

Nachschlagewerk: ja

BGHZ: ja

GmbHG § 47; AktG § 17

- a) Kann die Gesellschafterversammlung einer GmbH von einem laut Satzung bestehenden Wettbewerbsverbot der Gesellschafter Befreiung erteilen, so genügt dazu die einfache Mehrheit der abgegebenen Stimmen selbst dann, wenn die GmbH dadurch zu einem abhängigen Unternehmen im Sinne von § 17 Abs. 1 AktG wird.
- b) In einem solchen Falle liegt in der Zustimmung zur Befreiung aber nur dann keine mißbräuchliche Ausübung des Stimmrechts, wenn die Befreiung im Interesse der GmbH geboten ist.

BGH, Urt. v. 16. Februar 1981 - II ZR 168/79 - OLG Stuttgart
LG Stuttgart

BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

II ZR 168/79

URTEIL

Verkündet am
16. Februar 1981
Kaufmann,
Justizhauptsekretärin
als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

in dem Rechtsstreit

des Dipl.-Kaufmanns Helmut G., B. weg 3, S.,

Klägers und Revisionsklägers,

- Prozeßbevollmächtigte: Rechtsanwälte Dr. und
Dr. -

gegen

1.

2.

3.

4.

5.

Beklagte und Revisionsbeklagte,

- Prozeßbevollmächtigte: Rechtsanwälte Dr. und
Dr. -

Der II. Zivilsenat des Bundesgerichtshofes hat auf die mündliche Verhandlung vom 18. Dezember 1980 durch den Vizepräsidenten des Bundesgerichtshofes Stimpel und die Richter Dr. Schulze, Fleck, Dr. Bauer und Brandes

für Recht erkannt:

Die Revision des Klägers gegen das am 15. Juni 1979 verkündete Urteil des 10. Zivilsenats des Oberlandesgerichts Stuttgart wird zurückgewiesen, soweit sie sich gegen die Beklagten zu 2 bis 5 richtet.

Im übrigen wird das angefochtene Urteil aufgehoben und die Sache zur anderweiten Verhandlung und Entscheidung an das Berufungsgericht zurückverwiesen.

Der Kläger trägt die durch die Revision den Beklagten zu 2 bis 5 entstandenen außergerichtlichen Kosten sowie mindestens 5/8 der Gerichtskosten. Über die sonstigen Kosten der Revision entscheidet das Berufungsgericht.

Von Rechts wegen

Tatbestand:

Am Stammkapital der Beklagten zu 1, einer Textilmaschinenfabrik, sind der Kläger und sein Vater mit insgesamt 25 %, der Beklagte zu 2 mit 25 %, die Beklagten zu 3 bis 5, Kinder des Beklagten zu 2, mit je 2,5 %, ferner



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



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)

die Ehefrau des Beklagten zu 2 mit 40 % sowie dessen Schwiegervater mit 2,5 % beteiligt. Der Beklagte zu 2 ist alleinvertretungsberechtigter Geschäftsführer der Beklagten zu 1.

Nach § 9 des Gesellschaftsvertrages dürfen die Gesellschafter kein Konkurrenzunternehmen gründen und sich auch nicht an einem solchen wesentlich direkt oder indirekt beteiligten, es sei denn, die Gesellschafterversammlung erteilt Befreiung von diesem Verbot. Ein Konkurrenzverbot enthält zudem der mit dem Beklagten zu 2 am 29. Dezember 1958 geschlossene Geschäftsführervertrag sowie der Kaufvertrag vom 7. August 1958, durch den der Beklagte zu 2 seine Geschäftsanteile an der Beklagten zu 1 von den damaligen Alleingesellschaftern S. [REDACTED] und G. [REDACTED], dem Vater des Klägers, erwarb.

Der Beklagte zu 2 ist zu 60 % am Stammkapital der Verwaltungsgesellschaft S. [REDACTED] mbH (VGS) beteiligt und zugleich deren Geschäftsführer; 40 % hält sein Bruder Fritz S. [REDACTED]. Durch notariellen Vertrag vom 2. Oktober 1975 erwarben vom Stammkapital der Stuttgarter Spindelfabrik N. [REDACTED] GmbH die vorgenannte Gesellschaft 48 % und die Beklagten zu 3 bis 5 je 4 %. Die N. [REDACTED] fertigt und vertreibt ebenfalls Textilmaschinenzubehör. Ihr Produktionsprogramm deckt sich allerdings nur zum Teil mit dem der Beklagten zu 1.

