BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

URTEIL

II ZR 29/03

Verkündet am:
9. Mai 2005
Boppel
Justizamtsinspektor
als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

in dem Rechtsstreit

Nachschlagewerk: ja
BGHZ: nein
BGHR: ja

AktG §§ 53 a, 243 Abs. 2; UmwG §§ 194, 233 Abs. 2, 234

a) Wird bei der formwechselnden Umwandlung einer Aktiengesellschaft in eine (Publikums-) GmbH & Co. KG die bereits als Minderheitsaktionärin an der AG beteiligte 100%-ige Tochtergesellschaft der Mehrheitsaktionärin zur Komplementärin der KG bestellt, während die Mehrheitsaktionärin ebenso wie die übrigen Minderheitsaktionäre die Rechtsstellung eines Kommanditisten erhält, so stellt dies grundsätzlich keinen zur Nichtigerklärung des Umwandlungsbeschlusses führenden Verstoß gegen das Gebot der Kontinuität der Mitgliedschaft, den Gleichbehandlungsgrundsatz, das Verbot der Verfolgung von Sondervorteilen oder die gesellschaftsrechtliche Treupflicht dar.

b) Ein durch den Rechtsformwechsel von der Aktiengesellschaft zur GmbH & Co. KG allein der Mehrheitsgesellschafterin aufgrund der Steuergesetze entstehender Steuervorteil stellt keinen verbotenen Sondervorteil i.S. von §§ 53 a, 243 Abs. 2 AktG dar; vielmehr ist die sich aus der unterschiedlichen steuerlichen Behandlung von Kapital- und Personengesellschaften ergebende steuerrechtliche Rechtsfolge des Rechtsformwechsels von den Minderheitsgesellschaftern hinzunehmen.

c) Zur Wirksamkeit einzelner Bestimmungen des bereits im Rahmen des Umwandlungsbeschlusses beschlossenen vollständigen Gesellschaftsvertrages der Kommanditgesellschaft als Rechtsträgerin der neuen Rechtsform.

BGH, Urteil vom 9. Mai 2005 - II ZR 29/03 - OLG Düsseldorf
LG Düsseldorf

Der II. Zivilsenat des Bundesgerichtshofes hat auf die mündliche Verhandlung vom 9. Mai 2005 durch die Richter Prof. Dr. Goette, Dr. Kurzwelly, Kraemer, Münke und Caliebe

für Recht erkannt:

I. Die Revision der Kläger gegen das Urteil des 6. Zivilsenats des Oberlandesgerichts Düsseldorf vom 16. Januar 2003 wird zurückgewiesen.

II. Auf die Revision der Beklagten wird - unter Zurückweisung ihres weitergehenden Rechtsmittels - das vorbezeichnete Urteil im Kostenpunkt und insoweit aufgehoben, als der Anfechtungsklage gegen den Hauptversammlungsbeschluß vom 15. August 2000 zu Tagesordnungspunkt 10, lit. d) über die Feststellung des Kommanditgesellschaftsvertrages der Beklagten hinsichtlich des § 16 Abs. 2 und 3 sowie hinsichtlich des § 9 Abs. 3 Satz 4, soweit dort der Ausschluß der Stimmberechtigung des Gesellschafters im Falle der Ausschließung angeordnet wird, stattgegeben worden ist.

III. Das Berufungsurteil wird zur Klarstellung insgesamt wie folgt gefaßt:

Auf die Berufung der Kläger wird - unter Zurückweisung des weitergehenden Rechtsmittels - das Urteil der 6. Kammer für Handelssachen des Landgerichts Düsseldorf vom 18. Dezember 2001 teilweise abgeändert.

Der Beschluß der Hauptversammlung der ehemaligen F. Aktiengesellschaft (HRB 2 AG D.) vom 15. August 2000 zu Tagesordnungspunkt 10, lit. d) über die Feststellung des Kommanditgesellschaftsvertrages der jetzigen Beklagten wird hinsichtlich der Vertragsbestimmung des § 9 Abs. 3 Satz 4 - soweit darin der Gesellschafter, der gekündigt oder eine Auflösungsklage erhoben hat, für nicht stimmberechtigt erklärt wird - für nichtig erklärt.

Im übrigen wird die Klage abgewiesen.

IV. Die Kosten des Rechtsstreits werden den Klägern zu 95 % und der Beklagten zu 5 % auferlegt.

Von Rechts wegen

Tatbestand:

Die Parteien streiten im Rahmen einer von den Klägern als Minderheitsaktionären erhobenen Anfechtungsklage um die Rechtmäßigkeit des Beschlusses der Hauptversammlung vom 15. August 2000 über die formwechselnde Umwandlung der seinerzeit als Aktiengesellschaft bestehenden Beklagten in die Rechtsform einer GmbH & Co. KG und um die Wirksamkeit von sechs Bestimmungen des im Zusammenhang damit beschlossenen Gesellschaftsvertrages (GV) der KG.

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

Im Zeitpunkt der Beschlußfassung hielten die Kläger als Minderheitsaktionäre zusammen 334 der insgesamt 15 Mio. Aktien der Gesellschaft, während die S. Beteiligungen GmbH (nachfolgend: SB) als Mehrheitsaktionärin zu ca. 98,5 % und deren 100%-ige Tochtergesellschaft, die S. Verwaltungs GmbH (nachfolgend: SV), mit einer Aktie am Grundkapital beteiligt waren. Der mit den Stimmen der Mehrheitsaktionärin - gegen diejenigen der Kläger - gefaßte umstrittene Hauptversammlungsbeschluß vom 15. August 2000 enthielt zu TOP 10 u.a. unter lit. a) die Umwandlung der Aktiengesellschaft in eine GmbH & Co. KG durch Formwechsel und bestimmte unter lit. d), daß für die Kommanditgesellschaft der als Anlage zu dem Beschluß wiedergegebene Gesellschaftsvertrag festgestellt werde. In weiteren Beschlußpunkten wurde insbesondere die Umwandlung der Mitgliedschaftsrechte behandelt. Dabei wurde die mit einem Stammkapital von 25.000,00 € ausgestattete SV - mit ihrer Zustimmung - alleinige persönlich haftende Gesellschafterin der KG mit einem Kapitalanteil von 25,00 €. Alle übrigen Aktionäre wurden Kommanditisten, wobei für jede Stammaktie ein Kapitalanteil von 25,00 € an der KG zugeteilt wurde; die Summe der Kapitalanteile der Kommanditisten, die zugleich die Hafteinlage darstellt, betrug - bis auf 25,00 € - 375 Mio. €. Die Kommanditgesellschaft bot u.a. jedem Aktionär, der gegen den Umwandlungsbeschluß Widerspruch zur Niederschrift erklärte, eine Abfindung von 161,00 € für jede von ihm gehaltene Stückaktie für den Fall an, daß er sein Ausscheiden aus der KG erkläre. Die Kläger erhoben gegen den Beschluß Widerspruch zu Protokoll des amtierenden Notars.

