

Für das Nachschlagewerk !
Für die Amtliche Sammlung !

2409 001

Gesetz: GmbHG §§ 29, 45, 47

Rechtssatz: Die Gesellschafter einer GmbH, die alle mehrere Geschäftsanteile besitzen, können einstimmig den Ausschluß je eines ihrer Geschäftsanteile vom Gewinn- und Stimmrecht beschließen.

Aktenzeichen: II ZR 342/53

Urteil des BGH vom 14. Juli 1954 - OLG Frankfurt/Main
(Kasseler Senat)

Verkündet

laut Protokoll

am 14. Juli 1954

Braun, Justizobersekretär,

als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

I m N a m e n d e s V o l k e s

In dem Rechtsstreit

der J. W. [REDACTED] GmbH in F. [REDACTED], vertreten durch ihre
Geschäftsführer, den Kaufmann Reinhard E. [REDACTED]
und den Betriebsleiter Paul B. [REDACTED], beide in F. [REDACTED],
Fl. [REDACTED]gasse [REDACTED],

Beklagten, Berufungs- und
Revisionsklägerin,

-Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Prof. Dr. [REDACTED]-

gegen

die Ehefrau Rosel We. [REDACTED] geb. H. [REDACTED] in F. [REDACTED],
He. [REDACTED]str. [REDACTED],

Klägerin, Berufungs- und
Revisionsbeklagte,

-Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED]-

hat der II. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs auf die münd-
liche Verhandlung vom 19. Juni 1954 unter Mitwirkung des
Senatspräsidenten Dr. Canter und der Bundesrichter Dr. Delbrück,
Dr. Haidinger, Dr. Kuhn und Artl für Recht erkannt:

Die Revision der Beklagten gegen das Urteil des
1. Kasseler Zivilsenats des Oberlandesgerichts in Frank-
furt/Main vom 17. November 1953 wird auf Kosten der Beklag-
ten zurückgewiesen.

Von Rechts wegen

Tatbestand:

An der beklagten Gesellschaft mbH war die Klägerin mit 11.100 RM (27,75 %), die Kommanditgesellschaft Matth. Ludwig Sch[REDACTED] Sohn mit 20.500 RM (51,25 %), Reinhard E[REDACTED] mit 7.900 RM (19,75 %) und Frau We[REDACTED] mit 500 RM (1,25 %) des 40.000 RM betragenden Stammkapitals beteiligt (§ 7 des Gesellschaftsvertrages). Nach diesem Verhältnis verteilten sich auch Gewinn und Verlust. Durch Gesellschafterbeschuß vom 13. Januar 1934 wurde die Gewinnverteilung dahin geändert, daß nur ein Gewinn in Höhe von 6 % des Stammkapitals im Verhältnis des Nennwerts der Geschäftsanteile verteilt werden sollte, während vom weitergehenden Gewinn E[REDACTED] 70 %, Sch[REDACTED] 13 %, Frau W[REDACTED] 10 % und die Klägerin 7 % erhalten sollte. Auf Grund der Dividendenabgabeverordnung (DAV) berichtigte die Beklagte ihr Stammkapital durch einstimmigen Beschluß ihrer Gesellschafter vom 8. April 1942 auf 480.000 RM. Von den 440.000 RM, um die das Kapital aus zurückgestellten Gewinnen, Rücklagen und Unterbewertungen erhöht (berichtigt) wurde, wurden entsprechend dem Schlüssel für die Verteilung des 6 % übersteigenden Gewinns 308.000 RM (70 %) E[REDACTED], 57.200 RM (13 %) Sch[REDACTED], 44.000 RM (10 %) Frau W[REDACTED] und 30.800 RM (7 %) der Klägerin zugeteilt. Die Gesellschafter gingen übereinstimmend davon aus, daß das Stimm- und Gewinnrecht der alten Geschäftsanteile durch die Kapitalberichtigung nicht geändert werde und aus Anlaß der Kapitalberichtigung auf Grund der DAV auch nicht geändert werden dürfe; sie nahmen ferner übereinstimmend an, daß die zusätzlichen Geschäftsanteile kein Gewinn- und kein Stimmrecht gewährten; ein Beschluß hierzu wurde jedoch nicht gefaßt. Mit den 440.000 RM wurde ein Stammkapital II gebildet, während das ursprüngliche Stammkapital von 40.000 RM mit I bezeichnet wurde.

