

Titel:

Stimmrechtsausschluss eines GmbH-Gesellschafters

Normenkette:

GmbHG § 47 Abs. 4 S. 2

Leitsätze:

1. Unter das Stimmverbot eines GmbH-Gesellschafters nach § 47 Abs. 4 S. 2 GmbHG fällt auch die Abstimmung über die Bestellung eines besonderen Vertreters für die Geltendmachung von Schadensersatzansprüchen gegen diesen Gesellschafter. (Rn. 23) (redaktioneller Leitsatz)
2. Der Einzelrechtsnachfolger des mit einem Stimmverbot belasteten Gesellschafters unterliegt nur dann ebenfalls einem Stimmverbot, wenn die Abtretung vorrangig dem Ziel diene, das Verbot zu umgehen (Festhaltung an OLG München BeckRS 2012, 7660). (Rn. 24) (redaktioneller Leitsatz)

Schlagworte:

GmbH-Gesellschafter, Schadensersatzanspruch, besonderer Vertreter, Gesellschafterbeschluss, Stimmverbot, Abtretung, Umgehung, sekundäre Darlegungslast

Vorinstanz:

LG München II, Zwischenurteil vom 21.03.2019 – 2 HK O 2540/18

Fundstelle:

BeckRS 2020, 49432

Tenor

1. Die Berufung des Beklagten gegen das Zwischenurteil des Landgerichts München II vom 21.03.2019, Aktenzeichen 2 HK O 2540/18, wird zurückgewiesen.
2. Das Rubrum der zweiten Instanz sowie das Rubrum des in Ziff. 1 bezeichneten Zwischenurteils des Landgerichts wird dahingehend abgeändert, dass auf Klageseite nach „vertreten durch“ die Bezeichnung „Herrn ... durch „den besonderen Vertreter Herrn ...“ ersetzt wird.
3. Der Beklagte hat die Kosten des Berufungsverfahrens zu tragen.
4. Ziffer 3 ist ohne Sicherheitsleistung vorläufig vollstreckbar. Der Beklagte kann die Vollstreckung abwenden durch Sicherheitsleistung in Höhe von 110 % des vollstreckbaren Betrags, wenn nicht zuvor die Klägerin Sicherheit in Höhe von 110 % des zu vollstreckenden Betrags leistet.
5. Der Streitwert für das Berufungsverfahren wird auf 2.600.000,00 € festgesetzt.

Gründe

I.

1

Die Klägerin begehrt vorliegend Schadensersatz bzw. die Feststellung der Schadensersatzpflicht gegenüber dem Beklagten als ihren ehemaligen Geschäftsführer.

2

Das Landgericht hat mit Zwischenurteil vom 21.03.2019, berichtigt durch Beschluss vom 24.05.2019, die Klage für zulässig erklärt mit der Begründung, dass die Klägerin durch den als besonderen Vertreter bestellten Gesellschafter ... wirksam vertreten werde. Hinsichtlich der Darstellung des Sach- und Streitstandes wird auf den Tatbestand im vorgenannten angefochtenen Zwischenurteil des Landgerichts München II Bezug genommen.

3

Hiergegen wendet sich der Beklagte mit seiner Berufung und beantragt:

1. Das Urteil des Landgerichts München II vom 23.12.2019, Az. 2 HK O 2540/18, wird aufgehoben.
2. Die Klage wird abgewiesen.
3. Die Klägerin hat die Kosten des Verfahrens zu tragen.
4. Hilfsweise: Die Revision wird zugelassen.

4

Die Klägerin beantragt,

die Berufung zurückzuweisen.

5

Der Senat hat mit Beschluss vom 22.04.2020 (Bl. 552 ff d.A.) auf die sofortige Beschwerde des Beklagten hin das Zwischenurteil des Landgerichts München II vom 17.01.2019, das die Nebenintervention von ... auf Seiten der Klägerin für zulässig erklärt hatte, abgeändert und die Nebenintervention zurückgewiesen. Die Anhörungsrüge des vormaligen Nebenintervenienten hiergegen wurde mit Beschluss vom 17.07.2020 (Bl. 622 ff d.A.) zurückgewiesen.

6

Ferner hat der Senat mit Beschluss vom 12.08.2020 (Bl. 629 ff d.A.) darauf hingewiesen, dass er beabsichtige, die Berufung des Beklagten nach § 522 Abs. 2 ZPO zurückzuweisen. Auf diesen Beschluss wird Bezug genommen. Mit Schriftsatz vom 09.09.2020 hat der Beklagte eine Gegenerklärung eingereicht (Bl. 659 ff d.A.).

7

Die Befangenheitsanträge des Beklagten gegen den Vorsitzenden des Senats und die Berichterstatterin waren erfolglos (vgl. Beschluss vom 12.11.2020, Bl. 719 ff d.A.), ebenso wie die gegen den ablehnenden Beschluss erhobene Anhörungsrüge des Beklagten (vgl. Beschluss vom 09.12.2020, Bl. 750 ff d.A.).

8

Wegen der Einzelheiten wird auf den Beschluss des Senats vom 12.08.2020, die Gegenerklärung des Beklagten sowie die gewechselten Schriftsätze Bezug genommen.

II.

9

Nach der rechtskräftigen Ablehnung der Befangenheitsanträge betreffend den Vorsitzenden des Senats und die Berichterstatterin ist der Senat in derselben Besetzung befugt, über die Berufung des Beklagten zu entscheiden.

