

75. Darf ein Mitglied einer Gesellschaft mit beschränkter Haftung bei seiner Wahl zum Geschäftsführer und auch bei der Regelung seiner Bezüge mitstimmen?

Gesetz, betr. die Gesellschaften m. b. H., § 47 Abs. 4 Satz 2.

II. Zivilsenat. Urz. v. 18. Oktober 1910 i. S. Minimax-Apparate-Baugesellschaft m. b. H. zu Berlin (Kl.) w. Minimax-Apparate-Baugesellschaft m. b. H. zu Köln (Bekl.). Rep. II. 660/09.

I. Landgericht Köln.

II. Oberlandesgericht daselbst.

Die Beklagte wurde durch Gesellschaftsvertrag vom 25. Juli 1903 mit einem Stammkapitale von 50 000 *M* gegründet. Als Gesellschafter waren beteiligt: die Klägerin mit 16 700 *M*, H. mit 16 700 *M* und S. mit 16 600 *M*. S. war durch Vertrag vom 1. August 1903 für die ersten fünf Jahre, beginnend vom 1. Juli 1903, mit einem Jahresgehälte von 6000 *M* als Geschäftsführer bestellt. Durch Gesellschaftsbeschlus vom 19. Januar 1907 wurde das Jahresgehälte auf seinen Antrag für seine Residienzzeit auf 10 000 *M* erhöht; für diesen Beschlus hatten er selbst und H. gestimmt. Die Klägerin, die dagegen gestimmt hatte, socht diesen Beschlus an, weil S. nicht hätte stimmen dürfen, da ein Rechtsgeschäft mit ihm abgeschlossen worden sei (§ 47 Abs. 4 Satz 2 Gesetz betr. die Gesellsch. m. b. H.). Das Oberlandesgericht wies diese Klage durch Urteil vom 10. November 1908 ab.

Während dieser Rechtsstreit noch schwebte, beschloffen am 6. März 1908 die Gesellschafter H. und S. auf des ersteren Antrag gegen die Stimme der Klägerin den S., dessen Dienzzeit am 30. Juni 1908 ablief, vom 1. Juli 1908 an aufs neue als Geschäftsführer der Beklagten auf 5 Jahre mit einem Jahresgehälte von 12 000 *M* zu bestellen. Die Klägerin socht auch diesen Gesellschaftsbeschlus als gegen § 47 Abs. 4 Satz 2 verstosend an, weil die Beschlusfassung vom 6. März 1908 die Vornahme eines Rechtsgeschäfts mit S. bedeute, so daß S., dessen Stimme die erforderliche Mehrheit herstellte, kein Stimmrecht gehabt habe. Die Klägerin klagte auf Ungültigkeitserklärung auch dieses Beschlusses. Sie unterlag in allen Instanzen, in der Revisionsinstanz aus folgenden

Gründen:

„§ 47 Abs. 4 Satz 2 des Gesetzes, betr. die Gesellsch. m. b. H., verlaget dem Gesellschafter das Stimmrecht bei Beschlusfassungen, welche die Vornahme eines Rechtsgeschäfts ihm gegenüber betreffen. Die entsprechende Bestimmung lehrt wieder in § 34 BGB., § 43 Abs. 3 GenGes., § 252 Abs. 3 HGB. und in § 36 Abs. 1 des Gesetzes über

die privaten Versicherungsunternehmungen vom 12. Mai 1901, wo § 252 Abs. 3 HGB. auf die eintragungspflichtigen Versicherungsvereine auf Gegenseitigkeit übertragen ist. Diese übereinstimmenden Vorschriften beruhen auf der Erwägung, daß von einem Selbstbeteiligten eine Zurückstellung seiner eigenen Interessen nicht erwartet werden kann.

