BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

URTEIL

II ZR 116/08

Verkündet am:
24. November 2008
Vondrasek
Justizangestellte
als Urkundsbeamtin
der Geschäftsstelle

in dem Rechtsstreit

Nachschlagewerk: ja
BGHZ: ja
BGHR: ja

Schutzgemeinschaftsvertrag II

BGB §§ 705, 709 Abs. 2

a) Eine Regelung im Gesellschaftsvertrag einer als Innen-GbR ausgestalteten Schutzgemeinschaft, nach der die Konsortialmitglieder ihr Stimmrecht aus den von ihnen gehaltenen Aktien oder sonstigen Beteiligungen an bestimmten Kapitalgesellschaften auch bei dort einer qualifizierten Mehrheit bedürftigen Beschlüssen so auszuüben haben, wie das jeweils zuvor in dem Konsortium mit einfacher Mehrheit beschlossen wurde, ist nach personengesellschaftsrechtlichen Grundsätzen wirksam und verstößt nicht gegen zwingende Vorschriften des Kapitalgesellschaftsrechts.

b) Eine unter eine als solche wirksame Mehrheitsklausel fallende Mehrheitsentscheidung kann im Einzelfall wegen Verstoßes gegen die gesellschafterliche Treuepflicht unwirksam sein, was auf einer zweiten Stufe zu prüfen ist (vgl. Senat BGHZ 170, 283 Tz 10 "OTTO"). Das gilt generell und nicht nur bei Beschlüssen, welche die gesellschaftsvertraglichen Grundlagen des Konsortiums berühren oder in den "Kernbereich" der Mitgliedschaftsrechte der Minderheit eingreifen (Klarstellung zu Senat aaO Tz 9, 10).

BGH, Urteil vom 24. November 2008 - II ZR 116/08 - OLG Karlsruhe
LG Heidelberg

Der II. Zivilsenat des Bundesgerichtshofes hat auf die mündliche Verhandlung vom 24. November 2008 durch den Vorsitzenden Richter Prof. Dr. Goette und die Richter Dr. Kurzwelly, Kraemer, Caliebe und Dr. Drescher

für Recht erkannt:

Die Revision gegen das Urteil des 7. Zivilsenats des Oberlandesgerichts Karlsruhe vom 12. Januar 2005 wird auf Kosten der Beklagten zurückgewiesen.

Von Rechts wegen

Tatbestand:

1 Die während des Revisionsverfahrens verstorbene Klägerin war Aktionärin, die Beklagten sind Aktionäre der D. G. -F. S. AG (künftig: DGF-AG), die auf dem Wege der Umwandlung aus der Chemische Werke S. & Co. GmbH hervorgegangen ist. Etwa 90 % des Grundkapitals der DGF-AG von 25 Mio. € werden von drei Stämmen der Gründerfamilien gehalten. Auf den Nachlass der vormaligen Klägerin und ihre Tochter entfallen ca. 38 %, auf die vier Beklagten ca. 32 %. Weitere 22 % hält der Stamm U. K. . Die restlichen knapp 10 % sind in Streubesitz.

2 Zwischen den Mitgliedern der drei Stämme besteht ein von den Gesellschaftsgründern im Jahre 1972 abgeschlossener "Schutzgemeinschaftsvertrag"

(im Folgenden: SGV), der die Sicherstellung einer einheitlichen Rechtsausübung aus gegenwärtigen und künftigen Beteiligungen der Mitglieder an den Familienunternehmen bezweckt. Gemäß § 1 Nr. 3 SGV ist die Schutzgemeinschaft eine Innengesellschaft des bürgerlichen Rechts ohne Gesamthandsvermögen. Gemäß § 5 Nr. 2 SGV ist jedes Mitglied der Schutzgemeinschaft verpflichtet, sein Stimmrecht in den Gesellschafterversammlungen der Vertragsunternehmen so auszuüben, wie dies in den jeweils zuvor abzuhaltenden Mitgliederversammlungen der Schutzgemeinschaft mit einfacher Mehrheit (nach Gesellschaftsanteilen) beschlossen worden ist. Das gilt gemäß § 4 Nr. 3 SGV auch dann, wenn für die Beschlussfassung bei einem Vertragsunternehmen eine größere Mehrheit vorgeschrieben ist. § 8 SGV sieht für jeden Fall der Zuwiderhandlung gegen die Stimmrechtsbindung eine Vertragsstrafe in Höhe von 25 % des Nennbetrags der Beteiligung des Schutzgemeinschaftsmitglieds an dem Vertragsunternehmen vor. Die Vertragsstrafe ist gemäß § 8 Nr. 2 SGV von der Geschäftsführung der Schutzgemeinschaft unverzüglich einzuziehen und an die vertragstreuen Mitglieder nach dem Verhältnis ihrer Gesellschaftsanteile zu verteilen. Geschäftsführendes Mitglied der Schutzgemeinschaft war zuletzt die verstorbene Klägerin (§ 3 Nr. 3 SGV).