Diese Unterscheidung wurde auch bei der auf Grund des D-Markbilanzgesetzes vorgenommenen Neufestsetzung der Kapital-



verhältnisse beibehalten. Durch einstimmigen Gesellschafterbeschuß vom 21. Dezember 1950 wurden die Geschäftsanteile zu Nennwert in Deutscher Mark neu festgesetzt; zugleich wurde bestimmt:

"Stimmberechtigt und gewinnberechtigt sind nur die Geschäftsanteile an dem Stammkapital I von 40.000 DM."

Diese Bestimmung wurde als § 3 Abs 4 in den Gesellschaftsvertrag eingefügt.

E [REDACTED], der seit 1926 Geschäftsführer ist und das Unternehmen zur Blüte gebracht hat, hatte bereits im Jahre 1943 die Anpassung des Stimmrechts an die Höhe der Beteiligung angestrebt. Auf seinen und Schleichers Antrag beschloß die Gesellschafterversammlung vom 7. August 1952 unter dem Widerspruch der Klägerin und bei Stimmenthaltung von Frau W [REDACTED] formlos:

"Die Gesellschafterversammlung ist nach Prüfung der Sach- und Rechtslage zu dem Ergebnis gekommen, daß der § 3 der Satzung so auszulegen ist, daß die Anteile der Gesellschafter an den Stammkapitalien I und II Stimmrecht in gleicher Weise gewähren und zwar nach der gesetzlichen Vorschrift des § 47 Abs 2 GmbHG, wonach je 100 DM eine Stimme gewähren. Die Gesellschafterversammlung wird daher in Zukunft auf Grund dieses Beschlusses abstimmen."

Die Klägerin hält diesen Beschluß für nichtig, weil er auf eine Satzungsänderung hinauslaufe und entgegen § 8 des Gesellschaftsvertrages nicht einstimmig gefaßt, entgegen § 53 Abs 2 GmbHG auch nicht beurkundet und nicht im Handelsregister eingetragen sei. Sie hat daher beantragt, die Nichtigkeit dieses Beschlusses festzustellen.

Die Beklagte meint: Weil in den Beschluß vom 8. April 1942 über die Kapitalberichtigung nicht aufgenommen worden

sei, daß die Geschäftsanteile am Stammkapital I stimmberechtigt seien, habe den Gesellschaftern das Stimmrecht auch für die Geschäftsanteile am Stammkapital II zugestanden. Der Beschluß vom 21. Dezember 1950 habe das Stimmrecht dahin geändert, daß nur die Geschäftsanteile am Stammkapital I stimmberechtigt seien. Dabei sei E [REDACTED] ein Irrtum unterlaufen; er sei davon ausgegangen, daß die DAV eine Änderung des Stimmrechts verboten habe und daß der Gesellschaftsvertrag bereits die Bestimmung enthalte, daß die Geschäftsanteile am Stammkapital II vom Stimmrecht ausgeschlossen seien; am 21. Dezember 1950 habe er lediglich die Neufestsetzung der Kapitalverhältnisse und nicht eine Änderung des Stimmrechts vornehmen wollen. E [REDACTED] hat die Ansicht vertreten, er habe den Gesellschafterbeschuß vom 21. Dezember 1950 durch den oben wiedergegebenen Antrag in der Gesellschafterversammlung vom 7. August 1952 angefochten; er hat diese Anfechtungserklärung im Schreiben vom 18. August 1952 gegenüber der Klägerin wiederholt. Die Beklagte, die sich diesen Standpunkt zu eigen gemacht hat und daraus herleitet, daß die Stimmrechtsregelung, wie am 21. Dezember 1950 beschlossen, nichtig sei, führt weiter aus, dieser Beschluß sei auch deshalb nichtig, weil er gegen das Wesen der Gesellschaft mbH verstoße, indem er dem kapitalmäßig am stärksten beteiligten Gesellschafter, E [REDACTED], trotz einer Kapitalbeteiligung von insgesamt 315.900 DM nur ein Stimmrecht für 7.900 DM (19,75 %), Sch [REDACTED] dagegen bei einer Kapitalbeteiligung von insgesamt 77.700 DM ein Stimmrecht von 51,25 % gebe. Der Beschluß vom 7. August 1952 habe lediglich die Nichtigkeit der Stimmrechtsregelung vom 21. Dezember 1950 klarstellen sollen, sei demzufolge seinerseits keine Satzungsänderung und ohne die Erfordernisse einer Satzungsänderung gültig.

