

20. 1. Gilt der Grundsatz, daß die unter einer Bedingung oder einer Befristung beschlossene Auflösung einer auf unbestimmte Zeit errichteten Gesellschaft mbH. als Satzungsänderung anzusehen ist und deshalb der öffentlichen Beurkundung bedarf, auch dann, wenn die Hinausschiebung der Auflösung nur von kurzer Dauer ist und nur den Zweck hat, die Liquidation in sachgemäßer Weise durchzuführen?

2. Kann für den Fall der Auflösung einer Gesellschaft mbH. durch den Gesellschaftsvertrag oder die Gesellschafterversammlung die Bestellung des Liquidators einem Dritten, insbesondere dem Registergericht, übertragen werden?

GmbHG. § 53 Abs. 2, § 66.

II. Zivilsenat. Urf. v. 3. Juli 1934 i. S. G. (Rl.) w. G. S. GmbH.
(Befl.) II 116/34.

I. Landgericht Frankfurt a. M.

II. Oberlandesgericht daselbst.

Durch notariellen Vertrag vom 18. März 1929 gründeten der Kläger und der Verlagsbuchhändler G. S. in B. eine Gesellschaft mit beschränkter Haftung unter der Firma „G. S., Juristische Fachbuchhandlung, Gesellschaft mit beschränkter Haftung“ mit dem Sitz in F. (die Beklagte). Nach dem Gesellschaftsvertrag ist jeder Gesellschafter berechtigt, die Bestellung zum Geschäftsführer entweder für sich oder einen Dritten zu beanspruchen. Die Gesellschaft ist auf unbestimmte Zeit errichtet. Am 12. November 1929 trat G. S. mit Zustimmung des Klägers seinen Geschäftsanteil an die inzwischen errichtete „G. S., Juristische Fachbuchhandlung mbH. in B.“ ab. In der Folge kam es zu Meinungsverschiedenheiten zwischen dem Kläger und der B.er Gesellschaft. Zu deren Behebung wurde eine Gesellschafterversammlung der Beklagten auf den 20. Januar 1932 berufen. Nach dem über diese aufgenommenen privatschriftlichen Protokoll traten die Beteiligten zu einer Vollversammlung zusammen und beschloßen u. a.:

1. Die Gesellschaft wird aufgelöst und tritt in Liquidation.
2. Die Liquidation ist, sofern die beiden Gesellschafter sich nicht auf einen früheren Termin einigen, am 28. Februar 1932 anzumelden.

3. Zum Liquidator wird eine neutrale Persönlichkeit bestimmt; falls die Gesellschafter sich nicht über eine Persönlichkeit einigen, soll der Liquidator vom Registergericht bestellt werden.
4. Herr S. erklärt, daß er ab heute seine Geschäftsführertätigkeit niederlegt und einstellt . . .

Geschäftsführer der Beklagten waren zur Zeit der Gesellschafterversammlung außer dem Kläger der von dem ursprünglichen Mitgesellschafter S. E. benannte Dr. R. Dieser meldete am 29. Februar 1932 beim Registergericht an, daß die Gesellschaft mbH. „mit dem heutigen Tage“ aufgelöst sei und in Liquidation trete, sowie daß der Kläger als Geschäftsführer ausgeschieden und der Anmeldende gemäß § 66 Abs. 1 GmbHG. Liquidator sei.

Zu einer Einigung der Gesellschafter über die Bestellung eines anderen Liquidators ist es nicht gekommen.

Mit der im Juli 1932 erhobenen Klage beantragt der Kläger festzustellen:

- a) daß der Gesellschafterbeschuß der Beklagten vom 20. Januar 1932 nichtig sei,
- b) daß die Niederlegung der Geschäftsführertätigkeit des Klägers nichtig sei.

Der Kläger führt aus: Der Beschluß verstoße insofern gegen das Gesetz, als er die Gesellschaft, wie sich aus Nr. 2 ergebe, nicht mit sofortiger Wirkung sondern mit einer Befristung auflöse. Eine derartige Auflösung sei bei einer auf unbestimmte Zeit errichteten Gesellschaft mbH. nur im Wege der Satzungsänderung möglich, die aber der notariellen oder gerichtlichen Beurkundung bedürfe. Wenn die Auflösung mit sofortiger Wirkung habe beschloffen werden sollen, so verstoße Nr. 2 des Beschlusses über die Verschiebung der Anmeldung gegen das Gesetz; dieses verlange die unverzügliche Anmeldung. Auch Nr. 3 des Beschlusses sei gesetzwidrig, da die Bestellung des Liquidators nicht einem Dritten, auch nicht dem Registergericht übertragen werden könne. Die Unwirksamkeit der Nr. 3 habe die Nichtigkeit des gesamten Auflösungsbeschlusses zur Folge. Aus dessen Nichtigkeit ergebe sich auch die Nichtigkeit der zu 4 des Protokolls erklärten Niederlegung der Geschäftsführertätigkeit des Klägers. Dieser hätte nie daran gedacht, seine Geschäftsführertätigkeit einzustellen, solange die Gesellschaft bestehe.

