

3

**Abberufung eines GmbH-Geschäftsführers
aus wichtigem Grund**

Leitsatz:

**Zur Abberufung eines Geschäftsführers aus
wichtigem Grund wegen eines unheilbaren
Zerwürfnisses mit einem Mitgeschäftsführer
bei einer Zweipersonen-GmbH.**

Anmerkung zu BGH, Beschluss vom 12.01.2009,
II ZR 27/08

von **Dr. Nina Leonard**, RA'in und FA'in für Handels- und Gesellschaftsrecht, v. Boetticher Hasse Lohmann, München

A. Problemstellung

Streitigkeiten zwischen Geschäftsführern einer GmbH werfen in der Praxis regelmäßig insbesondere dann vielfältige Probleme auf, wenn die Geschäftsführer zugleich Gesellschafter der GmbH sind. Erlaubt die jeweilige Beteiligung jedem der betreffenden Gesellschafter-Geschäftsführer, das Zustandekommen von Beschlüssen zu verhindern, kommt es zu einer Pattsituation, die eine Abberufung des einen oder des anderen Gesellschafter-Geschäftsführers grundsätzlich verhindert. Die Pattsituation ließe sich nur dann auflösen, wenn der betreffende Gesellschafter-Geschäftsführer aus wichtigem Grund abberufen und sein Anstellungsverhältnis aus wichtigem Grund gekündigt werden könnte, weil in derartigen Fällen ein Stimmverbot besteht.

Der BGH befasst sich in dem vorliegenden Beschluss mit den Umständen, die eine Abberufung des Geschäftsführers aus wichtigem Grund und eine Kündigung seines Anstellungsverhältnisses aus wichtigem Grund rechtfertigen können.

B. Inhalt und Gegenstand der Entscheidung

Der BGH hatte über eine Nichtzulassungsbeschwerde zu entscheiden. Es ging in dem Nichtzulassungsbeschwerdeverfahren um ein Urteil des OLG Brandenburg vom 05.12.2007 (7 U 86/07), durch das festgestellt worden war, dass die Abberufung des Klägers als Geschäftsführer der beklagten GmbH aus wichtigem Grund und die Kündigung seines Anstellungsverhältnisses aus wichtigem Grund unwirksam sind.

Der Kläger ist mit einer Beteiligungsquote von 35% an der Beklagten beteiligt. Er war neben der weiteren Gesellschafterin, die die übrigen Geschäftsanteile an der Beklagten hält (nachfolgend: „Mitgeschäftsführerin“), als Geschäftsführer der Beklagten bestellt worden. Nach dem internen Geschäftsverteilungsplan oblag dem Kläger die kaufmännische und der Mitgeschäftsführerin die technische Geschäftsführung. Die Beklagte betrieb auf einem unter Zwangsverwaltung stehenden Grundstück eine Seniorenresidenz. Gemäß dem (zeitlich befristeten) Pachtvertrag war die Beklagte u.a. verpflichtet, vierteljähr-

lich ihre Buchführungs- und Abrechnungsunterlagen vollständig gegenüber dem Verpächter offenzulegen, damit ein neben einer Festpacht vereinbarter Mehrerlös/Überschussmehrtrag geltend gemacht werden kann.

Als die Beklagte die Buchführungs- und Abrechnungsunterlagen nicht fristgerecht offenlegte und mit Pachtzinsen im Rückstand war, schrieb der Zwangsverwalter den Kläger als Geschäftsführer der Beklagten an und drohte, das Pachtverhältnis aus wichtigem Grund zu kündigen. Im Weiteren erklärte der Zwangsverwalter die Kündigung. Der Kläger widersprach der Kündigung und äußerte die „Besorgnis“, dass die Mitgeschäftsführerin u.a. mit dem Verpächter kollusiv zusammenwirke.

Die Mitgeschäftsführerin berief, nachdem sie von Mahnschreiben und Kündigung Kenntnis erlangt hatte, eine außerordentliche Gesellschafterversammlung ein. Hierzu erschien der Kläger nicht. Deshalb rief die Mitgeschäftsführerin zu einer weiteren außerordentlichen Gesellschafterversammlung ein, in der Mahnschreiben und Kündigung behandelt werden sollten. Mit weiterem Schreiben ergänzte die Mitgeschäftsführerin die Tagesordnung u.a. dahin, dass der Kläger als Geschäftsführer aus wichtigem Grund abberufen und die fristlose Kündigung seines Anstellungsverhältnisses beschlossen werden sollte. In der darauf stattfindenden Gesellschafterversammlung wurde (nur) mit der Stimme der Mitgesellschafterin beschlossen, dass der Kläger als Geschäftsführer aus wichtigem Grund abberufen und sein Anstellungsverhältnis fristlos gekündigt wird.