Das Landgericht hat der Klage stattgegeben. Die Berufung der Beklagten hatte keinen Erfolg. Mit der Revision verfolgt die Beklagte ihren Klageabweisungsantrag weiter. Die Klägerin bittet um Zurückweisung der Revision.

Entscheidungsgründe:

I.

Der Beschluß vom 7. August 1952 besagt ausdrücklich, daß sich die Gesellschafter bei allen künftigen Abstimmungen nach ihm richten wollen. Entgegen der Ansicht der Revision kann daher kein Zweifel daran bestehen, daß die Klägerin ein rechtliches Interesse an der begehrten Feststellung hat.

II.

Der Klage ist, wie auch die Beklagte nicht verkennt, stattzugeben, wenn der Beschluß, daß auch die Geschäftsanteile am Stammkapital II Stimmrecht gewähren, seinem Inhalt nach keine Auslegung, sondern eine Änderung der Satzung darstellt. Mag es sich auch bei dem angegriffenen Willensakt vom Standpunkt der Beklagten aus lediglich um eine Feststellung handeln, so ist doch dafür die Form des Gesellschafterbeschlusses gewählt und bestimmt worden, daß der Beschluß die Richtschnur für künftige Abstimmungen abgeben solle und daß er innerhalb von acht Wochen seit seinem Zustandekommen angefochten werden könne. Die Gesellschafterversammlung vom 7. August 1952 hat also das Abstimmungsergebnis ohne Rücksicht auf Inhalt und Gehalt als einen Beschluß gewertet. Darum ist nicht zu beanstanden, daß die Klage die Feststellung der Nichtigkeit eines Beschlusses begehrt, mögen sich auch die Parteien darüber einig sein, daß der Gesellschafterbeschluß, dessen Nichtigkeit die Klägerin festgestellt wissen will, zur Vornahme einer Satzungsänderung ungeeignet war, weil er entgegen § 53 Abs 2 GmbHG nicht beurkundet und entgegen § 8 des Gesellschaftsvertrages nicht einstimmig gefaßt worden ist.

Der Beschluß, die Geschäftsanteile am Stammkapital II gewährten nach Maßgabe des § 47 Abs 2 GmbHG Stimmrecht, wäre entgegen seinem Wortlaut nicht Auslegung, sondern inhaltlich Satzungsänderung, wenn der Beschluß vom 21. Dezember 1950, daß

nur die Geschäftsanteile am Stammkapital I gewinn- und stimmberechtigt seien, rechtswirksam wäre. Das ist der Fall, ohne daß entschieden zu werden braucht, welche Rechte die zusätzlichen Geschäftsanteile vor Eintragung des Beschlusses vom 21. Dezember 1950 gaben.