Die Meinungen darüber, ob ein Aktionär bei einem Beschlusse mitwirken darf, der seine eigene Wahl zum Aufsichtsrate betrifft, waren geteilt, bis in dem Urteile des I. Zivilf. Bd. 60 S. 172 entschieden wurde, daß in diesem Falle eine nach dem Gesetze das Stimmrecht ausschließende Interessenkollision nicht vorliege. Die Literatur ist der Begründung jener Entscheidung für das Gebiet des Aktienrechts fast durchweg beigetreten und läßt sie auch für die Wahl zum Vorstandsmitgliede gelten. Diese Begründung geht dahin, daß es sich bei einer solchen Mitwirkung bei der Wahl zum Vorstands- oder Aufsichtsratsmitgliede wohl um die Vornahme eines Rechtsgeschäfts handele, daß durch dieses Rechtsgeschäft aber zugleich ein Gesellschaftsorgan geschaffen werde, die Mitwirkung des Gesellschaftsmitglieds bei seiner eigenen Wahl daher ein Akt des Mitverwaltungsrechts sei, bei dem im Sinne des § 252 Abs. 3 HGB. ein Interessenwiderstreit nicht bestehe.

Was bei der Aktiengesellschaft rechtens ist, läßt sich auf die Gesellschaft m. b. H. wegen der großen Verschiedenheit beider Gesellschaftsformen nicht ohne weiteres übertragen. Aber es läßt sich nicht leugnen, daß auch bei der Gesellschaft m. b. H. die Mitwirkung des Gesellschafters bei seiner Bestellung als Geschäftsführer nicht den Charakter eines Rechtsgeschäfts gewöhnlicher Art hat. Rechtsgeschäfte gewöhnlicher Art schließt im Namen der Gesellschaft der Geschäftsführer ab. Die Bestellung des Geschäftsführers selbst erfolgt aber im Gesellschaftsvertrage oder durch die Gesellschafterversammlung, wenn sie nicht durch den Gesellschaftsvertrag einem anderen Gesellschaftsorgane übertragen ist (§§ 6 Abs. 2, 46 Nr. 5 GmbHG.). Diese Behandlung der Bestellungsart weist schon darauf hin, daß die Bestellung des Geschäftsführers vom Gesetzgeber als besonders enge mit Ausübung der Mitgliedschaftsrechte verknüpft gedacht wird, daß dieses Rechtsgeschäft, wie man sich auch ausdrücken kann, als ein gesellschaftlicher Akt anzusehen ist. Dadurch, daß ein Gesellschafter

zum Geschäftsführer bestellt werden soll, ändert sich der Charakter dieses Aktes nicht.

Die Stimmenthaltungsvorschrift in § 47 Abs. 4 ist gegeben, um eine Gefährdung der Gesellschaftsinteressen zu verhüten. Dieser Absicht würde man nicht entsprechen, wenn man dem Gesellschafter da, wo es sich um seine eigene Wahl handelt, Stimmenthaltung auferlegen wollte. Der Gesellschafter mag wohl bei seiner Wahl auch an die Förderung seiner eigenen Interessen denken. Vor allem aber ist er im regelmäßigen Verlaufe der Dinge mit dem Schicksale seiner Gesellschaft enger verbunden als ein Nichtgesellschafter. Der Gesellschafter kann ferner seine eigenen Interessen am besten fördern, wenn er den Interessen seiner Gesellschaft dient. Wollte man den Gesellschafter von der Wahl ausschließen, so wären kleinere Gesellschaften, obgleich sich unter ihren Mitgliedern die geeignetsten Persönlichkeiten finden, häufig darauf angewiesen, einen außerhalb ihres Kreises stehenden Nichtgesellschafter zum Geschäftsführer zu machen.

Mit diesen rechtlichen und praktischen Erwägungen steht der § 39 Abs. 5 des österreichischen Gesetzes vom 6. März 1906 über die Gesellschaften m. b. H. im Einklange, der bestimmt, daß ein Gesellschafter bei der Beschlussfassung in der Ausübung seines Stimmrechts nicht beschränkt sein soll, wenn er selbst zum Geschäftsführer oder Aufsichtsrat oder Liquidator bestellt wird. In den Erläuterungen zu § 38 des österreichischen Gesetzentwurfs wird bemerkt, daß das Mitstimmen des Gesellschafters bei seiner eigenen Wahl für ihn in seiner Eigenschaft als Gesellschafter keinen Vorteil bedeute und daß er auch in kein Vertragsverhältnis trete.

