OLG München, Endurteil v. 16.06.2021 – 7 U 7279/20

Titel:

Ausschließungsklage und Einziehung eines GmbH-Anteils

Normenketten:

GmbHG § 30 Abs. 1, § 34 Abs. 2, Abs. 3, § 46
AktG § 241 Nr. 3

Leitsätze:

1. Bei der Abstimmung über die Erhebung einer Ausschließungsklage hat der Gesellschafter, der ausgeschlossen werden soll, kein Stimmrecht (Anschluss an BGH NJW 1955, 667). (Rn. 41) (redaktioneller Leitsatz)
2. Ob tatsächlich ein wichtiger Grund für den Ausschluss eines Gesellschafters vorliegt, ist für den Beschluss über die Erhebung der Ausschließungsklage unerheblich, denn diese Frage ist ausschließlich im Rechtsstreit über die Ausschließungsklage zu entscheiden (Anschluss an BGH BeckRS 2003, 1650). (Rn. 42) (redaktioneller Leitsatz)
3. Ein rechtskräftiges Ausschließungsurteil ermächtigt die Gesellschaft, den nunmehr trägerlos gewordenen Anteil des ausgeschlossenen Gesellschafters zu verwerten, wobei eine der möglichen Verwertungsarten neben der Veräußerung der Gesellschaftsanteile an einen Dritten oder der Übernahme der Anteile durch die Gesellschaft die Einziehung der Gesellschaftsanteile darstellt, selbst wenn dies in der Satzung nicht vorgesehen ist. ((Rn. 55 – 48) (redaktioneller Leitsatz)
4. Ein Einziehungsbeschluss ist unwirksam, wenn bereits bei Beschlussfassung feststand, dass das Einziehungsentgelt nicht aus freiem, die Stammkapitalziffer nicht beeinträchtigenden Vermögen der Gesellschaft bezahlt werden kann (Anschluss an BGH BeckRS 2018, 16736). (Rn. 50) (redaktioneller Leitsatz)
5. Die Zuständigkeit der Gesellschafterversammlung zur Beschlussfassung über ihre Vertretung im Ausschließungsprozess folgt als Annex aus ihrer Zuständigkeit, über die Erhebung einer Ausschlussklage zu beschließen. (Rn. 62) (redaktioneller Leitsatz)

Schlagworte:

GmbH-Gesellschafter, Ausschließung, Ausschließungsklage, wichtiger Grund, Stimmrecht, Gesellschafterversammlung, Vertretung, Einziehungsbeschluss, Einziehungsentgelt, ungebundenes Vermögen

Vorinstanz:

LG München I, Endurteil vom 17.11.2020 – 13 HK O 19353/18

Fundstellen:

LSK 2021, 15931
NZG 2021, 1223

Tenor

1. Auf die Berufung des Klägers wird das Endurteil des Landgerichts München I vom 17.11.2020, Az. 13 HK O 19353/18 in Ziffer 1 des Tenors wie folgt abgeändert:

Es wird festgestellt, dass in der Gesellschafterversammlung der Beklagten vom 28.11.2018 zum Tagesordnungspunkt 2 folgender Beschluss gefasst wurde:

„2.1 Gegen den Gesellschafter W. G. wird eine Klage auf Ausschluss aus der Gesellschaft und auf Einziehung seines Geschäftsanteils an der … Wohnungsbaugesellschaft M. mbH gegen Zahlung einer Abfindung in Höhe des wahren Wertes seiner Beteiligung erhoben.

2.2 Der Gesellschafter J. K. wird ermächtigt, die Gesellschaft bei der Ausschlussklage zu vertreten."

2. Im Übrigen wird die Berufung zurückgewiesen und bleibt die Klage abgewiesen.

3. Von den Kosten des Rechtsstreits tragen die Parteien je die Hälfte.

Von den Kosten der Nebenintervention trägt der Kläger die Hälfte; im Übrigen trägt der Nebenintervenient seine Kosten selbst.

4. Dieses Urteil ist ohne Sicherheitsleistung vorläufig vollstreckbar.

5. Die Revision gegen dieses Urteil wird nicht zugelassen.

Entscheidungsgründe

A.

1
Die Parteien streiten um die Wirksamkeit eines Beschlusses der Gesellschafterversammlung der Beklagten vom 28.11.2018.

2
Die Beklagte ist eine Gesellschaft mit beschränkter Haftung, deren Geschäftsgegenstand die Beteiligung an Projektgesellschaften zur Entwicklung und Realisierung von Bauvorhaben sowie die Erbringung aller damit zusammenhängenden Dienstleistungen ist. Das Stammkapital beträgt 25.000,00 € und ist voll eingezahlt. Die Satzung der Beklagten enthält keine Regelung zum Ausschluss eines Gesellschafters oder zur Einziehung der Anteile eines Gesellschafters. Alleingesellschafter war zunächst Dr. W. K.

3
Am 19.11.2009 veräußerte und übertrug Dr. W. K. jeweils 50% der Anteile an der Beklagten an den Kläger, den Sohn des Dr. W. K., und an W. Ku. gegen Zahlung eines Kaufpreises in Höhe von 25.000,00 €, der von den beiden Erwerbern je zur Hälfte gezahlt wurde.

4
Am 21.09.2017 übernahm der Nebenintervenient in Vollzug einer Urkunde des Notars F. H. den Geschäftsanteil des W. Ku.

5
Mit Schriftsatz seines Prozessbevollmächtigten vom 25.06.2018 (Anl. 7) reichte der Kläger beim Landgericht München I eine Klageschrift ein, in der er die Stellung folgender Anträge ankündigte:

„1. Unter Abänderung des am 28.02.2019 verkündeten Urteils des Landgerichts München I, Aktenzeichen 16 HK O 10218/18 wird der Beklagte aus der im Handelsregister des Amtsgerichts München unter HRB …28 eingetragenen … Wohnbaugesellschaft M. mbH ausgeschlossen und sein Geschäftsanteil an dieser Gesellschaft (Nr. 2 der Gesellschafterliste) nach Wahl des Klägers gegen Zahlung einer der Höhe nach in das Ermessen des Gerichts gestellten Abfindung eingezogen oder der Kläger für befugt erklärt, die Abtretung des Geschäftsanteils des Beklagten (Nr. 2 der Gesellschafterliste) an sich, die Gesellschaft oder einen Dritten herbeizuführen.

Hilfsweise:

2. Unter Abänderung des am 28.02.2019 verkündeten Urteils des Landgerichts München I, Aktenzeichen 16 HK O 10218/18 wird der Beklagte aus der im Handelsregister des Amtsgerichts München unter HRB .28 eingetragenen … Wohnbaugesellschaft M. mbH unter der Bedingung ausgeschlossen, dass die Gesellschaft innerhalb eines Zeitraumes von höchstens sechs Monaten ab Rechtskraft dieser Entscheidung an den Beklagten einen der Höhe nach in das Ermessen des Gerichts gestellten Betrag zahlt. Unter dieser Bedingung wird der Kläger für befugt erklärt, die Abtretung des Geschäftsanteils des Beklagten (Nr. 2 der Gesellschafterliste) an sich, die Gesellschaft oder einen Dritten herbeizuführen.“

6
Das Verfahren wurde beim Landgericht München I unter dem Aktenzeichen 16 HK O 10218/18 geführt. Dortiger Beklagter war der hiesige Nebenintervenient.

