
Datum: 02.06.1999
Gericht: Oberlandesgericht Köln
Spruchkörper: 5. Zivilsenat
Entscheidungsart: Urteil
Aktenzeichen: 5 U 196/98
ECLI: ECLI:DE:OLGK:1999:0602.5U196.98.00

Vorinstanz: Landgericht Köln, 83 O 9/98

Tenor:

Die Berufung der Kläger gegen das am 20. August 1998 verkündete Urteil der 3. Kammer für Handelssachen des Landgerichts Köln - 83 O 9/98 - wird zurückgewiesen.

Die Kosten des Berufungsverfahrens haben die Kläger zu tragen.

Das Urteil ist vorläufig vollstreckbar.

Den Klägern wird nachgelassen, die Zwangsvollstreckung durch Sicherheitsleistung in Höhe von 20.000,00 DM abzuwenden, wenn nicht die Beklagte vor der Vollstreckung Sicherheit in gleicher Höhe leistet.

Den Parteien wird gestattet, die Sicherheitsleistung auch durch selbstschuldnerische Bürgschaft einer deutschen Großbank, Genossenschaftsbank oder öffentlich-rechtlichen Sparkasse zu erbringen.

Tatbestand

1

Die Kläger sind Gesellschafter der Beklagten - einer Familiengesellschaft - und gehören zu einer Gesellschaftergruppe, die über insgesamt etwa 49,3 % der Geschäftsanteile verfügt.

2

Zwischen dieser Gruppe und der Mehrheitsgruppe, die seit 1989 insgesamt etwa 50,7 % der Geschäftsanteile hält, ist es in den vergangenen Jahren zu zahlreichen Auseinandersetzungen unter Führung verschiedener Rechtsstreite gekommen; insbesondere wurden von den Klägern, teilweise auch einzelnen Gesellschaftern der Minderheitengruppe, die Jahresabschlüsse der Beklagten sowie weitere Gesellschafterbeschlüsse gerichtlich angefochten.

Im vorliegenden Fall fechten die Kläger den Beschluß der Gesellschafterversammlung der Beklagten vom 17.12.1997 an, mit dem gegen die nur knappe Minderheit der Kläger den damaligen Geschäftsführern der Beklagten gemäß § 46 Nr. 5 GmbHG die Entlastung für das Geschäftsjahr 1996 erteilt worden ist. Mit der bei dem Landgericht am 19. Januar 1998, einem Montag, eingegangenen Klage, haben die Kläger die Anfechtung im wesentlichen damit begründet, der Beschluß verstoße eklatant gegen die Interessen der Gesellschaft und sei damit treuwidrig. Dies ergebe sich insbesondere daraus, daß die Beklagte infolge der Entlastung der Geschäftsführung erheblicher Schadensersatzansprüche gegen diese verlustig gehe. 3

Im einzelnen haben die Kläger die Anfechtung auf folgende Sachverhalte gestützt: 4

1. GBS Gesellschaft für Bau und Sanierung mbH (GBS) 5

Hierbei handelt es sich um eine 1990 von den Geschäftsführern der Beklagten gegründete Tochtergesellschaft, an der die Beklagte ursprünglich zu 85 % beteiligt war. Die GBS ist wiederum mehrheitlich an weiteren Töchtern, unter anderem der GBS Hochbau GmbH und der A.-P. Projekt GmbH & Co. KG, beteiligt. 6

Im Zusammenhang mit der GBS haben die Kläger folgendes beanstandet: 7

a) 8

Die GBS sei ohne vorherige Information der Gesellschafterversammlung 1990 gegründet worden. 9

b) 10

Die Geschäftsführer der GBS, M. von der W. und F. K., hätten 1993 Gesamtbezüge in Höhe von 600.000,00 DM sowie weitere Leistungen erhalten. Dies stelle eine verdeckte Gewinnausschüttung dar. 11

c) 12

Im Dezember 1996 habe die Gesellschafterversammlung der GBS, an der die Geschäftsführer der Beklagten als Mehrheitsgesellschafter maßgeblich und stimmentscheidend teilgenommen hätten, wegen der hohen Verschuldung der GBS (Bilanzverlust zum 31. Dezember 1996: 11.095.000,00 Mio.) die stille Liquidation der GBS beschlossen, statt, was wirtschaftlich insbesondere für die Beklagte vernünftig gewesen wäre, die Geschäftsführung der GBS anzuweisen, Konkursantrag zu stellen. Dies habe alleine im Jahresabschluss 1996 der Beklagten zu einer Gewinnminderung in Höhe von mehr als 6.500.000,00 DM geführt (Abschreibung eines am 22. April 1996 gegebenen Darlehens über 1.000.000,00 DM, Einzelwertberichtigung von Forderungen der Beklagten gegen die GBS in Höhe von 1.360.000,00 DM sowie Rückstellung für die Liquidation der GBS in Höhe von 4.200.000,00 DM). Ein Konkurs der GBS wäre hingegen für die Beklagte wesentlich günstiger gewesen, weil in diesem Falle keine Nachschusspflicht der Beklagten entstanden 13

wäre.

Die von der Beklagten zur Begründung für den Entschluss vorgebrachte Argumentation, der Konkurs einer Tochter hätte zu einem erheblichen Imageverlust der Beklagten geführt, wollen die Kläger nicht gelten lassen. Derartiges sei in der Baubranche nichts Außergewöhnliches. 14

Soweit die Beklagte einwendet, die ihr infolge der Krise der GBS und der stillen Liquidation entstandenen Nachteile seien nicht größer als im Falle eines Konkurses, haben die Kläger behauptet, es seien infolge der stillen Liquidation weitere Verpflichtungen übernommen worden. Insoweit haben sie auf einen Beschluss der Gesellschafterversammlung der Beklagten vom 17. Juli 1998 verwiesen, in dem ein Gesellschafterzuschuss der Beklagten an die A.-P. GmbH & Co. KG von 2.400.000,00 DM beschlossen worden sei. Hiervon 750.000,00 DM entfielen auf die Übernahme einer Bürgschaft, die ursprünglich die GBS zu Gunsten der A.-P. GmbH & Co. KG gegenüber der Rheinischen Hypothekenbank übernommen gehabt habe. Jedenfalls in Höhe dieses Betrages sei die Beklagte aufgrund der EntschlieÙung zusätzlich belastet worden, die GBS still zu liquidieren, statt diese in Konkurs fallen zu lassen. 15

Die Kläger haben weiterhin behauptet, es sei ihnen nicht möglich gewesen, die von ihnen gewünschte Geschäftspolitik (Anweisung der Geschäftsführung der GBS zur Konkursanmeldung) durch Herbeiführung von Gesellschafterbeschlüssen der Beklagten durchzusetzen, da man erst am 26. Februar 1997 zufällig bei einer Gesellschafterversammlung der Beklagten von dem Entschluss in Kenntnis gesetzt worden sei, die GBS still zu liquidieren. Noch bei der vorangegangenen Gesellschafterversammlung vom 19. Dezember 1996 seien sie hierüber von der Geschäftsführung der Beklagten, die seinerzeit schon Kenntnis von dem Entschluss zur stillen Liquidation gehabt habe, nicht informiert worden. 16

d) 17

Ein weiteres, die Geschäftsführung der Beklagten zum Schadensersatz verpflichtendes Verhalten haben die Kläger darin gesehen, dass der GBS am 22. April 1996 trotz der seinerzeit bereits hoffnungslosen wirtschaftlichen Situation dieser Tochtergesellschaft der Beklagten ein Darlehen in Höhe von 1.000.000,00 DM zinslos, ohne vereinbarte Tilgung und ohne Sicherheiten gewährt worden sei. Schon zum damaligen Zeitpunkt sei vorhersehbar gewesen, dass dieses Darlehen nicht von der GBS zurückgeführt werden würde und letztlich verloren sei. Ein Sanierungskonzept für die GBS und damit eine positive Fortbestehensprognose hätten seinerzeit nicht vorgelegen. Hiergegen spreche auch schon der weitere Ablauf insbesondere der schon im Dezember 1996 gefasste Beschluss zur stillen Liquidation. 18

e) Verkauf von Wohnungen zu Sonderkonditionen an den Geschäftsführer der GBS.

