

1. Gesetz: BGB § 134

Rechtssatz: Ein Vertrag, mit dem eine Steuerhinterziehung verbunden ist, ist nicht nichtig, wenn die Steuerhinterziehung nicht der alleinige Zweck des Geschäfts ist.

2. Gesetz: GmbHG § 17

Rechtssatz: a) Die vom Geschäftsführer erklärte Teilungsgenehmigung bindet die Gesellschaft, auch wenn ein Gesellschafterbeschuß über sie nicht herbeigeführt worden ist.

b) Die Teilungsgenehmigung ist wirksam, wenn sich ihr vorgeschriebener Inhalt wenigstens aus von ihr in Bezug genommenen Urkunden ergibt.

c) Eine Teilungsgenehmigung ist nicht deshalb nichtig, weil sie den Betrag der Stammeinlage, der dem abtretenden Gesellschafter verbleibt, infolge der Nichtigkeit einer zeitlich früheren Teilabtretung unrichtig bezeichnet.

3. Gesetz: DMBG § 44 Abs 4

Rechtssatz: Durch die Bildung von Teilgeschäftsanteilen konnte der Neufestsetzung der Kapitalverhältnisse nicht vorgegriffen und nicht erreicht werden, daß neben den von der Gesellschaft gemäß der Regel des § 5 Abs 1, 3 GmbHG festgesetzten Geschäftsanteilen auch Geschäftsanteile von mindestens 50 DM oder zu einem durch zehn teilbaren Betrage (§ 44 Abs 4 DMBG) bestehen.

4. Gesetz: GmbHG §§ 51, 53

Rechtssatz: Ein Gesellschafterbeschuß ist im Falle der Abstimmung über eine Satzungsänderung schon dann vorhanden, wenn entweder der Vorsitzende der Gesellschafterversammlung als Ergebnis der Abstimmung das Zustandekommen der Satzungsänderung verkündet oder eine Nachabstimmung die Satzungsänderung für beschlossen erklärt.

5. Gesetz: GmbHG § 3

Rechtssatz: Ein GmbH-Gesellschaftsvertrag unterliegt der freien Auslegung durch das Revisionsgericht, soweit er körperschaftsrechtliche Fragen regelt. Das gilt auch für die Auslegung des Gesellschaftsvertrages einer Familiengesellschaft, wenn er Familienfremden nicht die Mitgliedschaft vorenthält. Die Auslegung eines GmbH-Gesellschaftsvertrages hat sich jedoch im Hinblick auf seine Formbedürftigkeit und, weil er sich an einen unbestimmten Personenkreis wendet, in engeren Grenzen als die Auslegung anderer Erklärungen zu halten.

6. Gesetz: GmbHG § 47

Rechtssatz: Wie der Aktionär (§§ 101 Abs 1, 197 Abs 2 AktG) so darf auch der GmbH-Gesellschafter sein Stimmrecht nicht zur Erlangung gesellschaftsfremder Vorteile zum Schaden der Gesellschaft ausüben. Die Treupflicht setzt der Ausübung des Stimmrechts Grenzen. Der Gesellschafter braucht aber seine eigenen Interessen nicht hinter die der Gesellschaft zu stellen.

Aktenzeichen: II ZR 70/53

Urteil des BGH vom 9. Juni 1954 - OLG Hamburg

29

II ZR 70/53

Verkündet

laut Protokoll

am 9. Juni 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 M [REDACTED] & H [REDACTED] G.m.b.H., vertreten durch ihre
Geschäftsführer Dipl.-Ing. Walter C [REDACTED] Dipl.-Ing.
Adolf V [REDACTED] und Wilhelm B [REDACTED], in Ha [REDACTED]-A [REDACTED],
Gr. Brunnenstr. 78,

Beklagten, Berufungs- und
Revisionsklägerin,

-Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Prof. [REDACTED]

gegen

den Steuerberater Theodor W [REDACTED] in Ha [REDACTED]-Gr.F [REDACTED]
Bellmannstr. 11,

Kläger, Berufungs- und
Revisionsbeklagten,

-Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED]

hat der II. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs auf die münd-
liche Verhandlung vom 2. Juni 1954 unter Mitwirkung des Senats-
präsidenten Dr. Canter und der Bundesrichter Dr. Selowsky,
Dr. Fischer, Dr. Kuhn und Artl für Recht erkannt:

Die Revision der Beklagten gegen das Urteil des 1.
Zivilsenats des Hanseatischen Oberlandesgerichts in Ham-
burg vom 23. Dezember 1952 wird auf Kosten der Beklagten
zurückgewiesen.

Von Rechts wegen



Tatbestand:

Am 23. Oktober 1951 beschloß die Gesellschafterversammlung der beklagten GmbH eine Neufassung des Gesellschaftsvertrages. Neben anderen, hier nicht interessierenden Bestimmungen kam § 8 Abs 2 des Gesellschaftsvertrages in Wegfall, der für Beschlüsse auf Abänderung der Satzung oder auf Auflösung der Gesellschaft eine Mehrheit von neun Zehnteln der abgegebenen Stimmen vorsah. Dafür stimmten Gesellschafter mit 4.049.200 DM Geschäftsanteilen, dagegen Gesellschafter mit 450.800 DM Geschäftsanteilen. Im notariellen Protokoll über diese Gesellschafterversammlung, die unter dem Vorsitz eines der Geschäftsführer stattfand, wurde die Satzungsänderung als angenommen bezeichnet. Die Minderheit vertrat den Standpunkt, daß die Satzungsänderung der in § 6 Abs 2 des Gesellschaftsvertrages vom 3. Oktober 1907 vorgeschriebenen Mehrheit von neun Zehnteln der abgegebenen Stimmen bedürfe, wegen Nichterreichens dieser Mehrheit nicht zustande gekommen sei und deshalb nicht zur Eintragung ins Handelsregister angemeldet werden dürfe. Ein dahingehender Antrag der Minderheit wurde mit demselben Stimmverhältnis abgelehnt.