1.) Eitelsberg konnte mit seiner Anfechtungserklärung lediglich seine Stimmabgabe und nicht den Gesellschafterbeschluß vernichten. Zwischen der Anfechtung der Stimmabgabe und der Anfechtung eines Gesellschafterbeschlusses ist streng zu unterscheiden. Beides ist möglich.

Die Stimmabgabe ist eine Willenserklärung (RGZ 118, 67 [69]). Die bürgerlich-rechtlichen Vorschriften über die Anfechtbarkeit und Nichtigkeit von Willenserklärungen sind darum grundsätzlich anzuwenden (Bartholomeyczik ArchZivPrax 144, 287 m w Nachw; Würdinger, Gesellschaften I, § 11 II; Küster, Inhalt und Grenzen der Rechte der Gesellschafter, S 72). Dem hat sich der Senat bereits in seinem Urteil vom 27.10.1951 - II ZR 44/50 - angeschlossen und davon lediglich die hier nicht gegebene Ausnahme gemacht, daß die Stimmabgabe dann der Anfechtung entzogen ist, wenn sie als Beitrittserklärung Bestandteil eines Gründungsvorgangs ist.

Die begründete Anfechtung einer Abstimmungserklärung bewirkt aber nur, daß die abgegebene Stimme ungültig wird. Das ist ohne praktische Bedeutung, wenn der Gesellschafterbeschluß gar nicht auf dieser Stimme beruht, er also auch ohne sie wirksam ist, oder wenn trotz der Unwirksamkeit der Stimmabgabe noch ein Gesellschafterbeschluß vorhanden ist, seine Unwirksamkeit aber nicht mehr geltend gemacht werden kann (Hueck, Anfechtbarkeit und Nichtigkeit von Generalversammlungsbeschlüssen, S 120; Bartholomeyczik aaO S 327 m w Nachw; vgl auch RGZ 106, 258 [263]; 115, 378 [383/47]; 125, 143 [148]; JW 27, 1678). Der Gesellschafterbeschluß kann nur durch Klage angefochten werden. Das gilt wie für die Aktiengesellschaft (§ 197 Abs 1 AktG) ebenso auch für die Gesellschaft mbH (BGHZ

11, 231 [235 m w Nachw/).

Die Gesellschafter der Beklagten haben im Protokoll vom 21. Dezember 1950 ausdrücklich auf das Recht der Anfechtung verzichtet. E [REDACTED] hat die Stimmrechtsregelung des Beschlusses vom 21. Dezember 1950 bis zum Erlaß des Berufungsurteils nicht angefochten. Der Beurteilung des Revisionsgerichts unterliegt nur dasjenige Parteivorbringen, das aus dem Tatbestande des Berufungsurteils oder dem Sitzungsprotokoll ersichtlich ist (§ 561 ZPO). Es hat darum außer Betracht zu bleiben, daß E [REDACTED] inzwischen Klage mit dem Antrage erhoben hat, den Beschluß vom 21. Dezember 1950 für nichtig zu erklären. Es kommt daher nicht darauf an, ob sich E [REDACTED], wie die Klägerin bestreitet, bei seiner Stimmabgabe überhaupt geirrt hat, ob ihn dieser Irrtum zur Anfechtung seiner Abstimmungserklärung berechtigte und ob er die Anfechtung gegenüber der Beklagten als dem Anfechtungsgegner (§ 143 BGB; vgl dazu Bartholomeyczik aaO S 325) erklärt hat.

2.) Entgegen der Ansicht der Revision verstößt der Ausschluß der zusätzlichen Geschäftsanteile vom Gewinn- und Stimmrecht nicht gegen das Wesen der Gesellschaft mbH.

