

OLG Bamberg, Urteil vom 11. Dezember 2009 - 6 U 12/09

Tenor

1. Die Berufung der Beklagten gegen das Urteil des Landgerichts Coburg vom 25.02.2009, Az. 13 O 264/08, wird zurückgewiesen.
2. Die Beklagte hat die Kosten des Berufungsverfahrens zu tragen.
3. Das Urteil ist vorläufig vollstreckbar. Die Beklagte kann die Zwangsvollstreckung durch Sicherheitsleistung in Höhe von 110 % des vollstreckbaren Betrages abwenden, wenn nicht der Kläger vor der Zwangsvollstreckung Sicherheit in Höhe von 110 % des zu vollstreckenden Betrages leistet.
4. Die Revision wird nicht zugelassen.

Der Streitwert für das Berufungsverfahren wird auf 236.934,23 Euro festgesetzt.

Gründe

I.

Der Kläger begehrt die Feststellung der Nichtigkeit von Gesellschaftsbeschlüssen, die in den Gesellschafterversammlungen der Beklagten vom 25.04.2008 und 06.05.2008 gefasst wurden, sowie die Auszahlung des auf den Geschäftsanteil des Klägers entfallenden Gewinns aus den Geschäftsjahren 2006 und 2007.

Hinsichtlich der tatsächlichen Feststellungen, des erstinstanzlichen Parteivorbringens und der gestellten Anträge wird zunächst auf den Tatbestand des Endurteils des Landgerichts Coburg Bezug genommen (§ 540 Abs. 1 Nr. 1 ZPO).

Das Landgericht hat der Klage nahezu in vollem Umfang stattgegeben. Zur Begründung hat es ausgeführt, dass die in den Gesellschafterversammlungen vom 25.04.2008 und 06.05.2008 gefassten Gesellschafterbeschlüsse aufgrund der Anfechtung durch den Kläger nichtig sind, soweit sie auf eine Änderung der Satzung der Beklagten abzielen, mit der das in Abs. 10 der Satzung enthaltene Wettbewerbsverbot wegfallen solle und das jährlich nach Ausscheiden eines Gesellschafters aus der GmbH an ihn zu zahlende Abfindungsentgelt eine Rate in Höhe von 5.000 Euro nicht übersteigen darf. Der Gesellschafterbeschluss, mit dem das Wettbewerbsverbot mit der Stimmenmehrheit der H. AG (künftig: Mehrheitsgesellschafterin) in Wegfall kommen sollte, sei unwirksam, weil die Mehrheitsgesellschafterin nach § 47 Abs. 4 S. 1 GmbH-Gesetz bei der Abstimmung über den Wegfall des Wettbewerbsverbots nicht stimmberechtigt gewesen sei. Die Mehrheitsgesellschafterin sei durch das in der Satzung enthaltene Wettbewerbsverbot tangiert gewesen. Daher stelle die Aufhebung des Wettbewerbsverbots die Befreiung von einer Verbindlichkeit im Sinne von § 47 Abs. 4 S. 1 GmbHG dar. Für die Mehrheitsgesellschafterin habe daher ein Stimmrechtsverbot bestanden. Das Wettbewerbsverbot der Beklagten sei auch nicht unwirksam gewesen. Die vom Kläger angefochtene Regelung zur Leistung der Abfindung an den ausscheidenden Gesellschafter durch Ratenzahlungen sei wegen eines übermäßig langen Auszahlungszeitraums zu beanstanden und für nichtig zu erklären. Für nichtig zu erklären sei auch der Beschluss der Gesellschafterversammlung vom 25.04.2008, soweit dort dem Antrag zu Top 2 mit dem Inhalt "Rücklagen" stattgegeben wurde. Dieser Beschluss verstoße gegen Absatz 9. 3. der Satzung der Beklagten, weil ein einstimmiger Beschluss aller Gesellschafter der Beklagten über die Verwendung des Gewinns aus dem Geschäftsjahr 2006 zur Bildung von Rücklagen nicht vorgelegen habe. Der Beschluss der Gesellschafterversammlung der Beklagten vom 25.04.2008, mit dem den Anträgen der Mehrheitsgesellschafterin zu Top 3, 4 und 5 stattgegeben wurde, sei ebenfalls aufgrund der vom Kläger erklärten Anfechtung wegen Verstoßes gegen die gesellschaftsrechtliche Zweckbindung für nichtig zu erklären. Ebenso verstoße der Beschluss der Gesellschafterversammlung mit dem Antrag zu Top 6, den Reingewinn des Geschäftsjahres 2006 auf neue Rechnung vorzutragen, der mit den Stimmen der Mehrheitsgesellschafterin angenommen worden ist, gegen Absatz 9. 3. der Satzung der Beklagten und sei daher aufgrund Anfechtung des Klägers für nichtig zu erklären. Schließlich könne der Kläger auch die positive Beschlussfeststellung beanspruchen, dass aufgrund der Ab-