3 In einer Hauptversammlung der DGF-AG vom 5. Mai 2000 stimmten die Beklagten gegen die - zuvor innerhalb der Schutzgemeinschaft mit einfacher Mehrheit gebilligten - Beschlussvorschläge zu den Tagesordnungspunkten 5-11, welche u.a. eine Umstrukturierung der DGF-AG in eine Holding-Gesellschaft unter Ausgliederung ihres (wesentlichen) Teilbetriebs "Gelatine" auf eine GmbH & Co. KG (§ 123 Abs. 3 Nr. 1 UmwG) sowie eine entsprechende Änderung der Satzung der DGF-AG vorsahen. Der Versammlungsleiter stellte die Ablehnung der Beschlussanträge zu TOP 5 bis 9 fest, weil die erforderliche Dreiviertel-Mehrheit nicht erreicht sei. Anders entschied er zu den Tagesordnungspunkten 10 und 11, die Gegenstand der Senatsurteile vom 26. April

Hinweis: Auch Teile der Urteilssammlung sind als Datenbank nach §§ 87a ff. UrhG geschützt.

JLaw – Gesetze und Urteile (mobile App)
Kostenlos
Über 200 Gesetze
Über 100.000 Urteile
JLaw – für Android
JLaw – für iOS

2004 (BGHZ 159, 30 "Gelatine I" und II ZR 154/02, ZIP 2004, 1001 "Gelatine II") waren.

4 In einer weiteren Hauptversammlung der DGF-AG vom 24. April 2001 verweigerten die Beklagten unter Missachtung eines vorher mit einfacher Mehrheit gefassten - nach ihrer Ansicht unwirksamen - Beschlusses der Schutzgemeinschaft die Zustimmung zu einem Beherrschungs- und Ergebnisabführungsvertrag zwischen der DGF-AG und einem anderen Konzernunternehmen (TOP 5).

5 Mit ihrer Klage hat die vormalige Klägerin die Beklagten jeweils auf Zahlung einer Vertragsstrafe gemäß § 8 SGV in Anspruch genommen, und zwar den Beklagten zu 1 i.H.v. 1.024.191,11 €, die Beklagte zu 2 i.H.v. 2.758.104,34 € und die Beklagten zu 3 und 4 jeweils i.H.v. 2.757.554,89 €. Weiter hat sie in erster Instanz die Feststellung begehrt, dass die Beklagten verpflichtet sind, ihr Stimmrecht als Aktionäre der DGF-AG auch dann in Einklang mit den Beschlüssen der Schutzgemeinschaft auszuüben oder ausüben zu lassen, wenn diese mit einfacher Mehrheit gefasst wurden und für die entsprechende Beschlussfassung der Aktionäre der DGF-AG eine größere Mehrheit vorgeschrieben ist. Das Landgericht hat dem Feststellungsantrag durch Teilurteil entsprochen. Das Berufungsgericht (OLGR Karlsruhe 2005, 429 = AG 2005, 814 = NZG 2005, 636) hat die Berufung der Beklagten mit der Maßgabe der modifizierten Feststellung zurückgewiesen, dass § 5 Nr. 2 des Schutzgemeinschaftsvertrages, wonach die Mitglieder der Schutzgemeinschaft ihr Stimmrecht als Aktionäre der DGF-AG entsprechend den Beschlüssen der Schutzgemeinschaft auszuüben oder ausüben zu lassen haben, wirksam ist, auch wenn diese Beschlüsse mit einfacher Mehrheit der abgegebenen Stimmen gefasst wurden und für die Beschlussfassung der Aktionäre der DGF-AG eine größere Mehrheit

vorgeschrieben ist. Dagegen richtet sich die - von dem Berufungsgericht zugelassene - Revision der Beklagten.

Entscheidungsgründe:

6 Die Revision ist unbegründet.

7 I. Entgegen der Ansicht der Revision ist der in der Revisionsinstanz allein anhängige Feststellungsantrag durch den während des Revisionsverfahrens eingetretenen Tod der vormaligen Klägerin nicht unzulässig geworden.

8 1. Die verstorbene Klägerin hat mit ihrem Antrag auf Feststellung der Wirksamkeit der Mehrheitsklausel gemäß § 5 Nr. 2 SGV nicht etwa, wie die Revision meint, Rechte der - als bloße Innen-GbR gar nicht rechtsfähigen - Schutzgemeinschaft aufgrund einer Einziehungsermächtigung gemäß § 8 Nr. 2 SGV in gewillkürter Prozessstandschaft geltend gemacht, die entsprechend §§ 168 Satz 1, 673 BGB im Zweifel mit dem Tod des Ermächtigten endet (vgl. BGHZ 123, 132, 135). Vielmehr resultierten die Klagebefugnis und die Aktivlegitimation der vormaligen Klägerin für den Feststellungsantrag aus ihrer Mitgliedschaft in der vorliegenden Innen-GbR, ohne dass es insoweit auf ihre - nicht ohne weiteres vererbliche (vgl. Sen.Urt. v. 6. November 1958 - II ZR 146/57, WM 1959, 53; MünchKommBGB/Ulmer 4. Aufl. Rdn. 115) - Geschäftsführungsfunktion gemäß § 3 Nr. 3 SGV ankam. Denn der Streit über die Wirksamkeit der Mehrheitsklausel betrifft die gesellschaftsvertraglichen Grundlagen der Schutzgemeinschaft und wäre deshalb selbst im Fall einer rechtsfähigen Personengesellschaft nicht auf dem Wege einer Feststellungsklage seitens der oder gegen die Gesellschaft (vertreten durch ihre Geschäftsführung), sondern zwischen den oder einzelnen streitenden Gesellschaftern auszutragen (vgl. BGHZ 48, 177;