10

Soweit der Beklagte mit Schriftsatz vom 11.12.2020 darauf hinweist, gegen den Beschluss vom 12.11.2020, mit dem die Befangenheitsanträge zurückgewiesen wurden, Verfassungsbeschwerde einlegen zu wollen und einer Fortsetzung des Verfahrens unter Mitwirkung der abgelehnten Richter vor Entscheidung des Bundesverfassungsgerichts widerspricht, hindert dies vorliegend eine Entscheidung nicht. Das Ablehnungsgesuch des Beklagten ist durch den Eintritt der Rechtskraft des die Befangenheit verneinenden Beschlusses vom 12.11.2020 ungeachtet der von ihm eingelegten Verfassungsbeschwerde erledigt (vgl. BGH, Beschluss vom 15.06.2010 - XI ZB 33/09, Rn. 18, juris). Erlangt die Entscheidung über die Zurückweisung des Ablehnungsgesuchs Rechtskraft, ist dem Verfahren Fortgang zu geben. Eine Aussetzung des Verfahrens würde die Rechtskraft der für das weitere Verfahren bindenden Entscheidung unterlaufen (vgl. BVerfG, 3. Kammer des Ersten Senats, NJW 2009, 833 Rn. 19; BGH, Urteil vom 05.07.2018 - IX ZR 264/17 -, Rn. 14, juris; Zöller/Vollkommer, ZPO, 33. Aufl., § 47 ZPO, Rn. 3).

Zu Ziff. 1:

11

Die Berufung des Beklagten gegen das Zwischenurteil des Landgerichts München II vom 21.03.2019, Az. 2 HK O 2540/18, ist gemäß § 522 Abs. 2 ZPO zurückzuweisen, weil nach einstimmiger Auffassung des

Senats das Rechtsmittel offensichtlich keine Aussicht auf Erfolg hat, der Rechtssache auch keine grundsätzliche Bedeutung zukommt, weder die Fortbildung des Rechts noch die Sicherung einer einheitlichen Rechtsprechung eine Entscheidung des Berufungsgerichts erfordert und die Durchführung einer mündlichen Verhandlung über die Berufung nicht geboten ist.

12

Zur Begründung wird auf den vorausgegangenen Hinweis des Senats vom 12.08.2020 (Bl. 629 ff d.A.) Bezug genommen. Auch die Ausführungen in der Gegenerklärung und den weiteren Schriftsätzen des Beklagten geben zu einer Änderung keinen Anlass.

13

Die gemäß § 280 Abs. 2 ZPO statthafte und im Übrigen zulässige Berufung des Beklagten gegen das Zwischenurteil vom 21.03.2019, berichtigt durch Beschluss vom 24.05.2019, ist in der Sache ohne Erfolg. Zutreffend hat das Landgericht im Ergebnis die Klage für zulässig erklärt. Die Rügen der Berufung des Beklagten greifen demgegenüber nicht.

14

Maßgeblich für die Beurteilung der Zulässigkeit der Klage sind die (abgeänderten) Anträge der Klägerin aus dem Schriftsatz vom 21.11.2018 (Bl. 99 ff d.A.), die diese in der mündlichen Verhandlung vom 29.11.2018 (Bl. 135 d.A.) gestellt hat.

15

Die Klägerin stützt ihre Leistungs- und Feststellungsanträge gegenüber dem Beklagten als ehemaligen Geschäftsführer auf Schadensersatz wegen behaupteter pflichtwidriger Zahlungen an die ... sowie wegen des Verkaufs von sechs Wohnungen der Klägerin im Zeitraum 2010 bis 2013 und ferner auf Schadensersatz wegen Auszahlung liquider Mittel der Klägerin an Rechtsanwälte bzw. rechtliche Berater.

16

1. Entgegen der Ansicht des Beklagten liegt eine ordnungsgemäße Klageerhebung hinsichtlich der Leistungs- und Feststellungsanträge gemäß § 253 Abs. 2 ZPO vor.

17

Die Klägerin hat wirksam Klage erhoben durch die damaligen Klägervertreter, die von dem besonderen Vertreter ... wirksam bevollmächtigt wurden.

18

1.1. Der Gesellschafter ... konnte die Klägerin wirksam bei der Erteilung der Vollmacht an die anwaltlichen Vertreter vertreten, da dieser durch den Beschluss gemäß TOP 4 lit. b in der Gesellschafterversammlung vom 25.05.2018 als besonderer Vertreter gemäß § 46 Nr. 8 2. Alt. GmbHG für die Geltendmachung der streitgegenständlichen Schadensersatzansprüche gegen den Beklagten als ehemaligen Geschäftsführer bestellt wurde.

19

Unstreitig stimmte der Gesellschafter ... der 50 % der Anteile der Klägerin hält, seiner Bestellung als besonderer Vertreter für die Geltendmachung von Schadensersatzansprüchen bezüglich der Veräußerung von Wohnungen, verbotswidriger Zahlungen an die ... sowie Zahlungen an Rechtsanwälte bzw. rechtliche Vertreter gegen den Beklagten als ehemaligen Geschäftsführer zu. Der Mitgesellschafter ... der ebenfalls 50 % der Anteile der Klägerin hält, stimmte, vertreten durch seinen Rechtsanwalt, gegen die Beschlussfassung (vgl. Protokoll Anlage K54).

