
Datum: 15.12.2016
Gericht: Oberlandesgericht Köln
Spruchkörper: 18. Zivilsenat
Entscheidungsart: Urteil
Aktenzeichen: 18 U 58/16
ECLI: ECLI:DE:OLGK:2016:1215.18U58.16.00

Vorinstanz: Landgericht Köln, 91 O 41/15

Tenor:

Auf die Berufung des Klägers wird das Urteil des Landgerichts Köln vom 17. März 2016 – 91 O 41/15 – teilweise abgeändert und insgesamt wie folgt neugefasst:

Die folgenden Beschlüsse der Gesellschafterversammlung der Beklagten vom 28. Juli 2015 (10:00 Uhr bis 10:17 Uhr) werden für nichtig erklärt:

1. Zu TOP 1 („Der Jahresabschluss der S GmbH zum 31. Dezember 2013 wird nicht festgestellt.“);
2. Zu TOP 2 („Für das Jahr 2013 wird ein Gewinn nicht ausgezahlt; der Gewinn wird thesauriert.“);
3. Zu TOP 3 („Der Geschäftsführung wird für das Jahr 2013 keine Entlastung erteilt.“);
4. Zu TOP 4 („Der Jahresabschluss der S GmbH zum 31. Dezember 2014 wird nicht festgestellt.“);
5. Zu TOP 5 („Es erfolgt keine Gewinnverwendung für das Geschäftsjahr 2014; der Gewinn wird thesauriert.“);
6. Zu TOP. 6.1 „(Dem Geschäftsführer C M wird für das Geschäftsjahr 2014 keine Entlastung erteilt.“);
7. Zu TOP 6.2 („Dem Geschäftsführer N H wird für das Geschäftsjahr 2014 Entlastung erteilt.“);

8. Zu TOP 6.3 („Dem Geschäftsführer I X wird für das Geschäftsjahr 2014 Entlastung erteilt.“);

9. Zu TOP 7 („Es wird kein neuer Geschäftsführer bestellt.“).

Im Übrigen (zu den TOP 8 und 9) wird die Klage abgewiesen und die Berufung des Klägers zurückgewiesen.

Von den Kosten des Rechtsstreits einschließlich derjenigen des zweiten Rechtszuges haben der Kläger 20% und die Beklagte 80% zu tragen.

Das Urteil ist vorläufig vollstreckbar. Sowohl dem Kläger als auch der Beklagten bleibt jedoch vorbehalten, die Zwangsvollstreckung der Gegenseite durch Sicherheitsleistung in Höhe von 110% des vollstreckbaren Betrages abzuwenden, wenn nicht der jeweilige Vollstreckungsgläubiger vor der Vollstreckung Sicherheit in Höhe von 110% des zu vollstreckenden Betrages leistet.

Die Revision wird zugelassen.

Gründe

1

I.

2

1. Die dem Senat aus einer ganzen Reihe von Verfahren bekannten Parteien streiten in der hier vorliegenden Sache um die Wirksamkeit von 11 Gesellschafterbeschlüssen über die Nichtfeststellung des Jahresabschlusses für 2013 (Antrag zu 1) – TOP 1), über die Thesaurierung des Gewinns des Jahres 2013 (Antrag zu 2) – TOP 2), über die Entlastung der Geschäftsführung für 2013 (Antrag zu 3 – TOP 3), über die Nichtfeststellung des Jahresabschlusses für 2014 (Antrag zu 4 – TOP 4), über die Thesaurierung des Gewinns des Jahres 2014 (Antrag zu 5 – TOP 5), über die Nichtentlastung des Geschäftsführers C M für das Jahr 2014 (Antrag zu 6 – TOP 6. Ziff. 1), über die Entlastung des Geschäftsführers N H für das Jahr 2014 (Antrag zu 7 – TOP 6. Ziff. 2), über die Entlastung des Geschäftsführers I X für das Jahr 2014 (Antrag zu 8 – TOP 6. Ziff. 3), über die Nichtbestellung eines neuen Geschäftsführers (Antrag zu 9 – TOP 7), über den Nichtabschluss von Beraterverträgen mit den Herren M (Antrag zu 10 – TOP 8) und über das Hausverbot gegen Herrn Q M (Antrag zu 11 – TOP 9).