Baumbach/Hopt, HGB 33. Aufl. § 109 Rdn. 38-40 m.w.Nachw.). Es handelt sich nicht um eine Geschäftsführungsangelegenheit; ebenso wenig müssen alle Gesellschafter als notwendige Streitgenossen beteiligt sein (vgl. Baumbach/Hopt aaO).

9 2. Die für das Klagerecht der verstorbenen Klägerin maßgebliche Mitgliedschaft ist gemäß § 10 Nr. 1 SGV vererblich. Danach werden die Personen, auf welche beim Tod eines Mitglieds der Schutzgemeinschaft dessen Beteiligungen an einem "Vertragsunternehmen" übergehen, automatisch auch Mitglieder der Schutzgemeinschaft. Infolgedessen kommen hier die Regeln der §§ 239, 246 ZPO zum Zuge. Gemäß § 246 Abs. 1 Halbs. 1 ZPO war das Revisionsverfahren mit Wirkung für die Rechtsnachfolger der vormaligen Klägerin fortzusetzen, weil sie schon vor ihrem Tod durch einen bei dem Bundesgerichtshof zugelassenen Anwalt vertreten war und dessen Prozessvollmacht gemäß § 86 ZPO fortwirkt (vgl. Senat, BGHZ 121, 263, 265). Wer prozessführungsbefugter Rechtsnachfolger geworden ist, bedarf hier keiner Entscheidung, weil der Rechtsstreit gemäß § 246 Abs. 1 Halbs. 1 ZPO unter der bisherigen Parteibezeichnung (mit oder ohne Hinweis auf die Rechtsnachfolge) fortgesetzt und entschieden werden kann (vgl. BGH, Urt. v. 19. Februar 2002 - VI ZR 394/00, NJW 2002, 1430 f.). Eine Entscheidung über die Berechtigung einer Person als prozessführungsbefugter Rechtsnachfolger ist nur im Fall der Aufnahme des Rechtsstreits nach Unterbrechung (§ 239 ZPO; dazu BGH, Beschl. v. 8. Juni 2004 - IX ZR 281/03, NJW 2004, 2983) oder nach Aussetzung des Verfahrens (§ 246 Abs. 1 Halbs. 2 Abs. 2 i.V.m. § 239 ZPO) zu treffen (vgl. Thomas/Putzo/Hüßtege, ZPO 29. Aufl. § 249 Rdn. 7, 8). Im vorliegenden Fall ist eine Aussetzung gemäß § 246 Abs. 1 Halbs. 2 ZPO weder angeordnet noch beantragt worden; das Revisionsverfahren hat lediglich wegen schwebender Vergleichsverhandlungen geraume Zeit geruht (§ 251 ZPO, der - im Gegensatz zu § 246 Abs. 2 - nicht auf § 239 ZPO verweist). Es gelten daher die genannten

Grundsätze des § 246 Abs. 1 Halbs. 1 ZPO, nach denen hier auch nicht darüber entschieden werden muss, ob die von der verstorbenen Klägerin angeordnete Dauer-Testamentsvollstreckung (§ 2209 BGB) sich in dem vorliegenden Sonderfall - abweichend von allgemeinen Regeln (vgl. dazu BGHZ 98, 45, 55; 108, 187, 194 f.; Sen.Beschl. v. 12. Januar 1998 - II ZR 223/97, ZIP 1998, 383) - in vollem Umfang auf den zum Nachlass gehörenden GbR-Anteil an der Schutzgemeinschaft erstreckt. Das liegt hier allerdings nahe, weil auf jeden Fall die Aktien und sonstigen Beteiligungen der verstorbenen Klägerin an den Vertragsunternehmen sowie das Stimmrecht aus ihnen der Verwaltungsbefugnis der Testamentsvollstrecker (§ 2205 BGB) unterliegen (vgl. Hüffer, AktG 7. Aufl. § 134 Rdn. 31) und der Schutzgemeinschaftsvertrag den alleinigen Zweck verfolgt, die Stimmrechte aus den Familienbeteiligungen an den Vertragsunternehmen durch eine Vor-Abstimmung zu bündeln. Wie die Revision selbst ausführt, ist in der Schutzgemeinschaft bereits der Stamm U. K. zum Teil durch einen Testamentsvollstrecker "repräsentiert".

