

6. Kann dem Anspruch des Gesellschafters einer Gesellschaft mit beschränkter Haftung, der auf einem unter Machtmißbrauch zustande gekommenen Gesellschafterbeschlusse beruht, der Einwand unzulässiger Rechtsausübung entgegengehalten werden, obwohl der Beschluß weder nichtig noch angefochten worden ist?

BGB. §§ 138, 242. GmbHG. §§ 29, 46.

II. Zivilsenat. Ur. v. 24. April 1941 i. S. L. (Rl.) w. GfB.
GmbH. (Wekl.). II 117/40.

I. Landgericht Berlin.

II. Kammergericht daselbst.

Der am 10. Oktober 1939 verstorbene Ehemann der Klägerin, Sgnaz L., der von ihr allein beerbt worden ist, war der Hauptgründer des Unternehmens der Beklagten, die im Jahre 1903 als Gesellschaft mit beschränkter Haftung errichtet worden ist. Nachdem er einige Zeit alleiniger Gesellschafter gewesen war, übertrug er im Jahre 1909 die Hälfte der Geschäftsanteile seinem Bruder Moriz L., der im Jahre 1934 verstorben ist. Beide waren Juden; auch die Klägerin ist Jüdin. Der Geschäftsgrundsatz des Unternehmens, der auch bei der Bezeichnung seines Gegenstandes im Gesellschaftsvertrage zum Ausdruck kam, war, die Weine zum Selbstkostenpreise nebst einer Umsatzgebühr von 10 v. H. des jeweiligen Rechnungsbetrages zu verkaufen. Laut Satzungsänderung vom 14. Februar 1925 wurden die Geschäftsanteile der Beklagten in bevorrechtigte und nicht bevorrechtigte und diese wiederum in bevorzugte und nicht bevorzugte gegliedert; außerdem wurden laut Satzungsänderung vom 7. März 1927 Genusscheine ausgegeben. Nach der Satzung waren ausschließlich die bevorrechtigten Gesellschafter befugt, an den Gesellschafterversammlungen teilzunehmen und in ihnen zu stimmen. Ferner durften Geschäftsanteile nur mit ihrer Genehmigung übertragen werden. Bevorrechtigt waren nur die ursprünglichen Geschäftsanteile der beiden Brüder L. im Betrage von zusammen 5000 RM. Diesen Geschäftsanteilen standen eine große Zahl nicht bevorrechtigter Geschäftsanteile, von denen die Brüder L. ebenfalls einen Teil besaßen, und Genusscheine gegenüber. Seit 1927 betrug das gesamte Geschäftskapital der Beklagten 410530 RM. Nach § 7 der Satzung vom 20. November 1909 wurden „gedruckte“ und mit fortlaufenden Nummern versehene Geschäftsanteile über

Beträge von 5 RM. und 50 RM. ausgegeben. Mit der Geschäftsführung betrauten die bevorrechtigten Gesellschafter seit 1909 einen oder zwei besondere Geschäftsführer. Die Gewinnverteilung war im Gesellschaftsvertrag in der Fassung vom 14. Februar 1925 und 7. März 1927 in folgender Weise geregelt: a) Bis zu 7 v. H. des Nennbetrages ihrer Beteiligung erhalten die Inhaber der Vorzugs- geschäftsanteile und Genußscheine; b) sodann stehen den übrigen (bevorrechtigten und nicht bevorrechtigten) Gesellschaftern bis zu 5 v. H. des Nennbetrages ihrer Geschäftsanteile zu; c) ein etwa überschüssender Gewinn gebührt den Inhabern der bevorrechtigten Geschäftsanteile. Die Inhaber der Vorzugs- geschäftsanteile und Genußscheine waren auch insofern bevorzugt, als sie bis zu einem gewissen Betrage, der von der Höhe ihrer Beteiligung abhing, Weine von der Beklagten zum Selbstkostenpreis, also ohne die Umsatzgebühr von 10 v. H., beziehen durften.