stimmung in der Gesellschafterversammlung der Beklagten vom 25.04.2008 der Gewinn des Geschäftsjahres 2006 gemäß Absatz 9. 3. der Satzung der Gesellschaft an die Gesellschafter im Verhältnis ihrer Kapitalanteile zu verteilen sei. Daher stehe dem Kläger gegen die Beklagte aus § 29 Abs. 1 und 3 GmbHG in Verbindung mit Absatz 9. 3. der Satzung der Beklagten ein Anspruch auf anteilige Auszahlung des Gewinns des Geschäftsjahres 2006 in Höhe von 116.344,97 Euro zu. Gleiches gelte für die Verteilung des Gewinns des Geschäftsjahres 2007. Insoweit stünde dem Kläger ein Anspruch auf Auszahlung eines Gewinns in Höhe von 86.934,23 Euro zu. Soweit sich der Kläger gegen die in der Gesellschafterversammlung vom 06.05.2008 beschlossene Satzungsänderung wende, wonach die Einziehung des Geschäftsanteils gegen den Willen des betroffenen Gesellschafters zulässig sein solle, wenn über das Vermögen des Gesellschafters das Insolvenzverfahren eröffnet worden ist, habe die Anfechtungsklage dagegen keinen Erfolg.

Gegen dieses Urteil, das der Beklagten am 04.03.2009 zugestellt worden ist, legte diese mit Schriftsatz ihrer Prozessbevollmächtigten vom 31.03.2009, eingegangen beim Oberlandesgericht Bamberg am 01.04.2009, Berufung ein (Bl. 175 d. A.), die sie mit Schriftsatz ihrer Prozessbevollmächtigten vom 19.04.2009 (Bl. 182 ff. d. A.), eingegangen am 19.04.2009, begründen ließ.

Zur Begründung trägt die Beklagte vor, das Erstgericht habe § 47 Abs. 4 S. 1 GmbHG fehlerhaft angewendet. Die Mehrheitsgesellschafterin habe nicht im Wettbewerb zur Beklagten gestanden und sei daher nicht von der Abstimmung über den Wegfall des Wettbewerbsverbotes ausgeschlossen gewesen. Außerdem seien sich die Beteiligten bei Eintritt der Mehrheitsgesellschafterin in die Gesellschaft darüber einig gewesen, dass ein im Zeitpunkt des Eintritts der Mehrheitsgesellschafterin in die Gesellschaft bestehender Wettbewerb von dem Wettbewerbsverbot ausgenommen sein solle. Die jetzige Berufung des Klägers auf das Wettbewerbsverbot sei daher treuwidrig. Im übrigen verstoße die Wettbewerbsklausel gegen § 138 BGB und Art. 12 GG und sei daher nichtig. Bezüglich der Gewinnausschüttung sei zwischen den Gesellschaftern vereinbart gewesen, dass die Mehrheitsgesellschafterin aus den Gewinnen der Beklagten bis zu einem Betrag von 2.310.160 DM Vorabvergütungen erhalten solle. Dies ergebe sich aus der Aussage des Zeugen A. sowie der Aktennotiz vom 23.10.1995 (Anlage B 6). An diese Vereinbarung sei der Kläger gebunden. Hilfsweise seien die Gewinne der Beklagten aus den Jahren 2006 und 2007 als Vorauschüttung an die Mehrheitsgesellschafterin in Höhe von 203.279,23 Euro auszuzahlen.

Die Beklagte beantragt daher,

das Urteil des Landgerichts Coburg vom 25.02.2009 aufzuheben und die Klage abzuweisen,

hilfsweise

die Beklagte zu verurteilen, die Gewinne des Jahres 2006 und 2007 in Höhe von 203.179,23 Euro als Vorauschüttung an die H. AG auszuzahlen.

Der Kläger beantragt,

die Berufung zurückzuweisen und den Hilfsantrag abzuweisen.

