

87
Nachschlagewerk: ja

BGHZ: ja

GmbHG § 47

Eine Stimmrechtsbindung ist zulässig und nach Maßgabe des
§ 894 ZPO vollstreckbar.

BGH, Urt. v. 29. Mai 1967 - II ZR 105/66 - OLG Stuttgart
LG Stuttgart

88

BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

II ZR 105/66

URTEIL

Verkündet am
29. Mai 1967
Heil,
Justizobersekretär
als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

in dem Rechtsstreit

Hans-Ulrich F [REDACTED], S [REDACTED], H [REDACTED]
[REDACTED] 119,

Beklagter und Revisionskläger,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt [REDACTED] -

gegen

Katharina F [REDACTED] geb. R [REDACTED] S [REDACTED],
H [REDACTED] 119,

Klägerin und Revisionsbeklagte,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -.

- 2 -

Der II. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat auf die mündliche Verhandlung vom 29. Mai 1967 unter Mitwirkung des Senatspräsidenten Dr. Fischer und der Bundesrichter Dr. Kuhn, Dr. Nörr, Dr. Bukow und Stimpel

für Recht erkannt:

Die Revision gegen das am 26. Januar 1966 verkündete Urteil des 4. Zivilsenats des Oberlandesgerichts Stuttgart wird auf Kosten des Beklagten mit der Maßgabe zurückgewiesen, daß die Verurteilung des Beklagten zum Klageantrag zu 2, wie folgt, gefaßt wird:

Der Beklagte wird verurteilt,

- a) seine Stimmen bei der Abstimmung über die Genehmigung der Abtretung seiner in Nr. 1 genannten Geschäftsanteile an die Klägerin im Sinne der Genehmigung abzugeben,
- b) eine Beschlußfassung der Gesellschafter über diese Genehmigung herbeizuführen.

Von Rechts wegen

Tatbestand:

Der Beklagte ist Inhaber von 17 Geschäftsanteilen über zusammen 98.500 DM an der H[REDACTED]-T[REDACTED] GmbH in S[REDACTED], deren Stammkapital 110.000 DM beträgt. Er schloß am 22. November 1963 mit seiner Ehefrau,



der Klägerin, einen notariell beurkundeten Vertrag. Darin hieß es, er habe einen Geschäftsanteil von 3.000 DM mit eigenen Mitteln, die übrigen Geschäftsanteile mit Mitteln der Klägerin erworben, die letzteren Geschäftsanteile besitze er als Treuhänder seiner Frau. Weiter war bestimmt, daß die Herausgabe dieser Geschäftsanteile erfolgen müsse, sobald dies die Klägerin verlange. Das tut die Klägerin mit der vorliegenden Klage. Mit dem Klageantrag zu 1 beantragt sie, den Beklagten zu verurteilen, ihr 16 näher bezeichnete Geschäftsanteile über insgesamt 95.500 DM abzutreten.

Nach dem Gesellschaftsvertrag (vom 5. Januar 1952) bedarf die Veräußerung eines Geschäftsanteils der Genehmigung der Gesellschafterversammlung. Die Klägerin meint, der Vertrag vom 22. November 1963 enthalte schlüssig die Verpflichtung des Beklagten, die Genehmigung der Gesellschafterversammlung zur Übertragung der umstrittenen Geschäftsanteile herbeizuführen. Sie beantragt demgemäß (Klageantrag zu 2), den Beklagten zu verurteilen, die Genehmigung der Gesellschafterversammlung zur Abtretung der herausverlangten Geschäftsanteile zu verschaffen.

Der Beklagte hält den Vertrag vom 22. November 1963 für unwirksam, weil er in zwei Punkten falsch sei: Nur etwas mehr als die Hälfte der für die 17 Geschäftsanteile aufgewendeten Mittel, nämlich 51.800 DM, stamme aus Mitteln der Klägerin. Außerdem habe der Vertrag nur den Sinn gehabt, die Klägerin und ihre Kinder für den Fall einer Unterhaltsgefährdung sicherzustellen.

Als die Klägerin die Übertragung der Geschäftsanteile verlangte, berief der Beklagte eine Gesellschafter-

versammlung (auf den 27. April 1965) ein. Diese beschloß mit den Stimmen des anderen Gesellschafters (Architekt S [REDACTED]) - er besitzt die restlichen Geschäftsanteile über zusammen 11.500 DM - bei Stimmenthaltung des Beklagten, die Genehmigung zur Abtretung von Geschäftsanteilen an die Klägerin zu versagen. Mit Rücksicht hierauf meint der Beklagte, das Abtretungsverlangen sei auf eine unmögliche Leistung gerichtet.