Die Beklagte nutzte in den Folgemonaten das Pachtgrundstück weiter. Gut vier Monate später lief die vereinbarte Vertragslaufzeit aus. Der Pachtvertrag wurde nicht verlängert. Daraufhin rief die Mitgesellschafterin eine weitere außerordentliche Gesellschafterversammlung ein, in der u.a. – erneut – die Abberufung des Klägers als Geschäftsführer aus wichtigem Grund und die außerordentliche Kündigung seines Anstellungsverhältnisses aus wichtigem Grund beschlossen werden sollten. Die vorgenannten Beschlüsse wurden (nur) mit der Stimme der Mitgesellschafterin gefasst.

Der Kläger wendete sich im Wege der Feststellungsklage gegen die Abberufungen sowie die Kündigungen seines Anstellungsverhältnis-

ses auf der 1. Gesellschafterversammlung und der 2. Gesellschafterversammlung.

Das OLG Brandenburg stellte zunächst fest, dass eine Abberufung ohne wichtigen Grund (ebenso wie eine Kündigung des Anstellungsverhältnisses ohne wichtigen Grund) gemäß § 38 Abs. 1 GmbHG vorliegend nicht möglich war, weil hierfür gemäß Gesellschaftsvertrag der Beklagten eine qualifizierte Mehrheit erforderlich gewesen wäre, über die die Mitgeschäftsführerin nicht verfügte. Es kam deshalb nur eine Abberufung aus wichtigem Grund i.S.d. § 38 Abs. 2 GmbHG in Betracht, weil in einem solchen Fall der betreffende Gesellschafter-Geschäftsführer einem Stimmverbot unterliegt. Das Oberlandesgericht kam zu dem Ergebnis, dass ein solcher wichtiger Grund nicht vorgelegen hat. Es könne nämlich nicht festgestellt werden, dass der Kläger zu der tiefgreifenden Zerrüttung des zwischen ihm und der Mitgesellschafterin bestehenden Vertrauensverhältnisses entscheidend beigetragen habe:

Die Beklagte hat als wichtigen Grund für die Abberufung des Klägers angeführt, dass dieser wiederholt haltlose Anschuldigungen im Hinblick auf ein behauptetes kollusives Zusammenwirken zwischen der Mitgeschäftsführerin und Dritten geäußert habe. Insoweit hatte die Beklagte auf ein Schreiben des Klägers verwiesen, dem das OLG Brandenburg nicht entnehmen konnte, er habe „haltlose Anschuldigungen“ zu einem kollusiven Zusammenwirken geäußert.

Den Umstand, dass der Kläger nicht zu der 1. Gesellschafterversammlung erschienen sei, um Mahnschreiben und Kündigung zu besprechen, stufte das OLG Brandenburg nicht als Kooperationsverweigerung ein.

Auch ein Schreiben des Klägers an den Zwangsverwalter, das der Kläger in Reaktion auf die Kündigung durch den Zwangsverwalter an diesen gesandt hatte, sah das OLG Brandenburg nicht als Rechtfertigung eines wichtigen Grundes an.

Die Revision ließ das OLG Brandenburg nicht zu. Die Beklagte erhob daraufhin Nichtzulassungsbeschwerde.

Der BGH gelangt zu dem Ergebnis, dass die Nichtzulassungsbeschwerde der Beklagten begründet, das angefochtene Urteil aufzuheben und die Sache an einen anderen Senat des Berufungsgerichts zurückzuverweisen ist, weil das

OLG Brandenburg den Anspruch der Beklagten auf rechtliches Gehör (Art. 103 GG) in entscheidungserheblicher Weise verletzt hat.

Das OLG Brandenburg habe sich nämlich im Kern nur mit der Frage befasst, ob der Kläger die Zerrüttung des Verhältnisses der Gesellschafter-Geschäftsführer maßgeblich verursacht habe. Es sei indes gehalten gewesen, sich mit den von der Beklagten weiteren „wichtigen“ Gründen für die Abberufung des Klägers und die Kündigung seines Anstellungsverhältnisses aus wichtigem Grund auseinanderzusetzen, wenn es – anders als das Landgericht – aufgrund des verhandelten Sachverhaltskomplexes allein nicht von einem wichtigen Grund ausgehen konnte.

