

85. Kann eine Gesellschaft m. b. H. durch Abänderung des Gesellschaftsvertrags bestimmen, daß sich die Gesellschafter, welche mit ihr in Wettbewerb stehen, in den Gesellschaftsversammlungen durch Mitglieder der Geschäftsführung oder des Aufsichtsrats vertreten lassen müssen, die nicht Konkurrenten der Gesellschaft sind?

GmbHG. §§ 45 Abs. 2, 47 Abs. 3, 53.

BGB. §§ 35, 138 Abs. 1, 826.

II. Zivilsenat. Ur. v. 12. November 1912 i. S. Hamburger Kaffee-Importgeschäft C. L. (Kl.) w. Kakaokompagnie Th. H. G. m. b. H. (Bekl.).
Rep. II. 291/12.

I. Landgericht Altona.

II. Oberlandesgericht Kiel.

Durch Teilurteil hat das Landgericht festgestellt, daß der in der Gesellschafterversammlung der Beklagten vom 6. Mai 1911 zu § 9 des Gesellschaftsstatuts gefaßte Beschluß der Klägerin gegenüber ungültig ist.

Das Oberlandesgericht hat dieses Urteil auf Berufung der Beklagten dahin abgeändert, daß die Klägerin abgewiesen werde mit ihrem Antrage, festzustellen, daß der in der Gesellschafterversammlung der Beklagten vom 6. Mai 1911 gefaßte Beschluß nichtig sei, soweit er das persönlich oder durch Bevollmächtigte auszuübende Recht der Teilnahme der Gesellschafter an der Gesellschafterversammlung der Beklagten betreffe. Die Revision der Klägerin ist zurückgewiesen worden aus folgenden

Gründen:

„Die Klägerin ist Gesellschafterin der Beklagten. Sie hat 900 Stimmen. Gegen ihre Stimmen hat die Gesellschafterversammlung am 6. Mai 1911 in der für Abänderung des Gesellschaftsvertrags vorgeschriebenen Art und Weise dem § 9 des Gesellschaftsvertrags einen weiteren Absatz hinzugefügt. Dieser neue Absatz 2 des § 9 des Gesellschaftsvertrags besagt nach der diesem Absätze von den Parteien und den Instanzen gegebenen Auslegung unter anderem, daß sich Gesellschafter, solange sie sich unmittelbar oder mittelbar an einem Wettbewerbsunternehmen beteiligen oder für ein solches irgendwie tätig sind, durch ein Mitglied der Geschäftsführung oder des Aufsichtsrats in den Gesellschafterversammlungen vertreten lassen müssen. Jedoch dürfen auch diese Vertreter weder unmittelbar noch mittelbar an einem Konkurrenzunternehmen beteiligt, noch für ein solches irgendwie tätig sein, sonst werden sie zu den Versammlungen nicht zugelassen. Den mit ihrer Gesellschaft im Wettbewerbe stehenden Gesellschaftern ist also durch diesen neuen Zusatz die persönliche Teilnahme an den Gesellschafterversammlungen und die persönliche

Ausübung des Stimmrechts entzogen; es ist für sie eine Zwangsvertretung vorgeschrieben.

Diese Abänderung des Gesellschaftsvertrags trifft die Klägerin, weil sie nach der Feststellung des Berufungsrichters mit der Beklagten durch Gründung eines Konkurrenzunternehmens, nämlich einer Schokoladen- und Kakaofabrik, in Wettbewerb zu treten beabsichtigt. Die Klägerin hat den Gesellschafterbeschluss vom 6. Mai 1911, soweit er diese Zwangsvertretung einrichtet, auf Grund des § 134 BGB. angefochten, weil Gesellschaftern einer Gesellschaft m. b. H. die Befugnis, an den Gesellschafterversammlungen persönlich teilzunehmen oder sich durch beliebige Bevollmächtigte vertreten zu lassen, nicht durch nachträgliche Änderung des Gesellschaftsvertrags beeinträchtigt werden dürfe. Der Beschluss verletze ihr Sonderrecht (§ 35 BGB.). Sodann vertritt die Klägerin die Ansicht, der Mehrheitsbeschluss vom 6. Mai 1911 bedeute eine Vergewaltigung der Minderheit; er stelle einen Mißbrauch der Rechte der Mehrheit dar und enthalte daher eine vorsätzliche, gegen die guten Sitten verstoßende Schädigung der Klägerin (§§ 138 Abs. 1, 226 BGB.).