Er verteidigt das Ersturteil unter Wiederholung und Vertiefung seines erstinstanzlichen Vorbringens. Zum Berufungsvorbringen vertritt er die Auffassung, dass die Mehrheitsgesellschafterin nicht stimmberechtigt gewesen sei, weil sie durch die Beteiligung an der Firma F. GmbH unmittelbar von dem bestehenden Wettbewerbsverbot berührt gewesen sei. Hinsichtlich einer Vorauschüttung von möglichen Gewinnen an die Mehrheitsgesellschafterin läge kein entsprechender Gesellschafterbeschluss vor. Auch der Zeuge A. habe eine entsprechende Vereinbarung nicht bestätigen können. Hinsichtlich des gestellten Hilfsantrags fehle es an der Aktivlegitimation der Beklagten.

Als Ergänzung des Sach- und Streitstandes wird auf die gewechselten Schriftsätze der Parteien und auf das Sitzungsprotokoll vom 20.11.2009 (Bl. 218 ff. d. A.) verwiesen.

II.

Die Berufung der Beklagten ist statthaft und auch im Übrigen zulässig (§§ 511 ff. ZPO).

1. Allerdings ist die Berufungsbegründung der Beklagten teilweise un schlüssig. Die Beklagte begehrt mit ihrem Rechtsmittel die Aufhebung der erstinstanzlichen Entscheidung und die vollständige Abweisung der Klage (vgl. Anträge im Schriftsatz vom 29.04.2009, Bl. 183 d. A.). Sie begründet ihr Rechtsmittel jedoch nur damit, dass das Erstgericht § 47 Abs. 4 S. 1 GmbHG fehlerhaft angewendet habe und hinsichtlich der Verteilung des Gewinns der Beklagten eine Vorausschüttung zugunsten der Mehrheitsgesellschafterin vereinbart worden sei. Diese beiden Gesichtspunkte waren bei der erstinstanzlichen Entscheidung nur hinsichtlich der in Ziff. 1 a), 7, 8, 9 und 10 des Urteilstenors ausgesprochenen Feststellungen und Verurteilungen der Beklagten erheblich. Zu den weiteren Bestandteilen des Entscheidungsausspruches enthält die Berufungsbegründung keine Ausführungen, die den inhaltlichen Anforderungen an eine Berufungsbegründung (vgl. § 520 Abs. 3 S. 2 ZPO) genügen. Dies führt jedoch nicht zur Unzulässigkeit der Berufung. Die Berufungsbegründungsschrift kann vielmehr vom Senat dahingehend ausgelegt werden, dass die Beklagte das Endurteil des Landgerichts Coburg lediglich hinsichtlich der Ziff. 1 a), 7, 8, 9 und 10 des Entscheidungsausspruches anfechten will.

2. Im Umfang der Anfechtung ist die Berufung jedoch unbegründet.

a) Soweit das Erstgericht festgestellt hat, dass der Beschluss der Gesellschafterversammlung vom 25.04.2008, wonach das Wettbewerbsverbot gem. Abs. 10 der Satzung vom 28.03.1994 aufgehoben werden soll, nichtig ist, hält das Urteil der berufsrechtlichen Überprüfung in vollem Umfang stand. Zu Recht hat das Landgericht angenommen, dass die Mehrheitsgesellschafterin bei der Abstimmung über diesen Tagesordnungspunkt gem. § 47 Abs. 4 S. 1 GmbHG nicht stimmberechtigt war.

Grundsätzlich hat ein Gesellschafter, der von einem bestehenden Wettbewerbsverbot befreit werden soll, bei der Abstimmung hierüber gem. § 47 Abs. 4 S. 1 GmbHG kein Stimmrecht (BGH WM 1981, 357, 358; Baumbach/Hueck/Zöllner, GmbHG, 18. Aufl., § 47, Rn. 79). Dies folgt aus dem in dieser Vorschrift niedergelegten Gedanken, dass ein Gesellschafter nicht Richter in eigener Sache sein darf (OLG Düsseldorf, Ur t. v. 24.02.2000 _ 6 U 77/99 _ DB 2000, 1956 ff.). Dieser Grundsatz kann nicht dadurch umgangen werden, dass ein Gesellschafter, der die Befreiung von einem Wettbewerbsverbot erreichen will, in der Gesellschafterversammlung einen Antrag auf Aufhebung des gesamten satzungsmäßigen Wettbewerbsverbots stellt und unter Beteiligung dieses Gesellschafters ein entsprechender Mehrheitsbeschluss zu Stande kommt (Baumbach/Hueck/Zöllner, GmbHG, 18. Aufl., § 47, Rn. 79). Deshalb unterfällt auch die Aufhebung eines Wettbewerbsverbots durch eine Satzungsänderung dem Stimmverbot des § 47 Abs. 4 S. 1 GmbHG (BGHZ 80, 69, 71; Michalski/Römermann, GmbHG, § 47, Rn. 206).