Beide Vorinstanzen wiesen die Klage ab. Die Revision des Klägers führte zur Aufhebung und Zurückverweisung der Sache.

Aus den Gründen:

Das Berufungsgericht läßt es dahingestellt, ob Nr. 1 u. 2 des Beschlusses vom 20. Januar 1932 im Sinn einer befristeten Auflösung oder dahin zu verstehen seien, daß die Auflösung mit sofortiger Wirkung erfolgen und nur die Anmeldung der Auflösung zum Handelsregister hinausgeschoben werden sollte. In einem Beschlusse, die Gesellschaft zu einem nach dem Tage der Beschlußfassung, aber innerhalb des laufenden Geschäftsjahres liegenden Zeitpunkt aufzulösen, könne keine Satzungsänderung erblickt werden. Denn durch einen derartigen Beschluß werde die auf unbestimmte Zeit geschlossene Gesellschaft nicht auf eine bestimmte Zeit beschränkt. Eine derartige Hinausschiebung des Auflösungsstermins solle vielmehr nur eine sachgemäße Abwicklung der Geschäfte ermöglichen und bilde deshalb bei Auflösungsbeschlüssen die Regel.

Dieser Auffassung ist entgegen der Annahme der Revision, die sich auf RGG. Bd. 65 S. 264 (266, 267) stützt, mit Brodmann GmbHG. S. 223 Anm. 3e (s. auch Scholz GmbHG. § 60 Anm. 2) beizutreten. Zwar hat die genannte Entscheidung des Senats für Beschlüsse, welche die Auflösung der Gesellschaft unter einer Bedingung oder für einen späteren Zeitpunkt verfügen, während der Gesellschaftsvertrag die Dauer der Gesellschaft für eine unbestimmte Zeit oder für einen anderen als den im Auflösungsbeschlusse vorgesehenen Zeitpunkt vorsieht, ausgesprochen, daß eine solche Auflösung nur im Wege der Satzungsänderung zulässig sei. Dabei war aber offenbar nicht an den Fall gedacht, daß die Auflösung zu einem nahegelegenen Zeitpunkt erfolgen sollte und dieser nur aus Zweckmäßigkeitsgründen festgelegt wurde, um eine sachgemäße Abwicklung zu fördern, so, wenn die Auflösung spätestens zum Schluß des laufenden Geschäftsjahres erfolgen oder einem Gesellschafter die Möglichkeit gegeben werden sollte, sich innerhalb kurzer Frist zu entschließen, ob er das Geschäft übernehmen wolle, und wenn dadurch die oft lange dauernde regelmäßige Liquidation im Interesse aller Gesellschafter vermieden werden konnte. Nun behauptet der Kläger selbst, Nr. 1 und 2 des Beschlusses seien so gefaßt worden, weil er noch eine Frist hätte haben wollen, um Verhandlungen wegen des Erwerbs des

anderen Geschäftsanteils in einer für ihn günstigen Weise durchzuführen. Diente die Fristbestimmung nur dem Zweck der Auflösung der Gesellschaft oder — was wirtschaftlich auf das gleiche hinauskommt — der Vereinigung aller Geschäftsanteile in einer Hand, sollte also die Gesellschaft nicht für die Zukunft hinsichtlich ihrer Fortdauer eine neue dauernde Regelung erhalten, so würde die Annahme, daß auch diese unter einer Fristbestimmung beschlossene Auflösung der Gesellschaft eine Satzungsänderung darstelle und der für diese vorgeschriebenen Form bedürfe, eine dem praktischen Bedürfnis widersprechende Überspannung jenes Grundsatzes bedeuten. Sie würde auch dem Willen des § 60 Abs. 1 Nr. 2 GmbHG. zuwiderlaufen, der die Auflösung der Gesellschaft lediglich durch einen Beschluß der Gesellschafter mit der Mehrheit von drei Vierteln der abgegebenen Stimmen ermöglicht. Der in RGZ. Bd. 65 S. 264 ausgesprochene Grundsatz steht daher der Wirksamkeit eines Auflösungsbeschlusses nicht entgegen, wenn die Frist, bis zu deren Ablauf die Auflösung in Vollzug gesetzt werden soll, eine mäßige ist und nur ihrer Durchführung dient.