Beide Anfechtungsgründe sind vom Berufungsrichter mit Recht abgelehnt worden.

Die Gesellschaft m. b. H. bildet in ihrem rechtlichen Wesen ein Mittelglied zwischen der reinen Kapitalgesellschaft (der Aktiengesellschaft) und der individuell organisierten offenen Handelsgesellschaft. Mit der Aktiengesellschaft hat die Gesellschaft m. b. H. gemeinsam, daß die Gesellschafter für die Verbindlichkeiten der Gesellschaft nicht haften und daß sie mit Einlagen am Grundkapital beteiligt sind. Mit der offenen Handelsgesellschaft hat die Gesellschaft m. b. H. die Auflösungsgründe des § 61 GmbHG. gemeinsam. Namentlich zeigt sich die Zwitterstellung der Gesellschaft m. b. H. in der Art der Verteilung der Machtverhältnisse bei Ordnung von Gesellschaftsangelegenheiten. Bald nähert sich hier die Gesellschaft m. b. H. der Aktiengesellschaft, bald der Organisation der offenen Handelsgesellschaft. Hinsichtlich des Mitverwaltungsrechts der Gesellschafter geht § 45 Abs. 2 GmbHG. sogar so weit, daß durch Gesellschaftsvertrag die Gesellschafterversammlung als Beschlussorgan völlig beseitigt und die Funktion, die nach der gesetzlichen Regel der Gesellschafterversammlung zugewiesen ist, einem anderen Organ der

Gesellschaft übertragen werden kann. Diese Bestimmung des § 45 Abs. 2 GmbHG. erinnert an die Bestimmung der §§ 114 und 118 HGB., wonach Gesellschafter der offenen Handelsgesellschaft durch Gesellschaftsvertrag von der Geschäftsführung ausgeschlossen werden und ihnen unter gewöhnlichen Umständen sogar das Recht auf Einsicht der Bücher entzogen werden kann. Diese Vergleichung zeigt bereits, daß das Recht der Gesellschafter auf Teilnahme an der Verwaltung der Gesellschaft m. b. H. mehr den bei der offenen Handelsgesellschaft geltenden Regeln angenähert ist als den für die Aktiengesellschaft aufgestellten Grundsätzen.

In § 252 HGB. wird das Stimmrecht des Aktionärs für ein unentziehbares Sonderrecht erklärt. Dasselbe wird dort auch rücksichtlich des Anspruchs des Aktionärs auf persönliche Mitwirkung bei der Verwaltung der Gesellschaft bestimmt, wenn auch das Recht der Teilnahme an den Generalversammlungen und der Ausübung des Stimmrechts durch die Satzung an gewisse Voraussetzungen geknüpft werden darf. § 47 Abs. 3 GmbHG. beschränkt sich dagegen auf die Vorschrift, daß Vollmachten zu ihrer Gültigkeit der schriftlichen Form bedürfen. Aus dieser Vorschrift ergibt sich, daß jedes Gesellschaftsmitglied, sobald eine Gesellschafterversammlung wie hier als beschließendes Organ eingerichtet ist, einen Bevollmächtigten als seinen Vertreter zur Teilnahme an der Mitgliederversammlung entsenden kann. Das österreichische Gesetz über die Gesellschaften mit beschränkter Haftung vom 6. März 1906 hat diese Folgerung in Abs. 3 des § 39 ausdrücklich gezogen. Diese Bestimmungen des deutschen wie des österreichischen Gesetzes enthalten jedoch nachgiebiges Recht. Denn § 45 Abs. 2 GmbHG. und § 39 Abs. 1 des österreichischen Gesetzes gestatten es ausdrücklich, daß der ursprüngliche Gesellschaftsvertrag anderes bestimme. Folglich darf der ursprüngliche Gesellschaftsvertrag die Bestimmung treffen, daß jeder Gesellschafter seine Rechte in der Versammlung der Gesellschafter, wenn er Konkurrent seiner Gesellschaft ist, nur durch einen Bevollmächtigten ausüben darf, und daß dieser Bevollmächtigte gewisse Eigenschaften besitzen, z. B. der Geschäftsführung oder dem Aufsichtsrat angehören muß und nicht Konkurrent der Gesellschaft sein darf.