3

Der im vorliegenden Verfahren als Geschäftsführer und Vertreter der Beklagten auftretende Herr I X war Gesellschafter der S GmbH und hielt einen Geschäftsanteil in Höhe von 49% des Stammkapitals. Der Kläger hielt zunächst lediglich einen Geschäftsanteil in Höhe von 31% des Stammkapitals. Sein Vater, der Onkel des Gesellschafters X, hatte den weiteren Geschäftsanteil von 20% des Stammkapitals inne. Sowohl der Gesellschafter X als auch der Kläger waren dabei als Geschäftsführer der Beklagten tätig.

4

Im Laufe des Jahres 2013 kam es zu einem Zerwürfnis zwischen dem Gesellschafter X einerseits sowie dem Kläger und seinem Vater andererseits. Anlässlich einer Gesellschafterversammlung am 6. September 2013 wurde jedenfalls beschlossen, dass eine erneute Pensionszusage zu Gunsten des Klägers nicht erfolgen solle. Gleichwohl schloss der Kläger mit der Gesellschaft, die er als von § 181 BGB befreiter Geschäftsführer vertrat, unter

5

dem 28. November 2013 eine Vereinbarung über eine betriebliche Altersversorgung in Höhe von 250.821,04 EUR bei Vollendung des 67. Lebensjahres. Der Zusage folgend unternahm die Beklagte vertreten durch den Kläger den Abschluss eines entsprechenden Versicherungsvertrages und überwies den vereinbarten Einmalbetrag von 200.000,- EUR bereits an die Versicherung. Außerdem vereinnahmte der Kläger Leistungen zur Urlaubsabgeltung und als Weihnachtsgeld, obgleich ein Anstellungsvertrag vom 18. Dezember 2009 derartige Sonderzahlungen nicht vorsah, sondern danach auch Mehrarbeit mit der übrigen Vergütung abgegolten sein sollte.

Mit einem Schreiben vom 3. Februar 2014 verlangte der Gesellschafter X von dem Kläger als Geschäftsführer der S GmbH die Einberufung einer außerordentlichen Gesellschafterversammlung insbesondere zwecks Abberufung des Klägers als Geschäftsführer und zwecks Einziehung seines Geschäftsanteils. Nachdem der Kläger dies mit einem Schreiben vom 20. Februar 2014 insbesondere unter Hinweis auf Mängel des Begehrens abgelehnt und bei dieser Gelegenheit auf Pflichtverletzungen des Gesellschafters X hingewiesen hatte, lud der Gesellschafter X mit einem Schreiben vom 25. Februar 2014 den Kläger und seinen damals noch als Gesellschafter in die Liste eingetragenen Vater zu einer Gesellschafterversammlung am 7. März 2014 unter Mitteilung der bereits zuvor angekündigten Tagesordnung. Anlässlich der Versammlung, zu der sich neben dem Gesellschafter X, dessen Bevollmächtigten und einem Vertreter des Klägers zunächst auch der Vater des Klägers einfand, übernahm der Gesellschafter X unter Bezugnahme auf die Regelung des § 9 des Gesellschaftsvertrages – der Kläger hatte zwar am 5. März 2014 auch den Geschäftsanteil seines Vaters erhalten, die entsprechende Änderung der Gesellschafterliste wurde aber erst am 13. März 2014 eingetragen - die Versammlungsleitung und stellte insbesondere die Abberufung des Klägers aus wichtigem Grund zur Abstimmung. Nach einer Aussprache stellte der Gesellschafter X fest, dass der Kläger von der Ausübung des Stimmrechts ausgeschlossen sei. Da außerdem der Vater des Klägers die Versammlung schon zu Beginn verlassen hatte, stellte der Gesellschafter X schließlich fest, dass der Abberufungsbeschluss zustande gekommen sei. Im weiteren Verlauf der Versammlung ließ der Gesellschafter X ferner die Kündigung des Anstellungsvertrages des Klägers, die Einziehung der Geschäftsanteile der beiden anderen Gesellschafter, des Klägers und seines Vaters, die Aufstockung des eigenen Geschäftsanteils sowie die eigene Bestellung zum Geschäftsführer beschließen. Nach der Gesellschafterversammlung ließ der Gesellschafter X die gefassten Beschlüsse zur Eintragung in das Handelsregister anmelden. Der Kläger reichte gegen die Anmeldung unter dem 10. März 2014 eine Schutzschrift beim Amtsgericht Köln als Registergericht ein und ergänzte diese unter dem 19. März 2014. Das Amtsgericht setzte das Eintragsverfahren bis zum rechtskräftigen Abschluss des vom Kläger angestrebten, unter den Az. 86 O 37/14 LG Köln, 18 U 181/14 OLG Köln und II ZR 148/15 BGH geführten Nichtigkeits- und Anfechtungsverfahrens aus, eine hiergegen gerichtete Beschwerde wurde vom 2. Zivilsenat des Oberlandesgerichts zurückgewiesen. Das Verfahren wurde mittlerweile vom Senat rechtskräftig dahingehend entschieden, dass nur der die Einziehung des Geschäftsanteils von C M (31%) betreffende Gesellschafterbeschluss für nichtig erklärt wurde, während die Klage im Übrigen, d.h. auch hinsichtlich des gegen den Beschluss über die Einziehung des ursprünglich Q M zustehenden und kurz vor der Gesellschafterversammlung dem Kläger übertragenen Geschäftsanteils, abgewiesen wurde. Dabei hat der Senat allerdings offen gelassen, ob der die Einziehung des Q M zustehenden Geschäftsanteils betreffende Gesellschaftsbeschluss nach der kurz vorher stattgefundenen, wenngleich noch nicht eingetragenen Übertragung ins Leere ging (vgl. Senatsurteil v. 28. Mai 2015). Eine von Herrn Q M wegen der Einziehung seines Geschäftsanteils erhobene Klage wurde vom Landgericht Köln ebenfalls rechtskräftig abgewiesen.