Für das Geschäftsjahr 1927 schloß die in der Gesellschafter- versammlung vom 21. September 1928 von den beiden allein stimm- berechtigten Gesellschaftern genehmigte Bilanz mit einem Rein- gewinn von 17584,32 RM. ab, der um einen Gewinnvortrag aus früheren Jahren im Betrage von 126364,17 RM. auf 143948,49 RM. erhöht wurde. Nachdem über diesen Gewinn in der vorstehend zu a und b bezeichneten Weise verfügt worden war, und zwar zu a durch Ausschüttung von 30732,60 RM., zu b durch Ausschüttung von 250 RM. auf die 5000 RM. bevorrechtigten Anteile und von 100 RM. auf die 2000 RM. nicht bevorrechtigten Anteile, verblieb zu c noch ein verteilbarer Gewinn von 112865,89 RM. Hier von wurde den bevor- rechtigten Gesellschaftern ein Teilbetrag von 50000 RM. zugeteilt, während über den dann noch verbleibenden Überschuß von 62865,89 RM. folgendes beschlossen wurde: „Der Rest von 62865,89 RM. wird auf neue Rechnung vorgetragen bis zur anderweiten Verfügung der bevorrechtigten Gesellschafter, denen der Gewinnvortrag gemäß dem Gesellschaftsvertrag allein zusteht.“ Der Betrag wurde seitdem in den Büchern der Beklagten auf einem besonderen Guthaben geführt mit der Bezeichnung: „Rücklagekonto nicht ausgeschütteter Gewinnanteile der bevorrechtigten Gesellschafter“.

In den Geschäftsjahren 1928 und 1929 arbeitete die Gesellschaft mit Verlust. Als sich für das Geschäftsjahr 1930 wiederum ein Verlust ergab, der sich einschließlich des Verlustvortrages aus 1929 auf

77959,45 RM. bezifferte, beschlossen die beiden bevorrechtigten Gesellschafter in der Gesellschafterversammlung vom 23. November 1931 folgendes: „Zur teilweisen Deckung dieses Verlustes ist verwandt das Rücklagekonto nicht ausgeschütteter Gewinnanteile der bevorrechtigten Gesellschafter mit der Maßgabe, daß der auf diesem Konto stehende Betrag von RM. 62865,89 den bevorrechtigten Gesellschaftern, denen allein, wie bereits im Protokoll vom 21. September 1928 erwähnt, dieser zusteht, wieder zur Verfügung zu stellen ist im Fall einer Liquidation bzw. sobald die GfW. nach Abdeckung des Verlustfallos einen Gewinn erzielen würde. Der verbleibende Verlust von RM. 15093,66 wird auf neue Rechnung vorgetragen.“

In den folgenden Jahren wurde ein Gewinn nur noch für das Geschäftsjahr 1932 in Höhe von 28932,78 RM. erzielt; dieser wurde zur Deckung früherer Verluste verwandt. Am 25. November 1938 beschlossen die bevorrechtigten Gesellschafter die Auflösung und Abwicklung der Gesellschaft. Damals bestanden außer den Geschäftsanteilen im Betrage von 410530 RM. Genußscheine im Betrage von 67950 RM., zusammen 478480 RM. Hier von standen den bevorrechtigten Gesellschaftern außer den bevorrechtigten Geschäftsanteilen von 5000 RM. weitere Geschäftsanteile im Betrage von 98525 RM., zusammen also 103525 RM. zu, während die 1875 sonstigen Gesellschafter und Genußscheininhaber mit insgesamt 374955 RM. beteiligt waren.

Von dem nach Befriedigung sämtlicher sonstigen Gläubiger der Beklagten verbleibenden Restvermögen, das nur etwa 45 bis 50 v. H. des Nennbetrages aller Geschäftsanteile und Genußscheine ausmacht, verlangt die Klägerin vortweg die Hälfte des Betrages von 62865,89 RM. mit 31432,95 RM. nebst Zinsen, indem sie geltend macht, durch den Abwicklungsbeschluß vom 25. November 1938 sei die eine der beiden Bedingungen eingetreten, unter denen der Betrag den bevorrechtigten Gesellschaftern zur Verfügung zu stellen sei. Die Beklagte hat entgegen: Eine Verteilung des Reingewinns von 62865,89 RM. nach Maßgabe der §§ 29, 46 Nr. 1 GmbHG. habe nicht stattgefunden. Vielmehr sei dieser Reingewinn durch Vortrag auf neue Rechnung und durch die im Jahre 1931 vorgenommene Verrechnung auf den für das Geschäftsjahr 1930 festgestellten Verlust verbraucht. Außerstenfalls sei der Beschluß vom 23. November 1931 dahin zu verstehen, daß der Betrag im Falle der Abwicklung erst dann zu zahlen sei, wenn nach