 19

Die Kläger haben sich ferner darauf berufen, dass im Jahr 1996 10 Wohnungen, für die ursprünglich ein Verkaufspreis von 3.600,00 DM/m² vorgesehen gewesen sei, von der GBS Hochbau GmbH, einer Tochter der GBS, an den Geschäftsführer der GBS, Herrn M. von der W., zum Sonderpreis von 2.900,00 DM/m² verkauft worden seien. Mit diesem Wohnungsverkauf hätte sich - so die Kläger - die Gesellschafterversammlung der GBS seinerzeit konkret befasst. Sie habe es gleichwohl unterlassen, die Geschäftsführung der GBS anzuweisen, ihrerseits in der Gesellschafterversammlung der GBS Hochbau GmbH diesen Verkauf der Wohnungen unter Preis zu verhindern. Auch hierdurch sei der GBS Hochbau und damit mittelbar der Beklagten ein Schaden entstanden. 20

f) A.-P. Projekt GmbH & Co. KG	21
Auch diese Tochtergesellschaft der GBS (Beteiligung 42,72 %, Beteiligung der Beklagten 18,18 %) wies zum 31. Dezember 1995 einen Bilanzverlust von 7.400.000,00 DM aus. Die Kläger haben sich darauf berufen, im Jahre 1996 seien erhebliche Darlehen der GBS an die A.-P. Projekt KG aus den Jahren 1994 und 1995 abgeschrieben worden. Darüber hinaus sei noch 1996 eine Darlehenserrhöhung in Höhe von 150.000,00 DM beschlossen worden. Die Geschäftsführer der Beklagten hätten in der Gesellschafterversammlung der GBS diese Darlehensgewährung genehmigt, was angesichts der angespannten finanziellen Lage pflichtwidrig gewesen sei. Im Übrigen seien ausstehende Einlagen der weiteren Kommanditisten der A.-P. KG die weitgehend mit den Mehrheitsgesellschaftern der Beklagten identisch sind, nicht eingezogen worden. Dies sei erst 1997, allerdings unter Verrechnung der von diesen Kommanditisten gegebenen Darlehen geschehen.	22
g) Lebensversicherungen der Geschäftsführer G. und W. von der W.	23
Schließlich haben die Kläger ein zum Schadensersatz verpflichtendes Fehlverhalten der Geschäftsführer der Beklagten darin gesehen, dass diese auch im Jahre 1996 die Beiträge für die im Jahre 1992 abgeschlossenen Lebensversicherungen zu Gunsten der Geschäftsführer G. und W. aus dem Vermögen der Beklagten beglichen hätten. Dieser Vorgang war bereits Gegenstand von Vorprozessen, mit denen ebenfalls der erkennende Senat befasst war (vgl. insbesondere 5 U 200/97). Die Prämienzahlung in 1996 (ca. 28.000,00 DM) sei ohne Rechtsgrundlage erfolgt. Die Kläger verweisen in diesem Zusammenhang auf das Urteil des Senats in 5 U 200/97.	24
Die Kläger haben beantragt, den Beschluß der Gesellschafterversammlung der Beklagten vom 17.12.1997, mit dem der Geschäftsführer Entlastung erteilt wurde, für nichtig zu erklären.	25
Die Beklagte hat beantragt, die Klage abzuweisen.	26
Sie hat folgende Auffassung vertreten:	27
Die Entlastung der Geschäftsführer der Beklagten sei zu Recht erfolgt. Ein Fehlverhalten der Geschäftsführer, das zum Schadensersatz verpflichte, liege nicht vor.	28
Im Einzelnen:	29
Zu c)	30
Der Entschluss der GBS, diese Gesellschaft still zu liquidieren, statt Konkursantrag zu stellen, sei schon deshalb nicht zu beanstanden, weil die Kläger insoweit von ihren Rechten, die gewünschte Geschäftspolitik durch Gesellschafterbeschlüsse durchzusetzen, keinen Gebrauch gemacht hätten, obwohl sie bestens über die Folgen informiert gewesen seien. Die stille Liquidation der GBS sei in der Gesellschafterversammlung vom 26. Februar 1997 thematisiert worden. Daraufhin sei die Abberufung des M. von der W. beantragt, von der Gesellschafterversammlung abgelehnt und dieser Beschluss insoweit nicht angefochten worden. Im Übrigen hätten den Klägern schon mit der Einladung zur Gesellschafterversammlung vom 19. November 1996 der Geschäftsbericht für 1995, der auch Angaben über das finanzielle Engagement bei der GBS enthalten habe, vorgelegen. Dennoch seien der Geschäftsführung insoweit keine Vorgaben gemacht worden.	31

Im Übrigen bestehe nach einheitlicher Ansicht keine Pflicht der Muttergesellschaft zur Konzernleitung.

Ein nennenswerter Schaden sei der Beklagten durch die stille Liquidation der GBS im Vergleich zu einer Durchführung des Konkursverfahrens nicht entstanden. 33

Ein Konkurs der GBS hätte u.a. zur Rückforderung von Kontokorrentkrediten der Beklagten und anderer Töchter der Beklagten in Höhe von ca. 4.000.000,00 DM geführt, was die Beklagte in erhebliche finanzielle Bedrängnis gebracht hätte. Demgegenüber sei die Durchführung einer stillen Liquidation mit der Möglichkeit einer allmählichen Rückführung der Fehlbeträge für die Beklagte vorteilhaft. 34

Wesentlicher Gesichtspunkt sei ferner der für die Beklagte als ein alteingesessenes Unternehmen erhebliche Imageverlust im Falle des Konkurses einer Tochtergesellschaft gewesen. Dies hätte in jedem Falle vermieden werden müssen, um größeren Schaden von der Beklagten fernzuhalten. 35

Zu d) 36

Die Darlehensgewährung an die GBS in Höhe von 1.000.000,00 DM am 22. April 1996 sei Teil eines Sanierungskonzeptes für die GBS gewesen. Unter Berücksichtigung dieses Konzeptes sei davon auszugehen gewesen, dass die GBS würde fortgeführt werden können, wenn das Darlehen bewilligt wurde. Dass es in der Folgezeit dennoch zu einem weiteren Verfall der GBS gekommen sei, sei die Folge unvorhergesehener Änderungen auf dem Markt. Durch die Existenz der im Osten Deutschlands agierenden GBS seien der Beklagten schließlich eine Reihe von lukrativen Aufträgen und Geschäftsverbindungen erwachsen. 37

In Frage stehe im Übrigen allenfalls die Zweckmäßigkeit dieser Maßnahme, die auch nach den strengen Anforderungen, die das OLG Hamm in einer in GmbHR 92, 802 ff veröffentlichten Entscheidung aufgestellt habe, im Ermessen der Geschäftsführung der Beklagten gestanden habe. 38

Zu e) 39

Der Verkauf von Wohnungen an den Geschäftsführer M. von der W. zum Sonderpreis habe die Beklagte bzw. deren Töchter nicht geschädigt. Ein Paketabschlag beim Erwerb von 10 Wohnungen sei üblich. Im Übrigen habe nur durch den ansonsten nicht rechtzeitig möglichen Verkauf der Wohnungen an eine GbR die Sonder-AfA nach dem Fördergebietsgesetz gerettet werden können. Ferner sei der Preis von 2.900,00 DM/ m² aufgrund einer Mischkalkulation entstanden, die berücksichtigt habe, dass die Wohnungen - wie von den Klägern nicht bestritten wird - zum Teil erst halb fertig gewesen seien. 40

Schließlich habe die Geschäftsführung der Beklagten an diesem Vorgang gar nicht mitwirken können, weil die GBS nach ihrem Gesellschaftsvertrag nicht an die Zustimmung der Gesellschafterversammlung zu derartigen Maßnahmen gebunden sei. Eine konkrete Befassung der Gesellschafterversammlung der GBS mit diesen Vorgängen, wie von den Klägern behauptet, habe nicht stattgefunden. 41

Zu f) 42

Ähnliches gelte auch hinsichtlich der Darlehensgewährung in Höhe von 150.000,00 DM an die A.-P. Projekt GmbH & Co. KG im Jahre 1996. § 5 Abs. 5 Ziffer 6 des Gesellschaftsvertrages der GBS sehe zwar vor, dass die Geschäftsführer für die Aufnahme 43

und Gewinnung von Darlehen der Zustimmung der Gesellschafterversammlung bedürften, dies begründe aber keine Verpflichtung der Geschäftsführer der Beklagten, von sich aus Vorgänge aus der Geschäftsführung der GBS an sich zu ziehen.