Bei Vornahme der Kapitalberichtigung besaßen die Klägerin und Frau We [REDACTED] je einen Geschäftsanteil, während die beiden anderen Gesellschafter je zwei Geschäftsanteile inne hatten. Durch die Kapitalberichtigung bekam jeder der vier Gesellschafter noch einen Geschäftsanteil hinzu. Die alten Geschäftsanteile hatten ein Stimmrecht von zusammen 400 Stimmen, die sich auf die Gesellschafter nach der Höhe ihrer Beteiligung am ursprünglichen Stammkapital derart verteilten, daß je hundert Mark eines Geschäftsanteils eine Stimme gewährten (§ 47 Abs 2 GmbHG). Vom Gewinn waren die alten Geschäftsanteile mit 6 % zu verzinsen, während der darüber hinaus erzielte Gewinn nach einem vereinbarten Schlüssel (E [REDACTED] 70 %, Sch [REDACTED] 13 %, W [REDACTED] 10 % und Klägerin 7 %) zu verteilen war. Da das zusätzliche Stammkapital nach diesem Mehrgewinnverteilungsschlüssel unter die Gesellschafter auf-

geteilt wurde, ergab sich für die Gesellschafter rechnerisch kein Unterschied, ob sie die zusätzlichen Geschäftsanteile mit dem Gewinnrecht der alten Geschäftsanteile ausstatteten oder gewinnrechtslos ließen. Wenn sich auch am Gewinnrecht der Gesellschafter nichts änderte, so ergab sich doch für die alten und die zusätzlichen Geschäftsanteile ein wesentlicher rechtlicher Unterschied: die alten Geschäftsanteile hatten Gewinnrecht, die zusätzlichen sollten gewinnrechtslos sein.

Zu entscheiden ist die Frage, ob die Gesellschafter einer GmbH, die alle mehrere Geschäftsanteile besitzen, einstimmig beschließen können, daß je einer ihrer Geschäftsanteile vom Gewinn- und vom Stimmrecht ausgeschlossen werden kann. Diese Frage deckt sich auch nicht teilweise, nämlich zum Stimmrecht, mit § 114 Abs 1 Satz 3 AktG. Danach kann die Satzung das Stimmrecht, falls ein Aktionär mehrere Aktien besitzt, durch Festsetzung eines Höchstbetrages oder von Abstufungen beschränken. Das bedeutet nicht, daß einzelne in der Hand eines Aktionärs befindliche Aktien vom Stimmrecht ausgeschlossen werden können, sondern vielmehr, daß die Stimmrechtsbeschränkung den Gesellschafter und nicht eine bestimmte Aktie trifft. Im vorliegenden Falle dagegen geht es darum, ob Geschäftsanteile vom Gewinn- und Stimmrecht ausgeschlossen werden können, die sich zur Zeit dieser Anordnung in der Hand von Gesellschaftern befanden, die noch mindestens einen Geschäftsanteil mit Gewinn- und Stimmrecht besaßen.

Die Frage kann nicht für andere Gesellschaftsformen mitentschieden werden. Für die Gesellschaft mbH ist sie zu bejahen.

Das Recht der GmbH wird von dem Grundsatz der Satzungsautonomie beherrscht. Die Gesellschafter einer GmbH haben eine sehr weitgehende Freiheit bei der Ausgestaltung der Gesellschaft und bei der Regelung der Mitgliedsrechte. Der GmbH-Gesellschaftsvertrag darf nur nicht gegen zwingende Vorschriften verstoßen und nicht die Grenze überschreiten, die durch

das Wesen der Gesellschaft mbH gezogen wird. Nach § 29 GmbHG haben die Gesellschafter Anspruch auf den sich nach der jährlichen Bilanz ergebenden Reingewinn, soweit nicht im Gesellschaftsvertrag ein anderes bestimmt wird. Je hundert Deutsche Mark eines Geschäftsanteils gewähren eine Stimme (§ 47 Abs 2 GmbHG), aber auch das ist dispositives Recht. Das Vermögen der Gesellschaft wird unter die Gesellschafter nach dem Verhältnis ihrer Geschäftsanteile verteilt; durch den Gesellschaftsvertrag kann aber ein anderes Verhältnis bestimmt werden (§ 72 GmbHG). In keiner dieser Hinsichten schreibt das GmbH-Gesetz vor, daß jeder Geschäftsanteil diese Rechte gewähren müsse. Andererseits kann ernstlich kaum bezweifelt werden, daß derjenige, der kein Stimmrecht, kein Gewinnrecht und keinen Liquidationsanteil besitzt, kein Gesellschafter ist. Brodmann (GmbHG § 29 Anm 2; § 47 Anm 1 a) hält schon das Fehlen jedes dieser Rechte für einen Verstoß gegen das Wesen der GmbH. Dem kann nicht gefolgt werden.

