

**18. Darf ein Mitglied einer Gesellschaft mbH. mitstimmen, wenn es sich darum handelt, ob aus wichtigem Grunde seine Bestellung zum Geschäftsführer widerrufen werden soll?**

GmbHG. § 38 Abs. 2, § 46 Nr. 5, § 47.

II. Zivilsenat. Beschl. v. 25. Oktober 1932 in einer Handelsregisterfache. II B 17/32.

I. Amtsgericht Bunzlau.

II. Landgericht Liegnitz.

Der Sachverhalt und die Entscheidung ergeben sich aus den  
Gründen:

1. Gründer und einzige Gesellschafter der im Handelsregister des Amtsgerichts Bunzlau eingetragenen, im Jahre 1922 errichteten B. er Werke L. u. Comp., Gesellschaft mit beschränkter Haftung in B., sind mit Geschäftsanteilen von je 200000 RM. die Fabrikanten Willi, Max und Nicola L. Als Geschäftsführer der Gesellschaft je mit Alleinvertretungsmacht sind durch § 9 der Satzung bestellt worden die Mitgesellschafter Max und Willi L. Die Bestellung, Kündigung und Entlassung der Geschäftsführer erfolgt nach § 9 Abs. 3 und § 11 Abs. 3 der Satzung durch die Gesellschafterversammlung. Nach § 11 Abs. 1 das. ist diese beschlußfähig, wenn mindestens zwei Gesellschafter erschienen oder vertreten sind. Die Berufung der Gesellschafterversammlung hat durch eingeschriebene Briefe an die Gesellschafter zu geschehen, und zwar so, daß zwischen der Absendung der Briefe und dem Tag der Versammlung eine Frist von mindestens einer Woche liegt; „ebenso“ müssen die Gegenstände der Beschlußfassung mindestens eine Woche vor dem Tag der Versammlung den Gesell-

schaftern bekanntgegeben werden, sofern sie nicht darauf verzichten. Die Einberufung der Versammlung ist nach der Satzung Sache des Geschäftsführers, vorbehaltlich übrigen des Rechts „eines jeden Gesellschafters hierzu“. Für eine Reihe von Beschlußgegenständen, so u. a. zu Beschlüssen über die Kündigung oder Entlassung der „in § 9 der Satzung bestellten ersten Geschäftsführer“, ist satzungsmäßig eine Mehrheit von drei Vierteln der abgegebenen Stimmen erforderlich. Nachdem die beiden Geschäftsführer Max und Willi L. sein entsprechendes Verlangen abgelehnt hatten, berief der Gesellschafter Nicola L. auf Grund des § 50 GmbHG. am 29. August 1931 durch Absendung eingeschriebener Briefe an seine beiden Mitgesellschafter eine Gesellschafterversammlung in den Geschäftsräumen der Gesellschaft auf den 5. September 1931 ein. In ihr faßte er als einziger erschienenener Gesellschafter mehrere Beschlüsse, darunter auch den, die Bestellung der Mitgesellschafter Max und Willi L. zu Geschäftsführern wegen näher bezeichneter grober Pflichtwidrigkeiten zu widerrufen, sowie ihn selbst zu ermächtigen, die Abberufung der Geschäftsführer zum Handelsregister anzumelden und bei dem Registergericht die gerichtliche Bestellung eines vorläufigen Geschäftsführers zu beantragen. Demgemäß hat Nicola L., und zwar privatschriftlich, beim Registergericht den Widerruf der Bestellung der beiden bisherigen Geschäftsführer zur Eintragung im Handelsregister angemeldet und gleichzeitig bis zur Wahl anderer Geschäftsführer die Bestellung eines vorläufigen Vertreters für die Gesellschaft durch das Gericht beantragt.

Das Amtsgericht hat mit Beschluß vom 22. Dezember 1931 beide Anträge zurückgewiesen, und zwar den ersten, weil die Abberufung der Geschäftsführer nur in der Form des § 12 HGB. und nach §§ 39, 78 GmbHG. nur durch die neuen Geschäftsführer zum Register angemeldet werden könne. Es hält ferner den in der Versammlung vom 5. September 1931 über die Entlassung der bisherigen Geschäftsführer gefaßten Beschluß für unwirksam, weil bei der Einberufung und der Bekanntgabe der Tagesordnung die einwöchige Zwischenfrist nicht gewahrt sei, und lehnt deshalb die gerichtliche Bestellung anderer Geschäftsführer ab. Die hiergegen vom Antragsteller eingelegte Beschwerde ist vom Landgericht durch Beschluß vom 25. Januar 1932 als unbegründet zurückgewiesen worden. Der Antragsteller hat darauf zu Protokoll des Amtsgerichts weitere