In der Gesellschafterversammlung vom 12. Januar 1978 genehmigten die Gesellschafter bei Stimmenthaltung des Beklagten zu 2 gegen die Stimmen des Klägers und seines Vaters den Anteilserwerb mit einfacher Mehrheit.

Der Kläger beantragt, diesen Beschluß für nichtig zu erklären und die Beklagten zu 2 bis 5 zur Übertragung der Anteile an der N [REDACTED] auf die Beklagte zu 1 zu verurteilen. Landgericht und Oberlandesgericht haben die Klage abgewiesen. Mit der Revision verfolgt der Kläger seine Anträge weiter.

Entscheidungsgründe:

Die Revision hat hinsichtlich der Anfechtung Erfolg. Im übrigen ist sie unbegründet.

I. Bedenken, daß der Senat über die Frage entscheidet, ob das im § 9 des Gesellschaftsvertrages vereinbarte Wettbewerbsverbot gegen § 1 GWB verstößt, bestehen nicht. Ein solcher Verstoß ist unzweifelhaft nicht gegeben (vgl. BGHZ 30, 186, 194; 64, 342, 346). Keine Partei hat Bedenken in dieser Hinsicht geäußert oder Tatsachen vorgetragen, aus denen sich ergeben könnte, daß die Wettbewerbsbeschränkung geeignet ist, die Marktverhältnisse zu beeinflussen. Es ist deshalb von der Gültigkeit des Verbots auszugehen.

II. Das Berufungsgericht hat den Beschluß vom 12. Januar 1978, mit dem die Gesellschafterversammlung die Beklagten zu 2 bis 5 vom Wettbewerbsverbot befreit hat, für rechtlich einwandfrei gehalten und deshalb die Anfechtungsklage abgewiesen.

1. Soweit die Revision hiergegen vorbringt, schon durch Auslegung des Gesellschaftsvertrages ergebe sich,

daß die Befreiung nur einstimmig habe beschlossen werden können, ist ihr nicht zu folgen. Nach § 9 des Vertrages erteilt die Befreiung vom Wettbewerbsverbot die Gesellschafterversammlung. Das geschieht, falls nichts anderes bestimmt ist, nach § 47 Abs. 1 GmbHG mit der Mehrheit der abgegebenen Stimmen. Daß auch hier die Mehrheitsentscheidung zu gelten hat und nicht Einstimmigkeit zu fordern war, ergibt der Vergleich des § 9 des Vertrages mit dessen § 5, wo die Abtretung der Geschäftsanteile abweichend von der Formulierung des § 9 nicht an die Zustimmung der Gesellschafterversammlung, sondern an die der Gesellschafter - und damit, wovon auch die Parteien ausgehen, an die Zustimmung aller - geknüpft ist. Der Unterschied der Formulierung macht deutlich, daß im § 9 die Einstimmigkeit gerade nicht gewollt ist, die Mehrheitsentscheidung vielmehr ausreicht.

Auch im übrigen vermag die Revision keine Gründe für ein Zustimmungserfordernis des Klägers aufzuzeigen. Durch die Befreiung vom Wettbewerbsverbot ist dem Kläger weder ein Sonderrecht entzogen worden, noch hat die Gesellschafterversammlung die Beklagten zu 2 bis 5 von einer Sonderverpflichtung mit der Folge einer Leistungsvermehrung auf seiten des Klägers entbunden. Eine Satzungsänderung, der gemäß § 12 Abs. 2 des Gesellschaftsvertrages der Vater des Klägers hätte zustimmen müssen, liegt ebenfalls nicht vor, da das Wettbewerbsverbot im Verträge erhalten bleibt und nur von der darin ausdrücklich vorgesehenen Möglichkeit der Befreiung für den Einzelfall Gebrauch gemacht worden ist. Der Grundsatz der Gleichbehandlung ist schon deshalb nicht ver-

letzt, weil sich die Frage, ob auch dem Kläger Befreiung zu erteilen sei, gar nicht gestellt hat. Der Beklagte zu 2 hat gem. § 47 GmbHG, der - wie nicht weiter ausgeführt werden muß - auf die Befreiung vom Wettbewerbsverbot anwendbar ist, nicht mitgestimmt.