10 3. Für die Zulässigkeit des in der Revisionsinstanz allein anhängigen Feststellungsantrags kommt es schließlich - entgegen der Ansicht der Revision - auch nicht darauf an, ob die Prozessführungsbefugnis der vormaligen Klägerin für die noch in erster Instanz anhängige Klage auf Zahlung der Vertragsstrafe allein auf der mit dem Tod der Klägerin erloschenen Einziehungsermächtigung gemäß § 8 Nr. 2 SGV beruhte (vgl. dazu BGHZ 123, 132, 135) oder das Zahlungsbegehren auch eine eigene, vererbliche Forderung der vormaligen Klägerin aus § 432 BGB einschloss, weil sie zu den vertragstreuen Mitgliedern der Schutzgemeinschaft als Anspruchsinhabern gehörte. Das Berufungsgericht hat den Feststellungsantrag zwar im Hinblick auf die zugleich erhobene Zahlungsklage als Zwischenfeststellungsantrag i.S. von § 256 Abs. 2 ZPO qualifiziert. Er war und ist aber auch unabhängig davon als allgemeine Feststellungsklage i.S. von § 256 Abs. 1 ZPO zulässig. Das dafür erforderliche Feststellungs-

interesse ist gegeben, weil die Beklagten die Wirksamkeit der Mehrheitsklausel gemäß § 5 Nr. 2 i.V.m. § 4 Nr. 3 SGV nach wie vor bestreiten.

11 II. Zu Recht hat das Berufungsgericht dem Feststellungsantrag in seiner zweitinstanzlich modifizierten Fassung entsprochen. Entgegen der Ansicht der Revision ist die Mehrheitsklausel gemäß § 5 Abs. 2 i.V.m. § 4 Nr. 3 SGV wirksam. Die darin vereinbarte Stimmrechtsbindung kraft Mehrheitsbeschlusses der Schutzgemeinschaft verstößt nicht gegen zwingende Vorschriften des Personen- oder des Kapitalgesellschaftsrechts, insbesondere des Aktienrechts.

12 1. Die Zulässigkeit von Stimmbindungsverträgen zwischen Gesellschaftern in Form von Konsortialverträgen, Stimmrechtskonsortien oder Stimmenpools ist seit langem allgemein anerkannt (vgl. Senat, BGHZ 48, 163, 166; Urt. v. 20. Januar 1983 - II ZR 243/81, ZIP 1983, 297 f.; v. 25. September 1986 - II ZR 272/85, ZIP 1987, 103; Hüffer, AktG 8. Aufl. § 133 Rdn. 27; Röhricht in Großkomm.z.AktG 4. Aufl. § 23 Rdn. 239 ff.; Odersky, Festschrift Lutter, S. 557, 559 m.w.Nachw.); sie folgt aus dem Grundsatz der Vertragsfreiheit und für das Aktienrecht auch schon aus einem Umkehrschluss zu § 136 Abs. 2 AktG. Nichtig sind danach nur Verträge, durch die ein Aktionär sich verpflichtet, sein Stimmrecht nach Weisung der Gesellschaft bzw. ihrer Organe auszuüben (vgl. Hüffer aaO § 136 Rdn. 25). Nicht unzulässig ist dagegen die vertragliche Verpflichtung eines Kapitalgesellschafters, nach Weisung eines Mitgesellschafters (vgl. Sen.Urt. v. 10. Januar 1951 - II ZR 18/50, NJW 1951, 268) oder auch eines evtl. nur geringfügig an der Gesellschaft beteiligten Konsortialführers (vgl. dazu BGHZ 153, 285, 292) abzustimmen (vgl. Zöllner, Festschrift für Ulmer S. 725, 749). Erst recht kann die vertragliche Bindung eines Aktionärs an die jeweilige Mehrheitsentscheidung eines Stimmrechtskonsortiums, dem er angehört, nicht unzulässig sein.

13 2. Die Mehrheitsklausel gemäß § 4 Nr. 3 SGV ist nach personengesellschaftsrechtlichen Grundsätzen zu beurteilen und danach wirksam.

14 a) Stimmrechtskonsortien wie die vorliegende Schutzgemeinschaft bestehen regelmäßig in der Rechtsform einer Innengesellschaft des bürgerlichen Rechts (vgl. Senat, BGHZ 126, 226, 234 "Schutzgemeinschaftsvertrag I" betreffend denselben Schutzgemeinschaftsvertrag) zu dem Zweck, die Stimmenmacht der Beteiligten gebündelt einzusetzen und so ihren Einfluss auf die Geschicke der Zielgesellschaft zu verstärken (vgl. MünchKommAktG/Schröer 2. Aufl. § 136 Rdn. 56). Das für Beschlüsse in einer GbR als Regel vorgesehene, jedoch praktischen Erfordernissen oftmals nicht gerecht werdende Einstimmigkeitsprinzip (vgl. § 709 Abs. 1 BGB) kann gemäß § 709 Abs. 2 BGB durch den Gesellschaftsvertrag abbedungen und durch das Prinzip einfacher Mehrheit ersetzt werden, um die Flexibilität und Handlungsfähigkeit der Gesellschaft in Streitfällen sicherzustellen (vgl. zu § 119 HGB, BGHZ 170, 283 Tz. 6 "OTTO"). Die Mehrheit braucht in diesem Fall nicht nach Köpfen bestimmt zu werden, sondern kann auch anderen Kriterien folgen, weshalb keine Bedenken dagegen bestehen, dass das Stimmengewicht der Mitglieder der Schutzgemeinschaft gemäß § 4 Nr. 4 SGV sich nach der Höhe ihrer Beteiligung an dem betreffenden Vertragsunternehmen richtet (vgl. Zöllner aaO S. 725, 727 f.).