7
Mit Beschluss vom 20.07.2018, Az. HRB 156828 (Fall 7), laut Anl. B 16 bestellte das Amtsgericht München Herrn A. S. zum Notgeschäftsführer der Beklagten.

8
Mit Schreiben seines Prozessbevollmächtigten vom 16.11.2018 (Anl. 9) lud der Kläger zu einer Gesellschafterversammlung der Beklagten am 28.11.2018 ein. TOP 2 der Tagesordnung lautete:

„Ausschließung des Gesellschafters W. G. aus der Gesellschaft aus wichtigem Grund durch Erhebung einer Ausschlussklage und Einziehung seines Geschäftsanteils an der … Wohnungsbaugesellschaft M. mbH gegen Abfindung in Höhe des Wertes seiner Beteiligung.

a) Gegen den Gesellschafter W. G. wird eine Klage auf Ausschluss aus der Gesellschaft und auf Einziehung seines Geschäftsanteils an der … Wohnungsbaugesellschaft M. mbH gegen Zahlung einer Abfindung in Höhe des wahren Wertes seiner Beteiligung erhoben.

b) Der Geschäftsanteil des Gesellschafters W. G. wird mit Rechtskraft des Urteils über seinen Ausschluss eingezogen.

c) Der Gesellschafter J. K. wird gemäß § 46 Nr. 8 GmbH-Gesetz ermächtigt, die Gesellschaft bei der Ausschlussklage zu vertreten.

Begründung: Das Verhalten des Gesellschafters W. G. macht sein Verbleiben in der Gesellschaft unzumutbar, so dass er im Wege der Ausschlussklage durch ein entsprechendes Gestaltungsurteil aus der Gesellschaft ausgeschlossen werden soll. Zur Begründung wird auf die bereits von J. K. vor dem Landgericht München I zum Aktenzeichen 16 HK O 10218/18 verwiesen [sic].“

9
In der Gesellschafterversammlung vom 28.11.2018, in der kein Versammlungsleiter bestimmt wurde (vgl. S. 2 des Protokolls über die Gesellschafterversammlung der …Wohnbaugesellschaft M. mbH vom 28.11.2018 laut Anl. 10), nahm der Nebenintervenient an der Abstimmung zu TOP 2 teil und stimmte gegen den Beschlussvorschlag; der Kläger stimmte dafür (vgl. S. 3 des Protokolls über die Gesellschafterversammlung der … Wohnbaugesellschaft M. mbH vom 28.11.2018 laut Anl. 10). Das Abstimmungsergebnis ist zwischen den Parteien streitig.

10
Mit Endurteil vom 28.02.2019 wies das Landgericht München I im Verfahren 16 HK O 10218/18 die Ausschluss- und Einziehungsklage des Klägers ab. Zwar sei die Klage zulässig, insbesondere sei der Kläger als Gesellschafter einer zweigliedrigen Gesellschaft prozessführungsbefugt, die Klage sei jedoch unbegründet, da feststehe, dass das freie, ungebundene Vermögen der Beklagten nicht ausreiche, um die Abfindung des Nebenintervenienten daraus zu bezahlen.

11
Gegen das Endurteil des Landgerichts München I vom 28.02.2019 ging der Kläger in Berufung. Das Verfahren ist vor dem Senat anhängig (Az. 7 U 1407/19).

12
Nachdem das Oberlandesgericht München mit Beschluss vom 15.12.2020 (Az. 31 Wx 340/18) den Beschluss des Amtsgerichts München vom 20.07.2018, mit dem Herr A. S. zum Notgeschäftsführer der Beklagten bestellt worden war, aufgehoben hatte, bestellte das Amtsgericht München mit Beschluss vom 07.05.2021 (Az. HRB 156828 (Fall 7)) Herrn M, J, zum Notgeschäftsführer der Nebenintervenientin.

13
Der Kläger trug u.a. vor, dass ein Rechtsschutzbedürfnis für die Feststellungsklage bestehe, da bislang höchstrichterlich nicht geklärt sei, ob in einer zweigliedrigen GmbH ein Gesellschafter selbst auf Ausschluss des anderen klagen könne oder ob dies von Seiten der Gesellschaft zu erfolgen habe.

14
Unter Bezugnahme auf seine Berufungsbegründung im Verfahren des Landgerichts München I, Az. 16 HK O 10218/18, die er in vollem Umfang zum Inhalt seines Sachvortrages auch im vorliegenden Verfahren machte, und die Akten im Verfahren des LG München I, Az. 16 HK O 10218/18 bzw. des Oberlandesgerichts München, Az. 7 U 1407/19, (vgl. Schriftsatz des Klägervertreters vom 28.12.2018, S. 4, Bl. 50 d.A.), deren Beiziehung er beantragte, führte der Kläger aus, dass es nicht darauf ankäme, ob die Beklagte am 28.11.2018 über genügend freies Vermögen verfügt habe, um die Abfindung des Nebenintervenienten zu bezahlen.

15
Der Nebenintervenient sei ein Strohmann des W. Ku., in dessen Person eine Fülle von Ausschlussgründen verwirklicht sei. Diese müsse sich der Nebenintervenient aufgrund seiner Strohmanneigenschaft zurechnen lassen. Er unterliege deshalb einem Stimmverbot.

16
Der Kläger beantragte daher:

Es wird festgestellt, dass in der Gesellschafterversammlung der Beklagten vom 28.11.2018 zum Tagesordnungspunkt 2 folgender Beschluss gefasst worden ist:

„2.1 Gegen den Gesellschafter W. G. wird eine Klage auf Ausschluss aus der Gesellschaft und auf Einziehung seines Geschäftsanteils an der … Wohnungsbaugesellschaft M. mbH gegen Zahlung einer Abfindung in Höhe des wahren Wertes seiner Beteiligung erhoben.

2.2 Der Geschäftsanteil des Gesellschafters W. G. wird mit Rechtskraft des Urteils über seinen Ausschluss eingezogen.

2.3 Der Gesellschafter J. K. wird gemäß § 46 Nr. 8 alt. 2 GmbHG ermächtigt, die Gesellschaft bei der Ausschlussklage zu vertreten.“

Hilfsweise zum Antrag zu 1.:

a) Der Beschluss der Gesellschafterversammlung der Beklagten vom 28.11.2018, nach dem der Antrag mit dem nachfolgend wiedergegebenen Inhalt abgelehnt worden ist, für nichtig erklärt:

„2.1 Gegen den Gesellschafter W. G. wird eine Klage auf Ausschluss aus der Gesellschaft und auf Einziehung seines Geschäftsanteils an der … Wohnungsbaugesellschaft M. mbH gegen Zahlung einer Abfindung in Höhe des wahren Wertes seiner Beteiligung erhoben.