20

1.1.1. Der Beschluss ist nicht bereits deshalb wirksam gefasst worden, weil, wie die Klägerin meint, ausweislich des Protokolls verkündet worden sei, dass der Antrag angenommen und die negative Stimmabgabe des Mitgeschafters ... treuwidrig sei und Herr ... den Beschluss nicht angefochten habe, so dass der Beschluss nach § 246 Abs. 1 AktG mittlerweile bestandskräftig sei. Dabei verkennt die Klägerin, dass keine verbindliche Beschlussfeststellung durch einen mit entsprechender Kompetenz ausgestatteten Versammlungsleiter (vgl. Baumbach/Hueck/Zöllner/Noack, GmbHG, 22. Aufl., nach § 47 Rn. 120) erfolgt ist. Unstreitig konnten sich die - anwaltlich vertretenen - Gesellschafter bei der gegenständlichen Gesellschafterversammlung auf keinen Versammlungsleiter einigen (vgl. Protokoll TOP 1, Anlage K54). Mangels verbindlicher Feststellung kommt dem Beschluss daher keine vorläufige Wirksamkeit zu, die nur

mithilfe der Anfechtungsklage beseitigt werden könnte (vgl. Baumbach/Hueck/Zöllner/Noack, GmbHG, 22. Aufl., nach § 47 Rn. 19), die Wirksamkeit des Beschlusses zu TOP 4 lit. b ist in diesem Fall vielmehr inzident zu überprüfen (vgl. Baumbach/Hueck/Zöllner/Noack, GmbHG, 22. Aufl., § 46 Rn. 64). Demzufolge bedurfte es entgegen der Ansicht des Beklagten in der Gegenerklärung (S. 20, Bl. 678 d.A.) auch nicht eines gesonderten Antrags auf Feststellung der wirksamen Beschlussfassung.

21

1.1.2. Vorliegend entfaltete die Gegenstimme des Gesellschafters ... jedoch keine Wirkung, da davon auszugehen ist, dass er gemäß § 47 Abs. 4 GmbHG analog einem Stimmverbot unterlag.

22

Grundsätzlich ist ein Gesellschafter in der Ausübung seines Stimmrechts frei, soweit sie ihm nicht schon nach § 47 Abs. 4 GmbHG untersagt ist und er die durch die Treuepflicht gezogenen Grenzen einhält (BGH NJW 2016, 2739).

23

Die Klägerin hat vorliegend hinreichend dargetan, dass der Gesellschafter ... dem der Beklagte als früherer Gesellschafter im September 2017 seine Beteiligung in Höhe von 50 % an der Klägerin übertragen hatte, von dem Stimmverbot des Beklagten bei einer Abstimmung über die Geltendmachung von Schadensersatzansprüchen gegen ihn gemäß § 47 Abs. 4 Satz 2 GmbHG betroffen war. Unter das Stimmverbot fällt auch die Abstimmung über die Bestellung eines besonderen Vertreters (vgl. MüKo/Drescher, GmbHG, 3. Aufl., § 47 Rn. 183; BeckOK GmbHG/Schindler, 42. Ed. 1.11.2019, GmbHG § 46 Rn. 111).

24

1.1.2.1. § 47 Abs. 4 GmbHG gilt grundsätzlich nicht für den Einzelrechtsnachfolger des ausgeschlossenen Gesellschafters und greift auch nicht schon dann ein, wenn der abstimmende Gesellschafter in einem besonderen Näheverhältnis - etwa enger verwandtschaftlicher Art - zu der Person steht, die vom Stimmrecht ausgeschlossen wäre (BGH NJW 2003, 2314, 2315). Hat die Abtretung eines Geschäftsanteils den Zweck, das Abstimmungsverbot des § 47 Abs. 4 GmbHG zu umgehen, so ist allerdings der Erwerber nach ständiger Rechtsprechung des BGH (WM 1976, 378; Versäumnisurteil vom 21.07.2008, - II ZR 39/07-, Rn. 9, juris) in gleicher Weise wie der Veräußerer vom Stimmrecht ausgeschlossen (vgl. OLG München Schlussurteil v. 29.03.2012 - 23 U 3953/09, BeckRS 2012, 7660, beck-online). Der Stimmrechtsausschluss schlägt daher auf den Erwerber eines Geschäftsanteils durch, wenn die Anteilsübertragung gerade mit dem Ziel erfolgt, die Stimme weiterhin zur Geltung zu bringen (vgl. OLG Saarbrücken, Urteil vom 07. Februar 2007 - 1 U 243/06 - 73 -, Rn. 23, juris; BGH NZG 2008, 783; Baumbach/Hueck/Zöllner/Noack, GmbHG, 22. Aufl., § 47 Rn. 101). Dabei kommt es nicht darauf an, ob der Erwerber des Geschäftsanteils rechtlich an die Weisungen des Veräußerers gebunden ist. Es genügt vielmehr, dass die Abtretung in der tatsächlich gesicherten beiderseitigen Erwartung erfolgt ist, der Erwerber werde zu Gunsten des selbst nicht stimmberechtigten Veräußerers abstimmen, und dass dies der Zweck des Geschäftes war (vgl. BGH, NJW 1976, 713, 714; OLG Hamm, DB 1989, 168; OLG Düsseldorf, NZG 2001, 991 Baumbach/Hueck/Zöllner/Noack, GmbHG, 22. Aufl. 2019, § 47 Rn. 101).