Außerdem macht er geltend, daß der Abtretungsanspruch nur im Rahmen des vereinbarten Sicherungszwecks erhoben werden könne und die Voraussetzung dieses Anspruchs, nämlich der Fall einer Unterhaltsgefährdung, nicht vorliege.

Schließlich vertritt er den Standpunkt, daß, wenn er die Verpflichtung zur Verschaffung der Genehmigung der Gesellschafterversammlung übernommen habe, eine Abstimmungsvereinbarung vorliege, die gegen § 15 Abs. 5 und gegen § 47 Abs. 4 GmbHG verstoße.

Das Landgericht hat der Klage stattgegeben.

Die Berufung des Beklagten hatte keinen Erfolg.

Mit der Revision, um deren Zurückweisung die Klägerin bittet, verfolgt der Beklagte den Klagabweisungsantrag weiter.

Entscheidungsgründe:

I. Es kann unentschieden bleiben, ob der Vertrag vom 22. November 1963 eine abstrakte Schuldverpflichtung enthält, wie die Vorinstanzen annehmen. Denn auch ohne Rücksicht hierauf ist der Klageantrag zu 1 begründet.

1. Das Berufungsgericht stellt fest, daß die Abtretungsverpflichtung des Beklagten den Zweck gehabt habe, einmal die Unterhaltsansprüche der Klägerin und der gemeinsamen Kinder und zum anderen die Ansprüche der Klägerin auf Auseinandersetzung und Zugewinnausgleich zu sichern. Es hält diese Ansprüche für gefährdet, da der Beklagte ein ehebrecherisches Verhältnis zu einer Angestellten der Gesellschaft unterhalte und das Anstellungsverhältnis der Klägerin, die 13 Jahre lang ganztätig als Prokuristin der GmbH tätig gewesen ist, gekündigt hat.

Das ist rechtlich nicht zu beanstanden und wird auch von der Revision nicht angegriffen.

2. Die Abtretungsverpflichtung ist auch nach dem Gesellschafterbeschuß vom 27. April 1965 nicht auf eine unmögliche Leistung gerichtet.

Das Berufungsgericht nimmt an, daß dieser Beschluß ins Leere gegangen sei, da seinerzeit nur eine Abtretungsverpflichtung und noch keine Abtretung vorgelegen habe. Die Revision hält dem entgegen, daß schon vor der Abtretung über die Genehmigung Beschluß gefaßt werden könne (Schilling in Hachenburg, GmbHG § 15 Anm. 54; Scholz, GmbHG § 15 Anm. 47; Baumbach/Hueck, GmbHG § 15 Anm. 5 D). Hierauf kommt es nicht an.

Feststeht, daß eine Abtretung noch nicht vorlag, als der Gesellschafterbeschuß vom 27. April 1965 gefaßt wurde. Der Beschluß enthält daher nicht die Verweigerung einer Genehmigung, sondern die Verweigerung einer Einwilligung. Der Senat hat den Standpunkt vertreten (BGHZ 13, 179, 187), daß die Verweigerung der Genehmigung einer bereits vorliegenden Abtretung nicht mehr durch einseitige Erklärung des Zustimmungsberechtigten widerrufen werden könne, weil sie die zunächst schwebend unwirksame Abtretung endgültig unwirksam machen würde und die einseitige Beseitigung dieser Wirkung mit der Sicherheit des Rechtsverkehrs unvereinbar sei (ebenso RGZ 139, 123). Diese Gesichtspunkte treffen auf die Verweigerung der vorherigen Zustimmung nicht zu. Der Gesellschafterbeschuß vom 27. April 1965 steht daher einer Abtretung der umstrittenen Geschäftsanteile nicht entgegen.

II. Ohne Rechtsverstoß hat das Berufungsgericht angenommen, daß die vom Beklagten in Kenntnis des Genehmigungserfordernisses übernommene Abtretungsverpflichtung die Nebenpflicht enthalte, die nach dem Gesellschaftsvertrag erforderliche Genehmigung der Gesellschafterversammlung herbeizuführen.

Diese Abstimmungsvereinbarung ist entgegen der Ansicht der Revision wirksam.