voller Befriedigung der Gläubiger und aller Anteilseigner noch ein Überschuß vorhanden sei. Nach Eintritt des Verlustes würde eine nachträgliche Verfügung über den früheren Gewinn zugunsten der bevorrechtigten Gesellschafter auch gegen die guten Sitten verstoßen haben, zum mindesten insoweit, als der verbleibende Abwicklungserlös nicht zur vollen Auszahlung der Anteile aller Gesellschafter ausreiche. Überhaupt seien infolge der Ausschließung der Mehrheit der Gesellschafter der Beklagten vom Stimmrecht und vom Rechte der Teilnahme an den Gesellschafterversammlungen die Beschlüsse, auf welche die Klage gestützt werde, nichtig oder doch anfechtbar. Für die nur aus steuerlichen Gründen geschehene Überlassung des Gewinnanteils an die Beklagte hätten sich die bevorrechtigten Gesellschafter auch bereits dadurch schadlos gehalten, daß sie sich laut Urkunde vom 30. Dezember 1929 von den Geschäftsführern mit Wirkung vom 1. Januar 1929 ein „Gehalt“ von jährlich 12000 RM. hätten zubilligen lassen. Falls die Klägerin obsiege, könnten an die Gesellschafter und die Genußscheininhaber aus dem Abwicklungserlöse nur noch etwa 30 v. H. ihrer Einlagen zurückgezahlt werden.

Das Landgericht hat der Klage stattgegeben, das Berufungsgericht hat sie abgewiesen. Die Revision der Klägerin blieb ohne Erfolg.

Aus den Gründen:

1. Mit Recht geht das Berufungsgericht davon aus, daß ein Gläubigerrecht der Gesellschafter einer Gesellschaft mit beschränkter Haftung auf den bilanzmäßig ausgewiesenen und satzungsgemäß in bestimmter Weise zu verteilenden Reingewinn eines Geschäftsjahres nicht schon mit der Genehmigung der Bilanz, sondern erst mit dem Beschlusse der Gesellschafter entsteht, den bilanzmäßigen Reingewinn in bestimmter Weise zu verteilen. Das ergibt sich ohne weiteres aus §§ 29, 46 Nr. 1 GmbHG. und entspricht der ständigen Rechtsprechung (RGZ. Bd. 87 S. 386, Bd. 98 S. 320, Bd. 143 S. 139; vgl. auch RG. in JW. 1930 S. 3735 Nr. 3). Auch die Feststellung des Berufungsgerichts, daß im vorliegenden Falle der Gesellschafterbeschuß den restlichen Reingewinn von 62865,89 RM., der nach der Satzung den bevorrechtigten Gesellschaftern zukomme, nicht zur Ausschüttung gebracht habe, so daß durch ihn ein Anspruch des Rechtsvorgängers der Klägerin gegen die Beklagte auf Auszahlung der Hälfte hiervon nicht begründet worden sei, ist rechtlich nicht zu beanstanden. Der Betrag wurde in der Tat zurückgelegt und dadurch, daß er „auf neue

Rechnung vorgetragen" wurde, zunächst jedenfalls von der Verteilung ausgeschlossen. Dies bestätigt auch der spätere Beschluß vom 23. November 1931 ausdrücklich, indem dort von „nicht ausgeschütteten Gewinnanteilen" die Rede ist.