Die Klägerin bezweifelt ohne Grund, daß die gleiche Bestimmung nachträglich durch Änderung des ursprünglichen Gesellschafts-

vertrags eingeführt werden kann. Die Abänderung des ursprünglichen Gesellschaftsvertrags mit einer Mehrheit von dreiviertel der abgegebenen Stimmen ist in § 53 GmbHG. zugelassen, damit nicht ein einzelner Gesellschafter eine nach Ansicht der überwiegenden Mehrheit im Interesse der Gesellschaft liegende Abänderung des Gesellschaftsvertrags durch seinen Widerspruch hindern kann. Die Grenzen dieser Macht der Mehrheit der Gesellschafter sind mit der Begründung des § 54 des Entwurfs eines Gesetzes betreffend die Gesellschaften m. b. H. und mit den erläuternden Bemerkungen der Regierung zu dem österreichischen Gesetzentwurfe §§ 43 bis 45 dahin zu ziehen, daß sich kein Gesellschafter eine Änderung des Gesellschaftsvertrags gefallen zu lassen braucht, die eine Beeinträchtigung seines Sonderrechts oder eine nicht alle Mitglieder gleichmäßig treffende Schwägerung seiner allgemeinen Mitgliederrechte zum Gegenstand hat. Es sind dies dieselben Grundsätze, die auch in der Rechtsprechung Anerkennung gefunden haben (vgl. Entsch. des RG.'s in Zivils. Bd. 73 S. 191, Bd. 57 S. 173, Bd. 41 S. 99) und die von dem auch hier anwendbaren § 35 BGB. insofern bekräftigt werden, als Sonderrechte eines Mitglieds nicht ohne dessen Zustimmung durch Mehrheitsbeschluß beeinträchtigt werden können.

Ein Sonderrecht ist durch den angegriffenen Beschluß nicht verletzt. Die Klägerin meint, beim Schweigen des ursprünglichen Gesellschaftsvertrags über das Teilnehmerrecht der Gesellschafter an den Gesellschafterversammlungen sei stillschweigend die gesetzliche Regel zum Gesellschaftswillen erhoben worden, daß jedes Mitglied persönlich an den Versammlungen sich beteiligen und abstimmen, auch einen beliebigen Bevollmächtigten mit seiner Vertretung beauftragen dürfe. Es sei also Gesellschaftswille gewesen, daß dieses Teilnahmerecht ein Ausfluß des Mitgliedschaftsrechts und damit ein durch Mehrheitsbeschluß unanfechtbares Sonderrecht auf persönliche Teilnahme an den Mitgliederversammlungen sein sollte. Dieser Einwurf scheitert daran, daß das Gesetz es nicht verbieten wollte, im ursprünglichen Gesellschaftsvertrage eine der hier nachträglich getroffenen Vorschrift inhaltlich gleiche Vorschrift zu geben, und daß, nachdem das Gesetz eine Abänderung des Gesellschaftsvertrags durch Mehrheitsbeschluß gestattet hat, gerade beim Schweigen des ursprünglichen Gesellschaftsvertrags die gesetzliche Regel der Abänderlichkeit des Gesellschafts-

vertrags nach § 58 des Gesetzes Platz greift. Sollte diese gesetzliche Regel nicht durchgreifen, so hätte im ursprünglichen Gesellschaftsvertrag irgendwie zum Ausdruck gebracht werden müssen, daß und inwieweit der Gesellschaftsvertrag unabänderliches Recht enthalte. Von irgendwelcher Unabänderlichkeit findet sich in dem Gesellschaftsvertrage, dessen Inhalt Gegenstand der Verhandlung in den Vorinstanzen war, keinerlei Andeutung. Ebenso wenig wurde in den Vorinstanzen eine Behauptung dieser Art aufgestellt. Deshalb konnte der Berufungsrichter auch nicht, wie die Klägerin grundlos rügt, eine Frage stellen, ob eine Unabänderlichkeit behauptet werden solle.