Mit ihrer am 8. September 2000 beim Landgericht eingereichten, in erster Linie auf eine Anfechtung des Umwandlungsbeschlusses [TOP 10, lit. a)] gestützten Klage haben die Kläger insbesondere geltend gemacht, daß sich die SB durch den Umwandlungsbeschluß unter Verstoß gegen den Gleichbe-

handlungsgrundsatz Sondervorteile verschafft habe, weil nur sie als Mehrheitsgesellschafterin, nicht aber alle bisherigen Aktionäre an der Komplementärin der Kommanditgesellschaft beteiligt seien; zugleich haben sie mit der Anfechtungs-, hilfsweise der Nichtigkeitsfeststellungsklage den Beschluß zu TOP 10, lit. d) über die Feststellung des Gesellschaftsvertrages der KG hinsichtlich einzelner Regelungen - und zwar zur Einberufung der Gesellschafterversammlung, zur Anteilsvererbung, zur Abfindung, zur handelsregisterrechtlichen Anmeldevollmacht und zum Ausschluß des Stimmrechts - angegriffen. Mit Schriftsatz vom 1. Dezember 2000 haben sie ihre Klage auch darauf gestützt, daß ein (weiterer) Sondervorteil in dem Steuervorteil der Mehrheitsaktionärin zu sehen sei, den diese unstreitig durch ein erhöhtes steuerliches Abschreibungsvolumen erlangt hat, während die Umwandlung für die Minderheitsaktionäre und die Beklagte selbst nicht mit steuerlichen Vorteilen verbunden war; mit diesem Schriftsatz haben die Kläger außerdem erstmals gerügt, es sei im Umwandlungsbeschluß nicht ausdrücklich erwähnt, daß die zukünftige Komplementär-GmbH im Alleineigentum der Mehrheitsaktionärin stehe. Noch später haben sie eine weitere Klausel über das Ruhen von Stimmrechten angegriffen.

Nach Erhebung der Anfechtungsklage ist in einem Beschlußverfahren nach § 198 Abs. 3, § 16 Abs. 3 UmwG auf Antrag der Beklagten festgestellt worden, daß die Anfechtungsklage der Eintragung der Umwandlung in das Handelsregister nicht entgegenstehe; die dagegen gerichtete sofortige Beschwerde der Anfechtungskläger wurde durch Beschluß des Oberlandesgerichts vom 27. August 2001 zurückgewiesen. Der Rechtsformwechsel wurde daraufhin am 17. Oktober 2001 im Handelsregister eingetragen.

Das Landgericht hat die Klage insgesamt abgewiesen. Das Berufungsgericht (ZIP 2003, 1749) hat die Berufung der Kläger überwiegend zurückgewie-

sen. Lediglich den Hauptversammlungsbeschluß zu TOP 10, lit. d) über die Feststellung des Gesellschaftsvertrages der KG hat es in bezug auf zwei Bestimmungen - nämlich zu § 9 Abs. 3 Satz 4 GV bezüglich des Ausschlusses der Stimmberechtigung des Gesellschafters nach Kündigung, Erhebung der Auflösungsklage oder Ausschließung sowie zu § 16 Abs. 2 und 3 GV hinsichtlich der Regelungen zur Abfindung ausscheidender Kommanditisten - für nichtig erklärt. Mit ihren - vom Berufungsgericht unbeschränkt zugelassenen - Revisionen verfolgen die Parteien ihre im Berufungsrechtszug zuletzt gestellten Anträge weiter.

Entscheidungsgründe:

Die Revision der Kläger ist unbegründet. Demgegenüber hat das Rechtsmittel der Beklagten teilweise - d.h. hinsichtlich der Abfindungsregelung in § 16 Abs. 2 u. 3 GV und wegen eines geringen Teils der Klausel über den Stimmrechtsausschluß nach § 9 Abs. 3 Satz 4 GV - Erfolg.

A. Revision der Kläger

I. 1. Zur Klage gegen den Umwandlungsbeschluß hat das Oberlandesgericht ausgeführt:

Die Umwandlung sei nicht funktionswidrig; entstehende Ungleichbehandlungen zwischen den künftigen Gesellschaftern seien rechtsformbedingt und bedürften keines besonderen Ausgleichs, auch bleibe der Charakter der Gesellschaft als Publikumsgesellschaft gewahrt. Die Bestimmung der SV als 100 %-iger Tochtergesellschaft der Mehrheitsgesellschafterin SB zur alleinigen Komplementärin sei nicht rechtsmißbräuchlich, zumal nach wie vor nicht ersichtlich sei, daß ein anderer Aktionär als diese Gesellschaft zur Übernahme