Der Revision ist jedoch zuzugeben, daß die Begründung, mit der das Berufungsgericht dem Nachtrage des Beschlusses vom 21. September 1928 jede rechtliche Bedeutung abspricht, auf Rechtsirrtum beruht. Danach sollte der Betrag von 62865,89 RM. auf neue Rechnung nur vorgetragen werden „bis zur andertweiten Verfügung der bevorrechtigten Gesellschafter, denen der Gewinnvortrag gemäß dem Gesellschaftsvertrag allein zusteht". Allerdings ist die Auslegung, zu der das Berufungsgericht gelangt, möglich, und für sie spricht in gewissem Sinn auch die Anordnung, daß der Betrag auf neue Rechnung vorgetragen werden solle. Denn der Vortrag eines Reingewinns auf neue Rechnung hat in der Regel die Bedeutung, daß er dem Reingewinne des nächsten Geschäftsjahres zugeschlagen oder, falls das nächste Geschäftsjahr mit einem Verlust abschließt, ohne weiteres zu dessen Deckung verwendet wird. Unter diesen Umständen lag die Annahme nahe, daß der nachfolgende Zusatz nichts weiter besagen sollte als dies: Die bevorrechtigten Gesellschafter, denen dieser Gewinnanteil nach der Satzung eigentlich zusteht, beschließen gleichwohl (zum Nutzen der Gesellschaft) den Vortrag auf neue Rechnung und werden dann im folgenden Jahre, da sie ja nach der Satzung allein stimmbererechtigt sind, über den alsdann etwa verbleibenden Gewinn anderweit verfügen. War dies der Sinn des Zusatzes — und dahin geht die Auslegung des Berufungsgerichts —, dann kam ihm allerdings keine rechtliche Bedeutung zu. Das Berufungsgericht verkennet jedoch, daß der Beschluß auch einen anderen Sinn haben kann, besonders in Fällen der vorliegenden Art, wo der Reingewinn satzungsgemäß je nach seiner Höhe ungleich verteilt wird, vor allem, wenn es sich, wie hier, um einen Restgewinn handelt, der bestimmten, bevorrechtigten Gesellschaftern nach der Satzung allein zusteht. In solchen Fällen kann es einen wesentlichen Unterschied ausmachen, ob die Verteilung des noch nicht ausgeschütteten Reingewinns als Gewinn des Geschäftsjahres, in dem er erzielt worden ist, einer späteren Beschlußfassung vorbehalten bleibt oder ob dieser Reingewinn mit dem Ertragsergebnis des folgenden Geschäftsjahres vermischt wird. Ist die Verteilung im ersten Sinne vorbehalten geblieben, dann haben die Ge-

fellschafter, denen der nicht ausgeschüttete Teil des Reingewinns nach der Satzung zukommt, ihr gesellschaftliches Anrecht hierauf ohne Rücksicht auf das Ertragsergebnis der folgenden Geschäftsjahre behalten, und die Gesellschafterversammlung ist also nach wie vor befugt und den berechtigten Gesellschaftern gegenüber, zum mindesten auf ihr Verlangen, sogar verpflichtet, über den früheren Jahresgewinn entsprechend der Satzung zu verfügen, soweit nicht etwa das Verbot des § 30 GmbHG., das zur Erhaltung des Stammkapitals erforderliche Vermögen an die Gesellschafter auszusahlen, entgegensteht. Für die Annahme, daß die Absicht der beiden bevorrechtigten Gesellschafter nur dahin ging, die endgültige Verfügung über diesen nach der Satzung ihnen zustehenden Gewinnanteil des Jahres 1927 bloß hinauszuschieben und sich das Recht auf ihn vorzubehalten, spricht, abgesehen von ihrer ganzen Einstellung — sie waren, wie unten noch näher ausgeführt wird, bei der Festlegung der Satzungsbestimmungen und bei deren Handhabung vorwiegend auf ihren eigenen Vorteil bedacht — auch der Umstand, daß der Betrag seitdem in den Büchern der Beklagten auf einem besonderen Guthaben mit der Bezeichnung „Rücklagekonto nicht ausgeschütteter Gewinnanteile der bevorrechtigten Gesellschafter“ geführt wurde und daß die beiden bevorrechtigten Gesellschafter sich im Jahre 1931, trotz inzwischen eingetretener Verluste, noch für befugt hielten, über dieses „Rücklagekonto nicht ausgeschütteter Gewinnanteile der bevorrechtigten Gesellschafter“ nach ihrem Ermessen zu verfügen. Diese Auslegungsmöglichkeit hat das Berufungsgericht offenbar übersehen. Hierauf beruht es auch, daß es aus der Fassung des Beschlusses („denen der Gewinnvortrag gemäß dem Gesellschaftsvertrag allein zusteht“) entnimmt, die bevorrechtigten Gesellschafter seien der irrigen Meinung gewesen, daß der Gewinnvortrag ihnen auch ohne Verteilungsbeschluß bereits zustehe, d. h. daß sie auch ohne solchen einen Anspruch auf Auszahlung (ein sogenanntes Gläubigerrecht) erlangt hätten. Dieser Annahme, die jeder tatsächlichen Unterlage entbehrt, steht schon die aus der Niederschrift über die Gesellschafterversammlung vom 21. September 1928 ersichtliche Tagesordnung dieser Versammlung entgegen, wo unter Nr. 2 aufgeführt war: „Beschluffassung über die Gewinnverteilung“, sowie der Umstand, daß die bevorrechtigten Gesellschafter tatsächlich im übrigen auch bestimmte Beschlüsse über die Gewinnverteilung gefaßt haben.