Zu Unrecht nimmt die Revision an, daß auch die Ehefrau des Beklagten zu 2 und Mutter der Beklagten zu 3 bis 5 gemäß § 47 Abs. 4 GmbHG von der Abstimmung über die Befreiung vom Wettbewerbsverbot ausgeschlossen war. Personen, die dem vom Stimmrecht ausgeschlossenen Gesellschafter persönlich oder rechtlich nahestehen, sind nach allgemeiner Meinung aus Gründen der Rechtssicherheit nicht in das Stimmverbot einbezogen (vgl. BGHZ 56, 47, 54). Zwar können Verwandte demselben Interessenkonflikt wie der Betroffene selbst unterliegen. Es läßt sich aber nicht generell feststellen, daß sie stets den privaten Interessen gegenüber denen der Gesellschaft den Vorzug geben (vgl. Zöllner, Die Schranken mitgliedschaftlicher Stimmrechtsmacht bei den privatrechtlichen Personenverbänden 1963, S. 209). Sollte in krassen Fällen die Befangenheit des Gesellschafters unbestreitbar sein (vgl. Scholz/Karsten Schmidt, GmbHG 6. Aufl. 1978 § 47 Anm. 139), bedarf es des Stimmrechtsverbots deshalb nicht, weil die Anfechtung wegen Stimmrechtsmißbrauchs ausreichend Schutz gewährt.

2. Das Berufungsgericht hat einen solchen Mißbrauch verneint. Die hierfür gegebene Begründung trägt die Entscheidung jedoch nicht, weil das Berufungsgericht bei seiner Wertung nicht die Möglichkeit in Betracht gezogen hat, daß die Erstbeklagte durch die Befreiung vom Wettbe-

werbsverbot zu einem von einem Wettbewerber abhängigen Unternehmen im Sinne von § 17 Abs. 1 AktG geworden sein kann.

a) Unternehmer im Sinne dieser Bestimmung ist der Beklagte zu 2 durch seine Beteiligung an der VGS offensichtlich schon seit Jahren. Wie § 1 seines Anstellungsvertrages zeigt, ist ihm das erlaubt. Mit dem Erwerb der Anteile an der N [REDACTED] durch die VGS ist der Beklagte zu 2 jedoch Konkurrenz-Unternehmer geworden, was ihm laut Gesellschaftsvertrag verboten war. Die Unternehmereigenschaft im Sinne des § 17 AktG liegt vor, wenn für den Gesellschafter außerhalb der Gesellschaft eine wirtschaftliche Interessenbindung besteht, die stark genug ist, um die ernsthafte Besorgnis zu begründen, der Gesellschafter könnte um ihretwillen seinen Einfluß zum Nachteil der Gesellschaft geltend machen (vgl. BGHZ 69, 334, 337; 74, 359, 365). Diese starke wirtschaftliche Interessenbindung besteht darin, daß der Beklagte zu 2 Mehrheitsgesellschafter der VGS ist und diese wiederum 48 % der Anteile an der N [REDACTED] besitzt. Hinzu kommt, daß der Beklagte zu 2 als Geschäftsführer der VGS zusammen mit seinen Söhnen, den Beklagten zu 3 bis 5, die weitere 12 % der Anteile halten, die Geschäftspolitik der N [REDACTED] bestimmen kann. Daß diese im Familienbesitz befindliche Mehrheit einheitlich und auf Dauer geltend gemacht würde, ist - anders als bei der Frage der Abhängigkeit - zur Bejahung der Unternehmereigenschaft des Beklagten zu 2 nicht erforderlich.

Daß die N [REDACTED] ein Konkurrenz-Unternehmen ist, hat das Berufungsgericht festgestellt. Sehr deutlich haben

darauf auch die Beklagten hingewiesen, als sie darlegten, in welcher Weise sich die Konkurrenzfähigkeit der N[REDACTED] nachteilig für die Beklagte zu 1 hätte auswirken können, wenn die Anteile in den Besitz der SKF gelangt wären.

