

## Rechtsprechung

EWIR0060599

### >>> Geltung der COVMG-Erleichterungen für Beschlussfassung im Umlaufverfahren auch für GmbH mit strengeren Satzungsbestimmungen zum Umlaufverfahren

COVMG § 2; GmbHG § 48 Abs. 2

Die in § 2 COVMG in Abweichung von § 48 Abs. 2 GmbHG vorgesehenen Erleichterungen für die Beschlussfassung im Umlaufverfahren (hier: Beschlussfassung durch schriftliche Abgabe der Stimmen auch ohne Einverständnis aller Gesellschafter) sind nicht auf solche GmbH beschränkt, in deren Satzung noch gar keine Regelung für Umlaufbeschlüsse vorgesehen ist (entgegen LG Stuttgart, Urt. v. 25.1.2021 – 44 O 52/20 KfH, juris Rz. 36). Es wäre mit der Zielsetzung der COVID-Sondergesetzgebung nicht zu vereinbaren, würde gerade bei Gesellschaften, die sich für Umlaufbeschlüsse bereits grundsätzlich geöffnet und damit in gewissem Sinne Vorsorge getroffen haben, eine COVID-bedingte Handlungsunfähigkeit hingenommen, während sie bei Gesellschaften ohne solche Vorkehrungen vom Gesetzgeber behoben worden ist.

KG Hinweisbeschl. v. 17.5.2023 – 2 U 159/21

Vorinstanz: LG Berlin Urt. v. 2.11.2021 – 91 O 16/21

ZIP 2023, 1692

#### Kurzkomentar

1. Die Satzung einer GmbH enthielt Voraussetzungen für eine Beschlussfassung im Umlaufverfahren. Diese Anforderungen wurden bei einer während der Geltung von § 2 COVMG durchgeführten Abstimmung nicht eingehalten. Der spätere Anfechtungskläger hatte auf dem Abstimmungsblatt erklärt, mit der schriftlichen Beschlussfassung „nicht einverstanden“ zu sein, sich aber gleichwohl an der Abstimmung beteiligt und gegen den Beschlussantrag gestimmt.

2. Das KG hielt den angegriffenen Beschluss, wie schon die Vorinstanz, für wirksam. Der Widerspruch gegen ein Abstimmungsverfahren, an dem ein Gesellschafter mitwirkt, sei unbeachtlich. Vor allem gehe die pandemiebedingte Sonderregelung in § 2 COVMG einer Satzungsklausel zum Umlaufverfahren vor und ermögliche auch ohne Einverständnis sämtlicher Gesellschafter schriftliche Beschlussfassungen. § 2 COVMG habe den Zweck gehabt, trotz Beschränkung der Versammlungsmöglichkeiten Beschlüsse zu ermöglichen und so die Handlungsfähigkeit zu erhalten. Diese Zielsetzung habe satzungsunabhängig für sämtliche GmbH gegolten. Die Überlagerung der gesellschaftsvertraglichen Regelungen durch diejenigen zum erleichterten Umlaufverfahren in § 2 COVMG stelle keinen unzulässigen Eingriff in die grundgesetzlich geschützte Vertragsautonomie der Gesellschafter dar.

Die Berufung ist daraufhin zurückgenommen worden.

3. Das KG hat sich neben dem Willen des Gesetzgebers von dem Wertungswiderspruch leiten lassen, der sich ergäbe, wenn in der Corona-Pandemie nur solche GmbH mittels des erleichterten Umlaufverfahrens entscheidungsfähig geblieben wären, deren Gesellschaftsvertrag überhaupt keine Beschlussfassung außerhalb von Präsenzesellschafterversammlungen vorsah. Damit verfestigt sich die überzeugende oberlandesgerichtliche Rechtsprechung (OLG Brandenburg BeckRS 2022, 8763 Rz. 41; OLG München NZG 2023, 945, 947 Rz. 22) und h.M. (Leinekugel in BeckOK/GmbHG, Anh. § 47 GmbHG Beschlussanfechtung Rz. 295 [Stand: 57. Ed. 2023]; Noack in Noack/Servatius/Haas, 23. Aufl. 2022, Anh. § 48 GmbHG Rz. 45, jew. m.w.N.; a.A. Liebscher in MünchKomm/GmbHG, 4. Aufl. 2023,