Die Abschreibung von Darlehen aus den Jahren 1994 und 1995 im Jahre 1996 bedeute
keinen Forderungsverzicht gegenüber der A.-P. KG, sondern lediglich eine bilanzielle
Maßnahme, die auf den Bestand der Forderung keine Auswirkung habe. 44

Die späte Geltendmachung der Kommanditanteile wie auch die Darlehensvergabe an die A.-
P. KG habe schließlich überhaupt nicht zu einem Schaden der Beklagten geführt. 45

Zu g) 46

Durch den Gesellschafterbeschluss der Beklagten vom 19. März 1998, der auf das Urteil des
Senates in der Sache 5 U 200/97 hin ergangen sei und mit dem der Abschluss der
Lebensversicherung zu Gunsten der Geschäftsführer der Beklagten rückwirkend ab 1991
genehmigt worden sei, sei die nach Auffassung des Senats noch fehlende Rechtsgrundlage
für die von der Beklagten übernommenen Zahlungen nunmehr gegeben. Insoweit sei mithin
kein Fehlverhalten der Geschäftsführer der Beklagten zu erkennen. 47

Das Landgericht hat die Klage mit dem am 20. August 1998 verkündeten Urteil, auf das
wegen aller weiterer Einzelheiten Bezug genommen wird, abgewiesen und zur Begründung
ausgeführt, der Beklagten stehe bei der beanstandeten Entlastungsentscheidung ein sehr
breites Ermessen zu. Nicht jede mögliche Pflichtverletzung der Geschäftsführung führe daher
automatisch zu einer Rechtswidrigkeit bzw. Anfechtbarkeit des Entlastungsbeschlusses. Eine
Überschreitung des den Gesellschaftern eingeräumten Ermessens liege nur dann vor, wenn
schwere Verfehlungen der Geschäftsführer gebilligt würden, die einen erheblichen Schaden
der Gesellschaft verursacht hätten, so dass der durch eine Entlastung bewirkte Verlust von
Schadensersatzansprüchen zu einer Gefährdung des Gesellschaftszwecks führen würde.
Diese Voraussetzungen hat das Landgericht hier nicht als gegeben angesehen, und zwar
selbst dann nicht, wenn die Richtigkeit des Vortrags der Kläger zu den angeblich
schadenstiftenden Handlungen der Geschäftsführung zutreffend seien. Sämtliche
beanstandeten Entscheidungen hätten sich im Rahmen des durch die unternehmerische
Freiheit der Beklagten begründeten Ermessens gehalten. 48

Gegen dieses ihnen am 28.08.1998 zugestellte Urteil haben die Kläger am 28.09.1998
Berufung eingelegt und diese nach Verlängerung der Berufungsbegründungsfrist bis zum
18.01. 1999 an diesem Tag fristgerecht begründet. 49

Im Berufungsverfahren verfolgen die Kläger ihren erstinstanzlichen Antrag weiter. Sie
meinen, das Landgericht habe die Anforderungen an eine Anfechtbarkeit des
Entlastungsbeschlusses zu hoch bemessen. Es sei keineswegs so, dass
Schadensersatzansprüche gegen die Geschäftsführer schlüssig dargelegt werden müssten.
Die bloße Möglichkeit des Bestehens solcher Ansprüche reiche aus. Es könnten keine
höheren Anforderungen an die Darlegung gestellt werden, als dies beim
Schadensersatzprozess gegen die Geschäftsführer selbst der Fall sei. Diese müssten sich in
einem solchen Verfahren jedoch grundsätzlich entlasten, wenn ein schadenstiftendes
Verhalten nachgewiesen sei. 50

Außerdem seien inzwischen weitere Umstände bekannt geworden, die die Anfechtung
rechtfertigten. Die Bilanzverluste der A.-P. KG und GBS seien weiter angestiegen. Von der
Beklagten der GBS in 1996 gewährte Darlehen in Höhe von 2.850.000,00 DM seien 51

weitgehend verloren.

Die GBS habe ihrerseits der A.-P. KG eine Bürgschaft in Höhe von 750.000,00 DM zur Verfügung gestellt, die den dort als Kommanditisten beteiligten Mehrheitsgesellschaftern der Beklagten zu Gute kämen. 52

Ferner behaupten die Kläger, die Geschäftsführer der Beklagten hätten zu Gunsten der GBS und zu Lasten der Beklagten Rangrücktritts- oder sonstige Erklärungen abgegeben, ansonsten hätte von der GBS Konkursantrag gestellt werden müssen. Auch hieraus ergäben sich Schadensersatzansprüche, die mit der Entlastung abgeschnitten werden sollten. Die A.-P. KG werde zu Lasten der Beklagten saniert, was dem Privatvermögen der Mehrheitsgesellschafter zu Gute komme. 53

Ferner habe sich nun herausgestellt, dass auch 1996 die Geschäftsführer der Beklagten sich nur scheinbar an Ausschreibungen der öffentlichen Hand beteiligt hätten, um andere Anbieter zu schützen und sich dann von diesen Abstandssummen zahlen zu lassen. Gegen einen der Geschäftsführer sei daher eine Strafe von 750.000,00 DM verhängt worden, die aus dem Vermögen der Beklagten gezahlt worden sei. 54

Mit Schriftsatz vom 26.04.1999, der bei dem Oberlandesgericht am 27.04.1999 eingegangen ist, haben die Kläger hierzu ergänzend vorgetragen, nach dem 19.10.1998 sei ihnen "aus der Bauwirtschaft zugetragen worden, daß gegen die Geschäftsführer der Beklagten wegen des Verdachts strafbarer Handlungen ein Strafverfahren geführt worden sei, dem Sachverhalte zugrunde lagen, welche jedenfalls auch das Jahr 1996 (und vorangegangene Jahre) betreffen." Nach den den Klägern zugetragenen Informationen, die in sich schlüssig und plausibel gewesen seien, hätte sich die Geschäftsführung der Beklagten in erheblichem Maße an gesetzwidrigen oder sogar strafbaren Preisabsprachen beteiligt und sich für die Mitwirkung an solchen Preisabsprachen von anderen Beteiligten Vergütungen bezahlen lassen. Ein wegen dieser Behauptungen an die Geschäftsführung der Beklagten gerichtetes Auskunftersuchen vom 11.12.1998 sei von der Beklagten zurückgewiesen worden, so daß die vorgenannten Informationen letztlich bislang nicht hätten verifiziert werden können. 55

Die Kläger beantragen, 56

in Abänderung des Urteils 83 O 9/98 des Landgerichts Köln vom 20. August 1998 den Beschluß der Gesellschafterversammlung der Beklagten vom 17.12.1997, mit dem der Geschäftsführung für das Geschäftsjahr 1996 Entlastung erteilt wurde, für nichtig zu erklären. 57

Die Beklagte beantragt, 58

die Berufung zurückzuweisen. 59

Sie hält den Vortrag der Kläger im Berufungsverfahren schon deshalb für unerheblich, weil dieser nicht innerhalb der geltenen Anfechtungsfrist erfolgt sei und weil er jedenfalls teilweise nicht das Geschäftsjahr 1996 betreffe. 60

Im Übrigen habe keine Bereicherung einzelner Gesellschafter durch die Möglichkeit von Zeichnungen von Kommanditanteilen der A.-P. KG stattgefunden. Diese Möglichkeit sei allen Gesellschaftern der Beklagten angeboten worden. Diejenigen, die von dieser Möglichkeit Gebrauch gemacht hätten, hätten den Wert ihrer Beteiligung verloren. Sie hätten anteilmäßig ebenso viel zur Sanierung beigetragen, wie die Beklagte. Der nunmehr vorgesehene Verkauf der KG an natürliche Personen sei beabsichtigt gewesen, um im Falle eines Konkurses 61

Schaden von der Beklagten abzuwenden. Im Übrigen sei - was unstreitig ist - vorgesehen gewesen, bei einer Genesung dieser KG entstehende Gewinne wiederum an die Beklagte abzuführen.