der persönlichen Haftung bereit gewesen wäre. Von Gesetzes wegen sei auch die ehemalige Mehrheitsaktionärin nicht etwa verpflichtet gewesen, selbst Komplementärin zu werden. Der Formwechsel sei auch hinsichtlich der Mitgliedschaft identitäts- und verhältniswahrend, da die Beteiligungsquoten jedenfalls quantitativ nicht verschoben würden. Abgesehen davon seien die Machtverhältnisse - insbesondere bezogen auf die geringe Einflußmöglichkeit der Kläger als Minderheitsgesellschafter - in der neuen Gesellschaftsform nicht anders als bei der früheren Aktiengesellschaft. Rein spekulativen Veränderungsmöglichkeiten hinsichtlich der Aufteilung der Beteiligung der Mehrheitsgesellschafterin, die etwa zu "zwei Klassen" von Kommanditisten führen könnten, müsse der anläßlich der Umwandlung beschlossene Gesellschaftsvertrag für die neue Gesellschaftsform nicht zwingend Rechnung tragen. Im übrigen stelle die gesellschaftsrechtliche Treupflicht ein ausreichendes Schutzinstrument für die Kommanditisten gegenüber der etwaigen "Herrschaft" der Komplementär-GmbH dar. Soweit die Anfechtungsklage nachträglich auf einen unzulässigen Sondervorteil in Form des Steuervorteils der Mehrheitsaktionärin gestützt worden sei, sei sie wegen Nichteinhaltung der Monatsfrist unbegründet. Eine solche Verfristung gelte auch hinsichtlich der später in den Prozeß eingeführten Rüge des Mangels der formellen Unvollständigkeit des Beschlusses.

Der Umwandlungsbeschluß sei auch nicht wegen etwaiger Mängel des Gesellschaftsvertrages der Kommanditgesellschaft im einzelnen für nichtig zu erklären. Selbst wenn alle von den Klägern gerügten sechs Klauseln unwirksam wären, sei nicht deswegen der Gesellschaftsvertrag insgesamt hinfällig und damit auch nicht dem Umwandlungsbeschluß eine wesentliche Grundlage entzogen. Eine Gesamtnichtigkeit i.S. des § 139 BGB komme nicht in Betracht, zumal die betreffenden Klauseln nicht zum zwingenden Inhalt eines Umwand-

lungsbeschlusses gehörten, sie im Gegenteil allenfalls beiläufige Bedeutung hätten.

Diese Beurteilung hält revisionsrechtlicher Nachprüfung stand.

2. Der Hauptversammlungsbeschluß der Beklagten zu TOP 10, lit. a) ff. über die Umwandlung der Aktiengesellschaft in eine GmbH & Co. KG verstößt nicht gegen das Gesetz (§ 243 Abs. 1 AktG); insbesondere stellt die Bestellung der SV als einer 100 %-igen Tochtergesellschaft der Mehrheitsgesellschafterin zur Komplementärin der KG keinen Verstoß gegen den Gleichbehandlungsgrundsatz und das Verbot der Verfolgung von Sondervorteilen (§ 243 Abs. 2 AktG) dar.

a) Der Umwandlungsbeschluß entsprach inhaltlich dem aus §§ 194 Abs. 1 Nr. 3, 202 Abs. 1 Nr. 2 Satz 1 UmwG abzuleitenden Gebot der Kontinuität der Mitgliedschaft bei der umgewandelten Gesellschaft. Aus diesem Prinzip folgt lediglich, daß Berechtigte, die zum Zeitpunkt der Eintragung des Formwechsels Anteilsinhaber sind, auch Mitglieder des Rechtsträgers neuer Rechtsform werden. Dabei ist es für den Formwechsel der Aktiengesellschaft in eine GmbH & Co. KG ausreichend, wenn die Hauptversammlung, wie hier, mit einer Stimmenmehrheit von $^3/_4$ einen der bisherigen Aktionäre - oder sogar einen im Zuge des Formwechsels neu hinzutretenden Gesellschafter (vgl. dazu BGHZ 142, 1, 5) - mit dessen Zustimmung zum Komplementär der formgewechselten zukünftigen KG wählt und die Aktionäre im übrigen Kommanditisten werden.

In der Auswahl einer 100 %-igen Tochtergesellschaft der Mehrheitskommanditistin als Komplementärin liegt - entgegen der Ansicht der Kläger - keine sachwidrige Ungleichbehandlung der Gesellschafter. Es ist von Gesetzes wegen weder möglich, daß die Aktionäre neben der Kommanditistenstellung

auch die Stellung als Komplementäre einnehmen, noch ist es zur Wahrung der Kontinuität der Mitgliedschaft geboten, sie an der Komplementärgesellschaft zu beteiligen. Die Kontinuität der Mitgliedschaft der Kläger blieb durch deren Stellung als Kommanditisten gewahrt, einen Nachteil haben sie im Verhältnis zu ihrer bisherigen Aktionärsstellung nicht erlitten. Die Mehrheitsgesellschafterin, die ebenfalls die Position einer Kommanditistin erhielt, war bereits vor dem Formwechsel alleinige Gesellschafterin der Mitaktionärin SV und späteren Komplementärin. Insofern hat sie rechtlich durch die Umwandlung keinen Zuwachs an Stimmrechten erhalten; vielmehr ist die Stimmengewichtung nach dem Formwechsel unverändert geblieben. Die Tatsache, daß die Mehrheitskommanditistin als Alleingesellschafterin der Komplementär-GmbH auf diese faktisch bestimmenden Einfluß ausüben kann, reicht nicht aus, um eine sachwidrige Ungleichbehandlung anzunehmen. Eine solche läge allenfalls dann vor, wenn der Formwechsel von der Mehrheit funktionswidrig eingesetzt worden wäre, um die Rechte der Minderheit im Vergleich zum Zustand vor dem Formwechsel zu schmälern. Dafür gibt es jedoch nach den zutreffenden Feststellungen des Berufungsgerichts keine Anhaltspunkte.