b) Mit der Feststellung, daß der Beklagte zu 2 Konkurrenz-Unternehmer geworden war, ist allerdings noch nichts darüber gesagt, ob die Beklagte zu 1 von ihm abhängig ist. Der Beklagte zu 2 besitzt bei ihr weder die Mehrheit der Kapitalanteile noch die der Stimmrechte, ist mithin kein Mehrheitsgesellschafter im Sinne des § 16 Abs. 1 AktG, so daß die Abhängigkeitsvermutung des § 17 Abs. 2 AktG nicht gilt. Einen beherrschenden Einfluß hat er deshalb nur, wenn zu seiner Stimmenmacht weitere Umstände hinzutreten. Dabei kommt insbesondere die Unterstützung durch die Ehefrau mit deren Beteiligung von 40 % in Betracht. Der beherrschende Einfluß im Sinne des § 17 AktG kann von mehreren gleichgeordneten Unternehmen ausgehen (vgl. BGHZ 62, 193, 196 f). Es kann aber auch ein nicht über die erforderliche Mehrheit verfügender Unternehmer dadurch zum beherrschenden werden, daß ihn ein Gesellschafter, der selbst kein Unternehmer ist, mit seinen Stimmen unterstützt. Allerdings ist erforderlich, daß die Unterstützung nicht zufällig auftritt, vielmehr auf ausreichend sicherer Grundlage von vornherein und beständig gesichert ist. Die Familienverbundenheit allein läßt einen dahingehenden Schluß nicht zu. Es gibt keinen Erfahrungssatz, daß Familienangehörige stets gleichgerichtete Interessen verfolgen (vgl. SenUrt. v. 28. 4. 80 - II ZR 254/78, WM 1980, 709, 712), vielmehr müssen weitere Umstände hinzukommen, die den Schluß rechtfertigen, daß die Familie beständig zu einer gemein-

samen Stimmrechtsausübung in der GmbH zusammenfindet. Eine derart sichere Grundlage gemeinsamer Herrschaft können nicht nur vertragliche oder organisatorische Bindungen, sondern auch rechtliche und tatsächliche Umstände sonstiger Art bilden (vgl. BGHZ 62, 193, 199; 74, 359, 367). Diese Voraussetzungen könnten beispielsweise vorliegen, sollte die Familie in der Vergangenheit stets als geschlossene Einheit aufgetreten sein, insbesondere stets mit gleicher Stimme gesprochen und dadurch dem Beklagten zu 2 als alleinvertretungsberechtigten Geschäftsführer die für die Geschäftspolitik nötige Rückendeckung gegeben haben.

c) Sollte sich ergeben, wozu das Berufungsgericht noch weitere Feststellungen wird treffen müssen, daß die mitgliedschaftlich geteilte Stimmenmacht der Familie Schurr/Stahlecker in einem verfestigten Interessenverbund zur Einheit geworden ist, wäre die Beklagte zu 1 vom Beklagten zu 2 als Konkurrenz-Unternehmer abhängig im Sinne des für die GmbH entsprechend geltenden § 17 Abs. 1 AktG. Die Gefahr, die sich für die Beklagte zu 1 und damit auch für die Minderheitsgesellschafter aus dieser Abhängigkeit ergibt, besteht darin, daß von der durch die Abhängigkeit begründeten Herrschaftsmöglichkeit jederzeit zum Nachteil der Gesellschaft Gebrauch gemacht werden kann. Die Möglichkeiten sind mannigfaltig. Sie reichen von Einflüssen mit eindeutig isolierbaren und deshalb ausgleichsfähigen Nachteilen (vgl. BGHZ 65, 15) bis zu solchen, bei denen sich weder hinreichend sicher bejahen noch verneinen läßt, daß eine nachhaltige Einflußnahme vorliegt, insbesondere aber, daß ein Nachteil dem Unternehmen im Falle seiner

Unabhängigkeit erspart geblieben wäre, was stets Voraussetzung einer Ausgleichspflicht ist. So mag es durchaus zweifelhaft sein, ob und wann die Produktion der Beklagten zu 1 zur Erhaltung der Wettbewerbsfähigkeit einst rationalisiert oder umgestellt werden muß. Eine unabhängige Gesellschaft wird in einem solchen Falle eher zu einem Risiko bereit sein als der die Gesellschaft beherrschende Unternehmer, der über seine anderweitige Beteiligung das Konkurrenzprodukt vertreibt. Gerade weil in solchen Fällen jeder objektive Maßstab für die jeweils sachgerechte Maßnahme und damit für die Frage einer Benachteiligung und deren Ausgleich fehlt, stellt die Abhängigkeit eine derart starke Gefahr für die Leistungs- und Wettbewerbsfähigkeit und damit den Bestand des Unternehmens dar, daß die Zustimmung zu einer in die Abhängigkeit führenden Befreiung vom Wettbewerbsverbot nicht im freien Ermessen der Mehrheit liegt. Sie ist vielmehr grundsätzlich rechtswidrig, falls sie nicht durch sachliche Gründe im Interesse der Gesellschaft gerechtfertigt ist. Diese zur formellen, der Mehrheit, hinzutretende sachliche Wirksamkeitsvoraussetzung der Befreiung vom Wettbewerbsverbot schließt die Abwägung der Interessen und die Verhältnismäßigkeit von Mittel und Zweck ein. Ergibt die Abwägung, daß ungeachtet der aus der Abhängigkeit folgenden Gefahren schwerwiegende Gründe im Interesse künftiger Leistungs- und Wettbewerbsfähigkeit der Beklagten zu 1 am 12. Januar 1978 dafür sprachen, daß die Beklagten zu 2 bis 5 die Anteile an der N[REDACTED] erwarben und behielten, ist der angefochtene Beschluß fehlerfrei. Mindestvoraussetzung dafür ist, daß ein Erwerb der Anteile durch die Beklagte zu 1 weder ursprünglich noch am 12. Januar 1978 von der VGS und den Beklagten zu 3 bis 5

