

Nachschlagewerk: ja  
BGHZ: nein

GmbHG §§ 34, 47 Abs. 4

**Zur Frage des Stimmrechts des betroffenen Gesellschafters bei entschädigungsloser Einziehung seines Geschäftsanteils.**

BGH, Urt. v. 20. Dezember 1976 - II ZR 115/75 - OLG Köln  
LG Bonn

# BUNDESGERICHTSHOF

## IM NAMEN DES VOLKES

II ZR 115/75

### URTEIL

Verkündet am  
20. Dezember 1976  
Kaufmann,  
Justizsekretärin  
als Urkundsbeamter  
der Geschäftsstelle

in dem Rechtsstreit

1. Ottilie H [REDACTED], Du [REDACTED] Straße [REDACTED], Dü [REDACTED],
2. Annedore R [REDACTED], Ka [REDACTED]-Fr [REDACTED]-Ring [REDACTED],  
Dü [REDACTED],
3. Erika F [REDACTED], Du [REDACTED] Straße [REDACTED], Dü [REDACTED]-  
[REDACTED],

Klägerinnen und Revisionsklägerinnen,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -

gegen

die Me [REDACTED]-Theater GmbH, M [REDACTED], B [REDACTED], vertreten  
durch ihre Geschäftsführerin Ursula St [REDACTED],

Beklagte und Revisionsbeklagte,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -

36

- 2 -

Der II. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat auf die mündliche Verhandlung vom 20. Dezember 1976 durch den Vorsitzenden Richter Stimpel und die Richter Dr. Schulze, Fleck, Dr. Bauer und Bundschuh

für Recht erkannt:

Die Revision gegen das Urteil des 6. Zivilsenats des Oberlandesgerichts Köln vom 21. März 1975 wird auf Kosten der Klägerinnen zurückgewiesen.

Von Rechts wegen

#### Tatbestand:

Friedrich St., seine Ehefrau Therese und seine Söhne Fritz und Willi St. errichteten durch Gesellschaftsvertrag vom 16. Mai 1949 die beklagte GmbH mit einem Stammkapital von 20.000 DM, auf das jeder Gesellschafter 5.000 DM übernahm. § 4 des Vertrages lautet:

#### "Geschäftsanteile.

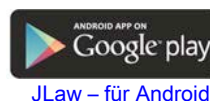
Die Gesellschaft ist Familiengesellschaft und soll diesen Charakter auch in alle Zukunft behalten.

Jede Veräußerung von Geschäftsanteilen oder Teilen von solchen, sei es, daß diese entgeltlich oder unentgeltlich im Wege der Einzel- oder Gesamtnachfolge erfolgt oder eintritt, bedarf der Zustimmung aller Gesellschafter zu ihrer Wirksamkeit.

Diese Zustimmung gilt als erteilt, wenn ein Geschäftsanteil auf die Ehefrau eines Gesellschafters (Gründers) übertragen wird oder übergeht. Wenn die Geschäftsanteile der



**JLaw – Gesetze und Urteile**  
Kostenlos  
Über 200 Gesetze  
Über 100.000 Urteile  
[\(mobile App\)](#)



Eheleute Friedrich St. und Therese geb. A., zu gleichen Teilen auf die beiden anderen Gesellschafter (Gründer) übertragen werden oder übergehen, wenn Abkömmlinge der Gesellschafter (Gründer) Geschäftsanteile erwerben und durch diesen Erwerb das Beteiligungsverhältnis sich stammesmäßig nicht verlagert, d. h. jeder Erbstock gleich hohe Beteiligung behält.

Die Witwe eines verstorbenen Gesellschafters repräsentiert den Erbstock des verstorbenen Gesellschafters, sofern sie als Erbe eingesetzt ist.

Erwirbt jemand, der nicht Abkömmling oder Ehegatte eines Gründungsgesellschafters ist, einen Geschäftsanteil oder einen Teil eines solchen, so kann dieser Geschäftsanteil oder Teil eines solchen von der Gesellschaft entschädigungslos eingezogen werden.