25

1.1.2.2. Entgegen der Ansicht des Beklagten in der Berufungsbegründung (S. 16, Bl. 526 d.A.) steht für das hiesige Verfahren nicht bereits deshalb fest, dass Herr ..., kein „Strohmann“ bzw. Treuhänder des Beklagten sei, weil das Landgericht München I die von dem Gesellschafter ... gegen den Mitgesellschafter ... erhobene Ausschlussklage (Az. 16 HK O 10218/18) abgewiesen hat. Eine Rechtskraftwirkung besteht diesbezüglich nicht. Eine Aktenbeziehung, wie der Beklagte in der Gegenerklärung (S. 8, Bl. 666 d.A.) „zum Beweis der Tatsache, dass ... kein „Strohmann“ oder „Treuhänder“ des Beklagten ist“ beantragt, ist daher nicht veranlasst.

26

Auch die Rüge des Beklagten, es seien Beweisangebote insoweit übergangen worden, als das Landgericht München I in einem Endurteil in dem Verfahren Az. 12 HK O 2965/18 entschieden habe, dass Herr ... kein Strohhalm des Beklagten sei und die Beiziehung der Akten beantragt worden sei (Gegenerklärung S. 8, Bl. 666 d.A.), greift nicht. Auch diesbezüglich besteht mangels Identität des Streitgegenstands keine Rechtskraftwirkung. Gegenstand des von dem Beklagten genannten Rechtsstreits war die Frage der

Unwirksamkeit eines Beschlusses der Gesellschafterversammlung der Klägerin vom 31.01.2018 zwischen dem damaligen Nebenintervenienten ... und der Klägerin.

27

Nicht gebunden ist das Gericht des Zweitprozesses, wenn nicht der Streitgegenstand, sondern - wie vorliegend im Hinblick auf die Frage einer etwaigen Strohmanneigenschaft - nur eine Vorfrage des Erstprozesses im Zweitprozess präjudiziell ist, wenn also beiden Prozessen lediglich eine gemeinsame Vorfrage zugrunde liegt. Die materielle Rechtskraft wirkt hier nicht, weil sie sich auf präjudizielle Rechtsverhältnisse und bestehende Sinn- und Ausgleichszusammenhänge nicht erstreckt (Zöller/Vollkommer, ZPO, 33. Aufl., Vorbemerkungen zu § 322, Rn. 28).

28

Vorliegend hat die Klägerin jedoch hinreichend dargelegt, dass die Anteilsübertragung von dem Beklagten auf Herrn ... im September 2017 mit dem Zweck erfolgte, die Stimme des Beklagten weiterhin in der Gesellschafterversammlung der Klägerin zur Geltung zu bringen und etwaige Stimmverbote des Beklagten zu umgehen, so dass ein Stimmverbot des Gesellschafters ... gemäß § 47 Abs. 4 GmbHG analog anzunehmen ist.

29

Die Klägerin führt insoweit an, die Übertragung der Geschäftsanteile im September 2017 sei allein zu dem Zweck erfolgt, den Ausschluss des Beklagten aus der Klägerin zu umgehen. Dass Herr ... Strohmann des Beklagten sei, ergebe sich bereits daraus, dass die Klägerin aufgrund der Abberufung des Beklagten als Geschäftsführer und seines gerichtlichen Tätigkeitsverbots führungslos gewesen sei, ferner sei der Geschäftsanteil Gegenstand eines Rechtsstreits gerichtet auf Duldung der Zwangsvollstreckung gewesen. Niemand würde Geschäftsanteile einer derartigen Gesellschaft erwerben, es sei lebensfremd, dass Herr ... einen Kaufpreis bezahlt habe, vielmehr halte er den Geschäftsanteil als Treuhänder. Es sei davon auszugehen, dass der Gesellschafter ... lediglich Treuhänder der Gesellschaftsbeteiligung sei.

30

Hinzu kommt der enge zeitliche Zusammenhang von Beschlussfassungen gegen den Beklagten zur Entziehung seiner Positionen als Geschäftsführer und Gesellschafter sowie der Übertragung seines Geschäftsanteils auf einen Dritten als starkes Indiz für das beabsichtigte Umgehen des Stimmverbotes gemäß § 47 Abs. 4 GmbHG: In der Gesellschafterversammlung der Klägerin vom 19.05.2017 (Anlage K52) war der Beklagte als Geschäftsführer der Klägerin abberufen worden, in der Gesellschafterversammlung vom 04.08.2017 erfolgte die Beschlussfassung über die Erhebung der Ausschlussklage und Einziehung seines Geschäftsanteils (Anlage K53). Nur wenige Wochen später, im September 2017, übertrug der Beklagte seinen hälftigen Anteil an der Klägerin auf den nunmehrigen Gesellschafter Dies lässt den Schluss zu, dass die Anteilsübertragung - auch - mit dem Ziel erfolgte, die Stimme eines (formal) Stimmberechtigten im Sinne des Beklagten zur Geltung zu bringen gerade bei der Abstimmung und Geltendmachung von Schadensersatzansprüchen gegen ihn.