15 b) Die vorliegende Mehrheitsklausel enthält keine Einschränkungen der Mehrheitsmacht im Sinne eines qualifizierten Mehrheitserfordernisses für bestimmte Beschlussgegenstände, sondern bestimmt ausdrücklich, dass mit einfacher Mehrheit gefasste Beschlüsse der Mitglieder der Schutzgemeinschaft über das Abstimmungsverhalten in der Gesellschafterversammlung des betreffenden Vertragsunternehmens jedes Mitglied auch dann binden, wenn für die entsprechende Beschlussfassung bei dem Vertragsunternehmen eine größere Mehrheit vorgeschrieben ist. Das erfasst eindeutig Fälle qualifizierter Mehr-

heitserfordernisse bei einem Vertragsunternehmen. Einer minutiösen Auflistung der einzelnen in Betracht kommenden Beschlussgegenstände bedarf es dafür nicht (vgl. Senat, BGHZ 170, 283 Tz. 9 "OTTO"; K. Schmidt, ZHR 158, 206; ders. Gesellschaftsrecht 4. Aufl. § 16 II 2 S. 454). Infolgedessen kann der früher verstandene "Bestimmtheitsgrundsatz" auch nicht dazu herangezogen werden, einzelne, von den Beklagten als besonders gravierend angesehene Strukturmaßnahmen, die aktienrechtlich einer Dreiviertelmehrheit bedürfen, von vornherein aus der Reichweite der Mehrheitsklausel auszunehmen (in diesem Sinne aber noch MünchKommAktG/Pentz 2. Aufl. § 23 Rdn. 195), was im Übrigen ohnehin nicht zu der von der Revision verfochtenen Unwirksamkeit der Mehrheitsklausel, sondern nur dazu führen würde, dass der mit einfacher Mehrheit gefasste Beschluss der Konsortialmitglieder, weil von der Mehrheitsklausel nicht gedeckt, unwirksam wäre (vgl. BGHZ 85, 350, 356; missverständlich BGHZ 132, 263, 268).

16 c) Um einen sachgerechten Minderheitenschutz gegenüber der Mehrheit der Konsortialmitglieder zu erzielen, bedarf es weder einer extensiven, auf eine verdeckte Inhaltskontrolle hinauslaufenden (vgl. MünchKommBGB/Ulmer aaO § 709 Rdn. 88) Anwendung des "Bestimmtheitsgrundsatzes" noch gar des Verdikts der Unwirksamkeit der nach allgemeinen personengesellschaftsrechtlichen Grundsätzen wirksamen (vgl. oben II 2 a) Mehrheitsklausel. Denn eine Mehrheitsklausel, wie sie hier vorliegt, begründet ohnehin nur eine formelle Legitimation für die von ihr erfassten Mehrheitsentscheidungen (vgl. K. Schmidt, Gesellschaftsrecht aaO § 16 II 2 c S. 455 f.), die jedoch auf einer zweiten Stufe einer inhaltlichen Wirksamkeitsprüfung im Einzelfall unterliegen (dazu unten 3 sowie BGHZ 170, 283 Tz. 10 "OTTO"). Die Mehrheitsklausel als solche ist eine wertneutrale Verfahrensregel, deren Vor- und Nachteile allen Gesellschaftern von Fall zu Fall zugute kommen können (vgl. K. Schmidt aaO). Formell gedeckt wäre durch die vorliegende Mehrheitsklausel selbst eine Mehrheitsentschei-

dung der Konsortialmitglieder über die Auflösung der DGF-AG (§ 262 Abs. 1 Nr. 2 AktG); erst recht gilt das für die Entscheidung über ihre Umstrukturierung, ohne dass es insoweit darauf ankommt, ob die wirtschaftliche Bedeutung dieser von der Konsortialmehrheit gewünschten Maßnahme ein Ausmaß erreichte, das nach den Grundsätzen im Senatsurteil vom 26. April 2004 (BGHZ 159, 30, 37 "Gelatine I") aktienrechtlich eine Zustimmung der Hauptversammlung der DGF-AG mit Dreiviertelmehrheit erforderte, wie die Revision geltend macht.