Die Zustimmung des Betroffenen zu dem Einziehungsbeschluss ist nicht erforderlich."

Die Geschäftsanteile der Eltern gingen später auf Fritz und Willi St. über. Willi St. vererbte seine Anteile im Nennbetrag von 10.000 DM seiner Ehefrau Ursula St. und drei Töchtern. Fritz St. hinterließ seine ebenso hohen Anteile seiner Ehefrau Edith St. geb. K.. Diese verstarb kinderlos am . 1973. Sie wurde von den drei Klägerinnen, die mit ihr verwandt sind, zu je einem Drittel testamentarisch beerbt.

In einer Gesellschafterversammlung vom 8. Februar 1974 stellte Frau Ursula St. den Antrag, die im Erbgang erworbenen Geschäftsanteile der Klägerinnen von zusammen 10.000 DM nach § 4 Abs. 5 und 6 des Gesellschaftsvertrags entschädigungslos einzuziehen. Für diesen Antrag stimmten die mit 50 % stimmberechtigten Erben nach Willi St., dagegen der Vertreter der Klägerinnen.

Die Klägerinnen sind im Gegensatz zu der Beklagten der Ansicht, ein wirksamer Einziehungsbeschluß sei schon deshalb nicht zustande gekommen, weil ihre Gegenstimmen mitzuzählen seien. Zumindest sei die Einziehung ihrer Geschäftsanteile ohne Entschädigung unzulässig. Die Klägerinnen haben beantragt,

1. festzustellen, daß ihre Geschäftsanteile durch den Beschluß vom 8. Februar 1974 nicht wirksam eingezogen worden seien,
2. hilfsweise: den Beschluß für nichtig zu erklären,
3. weiter hilfsweise: festzustellen, daß die Beklagte ihnen ein angemessenes Entgelt für die Geschäftsanteile zahlen müsse.

Das Landgericht hat dem Hauptantrag der Klägerinnen stattgegeben. Das Oberlandesgericht hat ihre Klage abgewiesen. Mit der Revision, deren Zurückweisung die Beklagte beantragt, verfolgen die Klägerinnen ihre Haupt- und Hilfsanträge weiter.

#### Entscheidungsgründe:

1. Das Berufungsgericht geht davon aus, daß § 4 Abs. 2 des Gesellschaftsvertrags der Beklagten unter dem Begriff "Veräußerung" nicht nur die rechtsgeschäftliche Übertragung, sondern auch die Vererbung von Geschäftsanteilen an die Zustimmung aller Gesellschafter bindet. Dieser Auslegung, die der Senat frei nachzuprüfen hat (Urt. d. Sen. v. 24. 1. 74 - II ZR 65/72, LM GmbHG § 47 Nr. 21 m. w. N.), ist beizutreten. Wie das Berufungsgericht zutreffend ausgeführt hat, sind die Worte

"Gesamtnachfolge" und "eintritt" ersichtlich auf den Rechtsübergang kraft Erbfolge gemünzt. Dasselbe gilt für das Wort "übergehen" in dem folgenden Absatz 3, der den Anteilserwerb durch Gründer, Ehefrauen und Abkömmlinge von dem Zustimmungserfordernis ausnimmt und sich damit auch gedanklich unmittelbar an Absatz 2 des § 4 anschließt. Der von der Revision herangezogene Fall der Gesamtrechtsnachfolge bei Umwandlung der GmbH in eine Personengesellschaft oder ein Einzelunternehmen liegt zu fern, als daß er für die Fassung dieser Vorschriften eine Rolle gespielt haben könnte, zumal die Regelung den Übergang von Geschäftsanteilen und nicht die Übertragung des Gesellschaftsvermögens betrifft, wie sie bei einer Umwandlung erfolgt. Vor allem aber liegt die Einbeziehung des Erwerbs von Todes wegen in die Zustimmungsbedürftigkeit durchaus im Sinne der Gesamtregelung, deren in Absatz 1 klar ausgesprochenes Ziel es ist, das Unternehmen als Familiengesellschaft zu erhalten.