Der Kläger nahm an der Gesellschafterversammlung mit einem Geschäftsanteil von 1.000 DM teil. Mit der am 23. November 1951 eingereichten, am 26. November 1951 zugestellten Klage verlangte er in erster Linie, die Nichtigkeit des satzungsändernden Beschlusses festzustellen, hilfsweise, diesen Beschluß für nichtig zu erklären.

Die Beklagte bestreitet die Sachbefugnis des Klägers, weil er nicht Inhaber eines Geschäftsanteils von 1.000 DM sei. Der Kläger leitet seine Beteiligung von der Gesellschafterin L. [REDACTED] her. Frau L. [REDACTED] besaß einen Geschäftsanteil von 68.500 DM und trat davon am 13. März 1950 in gesonderten Urkunden zunächst 300 DM an Frau Irma W. [REDACTED] und dann 1.000 DM an den Kläger ab. Der Kläger legte der Beklagten mit Schreiben vom

4. April 1950 eine Ausfertigung der notariellen Urkunde über die an ihn vorgenommene Teilabtretung mit der Bitte um Kenntnisnahme vor. In dieser notariellen Urkunde war der Kaufpreis fälschlich mit 450 DM angegeben und Frau L. [REDACTED] im Hinblick auf die vorher vorgenommene Abtretung eines Teils von 300 DM nur noch als Inhaberin eines Geschäftsanteils von 68.200 DM bezeichnet. Mit Schreiben vom 6. April 1950 nahm die Beklagte unter Bezugnahme auf das zuvor genannte Schreiben des Klägers und die ihr vorgelegte notarielle Urkunde zustimmend davon Kenntnis, daß der Kläger "von Frau Leonore L. [REDACTED] geb. O. [REDACTED] einen Teilgeschäftsanteil von RM 1.000 käuflich erworben" habe. Die Beklagte macht geltend: Die unrichtige Angabe des Kaufpreises habe der Umgehung der Börsenumsatzsteuer gedient; deshalb seien Kauf und Abtretung nach den §§ 134, 138 BGB nichtig; nach der bis zum Jahre 1947 gültigen Fassung des § 17 des Gesellschaftsvertrages von 1907 habe die Übertragung von Geschäftsanteilen der Genehmigung der Gesellschaft bedurft; für diese Genehmigung habe sich bei der Gesellschaft eine bestimmte Fassung herausgebildet; diese Formulierung sei auch bei dem Schreiben vom 6. April 1950 verwendet worden, ohne daß mit einer vom Kläger zudem gar nicht nachgesuchte Genehmigung erteilen zu wollen; die zur Veräußerung von Teilen eines Geschäftsanteils erforderliche Genehmigung (§ 17 Abs 1 GmbHG) hätten die Geschäftsführer weder erklären wollen noch erklären können; eine etwa erteilte Genehmigung sei unwirksam, da sie entgegen § 17 Abs 2 GmbHG die Höhe des Frau Libbertz verbliebenen Geschäftsanteils nicht bezeichne; auch die Bezugnahme des Schreibens vom 6. April 1950 auf das Schreiben des Klägers und die notariell beurkundete Abtretungserklärung ändere hier nichts, da sich der notwendige Inhalt der Genehmigung aus der Genehmigungserklärung selbst ergeben müsse und nicht aus anderen Urkunden ergänzt werden dürfe; im übrigen nutze die Bezugnahme auf die Abtretungserklärung hier deshalb nichts, weil diese Urkunde Frau L. [REDACTED] als Inhaberin eines Geschäftsanteils von 68.200 DM bezeichne und dies unrichtig sei, weil

vor der Abtretung an den Kläger 68.500 DM zugestanden hätten, da kein Teil eines Geschäftsanteils weniger als 500 DM betragen dürfe (§§ 17 Abs 3, 5 Abs 1 GmbHG) und darum die Abtretung an Irma Wolff nichtig gewesen sei.

Die Beklagte meint, die Anfechtungsklage habe in der Frist des § 199 AktG erhoben werden müssen, diese Frist jedoch nicht eingehalten.

Es fehle auch an einem Anfechtungsgrunde. Die Satzungsänderung habe lediglich der durch § 53 Abs 2 GmbHG vorgeschriebenen Mehrheit bedurft und sie auch gefunden. Grundsätzlich habe § 6 Abs 2 des Gesellschaftsvertrages von 1907 für Satzungsänderungen zwar eine Mehrheit von neun Zehnteln der abgegebenen Stimmen verlangt. Diese Bestimmung habe aber nur insoweit gelten sollen, als die Gesellschaft den Charakter einer Familiengesellschaft habe, und das sei nicht mehr der Fall. Deshalb greife die Ausnahme des § 6 Abs 2 des Gesellschaftsvertrages von 1907 ein, der insoweit sagt:

"Sollte infolge gesetzlicher Maßnahmen der Charakter der Gesellschaft als Familiengesellschaft nicht mehr aufrecht erhalten werden können, so bedarf es zu Beschlüssen der vorstehenden Art - das sind Beschlüsse, durch welche eine Änderung des Gesellschaftsvertrages oder die Auflösung der Gesellschaft herbeigeführt werden sollen - nur der gesetzlich vorgeschriebenen Mehrheit."