Beschwerde erhoben. Das Kammergericht hat diese mit Beschluß vom 23. Juni 1932 insoweit zurückgewiesen, als sie den Antrag auf Eintragung der Abberufung der beiden Geschäftsführer im Handelsregister betrifft. Demgegenüber hat der Beschwerdeführer in einem unmittelbar beim Reichsgericht eingereichten, von ihm unterzeichneten Schriftsatz „Revision“ eingelegt oder, falls dies nicht möglich sein sollte, Abänderung im Weg der „Restitutionsklage“ beantragt. Der einzige Rechtsbehelf aber, der in Frage kommen könnte, wäre die Beschwerde oder weitere Beschwerde. Sie richtet sich indessen hier gegen die Entscheidung eines Oberlandesgerichts als Beschwerdeinstanz (§ 199 ZPO. mit Art. 7 Pr. ZPO.) in einer Angelegenheit der freiwilligen Gerichtsbarkeit, welche dem Reichsgesetz vom 20. Mai 1898 unterliegt. Gegen solche Entscheidungen gibt es jedoch eine weitere Beschwerde oder einen sonstigen Rechtsbehelf an das Reichsgericht nicht (vgl. RRG. Bd. 48 S. 15). Daran vermag hier auch der Umstand nichts zu ändern, daß das Kammergericht wegen des Antrags auf gerichtliche Bestellung eines einstweiligen Geschäftsführers die Sache dem Reichsgericht gemäß § 28 Abs. 2 ZPO. zur Entscheidung vorgelegt hat. Vielmehr muß die weitere Beschwerde gegen den Beschluß über die beantragte Eintragung der Abberufung der bisherigen Geschäftsführer im Handelsregister als unzulässig verworfen werden, ohne daß zu diesem Teil auf die Sache selbst eingegangen werden könnte.

Im übrigen hat das Kammergericht, wie schon erwähnt, die weitere Beschwerde gemäß § 28 Abs. 2 ZPO. dem Reichsgericht zur Entscheidung vorgelegt. Das Kammergericht möchte den landgerichtlichen Beschluß über die beantragte gerichtliche Bestellung eines vorläufigen Geschäftsführers aufheben und die Sache in diesem Umfang zur andertweiten Prüfung und Entscheidung an das Landgericht zurückverweisen. Nach der in dem Vorlegungsbeschluß des näheren begründeten Auffassung des Kammergerichts hängt insoweit die Entscheidung zunächst davon ab, ob die beiden Mitgesellschafter des Antragstellers bei der Beschlußfassung über ihre sofortige Abberufung von dem Geschäftsführerposten aus wichtigem Grund (grobe Pflichtverletzungen) mitabstimmen durften. Diese Frage möchte das Kammergericht verneinen, deshalb den angefochtenen Beschluß aufheben und dem Landgericht weitere Prüfung in der Richtung aufgeben, ob wirklich wichtige Gründe zum Widerruf der

Bestellung der seitherigen Geschäftsführer vorgelegen hätten. Bejahendenfalls müßte nach seiner Ansicht dem Antrag stattgegeben werden, andernfalls wäre der Abberufungsbeschluß nach dem Standpunkt des Kammergerichts unwirksam und deshalb für eine gerichtliche Bestellung eines einstweiligen Geschäftsführers kein Raum. An einem entsprechenden Beschluß über die weitere Beschwerde hält sich jedoch das Kammergericht durch die Erkenntnisse des Reichsgerichts RGZ. Bd. 74 S. 276 und Bd. 81 S. 37 sowie JW. 1915 S. 195 Nr. 7 und 1919 S. 313 Nr. 15 für behindert, weil dort die Zulässigkeit der Stimmabgabe des beteiligten Gesellschafters bei der Beschlußfassung über seine Bestellung und Abberufung als Geschäftsführer „ohne Einschränkung“ anerkannt und eine Ausnahme auch für den Fall nicht gemacht werde, daß wichtige Gründe für seine Enthebung vom Geschäftsführeramte vorhanden seien. Zwar habe sich das Reichsgericht in dem neueren Urteil RGZ. Bd. 124 S. 371 [380] beiläufig dahin ausgesprochen, daß ein Gesellschafter durch Mitstimmen in der Gesellschafterversammlung seine Abberufung aus wichtigem Grund von dem Posten eines Geschäftsführers keinesfalls verhindern könne. Es sei aber nicht anzunehmen, daß damit die frühere Rechtsprechung habe aufgegeben werden sollen, und zwar um so weniger, als hier eine andere Frage zur Entscheidung gestanden habe, nämlich die, ob die Verpflichtung eines Gesellschafters, gemäß der Weisung des Geschäftsführers zu stimmen, bei der Beschlußfassung über dessen Abberufung auch dann erfüllt werden müsse, wenn ein wichtiger Grund zur Abberufung vorliege; aus der Verneinung dieser Frage folge noch nichts gegen die Zulässigkeit des Mitstimmens in einem Fall, wie er hier zur Entscheidung stehe.