Mit der vorliegenden, am 14. September 2015 beim Landgericht eingegangenen Klage (vgl. Bl. 1 ff. GA) hat der Kläger 11 am 28. Juli 2015 gefasste Beschlüsse der Beklagten angegriffen. Er hat sich dabei zunächst gegen die Versammlungsleitung des Gesellschafters X gewendet, im Übrigen die Auffassung vertreten, dem Einziehungsbeschluss komme jedenfalls in der vorliegenden Zwei-Personen-Gesellschaft keine vorläufige Wirksamkeit zu, sondern für die Gesellschafterrechte sei ausschließlich die Gesellschafterliste maßgebend und diese weise ihn als Inhaber auch des ursprünglich seinem Vater zustehenden Geschäftsanteils aus. Deshalb habe sein daraus folgendes, weiteres Stimmrecht nicht übergegangen werden dürfen. Bei rechtmäßigem Vorgehen habe weder Herr X die Gesellschafterversammlung leiten dürfen, noch habe er mit Rücksicht auf das weiterreichende Stimmrecht des Klägers die angefochtenen Beschlüsse feststellen dürfen.

Die weiteren Einzelheiten des Sach- und Streitstandes im ersten Rechtszug einschließlich der gestellten Anträge ergeben sich aus dem Tatbestand der angefochtenen Entscheidung (vgl. Bl. 46 ff. GA). 8

2. Mit seinem am 17. März 2016 verkündeten (vgl. Bl. 44 GA) und dem Kläger am 29. März 2016 zugestellten (vgl. Bl. 58 GA) Urteil (vgl. Bl. 45 ff. GA) hat das Landgericht die Klage insgesamt abgewiesen. 9

Zur Begründung hat das Landgericht zum einen auf die nach der vorläufig wirksamen Einziehung mangelnde Anfechtungsbefugnis des Klägers, zum anderen auf sein mangelndes Stimmrecht nach dem Verlust der Gesellschafterstellung abgestellt. 10

Der Details wegen wird auf die Entscheidungsgründe des angefochtenen Urteils verwiesen (vgl. Bl. 52 ff. GA). 11

3. Mit seiner hier am 19. April 2016 hier eingegangenen Berufung (vgl. Bl. 60 f. GA), die er – nach entsprechender Fristverlängerung (vgl. Bl. 68 GA) - mit einem am 20. Juni 2016 eingegangenen Schriftsatz begründet hat (vgl. Bl. 69 ff. GA) hat der Kläger die vom Landgericht ausgesprochene Abweisung seiner Nichtigkeits- und Anfechtungsklage insgesamt zur Überprüfung gestellt. 12