Die Beklagte ist der Ansicht, dem Fall, daß die Gesellschaft infolge gesetzlicher Maßnahmen nicht mehr als Familiengesellschaft aufrecht erhalten werden könne, sei der Fall gleichzustellen, daß die Familiengesellschaft infolge natürlichen Verfalls zu bestehen aufhöre. Die Mehrheit von neun Zehnteln der abgegebenen Stimmen sei nur sinnvoll gewesen, solange die Gründer oder deren Familienmitglieder das Stammkapital besaßen. Nunmehr befänden sich jedoch 748.800 DM in Händen von

Gesellschaftern, die überhaupt nicht zur Familie oder jeder nicht mehr zum engeren Familienverband gehörten. Es könne der Sinn des § 6 des Gesellschaftsvertrages sein, Satzungsänderungen in einer Zeit, in der nicht mehr Familienangehörige sondern Familienfremde Geschäftsführer der Gesellschaft seien noch an eine Mehrheit von neun Zehnteln der abgegebenen Stimmen zu knüpfen. Denn nunmehr sprächen für die Beibehaltung der alten Satzungsform nicht mehr Familien-, sondern rein wirtschaftliche Interessen, und nach Sprengung des Familienverbandes könne es einer kleinen Minderheit nicht überlassen sein, die gesunde Entwicklung des Unternehmens zu verhindern. Der Gesamtinhalt der Satzung zeige, daß sich die Gründer vorgestellt hätten, die Gesellschaft werde sich nach dem Verfall des engeren Familienverbandes zu einer Aktiengesellschaft entwickeln, die bei der Größe des Unternehmens heute auch allen Kreditbedürfnissen der Gesellschaft entspreche. Wirtschaftlich gehe es bei der beschlossenen Satzungsänderung um die Vorbereitung der Umwandlung der Gesellschaft mbH in eine Aktiengesellschaft. Diese Maßnahme sei unbedingt erforderlich, um das Unternehmen krisenfest zu machen. Die Aktiengesellschaft sei für ein Unternehmen von der Größe der Beklagten die einzige richtige Form, weil sie ganz andere Möglichkeiten biete, Kapital von außen heranzuziehen. Die vorhandene kurzfristige Verschuldung mache es erforderlich, Kredite oder die Beteiligung kapitalkräftiger Kreise zu erwirken. Immer wieder sei jedoch der veraltete Gesellschaftsvertrag beanstandet und darauf hingewiesen worden, daß man sich nicht der geringen Sperrminorität aussetzen wolle. Der Gesellschaftsvertrag habe darum geändert werden müssen. Der Kläger habe die Satzungsänderung nur angefochten, um der Gesellschaft selbstsüchtig seinen Willen aufzuzwingen. Die Anfechtung sei darum ein Treueverstoß und müsse als Rechtsmißbrauch zurückgewiesen werden.

Das Landgericht hat lediglich über den Hilfsantrag erkannt. Es hat die Satzungsänderung "aufgehoben". Die Berufung der Beklagten hatte keinen Erfolg. Mit der Revision verfolgt

die Beklagte den Klageabweisungsantrag weiter, während der Kläger um Zurückweisung der Revision bittet.

Entscheidungsgründe:

I.

Es ist nicht darüber zu entscheiden, ob ein Nichtigkeitsgrund vorliegt. Denn die Nichtigkeitsklage ist nicht in die Revisionsinstanz gediehen. Das Berufungsgericht hat zwar kurz ausgeführt, daß ein Anhalt für einen Nichtigkeitsgrund nicht gegeben sei. Da aber das Landgericht mit keinem Worte der Entscheidungsgründe zur Nichtigkeitsklage Stellung genommen hat und gleich und ausschließlich auf den hilfsweise gestellten Anfechtungsantrag eingegangen ist und da allein die Beklagte Berufung eingelegt hatte, fehlte es in der Berufungsinstanz an der formellen Grundlage, über die Nichtigkeitsklage zu entscheiden.

II.

Mag auch die Anfechtungsklage im GmbH-Gesetz nicht vorgesehen sein, so ist ihre Zulässigkeit doch anerkannt und auch vom Senat bereits bejaht worden (BGHZ 11, 231 [235]).

III.

Es kann dahingestellt bleiben, ob GmbH-Gesellschafterbeschlüsse wie Hauptversammlungsbeschlüsse von Aktiengesellschaften (§ 199 AktG) innerhalb eines Monats nach der Beschlußfassung angefochten werden müssen. Denn, selbst wenn dies der Fall wäre, ist die Klage nicht verspätet, da sie einen Monat nach der Beschlußfassung bei Gericht eingereicht und am dritten Tage danach zugestellt worden ist. Soll durch die Zustellung der Klage eine Frist gewahrt werden, so tritt die Wirkung, sofern die Zustellung demnächst erfolgt, bereits mit der Einreichung der Klage ein (§ 261 b Abs 3 ZPO). Das trifft zu, wenn

die Klage innerhalb von drei Tagen nach ihrer Einreichung gestellt wird.

IV.

Mit Recht hat das Berufungsgericht die Aktivlegitimation des Klägers bejaht.

1.) Es hat nicht untersucht, ob die unrichtige Beurkundung des Kaufpreises der Steuerhinterziehung oder welchen Grunde sonst diene. Für die Entscheidung des Senats ist es trotz des dafür in Betracht kommenden geringfügigen Betrages zu unterstellen, daß es dem Kläger und Frau Libbertz um eine Steuerhinterziehung ging. Dies machte die Abtretung und den Erwerb eines Teilgeschäftsanteils von 1.000 DM aber nicht unwirksam.

Die beurkundete Kaufpreisvereinbarung ist allerdings als Scheingeschäft nichtig (§ 117 Abs 1 BGB). Das verdeckte Rechtsgeschäft, der Verkauf zum vereinbarten Preis, entbehrt der durch § 15 Abs 4 Satz 1 GmbHG vorgeschriebenen gerichtlichen oder notariellen Beurkundung und war darum an sich nach § 125 BGB nichtig. Es wurde aber durch die notariell beurkundete Abtretung gültig (§ 15 Abs 4 Satz 2 GmbHG).