Im hier zu entscheidenden Fall ging unstrittig die Initiative zur Aufhebung des Wettbewerbsverbots von der Mehrheitsgesellschafterin aus. Ein Wegfall des Wettbewerbsverbotes würde zudem fast ausschließlich dem Interesse der Mehrheitsgesellschafterin dienen, deren Geschäftsbereich vornehmlich in dem Erwerb von Firmenbeteiligungen liegt. Durch die Übernahme sämtlicher Geschäftsanteile der Fa. F. GmbH im Jahr 2007 hat die Mehrheitsgesellschafterin auch gezeigt, dass sie die Absicht verfolgt, weitere Beteiligungen an Firmen einzugehen, die zumindest ebenso wie die Beklagte auf dem Gebiet des Kunststoffformenbaus tätig sind. Durch die Aufhebung des Wettbewerbsverbots wäre daher allein die Mehrheitsgesellschafterin begünstigt. Allein das genügt, um das Stimmrechtsverbot des § 47 Abs. 4 S. 1 GmbHG auszulösen. Ob die Fa. F. tatsächlich in unmittelbarem Wettbewerb zu der Beklagten steht, ist daher für die Entscheidung nicht erheblich. Für die Anwendung des § 47 Abs. 4 S. 1 GmbHG reicht es aus, dass die Mehrheitsgesellschafterin sowohl bei der Beklagten als auch bei der Fa. F. aufgrund der von ihr gehaltenen Gesellschaftsanteile beherrschenden Einfluss hat und nach den Feststellungen des Erstgerichts eine Konkurrenzsituation zwischen diesen beiden Firmen zukünftig entstehen könnte, wenn das Wettbewerbsverbot in Wegfall kommt.

Das Stimmrechtsverbot des § 47 Abs. 4 S. 1 GmbHG greift vorliegend auch deshalb ein, weil die Mehrheitsgesellschafterin von dem satzungsmäßigen Wettbewerbsverbot nicht befreit gewesen ist.

Grundsätzlich gilt ein in einer Satzung enthaltenes Wettbewerbsverbot auch für neu in die Gesellschaft eintretende Gesellschafter. Will der neu eintretende Gesellschafter ein anderes Unternehmen weiter betreiben, muss mit der Gesellschaft und ihren Gesellschaftern eine entsprechende Ausnahme vereinbart werden (BGH NJW-RR 1997, 925; Michalski/Römermann, GmbHG, § 13, Rn. 204). Im hier zu entscheidenden Fall kann zwar nicht ausgeschlossen werden, dass bei Eintritt der Mehrheitsgesellschafterin in die Gesellschaft eine solche Ausnahme vereinbart worden ist. Letztlich kann dies jedoch dahingestellt bleiben. Denn selbst wenn sich die Beteiligten zum da-

maligen Zeitpunkt darüber einig gewesen wären, dass die Mehrheitsgesellschafterin hinsichtlich ihrer Beteiligungen an anderen Firmen von dem Wettbewerbsverbot befreit sein soll, folgt daraus nicht zwingend, dass das Wettbewerbsverbot auch für zukünftige geschäftliche Aktivitäten der Mehrheitsgesellschafterin nicht gelten sollte. Eine für die Zukunft geltende Befreiung der Mehrheitsgesellschafterin konnte die Beklagte jedoch nicht nachweisen. Insbesondere reicht hierfür das vorgelegte Protokoll vom 09.10.1994 (Anlage B 3) nicht aus, in dem lediglich von einer Zusammenarbeit der Beklagten und der Fa. R. auf verschiedenen Gebieten gesprochen wird.