1. Ein Verstoß gegen § 17 GmbHG scheidet schon nach den tatsächlichen Verhältnissen aus, da sich der Beklagte nicht zur Abtretung eines Teils eines Geschäftsanteils, sondern zur Abtretung von 16 seiner 17 Geschäftsanteile verpflichtet hat.

2. Der Abstimmungsvereinbarung steht auch § 47 Abs. 4 Satz 2 GmbHG nicht entgegen. Allerdings kann ein Gesellschafter, der nach dieser Bestimmung vom Stimmrecht ausgeschlossen ist, nicht auf dem Wege über eine Abstimmungsvereinbarung Einfluß auf die Willensbildung der Gesellschaft gewinnen. Aber der Beklagte wird bei einer Abstimmung über die Abtretungsgenehmigung nicht vom Stimmrecht ausgeschlossen, da es sich dabei nicht um ein Rechtsgeschäft zwischen der Gesellschaft und einem Gesellschafter, sondern um einen sozialrechtlichen Akt, ein Mitverwaltungsrecht, handelt (Walter Schmidt in Hachenburg, GmbHG § 47 Anm. 25 a; Schilling, ebenda § 15 Anm. 52; Scholz, GmbHG § 47 Anm. 19; Baumbach/Hueck, GmbHG § 15 Anm. 5 C).

3. Der Revision kann auch nicht gefolgt werden, wenn sie den Standpunkt verfißt, eine Stimmrechtsbindung sei nur mit Zustimmung aller Gesellschafter wirksam, falls der Gesellschaftsvertrag zur Abtretung der Geschäftsanteile die Genehmigung der Gesellschafterversammlung verlangt. Bei einem solchen Genehmigungserfordernis genügt ein Beschluß der Gesellschafterversammlung, der im allgemeinen und so auch hier mit einfacher Mehrheit zu fassen ist. Im Hinblick auf die Vertragsfreiheit können die Gesellschafter allerdings im Gesellschaftsvertrag bestimmen, daß die Abtretung von Geschäftsanteilen nur mit Zustimmung aller Gesellschafter zulässig sein soll. Aber das kann nicht einer Satzungsbestimmung entnommen werden, die für die Abtretung der Geschäftsanteile die Genehmigung der Gesellschafterversammlung fordert. Ist die Abtretung von der Genehmigung der Gesellschafterversammlung abhängig, so kann derjenige, der die Mehrheit al-

ler Stimmen besitzt, die Abtretung seiner Geschäftsanteile oder eines Teils davon gegen den Willen der Minderheit allein durchsetzen. Aber darum ist das Genehmigungserfordernis keineswegs gegenstandslos, wie sich bei der Abtretung von Geschäftsanteilen der anderen Gesellschafter oder nach der Vornahme einer Abtretung zeigt, die dem abtretenden Gesellschafter die Mehrheit nimmt. Der Minderheitsgesellschafter einer Zwei-Mann-GmbH muß außer bei Abstimmungen, für die das Gesetz eine - vom Mehrheitsgesellschafter nicht erreichte - qualifizierte Mehrheit fordert, immer damit rechnen, überstimmt zu werden, falls er sich im Gesellschaftsvertrag nicht Einstimmigkeit oder Abstimmung nach Köpfen ausbedungen hat. Hat er eine solche Stimmrechtsregelung nicht angestrebt oder nicht erreicht, so muß er sich damit abfinden, daß der Mehrheitsgesellschafter kraft seiner Stimmenmacht Gesellschafterbeschlüsse allein mit seiner Stimme herbeiführen kann. Es ist nicht gerechtfertigt, hiervon eine Ausnahme für den Fall zu machen, daß der Gesellschaftsvertrag die Abtretung der Geschäftsanteile an die Genehmigung der Gesellschafterversammlung knüpft.

4. Auch der Zweck des Genehmigungserfordernisses, das Eindringen unerwünschter Personen in die Gesellschaft zu verhindern, macht die vom Beklagten eingegangene Stimmrechtsbindung nicht unzulässig. Da der Beklagte mit seiner Stimmenmacht jederzeit eine von ihm gewünschte Abtretung gegenüber seinem Mitgesellschafter durchsetzen kann, ist er auch berechtigt, sich hierzu zu verpflichten. Zu Unrecht beruft sich die Revision für ihren gegenteiligen Standpunkt auf Rob. Fischer (GmbH Rdsch 1953, 65, 67). Der von ihm erörterte Fall, daß ein Gesellschafter einen Dritten durch eine Stimmrechtsbindung ohne die im Gesellschaftsvertrag

zur Abtretung eines Gesellschaftsanteils verlangte Genehmigung schon so stellt, als hätte er bereits die Stellung eines Anteilsinhabers, liegt anders als der vorliegende Fall und kann mit ihm nicht verglichen werden.