2. Richtig ist auch die Auffassung des Berufungsgerichts, daß der Gesellschaftsvertrag die in § 15 Abs. 1 GmbHG bestimmte Vererblichkeit von Geschäftsanteilen einschränken kann. Ob dies, wie das Berufungsgericht meint, auch in der Weise möglich ist, daß der Geschäftsanteil mit dem Tode seines Inhabers ohne weiteres untergeht, kann auf sich beruhen (dagegen mit beachtlichen Gründen Wiedemann, Die Übertragung und Vererbung von Mitgliedschaftsrechten bei Handelsgesellschaften, 1965, S. 76 ff, 92 ff, m. w. N.). Ein solches "automatisches" Erlöschen scheidet hier schon deshalb aus, weil nach § 4 Abs. 2 des Gesellschaftsvertrags ein Geschäftsanteil mit Zustimmung aller Gesellschafter auch auf einen Familienfremden übergehen kann und diese Regelung ebenso wie die in § 4 Abs. 5 vorgesehene Einziehung den Fortbestand des Anteils über den Tod seines Inhabers hinaus gerade voraussetzt; sonst ginge die Zustimmung oder Einziehung ins Leere. Indem § 4 Abs. 2 den

Übergang von Geschäftsanteilen auf andere Personen als die in § 4 Abs. 3 aufgeführten Familienmitglieder an die Zustimmung aller Gesellschafter knüpft, schließt er einen Erwerb durch familienfremde Erben nicht von vornherein aus, sondern stellt ihn zur Entscheidung der Gesellschafter. Haben diese schon vor dem Tode des Erblassers einer solchen Nachfolge zugestimmt, so führt der Erbfall unmittelbar zu einem bleibenden Rechtsübergang auf den als Nachfolger vorgesehenen Erben. Ist dies nicht der Fall, so geht der Anteil zunächst für eine Übergangszeit ebenfalls auf den Erben über, bis die Gesellschafter verbindlich entschieden haben, ob sie dem Eintritt dieses Erben zustimmen oder den Anteil nach § 4 Abs. 5 einziehen wollen. Haben sie diese Entscheidung nicht in angemessener Frist getroffen, so können sie allerdings das Einziehungsrecht verwirkt haben, so daß dann der Übergang des Anteils auf den familienfremden Erben als endgültig zu betrachten ist.

Hiernach sind mit dem Tode von Frau Edith St. deren Geschäftsanteile zunächst im Wege der Erbfolge auf die Klägerinnen übergegangen.

3. Es kommt daher darauf an, ob die Gesellschafter am 8. Februar 1974 wirksam beschlossen haben, die Anteile der Klägerinnen einzuziehen. Das Berufungsgericht nimmt dies an, wobei es den Klägerinnen ein Stimmrecht versagt und deshalb die von ihnen abgegebenen Gegenstimmen nicht mitzählt. Dem ist im Ergebnis ebenfalls zuzustimmen.

a) Fraglich ist allerdings, ob sich ein Ausschluß der Klägerinnen vom Stimmrecht schon aus der gesetzlichen Vorschrift des § 47 Abs. 4 Satz 2 GmbHG herleiten läßt (so für die Zwangseinziehung allgemein: Schmidt in Hachenburg, GmbHG 6. Aufl. § 47 Anm. 25 a; a. M. Baumbach/Hueck, GmbHG 13. Aufl. § 34 Anm. 3 A; Scholz/Fischer,