17 Ob die jeweilige Mehrheitsentscheidung wirksam ist, was selbstverständlich auch § 4 Nr. 3 und § 5 Nr. 2 SGV voraussetzen, ist damit noch nicht gesagt, sondern auf der genannten zweiten Stufe unter dem Aspekt einer etwaigen Verletzung der gesellschafterlichen Treuepflicht der Mehrheit gegenüber der Minderheit zu prüfen. Das gilt, wie gegenüber dem Senatsurteil vom 15. Januar 2007 (BGHZ 170, 283 Tz. 9, 10 "OTTO") klarzustellen ist, nicht nur bei - hier nicht gegebenen (vgl. Habersack, ZHR 164 [2000], 6 f.) - Maßnahmen, welche die gesellschaftsvertraglichen Grundlagen des Konsortiums berühren (sog. "Grundlagengeschäft") oder in den "Kernbereich" der Mitgliedschaftsrechte bzw. in absolut oder relativ unentziehbare Rechte der Minderheit eingreifen. Insbesondere in den zuletzt genannten Fällen liegt regelmäßig eine treupflichtwidrige Ausübung der Mehrheitsmacht vor. In sonstigen Fällen hat die Minderheit den Nachweis einer treupflichtwidrigen Mehrheitsentscheidung zu führen (vgl. BGHZ 170, 283 Tz. 10 a.E. "OTTO"). Davon unberührt bleibt die Wirksamkeit der Mehrheitsklausel als solcher, über die in dem vorliegenden Revisionsverfahren allein zu entscheiden ist. Im Fall einer treupflichtwidrigen Mehrheitsentscheidung ist diese, nicht aber die Mehrheitsklausel unwirksam.

18 d) Von diesem Ansatz ausgehend besteht dagegen kein Grund, bereits der Mehrheitsklausel als solcher die Wirksamkeit deshalb abzusprechen, weil sie von den für Beschlüsse innerhalb der Hauptgesellschaft (DGF-AG) gelten-

den Mehrheitserfordernissen des Aktienrechts abweicht. Entgegen der Ansicht der Revision schlagen die qualifizierten Mehrheitserfordernisse des Aktien- und des Umwandlungsrechts auf die Ebene des Konsortialvertrages nicht durch (ebenso König, ZGR 2005, 417, 422; Noack, Gesellschaftervereinbarungen bei Kapitalgesellschaften [1994] S. 207 f.; Odersky aaO S. 557, 559 f.; Zöllner aaO S. 725 ff., 737; a.A. Habersack, ZHR 164 [2000], 1 ff.; MünchKommHGB/ Enzinger 2. Aufl. § 119 Rdn. 37; MünchKommAktG/Pentz 3. Aufl. § 23 Rdn. 195 sowie zum Umwandlungsrecht Zimmermann in Rowedder/Schmidt-Leithoff, GmbHG 4. Aufl. § 53 Rdn. 45; Anh. nach § 77 Rdn. 49).

19 aa) Ebenso wie sich ein Kapitalgesellschafter unabhängig von der Höhe seiner Beteiligung und den jeweiligen Mehrheitserfordernissen vertraglich verpflichten kann, sein Stimmrecht nach Weisung eines Mitgesellschafters auszuüben (vgl. oben II 1), kann er mit anderen Gesellschaftern vereinbaren, dass diese und er selbst ihr Stimmrecht in der Kapitalgesellschaft jeweils so auszuüben haben, wie sie das zuvor in dem von ihnen gebildeten Konsortium mit einfacher Mehrheit beschlossen haben (vgl. Zöllner aaO S. 749 f.). Die durch eine solche Vereinbarung begründete Bindung der jeweiligen Minderheit in Abweichung von kapitalgesellschaftsrechtlichen Mehrheitserfordernissen ist keineswegs per se treuwidrig oder gar gesetzeswidrig (so aber MünchKommAktG/ Pentz, 3. Aufl. § 23 Rdn. 195). Eine Treuwidrigkeitsprüfung der einzelnen Mehrheitsentscheidung (vgl. oben II 2 c) bleibt davon unberührt.

20 bb) Für eine Übertragung der Mehrheitserfordernisse des Kapitalgesellschafts- und Umwandlungsrechts auf den Schutzgemeinschaftsvertrag ist in Anbetracht der für ihn geltenden personengesellschaftsrechtlichen Grundsätze kein Raum. Durch die vorliegende Mehrheitsklausel werden nicht die qualifizierten Mehrheitserfordernisse des Aktien- oder Umwandlungsrechts unzulässigerweise außer Kraft gesetzt. Die Klausel zielt vielmehr darauf ab, diese zu erfül-

len. Die vorgelagerte Willensbildung in dem Stimmrechtskonsortium richtet sich nach den dafür getroffenen Vereinbarungen, die mit aktienrechtlichen Vorschriften nicht konform gehen müssen (vgl. auch Großkomm.z.AktG/Röhricht 4. Aufl. § 23 Rdn. 238 f.). Grundsätzlich ist vielmehr zwischen der schuldrechtlichen und der korporationsrechtlichen Ebene zu unterscheiden.