Es weist somit alles darauf hin, daß § 47 Abs. 4 GmbHG. dem Gesellschafter das Stimmrecht bei seiner eigenen Wahl zum Geschäftsführer nicht entziehen will.

Nun läßt sich begrifflich die Bestellung zum Geschäftsführer und der Abschluß des Dienstvertrags mit dem Geschäftsführer vielleicht mitunter trennen. Die Art, wie sich diese Bestellung und der Abschluß des Dienstvertrags praktisch gestaltet, wird jedoch regelmäßig zur Annahme der Untrennbarkeit führen. Regelmäßigwickeln sich diese Vorgänge in der Weise ab, daß der Gesellschafter, der zum Geschäftsführer bestellt werden soll, die Bedingungen und Gehaltsansprüche, unter denen er das Amt anzunehmen gewillt ist, in einem

Vorschläge der Gesellschaft gegenüber aufstellt und die Gesellschaft ihn unter Annahme seines Antrags zum Geschäftsführer wählt. Oder die Gesellschaft trägt dem Gesellschafter, den sie zu ihrem Geschäftsführer gewählt hat, das Amt unter den von der Gesellschaft beschlossenen Gehaltsbedingungen an, so daß es nun nur noch der Annahme des Antrags durch den gewählten Gesellschafter bedarf. Bei diesen beiden Möglichkeiten bilden die Bestellung zum Geschäftsführer und der die Gehaltsregelung enthaltende Dienstvertrag einen einheitlichen, untrennbaren Akt, weil Anstellung und Dienstvertrag sich gegenseitig zueinander verhalten, wie die Bestandteile eines einzigen Vertrages.

Eine solche rechtliche Einheit stellt der Berufungsrichter hier auf Grund des nicht angefochtenen tatsächlichen Verlaufes der Dinge ausdrücklich fest. In einem solchen Falle wäre es in der Tat unverständlich, wenn man den Gesellschafter bei seiner Wahl zum Geschäftsführer mitstimmen, ihm dagegen bei der Beschlußfassung über die Anstellungsbedingungen das Stimmrecht entziehen und allein die anderen Gesellschafter verfügen lassen wollte. Liegt aber ein untrennbarer Akt in dem Gesellschafterbeschluß vom 6. März 1908 vor und hat die Zulassung des Gesellschafters S. zur Abstimmung über seine Wahl zum Geschäftsführer die notwendige Folge, daß er auch über die Höhe seines Gehalts mit abstimmen durfte, so erweist sich auch der von der Klägerin wegen Verletzung des § 47 Abs. 4 versuchte Angriff gegen den Gesellschaftsbeschluß vom 6. März 1908 als unbegründet und die Revision als nicht gerechtfertigt.

Der Berufungsrichter geht noch auf die Rechtsbehelfe ein, die den überstimmten Mitgliedern zu Gebote stehen, wenn das Mitstimmen des Gesellschafters zu einem „Mißbrauche des Stimmrechts“, wie sich der Berufungsrichter ausdrückt, geführt hat. Auf die Wirkungen, welche eine solche „mißbräuchliche Ausübung des Stimmrechts“ haben kann, ist hier jedoch nicht einzugehen, weil der Berufungsrichter tatsächlich unanfechtbar feststellt, daß keinerlei auf einen solchen Mißbrauch hindeutende Umstände vorhanden sind. Der Berufungsrichter führt hierzu aus, daß sich die Gehaltsregelung mit den ganz außerordentlichen Gewinnen und Dividendenverteilungen der Beklagten durchaus im Einklange befinde und daß auch S. über sein persönliches Verhalten keine Vorwürfe zu machen seien. Diese Feststellung

des Berufungsrichters ist von der Klägerin zwar angegriffen. Allein dieser Angriff geht nur dahin, daß sich der Berufungsrichter nicht bewußt gewesen sei, um welche Gehaltsunterschiede es sich bei dem Beschlusse der Gesellschaft vom 6. März 1908 gehandelt habe. Dieser Vorwurf kann dem Berufungsrichter nicht gemacht werden; er faßt die Sachlage durchaus richtig auf.“