Da die entgegen dem Stimmverbot abgegebenen Stimmen nichtig sind und daher bei der Berechnung der nach § 47 Abs. 1 GmbHG erforderlichen Mehrheit außer Betracht bleiben (Baumbach/Hueck/Zöllner, GmbHG, 18. Aufl., §47, Rn. 71), hat das Erstgericht den entsprechenden in der Gesellschafterversammlung vom 06.05.2008 gefassten Beschluss zu Recht für nichtig erklärt.

b) Zu Recht hat das Erstgericht festgestellt, dass die von der Beklagten erwirtschafteten Gewinne aus den Geschäftsjahren 2006 und 2007 gem. Ziff. 9.3. der Satzung der Gesellschaft an die Gesellschafter im Verhältnis ihrer Kapitalanteile zu verteilen sind und deshalb die Beklagte zur Zahlung von Gewinnanteilen in Höhe von 116.344,97 Euro (Geschäftsjahr 2006) und 86.934,23 Euro (Geschäftsjahr 2007) an den Kläger verpflichtet ist. Ihre Behauptung der Vereinbarung einer Vorausschüttung der Gewinne an die Mehrheitsgesellschafterin konnte die Beklagte nicht nachweisen.

Unstreitig bestimmt Ziff. 9.3. der Satzung der Gesellschaft, dass ein erwirtschafteter Gewinn an die Gesellschafter im Verhältnis ihrer Kapitalanteile zu verteilen ist. Die Beklagte, die eine Abweichung von der satzungsmäßigen Regelung behauptet, ist für das Vorliegen einer entsprechenden Vereinbarung oder Satzungsänderung darlegungs- und beweisbelastet. Dieser Nachweis ist der Beklagten unter Berücksichtigung der erstinstanzlichen Feststellungen nicht gelungen. Soweit sich die Beklagte zum Nachweis auf den Inhalt der Aktennotiz vom 23.10.1995 (Anlage B 6) beruft, schließt sich der Senat der Auffassung des Erstgerichts an, dass diese Gesprächsnotiz nicht geeignet ist, eine entsprechende Vereinbarung der Gesellschafter über eine abweichende Gewinnverteilung zugunsten der Mehrheitsgesellschafterin zu bestätigen. Die Notiz wurde vom damaligen Steuerberater der Beklagten im Anschluss an ein mit den Gesellschaftern geführtes Gespräch erstellt. Es trägt weder die Unterschriften der Gesellschafter noch wurden im Anschluss an das Gespräch eine entsprechende Vereinbarung schriftlich niedergelegt oder eine Satzungsänderung veranlasst. Der Zeuge A. konnte keine Angaben dazu machen, ob zwischen dem Kläger und der Mehrheitsgesellschafterin nach dem 23.10.1995 eine verbindliche Vereinbarung über einen Vorabgewinnbezugsanspruch der Mehrheitsgesellschafterin getroffen wurde. Weitere Umstände, aus denen sich eine verbindliche Vereinbarung über eine von der Satzungsregelung abweichende Gewinnverteilung zugunsten der Mehrheitsgesellschafterin ergeben würde, trägt die Beklagte auch in der Berufung nicht vor.

Die Gewinnverteilung für die Jahre 2006 und 2007 ist daher nach Ziff. 9.3. der Satzung der Gesellschaft entsprechend der Kapitalanteile der Gesellschafter vorzunehmen. Dem trägt die erstinstanzliche Entscheidung mit dem Urteilsausspruch in den Ziff. 7 - 10 Rechnung. Das angegriffene Urteil des Landgerichts ist daher auch in diesem Punkt nicht zu beanstanden.

c) Soweit die Beklagte in der Berufung hilfsweise die Verurteilung der Beklagten zur Zahlung eines Gewinnanteils in Höhe von 203.179,23 Euro an die Mehrheitsgesellschafterin begehrt, kann sie damit bereits deshalb keinen Erfolg haben, weil es ihr an der erforderlichen Prozessführungsbefugnis fehlt. Inhaberin des durch den Hilfsantrag geltend gemachten Anspruchs auf Gewinnausschüttung ist die Gemeinschuldnerin und nicht die Beklagte. Mit dem Hilfsantrag möchte die Beklagte daher einen fremden Anspruch im eigenen Namen geltend machen. Dazu ist die Beklagte jedoch nicht befugt. Zu den Voraussetzungen einer möglichen Prozessstandschaft fehlt es an dem erforderlichen Vortrag.

3. Zusammenfassend ist somit festzuhalten, dass das angegriffene Urteil der berufsrechtlichen Überprüfung in vollem Umfang standhält. Die Berufung der Beklagten konnte daher keinen Erfolg haben.

III.

Die Kostenentscheidung ergibt sich aus § 97 ZPO. Die Entscheidung über die vorläufige Vollstreckbarkeit folgt aus §§ 708 Nr. 11, 711 ZPO.

Die Voraussetzungen für die Zulassung der Revision gemäß § 543 Abs. 2 S. 1 ZPO liegen nicht vor.