Zu dem angeblichen Wettbewerbsverstoß trägt die Beklagte vor, ein solcher habe zwar in 1995 stattgefunden. Hier habe es einen Bußgeldbescheid gegen einen Mitarbeiter der Beklagten, nicht aber die Geschäftsführer gegeben. Das Bußgeld habe aber nur einen Bruchteil der genannten Summe betragen. 62

Wegen der weiteren Einzelheiten des Sach- und Streitstandes wird auf den Tatbestand und die Entscheidungsgründe des angefochtenen Urteils sowie auf die erst- und zweitinstanzlich gewechselten Schriftsätze der Parteien nebst den dazu überreichten Anlagen Bezug genommen. 63

Entscheidungsgründe 64

Die in formeller Hinsicht unbedenkliche Berufung der Kläger hat in der Sache keinen Erfolg. 65

Der Beschluß der Gesellschafterversammlung der Beklagten vom 17.12.1997 ist nicht anfechtbar. 66

Die Anfechtbarkeit von Gesellschafterbeschlüssen der GmbH ist gesetzlich nicht geregelt. Es entspricht jedoch gefestigter Rechtsauffassung, daß eine solche Anfechtung nach § 243 Abs. 1 und 2 AktG in entsprechender Anwendung prinzipiell möglich ist (vgl. Hachenburg, GmbHG, 8. Aufl., Anhang zu § 47, Rdn. 113 ff.; Baumbach/Hueck, GmbHG, 16. Aufl., Anhang zu § 47, Rdn. 43 ff. m.w.N.). Hiernach setzt die Anfechtbarkeit des Beschlusses voraus, daß ein Verstoß gegen das Gesetz oder die Satzung der Gesellschaft vorliegt. Unter einem Gesetzesverstoß im weiteren Sinne ist auch ein Verstoß gegen die guten Sitten, gegen den Gleichbehandlungsgrundsatz und gegen die Treubindung, insbesondere auch gegen die Bindung an den Gesellschaftszweck zu verstehen (Baumbach/Hueck a.a.O. Rdn. 43). Im einzelnen ist eine Anfechtung des Gesellschafterbeschlusses in folgenden Fällen möglich: 67

a) 68

Rechtswidrig, weil sittenwidrig ist zunächst das Erstreben von Sondervorteilen für einzelne Gesellschafter (Baumbach/ Hueck a.a.O., Rdn. 45, vgl. auch § 243 Abs. 2 AktG). Für die Annahme eines solchen sittenwidrigen Machtmißbrauchs der Gesellschafterversammlung ist Vorsatz erforderlich. 69

b) 70

Anfechtbarkeit liegt ferner vor bei einem Verstoß gegen den Gleichbehandlungsgrundsatz. Hauptfall ist die verdeckte Gewinnausschüttung. Ein derartiges Verhalten der Gesellschafter führt jedoch nur dann zur Anfechtbarkeit, wenn für die Ungleichbehandlung keine sachliche Rechtfertigung vorhanden ist und diese nicht gleichzeitig durch andere Maßnahmen zu Gunsten der benachteiligten Gesellschafter ausgeglichen wird. 71

c) 72

Zur Anfechtung berechtigen weiter Verstöße gegen den Gesellschaftszweck, der bei der GmbH in aller Regel in der Erzielung von Erträgen bestehen wird (vgl. Baumbach/Hueck a.a.O. Rdn. 49). Hiernach soll jedoch nicht jede Maßnahme, die sich nachträglich als objektiv 73

zweck- oder interessenwidrig herausstellt, zur Anfechtung berechtigen. Vielmehr besteht ein breiter Ermessensspielraum. Wenn ein Geschäftsführungsbeschuß der Gesellschaft nach einschlägigem Maßstab eine Schädigung voraussehen läßt, so kann er wegen Verstoßes gegen die Zweckbindung unter Umständen anfechtbar sein (vgl. Baumbach/Hueck a.a.O., a.A. Rohwedder-Koppensteiner, GmbHG, 3. Aufl., § 47 Rdn. 104, der den Gerichten überhaupt kein Urteil über die wirtschaftliche Zweckmäßigkeit bestimmter Maßnahmen zugestehen will).

d) 74

Zur Anfechtung berechtigen schließlich auch Verstöße der Gesellschafter gegen die ihnen obliegende Treubindung (vgl. Baumbach a.a.O. Rdn. 50 m.w.N.). 75

Unter den genannten Voraussetzungen kann im Einzelfall auch ein Gesellschafterbeschuß der GmbH der Anfechtung unterliegen, mit dem, wie im Streitfall, den Geschäftsführern der Gesellschaft Entlastung erteilt worden ist. So ist die Anfechtbarkeit eines solchen Beschlusses vom BGH (WM 77, 361 ff.) für den Fall bejaht worden, daß der entlastete Geschäftsführer mit den für seine Entlastung stimmenden Gesellschaftern zum eigenen Vorteil und zum Schaden der Gesellschaft zusammengewirkt hat. Hierin sieht der Bundesgerichtshof einen Mißbrauch des Stimmrechts, der zur Anfechtbarkeit führt, § 243 Abs. 2 AktG analog. 76

Das OLG München (OLGR 97, 287) hat ebenfalls einen Entlastungsbeschuß als anfechtbar angesehen, weil durch den Geschäftsführer einem Gesellschafter Sondervorteile zugewandt worden waren. Wegen des hierin liegenden Verstoßes gegen den Gleichbehandlungsgrundsatz hat das OLG München Anfechtbarkeit des Entlastungsbeschlusses angenommen. 77

Ebenfalls mit der Anfechtbarkeit eines Entlastungsbeschlusses der GmbH beschäftigt sich die Entscheidung des OLG Hamm in GmbHR 92, 802. Das Oberlandesgericht Hamm hat hierzu ausgeführt, die Beschlußfassung sei an den Interessen der GmbH, am Gesellschaftszweck und an den gesellschaftsrechtlichen Treuepflichten zu messen. Eine Ermessensspanne, die erst bei Willkür überschritten werde, bestehe lediglich hinsichtlich der Zweckmäßigkeit der Geschäftsführung und des unternehmerischen Geschicks des Geschäftsführers. Die Rechtmäßigkeit der Geschäftsführung gemäß § 43 Abs. 1 GmbHG unterliege einem solch breiten Ermessensspielraum der Gesellschafter hingegen nicht. Hier müsse es bei dem Grundsatz bleiben, daß die Beschlußfassung an den Interessen der Gesellschaft, an dem Gesellschaftszweck und an den gesellschaftsrechtlichen Treuepflichten zu messen sei. Das Oberlandesgericht Hamm hält die Interessen der Gesellschaft durch den Entlastungsbeschuß ferner bereits dann für berührt, wenn im Zeitpunkt der Beschlußfassung über die Entlastung des Geschäftsführers Tatsachen bekannt oder bei sorgfältiger Prüfung erkennbar gewesen seien, die möglicherweise einen Schadensersatzanspruch begründen könnten, weil in diesem Fall die Entlastung zur Folge habe, daß die künftige Geltendmachung solcher Schadensersatzansprüche ausgeschlossen sei. Schon die Möglichkeit, mit einem Entlastungsbeschuß solcher möglichen Ansprüche verlustig zu gehen, könne zu einer Gefährdung des Gesellschaftszwecks führen. Für den Einzelfall will das OLG Hamm jedoch auf die Art und die Höhe der möglichen Ansprüche, die wirtschaftliche Situation der Gesellschaft sowie auch unter Umständen auf eventuelle soziale Rücksichten auf den Geschäftsführer abstellen. Dies bedürfe einer Interessenabwägung. 78

Auch in der Kommentarliteratur (vgl. Baumbach/Hueck, 16. Aufl., § 46 Rdn. 28 sowie Scholz, GmbHG, 8. Aufl., § 46 Rdn. 99) wird der Gesellschafterversammlung bei der 79

Entlastungsentscheidung ein breites Ermessen zugestanden.