31

Dass der Beklagte durch die Übertragung der Gesellschaftsbeteiligung evtl. vorrangig seinem Ausschluss im Klagewege zuvorkommen wollte, führt zu keinem anderen Ergebnis, zumal dies von ihm bestritten wurde. Die vorliegende Indizwirkung der zeitlichen Abfolge entfällt auch nicht deshalb, weil in der Gesellschafterversammlung vom 19.05.2017 bereits unter TOP 6 über die Geltendmachung von Schadensersatzansprüchen betreffend die Zahlungen an die ... in den Geschäftsjahren 2008 bis 2016 (Protokoll Anlage K52) sowie in der Gesellschafterversammlung vom 04.08.2017 unter TOP 5 lit b, c (Protokoll Anlage K53) über die Geltendmachung von Schadensersatz im Zusammenhang mit der Auszahlung liquider Mittel an rechtliche Vertreter des Beklagten abgestimmt worden war. Die Rüge des Beklagten (Gegenerklärung S. 7, Bl. 665 d.A.), dass er zum Zeitpunkt der Übertragung des Geschäftsanteils im September 2017 keine Kenntnis davon hatte und auch nicht davon ausgehen musste, dass acht Monate später am 25.05.2018 der streitgegenständliche Gesellschafterbeschluss gefasst werden würde und dies daher nicht als Zweck der Geschäftsanteilsübertragung zugrunde gelegt werden könne, verfängt nicht.

32

Dadurch war nicht ausgeschlossen, dass über die Geltendmachung weiterer Schadensersatzansprüche, sei es in zeitlicher Hinsicht (wie betreffend die Zahlungen an die ...), sei es hinsichtlich weiterer behaupteter Pflichtwidrigkeiten (wie im Zusammenhang mit dem Verkauf von sechs Wohnungen) weitere Beschlüsse

gefasst werden würden bzw. streitige Beschlussfassungen bestätigt würden (wie hinsichtlich der Gesellschafterversammlung vom 04.08.2017 bezüglich des Streits der Vertretungsbefugnis des Gesellschafters ... durch Rechtsanwalt ...) - wie es dann auch in der Streitgegenständlichen Gesellschafterversammlung vom 25.05.2018 geschehen ist.

33

Demgegenüber bestritt der Beklagte, dass die Übertragung des Geschäftsanteils auf Herrn ... erfolgt sei, um seinem eigenen Ausschluss aus der Klägerin zuvorzukommen und bestritt ferner, dass der Gesellschafter ... Strohmann des Beklagten sei.

34

Vorliegend ist die Klägerin der ihr obliegenden Darlegungs- und Beweislast hinsichtlich der Unwirksamkeit der Stimmabgabe durch den Gesellschafter ... nachgekommen.

35

Die Rüge des Beklagten, dass sich der Hinweisbeschluss vom 12.08.2020 auf „hinzuerrundeten Sachverhalt“ gründe und noch nicht einmal die Klägerin behauptet habe, dass die im September 2017 vorgenommene Geschäftsanteilsübertragung zu dem Zweck der Umgehung eines Stimmverbots erfolgt sei (Gegenerklärung S. 9, Bl. 667 d.A.), greift nicht. Gleichzeitig führt der Beklagte an, dass die Klägerin behauptet habe, Herr ... sei ein „Treuhand“ bzw. ein „Strohmann“. Zweck eines Strohmannes ist es jedoch gerade, dass dieser vorgeschoben wird, um Handlungen vorzunehmen, die eine andere Person nicht machen kann bzw. darf. Die Schlussfolgerung aus dem Vortrag der Klägerin hinsichtlich der Eigenschaft des Herrn ... als Strohmann des Beklagten als vormaligen Gesellschafter in der gegenständlichen Gesellschaftsversammlung ist jedoch gerade der Vorwurf der Übertragung der Geschäftsanteile auf einen Dritten, der seine Befugnisse zugunsten des Beklagten ausübt. Den von dem Beklagten in diesem Zusammenhang gerügten Verstoß gegen den Beibringungsgrundsatz vermag der Senat daher nicht zu erkennen.

36

Nach ständiger höchstrichterlicher Rechtsprechung (vgl. BGH, Urteil vom 28. Juni 2016 - VI ZR 559/14 -, Rn. 18, juris) muss der Anspruchsteller alle Tatsachen behaupten und beweisen, aus denen sich sein Anspruch herleitet. Dieser Grundsatz bedarf aber einer Einschränkung, wenn die primär darlegungsbelastete Partei außerhalb des maßgeblichen Geschehensablaufs steht und den Sachverhalt von sich aus nicht ermitteln kann, während dem Prozessgegner die erforderliche tatsächliche Aufklärung ohne weiteres möglich und auch zuzumuten ist. Dabei obliegt es dem Bestreitenden im Rahmen der sekundären Darlegungslast auch, zumutbare Nachforschungen zu unternehmen.

37

Ausgehend von diesen Grundsätzen trifft den Beklagten daher vorliegend eine sekundäre Darlegungslast hinsichtlich der Übertragung seiner Gesellschaftsbeteiligung an Herrn ... im September 2017. Ihm ist als unmittelbar Beteiligtem die erforderliche tatsächliche Aufklärung und eine nähere Darlegung ohne weiteres möglich, während die Klägerin außerhalb des Geschehensablaufs steht. Soweit der Beklagte der Auffassung ist, dass eine sekundäre Darlegungslast hinsichtlich der von dem damaligen Nebenintervenienten erhobenen Behauptung der Strohmann- bzw. Treuhändereigenschaft nicht bestehe (Schriftsatz vom 10.07.2020, S. 9f, Bl. 618f d.A.) und insoweit aus dem Hinweisbeschluss des 7. Zivilsenats des OLG München vom 12.06.2019 (Az. 7 U 70/19, Anlage BK5) zitiert, ist über die Frage der Darlegungslast individuell in dem jeweiligen Rechtsstreit ausgehend von dem Vortrag der Parteien in Anbetracht des jeweiligen Streitgegenstandes zu entscheiden. Eine Bindungswirkung des vorgenannten Verfahrens, das die Feststellung der Unwirksamkeit eines Gesellschafterbeschlusses vom 31.01.2018 zum Gegenstand hatte, besteht nicht. Im Übrigen vermag ein bloßer Hinweisbeschluss von vorneherein mangels abschließender Entscheidung keine Divergenz zu begründen.