Die Beklagte war auch nicht unter dem Blickwinkel der gesellschaftsrechtlichen Treupflicht gehalten, auf Treuhandkonstruktionen oder die Rechtsfigur der Einheitsgesellschaft auszuweichen, um in der Komplementärgesellschaft dieselben Mehrheitsverhältnisse wie in der Kommanditgesellschaft selbst abzubilden. Soweit die Kläger eine solche Verpflichtung aus der sog. Freudenberg-Entscheidung des Senats (BGHZ 85, 350) abzuleiten versuchen, ist bereits zweifelhaft, ob die dort für die Umwandlung einer Personengesellschaft in eine Aktiengesellschaft entwickelten Treupflichtaspekte ohne weiteres auf die vorliegende umgekehrte Fallkonstellation übertragbar sind. Der Senat hat in jener Entscheidung ausgesprochen, daß die Umwandlung nicht dazu ausge-

nutzt werden darf, weitere, nicht durch die Umwandlung selbst oder ihre Gründe notwendig veranlaßte Veränderungen der bestehenden Gesellschaftsstruktur zu beschließen; vielmehr sollen der Charakter der Gesellschaft, die Grundzüge der Gesellschaftsorganisation, die Kompetenzen der Gesellschaftsorgane und die Rechtsposition der einzelnen Gesellschafter im Rahmen des rechtlich und tatsächlich Möglichen erhalten, angepaßt und notwendige Veränderungen nur nach den Grundsätzen des geringstmöglichen Eingriffs vorgenommen werden (aaO S. 360 f.). Selbst wenn man jenen Prüfungsmaßstab auf den vorliegenden Fall überträgt, so ist nicht ersichtlich, worin hier ein Treupflichtverstoß der Mehrheitsgesellschafterin liegen sollte. Andere als rechtsformbedingte Änderungen haben die Kläger in bezug auf die Geschäftsführungs- und Überwachungsorgane der Gesellschaft nicht hinnehmen müssen. An der Bestellung des Vorstandes als Geschäftsführungsorgan der früheren Aktiengesellschaft waren die Kläger als Aktionäre nicht unmittelbar beteiligt; daß die Mehrheitsaktionärin anläßlich der Bestellung des Vorstandes durch den Aufsichtsrat mittelbar ihren beherrschenden Einfluß ausüben konnte, liegt auf der Hand. Soweit in der KG nunmehr die Geschäfte von der SV als Komplementärin geführt werden, wurde dies in Übereinstimmung mit dem Gesetz durch die Gesellschafterversammlung der Beklagten festgelegt, an der die Kläger mitwirken konnten.

Nach §§ 161 Abs. 2, 117 HGB können ferner die Gesellschafter der Kommanditgesellschaft der Komplementär-GmbH die Geschäftsführungsbefugnis auch wieder entziehen, wobei sich die GmbH das Handeln ihrer Geschäftsführer zurechnen lassen müßte. Überwachte in der früheren Aktiengesellschaft der Aufsichtsrat den Vorstand, so fällt nunmehr in der KG diese Aufgabe gemäß § 10 Abs. 3 GV dem an dessen Stelle getretenen Beirat der Gesellschaft zu; die Mitglieder des Aufsichtsorgans wurden und werden von der Gesellschafterversammlung gewählt (vgl. § 101 AktG bzw. § 10 Abs. 2 GV). Hinsichtlich der Zu-

ständigkeit für die Entlastung des Geschäftsführungs- und des Aufsichtsorgans gilt nichts anderes. Danach ist nicht erkennbar, daß der Umwandlungsbeschluß etwa eine zusätzliche, nicht rechtsformbedingte, den Gesellschaftern nachteilige Ungleichbehandlung mit sich gebracht hätte. Das seit jeher bestehende Ungleichgewicht hinsichtlich der Einflußmöglichkeiten der einzelnen Gesellschafter hat seinen Grund ausschließlich in der vorgegebenen ungleichen Beteiligung; diese unveränderten faktischen Machtverhältnisse haben die Kläger aber - früher als Aktionäre, jetzt als Kommanditisten - hinzunehmen. Eine unzulässige Verschlechterung der Rechtsstellung der Minderheitsgesellschafter, der eine entsprechende Verbesserung der Position des Mehrheitsgesellschafters entspräche, ist als Folge der Strukturmaßnahme nicht erkennbar.

b) Soweit die Kläger ihre Anfechtungsklage geraume Zeit nach deren Erhebung auch darauf gestützt haben, daß die Mehrheitsgesellschafterin der Beklagten sich durch den Formwechsel einen Sondervorteil in Form eines Steuervorteils verschafft habe, während die Minderheitsgesellschafter und die Beklagte selbst einen Steuernachteil erlitten hätten (§ 243 Abs. 2 AktG), hat das Berufungsgericht diesen neuen Anfechtungsgrund mit Recht als verfristet i.S. des § 195 Abs. 1 UmwG angesehen. Nach dieser Vorschrift ist nicht nur die nachträgliche Erhebung einer Klage, sondern - entsprechend der ständigen Senatsrechtsprechung zu der Parallelnorm des § 246 Abs. 1 AktG (BGHZ 120, 141, 156 f.; 134, 364, 366; 137, 378, 386 m.w.Nachw.) - auch das Nachschieben von neuen Unwirksamkeitsgründen ausgeschlossen. Aus der Senatsentscheidung vom 22. Juli 2002 (BGHZ 152, 1), in der es allein um den Umfang der Darlegung der Berufungsgründe ging, ergibt sich entgegen der Ansicht der Kläger nicht, daß der Anfechtungskläger jederzeit neue Anfechtungsgründe in den Rechtsstreit einführen und damit die vom Gesetzgeber aus wohlerwogenen Gründen geschaffene Vorschrift des § 246 Abs. 1 AktG funktionslos machen

dürfte; vielmehr muß bei der Anfechtungsklage innerhalb der Anfechtungsfrist der nach der genannten Entscheidung einen Teil des Klagegrundes dieser Klage bildende maßgebliche Lebenssachverhalt, aus dem der Kläger die Anfechtbarkeit des Beschlusses herleiten will, vorgetragen werden (Sen.Urt. v. 14. März 2005 - II ZR 153/03, ZIP 2005, 706, 708 - Klarstellung zu BGHZ 152, 1, 6). Der Steuervorteil, auf den sich die Kläger erst nach Ablauf der Anfechtungsfrist zur Begründung ihrer Klage berufen haben, ist ein anderer Vorteil als der durch die Bestimmung der SV zur Komplementärin von der SB als Mehrheitskommanditistin angeblich erlangte; insofern liegt ein anderer Lebenssachverhalt vor.