2. Wenn man hiernach zugunsten der Klägerin unterstellt, daß der Beschluß der bevorrechtigten Gesellschafter vom 21. September 1928 diesen die weitere Verfügung über den Gewinnanteil von 62865,89 RM. aus dem Jahre 1927 vorbehalten sollte — was noch einer erneuten Nachprüfung durch den Richter bedürfte —, so erlangt auch der Beschluß vom 23. November 1931 eine andere Bedeutung, als das Berufungsgericht annimmt. Er enthält alsdann die durch den Beschluß vom 21. September 1928 vorbehaltene endgültige Verfügung über den restlichen Reingewinn aus dem Geschäftsjahre 1927. Danach sollte aus dem „Rücklagenkonto nicht ausgeschütteter Gewinnanteile der bevorrechtigten Gesellschafter“ der für das Geschäftsjahr 1930 ausgewiesene Verlust von 77959,45 RM. teilweise gedeckt werden, jedoch mit der Maßgabe, daß der auf diesem Konto stehende Betrag von 62865,89 RM. den bevorrechtigten Gesellschaftern, „denen allein, wie bereits im Protokoll vom 21. September 1928 erwähnt, dieser zusteht“ (mit anderen Worten: die sich ihr gesellschaftliches Anrecht hierauf damals ausdrücklich vorbehalten hatten) „wieder zur Verfügung zu stellen ist im Falle einer Liquidation bzw. sobald die GfW. nach Abdeckung des Verlustfallos einen Gewinn erzielen würde“. Das würde bedeuten, daß der nach der Satzung noch den bevorrechtigten Gesellschaftern zustehende Gewinnanteil der Beklagten zur Verlustdeckung überlassen und somit nunmehr über ihn verfügt wurde, aber nur unter den beiden erwähnten auflösenden Bedingungen, unter denen der Betrag den bevorrechtigten Gesellschaftern „wieder zur Verfügung zu stellen ist“. Dies würde die Auslegung der Beklagten ausschließen, daß der Betrag im Falle der Abwicklung den bevorrechtigten Gesellschaftern erst dann zustehen solle, wenn nach voller Befriedigung nicht nur der Gläubiger, sondern auch aller Anteilseigner noch ein Überschuß vorhanden sei; denn der Anteil auf den Jahresgewinn für das Geschäftsjahr 1927 stand danach den bevorrechtigten Gesellschaftern nach wie vor ohne Rücksicht hierauf zu. Zweifelhaft könnte dabei freilich sein, wie die Zurverfügungstellung selbst zu verstehen ist, d. h. ob es beim Eintritt dieser Bedingungen noch eines besonderen Beschlusses über die weitere Verwendung des an sich wieder den bevorrechtigten Gesellschaftern zukommenden Gewinnanteils bedarf oder ob damit unmittelbar ein Anspruch der bevorrechtigten Gesellschafter auf diesen Gewinnanteil geschaffen werden sollte. Die Antwort auf

diese Frage ergibt sich jedoch aus der Art der Bedingungen selbst. Falls die Beklagte nach Abdeckung des Verlustes wieder einen Gewinn erzielt und deshalb der frühere Gewinnanteil den bevorrechtigten Gesellschaftern wieder „zur Verfügung zu stellen ist“, bedarf es selbstverständlich erst einer erneuten Beschlußfassung über die Verwendung des neu erzielten Gewinns. Anders liegt es jedoch im Falle der Abwicklung, wo keine Gewinnverteilung, sondern eine Bewertung und Verteilung des ganzen Vermögens in Frage steht. Für diesen Fall kann die durch den Beschluß angeordnete Zurverfügungstellung den Sinn haben, daß die bevorrechtigten Gesellschafter damit ohne weiteres einen Anspruch auf einen entsprechenden Teil des Verteilungserlöses im Rahmen der Abwicklung erlangen sollten, so daß der Beschluß insoweit eine bedingte Verteilung des früheren Gewinnanteils enthält, die bisher vorbehalten geblieben war; diesen Anspruch von einem weiteren Beschluß abhängig zu machen, würde hier einen überflüssigen und daher wohl nicht gewollten Umweg bedeuten.