Dieser Auffassung schließt sich der Senat im wesentlichen an. Nicht jede Pflichtverletzung der Geschäftsführung muß von der Gesellschafterversammlung mit der Verweigerung der Entlastung beantwortet werden. Die Erteilung der Entlastung trotz Kenntnis der Gesellschafterversammlung von Pflichtverletzungen der Geschäftsführung, die diese möglicherweise zur Schadensersatzleistung an die Gesellschaft verpflichtet, ist daher nicht in jedem Falle rechtswidrig. Vielmehr ist anhand einer vorzunehmenden Gesamtwürdigung aller Umstände festzustellen, ob das der Gesellschafterversammlung grundsätzlich eingeräumte Ermessen im Einzelfall soweit reduziert war, daß nur noch die Verweigerung der Entlastung in Betracht kommen konnte. In diese Gesamtwürdigung sind in besonderem Maße die schutzwürdigen Interessen der Gesellschaft mit einzubeziehen. Von erheblicher Bedeutung sind in diesem Zusammenhang zunächst die Höhe des Schadens, der der Gesellschaft durch die mögliche Pflichtverletzung des Geschäftsführers entstanden ist. Je höher der Schaden, desto mehr verengt sich das Ermessen der Gesellschafter. Hierbei kann allerdings nicht außer Betracht bleiben, wie bedeutend ein solcher Schaden für die betroffene Gesellschaft ist. Je größer das betroffene Unternehmen, d.h. die erzielten Umsätze und Gewinne, desto weniger bedeutend kann ein von der Geschäftsführung verursachter Schaden unter Umständen sein.

80

Entscheidungsrelevant ist ferner die wirtschaftliche Situation der Gesellschaft. Ein Unternehmen, das finanziell am Rande des Untergangs steht, wird sich in keinem Falle eines möglichen Ersatzanspruchs gegen seine Geschäftsführer begeben dürfen. Ist ein Unternehmen aber völlig gesund, so kann unter Umständen auch eine nicht unerhebliche Schädigung durch ein Verhalten der Geschäftsführung hingenommen werden, wenn hierfür andere Umstände sprechen. Derartige Umstände, die ebenfalls in die vorzunehmende Abwägung einzubeziehen sind, sind zum einen die Dauer und der Erfolg der bisherigen Tätigkeit der Geschäftsführung. Einem Geschäftsführer, der - wie im Streitfall - seit mehr als 30 Jahren für die Gesellschaft tätig ist und diese stets interessengerecht mit großem wirtschaftlichen Erfolg vertreten hat, kann gegebenenfalls auch unter dem Gesichtspunkt sozialer Rücksichtnahme eine Entlastung auch dann erteilt werden, wenn nicht unerhebliche Schadensersatzansprüche im Raum stehen. Ebenfalls im Rahmen der vorzunehmenden Abwägung zu berücksichtigen ist der Grad der Wahrscheinlichkeit, die für das Bestehen von Schadensersatzansprüchen gegen den Geschäftsführer spricht. Liegt ein solcher Schadensersatzanspruch deutlich auf der Hand, so ist das Ermessen der Gesellschafter bei der Entlastungsentscheidung wesentlich stärker eingeschränkt, als wenn ein zum Schadensersatz verpflichtendes Fehlverhalten des Geschäftsführers eher fern liegt.

81

Nicht zuletzt ist die Rechtmäßigkeit eines Entlastungsbeschlusses gegebenenfalls auch davon abhängig, ob eine Maßnahme der Geschäftsführung, die zu einer Schädigung der Gesellschaft geführt hat, eher eine Zweckmäßigkeitsentscheidung war. Eine derartige geschäftspolitische Entscheidung der Geschäftsführung, die sich im Nachhinein als unvorteilhaft herausgestellt hat, verpflichtet den Geschäftsführer nur in Ausnahmefällen, nämlich dann, wenn sich die unternehmerische Entscheidung als die Inkaufnahme eines unvermeidbaren Risikos darstellt, zum Schadensersatz. In die vorzunehmende Gesamtabwägung ist daher auch der Gesichtspunkt einzubeziehen, wie hoch das Risiko eines Schadenseintritts aus der Sicht des Geschäftsführers zum Zeitpunkt der umstrittenen Entscheidung unter Anlegung objektiver Maßstäbe war.

82

Unter Anlegung der oben im einzelnen dargelegten Beurteilungsmaßstäbe vermochte der Senat nicht festzustellen, daß die von den Klägern beanstandete EntschlieÙung der

83

Beklagten, ihren Geschäftsführern für das Geschäftsjahr 1996 Entlastung zu erteilen, unter Berücksichtigung der Interessen der Gesellschaft unvertretbar und daher rechtswidrig war. Dies gilt, wie im einzelnen noch darzulegen sein wird, auch dann, wenn die Anforderungen an eine Anfechtbarkeit des Entlastungsbeschlusses nicht derart hoch angesetzt werden, wie dies das Landgericht in dem angefochtenen Urteil für gerechtfertigt gehalten hat, indem es kumulativ das Vorliegen schwerer Pflichtverstöße des Geschäftsführers fordert, die von der Gesellschafterversammlung gebilligt worden seien, und die einen erheblichen Schaden der Gesellschaft verursacht haben, so daß der durch die Entlastung bewirkte Verlust von Schadensersatzansprüchen zu einer Gefährdung des Gesellschaftszwecks führen würde.

Zu den von den Klägern beanstandeten angeblichen Pflichtverletzungen der
Geschäftsführung der Beklagten im einzelnen: 84

a)	Verdeckte Gewinnausschüttung an die Geschäftsführer der GBS	85
----	---	----

Das diesbezügliche Vorbringen der Kläger vermag eine Anfechtung des
Entlastungsbeschlusses bereits deshalb nicht zu begründen, weil es lediglich die Bezüge der
Geschäftsführer der GBS im Jahre 1993 betrifft, während der angefochtene Beschluß den
Geschäftsführern der Beklagten lediglich für das Geschäftsjahr 1996 Entlastung erteilt hat.
Davon abgesehen läßt das Vorbringen der Kläger jeglichen substantiierten Vortrag zur
Angemessenheit der Vergütung der Geschäftsführung der GBS vermissen. 86

b) Stille Liquidation der GBS 87

Die Kläger berufen sich in diesem Zusammenhang darauf, infolge der nach ihrer Ansicht
fehlerhaften Entscheidung, die GBS still zu liquidieren, statt diese in Konkurs fallen zu lassen,
sei der Beklagten ein Schaden in Höhe von 4,2 Millionen DM entstanden. Dies entspricht
dem Betrag, in dessen Höhe eine Rückstellung zum Zwecke der stillen Liquidation der GBS
in der Bilanz der Beklagten gebildet worden ist. Die weiteren insoweit von den Klägern in der
Klageschrift noch erwähnten Schäden in Höhe von 1 Million DM wegen der Abschreibung des
am 22. April 1996 gegebenen Darlehens bzw. der Einzelwertberichtigung von Forderungen
der Beklagten gegen die GBS in Höhe von 1,3 Millionen DM sind in diesem Zusammenhang
nicht zu berücksichtigen. Die Darlehensgewährung vom 22. April 1996 wird im folgenden
noch als mögliche weitere Pflichtverletzung der Geschäftsführung behandelt werden.
Hinsichtlich der Einzelwertberichtigungen von Forderungen gegen die GBS ist schon nach
dem Vortrag der Kläger nicht ersichtlich, daß diese durch die Entscheidung, die GBS still zu
liquidieren, verursacht worden sind. Jedenfalls ist nicht dargetan, daß eine solche
Einzelwertberichtigung, die - worauf die Beklagte zu Recht hinweist - keinen
Forderungsverzicht, sondern lediglich eine Bewertung mit Rücksicht auf die
Uneinbringlichkeit der Forderung darstellt, nicht auch im Falle des von den Klägern
favorisierten Konkurses der GBS erforderlich gewesen wäre. 88

Im Ergebnis rechtfertigt auch das Vorbringen der Kläger hinsichtlich des angeblich
verbleibenden Schadens von 4,2 Millionen DM die Annahme einer die Rechtmäßigkeit der
Entlastungsentscheidung ausschließenden Pflichtverletzung der Geschäftsführung der
Beklagten nicht. 89