2.2 Der Geschäftsanteil des Gesellschafters W. G. wird mit Rechtskraft des Urteils über seinen Ausschluss eingezogen.

2.3 Der Gesellschafter J. K. wird gemäß § 46 Nr. 8 alt. 2 GmbHG ermächtigt, die Gesellschaft bei der Ausschlussklage zu vertreten.“

b) Es wird festgestellt, dass in der Gesellschafterversammlung der Beklagten vom 28.11.2018 zum Tagesordnungspunkt 2 folgender Beschluss gefasst worden ist:

„2.1 Gegen den Gesellschafter W. G. wird eine Klage auf Ausschluss aus der Gesellschaft und auf Einziehung seines Geschäftsanteils an der … Wohnungsbaugesellschaft M. mbH gegen Zahlung einer Abfindung in Höhe des wahren Wertes seiner Beteiligung erhoben.

2.2 Der Geschäftsanteil des Gesellschafters W. G. wird mit Rechtskraft des Urteils über seinen Ausschluss eingezogen.

2.3 Der Gesellschafter J. K. wird gemäß § 46 Nr. 8 alt. 2 GmbHG ermächtigt, die Gesellschaft bei der Ausschlussklage zu vertreten.

17
Die Beklagte beantragte,

Klageabweisung.

18
Die Beklagte begründete ihren Klageabweisungsantrag nicht.

19
Der Nebenintervenient beantragte,

Klageabweisung.

20
Er behauptete, dass am 28.11.2018, als der streitgegenständliche Beschluss der Gesellschafterversammlung gefasst worden sei, bereits festgestanden habe, dass das freie Vermögen der

Beklagten nicht ausreiche, um den dem Nebenintervenienten zustehenden Abfindungsbetrag auszuzahlen und verwies dabei auf das Urteil des Landgerichts München I, Az. 16 HK O 10218/18, vom 28.02.2019 (Anl. NI 1). Das Abfindungsguthaben des Nebenintervenienten belaufe sich nämlich bei einem Wert der 49 Eigentumswohnungen der Beklagten von insgesamt 23 Mio. €, Verbindlichkeiten in Höhe von 8,2 Mio. € und Rückstellungen in Höhe von 152.000 € auf mindestens 4,5 Mio. €, wogegen freies Vermögen bei der Beklagten nur in Höhe von 776.675,90 € vorhanden sei (Klageerwiderungsschriftsatz vom 04.04.2019, S. 2 und 3, Bl. 37 und 38 d.A.). Die stillen Reserven der Beklagten seien bei der Bestimmung ihres freien Vermögens nicht zu berücksichtigen.

21
Der Beschluss über die Einziehung sei bereits deshalb nichtig, da es in der Satzung der Beklagten an einer Regelung zur Einziehung von Gesellschaftsanteilen eines Gesellschafters fehle. Sei aber der Beschluss über die Einziehung nichtig, so sei auch der Beschluss über die Ausschließung nichtig.

22
Mit Endurteil vom 22.09.2020, Az. 13 HK O 19353/18, wies das Landgericht München I die Klage als unzulässig ab.

23
Zur Begründung seiner Entscheidung führte das Landgericht aus, dass sowohl der Feststellungsklage als auch der hilfsweise erhobenen Nichtigkeits- bzw. Anfechtungsklage das Rechtsschutzbedürfnis fehle. Denn der Kläger könne das von ihm mit der Klage verfolgte Ziel, nämlich den Ausschluss des Nebenintervenienten aus der Beklagten und die Einziehung dessen Gesellschaftsanteils gegen Zahlung einer Abfindung auch ohne den begehrten Titel erreichen. Denn da in der Satzung der Beklagten eine Regelung zum Ausschluss eines Gesellschafters und zur Einziehung dessen Gesellschaftsanteils fehle, könne der Ausschluss des Nebenintervenienten und die Einziehung dessen Gesellschaftsanteils nur durch eine Gestaltungsklage erreicht werden. Diese könne der Kläger, da es sich bei der Beklagten um eine zweigliedrige Gesellschaft handle, aber selbst unmittelbar erheben, sodass es einer vorherigen insoweitigen Beschlussfassung der Gesellschafter nicht bedürfe. Der Kläger habe von dieser Klagemöglichkeit im Übrigen auch Gebrauch gemacht, da er im Verfahren des Landgerichts München I, Az. 16 HK O 10218/18, eine Ausschluss- und Einziehungsklage erhoben habe (LGU S. 5 - 7).

24
Im Übrigen wäre die Feststellungsklage auch unbegründet. Denn das freie Vermögen der Beklagten reiche - wie sich aus dem Urteil des Landgerichts München I, Az. 16 HK O 10218/18 vom 28.02.2019 ergebe - nicht aus, um daraus die Abfindung des Nebenintervenienten zu bezahlen (LGU S. 7).

25
Auf den Tatbestand und die Entscheidungsgründe des landgerichtlichen Endurteils vom 22.09.2020 wird gemäß § 540 Abs. 1 ZPO Bezug genommen.

26
Mit seiner Berufung verfolgt der Kläger unter Wiederholung und Vertiefung seines bisherigen Vortrags sein erstinstanzliches Klageziel vollumfänglich weiter. Die Klage sei insbesondere nicht unzulässig. Der Klage fehle u.a. schon deshalb nicht das Rechtsschutzbedürfnis, weil der Kläger zum Zeitpunkt der Einberufung der Gesellschafterversammlung vom 28.11.2018 am 13.11.2018 noch nicht gewusst habe, dass das Landgericht München I im Ausschlussverfahren gegen den Nebenintervenienten (Az. 16 HK O 10218/18) seine Rechtsauffassung zur Erhebung einer Ausschlussklage durch den Kläger selbst teile, und weil diese Rechtsfrage bis heute nicht vom Bundesgerichtshof entschieden sei. Es bestehe für den Kläger damit immer noch eine Unsicherheit dahingehend, ob er für die Erhebung der Ausschlussklage im Parallelverfahren tatsächlich aktivlegitimiert sei, was der Nebenintervenient als Beklagter im Parallelverfahren ausdrücklich bestritten habe. Ein Rechtsschutzbedürfnis bestehe auch schon deshalb, weil der Nebenintervenient trotz des gegen ihn bestehenden Stimmverbots abgestimmt habe und dadurch eine unklare Beschlusslage herbeigeführt worden sei.

27
Der Kläger beantragt daher:

Unter Abänderung des am 17.11.2020 verkündeten Urteils des Landgerichts München I, Az. 13 HK O 19353/18 wird festgestellt, dass in der Gesellschafterversammlung der Beklagten vom 28.11.2018 zum Tagesordnungspunkt 2 folgender Beschluss gefasst worden ist:

„2.1 Gegen den Gesellschafter W. G. wird eine Klage auf Ausschluss aus der Gesellschaft und auf Einziehung seines Geschäftsanteils an der … Wohnungsbaugesellschaft M. mbH gegen Zahlung einer Abfindung in Höhe des wahren Wertes seiner Beteiligung erhoben.