21 cc) Eine Übertragung der aktienrechtlichen Mehrheitserfordernisse auf die Konsortialebene würde im Übrigen zu praktischen Problemen und Ungereimtheiten führen (vgl. im Einzelnen Noack aaO S. 208). So z.B. hätte dann, worauf das Berufungsgericht zutreffend hinweist, ein mit nur 23,4 % an der DGF-AG und daher mit 26 % an der Schutzgemeinschaft beteiligtes Mitglied dort eine Sperrminorität, die ihm in der DGF-AG nicht zukäme. Ohne Erfolg hält die Revision diesem Argument entgegen, der aktienrechtliche Minderheitenschutz könne und müsse jedenfalls dadurch gewährleistet werden, dass Mitglieder der Schutzgemeinschaft, denen in der AG eine Sperrminorität zukomme, in den Fällen qualifizierter aktienrechtlicher Mehrheitserfordernisse an die mit einfacher Mehrheit gefassten Beschlüsse der Schutzgemeinschaft nicht gebunden seien. Das geht schon daran vorbei, dass keiner der vier Beklagten je für sich allein über einen Aktienbesitz von mehr als 25 % verfügt, worauf die Revisionserwiderung zutreffend hinweist. Sie bilden vielmehr einen faktischen "Unter-Pool" mit insgesamt ca. 32 % der Aktien, mag auch der Beklagte zu 1 sich den Nießbrauch an den Aktien der Beklagten zu 2 bis 4, seinen Kindern, vorbehalten haben. Das ist eine Konstellation, die sich ändern kann. Würde dann im Unter-Pool mit einfacher Mehrheit entschieden, so würde ein Stimmenanteil eines der Beklagten von 16,1 % ausreichen, um einen von allen übrigen Konsortialmitgliedern gewünschten, mit qualifizierter Mehrheit zu fassenden Hauptversammlungsbeschluss zu verhindern.

22 Davon abgesehen ist die Möglichkeit, eine Sperrminorität auszuüben, kein mit den einzelnen Aktien oder mit einer bestimmten Zahl von ihnen verbundenes subjektives Recht des Inhabers auf Verhinderung qualifizierter Mehrheitsbeschlüsse (vgl. Zöllner aaO S. 743 f.), wie auch in dem von der Revision selbst vorgelegten Rechtsgutachten zutreffend ausgeführt wird. Eine Sperrminorität hängt nicht nur von einem festen Gesamtanteil am Grundkapital, sondern von der Teilnahme seines Inhabers an der Hauptversammlung ab und kann je nach der - meist unvollständigen - Präsenz der Aktionäre in der Hauptversammlung variieren, was auf der Grundlage der Ansicht der Revision ebenfalls berücksichtigt werden müsste. Selbst wenn man in der mit der Innehabung von mehr als 25 % des Grundkapitals verbundenen Möglichkeit, eine Sperrminorität auszuüben, ein zum Kernbereich der Rechte des Konsortialmitglieds gehörendes Recht sehen würde, könnte auf dessen Ausübung jedenfalls verzichtet werden, und zwar auch im Voraus durch Unterwerfung unter eine insoweit klar gefasste Mehrheitsklausel (vgl. MünchKommBGB/Ulmer § 709 Rdn. 92). Das ist hier, wie schon ausgeführt, der Fall. Wer eine Stimmrechtsbindung der vorliegenden Art vereinbart, kann eine - auf ein Vetorecht hinauslaufende - Sperrminorität nicht in Anspruch nehmen. Dies widerspräche auch dem zulässigen Zweck des Konsortiums, die Stimmenmacht seiner Mitglieder gebündelt einzusetzen. In Fällen qualifizierter Mehrheitserfordernisse gilt nichts anderes.

23 dd) Die von der Revision u.a. verfochtene Anwendung des § 745 Abs. 3 BGB scheitert daran, dass die Schutzgemeinschaft keine Gemeinschaft im Sinne von §§ 741 ff. BGB, sondern eine Innen-GbR ist. Eine analoge Anwendung der genannten Vorschrift, die zu einem Einstimmigkeitserfordernis führen würde, ist weder sachgerecht noch geboten.

24 ee) Entgegen der Ansicht der Revision führt die vorliegende Mehrheitsklausel auch nicht zur einer unvertretbaren, deren Sittenwidrigkeit (§ 138 BGB) begründenden Knebelung der Konsortialmitglieder unter Einschluss der Beklagten. Wie das Berufungsgericht zutreffend ausführt, ist eine auf Dauer angelegte Stimmbindung in einem Konsortium nicht ungewöhnlich und führt dann nicht zu einer unvertretbaren Bindung, wenn das Konsortialmitglied sich aus ihr unter zumutbaren Bedingungen befreien kann. Das ist hier der Fall, wie sich - entgegen der Ansicht der Revision - bereits aus dem Senatsurteil vom 13. Juni 1994 (BGHZ 126, 226 "Schutzgemeinschaftsvertrag I") ergibt. Der Senat hat dort entschieden, dass das bei Ausscheiden eines Mitglieds der Schutzgemeinschaft gemäß § 9 Nr. 2 SGV vorgesehene Recht der übrigen Mitglieder, die Anteile des Ausgeschiedenen an den Vertragsunternehmen zum Nennbetrag zu übernehmen, nicht zu einer gemäß § 723 Abs. 3 BGB unzulässigen Kündigungsbeschränkung führe (aaO S. 238). Damit ist implizit auch darüber entschieden, dass die Kündigungsregelung keine sittenwidrige Knebelung der Mitglieder des Schutzgemeinschaftsvertrages gemäß § 138 BGB darstellt. Eine Kündigung aus wichtigem Grund ist ohnehin jederzeit möglich. Entgegen der Ansicht der Revision ist die ordentliche Kündigungsfrist von zwei Jahren gemäß § 9 Nr. 2 SGV nicht deshalb unangemessen lang, weil sie den üblichen Zeitraum zwischen der Bekanntmachung der Tagesordnung und der Beschlussfassung in der Schutzgemeinschaft sowie in der AG erheblich übersteigt. Es wäre vielmehr mit Sinn und Zweck des zulässigerweise langfristig angelegten Schutzgemeinschaftsvertrages unvereinbar, wenn sich ein Mitglied jederzeit - ohne wichtigen Grund - vor einer ihm nicht genehmen Beschlussfassung "verabschieden" und womöglich mit den von ihm noch gehaltenen Aktien in der Hauptversammlung sanktionslos gegen den Beschluss stimmen könnte.