Zum einen ist bereits zweifelhaft, ob die von den Klägern beanstandete Entscheidung der
Geschäftsführung der Beklagten, in der Gesellschafterversammlung der GBS für die stille
Liquidation dieser Gesellschaft zu stimmen, überhaupt pflichtwidrig war. Die Beklagte
rechtfertigt diese Entscheidung damit, ein Konkurs der GBS als einer Tochtergesellschaft der 90

Beklagten hätte zu einem ganz erheblichen Imageverlust auf Seiten der Beklagten selbst und damit ebenfalls zu einem nicht unerheblichen wirtschaftlichen Schaden geführt. Dies erscheint insbesondere vor dem Hintergrund, daß es sich bei der Beklagten um ein alt eingesessenes Unternehmen handelt, das nicht unwesentliche Teile seines Gesamtumsatzes aus Aufträgen der öffentlichen Hand bestreitet, durchaus nachvollziehbar und plausibel. Die Entscheidung, Gläubiger einer Tochtergesellschaft nicht mit ihren Forderungen ausfallen zu lassen, sondern diese aus Mitteln der Muttergesellschaft zu befriedigen, stellt sich bei dieser Sachlage nicht schlechthin als unvertretbar dar.

Im übrigen kann der vorstehend genannte Sachverhalt aber auch deshalb nicht mit Erfolg zur 91
Anfechtung des streitgegenständlichen Entlastungsbeschlusses herangezogen werden, weil die Kläger schon nicht hinreichend dargetan haben, daß dies tatsächlich zu einem in der Tat gravierenden Schaden der Beklagten in Höhe des von den Klägern angegebenen Betrages von 4,2 Millionen DM geführt hat. Dies erscheint insbesondere mit Rücksicht auf die diesbezügliche Darstellung der Beklagten zweifelhaft. Es liegt auf der Hand, daß, wie die Beklagte vorbringt, auch ein Konkurs der Tochtergesellschaft der Beklagten für diese - abgesehen vom Imageverlust - ganz erhebliche finanzielle Auswirkungen gehabt hätte. Hierzu hat die Beklagte mit Schriftsatz vom 10.06.1998 (Bl. 248 GA) unter Vorlage der Aufstellung gemäß Anlage B 14 vorgetragen, daß in diesem Falle die bilanzielle Auswirkung auf die Beklagte insgesamt 11 Millionen DM betragen hätte. Dies wird von den Klägern jedenfalls in substantiiert Form nicht bestritten, obwohl diese hinsichtlich des Eintritts des von ihnen behaupteten Schadens und damit der Pflichtverletzung der Geschäftsführer der Beklagten in vollem Umfang darlegungs- und beweisbelastet sind.

Grundsätzlich ist davon auszugehen, dass der die Anfechtung des 92
Gesellschafterbeschlusses betreibende Gesellschafter die Darlegungs- und Beweislast trägt, vgl. Scholz-Schmidt, 6. Aufl., § 45 Rdn. 115 m. w. N., Baumbach-Hueck, Anhang zu § 47, Rdn. 88, unter Hinweis auf die aktienrechtliche Literatur zu § 243 AktienG. Auch diese sieht die Beweislast für den behaupteten Inhaltsverstoß zunächst beim Anfechtungskläger (vgl. Kölner Kommentar-Zöllner, § 243 AktienG, Rdn. 107 m. w. N.; Hüffer, AktienG, 3. Aufl., § 243 Rdn. 60 ff, 63, 64). Ausnahmen von diesem Grundsatz werden für den Fall für gerechtfertigt gehalten, dass eine Ungleichbehandlung der Gesellschafter feststeht. Wenn sich die Gesellschaft in einem solchen Fall darauf beruft, diese Ungleichbehandlung sei ausnahmsweise gerechtfertigt, so ist sie beweispflichtig. Für den Fall, dass eine Treuepflichtverletzung behauptet wird, soll die Beweislast hingegen differenziert verteilt werden (vgl. Scholz a.a.O. sowie Hüffer a.a.O. Rdn. 64 unter Hinweis auf BGH NJW 78, 1316 sowie BGHZ 71, 48): Einerseits ist zu berücksichtigen, dass die den Beschluss anfechtenden Gesellschafter in aller Regel Schwierigkeiten haben werden, die gegebenenfalls erforderlichen Detailinformationen zu bekommen. Die durch die Geschäftsführung vertretene Gesellschaft genießt einen wesentlichen Informationsvorsprung. Gleichwohl erscheint es nicht gerechtfertigt, aus diesem Grund die Beweislast generell zu Lasten der Gesellschaft umzukehren (vgl. Scholz a.a.O.). Eine solche Beweislastumkehr würde zu dem bedenklichen Ergebnis führen, dass ein Beschluss schon dann für nichtig erklärt werden müsste, wenn sich seine materielle Mangelhaftigkeit weder ausschließen noch beweisen lässt). Dem unterschiedlichen Informationsstand der beteiligten Parteien kann dadurch Rechnung getragen werden, dass die Gesellschaft die für die angefochtene Entscheidung maßgebenden Gründe zwar darzulegen hat, es aber den anfechtenden Gesellschaftern obliegt, diese gegebenenfalls zu widerlegen (vgl. Scholz und Kölner Kommentar a.a.O.). Diese Beweislastverteilung erscheint auch dem Senat durchaus sachgerecht.

Der Senat sieht keine Veranlassung, von dieser Beweislastregel zu Gunsten der Kläger abzuweichen, weil es bei der behaupteten Treuepflichtverletzung, wenn auch nur mittelbar, auch um die Möglichkeit einer Haftung der Geschäftsführung für eventuelle Pflichtverstöße geht. Die Kläger vertreten in der Berufungsbegründung die Auffassung, ihnen müssten im Anfechtungsprozess die gleichen Beweiserleichterungen zu Gute kommen, die nach herrschender Meinung für den Schadensersatzprozess der Gesellschaft gegen einen Geschäftsführer gelten. Für einen solchen Prozess ist in der Tat anerkannt, dass die Gesellschaft lediglich darlegen und gegebenenfalls beweisen muss, dass ihr infolge des Verhaltens des beklagten Geschäftsführers ein Schaden entstanden ist. Entsprechend § 93 Abs. 2 S. 2 AktienG trage sodann der belangte Geschäftsführer die Behauptungs- und Beweislast dafür, dass er sich pflichtgemäß verhalten habe (vgl. hierzu Rohwedder-Koppensteiner, GmbHG, 3. Aufl., § 43 Rdn. 34 m. w. N., in Kopie anliegend). Die Kläger verkennen jedoch mit ihrer Rechtsansicht, diese Beweislastgrundsätze müssten jedenfalls dann auch im Anfechtungsprozess gelten, wenn es letztlich um eine durch den Entlastungsbeschluss sanktionierte Pflichtverletzung der Geschäftsführung gehe, dass in einem solchen Rechtsstreit eine mit dem Schadensersatzprozess gegen den Geschäftsführer nicht vergleichbare Situation gegeben ist. Hier stehen sich die lediglich durch die Gesellschafterversammlung vertretene (vgl. § 46 Nr. 8 GmbHG) Gesellschaft und die über sämtliche Geschäftsinterna wesentlich besser unterrichteten Geschäftsführer gegenüber. Gäbe es eine Beweislastumkehr im oben dargestellten Sinne in diesem Verfahren nicht, so wäre es der Gesellschaft wohl nur schwerlich möglich, eine Schadensersatzklage, bei der sämtliche Voraussetzungen vom Anspruchsteller darzulegen und beweisen sind, überhaupt schlüssig zu begründen. Deshalb sieht § 93 Abs. 2 S. 2 AktienG, der auf den GmbH-Geschäftsführer analog angewendet wird (vgl. Rohwedder-Koppensteiner a.a.O.) hinsichtlich der Frage, ob das Verhalten des Vorstands bzw. der Geschäftsführung der Sorgfalt eines ordentlichen und gewissenhaften Geschäftsleiters entsprach, eine Beweislastumkehr vor.