2.2 Der Geschäftsanteil des Gesellschafters W. G. wird mit Rechtskraft des Urteils über seinen Ausschluss eingezogen.

2.3 Der Gesellschafter J. K. wird gemäß § 46 Nr. 8 alt. 2 GmbHG ermächtigt, die Gesellschaft bei der Ausschlussklage zu vertreten."

Hilfsweise zu dem vorstehenden Antrag zu 1. wird beantragt,

a) Unter Abänderung des am 17.11.2020 verkündeten Urteils des Landgerichts München I, Az. 13 HK O 19353/18 wird der Beschluss der Gesellschafterversammlung der Beklagten vom 28.11.2018, nach dem der Antrag mit dem nachfolgend wiedergegebenen Inhalt abgelehnt worden ist, für nichtig erklärt:

„2.1 Gegen den Gesellschafter W. G. wird eine Klage auf Ausschluss aus der Gesellschaft und auf Einziehung seines Geschäftsanteils an der … Wohnungsbaugesellschaft M. mbH gegen Zahlung einer Abfindung in Höhe des wahren Wertes seiner Beteiligung erhoben.

2.2 Der Geschäftsanteil des Gesellschafters W. G. wird mit Rechtskraft des Urteils über seinen Ausschluss eingezogen.

2.3 Der Gesellschafter J. K. wird gemäß § 46 Nr. 8 alt. 2 GmbHG ermächtigt, die Gesellschaft bei der Ausschlussklage zu vertreten."

b) Unter Abänderung des am 17.11.2020 verkündeten Urteils des Landgerichts München I, Az. 13 HK O 19353/18 wird festgestellt, dass in der Gesellschafterversammlung der Beklagten vom 28.11.2018 zum Tagesordnungspunkt 2 folgender Beschluss gefasst worden ist:

„2.1 Gegen den Gesellschafter W. G. wird eine Klage auf Ausschluss aus der Gesellschaft und auf Einziehung seines Geschäftsanteils an der … Wohnungsbaugesellschaft M. mbH gegen Zahlung einer Abfindung in Höhe des wahren Wertes seiner Beteiligung erhoben.

2.2 Der Geschäftsanteil des Gesellschafters W. G. wird mit Rechtskraft des Urteils über seinen Ausschluss eingezogen.

2.3 Der Gesellschafter J. K. wird gemäß § 46 Nr. 8 alt. 2 GmbHG ermächtigt, die Gesellschaft bei der Ausschlussklage zu vertreten."

28
Die Beklagte stellt keinen Antrag.

29
Der Nebenintervenient beantragt,

die Berufung zurückzuweisen.

30
Der Senat hat am 16.06.2021 mündlich verhandelt. Auf das Protokoll der mündlichen Verhandlung vom 16.06.2021, die zwischen den Prozessbevollmächtigten gewechselten Schriftsätze, den übrigen Akteninhalt sowie die beigezogenen Akten im Verfahren 7 U 1407/19 (Az. LG München I 16 HK O 10218/18) wird Bezug genommen.

B.

31
Die zulässige Berufung des Klägers ist insoweit begründet, als festzustellen war, dass in der Gesellschafterversammlung der Beklagten vom 28.11.2018 zum Tagesordnungspunkt 2 folgender Beschluss gefasst wurdet:

„2.1 Gegen den Gesellschafter W. G. wird eine Klage auf Ausschluss aus der Gesellschaft und auf Einziehung seines Geschäftsanteils an der … Wohnungsbaugesellschaft M. mbH gegen Zahlung einer Abfindung in Höhe des wahren Wertes seiner Beteiligung erhoben.

2.2 Der Gesellschafter Jürgen Kill wird ermächtigt, die Gesellschaft bei der Ausschlussklage zu vertreten."

32
Im Übrigen ist die Berufung unbegründet.

I.

33
Entgegen der Ansicht des Landgerichts ist die Feststellungsklage nicht mangels Rechtsschutzbedürfnisses unzulässig.

34
1. Ein Rechtsschutzbedürfnis besteht schon allein deshalb, weil der streitgegenständliche Beschlussantrag des Klägers, über den in der Gesellschafterversammlung vom 22.11.2018 abgestimmt wurde, nicht nur die Erhebung einer Ausschließungsklage gegen den Nebenintervenienten durch die Beklagte (lit a) und die Vertretung der Beklagten insoweit (lit c), sondern in lit b auch die Frage betrifft, ob nach Rechtskraft eines Ausschließungsurteils der Gesellschaftsanteil des Nebenintervenienten eingezogen werden solle. Da Beschlussgegenstand somit nicht nur die Erhebung der Ausschließungsklage, sondern auch das weitere Schicksal des nach dem (unterstellten) Ausschluss des Nebenintervenienten aus der Gesellschaft trägerlosen Gesellschaftsanteils des Nebenintervenienten ist, besteht für die Feststellung, ob die Gesellschafterversammlung hierüber Beschluss gefasst hat, ohne weiteres ein Rechtsschutzbedürfnis.

35
2. Auch unabhängig davon würde aber ein Rechtsschutzbedürfnis bestehen. Denn fehlt - wie hier - in der Satzung der Gesellschaft eine Regelung über den Ausschluss eines Gesellschafters aus der Gesellschaft, so kann der Ausschluss nur durch Erwirkung eines dementsprechenden Gestaltungsurteils erreicht werden (vgl. BGH, Urteil vom 01.04.1953 - II ZR 235/52, Rdnr. 29, Urteil vom 17.02.1955 - II ZR 316/53, Rdnr. 9 und Urteil vom 20.09.1999 - II ZR 345/97, Rdnr. 14). Klagebefugt ist dabei grundsätzlich nur die Gesellschaft, wobei Voraussetzung für die Erhebung einer Ausschlussklage durch sie die Fassung eines Gesellschafterbeschlusses ist (vgl. BGH, Urteil vom 17.02.1955 - II ZR 316/53, Rdnr. 9 und Urteil vom 13.01.2003 - II ZR 227/00, Rdnr. 4). Bei - wie hier - unklarer Beschlussfassung muss daher für den den Ausschluss betreibenden Gesellschafter die Möglichkeit bestehen, gerichtlich feststellen zu lassen, dass der von ihm zur Beschlussfassung gestellte Antrag auf Erhebung einer Ausschließungsklage durch die Gesellschaft von der Gesellschafterversammlung gefasst wurde und die Gesellschaft deshalb zur Erhebung einer Ausschließungsklage berechtigt ist.