Zu Unrecht sucht die Revision die Nichtigkeit der Abtretung mit der zu unterstellenden Steuerhinterziehung zu begründen. Nach der ständigen Rechtsprechung des Reichsgerichts sind Verträge, mit denen eine Steuerhinterziehung verbunden ist, nicht ohne weiteres nach den §§ 134, 138 BGB nichtig, wenn nicht die Steuerhinterziehung der Hauptzweck des Vertrages ist (RG DR 1942, 40 m w Nachw). Nach § 5 Abs 1 und 2 StAnpG ist, wenn ein Scheingeschäft durch ein anderes Geschäft verdeckt wird, das verdeckte Rechtsgeschäft für die Besteuerung maßgebend, und die Besteuerung wird nicht dadurch ausgeschlossen, daß ein Verhalten, das den steuerlichen Tatbestand erfüllt, gegen ein gesetzliches Gebot oder Verbot oder gegen

die guten Sitten verstößt. Steuerlich wird also nichts gewonnen, wenn man ein Rechtsgeschäft um der mit ihm begangenen Steuerhinterziehung willen nach § 134 oder nach § 138 BGB für nichtig hält. Auch für die Beziehungen der Beteiligten ist die Steuerhinterziehung, die nicht der alleinige Zweck des Geschäfts ist, kein Grund, die Nichtigkeit des Vertrages anzunehmen. Entgegen der Ansicht der Revision erstreckt sich eine etwaige Nichtigkeit im übrigen nur auf denjenigen Teil des Rechtsgeschäfts, der die Steuerhinterziehung bezweckt (RG DR 1942, 40). Das ist allein der Verkauf. Aus dem Grunde einer etwaigen Steuerhinterziehung kann daher der Abtretung eines Teilgeschäftsanteils von 1.000 DM nicht die rechtliche Gültigkeit versagt werden.

2.) Wie nicht mehr streitig ist, hat Frau Libbertz die Absicht der Veräußerung ordnungsmäßig angezeigt. Eine Verletzung des § 14 des Gesellschaftsvertrages kommt daher nicht in Frage.

3.) Auch § 17 GmbHG ist nicht verletzt.

a) Wenn der Gesellschaftsvertrag nichts anderes bestimmt, was hier nicht der Fall ist, haben die Gesellschafter über die zur Veräußerung von Teilen eines Geschäftsanteils nach § 17 Abs 1 GmbHG erforderliche Genehmigung der Gesellschaft zu beschließen (§§ 45, 46 Ziff 4 GmbHG). Dem Geschäftsführer obliegt es, die Genehmigung zu erklären. Seine Erklärung bindet die Gesellschaft, auch wenn kein Gesellschafterbeschuß herbeigeführt worden ist (RGZ 160, 225 2317; 104, 413 4157; 64, 149 1537; Scholz GmbHG § 17 Anm 15; Vogel GmbHG § 17 Anm 6; Baumbach-Hueck § 17 Anm 3 D; a.A.: Brodmann § 17 GmbHG § 2 c). Es ist darum unerheblich, daß die Gesellschafter der Beklagten um ihre Zustimmung zu der Teilabtretung nicht gefragt worden sind. Ob bei einer personalistisch gestalteten Gesellschaft mbH, bei der die Abtretung von Geschäftsanteilen genehmigungsbedürftig ist, etwas anderes gilt oder nicht, braucht hier nicht entschieden zu werden.

b) Nach § 17 Abs 2 GmbHG muß die Genehmigung, die Schriftform bedarf, die Person des Erwerbers und den Betrag bezeichnen, welcher von der Stammeinlage des ungeteilten Geschäftsanteils auf jeden der durch die Teilung entstehenden Geschäftsanteile entfällt. Ein Verstoß gegen diese Vorschriften hat die Unwirksamkeit der Genehmigung (§ 125 BGB) zur Folge (RGZ 64, 149 152; 105, 152). Das Schreiben der Beklagten vom 6. April 1950 nennt den Kläger als Erwerber und bezeichnet auch die Höhe des dem Kläger abgetretenen Teilgeschäftsanteils. Es enthält dagegen keine Angabe darüber, welcher Stammeinlagebetrag der Frau Libbertz verblieb. Auch diese Angabe ist erforderlich, da § 17 Abs. 2 GmbHG die Bezeichnung des Betrags verlangt, der "auf jeden der durch die Teilung entstehenden Geschäftsanteile entfällt" (RGZ 64, 149 152; 85, 46 48). Der notwendige Inhalt der Genehmigung kann aber nach allgemeiner Ansicht durch die Bezugnahme auf Urkunden, die die Genehmigungsurkunde anführt, insbesondere durch die Bezugnahme auf die Abtretungsurkunde selbst, ergänzt werden (RGZ 85, 48; Baumbach-Hueck GmbHG § 17 Anm 3 D; Brodmann GmbHG § 17 Anm 2 a; Hachenburg GmbHG § 17 Anm 21; Scholz GmbHG § 17 Anm 15; Vogel GmbHG § 17 Anm 7). Dieser Ansicht ist beizupflichten, denn es wäre ein unnötiger und aus dem Genehmigungserfordernis nicht zu rechtfertigender Formalismus, wollte man die Genehmigungserklärung nicht durch Angaben vervollständigen, die in von ihr selbst in Bezug genommenen Urkunden enthalten sind. Aus dem gleichen Grunde muß es auch genügen, wenn die Genehmigungserklärung selbst oder durch in Bezug genommene Urkunden besagt, wie hoch der Betrag des abgetretenen Teils ist und wie hoch der ursprüngliche Betrag des geteilten Geschäftsanteils war, mag sich dann auch der Betrag des dem Veräußerer verbliebenen Teils erst durch Subtraktion ergeben (allgemeine Ansicht, vgl die vorhergehenden Zitate). Die Genehmigungserklärung der Beklagten vom 6. April 1950 nimmt auf die notarielle Urkunde über die Abtretung eines Teilgeschäftsanteils von

1.000 DM an den Kläger Bezug. In ihr wird der von Frau L [REDACTED] vor dieser Abtretung innegehaltene Geschäftsanteil mit 68.200 DM und der ihr nach der Abtretung verbleibende Geschäftsanteil mit 67.200 DM bezeichnet. Beide Zahlen waren unrichtig, da die wirkliche Beteiligung der Frau L [REDACTED] vor der Abtretung an den Kläger 68.500 DM und danach 67.500 DM betrug.