möglich war. Andererseits reicht es nicht aus, daß der Erwerb der Anteile durch die Beklagten zu 2 bis 5 für die Beklagte zu 1 lediglich nützlich ist, weil diese nunmehr Zubehör an die N. [REDACTED] liefern und von dieser Elektronik beziehen kann. Sollte der Erwerb der Anteile im Interesse der Beklagten zu 1 dringend geboten, der Direkterwerb durch diese aber nicht möglich gewesen sein, stellt sich die weitere Frage, ob die Befreiung vom Wettbewerbsverbot nicht davon abhängig gemacht werden mußte, daß die VGS, vertreten durch den Beklagten zu 2, und die Beklagten zu 3 bis 5 einerseits durch Verträge mit der Beklagten zu 1 andererseits hinsichtlich der erworbenen Anteilsrechte bestimmt, zum Beispiel treuhänderische, Bindungen eingingen. Auf diese Weise könnte sichergestellt werden, daß die Nachteile, die die Beklagte zu 1 durch eine möglicherweise einseitige Geschäftspolitik zugunsten der N. [REDACTED] erleidet, durch eine mittelbare Beteiligung an deren Geschäftsergebnissen wieder ausgeglichen wird.

Die Parteien haben bisher weder zur Frage der Abhängigkeit der Beklagten zu 1 noch zur Rechtfertigung der Befreiung vom Wettbewerbsverbot unter den vorstehend genannten Gesichtspunkten Stellung nehmen können. Soweit es um die Anfechtung geht, ist das Urteil deshalb aufzuheben und die Sache an das Berufungsgericht zurückzuverweisen. Dieses wird, sollte sich ergeben, daß die Beklagte zu 1 vom Beklagten zu 2 abhängig ist, die Frage des Stimmrechtsmißbrauchs unter Abwägung der Interessen erneut zu entscheiden haben.

7

III. Die Revision ist unbegründet, soweit der Kläger von den Beklagten zu 2 bis 5 die Übertragung der Anteile an die Beklagte zu 1 fordert. Zur Geltendmachung dieser Forderung - wobei offenbleibt, ob sie überhaupt entstanden ist - wäre jedenfalls als materielle Anspruchsvoraussetzung ein Beschluß der Gesellschafterversammlung erforderlich gewesen. Auf die im Rahmen des § 46 Nr. 8 GmbHG streitige Frage, ob der Minderheitsgesellschafter auch ohne einen solchen Beschluß stets, nur unter bestimmten Voraussetzungen oder überhaupt nicht mit der actio pro socio gegen seine Mitgesellschafter vorgehen kann (vgl. Hachenburg/Schilling, GmbHG 7. Aufl. § 46 Anm. 38; Scholz/Karsten Schmidt, GmbHG 6. Aufl. § 46 Anm. 111), braucht hier nicht eingegangen zu werden. Bei Wettbewerbsverstößen hat die Gesellschaft in entsprechender Anwendung des § 113 HGB neben dem Schadensersatzanspruch alternativ - soweit es rechtlich möglich ist - das Eintrittsrecht. Die Entscheidung, welches Recht geltend gemacht werden soll, fällt nicht in die Zuständigkeit eines, sondern aller Gesellschafter (§ 113 Abs. 2 HGB), bei der hier gegebenen GmbH in die Zuständigkeit der Gesellschafterversammlung. Bevor der Beschluß

nicht gefaßt worden ist, kann bei einer Personengesellschaft kein Gesellschafter mit der actio pro socio gegen einen Mitgesellschafter vorgehen. Für die GmbH gilt nichts anderes.

Stempel

Dr. Bauer

Dr. Schulze

Brandes

Fleck