Der BGH geht insbesondere auf folgende Vorwürfe ein, die die Mitgeschäftsführerin gegen den Kläger vorgebracht hatte:

Die Behauptung der Beklagten, der Kläger habe als verantwortlicher Geschäftsführer pflichtwidrig die Jahresabschlüsse 2004 und 2005 nicht beim Finanzamt eingereicht, der Jahresabschluss 2003 sei nicht vollständig erstellt worden und seit Gründung der Gesellschaft sei kein Jahresabschluss beim Registergericht eingereicht worden, kann nach Auffassung des BGH einen wichtigen Grund begründen. Es ist ständige Rechtsprechung, dass die Verletzung von Buchführungspflichten, insbesondere die Nichteinreichung der Jahresabschlüsse beim Finanzamt, eine schwerwiegende Pflichtverletzung des hierfür verantwortlichen Geschäftsführers darstellen (insoweit verweist der BGH auf das Urteil des BGH v. 28.01.1985 - II ZR 79/84 - GmbHR 1985, 256).

Der Kläger hat nach Auffassung des BGH ferner eine schwerwiegende Pflichtverletzung begangen, wenn er den Jahresabschluss der Beklagten nicht innerhalb der handelsrechtlichen Frist vorgelegt haben sollte, obwohl er nach dem Pachtvertrag hierzu verpflichtet ist. Dann hätte er auch die fehlende Pachtzinszahlung (und damit die Kündigung) zu verantworten, weil der Überschusspachtzins mangels Jahresabschlusses nicht ermittelt werden konnte.

Der BGH weist im Weiteren darauf hin, dass im Rahmen der gebotenen Gesamtwürdigung die bisherigen Feststellungen des OLG Brandenburg zur unheilbaren Zerrüttung des Verhältnisses zwischen den beiden Geschäftsführern, ins-

besondere hinsichtlich einer etwaigen mangelnden Kooperationsbereitschaft des Klägers im Zusammenhang mit der Reaktion auf die Kündigung, in einem anderen Licht erscheinen. Da die Kündigung des Pachtvertrags die Grundlagen der Beklagten berührt hätte, habe eine Pflicht des Klägers bestanden, die Mitgeschäftsführerin insoweit zu informieren und zu beteiligen.

Es sei ferner zu klären, warum die geplante Besprechung zwischen dem Kläger und der Mitgeschäftsführerin nicht stattgefunden habe. Sei eine Absage der Besprechung von dem Kläger ausgegangen, so könne sich darin zeigen, dass der Kläger sein Schreiben an den Zwangsverwalter bewusst ohne Abstimmung der Mitgeschäftsführerin habe verfassen wollen; dies könne ein Indiz für seine fehlende Kooperationsbereitschaft und Dialogfähigkeit sein.

Schließlich stellt der BGH klar, dass die Abberufung eines Geschäftsführers aus wichtigem Grund wegen eines unheilbaren Zerwürfnisses mit einem Mitgeschäftsführer rechtlich möglich ist, wenn zwei oder mehrere Geschäftsführer untereinander so zerstritten sind, dass eine Zusammenarbeit zwischen ihnen ausscheidet. In einem solchen Fall sei eine Abberufung aus wichtigem Grund tragfähig, wenn der betreffende Geschäftsführer durch sein – nicht notwendigerweise schuldhaftes – Verhalten zu dem Zerwürfnis beigetragen habe. Soweit das OLG Brandenburg darauf abgestellt habe, dass der abberufende Geschäftsführer zu dem Zerwürfnis „entscheidend“ oder „maßgeblich“ beigetragen haben müsse, so sei das nur insoweit zutreffend, als damit die „Wesentlichkeit“ dieses wichtigen Grundes habe charakterisiert werden sollen. Nicht erforderlich sei demgegenüber, dass etwa der Verursachungsanteil des Abberufenden denjenigen des Mitgeschäftsführers überwiegt.

C. Kontext der Entscheidung

Das Urteil des BGH steht im Kontext verschiedener Entscheidungen, die sich mit Pflichtverletzungen von Geschäftsführern in einer Zweipersonen-GmbH, in der die einzigen Gesellschafter als Geschäftsführer bestellt worden sind, auseinandersetzen. Es ist allgemein anerkannt, dass der Gesellschafter-Geschäftsführer nur dann bei der Beschlussfassung über seine Abberufung und über die Kündigung seines Anstellungsverhältnisses einem Stimmverbot unter-

liegt, wenn Abberufung und Kündigung aus wichtigem Grund erfolgen. Sollen Abberufung und Kündigung ohne wichtigen Grund beschlossen werden, kann der betroffene Gesellschafter-Geschäftsführer mitstimmen und dadurch gegebenenfalls – je nach seiner Beteiligungsquote – eine Abberufung und Kündigung verhindern.