38

Demzufolge ist das Bestreiten des Beklagten, dass Herr ... weder Strohmann noch Treuhand sei, nicht ausreichend. Ferner trägt der Beklagte auch in der Gegenerklärung weiterhin vor, dass sich der Mitgesellschafter ... nicht grundsätzlich gegen die Geltendmachung von Schadensersatzansprüchen gegen den Beklagten ausgesprochen, sondern geltend gemacht habe, zunächst, wie von ihm erfolglos in TOP 5 vorgeschlagen, ein Gutachten von einer Rechtsanwaltskanzlei, die von dem Präsidenten der Rechtsanwaltskammer bestimmt werden sollte, hinsichtlich der Erfolgsaussichten einzuholen. Dieses

Vorbringen stellt jedoch keine hinreichende Darlegung hinsichtlich der Übertragung des Geschäftsanteils dar, da es den Grund der Gegenstimme angibt. Der äußere Ablauf der Übertragung des Geschäftsanteils auf Herrn G. und die damit verbundenen Indizwirkung für den Zweck der Übertragung, nämlich die sonst nicht zugelassene Stimme des Beklagten als früheren Gesellschafter weiterhin zur Geltung zu bringen, wird dadurch nicht entkräftet. Gleiches gilt, soweit der Beklagte in der Gegenerklärung (S. 11, Bl. 669 d.A.) darauf verweist, dass Herr ... in der Gesellschafterversammlung vom 25.05.2018 vorgeschlagen und beantragt hatte, ihn und den Mitgesellschafter ... zu Geschäftsführern bzw. einen unabhängigen Geschäftsführer zu bestellen. Auch hierdurch wird die Indizwirkung der äußeren Abläufe der Übertragung des Geschäftsanteils zur Aufrechterhaltung des Einflusses bei Gesellschafterversammlungen nicht geschmälert.

39

Der Ansicht des Beklagten, es bestehe kein Anlass, ihm eine sekundäre Darlegungslast aufzuerlegen, da aus der Niederschrift der Gesellschafterversammlung vom 25.05.2018 (Anlage K54) hervorgehe, dass Herr ... versichert habe, er sei der wahre wirtschaftliche Berechtigte des Geschäftsanteils und kein Strohmännchen des Beklagten, und sich die Klägerin hierzu bis heute nicht erklärt habe (Gegenerklärung S: 18, Bl. 676 d.A.), kann nicht gefolgt werden. Diesen Angaben des Herrn ... kommt kein über das Bestreiten des Beklagten hinausgehender Erklärungswert zu. Die Frage der Strohmänncheneigenschaft des Herrn ... wurde bereits in erster Instanz zwischen den Parteien streitig behandelt. Zuletzt wurde beispielsweise in dem Schriftsatz von Rechtsanwalt ... vom 07.05.2020, dessen Vortrag sich die Klägerin zu eigen macht (Schriftsatz vom 11.05.2020), ausgeführt, dass ein eigenes wirtschaftliches Interesse von Herrn ... nicht zu erkennen sei. Er verfolge ausschließlich die wirtschaftlichen, finanziellen und rechtlichen Interessen des Beklagten (S. 8, Bl. 575 d.A.). Dies stellt ein hinreichendes Bestreiten auch der Angaben des Herrn ... dar.

40

Entgegen der Rüge des Beklagten in der Gegenerklärung hat der Senat keine Beweisangebote, insbesondere keinen Zeugenbeweis, übergangen. Soweit in dem Schriftsatz vom 19.01.2019 (S. 7, Bl. 231 d.A.) Zeugenbeweis angeboten wurde zum Beweis der Tatsache, dass die Beschlussanträge TOP 4 und TOP 5 der Gesellschafterversammlung vom 25.05.2018 gerade nicht angenommen worden seien, handelt es sich hierbei um eine rechtliche Bewertung der Wirksamkeit der Stimmabgaben. Der Inhalt der Stimmabgabe ist demgegenüber zwischen den Parteien unstrittig. Entgegen der Behauptung des Beklagten (Gegenerklärung S. 17, Bl. 675 d.A.) erfolgten in dem von ihm angegebenen Schriftsatz vom 10.01.2019, S. 6 bis 18, keine Zeugenangebote.

41

Dahingestellt bleiben kann, ob die Stimmabgabe des Mitgesellschafters ... gegen die Bestellung des Gesellschafters ... als besonderen Vertreter zur Geltendmachung von Schadensersatzansprüche gegen den Beklagten als ehemaligen Geschäftsführer der Klägerin in der Gesellschafterversammlung vom 25.05.2018 treuwidrig und damit nichtig war.