Er hält an seinem Vorbringen aus dem ersten Rechtszug fest und meint, dass die vom Landgericht genannten Gründe nicht trügen, weil Einziehungsbeschlüssen jedenfalls in Zwei-Personen-Gesellschaften eine vorläufige Wirksamkeit nicht zukomme, sondern bis zu einer Bestandskraft des Beschlusses bzw. bis zu einer rechtskräftigen Entscheidung über die Wirksamkeit die Gesellschafterliste maßgebend sei. Dementsprechend habe Herr X nicht die Versammlungsleitung übernehmen dürfen und habe sein Stimmrecht nicht teilweise unberücksichtigt bleiben dürfen. 13

Der Kläger beantragt sinngemäß, 14

das Urteil des Landgerichts Köln vom 17. März 2016 – 91 O 41/15 – abzuändern und die Beschlüsse der Gesellschafterversammlung der Beklagten vom 28. Juli 2015 zu den TOP 1 bis 9 für nichtig zu erklären, hilfsweise ihre Nichtigkeit festzustellen. 15

Die Beklagte beantragt, 16

die Berufung des Klägers zurückzuweisen. 17

Auch sie hält an ihrem erstinstanzlichen Vorbringen fest und verteidigt die angefochtene Entscheidung. 18

II.	19
Die Berufung des Klägers ist nach den hierfür maßgebenden §§ 511 ff. ZPO nicht nur statthaft und im Übrigen zulässig, sondern auch in dem aus dem Tenor ersichtlichen Umfang begründet. Die Ausführungen des Landgerichts zur fehlenden Gesellschafterstellung des Klägers können die angefochtene Entscheidung mit Rücksicht auf die zwischenzeitlich rechtskräftige Senatsentscheidung über die Nichtigkeitserklärung des Beschlusses über die Einziehung des Geschäftsanteils des Klägers (Az. 18 U 181/14) und die daraus analog § 241 Nr. 5 AktG folgende Nichtigkeit von Beginn an (Wirkung ex tunc) nicht mehr tragen, und der bestandskräftige Beschluss der Gesellschafter der Beklagten über die Einziehung des Herrn Q M zustehenden Geschäftsanteils zum Nennbetrag von 40.000,- EUR hatte zu dem hier maßgebenden Zeitpunkt noch keinen Ausdruck in der Gesellschafterliste gefunden. Deshalb war gemäß § 16 Abs. 1 S. 1 GmbHG anlässlich der Gesellschafterversammlung vom 28. Juli 2015 sowohl für die Frage der Versammlungsleitung als auch hinsichtlich der Stimmenmehrheit davon auszugehen, dass dem Kläger nicht nur der Geschäftsanteil Nr. 3, sondern auch der ursprünglich seinem Vater gehörende Geschäftsanteil Nr. 1 zustand. Eine von dieser für die Ausübung der Gesellschafterrechte maßgebenden formellen Legitimation abweichende materielle Rechtslage mit Rücksicht auf den wirksamen Einziehungsbeschluss kann hieran nichts ändern. Insofern beruht die angefochtene Entscheidung auf Rechtsfehlern im Sinne des § 513 Abs. 1 ZPO und ist abzuändern.	20
Im Einzelnen:	21
1. a) In dem im Verfahren 18 U 181/14 gefällten, zwischenzeitlich rechtskräftigen Urteil hat der Senat die Folgen der kurz vor dem Einziehungsbeschluss gefassten Übertragung des Geschäftsanteils Nr. 1 von Herrn Q M auf den Kläger ausdrücklich offen gelassen und angedeutet, dass der Beschluss wegen der Übertragung ins Leere gegangen sein könnte.	22
Nach der rechtskräftigen Abweisung einer Klage des Herrn Q M im Verfahren 86 O 56/14 LG Köln einerseits und der ebenfalls rechtskräftigen Abweisung der Nichtigkeits- und Anfechtungsklage des Klägers im Verfahren 18 U 181/14 andererseits liegt allerdings ein bestandskräftiger und wirksamer Beschluss über die Einziehung des Geschäftsanteils Nr. 1 vor.	23
Der vor dem Einziehungsbeschluss vorgenommenen Übertragung kommt dabei nicht die vom Senat im vorangegangenen Verfahren erwogene Bedeutung zu, dass sie den Einziehungsbeschluss ins Leere gehen lässt. Denn die Einziehung hat – anders als der Ausschluss – nicht die Person des Gesellschafters als Mitglied zum Gegenstand, sondern den Geschäftsanteil (vgl. BGH, Urt. v. 19. September 1977 – II ZR 11/76 -, NJW 1977, S. 2316). Dementsprechend liegt in dem auf den Gesellschafter Q M bezugnehmenden Beschlusstext zunächst lediglich eine Bezeichnung des eingezogenen Geschäftsanteils, die auf die Gesellschafterliste Bezug nimmt.	24
Zwar trifft es durchaus zu, dass die Zwangseinziehung Voraussetzungen hat, die in der Person des jeweiligen Gesellschafters begründet sein müssen. Jedoch handelt es sich insofern um Voraussetzungen, deren Vorliegen der anfechtungsbefugte Gesellschafter (§ 245 AktG) gemäß § 246 AktG im Wege einer Anfechtungsklage und gestützt auf § 243 AktG geltend machen muss. Unterbleibt dies oder hat er damit – wie hier in den o.g. Verfahren vor dem Landgericht Köln und dem Senat – keinen Erfolg und liegen – wie hier – keine Nichtigkeitsgründe vor, bleibt es bei einer wirksamen Einziehung, auch wenn deren Voraussetzungen tatsächlich nicht vorgelegen haben mögen und der betreffende Beschluss erfolgreich hätte angefochten werden können.	25