Die der Abtretung an den Kläger vorausgegangene Abtretung eines Teilgeschäftsanteils von 300 DM war nämlich nichtig. Sie verstieß gegen § 5 Abs 1 GmbHG über den Mindestbetrag, eine Vorschrift, die nach § 17 Abs 4 GmbHG auch bei der Teilung eines Geschäftsanteils einzuhalten ist. Der Kläger vertritt den Standpunkt, daß am 6. April 1950 - die Kapitalverhältnisse der Beklagten wurden erst am 23. November 1950 neu festgesetzt - ein Teilgeschäftsanteil von 50 DM habe gebildet und die Abtretung eines Teiles von 300 DM habe vorgenommen werden können, weil § 44 Abs 4 DMBG für aus der Zeit vor der Währungsumstellung stammende Geschäftsanteile 50 DM als Mindestbetrag zulasse. Dieser Ansicht kann nicht gefolgt werden. Die Beklagte hat von § 44 Abs 4 DMBG keinen Gebrauch gemacht. Durch die Bildung von Teilgeschäftsanteilen konnte der Neufestsetzung der Kapitalverhältnisse nicht vorgegriffen und nicht erreicht werden, daß nun neben Geschäftsanteilen von mindestens 500 DM oder zu einem durch Hundert teilbaren Betrage (§ 5 Abs 1 und 3 GmbHG) trotz der Neufestsetzung der Kapitalverhältnisse zum Nennwert auch Geschäftsanteile von mindestens 50 DM oder zu einem durch zehn teilbaren Betrage (§ 44 Abs 4 DMBG) bestehen. Diese niedrigen Grenzen sollten nur die durch die Währungsumstellung erforderlich gewordene Neufestsetzung der Kapitalverhältnisse erleichtern und können darum nicht auf die Teilung von Geschäftsanteilen übertragen werden (Baumbach-Hueck GmbHG § 17 Anm 4; a.A. Meilicke D-Markbilanzen § 44 DMBG Anm 26).

Die Entscheidung spitzt sich darum auf die Frage zu, ob die Genehmigung zur Veräußerung eines Teiles eines Geschäftsanteils in einer dem § 17 Abs 2 GmbHG genügenden Weise erklärt ist, wenn die Angabe des dem Veräußerer verbleibenden

Betrages deshalb falsch ist, weil eine vorhergegangene Teilabtretung unwirksam ist. Hierfür bleibt es sich gleich, ob die Genehmigungserklärung selbst oder eine von ihr in Bezug genommene Urkunde die Angabe des unrichtigen Betrages enthält.

Zweck des Genehmigungserfordernisses (§ 17 Abs 1 GmbHG) ist es, die Abtretung von Teilen eines Geschäftsanteils zu erschweren. Es soll vermieden werden, daß die bei der Gesellschaft mbH meist beschränkte Zahl von Mitgliedern unangenehm erweitert und das in der Regel enge Verhältnis zwischen der Gesellschaft und ihren Mitgliedern gelockert wird. Die Angabe des Betrages, der von der Stammeinlage des ungeteilten Geschäftsanteils auf jeden der durch die Teilung entstehenden Geschäftsanteile entfällt (§ 17 Abs 2 GmbHG), dient dazu, sicherzustellen, daß der Anteil nur in solche Teile zerlegt wird, die nach einem Nennbetrag bezeichnet sind und deren Summe den Nennbetrag des ursprünglichen Geschäftsanteils ausmacht. Durch den Inhalt der Genehmigungserklärung soll die Änderung im Mitgliederbestande außer Zweifel gestellt werden. Wird die Genehmigung zu einer Teilung eines Geschäftsanteils erteilt, so will die Gesellschaft die Erweiterung ihres Mitgliederkreises hinnehmen. Wird durch den Inhalt der Genehmigungserklärung deutlich, von welchem Geschäftsanteil der abgetretene Teil abgespalten worden ist und wie hoch der abgetretene Teil ist, so ist dem Zwecke des § 17 Abs 2 GmbHG Genüge geschehen, wenn klar ist, daß die Teilung dem Nennbetrage nicht vorgenommen wurde und die Summe der entstandenen Teile nicht über den Nennbetrag des ursprünglichen Anteils hinausgeht. Alsdann ist deutlich, daß die Zerlegung des Geschäftsanteils nicht zu einer Vermehrung von Anteilsrechten, sondern nur zu der gebilligten Vermehrung von Beteiligten geführt hat. Die Wirksamkeit einer Teilabtretung kann nicht gut davon abhängen, ob eine davor vorgenommene Teilabtretung wirksam ist oder nicht. Der Standpunkt der Beklagten läuft auf eine Sperre für Teilabtretungen hinaus, bis mit Sicherheit die Wirksamkeit einer früher vorgenommenen Teilabtretung feststeht. Es würde der Bedeutung, die der Geschäftsanteil seit Erlass des GmbH-Gesetzes

im Geschäftsleben gewonnen hat, nicht entsprechen, würde die Wirksamkeit der zu einer Teilabtretung erklärten Genehmigung davon abhängig sein, daß die Angabe, wieviel dem Veräußerer nach einer früher vorgenommenen Teilveräußerung noch zusteht, nicht deshalb unrichtig ist, weil sie irrig von der Wirksamkeit der früheren Teilabtretung ausgeht. Mindestens in einem derartigen Falle kann der Erwerber eines Teiles eines Geschäftsanteils nicht mit der Unsicherheit belastet werden, ob dem Veräußerer nicht eine höhere Beteiligung noch zustand, als er sich nach der früher vorgenommenen und vielleicht, wie hier, genehmigten, aber unwirksamen Teilveräußerung zurechnete.