3. Selbst wenn man demnach zugunsten der Klägerin unterstellt, daß dies der Sinn der beiden Beschlüsse und mit der am 25. November 1938 beschlossenen Auflösung der beklagten Gesellschaft der Fall der Abwicklung eingetreten war, von dem nach dem Beschlusse vom 23. November 1931 die Entstehung des Anrechts der bevorrechtigten Gesellschafter auf den restlichen Gewinnanteil aus dem Jahre 1927 abhängig gemacht worden war, so kann hierauf doch aus anderen Gründen die Klägerin den Anspruch auf die für Ignaz L. bestimmte Hälfte dieses Gewinnanteils nicht stützen. Um dies klarzustellen, bedarf es eines Eingehens auf die Eigenart und die Verhältnisse der verklagten Gesellschaft. Diese war eine reine Erwerbsgesellschaft, an der die beiden „bevorrechtigten Gesellschafter“, die Brüder L., nur mit verhältnismäßig geringem Eigenkapital beteiligt waren. Jedenfalls ist das Kapital von nur 5000 RM., an das nach der Satzung das Vorrecht geknüpft war, im Verhältnis zum Betrage der sonstigen Geschäftsanteile von 405 530 RM. und der ausgegebenen Genussscheine zum Nennwerte von 67 950 RM. sowie auch im Verhältnis zur Zahl der sonstigen Gesellschafter und Genussscheinhaber (insgesamt rund 2000) außerordentlich gering. Dabei fällt es nicht ins Gewicht, daß den bevorrechtigten Gesellschaftern von den sonstigen (nicht bevorrechtigten) Geschäftsanteilen noch ein Betrag von rund 100 000 RM. zustand; der weit überwiegende Teil des Kapitals, mit dem sie arbei-

teten (rund 375 000 RM.), war Fremdkapital. Das Werbemittel, mit dem das Unternehmen sich betätigte, bestand darin, daß es die Weine zum „Selbstkostenpreise“ zuzüglich 10 v. H. „Umsatzgebühr“ abgab und den Gesellschaftern, je nach dem Umfang ihrer Beteiligung, auch noch die Umsatzgebühr ganz oder teilweise erließ. Aber unter den „Selbstkosten“ verstand die Firma nicht etwa nur den Einkaufspreis. Diesem rechnete sie vielmehr ihre allgemeinen und besonderen Geschäftskosten, deren Bemessung ihr mehr oder weniger überlassen war, hinzu, ohne daß den Käufern (und Gesellschaftern) eine Nachprüfung möglich war. Dieses Werbemittel nützten die beiden Brüder L. zugleich zu einem Handel mit nicht bevorrechtigten und nach der Satzung von einer Teilnahme am Gesellschaftsleben so gut wie ausgeschlossenen Geschäftsanteilen aus, deren Veräußerung obendrein von der Genehmigung der bevorrechtigten Gesellschafter abhängig gemacht war. Daß die willkürliche Teilung der Geschäftsanteile mit der Vorschrift des § 17 Abs. 6 GmbHG. unvereinbar ist, mag hier nur nebenbei bemerkt werden. Mögen auch die Geldgeber (die Erwerber von Geschäftsanteilen und Genußscheinen), wie unter den Parteien unstreitig ist, sich an dem Unternehmen mit ihren Einlagen nicht zum Zwecke der Vermögensanlage beteiligt haben, sondern in der Absicht, als Bezueher oder Lieferer der Weine besondere Vorteile zu erlangen, so ist doch das Vorrecht, das sich die beiden Stammgesellschafter in der Satzung eingeräumt haben, zum mindesten ungewöhnlich und mit dem Wesen einer Gesellschaft mit beschränkter Haftung kaum vereinbar. Selbst wenn man es noch für zulässig erachtet, daß einem Teil, im vorliegenden Falle sogar dem weit überwiegenden Teile der Gesellschafter, das ihnen nach § 47 GmbHG. grundsätzlich zustehende Stimmrecht vorenthalten wird, so unterliegt es doch auf alle Fälle schwersten Bedenken, daß sie zugleich auch von der Teilnahme an den Gesellschafterversammlungen völlig ausgeschlossen wurden. Denn dadurch wurde ihnen jede Möglichkeit, an dem Gesellschaftsleben teilzunehmen und auf die Gesellschafterbeschlüsse Einfluß auszuüben, genommen; sie waren nicht in der Lage, in den Gesellschafterversammlungen Anträge zu stellen, Auskunft zu verlangen und Widerspruch gegen ihnen nachteilig erscheinende Beschlüsse zu erheben; die sogenannten bevorrechtigten Gesellschafter konnten vielmehr auf Grund ihrer Beteiligung mit nur 5000 RM. frei schalten und walten, als wenn sie die alleinigen Herren des Unternehmens wären, ohne daß die übrigen