Kleinkomm. z. GmbHG 7. Aufl. § 47 Anm. 5; Zöllner, Die Schranken mitgliedschaftlicher Stimmrechtsmacht bei privatrechtlichen Personenverbänden, 1963, S. 241). Zwar liegt in der Einziehung ein Rechtsgeschäft gegenüber dem betroffenen Gesellschafter. Aber das Stimmverbot des § 47 Abs. 4 Satz 2 GmbHG gilt nicht für Beschlüsse über innergesellschaftliche Angelegenheiten, bei denen jeder Gesellschafter aufgrund seines Mitgliedschaftsrechts von der Sache her zur Mitwirkung berufen ist; darunter fallen z. B. die Genehmigung einer Anteilsveräußerung (BGHZ 48, 163, 166 f) oder die Benennung derjenigen Personen, an die nach dem Gesellschaftsvertrag die Erben eines Gesellschafters ihre Anteile abzutreten haben (Urt. d. Sen. v. 24. 1. 74 aaO). Als eine solche mitgliedschaftliche Angelegenheit könnte man auch die Einziehung eines Geschäftsanteils auffassen. Gleichwohl möchte das Berufungsgericht den von der Einziehung betroffenen Gesellschafter zumindest in einer Familiengesellschaft allgemein vom Stimmrecht ausgeschlossen wissen. Es verweist hierzu auf die Rechtsprechung des Senats, wonach ein Gesellschafter nicht "Richter in eigener Sache" sein kann und deshalb nicht über seine Ausschließung aus wichtigem Grund mit abstimmen darf (BGHZ 9, 157, 176). Dabei handelt es sich in der Regel um eine von dem Gesellschafter selbst ausgehende Gefährdung der Gesellschaft, die seine weitere Mitgliedschaft für die anderen Gesellschafter unzumutbar macht. Damit ist der Fall der Einziehung aus einem in der Satzung bestimmten sonstigen Grund nicht ohne weiteres gleichzusetzen, zumal hier vielfach dem Interesse des Betroffenen an seinem Verbleiben in der Gesellschaft ein gleich starkes persönliches Interesse der übrigen Gesellschafter an der mit der Einziehung verbundenen Erweiterung ihrer eigenen Beteiligungen gegenübersteht, so daß mit dem Gesichtspunkt des Interessenkonflikts ein Stimmverbot allein für den Inhaber des einzuziehenden Anteils unter Umständen kaum zu rechtfertigen ist.

b) Im vorliegenden Fall erübrigt es sich jedoch, die Frage eines Stimmverbots bei Einziehungsbeschlüssen allgemein zu entscheiden. Denn nach der zutreffenden Auffassung des Berufungsgerichts ergibt sich ein solches Verbot hier jedenfalls aus dem Gesellschaftsvertrag. Zwar folgt es nicht schon aus der Fassung des § 4 Abs. 6: "Die Zustimmung des Betroffenen zu dem Einziehungsbeschuß ist nicht erforderlich." Diese Bestimmung trägt nämlich nur der gesetzlichen Regelung des § 34 GmbHG Rechnung, die davon ausgeht, daß die Einziehung, auch wenn sie mit Mehrheit beschlossen wird, der Zustimmung des Anteilsinhabers bedarf, soweit nicht die satzungsmäßigen Voraussetzungen des § 34 Abs. 2 GmbHG vorliegen. Im übrigen setzt sie ebenso wie das Gesetz (§ 46 Nr. 4 GmbHG) einen Gesellschafterbeschuß voraus, ohne ausdrücklich zu sagen, daß der betroffene Gesellschafter bei diesem Beschuß nicht mitstimmen dürfe.

Ein solcher Stimmrechtsausschuß entspricht aber allein dem in § 4 Abs. 1 der Satzung niedergelegten Ziel, den Charakter einer Familiengesellschaft "in alle Zukunft" zu wahren. Diesem Ziel dient die gesamte Nachfolgeregelung des § 4 Abs. 2 bis 6. Deren Zweck, den Verbleib aller Anteile in den Händen der Familie St. zu sichern, wäre nur unvollkommen erreicht worden, wenn familienfremde Erben bei einer Beteiligung von 50 % und darüber mit ihrer Stimme den Fortbestand ihrer Mitgliedschaft erzwingen könnten. Dabei ist zu berücksichtigen, daß der Gesellschaftsvertrag von vornherein auf ein späteres Beteiligungsverhältnis von 50 : 50 hin angelegt ist (vgl. § 4 Abs. 3). Daß gerade für diesen wichtigen Fall die vertraglich festgelegte Familienbindung der Anteile nicht mehr gewährleistet sein sollte, erscheint mit dem deutlich ausgesprochenen Zweck der Regelung unvereinbar. Dies bedingt notwendigerweise einen Stimmrechtsausschuß für die von der Einziehung betroffenen Gesellschafter.