25 3. Auch wenn sonach die vorliegende Mehrheitsklausel wirksam ist, schließt dies, wie schon ausgeführt, nicht aus, dass im Einzelfall eine Bindung

an einen Konsortialbeschluss wegen dessen Unwirksamkeit entfällt. Das kann der Fall sein, wenn dieser einen gesetzeswidrigen Inhalt hat (vgl. dazu Habersack aaO S. 10; Zöllner aaO S. 732 f.) oder die Mehrheit sich treupflichtwidrig über beachtenswerte Belange der Minderheit hinwegsetzt (vgl. BGHZ 170, 283, 287 f. Tz. 10 "OTTO"; vgl. auch MünchKommBGB/Ulmer aaO § 709 Rdn. 100 f.). Insoweit bedarf es - neben der formellen Legitimation der Mehrheitsmacht durch eine sie deckende Mehrheitsklausel - einer inhaltlichen Wirksamkeitsprüfung der Mehrheitsentscheidung, wenn hinreichende Anhaltspunkte für eine treuwidrige Ausübung der Mehrheitsmacht oder für eine zweckwidrige Instrumentalisierung der Mehrheitsklausel vorliegen (vgl. oben II 2 c). In diese Richtung zielen die Einwände der Beklagten gegen die von der Konsortialmehrheit gewünschte und von ihnen abgelehnte Umstrukturierung der DGF-AG. Darüber ist aber in dem gegenwärtigen Revisionsverfahren nicht zu entscheiden, weil dieses nicht die Frage der Wirksamkeit der beiden Konsortialbeschlüsse, sondern allein die Frage der grundsätzlichen Wirksamkeit der Mehrheitsklausel im Verhältnis zu aktienrechtlichen Mehrheitserfordernissen zum Gegenstand hat. Jedoch wird das Landgericht, bei dem der Streit um den Zahlungsanspruch noch anhängig ist, u.a. über die genannte Vorfrage - auch unter Berücksichtigung des Zwecks des Schutzgemeinschaftsvertrages - zu entscheiden haben.

26 III. Abschließend weist der Senat darauf hin, dass die für das angefochtene Urteil nicht entscheidungserheblichen Ausführungen des Berufungsgerichts zu der von ihm angenommenen Verwirkung der Vertragsstrafe das Landgericht nicht binden und dass insbesondere die Frage schuldhafter Verstöße der Beklagten gegen die Mehrheitsbeschlüsse vom 5. Mai 2000 und vom 24. April 2001 eingehender tatrichterlicher Klärung des Sachverhalts und anschließender Würdigung bedarf. Das Verhältnis zwischen aktienrechtlichen und konsortialen Mehrheitserfordernissen war seinerzeit (bis zum Jahr 2001) in der

Rechtsprechung nicht und im Schrifttum kaum erörtert worden. Immerhin konnten sich die Beklagten auf das von ihnen eingeholte Rechtsgutachten des Prof. Dr. Ha. vom 28. Mai 1999 stützen. Der Vorwurf, die Beklagten hätten die zwischen den Gesellschaftern seit längerem streitige Frage der Tragweite der Mehrheitsklausel gerichtlich klären lassen können, wie das Berufungsgericht angenommen hat, erscheint im Hinblick darauf überprüfungsbedürftig, dass die Beklagten schwerlich ein rechtskräftiges Urteil zu dieser Frage hätten erwirken können, ehe die von ihnen abgelehnten Umstrukturierungen der DGF-AG zur Beschlussfassung in der Schutzgemeinschaft und in der Hauptversammlung anstanden. Im Übrigen wäre in die Verschuldensprüfung auch die Frage einzu-

beziehen, ob die Beklagten, wenn sich eine treuwidrige Ausübung der Mehrheitsmacht nicht feststellen lassen sollte, fahrlässig von entsprechenden Voraussetzungen ausgegangen sind.

Goette Kurzwelly Kraemer

Caliebe Drescher

Vorinstanzen:
LG Heidelberg, Entscheidung vom 14.08.2003 - 11 O 13/03 KfH -
OLG Karlsruhe, Entscheidung vom 12.01.2005 - 7 U 181/03 -