Im übrigen kann in dem tatsächlichen Steuervorteil der Mehrheitsgesellschafterin kein rechtswidriger Sondervorteil i.S. des § 243 Abs. 2 AktG und auch keine Ungleichbehandlung i.S. des § 53 a AktG erblickt werden. Die steuerlich notwendigen Konsequenzen, die sich mit dem Formwechsel aus der allgemeinen Steuergesetzgebung ergeben, liegen nicht in dem Verhältnis des einzelnen Gesellschafters zur Gesellschaft, sondern in der individuellen Person begründet, und sind allenfalls ein Reflex aus der unterschiedlichen steuerrechtlichen Behandlung von Kapital- und Personengesellschaften; insoweit handelt es sich um eine vom Gesetz tolerierte und deshalb von der Minderheit hinzunehmende Rechtsfolge (vgl. Meyer-Landrut/Kiem, WM 1997, 1361, 1366; Lutter/Happ, UmwG 3. Aufl. § 233 Rdn. 58 m.w.Nachw.). Aus dem Rücksichtnahmegebot des Mehrheitsgesellschafters läßt sich nichts anderes ableiten. Dieser ist in der Disposition über seine Beteiligung grundsätzlich frei und muß nicht aus Rücksicht auf die Vermögensinteressen anderer Mitgesellschafter seinerseits erhebliche Vermögensnachteile in Kauf nehmen, sondern kann seine diesbezüglichen Ziele gerade auf dem Wege der Umwandlung durch Mehrheitsbeschluß durchsetzen; einem solchermaßen überstimmten Minderheitsak-

tionär steht es frei, diese tatsächlichen Nachteile zu vermeiden, indem er sich durch Annahme des einen Bestandteil des Umwandlungsbeschlusses bildenden Abfindungsangebots von seiner Beteiligung trennt.

c) Mit Recht hat das Berufungsgericht auch die auf § 194 Abs. 1 Nr. 5 UmwG gestützte Rüge der formellen Unvollständigkeit des Umwandlungsbeschlusses als verfristet i.S. des § 195 UmwG angesehen, da sie ebenfalls einen selbständigen Lebenssachverhalt betrifft und nicht innerhalb der einmonatigen Klagefrist erhoben worden ist.

d) Der Umwandlungsbeschluß ist auch nicht wegen der von den Klägern im einzelnen gerügten Mängel einiger Vorschriften des zugleich beschlossenen Gesellschaftsvertrages der Kommanditgesellschaft rechtsfehlerhaft und deshalb für nichtig zu erklären.

Wie das Berufungsgericht zutreffend erkannt hat, wird selbst bei unterstellter Unwirksamkeit aller streitigen sechs Elemente nicht der Gesellschaftsvertrag insgesamt hinfällig und deshalb auch nicht dem Umwandlungsbeschluß selbst - weil dieser, über die gesetzlichen Mindesterfordernisse der §§ 194, 233, 234 UmwG hinausgehend, zugleich die vollständige Verfassung des neuen Rechtsträgers mit geregelt hat (vgl. dazu Lutter/Happ aaO § 234 Rdn. 40) - eine wesentliche Grundlage entzogen. Aufgrund der salvatorischen Klausel des § 20 Abs. 2 GV soll der Gesellschaftsvertrag bei Unwirksamkeit einzelner Bestimmungen im übrigen so weit wie möglich aufrechterhalten werden, es also mit einer Teilnichtigkeit sein Bewenden haben. Danach war es - wie regelmäßig bei Gesellschaftsverträgen - maßgeblicher Wille der Urheber des Vertrages, ungeachtet einer etwa teilnichtigen Regelung jedenfalls eine Organisationsstruktur zu schaffen, die als solche - nach Möglichkeit - nicht zerschlagen werden soll. Demgemäß bestimmt sich die Rechtsfolge einer derartigen normativen Ord-

nung regelmäßig - so auch hier - nicht nach § 139 BGB, sondern es verbleibt bei einer Teilnichtigkeit (vgl. BGHZ 49, 364, 365 f.).

II. Auch die gegen die Wirksamkeit einzelner Bestimmungen des am 15. August 2000 im Zuge der Umwandlung unter TOP 10 lit. d) beschlossenen neuen Gesellschaftsvertrages gerichtete Klage hat das Berufungsgericht hinsichtlich der §§ 8 Abs. 3, 15 Abs. 2, 17 Abs. 1 und 15 Abs. 1 Satz 4 GV im Ergebnis zu Recht als erfolglos angesehen.

Diese Klauseln lassen sämtlich eine relevante Schlechterstellung der Kläger in der Personengesellschaft gegenüber ihrem vorherigen Status in der Kapitalgesellschaft nicht erkennen; die darin enthaltenen Veränderungen sind im übrigen rechtsformbedingt.

1. Aus Rechtsgründen nicht zu beanstanden ist § 8 Abs. 3 GV, soweit er hinsichtlich der Einberufung der Gesellschafterversammlung neben der Bekanntmachung im Bundesanzeiger zwar eine - über die für die Aktiengesellschaft geltende Regelung des § 125 AktG hinausgehende - zusätzliche persönliche Einladung der Kommanditisten unter Mitteilung der Tagesordnung vorschreibt, letztlich aber jene Einladung nicht zur Wirksamkeitsvoraussetzung für die Einberufung der Gesellschafterversammlung erhebt. Die Regelung ist, anders als die Revision meint, ersichtlich nicht auf Machtmißbrauch angelegt, weil kein Anhaltspunkt dafür gegeben ist, daß die Geschäftsführung der Beklagten die ihr auferlegte Pflicht, ihr bekannte Kommanditisten schriftlich einzuladen, mißachten wird; im übrigen bliebe eine vorsätzliche - vor allem systematische - Unterlassung der Einladung von Minderheitskommanditisten durch die Komplementärin als Treupflichtverletzung auch unter der Geltung dieser Bestimmung nicht sanktionslos. Vielmehr dient die Regelung der Vermeidung eines unverhältnismäßigen organisatorischen und finanziellen Aufwandes im Zusam-