Nach dem ADHGB konnte das Stimmrecht in der Aktiengesellschaft beliebig geregelt werden. Gebräuchlich war, es nur denjenigen zu gewähren, die mehrere Aktien besaßen. Erst die Novelle von 1884 brachte die Bestimmung, daß jede Aktie das Stimmrecht gewährt (Rudolf Fischer in Ehrenbergs Handb III, 1 § 36 S 185/86; Feine ebenda III, 3 § 38 III, 2 S 523). Die II. DVO zur GoldbilanzVO vom 28.3.24 (RGBl 385) ließ bei der Umstellung von Gesellschaften mbH Zwerggeschäftsanteile entstehen, mit denen von Gesetzes wegen kein Stimmrecht verbunden war (§§ 36, 37). § 115 AktG kennt stimmrechtslose, wenn auch mit einem nachzuzahlenden Gewinnvorzug ausgestattete Aktien. Das Stimmrecht der Aktionäre beginnt erst mit der vollständigen Leistung der Einlage (§ 114 Abs 2 Satz 1 AktG). Diese gesetzlichen Regelungen zeigen, daß das Stimmrecht nicht unerläßlicher Bestandteil einer Mitgliedschaft ist. Während die §§ 12 Abs 1 Satz 1, 114 Abs 1 Satz 1 AktG vorschreiben, daß jede Aktie das Stimmrecht gewährt, fehlt eine entsprechende zwingende Bestimmung im GmbH-Gesetz. Der Ausschluß vom Stimm-

recht nimmt dem Gesellschafter nicht das Recht auf Teilnahme an der Gesellschafterversammlung, nicht das Recht auf Auskunft und nicht das Recht auf Einsicht in die Geschäftsbücher. Der Gesellschafter, der kein Stimmrecht hat, verliert also nicht alle Mitverwaltungsrechte, die aus seiner gesellschaftlichen Stellung folgen. Er behält auch das Recht zur Anfechtung der Gesellschafterbeschlüsse, eine Befugnis, die nur schuldrechtlich Beteiligten nicht zusteht. Das Stimmrecht eines Gesellschafters kann so klein sein, daß es gegenüber dem Stimmrecht der übrigen gar nicht ins Gewicht fällt; der Unterschied zur Stimmlosigkeit ist solchenfalls gering. Unter allen diesen Gesichtspunkten wird denn in neuerer Zeit allgemein die Möglichkeit des Stimmrechtsausschlusses bei der GmbH bejaht (Baumbach-Hueck GmbHG § 47 Anm 1 A; Vogel GmbHG § 47 Anm 5; Hachenburg GmbHG § 47 Anm 7; Scholz GmbHG § 47 Anm 2 m w Nachw; Feine aaO m w Nachw des älteren Schrifttums; auch Liebmann-Saenger GmbHG § 47 Anm 3, jedoch anders für den Ausschluß von der Befugnis zur Teilnahme an den Gesellschafterversammlungen: § 48 Anm 4; bei der OHG: Weipert in RGRKomm z HGB § 119 Anm 7).