Gesellschafter tatsächlich auch nur die Möglichkeit hatten, einen Einblick in ihr Geschäftsgebaren zu gewinnen. Jedoch braucht die — auch vom Berufungsgericht offen gelassene — Frage, ob eine derartige Satzungsbestimmung noch mit dem Wesen einer Gesellschaft mit beschränkter Haftung vereinbar ist und welche Folgen sich aus ihrer etwaigen Nichtigkeit für die Gesellschaft, insbesondere für die Gültigkeit der so zustande gekommenen „Gesellschafterbeschlüsse“ ergeben würden, hier nicht abschließend entschieden zu werden. Selbst wenn man unterstellt, daß die auf Grund dieser Satzung von den beiden „bevorrechtigten Gesellschaftern“ allein gefaßten Beschlüsse vom 21. September 1928 und 23. November 1931 gültig mit dem oben angenommenen Inhalte zustande gekommen und mangels Anfechtung auch gültig geblieben sind, so erwächst doch den allein stimmberechtigten Gesellschaftern aus einer solchen Bevorrechtigung zum mindesten eine ganz besondere Treupflicht gegenüber den Mitgesellschaftern, deren Vermögen sie mitverwalten. Hierzu kommt noch, daß sie nicht einmal die rechtliche Verantwortung für die Geschäftsführung (§ 43 GmbHG.) trugen, da sie diese besonderen Geschäftsführern übertragen hatten, die aber im Innenverhältnis im wesentlichen von ihnen abhängig waren. Im vorliegenden Falle standen den „bevorrechtigten Gesellschaftern“ nach der Satzung auch bei der Gewinnverteilung ganz ungewöhnliche Vorrechte zu. Während alle übrigen Gesellschafter (ebenso wie die Genusscheininhaber) nur mit höchstens 7 und 5 v. H. ihrer Vermögensbeteiligung am Gewinne des Unternehmens teilnahmen, hatten die beiden bevorrechtigten Gesellschafter nach der Satzung ein Anrecht auf den ganzen Rest des Reingewinns. Dies führte bei der Feststellung des Reingewinns im Jahre 1927 dazu, daß auf die bevorrechtigten Geschäftsanteile von nur 5000 RM. nach der Satzung ein Reingewinn von 250 RM. + 112865,89 RM. = 113115,89 RM., also von etwa 2262 v. H. entfiel, während alle übrigen Gesellschafter sich mit 7 oder 5 v. H. begnügen mußten, wobei dahingestellt bleiben kann, ob diese Folge auf einer unberechtigten, die übrigen Gesellschafter und Genusscheininhaber benachteiligenden Zurückhaltung früherer Jahresgewinne beruht, wie die Beklagte behauptet hat, oder nicht. Davon haben sich die bevorrechtigten Gesellschafter durch den Beschluß vom 21. September 1928 bereits 250 RM. + 50000 RM. = 1005 v. H. des Nennbetrages der bevorrechtigten Geschäftsanteile zugesprochen. Auch die weiteren 62865,89 RM. unmittelbar