menhang mit der Einberufung der Gesellschafterversammlungen. Im Falle der Ausgestaltung der Einladung als Wirksamkeitsmerkmal der Einberufung der Versammlung wäre die Beklagte gezwungen, deren Zugang nicht nur bei einigen wenigen Gesellschaftern zu überwachen, sondern bei sämtlichen Kommanditisten beweisfest auszugestalten. Sie könnte aber selbst bei aufwendigen Postversandmaßnahmen den lückenlosen Nachweis des Zugangs der Einladungsschreiben an alle Kommanditisten nicht schlechthin gewährleisten, weil sich trotz entsprechender Aufrufe nicht alle Kommanditisten bei ihr gemeldet haben, ihr diese mithin teilweise nicht einmal bekannt sind. Das Anknüpfen der Wirksamkeit nur an die Veröffentlichung im Bundesanzeiger statt an die (zusätzliche) persönliche Einladung stellt sich danach als sachgerechte Lösung zur Gewährleistung der Funktionsfähigkeit der Publikumsgesellschaft in bezug auf eine reibungslose Durchführung von Gesellschafterversammlungen (vgl. Meyer-Landrut/Kiem aaO S. 1367) dar.

2. Auch die Bestimmung des § 15 Abs. 2 Satz 3 und 4 GV, nach der die Erben eines verstorbenen Gesellschafters aus der fortzusetzenden Gesellschaft ausscheiden müssen, sofern sie sich nicht innerhalb eines Jahres auf eine mindestens 25,00 € oder ein Vielfaches davon ausmachende Beteiligung einigen, begegnet keinen durchgreifenden rechtlichen Bedenken. Die Regelung ist bei interessengerechter Auslegung dahin zu verstehen, daß die Erben nicht etwa mit dem gesamten Kommanditanteil ausscheiden müssen, sondern nur mit dem Spitzenbetrag, der nicht glatt durch 25,00 € teilbar ist; im Umfang eines solchen partiellen Ausscheidens ist überdies gemäß § 16 GV eine Abfindung zu zahlen, so daß dem Erben die ererbten Anteilsrechte wertmäßig insgesamt erhalten bleiben.

3. Im Ergebnis nicht zu beanstanden ist auch die Bestimmung des § 17 GV, wonach "alle Gesellschafter nach Wahl der persönlich haftenden Gesellschafterin und auf deren Anforderung Anmeldungen zur Eintragung in das Handelsregister formgerecht zu unterzeichnen oder der persönlich haftenden Gesellschafterin in öffentlich beglaubigter Form unwiderruflich Vollmacht zur Zeichnung von allen die Gesellschaft betreffenden Anmeldungen zum Handelsregister zu erteilen" haben.

Das Erfordernis der Mitwirkung aller Gesellschafter bei Handelsregisteranmeldungen stellt sich - anders als bei der Aktiengesellschaft - gerade für die Kommanditgesellschaft (§ 161 Abs. 2 HGB i.V.m. § 108 Abs. 1 HGB); da es nur im Rahmen der neuen Rechtsform regelungsbedürftig ist, unterliegt es schon deshalb nicht dem etwaigen Erfordernis eines Günstigkeitsvergleichs.

Ob die Klausel auch dann, wenn sie hinsichtlich der Form der Mitwirkung der Gesellschafter bei den Handelsregisteranmeldungen der geschäftsführenden persönlich haftenden Gesellschafterin - wie die Kläger meinen - das Wahlrecht einräumen würde, im Hinblick auf die Variante der unwiderruflichen Generalvollmacht ohne Einschränkung als zulässig zu erachten und insoweit der Gesellschafter auf sein - nicht ausschließbares - Widerrufsrecht aus wichtigem Grund beschränkt wäre (so KG DNotZ 1980, 166, 169; BayObLG Rpfleger 1975, 251; differenzierend: Baumbach/Hopt, HGB 30. Aufl. § 108 Rdn. 3; Ulmer in Großkomm.HGB 4. Aufl. § 108 Rdn. 13; MünchKommHGB/Langhein § 108 Rdn. 15; eingehend Gustavus, GmbHR 1978, 219 ff., 222 - jew. m.w.Nachw.), kann offen bleiben. Denn bei interessengerechter Auslegung ist die Regelung so zu verstehen, daß alle Gesellschafter nach "ihrer" Wahl der geschäftsführenden Gesellschafterin entweder nach Anforderung die Anmeldungen zu unterzeichnen oder der Komplementärin eine "unwiderrufliche" - d.h. nur aus wich-

tigem Grund widerrufbare - "General"-Anmeldevollmacht zu erteilen haben; bei einem derartigen Wahlrecht nicht der Geschäftsleitung, sondern des einzelnen Gesellschafters ist sowohl die Regelung des Anmeldungsverfahrens selbst (§ 17 Abs. 1 GV) als auch die Ausschlußsanktion bei Nichtbefolgung der Aufforderung zur Mitwirkung bei Anmeldungen (§ 17 Abs. 2 GV) rechtlich unbedenklich.

4. Die gegen die Wirksamkeit von § 15 Abs. 1 Satz 4 GV gerichtete Klage ist insgesamt unbegründet.

a) Mit Recht hat das Berufungsgericht den als Anfechtungsbegehren formulierten Hauptantrag gegen den Hauptversammlungsbeschluß zu TOP 10, lit. d), soweit er die Satzungsklausel des § 15 Abs. 1 Satz 4 betrifft, als verfristet i.S. des § 195 Abs. 1 UmwG angesehen, da er einen selbständigen Lebenssachverhalt betrifft und dieser nicht innerhalb der einmonatigen Klagefrist gerichtlich geltend gemacht worden ist.

b) Damit war das Berufungsgericht jedoch nicht zugleich der Pflicht enthoben, über den Hilfsantrag auf Feststellung der Nichtigkeit jener Klausel des "in Kraft getretenen" Gesellschaftsvertrages der KG zu entscheiden. Angesichts des besonderen "Doppelcharakters" des Umwandlungsbeschlusses, der hier einerseits auf den Wechsel der Rechtsform und andererseits auf die Bestimmung des Gesellschaftsvertrages der neuen Rechtsform gerichtet ist (vgl. Lutter/Happ, § 234 Rdn. 40), steht nach der Verfristung der Anfechtungsklage gegen diesen Beschlußteil lediglich fest, daß insoweit ein gültiger Beschluß vorliegt und damit einer Anwendung der Klausel jedenfalls nicht bereits das Fehlen eines solchen - erforderlichen - Gesellschafterbeschlusses entgegensteht. Es war daher auch über den nach Wirksamwerden der Umwandlung gestellten

Hilfsantrag auf Feststellung der Nichtigkeit der betreffenden Klausel zu befinden.