42

Der Beschluss Top 4 lit. b in der Gesellschafterversammlung vom 25.05.2018 über die Bestellung des Gesellschafters ... wurde somit wirksam mit dessen Stimme gefasst. Dass die Gesellschafter ihre eigene Bestellung zum Vertretungsorgan der Gesellschaft mitbeschließen dürfen, ist allgemein anerkannt (BGH NJW 1986, 2051; BeckOK GmbHG/Schindler, 42. Ed. 1.11.2019, GmbHG § 46 Rn. 113).

43

1.1.3. Die mit der Klage sowie der Klageänderung geltend gemachten Schadensersatzansprüche sind inhaltlich umfasst von der Befugnis des Gesellschafters ... als besonderer Vertreter die in TOP 4 lit. a des Beschlusses vom 25.05.2018 (Protokoll Anlage K54) bezeichneten Schadensersatzansprüche in Form der Leistungs- und Feststellungsklage geltend zu machen.

44

Entgegen der Ansicht des Beklagten fällt auch der mit Antrag Ziff. IV (Schriftsatz vom 21.11.2018, Bl. 99 ff d.A.) begehrte Schaden aufgrund von Steuernachteilen in Höhe von 118.804,50 €, den die Klägerin im Zusammenhang mit dem Verkauf von sechs Wohnungen durch den Beklagten als damaligen Geschäftsführer geltend macht, inhaltlich unter die Angabe in TOP 4 lit a des Beschlusses vom 25.05.2018 (vgl.: „Schadensersatz (...) wegen des Verkaufs von sechs Wohnungen“, Protokoll Anlage K54). Im Rahmen eines Beschlusses gemäß § 46 Nr. 8 GmbHG müssen zwar nicht die Anspruchsgrundlagen, wohl

aber die in Frage stehenden Vorfälle im wesentlichen Kern benannt oder erkennbar sein, so dass der Lebenssachverhalt fixierbar ist (vgl. Scholz/K. Schmidt, GmbHG, 12. Aufl., § 46 GmbHG, Rn. 156). Der konkrete Lebenssachverhalt ist nach diesen Maßgaben hinreichend bezeichnet und umfasst damit auch steuerliche Schäden, die als möglicher Teil des Schadensersatzanspruchs nicht explizit benannt werden müssen.

45

1.2. Aufgrund der wirksamen Bestellung des Gesellschafters ... als besonderer Vertreter durch Beschluss vom 25.05.2018, der sämtliche Klageanträge umfasst, kann offen bleiben, inwieweit die Beschlüsse der Gesellschafterversammlungen der Klägerin vom 04.08.2017 sowie vom 19.05.2017 unwirksam sind, wie der Beklagte meint. Mangels Entscheidungserheblichkeit besteht daher keine Veranlassung, auf das Vorbringen des Beklagten hierzu einzugehen. Eine Verletzung rechtlichen Gehörs liegt demzufolge entgegen der Ansicht des Beklagten in der Gegenerklärung vom 09.09.2020 (S. 2f, Bl. 660f d.A. sowie S. 20 ff, Bl. 678 ff d.A.) nicht vor.

46

1.3. Die ehemaligen und jetzigen Klägervertreter haben ihre Bevollmächtigung durch den Gesellschafter ... als besonderer Vertreter der Klägerin durch die Vorlage der Vollmachten im Original nachgewiesen (Anlagen K62, K79, vgl. Schriftsatz vom 11.05.2020, Bl. 584f d.A.) und mitgeteilt, dass durch die schriftliche Erteilung der Vollmacht hilfsweise sämtliche Prozesshandlungen der Klägervertreter für die Klägerin genehmigt werden. Aufgrund der durch Aktenübersendung am 22.05.2020 durchgeführten Akteneinsicht (vgl. Vermerk, Bl. 587 d.A.) hat der Beklagte die Unterlagen auch im Original einsehen können.

47

2. Die Klägerin ist ferner prozessfähig, § 50 ZPO, indem sie durch den wirksam in der Gesellschafterversammlung vom 25.05.2018 als besonderer Vertreter bestellten Gesellschafter ... vertreten wird. Auf die Ausführungen unter Ziff. 1 dieses Beschlusses wird Bezug genommen.

48

3. Darüber hinaus hat die Klägerin das hinsichtlich der Feststellungsanträge Ziff. VI und Ziff. VII gemäß § 256 Abs. 1 ZPO erforderliche Feststellungsinteresse hinreichend dargetan.

49

3.1. Im Hinblick auf die Feststellung der Ersatzpflicht steuerlicher Nachteile und Schäden aufgrund der Zahlungen der Klägerin an die ... (Ziff. VI des Antrags) ist ein etwaiger Schaden nicht bezifferbar, durch den Hinweis der Klägerin auf die Möglichkeit zusätzlicher Körperschaftsteuer und Gewerbesteuer aufgrund verdeckter Gewinnausschüttungen ist ein Feststellungsinteresse im Sinne von § 256 Abs. 1 ZPO hinreichend dargetan.