36
Daran ändert auch nichts, dass es sich bei der Beklagten um eine zweigliedrige GmbH handelt und in diesen Fällen nach ganz herrschender Meinung der eine Gesellschafter eine Klage auf Ausschließung des anderen Gesellschafters erheben kann (vgl. statt aller Strohn in Münchener Kommentar zum GmbHG, 3. Auflage, München 2018, Rdnr. 163 zu § 34 GmbHG m.w.N. aus dem Schrifttum; die von der Nebenintervenientenseite in Bezug genommene Entscheidung des BGH vom 20.09.1999 - II ZR 345/07 betrifft allerdings eine andere Sachverhaltskonstellation, da es dort nicht um die Frage der Erhebung der Ausschließungsklage durch einen Gesellschafter im eigenen Namen, sondern um die Entbehrlichkeit eines Gesellschafterbeschlusses als Voraussetzung einer Klageerhebung durch die Gesellschaft geht, vgl. BGH, aaO, Rdnr. 19), sodass es der Erhebung der Ausschließungsklage durch die Gesellschaft nicht notwendigerweise bedarf, damit ein Ausschließungsurteil gegen den jeweils anderen Gesellschafter erwirkt werden kann. Dieses Urteil würde als Gestaltungsurteil auch gegen jedermann wirken (vgl. Vollkommer in Zöller, ZPO, 33. Auflage, Köln 2020, Rdnr. 4 zu § 322 ZPO) und damit auch für und gegen die Gesellschaft.

37
Daraus kann jedoch nicht gefolgert werden, dass, wenn - wie vorliegend - in der Gesellschafterversammlung über einen Klageerhebungsantrag abgestimmt wurde, einer Klage auf Feststellung, dass der Klageerhebungsbeschluss von der Gesellschafterversammlung gefasst wurde, bereits das Rechtsschutzbedürfnis fehlt (so allerdings für den Fall einer Anfechtungsklage nach Erhebung einer Ausschließungsklage durch einen Gesellschafter in einer zweigliedrigen GmbH unter Berufung auf die

erga-omnes-Wirkung des vom Gesellschafter erwirkten Gestaltungsurteils OLG Düsseldorf, Urteil vom 22.10.1998 - 6 U 78/97, Rdnr: 101). Durch die Annahme einer Unzulässigkeit der auf Beschlussfeststellung gerichteten Klage würde nämlich verhindert, dass Rechtsklarheit über die Berechtigung der Gesellschaft zur Erhebung einer Ausschlussklage geschaffen wird. Da - wie oben dargelegt - ein Klageerhebungsbeschluss der Gesellschafterversammlung aber materiell-rechtliche Voraussetzung einer durch die Gesellschaft erhobenen Ausschlussklage ist, würde durch die Verweigerung einer gerichtlichen Entscheidung über die Beschlussfassung der Gesellschafterversammlung der Gesellschaft die Erhebung einer Ausschließungsklage verwehrt. Dabei bliebe jedoch unberücksichtigt, dass es sich bei dem den Ausschluss betreibenden Gesellschafter einerseits und der Gesellschaft andererseits um zwei getrennt zu behandelnde Rechtspersönlichkeiten handelt und der einen Rechtsperson nicht die Ausübung eines ihr grundsätzlich zustehenden Rechts unter Verweis darauf, dass die andere Rechtsperson dieses Recht ebenfalls ausüben kann oder bereits ausgeübt hat, verwehrt werden darf.

38
Nach alledem ist die Feststellungsklage nicht wegen fehlenden Rechtsschutzbedürfnisses unzulässig.

II.

39
Die Feststellungsklage ist nur hinsichtlich der Beschlussgegenstände zu lit a und c des Beschlussantrags zu TOP 2 begründet.

40
1. Die Gesellschafterversammlung der Beklagten hat am 28.11.2018 unter TOP 2 lit a wirksam beschlossen, dass die Beklagte gegen den Nebenintervenienten eine Ausschließungsklage erheben wird.

41
a. Der Beschluss wurde nicht nur mit der notwendigen Mehrheit von 75% (vgl. hierzu BGH, Urteil vom 13.01.2003 - II ZR 227/00, Rdnr. 7 unter Bezugnahme auf § 60 Abs. 1 Nr. 2 GmbHG), sondern einstimmig gefasst. Denn bei der Abstimmung über die Erhebung einer Ausschließungsklage hat der Gesellschafter, der ausgeschlossen werden soll, das heißt vorliegend der Nebenintervenient, kein Stimmrecht (vgl. BGH, Urteil vom 17.02.1955 - II ZR 316/53, Rdnr. 9), sodass allein stimmberechtigt der Kläger war, der für die Annahme des Beschlussvorschlags votierte.

42
b. Ob - wie von den Parteien ausführlich ventiliert - tatsächlich ein wichtiger Grund für den Ausschluss des Nebenintervenienten vorliegt, ist für den Beschluss über die Erhebung der Ausschließungsklage unerheblich. Diese Frage ist nämlich ausschließlich im Rechtsstreit über die Ausschließungsklage zu entscheiden (vgl. BGH, Urteil vom 13.01.2003 - II ZR 227/00, Rdnr. 4).

43
Ebenso hindert die Feststellung des Beschlusses nach lit a nicht, dass sich die zu erhebende Klage nicht nur auf den Ausschluss des Nebenintervenienten aus der Beklagten, sondern auch auf die Einziehung seines Gesellschaftsanteils erstrecken soll. Denn, ob die erstrebte Einziehung des Gesellschaftsanteils überhaupt durch eine (Gestaltungs) Klage erreicht werden kann, oder ob es dazu nicht eines Einziehungsbeschlusses der Gesellschafterversammlung der Beklagten (wie in lit b des Beschlussvorschlags) bedarf, ist - ebenso wie das Vorliegen eines wichtigen Grundes für den Ausschluss des Nebenintervenienten - eine Frage der Erfolgsaussichten der zu erhebenden Klage, die aber ausschließlich in dem einzuleitenden Gerichtsverfahren über den Ausschluss und die Einziehung zu entscheiden ist. Eine Vorabprüfung der Zulässigkeit und Begründetheit der Klage, zu deren Erhebung die Gesellschaft ermächtigt werden soll, erfolgt in dem Verfahren über die Beschlussfassung zur Klageerhebung nicht.

44
c. Für die Rechtmäßigkeit des Beschlusses über die Klageerhebung unerheblich ist auch, ob zum Zeitpunkt der Beschlussfassung bereits feststand, dass die Beklagte die dem Nebenintervenienten zustehende Abfindung nicht aus ihrem freiem, die Stammkapitalziffer nicht beeinträchtigenden Vermögen bezahlen kann. Denn auch diese Frage ist - falls es auf sie überhaupt ankommen sollte - im gerichtlichen Ausschließungsverfahren zu klären. Entgegen der Ansicht des Nebenintervenienten soll nach dem

Beschlussvorschlag lit a auch weder unmittelbar der Ausschluss des Nebenintervenienten aus der Gesellschaft noch die Einziehung seines Gesellschaftsanteils erreicht werden.

45
d. Andere Mängel, die einer Beschlussfassung über die Klageerhebung entgegenstehen würden, sind nicht vorgetragen und auch nicht ersichtlich.