Aber auch die in der Revisionsinstanz zulässige freie Auslegung des Vollversammlungsbeschlusses (wegen der Zulässigkeit vgl. RGZ. Bd. 119 S. 258 u. 345, Bd. 120 S. 33) führt zum gleichen Ergebnis. Es ist hier der Auslegung des Landgerichts beizutreten, die auch das Berufungsgericht nicht für unmöglich erklärt, ohne endgültig Stellung zu nehmen. Nr. 1 des Beschlusses spricht ohne Einschränkung aus, daß die Gesellschaft aufgelöst werde und in Liquidation trete. Die weiteren Bestimmungen dienen dem Vollzug dieses Beschlusses. Sie sind veranlaßt durch die Meinungsverschiedenheiten unter den beiden Gesellschaftern. Daraus erklärt es sich, daß der Kläger sein Amt als Geschäftsführer niederlegte und daß eine neutrale Persönlichkeit als Liquidator bestimmt werden sollte. Auch Nr. 2 sollte den Vollzug der Liquidation fördern und der Trennung der einander feindlich gegenüberstehenden Gesellschafter dienen. Die Hinausschiebung der Anmeldung sollte nur die Trennung erleichtern, sei es, daß das Ausscheiden des Klägers um seinetwillen, wie die Beklagte behauptet, nicht sofort bekannt werden, sei es, daß dem Kläger, wie dieser behauptet, die Möglichkeit gegeben werden sollte, sich die Barmittel zu verschaffen, um den anderen Geschäftsanteil zu erwerben. Wäre dies gelungen, so hätte es keinen Zweck gehabt, den Eintritt der Liquidation zu veröffentlichen. Auch nach

Fassung eines Auflösungsbeschlusses konnte noch ein Gesellschafter den Geschäftsanteil des anderen erwerben und durch einen neuen Gesellschafterbeschuß die Rückumwandlung der Liquidationsgesellschaft in eine werbende Gesellschaft herbeiführen (RGZ. Bd. 118 S. 337). Auch wenn die Gesellschafter zunächst mit bindender Wirkung die Auflösung beschlossen, konnten sie zugleich die erwähnten weiteren Schritte ins Auge fassen und zu diesem Zwecke lediglich die Anmeldung der Auflösung zum Handelsregister hinauschieben. Bei dieser Sachlage besteht kein Anlaß, Nr. 2 des Beschlusses anders auszulegen, als sein Wortlaut ergibt, nämlich, daß die nach Nr. 1 beschlossene Auflösung nicht vor einem bestimmten Zeitpunkt angemeldet werden solle, wenn nicht früher eine Einigung erfolge. Diese Auslegung auf Grund des Wortlauts ist um so mehr geboten, als die beiden Gesellschafter in der Gesellschafterversammlung durch Anwälte beraten waren, also anzunehmen ist, daß tatsächlich die sofortige Auflösung beschlossen worden ist. Ist hiernach der Beschluß dahin auszulegen, daß die Auflösung mit sofortiger Wirkung eintrete, so ist der Beschluß auch nicht deshalb nichtig, weil Nr. 2 gegen das Gesetz verstoße und dies die Nichtigkeit des ganzen Beschlusses nach sich ziehe. Zwar schreibt § 65 GmbHG. vor, daß die Auflösung der Gesellschaft durch die Geschäftsführer zur Eintragung in das Handelsregister anzumelden ist. Hieraus folgt nur, daß ein Beschluß, die Auflösung überhaupt nicht anzumelden, als gegen das Gesetz verstoßend nichtig ist. Das Gesetz schreibt aber nicht vor, wann die Anmeldung zu erfolgen hat und daß dies unmittelbar nach Fassung des Auflösungsbeschlusses geschehen müßte. Wenn die Anmeldung auch ohne schuldhaftes Zögern stattzufinden hat, so bleibt dem pflichtmäßigen Ermessen der Anmeldepflichtigen doch ein angemessener Spielraum, dessen Begrenzung sich nach den Belangen der Gesellschaft richtet, bei dem aber in diesem Rahmen auch die Belange der Gesellschafter berücksichtigt werden können. Durch den Auflösungsbeschuß hört die Gesellschaft nur auf, ein werbendes Unternehmen zu sein, sie dauert aber als Liquidationsgesellschaft fort. Bei der Liquidation ist ebensowenig ein bestimmter Zeitraum für die Beendigung vorgeschrieben wie für den tatsächlichen Beginn der Liquidationshandlungen. Alle Handlungen sind nur mit der Beschleunigung auszuführen, die ein vernünftiger Kaufmann auch sonst anzuwenden pflegt, um das Vermögen bestmöglich zu verwerten.