2. Es ist zunächst zu prüfen, ob überhaupt die Voraussetzungen des § 28 Abs. 2 FGG. gegeben sind. Die Vorschrift des § 29 WGB. findet anerkanntermaßen auch auf Gesellschaften mit beschränkter Haftung entsprechende Anwendung, wenn sie ohne Geschäftsführer sind und der Fall dringlich ist (vgl. z. B. RGZ. Bd. 68 S. 177, Bd. 116 S. 116). Eine solche Vertreterbestellung, wie hier beantragt, ist ferner unzweifelhaft eine durch Reichsgesetz den Gerichten übertragene Angelegenheit der freiwilligen Gerichtsbarkeit im Sinn des § 1 FGG. Es handelt sich weiter um die Auslegung reichsrechtlicher Vorschriften, und zwar vorab der §§ 38, 47 GmbHG. Daß dies Bestimmungen des materiellen Rechts und nicht solche

des Verfahrens sind, ist unerheblich (vgl. RGZ. Bd. 63 S. 275). Unterstellt man sodann einmal, daß nach der bisherigen Rechtsprechung des Reichsgerichts der Geschäftsführer einer Gesellschaft mbH., der zugleich ihr Gesellschafter ist, in der letzteren Eigenschaft bei der Beschlußfassung über seine Abberufung aus wichtigem Grund mitstimmberichtig wäre, so will das Kammergericht nach seiner rechtlichen Würdigung des Streitstoffes von dieser Auffassung abweichen. Dies würde hier genügen, da § 28 Abs. 2 FGG. nicht erfordert, daß auch das Reichsgericht die strittige Frage als für die Entscheidung über die weitere Beschwerde wesentlich ansieht (vgl. z. B. RGZ. Bd. 108 S. 356 [359]). Es kommt hiernach nur noch darauf an, ob die vom Kammergericht vertretene Meinung wirklich im Widerspruch steht mit dem Rechtsstandpunkt, der vertreten ist in einer auf weitere Beschwerde ergangenen Entscheidung eines anderen Oberlandesgerichts oder in einer Entscheidung des Reichsgerichts, sei es in einer Angelegenheit der streitigen oder der freiwilligen Gerichtsbarkeit, und zwar muß diese Auslegung dabei den eigentlichen Entscheidungsgrund gebildet haben; denn bloß gelegentliche Bemerkungen in den Entscheidungsgründen vermögen die Anwendung des § 28 Abs. 2 FGG. nicht zu rechtfertigen.

Das Urteil des beschließenden Senats RGZ. Bd. 74 S. 276, auf welches das Kammergericht in seinem Vorlagebeschluß zunächst hinweist, befaßt sich nur mit der Frage, ob ein Gesellschafter einer Gesellschaft mbH. bei seiner Wahl zum Geschäftsführer und bei der Regelung seiner Bezüge als solcher mitstimmen dürfe. Es bejaht dies. Weder entschieden noch erörtert ist aber in dieser Entscheidung die Frage, ob gleiches auch für den Fall gilt, daß die Abberufung aus wichtigen Gründen von diesem Posten Beschlußgegenstand ist. Das weiter angeführte Urteil des Senats RGZ. Bd. 81 S. 37 behandelt die Frage, ob ein Aktionär in der Generalversammlung mitstimmen darf, wenn es sich um den Widerruf seiner Bestellung zum Aufsichtsratsmitglied dreht (§ 243 Abs. 4, § 252 Abs. 3 FGG.). Es bejaht dies. Gegenstand der Entscheidung war also wiederum nicht die Stimmberichtigung des Geschäftsführers und gleichzeitigen Gesellschafters bei der Abstimmung über den Widerruf seiner Bestellung aus wichtigem Grund. Gewiß ist in dem Urteil u. a. auch ausgeführt, daß, was für die Stimmrechtsausübung bei der Aktiengesellschaft Rechtens sei, auch für die Gesellschaft mbH. gelte, daß