Ausgehend hiervon hat es der Kläger versäumt, den den Geschäftsanteil Nr. 1 betreffenden Einziehungsbeschluss rechtzeitig erfolgreich anzufechten und ist deshalb der Geschäftsanteil Nr. 1 wirksam eingezogen worden. Denn der hier geltend gemachte Beschlussmangel liegt vor allem darin, dass Einziehungsgründe nicht vorgelegen haben sollen, und dabei handelt es sich um einen Anfechtungs-, nicht um einen Nichtigkeitsgrund. Nichtigkeitsgründe sind demgegenüber – wie auch hinsichtlich des die Einziehung des Geschäftsanteils Nr. 3 betreffenden Beschlusses – nicht ersichtlich (vgl. 18 U 181/14 OLG Köln). 26

Infolgedessen stand dem Kläger in materiell-rechtlicher Hinsicht zwar sein Geschäftsanteil Nr. 3 zu, nicht aber der wirksam eingezogene Geschäftsanteil Nr. 1, der ihm zwar kurz zuvor übertragen, aber dann wirksam eingezogen worden war. 27

b) Auch die gemäß Art. 1 Abs. 3 GG zu berücksichtigende Ausstrahlungswirkung des Eigentumsgrundrechts nach Art. 14 Abs. 1 GG vermag hieran nichts zu ändern. Denn die nach den vorstehenden Ausführungen für die wirksame Einziehung des Geschäftsanteils Nr. 1 maßgebenden Bestimmungen des Beschlussmängelrechts (§§ 241 ff. AktG in ihrer analogen Anwendung auf die GmbH) sind insbesondere vor dem Hintergrund als verfassungsmäßige Inhalts- und Schrankenbestimmung anzusehen, dass die Erhebung einer Anfechtungsklage entweder seitens des Vaters des Klägers als noch eingetragener Gesellschafter oder des Klägers selbst nach seiner Eintragung sowie die Durchführung des entsprechenden Verfahrens ohne weiteres möglich gewesen wäre. Dass weder der Kläger selbst noch sein Vater von der ihnen gesetzlich eingeräumten Möglichkeit Gebrauch gemacht haben, die zustehenden Eigentumsposition im Sinne des Art. 14 Abs. 1 GG – den Geschäftsanteil Nr. 1 – zu schützen, kann letztlich nicht dazu führen, die ohne weiteres zumutbaren Grenzen der eingeräumten Rechtsschutzmöglichkeiten und die Regeln über die Konsequenzen des Unterbleibens einer Anfechtungsklage wegen Unverhältnismäßigkeit nicht zur analogen Anwendung zu bringen. 28

c) Jedoch wurde die für die Ausübung der Gesellschafterrechte anlässlich von Gesellschafterversammlungen nach § 16 Abs. 1 S. 1 GmbHG maßgebenden Gesellschafterliste erst auf einen Antrag des Geschäftsführers der Beklagten X vom 10. August 2016 am 15. August 2016 geändert. 29