Der BGH hat in der vorliegenden Entscheidung klargelegt, dass der Verursachungsanteil des Abberufenden nicht denjenigen des Mitgeschäftsführers überwiegen muss. Dies hat ggf. Auswirkungen auf die Führung der Gesellschaft: Jeder der Gesellschafter-Geschäftsführer mag der Auffassung sein, dass die Abberufung des anderen aus wichtigem Grund wirksam ist. Wer wird also während dieser Zeit die Geschäfte der Gesellschaft führen? Wer soll den Angestellten gegenüber weisungsbefugt sein, ohne dass der andere gleich eine Gegenanweisung ausgibt?

Abberufung und Kündigung aus wichtigem Grund gehen in derartigen Konstellationen daher häufig mit folgenden Maßnahmen einher:

1. Schon vor Beschlussfassung über Abberufung und Kündigung aus wichtigem Grund kann der Antrag auf Erlass einer einstweiligen Verfügung gestellt werden, mit der dem betreffenden Gesellschafter-Geschäftsführer die Geschäftstätigkeit und die Vertretung der Gesellschaft untersagt werden soll, wenn der Abberufungsbeschluss etwa wegen langer Ladungsfristen nicht kurzfristig herbeigeführt werden kann (ausführlich dazu Lutz, BB 2000, 833). Antragsberechtigt ist in dieser Sonderkonstellation der Gesellschafter.
2. Besteht Streit zwischen den Gesellschafter-Geschäftsführern, wird es regelmäßig nicht gelingen, dass der betreffende Beschluss über Abberufung und Kündigung aus wichtigem Grund mit Außenwirkung festgestellt wird. Es ist umstritten, ob § 84 Abs. 3 Satz 4 AktG (entsprechend), wonach ein Abberufungsbeschluss wirksam ist, solange nicht seine Unwirksamkeit festgestellt worden ist, eingreift, wenn der Gesellschafter mit mindestens 50% an der GmbH beteiligt ist, eine Anwendung per se zu befürworten oder abzulehnen ist (zum Streitstand: Schneider in: Scholz, GmbHG, 10. Aufl. 2007, § 38 Rn. 63 ff.; für eine Anwendung von § 84 Abs. 3 Satz 4 AktG vgl. OLG Braunschweig, Urt. v. 18.08.1976 - 3 U 30/76 - GmbHR 1977, 61).

3. Die Gesellschaft kann bei Fehlen einer förmlichen Beschlussfeststellung gehalten sein, eine Klage auf Feststellung zu erheben, dass der betreffende Geschäftsführer durch den Beschluss rechtswirksam abberufen und sein Anstellungsverhältnis mit der Gesellschaft rechtswirksam gekündigt wurde. Die Klage ist durch die Gesellschaft, vertreten durch ihren Geschäftsführer, gegen den betroffenen Geschäftsführer zu erheben.

4. Erkennt der Gesellschafter-Geschäftsführer seine Abberufung aus wichtigem Grund und die Kündigung seines Anstellungsverhältnisses nicht an und erscheint er etwa in den Geschäftsräumen der Gesellschaft, kann sich ein weiterer Antrag auf Erlass einer einstweiligen Verfügung, der auf Untersagung der Geschäftsführertätigkeit und Vertretung der Gesellschaft gerichtet ist, gegebenenfalls verbunden mit einem Antrag auf Erlass eines Hausverbots gegen den abberufenen Gesellschafter-Geschäftsführer, anbieten (hierzu ausführlich Lutz, BB 2000, 833).

D. Auswirkungen für die Praxis

Die Entscheidung des BGH macht deutlich, dass bei Abberufung und Kündigung aus wichtigem Grund eine Würdigung sämtlicher Umstände vorzunehmen ist. Das Gericht und auch der Anwalt mögen sich in einem Einzelfall bereits auf bestimmte Verhaltensweisen und Maßnahmen des anderen „eingeschossen“ haben. Wichtig ist indes, sämtliche möglicherweise maßgeblichen Umstände zu erkennen und in einem Gerichtsverfahren gegebenenfalls vorzutragen.

Bei der Vertragsgestaltung insbesondere einer Zwei-Personen-Gesellschaft sollte bereits der potentielle Konfliktfall im Auge behalten werden. So kann etwa im Anstellungsvertrag des Geschäftsführers die gesetzliche Vorgabe des wichtigen Grundes konkretisiert werden, indem einzelne Umstände aufgeführt werden, die einen wichtigen Grund begründen sollen (Zöllner/Noack in: Baumbach/Hueck, GmbHG, 18. Aufl. 2006, § 35 Rn. 218). Im Gesellschaftsvertrag kann zudem ein Verfahren vorgesehen werden, wie Pattsituationen aufgelöst werden.