Zu diesem Zwecke kann es auch einmal geboten sein, die Anmeldung zum Handelsregister und damit die Veröffentlichung des Beginns der Liquidation auf kurze Zeit zu verschieben. Gerade wenn dem Kläger die Möglichkeit gegeben werden sollte, den anderen Geschäftsanteil und damit das Unternehmen selbst zu erwerben, so war die Verschiebung der Anmeldung mit dem Auflösungsbeschluß nicht unvereinbar, und sie verstieß auch nicht gegen das Gesetz. Mit Recht weist das Berufungsgericht ferner darauf hin, daß von einer kurzen Verschiebung der Anmeldung ein Nachteil nicht zu erwarten ist, wenn nur die Liquidatoren im übrigen ihre Pflicht tun, insbesondere das Vermögen zur Berichtigung der Schulden und zur Verteilung des Restes an die Gesellschafter nach Maßgabe des Gesellschaftsvertrages bereit stellen.

Mit Recht hat das Berufungsgericht endlich die Nichtigkeit von Nr. 3 des Beschlusses verneint. Nach § 66 Abs. 1 GmbHG. erfolgt in Fällen der Auflösung außer dem Fall des Konkurses die Liquidation durch die Geschäftsführer, wenn sie nicht durch den Gesellschaftsvertrag oder durch Beschluß der Gesellschafter anderen Personen übertragen wird. Diese Vorschrift wird insofern als zwingend angesehen, als nicht durch den Gesellschaftsvertrag oder durch Beschluß der Gesellschafterversammlung die Bestellung des Liquidators Dritten, z. B. dem Aufsichtsrat, übertragen werden kann, sondern entweder der Gesellschaftsvertrag oder der Gesellschafterbeschluß selbst die Person des Liquidators bezeichnen muß (vgl. RG. in RZM. Bd. 12 S. 224, Bd. 15 S. 53; RZf. Bd. 45 S. 330, Bd. 49 S. 123; Scholz GmbHG. § 66 Anm. IV, Liebmann-Saenger GmbHG. § 66 I 2c; wegen der entsprechenden Bestimmung des Aktienrechts vgl. Koenige-Leichmann HGB. § 295 Anm. 2; Staub-Binner HGB. § 295 Anm. 2). Diese Auslegung entspricht dem Wortlaut des Gesetzes, nach dem der Gesellschaftsvertrag oder ein Gesellschafterbeschluß wohl die Liquidation anderen Personen übertragen darf, nicht aber das Recht zur Ernennung der Liquidatoren. Für die Ausschließung der Übertragung des Ernennungsrechts spricht auch § 66 Abs. 2 und 3. Nach Abs. 2 soll dem Gericht nur dann die Befugnis zur Ernennung gegeben sein, wenn ein wichtiger Grund vorliegt, und nach Abs. 3 Satz 1 kann die Abberufung von Liquidatoren durch das Gericht „unter derselben Voraussetzung“ d. h. bei Vorliegen eines wichtigen Grundes erfolgen. Nach Abs. 3 Satz 2 können