Zwar wird teilweise vertreten, dass § 16 Abs. 1 S. 1 GmbHG einen Geschäftsanteil voraussetze und nicht eingreife, wenn ein nicht existenter Geschäftsanteil zugeordnet werde (vgl. *Pfisterer*, in: HK-GmbHG, 3. Aufl., § 16 Rn. 9). Auch ist der Wortlaut des § 16 Abs. 1 S. 1 GmbHG – „...nur, ...“ – insofern nicht eindeutig, als sich daraus nicht ablesen lässt, ob in der Eintragung im Handelsregister nur eine notwendige oder auch eine hinreichende Bedingung der formellen Legitimation liegen soll. Indessen dient der durch das MoMiG grundlegend neu gestaltete § 16 Abs. 1 S. 1 GmbHG der Transparenz hinsichtlich der Gesellschafterstrukturen der GmbH (vgl. Regierungs-Entwurf, Einzelbegründung zu § 16, BT. Drucks. 16/6140, S. 37; *Altmeppen*, in: Roth/Altmeppen, GmbHG, 8. Aufl., § 16 Rn. 1), und dieses Ziel kann nicht in der vom Gesetzgeber angestrebten, umfassenden Weise erreicht werden, wenn in einzelnen Fällen, wie z.B. der Einziehung, nicht auf die Gesellschafterliste abgestellt werden kann, während das in anderen, hinsichtlich der Konsequenzen durchaus vergleichbaren Fällen, wie z.B. beim Ausschluss oder bei der Zwangsabtretung eines Geschäftsanteils, sehr wohl der Fall ist. Dementsprechend muss § 16 Abs. 1 S. 1 GmbHG auch bei der hier vorliegenden Einziehung Anwendung finden (vgl. *Fastrich*, in: Baumbach/Hueck, GmbHG, 20. Aufl., § 16 Rn. 9). 30

d) Dem steht die Entscheidung des Bundesgerichtshofs über die Haftungslösung und die sofortige Wirksamkeit einer Einziehung unabhängig von der späteren Zahlung der Abfindung 31

(vgl. BGH, Urt. v. 24. Januar 2012 – II ZR 109/11 -, NZG 2012, S. 259) keineswegs entgegen. Denn diese Entscheidung betrifft lediglich die materiell-rechtliche Lage und klärt die streitige Frage nach dem Zeitpunkt der materiell-rechtlichen Wirksamkeit der Einziehung. Sie betrifft hingegen nicht die Frage, ob es für die Geltendmachung von Gesellschafterrechten anlässlich einer Gesellschafterversammlung auf eine formelle Legitimation oder auf die materielle Rechtslage ankommt.

Dass es für die Wahrnehmung der Mitgliedschaftsrechte anlässlich einer
Gesellschafterversammlung nicht auf die materielle Lage ankommen kann, sondern auf die
aus der Gesellschafterliste folgende formelle Legitimation, ergibt sich wiederum aus dem
Sinn und Zweck des § 16 Abs. 1 S. 1 GmbHG selbst: Wäre die materielle Rechtslage
maßgebend, bedürfte es der Regelung der formellen Legitimation, wie sie § 16 Abs. 1 S. 1
GmbHG für das Verhältnis der Gesellschafter zur Gesellschaft regelt, nicht, sondern müsste
stets die schwierige, materiell-rechtliche Prüfung unternommen werden. Die Anwendung des
§ 16 Abs. 1 S. 1 GmbHG ist dementsprechend im Falle eines Abweichens der formellen
Legitimation und der zugrundeliegenden Angaben der Gesellschafterliste von der materiellen
Rechtslage nicht nur nicht ausgeschlossen, sondern die Anwendung des § 16 Abs. 1 S. 1
GmbHG setzt ein solche Abweichung sogar voraus – die Norm macht überhaupt nur
hinsichtlich solcher Fälle Sinn. Vor diesem Hintergrund sind auch die Ausführungen zur
Ladung der in die Gesellschafterliste eingetragenen Gesellschafter zu den
Gesellschafterversammlungen zu verstehen (vgl. etwa zu § 16 GmbHG a.F. OLG Düsseldorf,
Urt. v. 24. August 1995 – 6 U 124/94 -, NJW-RR 1996, S. 607 <609>; Bayer, in:
Lutter/Hommelhoff, GmbHG, 19. Aufl., § 16 Rn. 5; Zöllner, in: Baumbach/Hueck, GmbHG, 20.
Aufl., § 51 Rn. 3). Insgesamt gilt, dass allein die Eintragung in die beim Handelsregister
aufgenommene Gesellschafterliste (formelle Legitimation) mitgliedschaftliche Rechte
gegenüber der GmbH begründet. Der Eingetragene ist deshalb gegenüber der GmbH
legitimiert als Inhaber des jeweiligen Geschäftsanteils (vgl. Bayer, in: Lutter/Hommelhoff,
GmbHG, 19. Aufl., § 16 Rn. 26.