ferner insoweit Vertretungs- und Aufsichtsorgan gleich behandelt werden müßten und insofern auch kein Unterschied begründet sei zwischen Bestellung und Abberufung. Aus den weiteren Darlegungen jenes Erkenntnisses mag sodann auch zu entnehmen sein, daß der Senat damals das Mitabstimmungsrecht eines Vorstands- und Aufsichtsratsmitglieds selbst dann zu bejahen geneigt war, wenn dieses so in die Lage käme, einen auf schwere Pflichtverletzungen gestützten Entlassungsantrag zu Fall zu bringen. Immerhin darf nicht übersehen werden, daß damals zu dieser Frage nicht abschließend Stellung genommen werden sollte, weil, wie in dem genannten Urteil (S. 40) weiter ausgeführt wird, nach dem in jenem Fall festgestellten Sachverhalt kein Stimmrechtsmißbrauch vorlag. Das Urteil beruht also keinesfalls auf der Entscheidung der jetzt streitigen Frage und scheidet deshalb wiederum aus. Nicht anders verhält es sich mit dem weiteren Erkenntnis des Senats JW. 1915 S. 195 Nr. 7, wo darüber zu befinden war, ob ein Gesellschafter bei der Abstimmung über die Einforderung von Rückständen auf seine Stammeinlage mitstimmberechtigt sei. In JW. 1919 S. 313 Nr. 15 endlich stand zur Entscheidung, ob der Geschäftsführer-Gesellschafter bei der Beschlußfassung über die Erhöhung seines Gehalts zur Abstimmung mitzuzulassen sei (ebenso auch WarnRspr. 1911 Nr. 156 und RG. 1917 Sp. 394 Nr. 17). Die sämtlichen vom Kammergericht in seinem Vorlagebeschluß aufgeführten Urteile des Reichsgerichts rechtfertigen demnach noch nicht die Anwendung des § 28 Abs. 2 FGG.

Allerdings ist es richtig, daß im allgemeinen grundsätzlich die Abberufung eines Geschäftsführers, der zugleich Gesellschafter ist, für seine Mitstimmberechtigung nicht anders behandelt werden kann als die Wahl. Sonst wäre auch die Befugnis zur Beteiligung bei letzterer in Wahrheit völlig wertlos (vgl. RGZ. Bd. 81 S. 37). Allein daraus folgt noch nicht ohne weiteres, daß gleiches auch für den Fall der Abberufung aus wichtigem Grund gelten müßte. Denn es darf nicht übersehen werden, daß dieser Tatbestand im Gesetz jedenfalls in der Richtung eine Sonderregelung erfahren hat, als durch die Säzung das Abberufungsrecht der Gesellschaft insoweit im voraus nicht ausgeschlossen werden kann (§ 38 Abs. 2 GmbHG.). Eine gegenteilige Säzungsklausel wäre nichtig, und darunter fiele auch eine solche des Inhalts, daß der Widerruf selbst aus wichtigem Grund