III. Im weiteren führt das Berufungsgericht aus, die Umstände ergäben, daß die Klägerin bei Abschluß des Vertrages vom 22. November 1963 noch nicht zu den "für den Beklagten und die von ihm repräsentierte Gesellschaft unerwünschten Personen" gehört habe; daß die Klägerin "für den Beklagten als den Mehrheitsgesellschafter nunmehr in der Gesellschaft unerwünscht sei, beruhe auf seinen ehe-lichen Verfehlungen, also auf seinem Verschulden", eine "nunmehr innerhalb der Gesellschaft und bei deren Ange-stellten vorhandene Opposition sei auf das Verhalten des Beklagten als Mehrheitsgesellschafter und Geschäftsfüh-rers zurückzuführen". Auf diese Ausführungen und die hiergegen gerichteten Revisionsangriffe kommt es nicht an.

Ein GmbH-Gesellschafter, der sich zur Abtretung eines Teils seines Anteilsbesitzes und zur Verschaffung der sta-tutarisch erforderlichen Genehmigung der Gesellschafter ver-pflichtet hat, kann sich nicht darauf berufen, der Berech-tigte aus dieser Verpflichtung sei ihm und der Gesellschaft nicht erwünscht. Denn das liefe darauf hinaus, daß er sich bei einer Sinnesänderung oder bei einer Verkennung der Eigen-schaften oder der Fähigkeiten seines Vertragspartners aus einer ihm lästig gewordenen Verpflichtung ohne weiteres be-freien könnte. Auch der Gesellschaftsvertrag und die Treu-pflicht des zur Abtretung verpflichteten Gesellschafters vermögen einen solchen Einwand nicht zu rechtfertigen. Es ist zwar der Zweck des Genehmigungserfordernisses, das Eindringen unerwünschter Personen in die Gesellschaft zu

verhindern. Aber dieser Zweck engt, soweit kein Fall eines Stimmrechtsmißbrauchs vorliegt, nicht das Stimmrecht der einzelnen Gesellschafter bei der Abstimmung über das Genehmigungserfordernis ein. Für das Vorliegen eines Stimmrechtsmißbrauchs gibt der vorliegende Sachverhalt nichts her.

IV. Das Berufungsgericht hat in den Entscheidungsgründen (BU S. 16) hervorgehoben, daß der Klägerin die mit der Klage beanspruchten Geschäftsanteile bis zu einer etwaigen endgültigen Auseinandersetzung mit dem Beklagten nur treuhänderisch, nämlich nur zu ihrer eigenen Sicherung und der ihrer Kinder, zustehen. Diese sich aus den schuldrechtlichen Beziehungen der Parteien ergebende Einschränkung braucht nicht im Urteilstenor zum Ausdruck gebracht zu werden. Die Klägerin hat nur eine Abtretung zu Treuhandzwecken verlangt. Entgegen der Ansicht der Revision hat ihr das Berufungsgericht nicht mehr als das Verlangte zugesprochen; darum kann der Klageantrag auch nicht teilweise abgewiesen werden.

V. Die Revision hat auch darin nicht recht, daß eine Klage auf Erfüllung einer Abstimmungsvereinbarung unzulässig sei und die Klägerin allenfalls einen Schadensersatzanspruch wegen Nichterfüllung habe.

Diesen Standpunkt hat allerdings das Reichsgericht (RGZ 112, 273, 279; 119, 386, 388; 133, 90, 95; 160, 257, 262; 170, 358, 371/72; JW 1927, 2992) vertreten. Es führt aus (RGZ 160, 257, 262), "ein unmittelbarer Erfüllungszwang, sei es auf Grund des § 894 ZPO, sei es auf Grund der §§ 887, 888 ZPO, sei mit den Vorschriften über die Willensbildung der Gesellschafterversammlung unvereinbar", und (RGZ 112, 273, 279) "es gehe nicht an,