in die eigenen Taschen fließen zu lassen, trugen die beiden Brüder L. damals offenbar selbst Bedenken, weil die Entwicklung des neuen Geschäftsjahres, wie sie bei der Beschlußfassung bereits erkennen konnten, ungünstige Aussichten für dessen Ergebnisse eröffnete. Unter diesen Umständen wäre ihnen auf Grund ihrer besonderen Treupflicht schon damals zuzumuten gewesen, daß sie den restlichen Gewinn des Jahres 1927 in Höhe der weiteren 62865,89 RM. endgültig der Gesellschaft beließen und ihn vorbehaltlos auf neue Rechnung vortrugen, zumal da ihnen ja bei späteren Jahresabschlüssen, die einen Gewinn von mehr als 7 und 5 v. H. abwarfen, nach der Sagung ohne weiteres wieder die gleichen Vorrechte auf den Restgewinn zustanden. Jedoch mag dahingestellt bleiben, ob schon der Beschluß vom 21. September 1928, soweit er den Restgewinn des Jahres 1927 in Höhe von 62865,89 RM. für die Zukunft zugunsten der bevorrechtigten Gesellschafter sicherstellte, als auf einem Mißbrauch ihrer Machtstellung beruhend anzusehen ist. Ganz offenkundig wird solch ein Mißbrauch jedenfalls bei dem Beschlusse vom 23. November 1931. Inzwischen hatten sich die beiden bevorrechtigten Gesellschafter für ihren vorläufigen Verzicht auf den Restgewinn des Jahres 1927 auch noch dadurch schadlos gehalten, daß sie sich Ende 1929 trotz der anhaltend ungünstigen Geschäftsentwicklung mit Wirkung vom 1. Januar 1929 von den Geschäftsführern ein „Gehalt“ von monatlich je 1000 RM. als Vergütung für ihre Mitwirkung im Geschäftsbetriebe hatten zubilligen lassen. Obwohl der Jahresabschluß für 1930 unter Hinzurechnung des Verlustvortrages aus 1929 einen Verlust von 77959,45 RM. auswies, hielten die Brüder L. gleichwohl daran fest, daß sie noch ein Anrecht auf den einstweilen stehengebliebenen Restgewinn des Jahres 1927 hätten. Wenn sie sich auch durch die Verhältnisse begreiflicherweise genötigt sahen, diesen Restgewinn der Gesellschaft vorläufig weiter zu belassen, so blieben sie doch noch immer darauf bedacht, sich den Betrag wenigstens für die Zukunft sicherzustellen, und zwar für den Fall der Abwicklung ohne Rücksicht darauf, ob die sonstigen Gesellschafter und die Genußscheinhaber bei der Abwicklung auch nur ihre Einlagen zurückerhielten; jedenfalls setzt der Klageanspruch voraus, daß der Beschluß vom 23. November 1931 diesen Sinn hatte. Nach Lage der Sache war es mit der Treupflicht der bevorrechtigten Gesellschafter völlig unvereinbar, daß sie sich in dieser Weise, wenn auch unter dem Scheine des Rechts, zum Nachteile der sonstigen Gesell-

schafter und der Genußscheinhaber den Rest ihres eigenen, ohnehin schon übermäßigen Gewinns auch für die Zukunft möglichst weitgehend zu sichern bestrebt blieben, obwohl die letzten Jahre zu Verlusten geführt hatten und dadurch die Rückerstattung der dem Unternehmen anvertrauten Einlagen der sonstigen Gesellschafter und der Genußscheinhaber gefährdet wurde. Dieses gesamte Geschäftsgebaren der beiden Brüder L. verstieß gegen die guten Sitten. Allerdings macht ein solcher Sittenverstoß, da er nicht schon aus dem Inhalte des Gesellschafterbeschlusses zu ersehen ist, sondern sich nur aus den Begleitumständen ergibt, nach ständiger Rechtsprechung, von gewissen Ausnahmefällen abgesehen (vgl. hierzu RGZ. Bd. 161 S. 144, Bd. 166 S. 129), den Beschluß noch nicht nichtig, sondern nur anfechtbar. Aber selbst wenn der Beschluß gültig zustande gekommen und mangels Anfechtung gültig geblieben sein sollte, wäre es doch mit dem gesunden Volksempfinden unvereinbar, wenn die Klägerin aus einem solchen Beschlusse für sich Rechte herleiten könnte, durch welche die sonstigen Gesellschafter und die Genußscheinhaber unbillig beeinträchtigt würden. Dem Anspruch der Klägerin steht daher zum mindesten der Einwand der unzulässigen Rechtsausübung, des Mißbrauchs einer formalen Rechtsstellung entgegen.