rang der gesellschaftsvertraglichen Regelungen vor den gesetzlichen vor. Es war jedoch erkennbar nicht gewollt, die durch § 2 COVMG bezweckten Erleichterungen (Abstimmung im Umlaufverfahren auch ohne Individualzustimmung sämtlicher Gesellschafter) in denjenigen Fällen ins Leere laufen zu lassen, in denen die Satzung Umlaufbeschlüsse regelte, z.B. den Gesetzeswortlaut von § 48 Abs. 2 GmbHG mit dem dortigen Individualzustimmungserfordernis wiederholte. Zumindest im Wege ergänzender Satzungsauslegung waren richtigerweise die Wertungen des § 2 COVMG in die Satzung hineinzulesen. In einer Situation, in der die Handlungsunfähigkeit der GmbH durch unvorhergesehene äußere Einflüsse bedroht war und der Gesetzgeber Sonderregelungen zur Wiederherstellung der Handlungsfähigkeit geschaffen hatte, waren Satzungen im Zweifel nicht dahin gehend auszulegen, dass ein Verharren in Handlungsunfähigkeit gewollt war (Leinekugel in BeckOK/GmbHG, Anh. § 47 GmbHG Beschlussanfechtung Rz. 295 [Stand: 57. Ed. 2023]). Nicht zuzustimmen ist dem KG allerdings, soweit es in der Kombination einer Ablehnung einer Beschlussfassung und einer Nein-Stimme einen Verstoß gegen § 242 BGB (protestatio facto contraria) sieht. Ein Gesellschafter, der sich sowohl gegen die Abstimmung als solche (hier: das erleichterte Umlaufverfahren) als auch gegen den Beschlussinhalt wendet, bringt im Gegenteil konsequent zum Ausdruck, dass er den Beschluss unter keinem rechtlichen Gesichtspunkt mitträgt. Ebenso wenig wie es treuwidrig ist, die Ordnungsmäßigkeit der Einberufung einer Gesellschafterversammlung förmlich zu rügen und vorsorglich gleichwohl hieran teilzunehmen, stellt im Umlaufverfahren eine Stimmabgabe nach Verwahrung gegen die Abstimmungsweise einen Treubruch des Gesellschafters dar. Die vom KG insofern in Bezug genommene BGH-Entscheidung (BGH v. 25.9.1985 – IVa ZR 22/84, BGHZ 95, 393 = EWiR 1986, 49 [Werner J]) betraf einen mit Beschlussfassungen nicht vergleichbaren Fall. Dort war das Zustandekommen eines Vertrags abgestritten worden, obwohl die Gegenleistung verwertet worden war.

Rolf Leinekugel, Dr. iur., Rechtsanwalt, FA für Handels- und Gesellschaftsrecht, Partner – OPPENLÄNDER Rechtsanwälte PartmbB, Stuttgart

Parallelfundstelle(n):

MDR 2023, 995

GmbHR 2023, 846

ZIP 2023, 1692

DStR 2023, 12

© Verlag Dr. Otto Schmidt KG

EWIR 2023, 650

§ 48 GmbHG Rz. 229), dass § 2 COVMG regelmäßig auch Satzungsregelungen über die Durchführung eines regulären Umlaufverfahrens verdrängte. Eine höchstrichterliche Entscheidung steht noch aus.

Zwar regelte § 2 COVMG nach seinem Wortlaut nur Abweichungen von § 48 Abs. 2 GmbHG und sieht § 45 GmbHG einen generellen Vor-