Die gegen die Sachbefugnis des Klägers erhobenen Bedenken greifen daher nicht durch.

V.

Die Anfechtungsklage setzt einen Gesellschafterbeschuß voraus.

Gehört zu einer Beschlußfassung eine besondere Mehrheit, wird diese aber bei der Abstimmung nicht erreicht, so kann zweifelhaft sein, ob nicht bloß ein Beschluß dem äußeren Anschein nach vorliegt, also ob die Maßnahme dadurch, daß sich für sie nur eine geringere als die erforderliche Mehrheit ausgesprochen hat, schlechthin abgelehnt (KG JW 1937, 550) oder doch, wenn auch in anfechtbarer Weise, beschlossen ist (RGZ 75, 239; 144, 210). Der Unterschied ist wesentlich, da ein Beschluß, der zwar anfechtbar, aber doch gefaßt ist, gilt, wenn er nicht durch rechtskräftiges Urteil für nichtig erklärt ist (vgl. § 200 Abs 1 Satz 1 AktG), also nur durch gegenteiligen Gesellschafterbeschuß oder durch Anfechtungsklage beseitigt werden kann, während, wenn ein Beschluß zu verneinen wäre, der Streit darüber, welche Mehrheit erforderlich war oder erzielt worden ist, durch Feststellungsklage zu klären ist. Das Reichsgericht (u.a. RGZ 122, 102; 142, 123) hat bei der Aktiengesell-

schaft angenommen, daß ein Gesellschafterbeschluß anzunehmen sei, wenn in einer ordnungsmäßig berufenen Hauptversammlung eine Abstimmung stattgefunden hat und als deren Ergebnis ein bestimmter Beschluß vom Vorsitzenden der Versammlung verkündet und vom Protokollführer niedergelegt worden ist. Es hat der Senat diesen Standpunkt auf GmbH-Gesellschafterbeschlüsse ausgedehnt (vgl. OLG DR 1939, 721; ebenso Scholz GmbH Rdsch 1952, 163), da das Interesse der Rechtssicherheit liege. Küster, Inhalt und Grenzen der Rechte der Gesellschafter, 74 ff (81) greift die letztere Ansicht an, weil zwar Hauptversammlungsbeschlüsse zur Gültigkeit der Beurkundung bedürften (§ 111 AktG), es aber an einer entsprechenden Bestimmung im GmbH-Recht aber fehle und mit der Formfreiheit von GmbH-Gesellschafterbeschlüssen unvereinbar sei. Die verkündete Ansicht des Vorsitzenden der Gesellschafterversammlung, daß die Abstimmung ein positives Ergebnis gehabt habe, entscheiden zu lassen (vgl. auch KG JW 1937, 55). Die angeschnittene Frage braucht nicht allgemein entschieden zu werden. Im vorliegenden Falle geht es um eine Satzungsänderung; hier muß der Beschluß der Gesellschafter im Gegensatz zu allen anderen GmbH-Gesellschafterbeschlüssen von Gesetzes wegen (§ 53 Abs 2 GmbHG) gerichtlich oder notariell beurkundet werden; nicht bloß der Vorsitzende der Gesellschafterversammlung der Beklagten vom 23. Oktober 1951 hat festgestellt, daß die Abstimmung zu dem Ergebnis der Satzungsänderung geführt habe, sondern auch die Nachabstimmung hierüber hatte diesen Inhalt. Unter diesen Umständen kann das Vorliegen eines Beschlusses nicht bezweifelt werden.

VI.

Das Berufungsgericht legt in Übereinstimmung mit dem Landgericht den § 6 Abs 2 des Gesellschaftsvertrages der Beklagten dahin aus, daß die Sprengung des Familienverbandes für sich allein nicht ausreicht, um das Erfordernis einer Mehrheit von neun Zehnteln der abgegebenen Stimmen außer Kraft zu setzen.

es nimmt an, daß diese Satzungsbestimmung wörtlich zu nehmen sei, daß also diese hohe Mehrheit nur dann habe entbehrlich werden sollen, wenn der Charakter der Gesellschaft als Familiengesellschaft infolge gesetzlicher Maßnahmen nicht mehr aufrechterhalten werden könne.

Das Reichsgericht hat mehrfach den Standpunkt vertreten, daß die Auslegung des Gesellschaftsvertrages einer GmbH der freien Nachprüfung durch das Revisionsgericht unterliege (RGZ 165, 68 73/74; 159, 321 326; 137, 305 309; Baumbach-Hueck GmbHG § 3 Anm 1 F; Vogel GmbHG § 2 Anm 4). Dieser Auffassung ist jedenfalls beizutreten, soweit es um die Auslegung der satzungsmäßigen Regelung körperschaftsrechtlicher Fragen geht. (RGZ 164, 129 140; OGHZ 3, 91 93). Der Grund hierfür liegt darin, daß der Gesellschaftsvertrag einer GmbH mindestens, soweit er körperschaftsrechtliche Angelegenheiten behandelt, für einen unbestimmten Personenkreis, insbesondere für die Gläubiger und künftigen Gesellschafter, bestimmt ist (RGZ 140, 303 306; Schilling in Hachenburg GmbHG § 2 Anm 58) und nur einheitlich ausgelegt werden kann. Das gilt auch für den Gesellschaftsvertrag einer Familiengesellschaft, soweit er, wie bei der Festlegung des Stimmverhältnisses für eine Satzungsänderung, das Verhältnis zu Dritten, insbesondere den Kreditgebern, angeht und, wie hier, Familienfremden nicht die Mitgliedschaft verwehrt.