32

2. Anlässlich der hier fraglichen Gesellschafterversammlung am 28. Juli 2015 war der Kläger
deshalb zwar im Hinblick auch auf die materielle Rechtslage nur mit dem Geschäftsanteil im
Wert von 31% des Stammkapitals der Beklagten beteiligt. Formell war er aber gemäß § 16
Abs. 1 S. 1 GmbHG hinsichtlich des weiteren Geschäftsanteils Nr. 1 zum Nennbetrag von
20% des Stammkapitals der Beklagten legitimiert. Demgegenüber war Herr X damals nur
hinsichtlich des Geschäftsanteils Nr. 2 im Wert von 49% des Stammkapitals materiell
berechtigt und formell legitimiert.

33

a) Danach kann die vom Landgericht problematisierte Anfechtungsbefugnis analog § 245
Nr. 1 bis 3 AktG nicht verneint werden.

34

b) Auch stand Herrn X kraft seines Geschäftsanteils von nur 49% des Stammkapitals gemäß
§ 9 Nr. 2 S. 3 der Satzung der Beklagten nicht die Versammlungsleitung zu und gab seine
Stimme nach § 9 Nr. 4 S. 4 der Satzung nicht jeweils den Ausschlag für die Mehrheit.

35

aa) Jedenfalls die danach fehlerhafte Berücksichtigung der Gesellschafterstimmen ist auch
ursächlich für die angefochtenen Beschlüsse zu den TOP 1 (kein JA 2013), TOP 2
(Gewinnverwendung 2013), TOP 4 (kein JA 2014), TOP 5 (Gewinnverwendung 2014),
TOP 6.2 (Entlastung H), TOP 6.3 (Entlastung X) und TOP 7 (kein neuer Geschäftsführer).
Denn den Kläger treffende Stimmverbote gemäß bzw. analog § 47 Abs. 4 GmbHG sind
insofern nicht ersichtlich.

36

Mit Rücksicht auf den negativ gefassten Beschlussantrag und -text gilt das auch für die die Entlastung des Klägers betreffenden Beschlüsse zu den TOP 3 und 6.1. Denn hier wurde kein Beschluss über die Entlastung des Klägers gefasst, sondern es wurde lediglich beschlossen, keine Entlastung zu erteilen, und im Falle einer Ablehnung der betreffenden Beschlussvorlage wäre es keineswegs zu einer Entlastung gekommen, sondern es hätte kein inhaltlich verbindlicher Beschluss über die Frage der (Nicht-)Entlastung festgestellt werden können. Dieses Verständnis liegt nicht nur dem Wortlaut des § 47 Abs. 4 GmbHG zugrunde – „...Ein Gesellschafter, welcher durch die Beschlussfassung entlastet ... werden soll,...“ –, sondern es entspricht auch dem Verständnis der Literatur von „Entlastung“ im Sinne des § 47 Abs. 4 GmbH. Denn danach ist unter „Entlastung“ eine Beschlussfassung zu verstehen, mit der eine Organtätigkeit inhaltlich gebilligt wird (vgl. *Zöllner, Baumbach/Hueck, GmbHG*, 20. Aufl., § 47 Rn. 77).

Anderes gilt allerdings für den zu TOP 8 gefassten Beschluss, nach dem Beraterverträge mit dem Kläger und seinem Vater nicht abgeschlossen werden sollen. § 47 Abs. 4 GmbHG greift hier ein, soweit der Beschluss den Abschluss eines Beratervertrages mit dem Klägers selbst zum Gegenstand hat und soweit in dem Beschluss eine verbindliche Vorgabe für die Geschäftsführung liegt. Denn hier liegt in dem gefassten Beschluss trotz seiner negativen Fassung eine die eigenen Interessen des Klägers betreffende, verbindliche Entscheidung der Gesellschafterversammlung. 38