46
2. Ein Beschluss der Gesellschafterversammlung vom 28.11.2018, dass der Geschäftsanteil des Nebenintervenienten mit Rechtskraft des Urteils über seinen Ausschluss eingezogen werde, kam dagegen nicht wirksam zustande, da dieser Beschluss entsprechend § 241 Nr. 3 AktG nichtig ist.

47
a. Zwar ermächtigt ein rechtskräftiges Ausschließungsurteil die Gesellschaft, den nunmehr trägerlos gewordenen Anteil des ausgeschlossenen Gesellschafters zu verwerten, wobei eine der möglichen Verwertungsarten neben der Veräußerung der Gesellschaftsanteile an einen Dritten oder die Übernahme der Anteile durch die Gesellschaft die Einziehung der Gesellschaftsanteile darstellt (vgl. Strohn in Münchener Kommentar zum GmbHG, 3. Auflage, München 2018, Rdnr. 162 zu § 34 GmbHG).

48
Entgegen § 34 Abs. 2 GmbHG ist für eine Einziehung, die nach dem Ausschluss eines Gesellschafters aus der Gesellschaft aus wichtigem Grund erfolgt, ausnahmsweise auch keine Grundlage in der Satzung erforderlich (vgl. Kersting in Baumbach/Hueck, GmbHG, 22. Auflage, München 2019, Rdnr. 10 zu § 34 GmbHG, Görner in Rowedder/Schmidt-Leithoff, GmbHG, 6. Auflage, München 2017, Rdnr. 119 zu § 34 GmbHG, Strohn aaO, Rdnr. 118 zu § 34 GmbHG unter Berufung auf BGH, Urteil vom 19.09.1977 - II ZR 11/76, Rdnr. 13), die vorliegend fehlen würde.

49
Auch wurde der Einziehungsbeschluss mehrheitlich gefasst. Denn eine Zustimmung des Nebenintervenienten zur Einziehung, die erst mit Rechtskraft des Ausschließungsurteils erfolgen sollte, war nicht erforderlich war (vgl. Kersting in Baumbach/Hueck, GmbHG, 22. Auflage, München 2019, Rdnr. 10 zu § 34 GmbHG, Strohn in Münchener Kommentar zum GmbHG, 3. Auflage, München 2018, Rdnr. 118 zu § 34 GmbHG).

50
b. Der gefasste Beschluss über die Einziehung verletzt jedoch den in §§ 30 Abs. 1, 34 Abs. 3 GmbHG statuierten Kapitalerhaltungsgrundsatz, da bereits bei Beschlussfassung am 28.11.2018 feststand, dass das Einziehungsentgelt nicht aus freiem, die Stammkapitalziffer nicht beeinträchtigenden Vermögen der Gesellschaft bezahlt werden kann. Nach der Rechtsprechung des BGH ist ein solcher Einziehungsbeschluss nichtig (vgl. BGH Urteil vom 26.06.2018 - II ZR 65/16, Rdnr. 13 und Urteil vom 05.04.2011 - II ZR 263/08, Rdnr. 13). Auf den Zeitpunkt des Wirksamwerdens des aufschiebend bedingten Einziehungsbeschlusses, nämlich den Moment, in dem das zu erwirkende Ausschließungsurteil gegen den Nebenintervenienten rechtskräftig wird, kommt es insoweit nicht an, da für die Frage der Nichtigkeit des Einziehungsbeschlusses nach der Rechtsprechung des BGH allein auf den Zeitpunkt der Beschlussfassung abzustellen ist (vgl. BGH Urteil vom 26.06.2018 - II ZR 65/16, Rdnr. 13 und Urteil vom 05.04.2011 - II ZR 263/08, Rdnr. 13).

51
aa. Nachdem der Kläger seinen Vortrag im Berufungsverfahren gegen das Endurteil des Landgerichts München I vom 28.02.2019, Az. 16 HK O 10218/18, vollumfänglich zum Gegenstand seines Vortrags im vorliegenden Verfahren machte und die Beiziehung der Akten im Verfahren des Landgerichts München I vom 28.02.2019, Az. 16 HK O 10218/18 (Aktenzeichen des Oberlandesgerichts München 7 U 1407/19) beantragte, sind die zum Abfindungsguthaben des Nebenintervenienten sowie zum freien Vermögen der Beklagten dort gemachten Angaben in vollem Umfang dem hiesigen Verfahren zu Grunde zu legen.

52
Hinsichtlich der Höhe des dem Nebenintervenienten zustehenden Abfindungsguthabens kann dahinstehen, ob der zur Berechnung des Abfindungsguthabens vom Kläger herangezogene Wert oder der vom Nebenintervenienten vorgetragene Wert von 4,5 Mio € (vgl. Klageerwiderungsschriftsatz vom 04.04.2019, S. 2 - 4, Bl. 37 - 39 d.A.) zutreffend ist. Denn selbst unter Zugrundelegung des klägerischen Wertes würde

die Beklagte am 28.11.2018 nicht über genügend freies Vermögen zur Auszahlung des Nebenintervenienten verfügt haben.

53
Der Kläger hatte im Verfahren 16 HK O 10218/18 bereits erstinstanzlich vorgetragen, dass die 49 Wohnungen der Beklagten einen Wert von insgesamt 18.610.000 € hätten, wovon nach Abzug der Verbindlichkeiten der Beklagten in Höhe von 7.898.030,69 € und einer Steuerlast von 4.033.056,70 € noch ein Betrag von 6.678.913,30 € verbliebe, von dem weitere Verbindlichkeiten der Beklagten in Höhe von 1.000.000 € (vorgetragene Gewinne, Jahresüberschuss des laufenden Geschäftsjahres und eine offene Darlehensforderung des früheren Alleingesellschafters Dr. W. K.) abzuziehen seien, sodass ein Restbetrag von 5.678.913,30 € verbleibe, der durch zwei geteilt, ein Abfindungsguthaben des Nebenintervenienten von 2.839.456,65 € ergebe. Diese Wertangabe hat er im Berufungsverfahren vor dem Senat (7 U 1407/19) bekräftigt und dazu unter Berufung auf einen angeblich unterlassenen Hinweis des Landgerichts unter Vorlage weiterer die Wohnungen betreffender Unterlagen (insbesondere der Kaufverträge und Wertermittlungsunterlagen) ergänzend vorgetragen, um seine diesbezüglichen erstinstanzlichen Darlegungen weiter zu substanziieren.