Die von den Vorinstanzen vorgenommene Auslegung des § 6 Abs 2 Satz 2 des Gesellschaftsvertrages der Beklagten ist jedoch richtig. § 6 Abs 1 bestimmt, daß der Gesellschaftsvertrag bei Lebzeiten von Johannes Adolph M. - er hat das Unternehmen im Jahre 1868 gegründet - nicht ohne seine Zustimmung und, solange seine Söhne Hans und Carl Geschäftsführer seien, auch nicht ohne ihre Zustimmung geändert werden dürfe. Dasselbe sollte für die Auflösung der Gesellschaft gelten. Im übrigen, so sagt § 6 Abs 2 Satz 1, bedürfen Beschlüsse, durch welche eine Abänderung des Gesellschaftsvertrages oder die Auflö-

sung der Gesellschaft herbeigeführt werden sollen, einer Mehrheit von neun Zehnteln der abgegebenen Stimmen, vorbehaltlich des § 11. § 11 betrifft Kapitalerhöhungen und bestimmt, daß nach den gesetzlichen Bestimmungen unter Feststellung desnahmepreises durch die Gesellschafterversammlung vorgenommen werden sollen und daß jedem Familienmitglied auf sein Verhältnisin der Höhe seines Geschäftsanteils oder der Summe seiner Geschäftsanteile im Verhältnis zu der Gesamtsumme der im Besitz der Familienmitglieder befindlichen Geschäftsanteile entsprechender Teil der neuen Stammeinlagen zugeteilt werden muß. Näheren Kennzeichnung des Begriffs Familienmitglied verweist § 11 auf § 6 des Gesellschaftsvertrages, in dessen Absatz 2 nach dem hier besonders umstrittenen, im Tatbestand wiedergegebenen Satz 2 heißt: "Der Charakter als Familiengesellschaft besteht nicht mehr, wenn die jetzigen Gesellschafter und/oder deren Familienmitglieder (d.h. die Ehefrau, Kinder und Enkel des Johannes Adolph M., sowie Ehegatten von Kindern und Enkel des Johannes Adolph M.) zusammen nicht mehr neun Zehntel des Gesellschaftskapitals besitzen." Grundregel ist also, daß Satzungsänderungen, die nicht schon an der Zustimmung des Gründers des Unternehmens oder eines seiner beiden Söhne scheiterten - alle drei leben nicht mehr -, einer Mehrheit von neun Zehnteln der abgegebenen Stimmen bedürfen. Eine Ausnahme machen Kapitalerhöhungen; sie bedürfen lediglich der gesetzlichen Mehrheit, nach § 53 Abs 2 GmbHG also einer Mehrheit von drei Vierteln der abgegebenen Stimmen; Familienmitglieder haben dabei ein satzungsmäßiges Recht auf anteilmäßige Zuteilung eines weiteren Geschäftsanteils. Die gesetzliche Mehrheit für Satzungsänderungen (oder für den Auflösungsbeschluß, § 60 Abs 2 Ziff 2 GmbHG) sollte nach dem besonders umstrittenen § 6 Abs 2 Satz 2 des Gesellschaftsvertrages auch genügen, falls der Charakter der Gesellschaft als Familiengesellschaft infolge gesetzlicher Maßnahmen nicht mehr aufrechterhalten werden könne. Es ist einwandfrei festgestellt, daß der Gesellschaftsvertrag der Beklagten wohlüberlegt formuliert ist. Daher liegt die Annahme

nahe, daß, wenn die Mehrheit von neun Zehnteln der abgegebenen Stimmen schon für den Fall aufgegeben werden sollte, daß Familienmitglieder im Sinne der Begriffsbestimmung des § 6 Abs 2 Satz 3 nicht mehr neun Zehntel des Stammkapitals besäßen, dies auch so gesagt worden wäre. Es ist nichts dafür erbracht, daß das Recht, eine Satzungsänderung oder die Auflösung der Gesellschaft zu verhindern, nur dann einem Zehntel der abgegebenen Stimmen gewährt werden sollte, wenn Familienangehörige allein oder zusammen mit Familienfremden einer Satzungsänderung widersprächen. Es fehlt auch jeder Anhalt dafür, daß eine Minorität von einem Zehntel der abgegebenen Stimmen nur insoweit das Recht haben sollte, eine Satzungsänderung oder die Auflösung der Gesellschaft zu verhindern, als Familienmitgliedern im Sinne des § 6 Abs 2 Satz 3 nicht mehr neun Zehntel des Stammkapitals, also neun Zehntel aller möglichen Stimmen, zuständen. Ohne weiteres kann nicht angenommen werden, daß das Stimmrecht von Familienmitgliedern ein solches Übergewicht gegenüber Stimmen von Familienfremden haben sollte. Wenn, wie die Beklagte meint, unter den "gesetzlichen Maßnahmen" zu verstehen war, daß sich Geschäftsanteile kraft Gesetzes auf Urenkel vererbten und so der von § 6 Abs 2 Satz 3 umrissene Familienverband gesprengt wurde, so müßte ein Unterschied zur testamentarischen Erbfolge gemacht worden sein, eine Annahme, die sich von selbst verbietet. Im übrigen spricht § 6 Abs 2 Satz 2 nicht von gesetzlichen Ereignissen, durch die der Charakter der Gesellschaft als Familiengesellschaft von selbst gesprengt wird, sondern von gesetzlichen Maßnahmen, die es nicht länger erlauben, die Gesellschaft als Familiengesellschaft aufrechtzuerhalten. Bei der Gesellschaft mbH ist es nichts Ungewöhnliches, daß einer Minderheit von nur einem Zehntel der abgegebenen Stimmen Sperrechte eingeräumt werden. Der Revision kann nicht zugegeben werden, daß die Einräumung von Rechten an eine solche Minderheit wirtschaftlich nur sinnvoll sei, wenn die Gesellschafter eng verbundene Mitglieder einer und derselben Familie seien. Gewiß können die Rechte einer so geringen Minderheit besonders dann als störend empfunden werden, wenn sich