50

3.2. Soweit die Klägerin zuletzt die Feststellung der Ersatzpflicht von materiellen gegenwärtigen und zukünftigen Schäden über den Betrag von 1.154.635,49 € hinaus wegen der Veräußerung von sechs Wohnungen begehrt (Ziff. VII des Antrags), macht sie zum einen unbezifferten Schadensersatz wegen der Wertsteigerung dieser Wohnungen ab 2017 (neben dem bezifferten Antrag auf Schadensersatz in Höhe von 1.035.830,99 € aufgrund von entgangener Wertsteigerungen bis zum Jahr 2017) sowie Schäden insbesondere steuerlicher Natur geltend. Das erforderliche Feststellungsinteresse hinsichtlich eines Schadensersatzanspruches betreffend Wertsteigerungen der sechs Wohnungen ab 2017 liegt vor, da eine Bezifferung nicht ohne Durchführung einer aufwendigen Begutachtung möglich ist. Befindet sich der anspruchsbegründende Sachverhalt (z.B. der Schaden) zur Zeit der Klageerhebung noch in der Fortentwicklung, so ist Feststellungsklage insgesamt zulässig, auch wenn der Anspruch bereits teilweise beziffert werden könnte (BGH NJW 1984, 1552, 1554; NJW-RR 2016, 759 m.w.N.); der Geschädigte kann aber auch bzgl. des bereits bezifferbaren Teils des Schadens Leistungsklage und i.Ü. Feststellungsklage erheben (vgl. Zöller/Greger, ZPO, 33. Aufl., § 256 ZPO Rn. 7a), so dass diesbezüglich das Feststellungsinteresse vorliegt. Der Eintritt weiterer Schäden, insbesondere in Form einer andauernden Gewerbesteuerpflicht bei weiteren Wohnungsverkäufen, wie von der Klägerin geltend gemacht, begründet ebenfalls das erforderliche Feststellungsinteresse.

51

4. Der Antrag Ziff. IV (Ersatz der Gewerbesteuer inkl. Nachzahlungszinsen in Höhe von 118.804,50 € bzgl. der Schadensersatzes hinsichtlich der Wohnungsverkäufe) stellt sich als teilweise Bezifferung des ursprünglich erhobenen Feststellungsantrags (Antrag Ziff. III der Klageschrift) dar und ist daher eine gemäß § 264 Nr. 2 ZPO zulässige Klageänderung (vgl. Thomas/Putzo/Seiler, ZPO, 40. Aufl., § 264 Rn. 4).

52

5. Schließlich stellt der durch Schriftsatz vom 21.11.2018 (Bl. 99 d.A.) geltend gemachte Zahlungsantrag Ziff. V in Höhe von 8.211,00 betreffend den Ersatz von Zahlungen an die ... im Juli und August 2018 eine zulässige Klageänderung gemäß § 264 Nr. 2 ZPO in Form der Erhöhung des Zahlungsantrages betreffend die Zahlungen an die ... in Höhe von 1.142.255,71 € (enthalten in dem Zahlungsantrag Ziff. 1 der Klageschrift) dar.

53

Das Landgericht hat demzufolge die Klage zutreffend für zulässig erklärt.

54

Der Senat sieht sich nicht an einer Vorgehensweise nach § 522 Abs. 2 ZPO gehindert, da Gründe, die Revision zuzulassen (§ 543 Abs. 2 ZPO), nicht vorliegen. Es handelt sich um eine Einzelfallentscheidung ohne grundsätzliche Bedeutung. Der Senat hat seiner Entscheidung ausweislich der angegebenen Fundstellen die höchstrichterliche Rechtsprechung zugrunde gelegt. Auch die Sicherung einer einheitlichen Rechtsprechung erfordert die Entscheidung des Revisionsgerichts nicht.

Zu Ziff. 2:

55

Das Rubrum der zweiten Instanz sowie das Rubrum des angegriffenen Zwischenurteils des Landgerichts ist in dem aufgeführten Sinne gemäß § 319 Abs. 1 ZPO abzuändern, da es sich um eine offenbare Unrichtigkeit handelt. Die Berichtigung einer versehentlichen Falschbezeichnung des gesetzlichen Vertreters kann auch seitens des Berufungsgerichts erfolgen (vgl. Zöllner/Feskorn, ZPO, 33. Aufl., § 319 Rn. 11, 34). Auf die beabsichtigte Berichtigung wurde bereits durch Beschluss des Senats vom 12.08.2020 hingewiesen, auf die dortigen Ausführungen wird Bezug genommen. Einwände der Parteien hiergegen sind nicht erfolgt.

Zu Ziff. 3, 4:

56

Der Beklagte hat die Kosten der erfolglosen Berufung gegen das Zwischenurteil des Landgerichts zu tragen (§ 97 Abs. 1 ZPO; vgl. BGH, Urteil vom 28.11.2002 - III ZR 102/02 -, Rn. 28, juris; Zöllner/Greger, ZPO, 33. Aufl., § 280 ZPO, Rn. 8).

57

Die Feststellung zur vorläufigen Vollstreckbarkeit erfolgte gemäß § 708 Nr. 10, § 711 ZPO. Wegen der Anfechtbarkeit des Beschlusses mit der Nichtzulassungsbeschwerde ist der Beschluss selbst wegen der Kosten ebenfalls für vorläufig vollstreckbar zu erklären und - wie vorliegend - eine Abwendungsbefugnis auszusprechen (vgl. Zöllner/Heßler, ZPO, 33. Aufl., § 522 ZPO, Rn. 42). Das erstinstanzliche Zwischenurteil enthält keinen vollstreckungsfähigen Inhalt.

Zu Ziff. 5:

58

Der Streitwert für das Berufungsverfahren im Rahmen des vorliegenden Zwischenstreits wurde in Anwendung der §§ 47, 48 GKG bestimmt und entspricht dem Streitwert der Hauptsache (vgl. Zöllner/Greger, ZPO, 33. Aufl., § 280 ZPO, Rn. 11)