Auch dieses Hilfsbegehren ist - was der Senat selbst entscheiden kann (vgl. § 561 ZPO) - in der Sache nicht begründet. § 15 Abs. 1 Satz 1-3 GV sieht - bei Vorliegen eines wichtigen Grundes i.S. der §§ 140, 133 HGB - die Möglichkeit des Ausschlusses des betroffenen Gesellschafters durch Beschluß der Gesellschafterversammlung vor, der dadurch mit Ablauf des auf die Mitteilung folgenden 31. Dezember eines Jahres aus der Gesellschaft ausscheidet. Die daran anknüpfende - umstrittene - Regelung, daß bei Streit über die Wirksamkeit des Ausschließungsbeschlusses die Rechte des ausgeschlossenen Gesellschafters bis zur rechtskräftigen Feststellung der Unwirksamkeit des Ausschließungsbeschlusses ruhen, ist von Rechts wegen nicht zu beanstanden. Nach der Rechtsprechung des Senats kann abweichend von der dispositiven Norm des § 140 HGB der Gesellschaftsvertrag einer Kommanditgesellschaft bestimmen, daß - wie hier - die Ausschließung eines Gesellschafters bei Vorliegen eines wichtigen Grundes in seiner Person durch Gesellschafterbeschluß ausgesprochen wird; die Ausschließung wird in einem solchen Fall - sofern im Gesellschaftsvertrag nicht anders geregelt - in dem Zeitpunkt wirksam, in dem die beschlossene Ausschließung dem betroffenen Gesellschafter mitgeteilt wird (BGHZ 31, 295, 299 f., 301 f.; Sen.Urt. v. 3. Februar 1997 - II ZR 71/96, DStR 1997, 1091 f.; h.M.: vgl. nur MünchKommHGB/K. Schmidt § 140 Rdn. 91; Ebenroth/Boujong/Joost/Lorz, HGB § 140 Rdn. 45 - jew. m.w.Nachw.).

Der Zulässigkeit einer solchen Regelung mit "Sofortgeltung" stehen weder schutzwerte Interessen Dritter noch solche des betroffenen Gesellschafters entgegen; dessen Belangen wird vielmehr durch die satzungsgemäß eingeräumte Möglichkeit der Herbeiführung einer gerichtlichen Entscheidung über die

Wirksamkeit des Beschlusses hinreichend Rechnung getragen. Stellt sich im Gerichtsverfahren die Unwirksamkeit des Ausschließungsbeschlusses heraus, so haben die anderen Gesellschafter auf eigene Gefahr gehandelt und sich gegebenenfalls auch gegenüber dem zu Unrecht Ausgeschlossenen schadensersatzpflichtig gemacht (BGHZ 31, 295, 302). Von der vom Senat für zulässig befundenen Ausschließung mit "Sofortgeltung" weicht die mit der vorliegenden Regelung bestimmte Konstellation nicht in rechtserheblicher Weise zum Nachteil der Kläger ab: Zwar soll der betroffene Gesellschafter erst nach einer gewissen Übergangszeit zum jeweiligen Jahresende ausscheiden, jedoch wird eine vergleichbare faktische Sofortwirkung durch die Anordnung des Ruhens der Gesellschafterrechte erzielt. Der Umstand des Rechtsformwechsels von der Aktiengesellschaft zur Publikumskommanditgesellschaft gebietet der Gesellschaftermehrheit gegenüber der Minderheit - auch unter Treupflichtaspekten - keine andere als die beschlossene Ruhensregelung.

B. Revision der Beklagten

Die Revision der Beklagten erweist sich hinsichtlich der vom Berufungsgericht als unwirksam angesehenen weiteren Bestimmungen des Gesellschaftsvertrages nur teilweise als begründet.

1. Entgegen der Ansicht des Berufungsgerichts sind allerdings weder die Bestimmungen des § 9 Abs. 3 Satz 4 GV über den Stimmrechtsausschluß noch die Abfindungsregelung in § 16 Abs. 2, 3 GV aufgrund fehlender Einstimmigkeit bei der Beschlussfassung über den neuen Kommanditgesellschaftsvertrag gemäß § 9 Abs. 6 jenes Vertrages nichtig. Diese Regelung gilt - auch nach insoweit übereinstimmender Ansicht der Parteien im Revisionsverfahren - erst für Beschlüsse in der umgewandelten Gesellschaft, während für den Umwandlungsbeschluß selbst, durch den gleichzeitig die §§ 9 und 16 GV geschaffen

wurden, das Quorum von § 233 Abs. 2 UmwG maßgeblich ist. Die danach erforderliche Mehrheit von $^3/_4$ des bei der Beschlussfassung vertretenen Grundkapitals der formwechselnden AG wurde unstreitig erreicht.

2. Die Entscheidung des Berufungsgerichts über die Unwirksamkeit der Abfindungsregelung des § 16 Abs. 2 und 3 GV stellt sich auch nicht aus anderen Gründen als richtig dar (§ 561 ZPO).