Zwar mag auch im Anfechtungsprozess die durch die Geschäftsführer vertretene Gesellschaft einen Informationsvorsprung gegenüber den anfechtenden Gesellschaftern haben, die Anforderungen an die Darlegung einer eventuellen Pflichtverletzung der Geschäftsführung sind für den Anfechtenden jedoch deutlich geringer als im Schadensersatzprozess. Zum einen muss das Bestehen eines Schadensersatzanspruches gegen die Geschäftsführer nicht sicher feststehen. Es reicht vielmehr, worauf das Landgericht zutreffend hingewiesen hat, unter Umständen auch die ernst zu nehmende Möglichkeit des Bestehens derartiger Ansprüche aus. Im Übrigen ist bei der Beurteilung der Frage, ob die für die Entlastung stimmenden Mitglieder des Vorstandes sich treuwidrig verhalten haben, allein auf den Kenntnisstand der Gesellschafter bei der Beschlussfassung abzustellen. Tatsachen, von denen die Gesellschafterversammlung bei der Entlastungsentscheidung keine Kenntnis hatte, vermögen den Vorwurf einer Treuwidrigkeit und damit eine Unwirksamkeit der Entlastungsentscheidung nicht zu begründen. Hierzu besteht auch keinerlei Bedürfnis, weil sich die Präklusionswirkung der Entlastung der Geschäftsführung nur auf solche Tatsachen bezieht, die der Gesellschafterversammlung vor der Entlastungsentscheidung mitgeteilt worden war, oder aber die allen Mitgliedern des Vorstandes zumindest privat bekannt waren (vgl. BGHZ 97, 382, BGH NJW 95, 1353; BGHZ 94, 324 und BGH WM 76, 736). Dies bedeutet, dass die die Entlastungsentscheidung anfechtenden Gesellschafter überhaupt nicht in gleichem Maße in Beweisnot geraten, wie die Gesellschaft im Schadensersatzprozess gegen den Geschäftsführer. Dem naturgemäß bestehenden Informationsdefizit der Gesellschafter im Anfechtungsprozess wird daher mit der oben dargestellten Beweislastverteilung hinreichend Rechnung getragen, ohne dass es der von den Klägern in der Berufungsbegründung geforderten weiteren Beweiserleichterung bedarf.

94

95

Ihrer demnach bestehenden Verpflichtung zur substantiierten Darlegung haben die Kläger allein mit dem pauschalen Hinweis darauf, daß die Beklagte eine Rückstellung in Höhe von 4,2 Millionen DM im Hinblick auf die stille Liquidation der GBS habe bilden müssen, nicht Genüge getan. Die Beklagte hat dargelegt, daß erhebliche Einstandspflichten für ihre Tochter, die GBS, aufgrund übernommener Bürgschaftserklärungen gegenüber den Gläubigern der Tochtergesellschaft bestanden, die in ihrer Höhe zumindest annähernd an den von den Klägern vorgetragenen Rückstellungsbetrag heranreichen. Unwidersprochen geblieben ist auch die Behauptung der Beklagten, ein Konkurs der GBS habe zwingend nachfolgende Konkurse der GBS Hochbau und A.-P. GmbH & Co. KG zur Folge gehabt, was wiederum zu einer Inanspruchnahme aus dort bestehenden Bürgschaften in Höhe von mehr als 2,5 Millionen DM geführt hätte. Demgegenüber halten die Kläger offenbar an ihrem ursprünglichen Vortrag, es sei ein Schaden in Höhe von 4,2 Millionen DM entstanden, letztlich gar nicht mehr fest. Sie berufen sich nunmehr vielmehr darauf, die stille Liquidation habe letztlich auch den Beschluß der Gesellschafterversammlung vom 7. Juli 1998 zur Folge gehabt, der einen Gesellschafterzuschuß an die A.-P. GmbH & Co. KG in Höhe von 2,4 Millionen DM beinhalte. Da in Höhe eines Betrages von hiervon 950.000,00 DM keine rechtliche Verpflichtung zur Übernahme von Verbindlichkeiten bestanden habe, sei ein Verlust in dieser Höhe letztlich Folge des Beschlusses, die GBS still zu liquidieren. Auch dies überzeugt jedoch nicht und vermag den den Klägern obliegenden Darlegungspflichten nicht zu genügen. Dies gilt schon deshalb, weil der gewährte Gesellschafterzuschuß unmittelbar der A.-P. KG zugute kommt. Daß diese Enkelgesellschaft der Beklagten im Falle der Durchführung eines Konkurses der GBS ihrerseits saniert gewesen wäre mit der Folge, daß es der mit Beschluß der Gesellschafterversammlung vom 7. Juli 1998 bewilligten Zuschüsse nicht bedurft hätte, tragen die Kläger selbst nicht vor.

Im Ergebnis ist damit eine Pflichtwidrigkeit der Geschäftsführung der Beklagten nicht dargetan.

96

c)	Darlehen an die GBS vom 22. April 1996 in Höhe von 1 Million DM
----	---

97

Gleiches gilt, soweit die Kläger weiterhin beanstanden, die Geschäftsführer der Beklagten hätten dieser dadurch erheblichen Schaden zugefügt, daß am 22. April 1996 ein ungesichertes Darlehen in Höhe von 1 Million DM an die GBS vergeben worden sei, obwohl schon damals absehbar gewesen sei, daß diese das Darlehen nicht mehr würde zurückführen können.

98

Auch unter Berücksichtigung der seinerzeit sicherlich bereits angespannten finanziellen Situation der GBS stellt sich die am 22. April 1996 erfolgte Darlehensvergabe aus der Sicht der Beklagten als vertretbar dar. Die Beklagte hat hierzu vorgebracht, es habe zur Zeit der Darlehensgewährung noch keine Überschuldung der GBS vorgelegen, da keine negative Fortbestehensprognose bestanden habe. Es habe vielmehr ein Sanierungskonzept bestanden, dessen wesentlicher Bestandteil auch die Darlehensgewährung durch die Beklagte gewesen sei (vgl. im einzelnen den Vortrag der Beklagten im Schriftsatz vom 10.06.1998, S. 11 = Bl. 241 GA). Diesem hinreichend substantiierten Vortrag der Beklagten, wonach ein Sanierungskonzept für die GBS vorgelegen habe, dessen Bestandteil unter anderem die nunmehr beanstandete Darlehensgewährung durch die Beklagte gewesen sei, sind die Kläger lediglich durch einfaches Bestreiten entgegengetreten. Hiermit vermögen sie jedoch ihrer Darlegungs- und Beweislast nicht zu genügen. Insbesondere angesichts des Umstandes, daß das von der Beklagten vorgetragene Sanierungskonzept auch Gegenstand einer Gesellschafterversammlung der Beklagten war, hätte es den Klägern vielmehr oblegen, substantiiert zu bestreiten. Die Kläger wollen aber offenbar lediglich geltend machen, daß das

99

Sanierungskonzept der GBS nicht erfolversprechend war. Auch dies hätte allerdings näherer Darlegung bedurft. Allein der Hinweis auf den Umstand, daß der Lauf der Dinge letztlich die Ungeeignetheit des Sanierungskonzepts ergeben habe, reicht hierzu nicht aus. Im Rahmen der vorzunehmenden Gesamtabwägung, in die insbesondere einzubeziehen ist, daß es sich um eine unternehmerische Entscheidung aus dem Bereich der Geschäftsführung der Beklagten handelte, in dem ein relativ breiter Ermessensspielraum besteht, müßte sich die Darlehensvergabe an die Tochtergesellschaft GBS schon als völlig unvertretbar darstellen, damit hieraus Schadensersatzansprüche gegen die Geschäftsführung der Beklagten hergeleitet werden könnten. Zu berücksichtigen ist auch, daß die Darlehensvergabe nicht an einen unbeteiligten Dritten, sondern an eine Tochter der Beklagten mit dem Ziel deren wirtschaftlicher Gesundung erfolgte. Sinn und Zweck der Darlehensvergabe war es mithin auch, größeren Schaden, der durch den Untergang der GBS drohte, von der Beklagten abzuwenden. Vor diesem Hintergrund können auch wirtschaftlich riskant erscheinende Sanierungsversuche von dem der Geschäftsführung zur Verfügung stehenden Ermessen gedeckt sein. Daß dieser Rahmen überschritten worden ist, haben die Kläger wiederum nicht hinreichend dargetan.