Nur so kann § 4 Abs. 5 die notwendige Ergänzung zu § 4 Abs. 2 des Gesellschaftsvertrags bilden: Denn wenn die familienfremden Erben die Einziehung ihrer Anteile durch ihre Stimmabgabe verhindern könnten, obwohl ihnen andererseits die notwendige Zustimmung der übrigen Gesellschafter zu ihrem Anteilserwerb versagt bleibt, würde ein auf die Dauer untragbarer Schwebezustand eintreten, den die Gründungsgesellschafter nicht gewollt haben können.

4. Der Senat stimmt dem Berufungsgericht schließlich auch darin zu, daß § 4 Abs. 5 der Satzung nicht deshalb als von Anfang an ungültig zu betrachten ist, weil er die Einziehung ohne Entschädigung vorsieht. Der Sinn einer solchen Regelung ist der, die Erhaltung der Gesellschaft als Familienunternehmen nicht an der erheblichen Belastung scheitern zu lassen, die eine Abfindungsverpflichtung gegenüber den ausscheidenden Anteilsinhabern für die Gesellschaft bedeuten kann. Das ist ein vernünftiger und sachgerechter Grund auch für den völligen Ausschluß des Einziehungsentgelts. Mit Recht werden daher für alle Gesellschafter geltende Satzungsbestimmungen, wonach beim Tod eines Gesellschafters dessen Geschäftsanteil entschädigungslos eingezogen werden kann, allgemein als zulässig angesehen (Wiedemann aaO S. 96; Schilling, GmbHRdsch 1962, 205, 206; Baumbach/Hueck aaO § 34 Anm. 2 B; zu ähnlichen Regelungen bei der oHG: BGHZ 22, 186, 194; Urt. d. BGH v. 20. 12. 65 - II ZR 145/64, WM 1966, 367 u. v. 14. 7. 71 - III ZR 91/70, WM 1971, 1338; Heckelmann, Abfindungsklauseln in Gesellschaftsverträgen, 1973, S. 40 ff, 105, 113 m. w. N.).

5. Besondere Umstände, die eine volle Ausnutzung der Einziehungsklausel durch die anderen Gesellschafter unter den heutigen Verhältnissen als mißbräuchlich erscheinen lassen könnten, sind nach dem vorgetragenen Sachverhalt ebenfalls nicht gegeben.

a) Zu Unrecht hält die Revision in diesem Zusammenhang den Ausschluß der Klägerinnen von einer angemessenen Abfindung für unvereinbar damit, daß nach den §§ 5 und 6 des Gesellschaftsvertrags sowohl bei Ausschließung eines Gesellschafters als auch bei einer Kündigung dem ausscheidenden Gesellschafter der unverkürzte Wert seines Geschäftsanteils zu vergüten ist. Diese Regelungen betreffen einen ganz anderen Sachverhalt als den hier zu beurteilenden: Einem Gründer oder einem seiner nach § 4 Abs. 3 der Satzung bevorzugten, weil zur Familie gehörigen Rechtsnachfolger soll zu Lebzeiten der volle wirtschaftliche Wert seiner Beteiligung auch dann verbleiben, wenn seine Mitgliedschaft, gleichviel aus welchem Grund, endet; das schließt die freie Verfügung über einen als Abfindung erhaltenen Betrag ein. Erlischt dagegen die Mitgliedschaft erst durch den Tod, so soll die Beteiligung, wenn sie nicht an ein Familienmitglied vererbt wird, aus dem Vermögen des Erblassers ausscheiden und wertmäßig auf die verbleibenden Gesellschafter als diejenigen übergehen, die jetzt die Familie Stahl allein verkörpern.