nur mit Zustimmung des betroffenen Gesellschafters zulässig sein solle oder gegen seine Stimme nicht wirksam beschossen werden könne. Ganz unverkennbar steht das Gesetz in § 38 Abs. 2 GmbHG. auf dem Standpunkt, daß bei der Frage der Abberufung des Geschäftsführers das Interesse der Gesellschaft ausschlaggebend und auch durch sachungsmäßige Festlegung entgegengesetzter Interessen nicht behindert sein soll, wie es z. B. der Fall wäre, wenn der Widerruf aus wichtigem Grund an die Zustimmung des Geschäftsführers geknüpft wäre. Folgerichtig durchgedacht, läßt sich daraus weiter herleiten, daß nach dem Willen des Gesetzes die Interessen der Gesellschaft und deren Wahrnehmung auch nicht durch das gesetzliche und sachungsmäßige Stimmrecht des unmittelbar beteiligten Gesellschafters sollten beeinträchtigt werden können, dieser also bei der Abstimmung über den Widerruf aus wichtigen Gründen überhaupt nicht stimmberechtigt sein soll. Es würde sich insoweit alsdann um einen aus § 38 Abs. 2 GmbHG. hergeleiteten besonderen Stimmrechtsbehinderungsgrund handeln, der seine innere Rechtfertigung in dem unmittelbaren Interessentwiderstreit zwischen Gesellschaft und Geschäftsführer finden würde, einem Widerstreit, der es nach der in § 38 Abs. 2 getroffenen Bestimmung als ausgeschlossen erscheinen läßt, daß bei der körperschaftlichen Willensbildung, d. h. bei der Beschlußfassung über das der Gesellschaft nach der mehrgenannten Vorschrift zustehende Widerrufsrecht, der unmittelbar beteiligte Gesellschafter durch seine Gesellschafterstimmen unter Umständen entscheidend sollte mitwirken können. Es wäre also, wie Brodmann GmbHG. Anm. 2b zu § 38 zutreffend ausführt, nicht so, daß ein solches Mitstimmen rechtsmißbräuchlich, sittenwidrig, mit Treu und Glauben und der Verkehrssitte unvereinbar wäre, sondern so, daß aus § 38 Abs. 2 a. a. O. selbst ein besonderer gesetzlicher Stimmrechtsbehinderungsgrund hergeleitet würde. Ganz mit Recht weist in diesem Zusammenhang Brodmann im übrigen noch darauf hin, daß die Ausschließung vom Stimmrecht hier um deswillen weniger bedenklich ist, als im Streitfall stets die Entscheidung darüber, ob ein wichtiger Grund zur Abberufung vorgelegen hat und ob sie wirksam geworden ist, bei den Gerichten liegt. Im Fall des gewöhnlichen Widerrufs fehlt es an einer solchen Rechtsgarantie für den Betroffenen. Auch insofern ist mithin die Rechtslage zwischen Widerruf im allgemeinen und

Widerruf aus wichtigem Grund wesentlich verschieden, und dieser Unterschied ist ein solcher, daß daraus sehr wohl mit ein Grund gegen die Stimmberechtigung des Gesellschafters und gleichzeitigen Geschäftsführers bei der Beschlußfassung über einen Widerruf nach § 38 Abs. 2 GmbHG. entnommen werden kann. Aus dem bisher Ausgeführten ergibt sich im übrigen jedenfalls soviel, daß es sich bei der Frage der Stimmberechtigung des Gesellschafters über den Widerruf seiner Bestellung aus wichtigem Grund immerhin um einen Sonderfallbestand handelt, auf den die tragenden Entscheidungsgründe der vom Kammergericht angeführten Urteile des Reichsgerichts nicht ohne weiteres anwendbar sind.

Ebenso verhält es sich mit dem Erkenntnis RGZ. Bd. 104 S. 182. Dort hat es sich nicht um die Abberufung eines Geschäftsführers aus wichtigem Grund gehandelt, sondern um die Enthebung eines Gesellschafters vom Amt eines Aufsichtsratsmitglieds. Tragender Entscheidungsgrund des Urteils des beschließenden Senats in WarnRspr. 1930 Nr. 173 ist ebenfalls nicht die Bejahung der Mitstimmberichtigung des Gesellschafters bei der Abstimmung über seine Abberufung aus wichtigem Grund. Auch im übrigen ist nicht ersichtlich, daß die Bejahung dieser Frage tragender Entscheidungsgrund eines anderen reichsgerichtlichen Erkenntnisses im Sinne des § 28 Abs. 2 FGG. gewesen wäre. Dazu kommt nun noch, daß der Senat in RGZ. Bd. 124 S. 371 (380) ganz ausdrücklich ausgesprochen hat, daß ein Gesellschafter, der zugleich Geschäftsführer ist, seine Abberufung aus einem wichtigen Grund keinesfalls durch sein Mitstimmen verhindern könne. Mit diesem Satz sollte eine etwaige frühere gegenteilige Rechtsauffassung aufgegeben werden. Ob der dortigen Begründung beigetreten werden könnte, kann, weil hier unerheblich, auf sich beruhen. Daß etwa zwischenzeitlich andere Oberlandesgerichte in einer auf weitere Beschwerde im Sinne des § 28 Abs. 2 FGG. ergangenen Entscheidung einen gegenteiligen Standpunkt eingenommen hätten, ist wiederum nicht ersichtlich.

Hiernach war aber eine sachliche Entscheidung dieses Teils des Streitstoffes durch das Reichsgericht abzulehnen und in diesem Umfang die Sache an das Kammergericht zur Erledigung in eigener Zuständigkeit zurückzugeben.