Der angefochtene Beschluß trifft alle Gesellschafter gleichmäßig. Denn jeder Gesellschafter, der mit der Gesellschaft in Wettbewerb tritt, muß sich die vorgeschriebene Zwangsvertretung gefallen lassen. Die Klägerin wendet ein, gerade durch die Anordnung dieser Zwangsvertretung sei ein Unterschied in der Behandlung der Mitglieder geschaffen worden. Denn die Klasse der Konkurrenten werde durch die nur dieser Klasse aufgedrängte Vertretung zu einer minderberechtigten gemacht. Diese Auffassung wird der Sachlage nicht gerecht. Der Beschluß stellt den für alle Gesellschafter maßgebenden Grundsatz auf, daß Konkurrenten in der Mitgliederversammlung keinen Platz haben. Nur wer nach seinem freien Willen der Gesellschaft Konkurrenz macht, wird auf die Dauer der Konkurrenz an der Ausübung seiner Rechte in der angegebenen Weise beschränkt.

Wenn nun auch an sich der Mehrheit das Recht auf Abänderung des ursprünglichen Gesellschaftsvertrags zuzuerkennen ist, so darf die Ausübung dieses Rechts doch nicht zu einer Bergewaltigung der Minderheit mißbraucht werden, ganz abgesehen von der in § 58 Abs. 3 GmbHG. gezogenen Grenze, daß eine Vermehrung der den Gesellschaftern nach dem Gesellschaftsvertrag obliegenden Leistungen nur mit Zustimmung sämtlicher beteiligter Gesellschafter beschlossen werden kann. Ein solcher Mißbrauch ist aber nur gegeben, wenn der Beschluß in einer den Tatbestand der §§ 138 Abs. 1, 826 BGB. erfüllenden Weise gegen die guten Sitten verstößt. Insofern ist der Mehrheitswille beschränkt. So ist auch die Entsch. des RG.'s in Zivilf. Bd. 68 S. 246 zu verstehen. Von einem Verstoße gegen die guten Sitten kann hier nicht die Rede sein. Die in dem angegriffenen Beschlusse getroffene Maßregel zwangsweiser Vertretung

liegt im berechtigten Interesse der Beklagten. Sie will es verhindern, daß ein Gesellschafter, der mit ihr im Wettbewerb steht, seine Gesellschafterpflichten im eigenen Sonderinteresse und zum Nachtheile seiner Gesellschaft vergesse, Geschäftsgeheimnisse der Beklagten, die er in der Gesellschafterversammlung ermitteln kann, gegen sie benutze, seine Stimme gegen ihr Interesse abgebe usw. Die beschlossene Maßregel steht im Einklange mit den Pflichten der Gesellschafter, die bei Verfolgung des eigenen Vorteils auf die Gesellschaftszwecke als Gesellschafter Rücksicht zu nehmen haben. Die beschlossene Maßregel greift in die Freiheit und die Rechte der einzelnen Gesellschafter nicht weiter ein, als es die Lage der Umstände geboten erscheinen läßt. Den Gesellschaftern wird nicht der Wettbewerb verboten. Sie werden nur genötigt, wenn sie den Wettbewerb aufnehmen, ihre Rechte der Teilnahme an Mitgliederversammlungen durch Vertreter und zwar durch solche Vertreter wahrnehmen zu lassen, von denen eine Schädigung der Gesellschaft nicht zu besorgen ist. Ein Mißbrauch des Grundsatzes der Majorisierung liegt daher nicht vor. Der Berufungsrichter hat alle Umstände, die in Betracht kommen können, erwogen. Der Vorwurf der Klägerin, daß der Berufungsrichter den § 286 BPO. durch unvollständige Würdigung der Thatfachen verletzt habe, ist nicht gerechtfertigt."