Liquidatoren, die nicht vom Gericht ernannt sind, auch durch Beschluß der Gesellschafter vor Ablauf des Zeitraums, für den sie bestellt sind, abberufen werden. Dieses Abberufungsrecht der Gesellschafter ist nach dem Zusammenhang der Vorschriften in Abs. 2 und 3 so zu verstehen, daß es in allen Fällen gilt, in denen nicht dem Gericht durch das Gesetz das Ernennungs- und Abberufungsrecht übertragen ist. Es kann aber unmöglich dem Gericht durch die Gesellschaft ein Ernennungsrecht übertragen werden, wenn die Abberufung des so Ernannten jederzeit durch Mehrheitsbeschluß der Gesellschafter erfolgen könnte. Wäre Nr. 3 des Beschlusses vom 20. Januar 1932 so zu verstehen, daß die Ernennung des Liquidators durch das Registergericht erfolgen solle, auch wenn die Voraussetzungen zu dessen Eingreifen auf Antrag eines Beteiligten nach § 66 Abs. 2 GmbHG. nicht gegeben sind, so wäre insofern der Beschluß rechtsunwirksam. So ist aber dieser Teil des Beschlusses gar nicht auszulegen. Betrachtet man den Beschluß in seiner Gesamtheit, so enthält er, obwohl die Niederschrift angibt, daß die Vollversammlung das folgende „beschließen“, nicht nur eigentliche Beschlüsse der Gesellschafterversammlung, also Verfügungen dieses Gesellschaftsorgans in Ausübung seiner Organstellung, sondern auch andere Rechtshandlungen. So ist es kein Gesellschafterbeschluß, wenn der Kläger in Nr. 4 erklärt, daß er ab heute seine Geschäftsführertätigkeit niederlege und einstelle. Nr. 5 enthält eine Vereinbarung mit dem Kläger über Fortbezug seines Gehalts trotz Niederlegung des Amtes. Nr. 3 und die damit in Zusammenhang stehende Nr. 7 enthalten ihrem Inhalt nach eine Vereinbarung der Gesellschafter über das weitere Verfahren bei der Liquidation. Zu diesem Zwecke wird in Nr. 3 Satz 1 vereinbart, daß sich die Gesellschafter in Ausübung des ihnen nach § 66 Abs. 1 zustehenden Rechts zur Ernennung des Liquidators verpflichten, für eine neutrale Person einzutreten. Gegen die Zulässigkeit einer derartigen Vereinbarung über die Ausübung des Stimmrechts bestehen weder im allgemeinen noch nach den Umständen des Falls rechtliche Bedenken. Denn sie verstößt weder gegen einen Grundsatz des Rechtes der Gesellschaften mit beschränkter Haftung noch ist sie geeignet, die Gesellschaft zu schädigen, noch verletzt sie die guten Sitten (RGZ. Bd. 131 S. 179 [182]). Sie hindert den anderen Gesellschafter zwar nicht, anders als vereinbart abzustimmen. Er kann sich aber durch Verletzung der Vereinbarung schadensersatz-

pflichtig machen. Der an diese Vereinbarung anschließende Satz hat dann nur die Bedeutung, daß im Fall der Nichteinigung der Gesellschafter über eine neutrale Persönlichkeit von einem der Beteiligten nach § 66 Abs. 2 GmbHG. das nach diesem zuständige Gericht um Ernennung des Liquidators ersucht werden soll. Auch wenn hiernach nur an die Bestellung eines Liquidators gedacht war, die das Gericht aus wichtigem Grunde vornehmen sollte, hatte die Vereinbarung in Nr. 3 ihren guten Sinn. Sie sprach nicht nur aus, was schon das Gesetz bestimmte, es sollte damit vielmehr weiter zum Ausdruck gebracht werden, daß nach der übereinstimmenden Auffassung der Gesellschafter unter Berücksichtigung ihrer Uneinigkeit über die Geschäftsführung überhaupt ein wichtiger Grund zum Einschreiten des Gerichts vorlag, wenn sie sich über die Person eines neutralen Liquidators nicht einigten. War das Gericht auch dadurch nicht gebunden, die Frage des wichtigen Grundes zu bejahen, so bot die Vertragsbestimmung dem Gericht doch eine tatsächliche Unterlage für ihre Bejahung. Die Parteien konnten damit rechnen, daß das Gericht bei verständiger Würdigung des Sachverhalts, insbesondere des vorhergegangenen Streits der Gesellschafter und des Umstandes, daß nach der Amtsniederlegung des einen Geschäftsführers nur noch der Vertrauensmann des anderen Gesellschafters die Geschäfte führte, das Bestehen eines wichtigen Grundes bejahen werde, namentlich wenn die Liquidation, wie hier, jahrelang dauerte, und der andere Gesellschafter unter Verletzung der Gesellschaftertreue sich etwa überhaupt weigerte, eine Verständigung über eine neutrale Persönlichkeit herbeizuführen, oder diese durch das Verlangen, daß der Kläger und nicht die Gesellschaft die dadurch entstehenden Kosten tragen solle, zu vereiteln suchte.

Hiernach verstößt auch Nr. 3 des Beschlusses nicht gegen das Gesetz. Daraus ergibt sich auch die Verneinung der Nichtigkeit der Amtsniederlegung des Klägers, die von ihm damit begründet wird, daß er sein Amt nur im Vertrauen auf die Gültigkeit der Bestimmung in Nr. 3 niedergelegt habe. . . (Die Aufhebung und Zurückverweisung mußten dagegen aus einem Verfahrensmangel erfolgen.)