durch äußeren Zwang in die Willensbildung eines Körperschaftsorgans, als das sich die Gesellschafterversammlung darstellt, einzugreifen". Würde der durch einen Abfindungsvertrag gebundene Gesellschafter gezwungen, dieser Abrede gemäß abzustimmen, so bliebe es ihm und den anderen Gesellschaftern doch unbenommen, später wieder entgegengesetzt zu stimmen und den erzwungenen Beschluß durch einen anderen zu ersetzen; so könnten die Gesellschafter immer wieder verfahren, wenn es abermals zur Klage und zur Zwangsvollstreckung komme (RGZ 112, 279/80). In dem JW 1927, 2992 abgedruckten Urteil stellt das Reichsgericht auf die Entschließungsfreiheit der Gesellschafter ab: Auf sie müsse besonderer Wert gelegt werden, weil die Gesellschafterversammlung Gelegenheit biete, die Gründe, die zum Abstimmungsgegenstand vorgebracht werden könnten, zu erörtern und sich auf diese Weise eine möglichst sichere Grundlage für die Abstimmung zu verschaffen. Wenn auch nicht zu verkennen sei, daß bei Abstimmungen andere als rein sachliche Erwägungen und Einflüsse mitspielten, so würden doch, wenn den Gesellschaftern volle Freiheit für die Stimmabgabe gewährt werde, Einflüsse, die außerhalb der sachlichen Beurteilung des Gegenstandes der Beschlußfassung lägen, eher ferngehalten, als wenn man einen Vollstreckungszwang zulasse.

Brodmann (JW 1929, 615) meint: In der Regel würden Abstimmungsverpflichtungen gehalten. Eine Leistungsklage komme im allgemeinen zu spät. Der Verpflichtete brauche nicht im voraus zu sagen, wie er abstimmen werde. Eine Leistungsklage komme nur unter den Voraussetzungen des § 259 ZPO in Betracht. Aber auch mit der Klage auf künftige Leistung könne der aus einer Abstimmungsvereinbarung Berechtigte nicht zum Ziele kommen, da sich der Verpflichtete durch die Erörterungen in der Gesellschaft

terversammlung eines Besseren belehren lassen könne und die Gesellschaft der Streit um die Abstimmungsverpflichtung und deren Erfüllung nichts angehe. Lasse man die Einklagbarkeit und Erzwingbarkeit von Abstimmungsvereinbarungen zu, so komme es nicht zu einer Stimmabgabe, sondern zu einer Scheinhandlung. Max Wolff (JW 1929, 2115, 2116) vertritt den Standpunkt, die Struktur der Gesellschafterversammlung vertrage es nicht, daß anstelle des Gesellschafters "ein steinerner Gast mit einem Abstimmungsurteil in der Hand am Tische sitzt".

Der Senat ist der Ansicht, daß bei Abstimmungsverträgen die Klage auf Erfüllung und die Vollstreckbarkeit des Leistungsurteils nicht verneint werden können.

In der Regel kann auf Grund einer wirksam eingegangenen schuldrechtlichen Verpflichtung auch auf deren Erfüllung geklagt werden. Mit einem Schadensersatzanspruch ist dem aus einem Abstimmungsvertrag Berechtigten in der Regel nicht geholfen. An Abstimmungsverträgen und ihrer Durchsetzbarkeit besteht ein berechtigtes Interesse. Die Ansicht des Reichsgerichts verleitet zur Vertragsuntreue. Wer sich schuldrechtlich bindet, schränkt im Rahmen der eingegangenen Verpflichtung immer seine Entschließungsfreiheit ein. So erwünscht es auch ist, daß Gesellschafter den in einer Gesellschafterversammlung angestellten Überlegungen und Erörterungen zugänglich sind (vgl. BGHZ 45, 245, 253), so wenig kann doch geleugnet werden, daß die Zahl der Gesellschafter, die sich bereits in bestimmter Weise festgelegt haben und von ihrer vorgefaßten Meinung nicht mehr abzubringen sind, sehr groß ist. Das aus der Entschließungsfreiheit hergeleitete Argument kann daher nur die Bedeutung haben, daß nicht noch die durch eine Abstimmungsvereinbarung gebundenen Gesellschafter