Die Satzung kann einzelne Geschäftsanteile auch vom Gewinnrecht ausschließen (vgl bei der OHG: Hueck, Das Recht der offenen Handelsgesellschaft, § 1 I, 1a; Geßler in HGBKomm § 105 Anm 6; Weipert aaO § 105 Anm 9). Unbestritten ist, daß alle Gesellschafter vom Gewinnbezug ausgeschlossen werden können; das ergibt sich daraus, daß die Gesellschaft mbH zu beliebigen Zwecken, also auch zu gemeinnützigen und wohltätigen Zwecken, errichtet werden kann und daß dann die Gesellschafter entweder gar keinen oder nur einen geringen Anteil am Gewinn haben können. Bezweckt die Gesellschaft den Vorteil ihrer Mitglieder, so wird der Standpunkt vertreten, daß der Ausschluß des Gewinnrechts für einzelne Gesellschafter mit dem Wesen einer Gesellschaft unvereinbar sei, weil es dann an dem Merkmal der Verfolgung eines gemeinsamen Zwecks fehle - *societas leonina* - (Oegg in RGRKomm z BGB § 722 Anm 1; Erdsiek in Soergel BGB § 705 Anm 3; Geiler in Staudinger § 722 III, Bem

32 vor § 705). Das kann für den Geschäftsanteil an einer GmbH nicht ohne weiteres gesagt werden (a.A.: Brodmann GmbHG § 29 Anm 2). Die Teilnahme an der Gesellschaft kann dem Gesellschafter sonstige Vorteile bringen (Baumbach-Hueck GmbHG § 29 Anm 3); das ist hier der Fall: Solange die zusätzlichen Geschäftsanteile in der Hand von Personen sind, die zugleich alte Geschäftsanteile oder Teile davon besitzen, nehmen alle Gesellschafter am Gewinn teil; weil das Stammkapital II vor dem Stammkapital I zur Verlusttilgung heranzuziehen ist (§ 7 des Gesellschaftsvertrages idF vom 8. April 1942), könnte in Zweifel gezogen werden, ob die zusätzlichen Geschäftsanteile überhaupt ohne einen Anteil der ursprünglichen Geschäftsanteile auf einen Dritten übergehen können. Aber selbst wenn die Inhaberschaft an den zusätzlichen Geschäftsanteilen von der Inhaberschaft an den alten Geschäftsanteilen gelöst werden könnte, konnten die zusätzlichen Geschäftsanteile doch einen Vorteil bieten, da sich der Liquidationsanteil bei der Beklagten nach § 72 GmbHG bemisst. Dies wirkt sich dann aus, wenn der innere Wert den Nominalbetrag des Geschäftsanteils oder bloß dessen Ankaufspreis übersteigt. Was dies wirtschaftlich bedeuten kann, hat die Zeit des Dividendenstops besonders deutlich gezeigt. Da für die zusätzlichen Geschäftsanteile die Beteiligung am Auseinandersetzungsergebnis nicht ausgeschlossen war - was für sich, da § 72 GmbHG dispositives Recht ist, möglich gewesen wäre (RGZ 169, 65 827) -, sind auch diejenigen, die bloß einer der zusätzlichen Geschäftsanteile erwarben, am wirtschaftlichen Ergebnis des Unternehmens interessiert. Von der Beseitigung des gemeinschaftlichen Zwecks kann darum keine Rede sein. Auch ohne daß der Geschäftsanteil einen besonderen wirtschaftlichen Vorteil bietet, halten Feine (Ehrenbergs Handb III, 3 § 27 S 360), Scholz (GmbHG § 29 Anm 10) und Hachenburg (GmbHG § 47 Anm 7; 29 Anm 3) den Ausschluß des Gewinnrechts für einzelne Gesellschafter oder Geschäftsanteile für möglich; Feine sagt, das folge schon aus § 29 Abs 1 GmbHG, aber auch daraus, daß Gesellschaften mbH auch zu gemeinnützigen und wohltätigen