d)	Verkauf von Wohnungen durch die GBS Hochbau an den Geschäftsführer der GBS zu Sonderkonditionen
----	---

100

Auch der von den Klägern zu diesem Gesichtspunkt vorgetragene Sachverhalt vermag die Anfechtung des Entlastungsbeschlusses der Beklagten nicht zu rechtfertigen. Durch den Verkauf der Wohnungen an den Geschäftsführer der GBS zum Preis von 2.900,00 DM/qm ist diesem ein ungerechtfertigter Sondervorteil nicht gewährt worden. Die Beklagte hat hierzu - von den Klägern in substantiiert Form nicht bestritten - vorgetragen, der unter Abweichung von der ursprünglichen Preisvorstellung von 3.600,00 DM/qm gewährte Preis stelle keinen Sondervorteil dar, weil dieser eine Mischkalkulation für fertige und halbfertige Wohnungen darstellte. Demgegenüber beharren die Kläger, zuletzt in ihrem Schriftsatz vom 26.04.1999, weiter darauf, die Wohnungen seien unter Preis verkauft worden der Behauptung, die Wohnungen seien zum Teil nur halb fertig gewesen, sind sie indessen nicht entgegengetreten. Es kann daher nicht davon ausgegangen werden, daß die Geschäftsführung der Beklagten dem Geschäftsführer der GBS, Herrn M. von der W., zu dem verwandtschaftliche Beziehungen bestehen, einen sachlich nicht gerechtfertigten Sondervorteil gewährt hat.

101

e)	Darlehensgewährung an die A.-P. Projekt GmbH & Co. KG in Höhe von 150.000,00 DM
----	---

102

Auch diese Darlehensvergabe durch die Geschäftsführung der Beklagten führt nicht zu einer Anfechtbarkeit des Entlastungsbeschlusses. Abgesehen davon, daß die Dimension des in Rede stehenden Schadens von 150.000,00 DM in Anbetracht des Umfangs der Geschäftstätigkeit der Beklagten sowie der Pflichten zur sozialen Rücksichtnahme auf die seit 1965 erfolgreich für die Beklagte tätigen Geschäftsführer die diesen erteilte Entlastung selbst dann nicht als rechtsmißbräuchlich erscheinen lassen würde, wenn in der Darlehensgewährung tatsächlich ein zum Schadensersatz verpflichtendes Fehlverhalten der Geschäftsführung zu sehen wäre, hat die Beklagte - insoweit unbestritten - vorgetragen, daß bei der fraglichen Darlehensgewährung der GBS an die A.-P. KG die Geschäftsführer der Beklagten überhaupt nicht beteiligt waren. Insoweit habe es sich lediglich um eine Tätigkeit der Geschäftsführung der GBS ohne Beteiligung der Gesellschafterversammlung gehandelt.

103

f)	Lebensversicherungsbeiträge für die Geschäftsführer G. und W. von der W.
----	--

104

Zu Recht hat das Landgericht schließlich angenommen, daß auch die im Geschäftsjahr 1996 an die Geschäftsführer G. und W. von der W. erfolgte Auszahlung von Versicherungsbeiträgen in Höhe von 28.000,00 DM keine Pflichtverletzung darstellt, die die Beklagte zwingend verpflichtet hätte, ihren Geschäftsführern für das betreffende Jahr die Entlastung zu verweigern. Wie sich aus dem den Parteien bekannten Urteil des Senats in der Sache 5 U 200/97 ergibt, war die Verpflichtung der Beklagten zur Tragung der Lebensversicherungsbeiträge zum maßgeblichen Zeitpunkt auch in rechtlicher Hinsicht höchst streitig. Erst nach dem Urteil des Senats stand fest, daß es jedenfalls seinerzeit noch an einer Grundlage für diese Leistung in Form eines Gesellschafterbeschlusses fehlte. Wenn die Geschäftsführer der Beklagten dies abweichend beurteilt haben, so stellt dies keinen so schweren Pflichtenverstoß dar, daß eine ihnen gleichwohl erteilte Entlastung rechtsmißbräuchlich wäre. Dies gilt erst recht in Ansehung des Umstandes, daß auch nach den Ausführungen des Senats in dem oben genannten Urteil die Geschäftsführer nach ihren Anstellungsverträgen durchaus einen Anspruch auf den schon im Jahre 1991 beschlossenen Neuabschluß von Lebensversicherungsverträgen nach Erreichen des 65. Lebensjahres hatten. Schließlich ist mit dem Gesellschafterbeschuß vom 19. März 1988 rückwirkend auch eine Grundlage für die Zahlung der Versicherungsbeiträge geschaffen worden. Im Rahmen der durchzuführenden Gesamtabwägung vermag daher auch dieser Vorgang eine Anfechtbarkeit des Entlastungsbeschlusses nicht zu rechtfertigen.

g) 106

An diesem Ergebnis vermag schließlich auch der neue Vortrag der Kläger in der Berufungsinstanz nichts zu ändern. 107

Das nicht nachvollziehbare und im übrigen pauschale Vorbringen der Kläger, der GBS seien von der Beklagten 1996 Darlehen in Höhe von 2.850.000,00 DM zur Verfügung gestellt worden, die weitgehend wertlos seien, ist unsubstantiiert. Im übrigen ist nicht dargetan, aus welchem Grund es den Klägern nicht möglich war, diesen Sachverhalt innerhalb der für die Anfechtung von Gesellschafterbeschlüssen geltenden Anfechtungsfrist vorzubringen. Anfechtungsgründe müssen grundsätzlich innerhalb einer Frist von einem Monat nach dem fraglichen Beschluß geltend gemacht werden. Nur wenn dies nicht möglich erscheint, was die Kläger nicht behaupten, können derartige Gründe auch noch nachgeschoben werden. 108

Unsubstantiiert und damit unbeachtlich ist auch der weitere Vortrag der Kläger, die Beklagte, vertreten durch ihre Geschäftsführer, habe sich schon im Jahre 1996 nur zum Schein an Ausschreibungen der öffentlichen Hand beteiligt, um andere Anbieter zu schützen und sich dann von diesen Abstandssummen zahlen zu lassen; eine gegen einen der Geschäftsführer verhängte Strafe von 750.000,00 DM sei aus dem Vermögen der Beklagten gezahlt worden. 109

Auch der Vortrag der Kläger im Schriftsatz vom 26.04.1999 stellt insoweit keine erhebliche Ergänzung des Vorbringens dar. Die Kläger berufen sich in diesem Schriftsatz allein auf ihnen angeblich zugetragenen Informationen "aus der Bauwirtschaft", wonach die Geschäftsführer der Beklagten wegen des Verdachts strafbarer Handlungen, auch aus dem Jahre 1996, insbesondere an gesetzeswidrigen und strafbaren Preisabsprachen beteiligt gewesen seien. Woher im einzelnen diese Informationen stammen und welchen Wahrheitsgehalt sie haben, läßt das Vorbringen der Kläger in keiner Weise erkennen. Selbst wenn, wie die Kläger lapidar vortragen, diese Informationen "schlüssig und plausibel" erschienen, läßt sich hiermit schon das Vorliegen einer pflichtwidrigen Handlung der Beklagten in dem fraglichen Geschäftsjahr 1996 nicht schlüssig darlegen. Erst recht vermag dieser Sachverhalt nicht die Annahme einer Rechtswidrigkeit des schon im Jahre 1997 gefaßten Entlastungsbeschlusses zu begründen, zumal nicht dargetan ist, daß der - 110

unsubstantiiert - behauptete Sachverhalt der Gesellschafterversammlung bei der
Beschlußfassung bekannt gewesen sei.

Ein Anfechtungsgrund im oben dargestellten Sinne war mithin nicht gegeben, die Berufung
der Kläger war mit der Kostenfolge aus § 97 Abs. 1 ZPO zurückzuweisen. 111

Die Entscheidung zur vorläufigen Vollstreckbarkeit ergibt sich aus §§ 708 Nr. 10, 709, 711
ZPO. 112

Wert der Beschwer der Kläger: über 60.000,00 DM 113