die Zahl der ohnehin festliegenden Gesellschafter vermehren soll. In die Willensbildung der Gesellschaft wird nicht eingegriffen, denn der Vollstreckungszwang richtet sich nicht gegen die Gesellschaft, sondern gegen den aus der Abstimmungsvereinbarung verpflichteten Gesellschafter (Bartholomeyzik, DR 1941, 337, 338). Wenn es nicht um einen Mitgliederwechsel geht, kann der Verurteilte nach erfolgreicher Vollstreckung zwar die entgegengesetzte Beschlußfassung herbeizuführen versuchen. Aber die Möglichkeit der Rückgängigmachung eines Vollstreckungsergebnisses bietet sich auch außerhalb des Gesellschaftsrechts und berechtigt nicht zur Verneinung der Einklagbarkeit und Erzwingbarkeit eines Anspruchs. Auch daß die Verurteilung zur Erfüllung einer Abstimmungsverpflichtung in der Regel zu spät komme, ist kein Grund, die Klage auf Leistung überhaupt auszuschließen. Die Klage auf Erfüllung eines Abstimmungsversprechens setzt weder voraus, daß der Verpflichtete schon in einer Gesellschafterversammlung Gelegenheit hatte, den Anspruch zu erfüllen, noch, daß er im voraus erklärt, er werde der Abstimmungszusage zuwiderhandeln. Das Verhalten des Beklagten vor Klageerhebung und im Prozeß gibt ein beredtes Beispiel dafür, daß nicht abgewartet zu werden braucht, bis eine Gesellschafterversammlung stattgefunden hat, auf der eine Beschlußfassung über die Genehmigung der versprochenen Abtretung möglich war, und daß nicht bloß eine Klage auf künftige Leistung in Betracht kommt.

Auch gesellschaftsrechtlich stehen der Zulassung der Leistungsklage keine durchgreifenden Bedenken entgegen: Die Stimmabgabe setzt allerdings eine mitgliedschaftsrechtliche Mitwirkung an einer Beschlußfassung voraus. Aber angesichts der Bedeutung, die Abstimmungsverträge im Rechts- und Wirtschaftsleben gewonnen haben, kann dies nicht als

ein Grund anerkannt werden, der die Erfüllbarkeit und Erzwingbarkeit einer Abstimmungsvereinbarung ausschließt. Soweit geltend gemacht wird (so Stein/Jonas/Schönke, ZPO § 894 I), die einmal erfolgte Stimmabgabe könne nicht mehr rückgängig gemacht werden, ist das nur eingeschränkt richtig: Ein einmal gefaßter Gesellschafterbeschuß kann wieder aufgehoben werden, wenn nicht bereits Rechte Dritter entstanden sind (Walter Schmidt in Hachenburg, GmbHG § 45 Anm. 8 b) oder es um die Verweigerung der Genehmigung zur Abtretung eines Geschäftsanteils geht und die Aufhebung eines Beschlusses dieses Inhalts die Folge haben würde, einseitig die schwebende Unwirksamkeit der Abtretung wieder herzustellen (BGHZ 13, 179, 187). Der Beschluß vom 27. April 1965 schließt die Genehmigung der verlangten Abtretung nicht aus, denn er verweigerte bloß die Zustimmung für eine noch nicht vollzogene Abtretung. Auch ein Beschluß, durch den eine bereits vollzogene Abtretung genehmigt werden würde, könnte wieder aufgehoben werden, da es dabei weder um den Eingriff in die Rechte eines Dritten noch um einen einseitigen Widerruf des Weigerungsbeschlusses ginge. Der einer Stimmrechtsbindung unterworfenen Gesellschafter bleibt auch nach einem Beschluß, der der schon vollzogenen Abtretung die Genehmigung versagt, zur Abtretung und zur Verschaffung der Genehmigung verpflichtet. Ein Gesellschafter, der die Stimmenmehrheit besitzt, ist ohne weiteres zur Aufhebung des Weigerungsbeschlusses und zur Herbeiführung eines Genehmigungsbeschlusses in der Lage. Solange er an der Abtretungs- und Abstimmungsverpflichtung festgehalten wird, steht kein einseitiger Widerruf des Weigerungsbeschlusses, sondern eine dem Willen des Vertragspartners entsprechende Maßnahme in Frage.

Ist aber kein beachtlicher Grund vorhanden, die Einklagbarkeit und Erzwingbarkeit von Abstimmungsverträgen zu verneinen, so kann es sich nur darum handeln, auf welchem Wege die Erfüllung erzwungen werden kann.

In der Literatur wird die Anwendung einerseits des § 894 ZPO, andererseits des § 887 ZPO und des § 888 ZPO befürwortet.

Der Senat gibt dem § 894 ZPO den Vorzug.