Zwecken errichtet werden können und dann die Gewinnbeteiligung ausgeschlossen oder stark eingeschränkt sein müsse. Der vor-
teilslose Ausschluß vom Gewinnrecht ist keineswegs von der Hand
zu weisen; im Hinblick auf die dispositive Natur des § 29 Abs
1 GmbHG ist anerkannt, daß der Gesellschaftsvertrag bestimmen
kann, daß die Geschäftsanteile erst von einem bestimmten Zeit-
punkt an gewinnberechtigt sind (RFH 46, 198); dies bezweckt,
der Gesellschaft Zeit zur Entwicklung zu geben; gegen eine Re-
gelung dahin, daß Geschäftsanteile erst gewinnberechtigt sein
sollen, nachdem die Stammeinlagen voll eingezahlt sind, be-
stehen im Hinblick auf die §§ 53 Abs 2, 3; 52 AktG keine Be-
denken; die wirtschaftliche Lage kann es erfordern, die augen-
blickliche Zusammensetzung des Mitgliederbestandes dazu auszu-
nutzen, auf Zeit nicht bloß die Verteilung des Gewinns, son-
dern alle Geschäftsanteile vom Gewinn auszuschließen; in allen
diesen Fällen bleibt der Gesellschaftszweck ein gemeinsamer,
und die Mitglieder stehen sich nicht als bloß schuldrechtlich
Beteiligte, sondern sozialverbunden gegenüber, sie sind Gesell-
schafter.

Auch der Ausschluß von Gewinn- und Stimmrecht ist mög-
lich, wenn nur die Beteiligung am Liquidationserlös, die er-
wähnten Mitverwaltungsrechte und das Recht zur Anfechtung der
Gesellschafterbeschlüsse nicht auch noch für die betreffenden
Geschäftsanteile ausgeschlossen wird. Denn die oben im einzel-
nen angeführten Gesichtspunkte ändern sich auch beim Zusammen-
treffen des Gewinnrechtsausschlusses mit dem Stimmrechtsaus-
schluß nicht. Das Wesen der Gesellschaft wurde durch den Aus-
schluß von Gewinn- und Stimmrecht für die zusätzlichen Ge-
schäftsanteile nicht beeinträchtigt, weil sich bei der Kapi-
talberichtigung an dem Gesellschafterbestande und dem Gesell-
schaftszweck nichts änderte; die Beklagte fuhr fort, eine Ge-
sellschaft zu sein. Die Stellung der alten Gesellschafter und
ihre Beziehungen zueinander sollten durch den für die zusätz-
lichen Geschäftsanteile vorgesehenen, aber zunächst nicht be-
schlossenen Gewinn- und Stimmrechtsausschluß unverändert blei-

ben. Auch ein Dritter, der einen zusätzlichen Geschäftsanteil oder einen Teil davon erwürbe, würde Gesellschafter und nicht bloß schuldrechtlich Beteiligter, da er die erörterten Mitverwaltungsrechte, das Anfechtungsrecht und den Liquidationsanteil erwürbe und in ganz anderer Weise als ein an der Beklagten bloß schuldrechtlich Beteiligter auf die Geschicke der Gesellschaft einwirken könnte; daß der Dritte nur eine vollkommen ausgehöhlte Gesellschafterstellung erlangen könnte und deshalb nicht Gesellschafter wäre, kann der Revision nicht zugegeben werden.

Der Gesellschafterbeschuß vom 21. Dezember 1950 verstieß darum nicht gegen das Wesen der Gesellschaft mbH oder den Gesellschafterbegriff, selbst wenn die zusätzlichen Geschäftsanteile nicht schon auf Grund des Kapitalberichtigungsbeschlusses vom 8. April 1942 vom Gewinn- und Stimmrecht ausgeschlossen waren und sich daher die Frage nach der Wirksamkeit dieser Maßnahmen schon für jenen Beschluß stellte.

Die Kostenentscheidung beruht auf § 97 ZPO.

Dr. Canter

Dr. Delbrück

Dr. Haidinger

Dr. Kuhn

Artl