54
Damit hat der Kläger seine früheren erstinstanzlichen Angaben im Verfahren 16 HK O 10218/18 zur Höhe des Abfindungsguthabens des Nebenintervenienten (Null Euro und 1,0 Mio €) geändert. Diese Wertangaben, die mit dem konkretisierten Vortrag des Klägers nicht vereinbar sind, wären unabhängig davon ohnehin unsubstanziiert, da nicht nachvollziehbar ist, wie sie sich errechnen. So geht der Kläger im Rahmen seiner Behauptung, das Abfindungsguthaben des Nebenintervenienten läge bei Null Euro, von einem „verteilungsfähigen Gewinn“ des Nebenintervenienten in Höhe von 4,5 Mio € aus und zieht davon einen nicht bezifferten Schadensersatzanspruch der Beklagten gegen den Nebenintervenienten ab, sodass auch bei Unterstellung, dass mit „Gewinn“ das Abfindungsguthaben gemeint ist, nicht nachvollziehbar ist, wie der Kläger auf das errechnete Abfindungsguthaben von Null Euro kommt. Denn gleichzeitig bemisst der Kläger den Schadensersatzanspruch der Beklagten gegen den Nebenintervenienten einmal in Höhe von 1,5 Mio € und einmal in Höhe von 2,3 Mio €. In beiden Fällen ergäbe sich sodann nach der Rechnung des Klägers aber immer noch ein Abfindungsguthaben des Nebenintervenienten in Höhe von 3 Mio € (4,5 Mio € abzüglich 1,5 Mio €) bzw. 2,2 Mio € (4,5 Mio € abzüglich 2,3 Mio €).

55
bb. Geht man also mit dem Kläger von einem Abfindungsguthaben des Nebenintervenienten in Höhe von nur 2.839.456,65 € aus, so steht fest, dass das freie ungebundene Vermögen der Beklagten zum Zeitpunkt der Fassung des Einziehungsbeschlusses am 28.11.2018 nicht ausreichte, um diese Abfindung an den Nebenintervenienten zu bezahlen.

56
(1) Das zur Erhaltung des Stammkapitals erforderliche Vermögen ist durch eine bilanzmäßige Gegenüberstellung der Aktiva und Passiva zu ermitteln, wobei die Aktiva nach § 30 Abs. 1 GmbHG insoweit gebunden sind, als sie zur Deckung der echten Passiva, also des Fremdkapitals einschließlich der Rücklagen und des Stammkapitals erforderlich sind. Auszahlungsfähig ist dementsprechend derjenige Teil des Reinvermögens, der den Betrag des Stammkapitals übersteigt und dem bilanzmäßig auf der Passivseite eine frei verfügbare Rücklagen-, Gewinn- oder Gewinnvortragsposition entspricht. Verboten sind Auszahlungen, wenn eine Unterbilanz besteht oder durch die Auszahlung herbeigeführt würde, d.h. wenn das Aktivvermögen das Fremdkapital zuzüglich Rückstellungen und das Stammkapital nicht mehr deckt (vgl. Altmeppen in Altmeppen, GmbHG, 10. Auflage, München 2021, Rdnrn 9 und 10 zu § 30 GmbHG m.w.N.).

57
(a) Zieht man den (allerdings nicht festgestellten) Jahresabschluss der Beklagten für das Jahr 2016 (Anl. K 142 in der beigezogenen Akte 7 U 1407/19) heran, so weist die Bilanz für das Jahr 2016 auf der Passivseite einen Gewinnvortrag in Höhe von 582.274,26 € und einen Gewinn für das Jahr 2016 in Höhe von 181.479 € aus. Da weiteres frei verfügbares Vermögen der Beklagten ihrer Bilanz nicht zu entnehmen ist, stand damit Stand 31.12.2016 ein Betrag in Höhe von 763.753,26 € zur Verfügung, um die Abfindung des Nebenintervenienten zu bezahlen. Schreibt man nun die Bilanz bis zum Stichtag fort und geht von einem aus dem Durchschnitt der Jahresüberschüsse 2015 (134.807,66 €) und 2016 (181.479,89 €) errechneten

Jahresüberschuss von jeweils 158.144 € für die Folgejahre 2017 und 2018 aus, so ergibt sich ein nach § 287 ZPO geschätztes frei verfügbares Vermögen der Beklagten im Jahr 2018 von 1.080.041,26 €.

58
(b) Stellt man auf die von der Beklagten mit Schriftsatz ihrer Prozessbevollmächtigten vom 08.06.2021 (dort S. 5 ff., Bl. 693 ff. d.A.) im Verfahren 7 U 1407/19 erstmals in der dortigen Berufung vorgelegte (ebenfalls nicht festgestellte) Bilanz zum Stichtag 17.07.2018 (Anl. NI 5 im beigezogenen Verfahren 7 U 1407/19), der nur unwesentlich vom streitgegenständlich relevanten 28.11.2018 abweicht, sowie die ergänzend vorgetragenen Jahresergebnisse ab, so ergibt sich kein anderes Ergebnis. Denn demnach belief sich der Gewinnvortrag auf 772.627,49 €. Weiteres freies Vermögen ergibt sich aus dieser Bilanz nicht.

59
(2) Daran ändert auch der vom Kläger im Verfahren 16 HK O 10218/18 behauptete Schadensersatzanspruch der Beklagten gegen W. Ku. in Höhe von mindestens 2.330.327,91 € nichts. Nach dem Vorsichtsprinzip des Handelsbilanzrechts (§ 252 Abs. 1 Nr. 4 HGB) dürfen Forderungen, die in vollem Umfang bestritten werden, nämlich erst dann aktiviert werden und als realisierte Erträge erfasst werden, wenn und soweit sie entweder rechtskräftig festgestellt oder vom Schuldner anerkannt worden sind (vgl. BFH, Urteil vom 26.02.2004 - I R 12/14, Rdnr. 20). Keine der beiden Alternativen ist vorliegend erfüllt. Denn der Schadensersatzanspruch der Beklagten gegen W. Ku., der Gegenstand des Verfahrens des Landgerichts München II, Az. 2 HK O 2540/18, ist, ist von W. Ku. vollumfänglich bestritten und noch nicht rechtskräftig festgestellt. Es liegt nämlich bislang nur ein Zwischenurteil des Landgerichts München II vom 21.03.2019 vor, mit dem dieses die Klage der Nebenintervenientin für zulässig erklärt hat. Die gegen dieses Zwischenurteil eingelegte Berufung des W, Ku., hat das Oberlandesgericht München mit Beschluss vom 15.12.2020, Az. 23 U 2488/19, zurückgewiesen. Die dagegen eingelegte Nichtzulassungsbeschwerde des W. Ku. ist derzeit beim BGH anhängig (Az. II ZR 12/21).

60
Da es somit bei einem geschätzten freien Vermögen der Beklagten von höchstens 1.080.041,26 € verbleibt und dieser Betrag noch nicht einmal die Hälfte des vom Kläger angenommenen Abfindungsguthabens des Nebenintervenienten in Höhe von 2.839.456,65 € ausmacht, steht zur Überzeugung des Senats fest, dass die Beklagte bei Fassung des Beschlusses über die Einziehung am 28.11.2018 nicht in der Lage war, die Abfindung des Nebenintervenienten aus ihrem freien, ungebundenen Vermögen zu bezahlen, sodass der Einziehungsbeschluss laut lit b deshalb entsprechend § 241 Nr. 3 AktG nichtig ist.