Die Stimmabgabe ist Willenserklärung (BGH NJW 1952, 98, 99; BGHZ 14, 264, 267). Das ist auch die weitaus überwiegende Meinung in der Literatur (vgl. die Zitate bei Peters AcP 156, 320 in Anm. 21).

Schon Hachenburg (GmbHG § 45 Anm. 45) hat den Standpunkt vertreten, der Umstand, daß eine Abstimmung die Bildung eines Gesamtwillens bezweckt, schließe die Anwendung des § 894 ZPO nicht aus, das rechtskräftige Urteil stehe der Abstimmungserklärung gleich und sei bei der nachfolgenden Abstimmung gleich der Stimmabgabe zu behandeln.

Der Gedanke, Abstimmen sei nicht gegenseitiges Erklären, sondern gemeinschaftliches Tun (so Brodmann, Komm. z. Aktienrecht § 252 Erl. 1 d und JW 1929, 615, 616), hat keine die Anwendung des § 894 ZPO hindernde Kraft, wie Wolff (aaO) und Peters (AcP 156, 325) meinen. Allerdings kann nicht verkannt werden, daß sich die Abstimmung nicht in der Abgabe einzelner Willenserklärungen erschöpft und nicht aus einer Summe von Willenserklärungen, sondern in einer **M i t w i r k u n g** an einer

Beschlußfassung besteht. Aber auch die erzwungene Mitwirkung ist Mitwirkung, und die Durchsetzung einer Stimmbindung vermehrt nur die Zahl der ohnehin festliegenden Stimmen. Außerdem führt auch ein nach § 887 oder § 888 ZPO ausgeübter Zwang dazu, daß ein "steinerne Gast" mitsitzt, und dies hindert die Befürworter der Anwendbarkeit dieser Vorschriften nicht daran, einen Vollstreckungszwang für unzulässig zu erklären. Dazu kommt, daß § 894 ZPO bei schriftlicher Abstimmung nicht mit der Begründung ausgeschlossen werden kann (Peters AcP 156, 321/22), die Mitwirkung an der Beschlußfassung sei unerlässlich. Denn zum schriftlichen Abstimmungsverfahren gehört nicht, daß die für oder gegen den Abstimmungsgegenstand sprechenden Gesichtspunkte erörtert oder angehört werden.

Auch bei Anwendung des § 894 ZPO bleibt der Abstimmungsvorgang, mag er in einer Gesellschafterversammlung oder schriftlich vollzogen sein, in der Entschliebung der Gesellschafter, nur daß die Entschliebungsfreiheit des aus einem Abstimmungsvertrag verpflichteten Gesellschafters nicht über den Zeitpunkt der Eingehung der Bindung hinaus andauert. Das ist nichts Außergewöhnliches, sondern der Sinn eines jeden Vertrages.

Durch die Fiktion des § 894 ZPO wird bloß die Abstimmungserklärung als solche ersetzt. So, wie eine nach dieser Vorschrift zu ersetzende empfangsbedürftige Willenserklärung erst in dem Zeitpunkt als zugegangen anzusehen ist, in dem der Erklärungsempfänger von der Rechtskraft des Urteils Kenntnis erlangt (Stein/Jonas/Schönke, ZPO § 894 II), bedarf es bei der Verurteilung zur Stimmabgabe der Mitteilung des rechtskräftigen Urteils an denjenigen, der die Beschlußfassung leitet.

VI. Die Klägerin hat mit dem Klageantrag zu 2 beantragt, den Beklagten zu verurteilen, die Genehmigung der Gesellschafterversammlung zur Abtretung der verlangten Geschäftsanteile zu verschaffen. Dieser Antrag enthält das Verlangen, den Beklagten zu verurteilen, seine Stimmen aus den zu übertragenden Geschäftsanteilen bei der Abstimmung über die Genehmigung der mit dem Klageantrag zu 1 begehrten Anteilsabtretung im Sinne der Genehmigung abzugeben und eine Beschlufassung der Gesellschafter über diese Genehmigung herbeizuführen.

Demgemäß war der Beklagte zu verurteilen und die Revision mit dieser Maßgabe zurückzuweisen.

Die Kostenentscheidung beruht auf § 97 ZPO.

Dr. Fischer	Dr. Kuhn	Bundesrichter	Dr. Bukow	Stempel
		Dr. Nörr ist ortsabwesend und deshalb nicht in der Lage zu unter- schreiben.		
		Dr. Fischer		