Zwar ist das wiederum nicht der Fall und kann deshalb § 47 Abs. 4 GmbHG nicht eingreifen, soweit die Beschlussfassung auch den Abschluss von Beraterverträgen mit Herrn Q M, dem Vater des Klägers, betrifft. Jedoch kommt insofern die Treupflicht der Gesellschafter zum Tragen und steht einer Stimmrechtsausübung von C M im Sinne einer Ablehnung dieses Beschlusses entgegen. Denn Gegenstand eines Beratervertrages kann nur die Zusammenarbeit mit der Geschäftsführung der Beklagten sein, und diese übt Herr X aus, nachdem der Senat die Abberufung des Klägers rechtskräftig bestätigt hat. Da zwischen diesem einerseits und den Herren Q und C M andererseits ein anhaltendes Zerwürfnis besteht, ist die für die Beratung notwendige vertrauensvolle Zusammenarbeit zwischen Herrn Q M und Herrn I X indessen von vornherein ausgeschlossen. Dementsprechend läge in einem ohne Vorgabe der Gesellschafterversammlung möglichen Abschluss eines Beratervertrages seitens eines (Fremd-)Geschäftsführers der Beklagten mit Herrn Q M eine Schädigung der Beklagten und eine ungerechtfertigte, einseitige Begünstigung des Herrn Q M, also eine den Gesellschaftsinteressen zuwiderlaufende, treuwidrige Maßnahme. 39

Den Beschluss zu TOP 9 (Hausverbot Q M) betreffend gelten die vorstehenden Ausführungen sinngemäß. Kurz: Schon wegen des zerrütteten Verhältnisses zwischen dem geschäftsführenden Gesellschafter X einerseits und den Herren C und Q M andererseits laufen Aufenthalte des Herrn Q M, der weder Gesellschafter noch Geschäftsführer der Beklagten ist, in den Geschäftsräumen der Beklagten dem Gesellschaftsinteresse zuwider, zumal auch der mit ihm zusammenwirkende Kläger seit seiner rechtskräftig bestätigten Abberufung nicht mehr als Geschäftsführer der Beklagten tätig ist. Insofern konnte der Kläger unter Berücksichtigung seiner Treupflicht die Beschlussvorlage nicht ablehnen, sondern war gehalten, der Aufrechterhaltung des Hausverbots als Vorgabe für die Geschäftsführung zuzustimmen. 40

bb) Allein in der fehlerhaften Übernahme der Versammlungsleitung seitens des formellen Minderheitsgesellschafters X liegt dagegen kein für die Beschlussfassung kausaler Mangel. Denn mag auch die Eröffnung der Gesellschafterversammlung, die Abarbeitung der Tagesordnung und die Festhaltung des Abstimmungsergebnisses sowie des jeweils 41

gefassten Beschlusses auch vom Versammlungsleiter durchgeführt worden sein, so bleiben für die zur Tagesordnung gefassten Beschlüsse doch letztlich allein die Stimmrechtsausübungen seitens der Gesellschafter X und M mit ihren nur von den Angaben der Gesellschafterliste abhängigen Stimmgewichten maßgebend und nicht etwa die Versammlungsleitung.

c) Nach den vorstehenden Ausführungen sind die Beschlüsse zu den TOP 1 (kein JA 2013), TOP 2 (Gewinnverwendung 2013), TOP 4 (kein JA 2014), TOP 5 (Gewinnverwendung 2014), TOP 6.2 (Entlastung H), TOP 6.3 (Entlastung X) und TOP 7 (kein neuer Geschäftsführer) anfechtbar und für nichtig zu erklären. Dasselbe gilt für die die Entlastung des Klägers betreffenden Beschlüsse zu den TOP 3 und 6.1. Hingegen muss es bei den Beschlüssen zu den TOP 8 und 9 (Beraterverträge und Hausverbot) im Hinblick auf § 47 Abs. 4 GmbHG und die gesellschaftsrechtliche Treupflicht bleiben. 42

3. a) Die Entscheidung über die Kosten des Rechtsstreits beruht auf § 92 Abs. 1, diejenige über die vorläufige Vollstreckbarkeit auf § 708 Nr. 10, § 711 ZPO. 43

b) Der Senat lässt die Revision nach § 543 Abs. 2 S. 1 Nr. 2 ZPO zum einen im Hinblick darauf zu, dass die für die Entscheidung über die Beschlüsse zu den Tagesordnungspunkten 1 bis 7 maßgebende Frage der Reichweite der in § 16 Abs. 1 S. 1 GmbHG geregelten formellen Legitimation auch hinsichtlich solcher Geschäftsanteile, die wegen einer vorausgegangenen Einziehung untergegangen sind, nicht hinreichend geklärt ist. 44

Streitwert für den zweiten Rechtszug: 250.000,- EUR. 45