61
3. Die Gesellschafterversammlung der Beklagten hat am 28.11.2018 unter TOP 2 lit c wirksam beschlossen, dass der Kläger ermächtigt wird, die Gesellschaft bei der Ausschlussklage zu vertreten.

62
a. Zwar ergibt sich die diesbezügliche Kompetenz der Gesellschafterversammlung zur Beschlussfassung nicht - wie vom Kläger angenommen - aus § 46 Nr. 8 GmbHG, da es bei der Vertretung der Gesellschaft bei der Erhebung der Ausschlussklage weder um die Geltendmachung von Ersatzansprüchen der Gesellschaft gegen Geschäftsführer oder Gesellschafter (§ 46 Nr. 8 1. Alt. GmbHG) noch um die Vertretung der Gesellschaft in Prozessen gegen Geschäftsführer (§ 46 Nr. 8 2. Alt. GmbHG) geht. Jedoch folgt die Zuständigkeit der Gesellschafterversammlung zur Beschlussfassung über ihre Vertretung im Ausschließungsprozess unter Berücksichtigung der grundsätzlichen Allzuständigkeit der Gesellschafterversammlung und des deshalb nicht abschließenden Charakters der in § 46 GmbHG aufgezählten Zuständigkeiten (vgl. hierzu Ganzer in Rowedder/Schmidt-Leithoff, GmbHG, 6. Auflage, München 2017, Rdnrn 1 f. zu § 46 GmbHG) aus ihrer unbestrittenen Zuständigkeit, über die Erhebung einer Ausschlussklage zu beschließen (vgl. zu dieser Zuständigkeit Liebscher in Münchener Kommentar zum GmbHG, 3. Auflage, München 2019, Rdnr. 297 zu § 46 GmbHG). Die Frage, wer die Gesellschaft bei der Klageerhebung vertritt, ist nämlich ein bloßer Annex zur Entscheidung über die Klageerhebung und fällt daher in die Zuständigkeit der Gesellschafterversammlung.

63
b. Da die Vertretungsregelung bei der Klageerhebung - wie oben unter a ausgeführt - ein Annex zur Entscheidung über die Klageerhebung ist, war der Nebenintervenient - wie bei der Beschlussfassung über die Klageerhebung selbst - bei der Abstimmung über die Vertretungsregelung im Prozess gegen ihn

ausgeschlossen, sodass der Beschlussantrag zu lit c mehrheitlich (nämlich einstimmig mit den Stimmen des Klägers) angenommen und der Beschluss insoweit gefasst wurde.

64
4. Nachdem über den Beschlussantrag des Klägers zu TOP 2, das heißt über lit a, b und c einheitlich abgestimmt wurde, liegt auch ein einheitlicher Beschluss vor, sodass die Nichtigkeit eines Teils des Beschlusses (nämlich zu lit b) entsprechend § 139 BGB die Nichtigkeit auch der anderen Teile (hier lit a und c) zur Folge hat, wenn nicht anzunehmen ist, dass der Beschluss auch ohne den nichtigen Teil gefasst worden wäre. Insoweit kommt es auf den mutmaßlichen Willen der Gesellschafterversammlung an, der grundsätzlich durch Auslegung des Beschlusses zu ermitteln ist (vgl. zum Beschluss der Hauptversammlung einer AG BGH, Urteil vom 19. 05.2015 - II ZR 176/14, Rdnr. 30).

65
Ein Einheitlichkeitswille iSd. § 139 BGB kann dem Beschluss vom 28.11.2018 jedoch nicht entnommen werden, da es mit dem Beschluss in aller erster Linie darum ging, die Voraussetzungen für die Erhebung einer Ausschlussklage gegen den Nebenintervenienten zu schaffen und in Anbetracht des unklaren Zustands hinsichtlich der Geschäftsführung der Gesellschaft zu regeln, wer die Gesellschaft im Ausschließungsprozess vertritt. Die Frage der Einziehung war dagegen nur nachrangig, was sich schon daraus ergibt, dass die zu beschließende Einziehung unter die Bedingung der Rechtskraft des Ausschließungsurteils gestellt wurde. Es ist deshalb davon auszugehen, dass der Beschluss auch ohne die Einziehungsregelung in lit b des Beschlussantrags zu TOP 2 gefasst worden wäre, sodass hinsichtlich lit b entsprechend § 139 BGB ein Fall der Teilnichtigkeit vorliegt, der die Wirksamkeit hinsichtlich der Beschlussgegenstände zu lit a und c unberührt lässt.

66
5. a. Da der Kläger hinsichtlich der Beschlussgegenstände zu lit a und c des Beschlussvorschlags zu TOP 2 obsiegte, war insoweit über seinen Hilfsantrag nicht mehr zu entscheiden.

67
b. Zu entscheiden war demnach nur mehr über den klägerischen Hilfsantrag, den Beschluss der Gesellschafterversammlung vom 28.11.2018, mit dem der klägerische Beschlussvorschlag mit dem Inhalt „Der Geschäftsanteil des Gesellschafters W. G. wird mit Rechtskraft des Urteils über seinen Ausschluss eingezogen.“ abgelehnt worden sei, für nichtig zu erklären.

68
Dieser Hilfsantrag ist unbegründet, da - wie oben unter 2 a dargelegt - die Gesellschafterversammlung gar nicht beschlossen hat, den Beschlussvorschlag zu TOP 2 lit b abzulehnen, sondern diesen Beschluss vielmehr - auch mit der notwendigen Mehrheit - gefasst hat. Dass dieser entsprechend dem klägerischen Beschlussvorschlag zu lit b - wie oben unter 2 b ausgeführt - nichtig ist, führt nicht dazu, dass ein den klägerischen Beschlussvorschlag zu lit b ablehnender Beschluss der Gesellschafterversammlung gefasst worden wäre.

C.

69
I. Die Kostenentscheidung beruht auf §§ 92 Abs. 1, 101 ZPO.

70
II. Der Ausspruch zur vorläufigen Vollstreckbarkeit beruht auf §§ 708 Nr. 10, 713 ZPO.

71
III. Die Revision war nicht zuzulassen, da Revisionsgründe nicht vorliegen. Der Senat weicht von keiner Entscheidung des Bundesgerichtshofes oder eines Obergerichts ab. Die oben unter B I in Bezug genommene Rechtsprechung des OLG Düsseldorf im Urteil vom 22.10.1998 - 6 U 78/97 zum fehlenden Rechtsschutzbedürfnis betrifft zum einen nicht den - hier vorliegenden - Fall einer Feststellungsklage, sondern den einer Anfechtungsklage und ist im Übrigen durch die Rechtsprechung des BGH überholt, der die vom OLG Düsseldorf zu - wie hier - einer zweigliedrigen GmbH vertretene Rechtsansicht allgemein für nicht zutreffend erklärt hat (BGH, Urteil vom 13.01.2003 - II ZR 227/00, Rdnr. 4 aE), sodass die Entscheidung des OLG Düsseldorf (nur) insoweit überholt ist.