Diese Abfindungsregelung, nach der ausscheidende Gesellschafter eine Abfindung in Höhe des 10-fachen des anteilig auf seinen Festkapitalanteil entfallenden bereinigten durchschnittlichen Ergebnisses der gewöhnlichen Geschäftstätigkeit der letzten drei Geschäftsjahre vor dem Ausscheiden oder einen - etwa höheren - Buchwert des Eigenkapitals erhalten, ist entgegen der Ansicht der Kläger nicht etwa deshalb unwirksam, weil sie für den konkreten Anwendungsfall eine Abfindung auch unterhalb des Verkehrswerts zuläßt. Nach ständiger Senatsrechtsprechung (vgl. nur: BGHZ 116, 359 m.w.Nachw.) bestimmt sich die Höhe einer dem aus einer Personengesellschaft oder GmbH ausscheidenden Gesellschafter geschuldeten Abfindung zwar grundsätzlich - sofern der Gesellschaftsvertrag keine abweichende, seine Höhe beschränkende Abfindungsklausel enthält - nach dem vollen wirtschaftlichen Wert (Verkehrswert). Gesellschaftsvertragliche Beschränkungen des Abfindungsrechts des Gesellschafters - wie sie regelmäßig in Satzungen der genannten Gesellschaftsformen, auch der Publikums-KG vorkommen - sind jedoch aufgrund der Disposivität der in Betracht kommenden Gesetze (vgl. nur § 738 BGB) und der Satzungsautonomie der Gesellschafter grundsätzlich zulässig. Sie dienen zumeist den legitimen Zwecken des Bestandsschutzes der Gesellschaft durch Beschränkung des Kapitalabflusses sowie der Erleichterung und Vereinfachung der Berechnung der Höhe des Abfindungsanspruchs; dabei unterliegen sie in

dem - im vorliegenden Fall allein relevanten - Zeitpunkt ihrer Entstehung den Grenzen des § 138 BGB.

Eine anfängliche grobe Unbilligkeit i.S. von § 138 BGB ist hinsichtlich der Abfindungsregelung des § 16 Abs. 2 und 3 GV im maßgeblichen Zeitpunkt der Beschlußfassung nicht erkennbar. Der in der Regel über dem Buchwert liegende, in erster Linie vertraglich geschuldete Wert in Form des anteiligen 10-fachen des bereinigten durchschnittlichen Ertrags der drei letzten Geschäftsjahre kommt - auf dem Wege vereinfachter Ermittlung - dem Verkehrswert nahe und kann ihm im konkreten Anwendungsfall sogar faktisch entsprechen. Zwar fehlt der in der Klausel vorgesehenen vereinfachten Wertermittlungsmethode die Zukunftsbezogenheit heute weithin üblicher Verkehrswertermittlungen; allein deshalb kann die Regelung aber nicht als unangemessen bezeichnet werden. Auch der Rechtsformwechsel erforderte nicht etwa im Hinblick auf die für die Aktiengesellschaft von Gesetzes wegen im Abfindungsfall einschlägige Maßgeblichkeit des Verkehrswertes zwingend die Beibehaltung jenes Maßstabs in der neuen Rechtsform.

3. Die Klausel des § 9 Abs. 3 Satz 4 GV über den Ausschluß des Stimmrechts ist entgegen der Ansicht des Berufungsgerichts insoweit wirksam, als sie den Fall der Ausschließung eines Gesellschafters betrifft (a). Demgegenüber hat das Oberlandesgericht den Ausschluß des Stimmrechts in den Fällen der von dem betroffenen Gesellschafter selbst ausgesprochenen Kündigung seiner Mitgliedschaft (b) sowie der von ihm selbst erhobenen Auflösungsklage (c) im Ergebnis zu Recht (§ 561 ZPO) als unwirksam angesehen.

a) Soweit § 9 Abs. 3 Satz 4 GV dem Gesellschafter, dessen Ausschließung beschlossen worden ist, das Stimmrecht entzieht, ist die Regelung im Zusammenhang mit der - wie oben (A II 4) ausgeführt: wirksamen - Klausel des

§ 15 Abs. 1 Satz 4 GV zu sehen, die das Ruhen der Rechte im Streitfall bis zur rechtskräftigen Feststellung der Unwirksamkeit des Ausschließungsbeschlusses vorsieht. Da die Ruhensregelung in bezug auf sämtliche Mitgliedschaftsrechte des ausgeschlossenen Gesellschafters mit sofortiger Wirkung zulässig ist, ist die hier zu beurteilende Parallelnorm des § 9 Abs. 3 Satz 4 GV über den Ausschluß des Stimmrechts als eines dieser Gesellschafterrechte ebenfalls nicht zu beanstanden.

b) Demgegenüber stellt der Entzug des Stimmrechts für Gesellschafter, die ihre Beteiligung gemäß § 9 Abs. 3 Satz 4, 1. Variante GV unter Wahrung einer Frist zum Ende des Geschäftsjahres gekündigt haben, einen unzulässigen Eingriff in deren Mitgliedschaftsrecht dar. Der kündigende Gesellschafter verliert das mit seiner Mitgliedschaft kraft Gesetzes untrennbar verbundene Stimmrecht erst ab dem Wirksamwerden der Kündigung, also mit Ablauf der Kündigungsfrist, weil er dann aus der Gesellschaft ausscheidet. Für eine vorherige Entziehung des Stimmrechts fehlt ein nachvollziehbarer sachlicher Grund; insbesondere ist eine solche Maßnahme nicht durch den Rechtsformwechsel von der Aktiengesellschaft zur Publikumskommanditgesellschaft geboten.

c) Gleiches gilt erst recht für die letzte Variante des § 9 Abs. 3 Satz 4 GV, den Stimmrechtsausschluß zu Lasten des Gesellschafters, der eine Auflösungsklage erhoben hat. Eine Auflösungsklage ist nach § 133 Abs. 1 HGB nur bei Vorliegen eines wichtigen Grundes möglich; § 133 Abs. 2 HGB nennt als Beispiel dafür die Fälle, daß ein anderer Gesellschafter - hier etwa die Mehrheitsgesellschafterin oder die Komplementärin - eine ihm nach dem Vertrag obliegende wesentliche Verpflichtung vorsätzlich oder aus grober Fahrlässigkeit verletzt oder daß die Erfüllung einer solchen Verpflichtung unmöglich wird. Liegt eine derartige Konstellation vor, so fehlt offensichtlich ein nachvollziehbarer

rechtfertigender Grund, warum ausgerechnet und allein demjenigen, der berechtigterweise eine solche Auflösungsklage erhebt, das Stimmrecht - noch dazu unbegrenzt - entzogen werden sollte. Die Regelung hat vielmehr - wie von den Klägern zu Recht beanstandet wird - den Charakter einer unzulässigen sachwidrigen Sanktion.

Goette Kurzwelly Kraemer

Münke Caliebe