die Gesellschaft wirtschaftlich und ihrem Mitgliederbestand nach dahin entwickelt, daß die Form der Aktiengesellschaft angemessener erscheint. Das ist der Hauptgrund, mit dem die Klägerin die von ihr befürwortete Auslegung des Gesellschaftsvertrages begründet, und in diese Richtung zielt auch die strittene Satzungsänderung. Die wirtschaftlichen Notwendigkeiten der Gesellschaft und der Wunsch einer großen Gruppe von Gesellschaftern, dem Unternehmen eine andere Rechtsform zu geben, können aber die Auslegung des Gesellschaftsvertrages nicht bestimmen, die sich bei der Gesellschaft mbH ohnehin in engeren Grenzen als die Auslegung anderer Erklärungen halten muß, da die Satzung einer Gesellschaft mbH formbedürftig ist und sich an einen unbestimmten Personenkreis wendet, regelmäßig nur das im Gesellschaftsvertrag Niedergelegte, und darauf sein Vertrauen gründet (RGZ 165, 68 [73] m. w. N.).

VII.

Der Einwand des Rechtsmißbrauchs ist unbegründet.

Da der angefochtene Beschluß einer Mehrheit von neun Zehnteln der abgegebenen Stimmen bedurfte und diese Mehrheit mit den Stimmen des Klägers gefunden haben würde, läuft der Einwand zugleich darauf hinaus, der Kläger habe nicht gegen die Satzungsänderung stimmen dürfen, sondern für sie stimmen müssen, oder darauf, der Kläger könne sich nicht darauf berufen, daß die zu Satzungsänderungen erforderliche Mehrheit nicht erreicht worden sei.

Es kann dahingestellt bleiben, ob für den Einwand des Rechtsmißbrauchs dann ganz besonders gewichtige Umstände zu verlangen sind, wenn mit ihm der Angriff gegen einen Beschluß unterbunden werden soll, der eine bestimmte erhöhte Mehrheit erfordert, diese aber bei der Abstimmung nicht gefunden hat. So viel ist sicher, daß der Grundsatz der freien Stimmrechtsausübung nicht so weit geht, daß das Stimmrecht auch rechts

mißbräuchlich ausgeübt werden dürfte (vgl. RGZ 149, 311/312; W. Schmidt in GroßKomm AktG § 114 Anm 42; Baumbach-Hueck AktG § 114 Anm 2 C). Kein Gesellschafter darf sein Stimmrecht zur Erlangung gesellschaftsfremder Vorteile zum Schaden der Gesellschaft ausüben (§§ 101 Abs 1, 197 Abs 2 AktG). Das gilt in gleicher Weise wie für die Aktiengesellschaft auch für die Gesellschaft mbH. Auch die Treupflicht setzt der Ausübung des Stimmrechts Grenzen (Baumbach-Hueck GmbHG § 47 Anm 3 B). Die Treupflicht der Gesellschafter einer GmbH ist größer und stärker als die Treupflicht der Aktionäre, da die Beziehungen der Gesellschafter einer Gesellschaft mbH untereinander und zur Gesellschaft in der Regel enger sind als dies bei der Aktiengesellschaft der Fall ist. Darum wird der Stimmrechtsausübung der GmbH-Gesellschafter eher als Aktionären der Einwand der unzulässigen Rechtsausübung entgegengesetzt werden können. Sowohl bei der Stimmrechtsausübung wie bei der Anfechtung eines Gesellschafterbeschlusses braucht aber weder der Aktionär noch der GmbH-Gesellschafter seine eigenen Interessen hinter die der Gesellschaft zurückzustellen (Baumbach-Hueck § 114 AktG Anm 2 C; Schilling in Hachenburg GmbHG Allgem Teil Anm 4 und in der Anm zum Berufungsurteil SJZ 1953, 407 unter Ziff 2). Wie die Vorinstanzen zutreffend angenommen haben, will der Kläger der Minderheit die ihr satzungsmäßig zustehenden Sperrechte erhalten. Er verfolgt keinen persönlichen Vorteil für sich und ist auch nicht auf eine Schädigung der Gesellschaft aus. Er braucht die Rechte, die die Minderheit bei Satzungsänderungen oder bei der Auflösung der Gesellschaft hat, nicht deshalb aufzugeben, weil die Mehrheit die Absicht hat, die Gesellschaft mbH in eine Aktiengesellschaft umzuwandeln und das für wirtschaftlich vorteilhaft hält oder ihr hierin Recht zu geben ist. Im übrigen behält die Satzungsänderung die Rechtsform der Gesellschaft mbH bei und soll, wie die Beklagte vorgetragen hat, nur dazu dienen, die Umwandlung der Gesellschaft in eine Aktiengesellschaft vorzubereiten. Es geht also noch nicht um die letztlich gewollte Maßnahme, sondern zunächst darum, die Minderheit zu

entmachten. Weder die Stimmrechtsausübung des Klägers noch Erhebung der Anfechtungsklage können daher als gesellschaftswidrig, als ein Verstoß gegen seine Gesellschaftertreue oder allgemein als ein Verstoß gegen Treu und Glauben angesprochen werden. Es kommt darum nicht darauf an, ob, wie das Berufungsgericht in Anlehnung an die Entscheidung des Reichsgerichts vom 22.1.35 (RGZ 146, 385 [3957]) meint, ein Rechtsmißbrauch gegeben oder nur dann vorliegt, wenn der Gesellschafter ohne jedes sachliche Interesse die Anfechtungsklage dazu benutzt, der Gesellschaft selbstsüchtig seinen Willen aufzuzwingen, um eigene Vorteile zu erringen.

Nach alledem konnte die Revision keinen Erfolg haben.

Die Kostenentscheidung beruht auf § 97 ZPO.

Dr. Canter Dr. Selowsky Dr. Fischer Dr. Kuhn Artl