b) Auch der weitere, von der Revision angeführte Gesichtspunkt, daß der Charakter einer Familiengesellschaft sich im Laufe der Zeit verlieren könne, kommt nicht zum Zuge. Der Fall, daß die Gesellschaft aufgrund einer Satzungsänderung oder der durch § 4 Abs. 2 der Satzung ermöglichten Zulassung familienfremder Anteilserwerber aufgehört hat, ein Familienunternehmen zu sein, ist bisher nicht eingetreten. Auch erfordert der vorliegende Sachverhalt keine Erörterungen darüber, ob die von den Gründern vereinbarte Familienbindung des Gesellschaftsvermögens über Generationen hinweg unverändert fortwirken kann. Hier hat erst ein Generationswechsel stattgefunden, da Fritz und Willi St. zu den Gründern gehörten und ihre Ehefrauen noch derselben Generation zuzurechnen sind (vgl. auch § 4 Abs. 4 der Satzung). Bei dieser Sachlage

läßt sich die uneingeschränkte Verbindlichkeit der von den Gründern getroffenen Nachfolgeregelung auch für die heutigen Anteilsinhaber nicht in Zweifel ziehen.

c) Ohne Erfolg beruft sich die Revision schließlich auf Stimmen im Schrifttum, insbesondere zur Personengesellschaft, nach denen es trotz entsprechender Regelung im Gesellschaftsvertrag im Einzelfall als unzulässige Rechtsausübung zu betrachten sein kann, einem ausscheidenden Gesellschafter die angemessene Abfindung zu versagen (vgl. etwa Hueck, Das Recht der oHG, 4. Aufl. § 24 I 5 S. 366; Möhring in Festschr. f. Barz, 1974, S. 58 f, 66). Diese Stimmen beziehen sich auf den mit dem vorliegenden Sachverhalt nicht vergleichbaren Fall, daß sich die Gesellschafter im Interesse der Erhaltung des Unternehmens auf eine nicht vollwertige, aber aus der Sicht bei Vertragsabschluß als angemessen empfundene Abfindung für einen ausscheidenden Gesellschafter geeinigt haben und diese Regelung infolge sehr günstiger Entwicklung des Unternehmens später zu einer in diesem Ausmaß nicht vorgestellten unzumutbaren Benachteiligung des ausscheidenden Gesellschafters führen würde. Bei einer Einziehungsklausel, wie sie hier zu erörtern ist, geht es hingegen darum, unabhängig von irgendwelchen Wertvorstellungen Fremde vom Erwerb des in die Gesellschaft eingebrachten Familienvermögens überhaupt auszuschließen.

Es kommt daher nicht auf den von der Revision herangezogenen Vortrag der Klägerinnen an, die finanzielle Lage der Beklagten habe sich in den 25 Jahren seit Abschluß des Gesellschaftsvertrags unter Mitwirkung und maßgeblichem Vermögenseinsatz der Rechtsvorgänger der Klägerinnen wesentlich verbessert; die inzwischen angesammelten Gewinne seien so erheblich, daß das Geschäftskapital das Stammkapital von 20.000 DM um mehr als das

36

Zehnfache Übersteige. Soweit diese angesammelten Erträge aufgrund der Satzung (vgl. § 11 Abs. 3) oder nach besonderer Bestimmung der Gesellschafter (§ 46 Nr. 1 GmbHG), etwa als Rücklagen, von der Verteilung ausgenommen wurden, sind sie unter Mitwirkung der Rechtsvorgänger der Klägerinnen dem Gesellschaftsvermögen zugeschlagen und damit der Einziehungsregelung des § 4 Abs. 5 der Satzung unterworfen worden. Sollten aber beim Tode der Erblasserin noch solche Überschüsse vorhanden gewesen sein, auf deren Ausschüttung die Erblasserin nach § 29 GmbHG Anspruch hatte, so sind die Klägerinnen durch das angefochtene Urteil nicht gehindert, diesen zum Nachlaß gehörigen Anspruch geltend zu machen, da es sich insoweit nicht um ein Entgelt für die eingezogenen Geschäftsanteile selbst handelt, das nach dem Sinn und Zweck der vertraglichen Regelung von der "entschädigungslosen" Einziehung betroffen wäre.

6. Demnach hat das Berufungsgericht sowohl den Hauptantrag als auch die Hilfsanträge der Klägerinnen mit Recht abgewiesen.

Stimpel

Dr. Schulze

Fleck

Dr. Bauer

Bundschuh