

**Anwaltsakademie:**

**„Gesellschaftervereinbarungen rechtssicher gestalten“**

**Webinar am 15./22. November 2021**

**Cornel Pottgiesser, Fachanwalt für Handels- und Gesellschaftsrecht**

**Inhaltsverzeichnis**

<b>1. Einführung.....</b>	<b>4</b>
<b>2. Literatur.....</b>	<b>4</b>
<b>3. Regelungsbereiche.....</b>	<b>5</b>
3.1 Wagniskapital („Venture Capital“).....	5
3.2 Unternehmensübernahmen.....	5
3.3 Familienunternehmen.....	5
3.4 Konsortium/Pool.....	5
3.5 Konzern.....	5
3.6 Joint Venture, Research & Development.....	5
3.7 Förderzweck.....	5
<b>4. Transparenzregister.....</b>	<b>6</b>
4.1 Mitteilungsverpflichtete.....	6
4.2 Wirtschaftlich Berechtigter.....	7
4.3 Mitteilungspflicht.....	7
4.4 Einsichtsrecht, Publizität.....	7
4.5 Bußgeldbewehrung.....	7
4.6 Private Enforcement.....	8
<b>5. Typisierung.....</b>	<b>8</b>
5.1 Gesellschafter untereinander.....	8

5.1.1	Stimmrecht .....	8
5.1.2	Mitgliedschaft.....	8
5.1.3	Weitere Gesellschaft bürgerlichen Rechts gemäß §§ 705 ff. BGB („GmbH & Still“) .....	8
5.2	Gesellschafter mit Gesellschaft.....	9
5.2.1	Geschäftsführerordnung .....	9
5.2.2	Vertreterklausel.....	9
<b>6.</b>	<b>Zulässigkeit .....</b>	<b>9</b>
6.1	Deutsches Recht? .....	9
6.1.1	Art. 1 Abs. 2 f) Rom I VO.....	9
6.1.2	Art. 4 Abs. 2 Rom I VO.....	9
6.1.3	Art. 3 Rom I VO.....	9
6.2	Allgemein.....	9
6.3	Vorbehalt der Satzung im Verein.....	11
<b>7.</b>	<b>Rechtsfolge.....</b>	<b>11</b>
7.1	Trennungsprinzip.....	11
7.2	Satzung als Vertragsgrundlage.....	11
7.3	Grenzen der Wirksamkeit .....	12
7.3.1	Gläubigerschutz .....	12
7.3.2	Gesellschafterschutz .....	14
7.3.3	Schutz durch Kontrolle als Allgemeine Geschäftsbedingungen gemäß § 305 ff. BGB .....	15
<b>8.</b>	<b>Rechtsprechung.....</b>	<b>15</b>
8.1	GmbH .....	15
8.2	Aktiengesellschaft .....	16
8.3	Genossenschaft .....	16
8.3.1	Bundesgerichtshof Urt. v. 08.02.1988, Az.: II ZR 228/87 .....	17

8.3.2	Bundesgerichtshof Ur. v. 09.06.1960, Az.: II ZR 164/58 .....	17
8.3.3	§ 18 GenG – Rechtsverhältnis zwischen Genossenschaft und Mitgliedern .....	18
<b>9.</b>	<b>Praktische Anwendung .....</b>	<b>18</b>
9.1	Allgemein .....	18
9.2	Form .....	18
9.3	Typische Beispiele .....	18
9.4	Familiengesellschaften .....	19
9.4.1	Stimmbindung .....	19
9.5	Startups .....	20
9.5.1	Vesting (Gesellschafterbindung) .....	20
9.5.2	Employee Stock Ownership Plan („ESOP“) - Mitarbeiterbeteiligung .....	20
9.5.3	Verwässerungsschutz („Down Round“) .....	20
9.5.4	Erwerbsvorrechte („Call-/Drag-Along“-Klausel) .....	21
9.5.5	Veräußerungsvorrechte („Put-/Tag Along“-Klauseln) .....	22
9.5.6	Investorenbeteiligung .....	23
<b>10.</b>	<b>Fazit: .....</b>	<b>23</b>
<b>11.</b>	<b>Fall 1: Unternehmensgründung .....</b>	<b>25</b>
<b>12.</b>	<b>Fall 2: Gemeinschaftsunternehmen .....</b>	<b>26</b>
<b>13.</b>	<b>Fall 3: Familienunternehmen .....</b>	<b>27</b>
<b>14.</b>	<b>Anhang 1 (Geschäftsordnung) .....</b>	<b>28</b>
<b>15.</b>	<b>Anhang 2 (Gesellschaftervereinbarung) .....</b>	<b>33</b>
<b>16.</b>	<b>Anhang 3 (Beteiligungsvertrag der Gesellschafter) .....</b>	<b>41</b>
<b>17.</b>	<b>Anhang 4 (Stimmbindung) .....</b>	<b>43</b>
<b>18.</b>	<b>Anhang 5 (BGH – Ur. v. 20.01.1983, Az.: II ZR 243/81) .....</b>	<b>45</b>
<b>19.</b>	<b>Anhang 6 .....</b>	<b>49</b>

## 1. Einführung

Jede Gesellschaft lebt von guter Geschäftsführung. Die Geschäftsführung wird durch die Bestimmung der Geschäftsführer seitens der Kapitaleigner bestimmt. Letztendlich entscheidet also, wer Kapitaleigner, d. h. Gesellschafter einer Gesellschaft ist und wie dieser Gesellschafter sein Stimmrecht gegenüber der Geschäftsführung wahrnimmt.

Diese Regelungskompetenz wird normalerweise in Gesellschaftsverträgen festgelegt. Satzungen von Kapitalgesellschaften wie der GmbH oder der Aktiengesellschaft sind gemäß §§ 8 Abs. 1 Nr. 1, 54 GmbHG, 37 Abs. 4 Nr. 1, 181 AktG zum Handelsregister einzureichen und für jeden unter handelsregister.de ohne weiteres einsehbar. Gleiches gilt für die Gesellschafterliste einer GmbH gemäß § 40 GmbHG. Das Wirtschaften der Gesellschafter bedarf aber nicht selten der Vertraulichkeit. Nicht nur kartellwidrige Absprachen, sondern auch andere Einzelheiten der Zusammenarbeit sollen vor allem dem Wettbewerb nicht offengelegt werden.

Gesellschaftervereinbarungen regeln Gesellschafterrechte deshalb außerhalb der Satzung. Sie sind schuldrechtlicher Natur und haben nach bislang herrschender Meinung keinen korporativen Charakter, gelten also nur zwischen den Vertragschließenden („inter pares“)<sup>1</sup>. Anders gilt eine Satzung über allen Beteiligten („inter omnes“). Zumindest bei Vereinbarung zwischen allen Gesellschaftern wird mittlerweile aber eine satzungsähnliche Qualität angenommen<sup>2</sup>. Das gilt insbesondere für die Frage, ob spätere Gesellschafter gebunden sind. Regelmäßig wird noch die Nachfolge in die betreffende Gesellschaftervereinbarung verlangt.

Für die Personengesellschaft stellt sich die Frage von gesonderten Gesellschaftervereinbarungen regelmäßig nicht. Alle Vereinbarungen zwischen den Gesellschaftern sind Gesellschaftsvertrag. Eine korporative Satzung losgelöst vom einzelnen Gesellschafter gibt es nicht. Ausnahmen gibt es vor allem bei qualifizierten Mehrheiten. Die Gesellschafter vereinbaren hier dann Stimmbindung.

Dieses Skriptum fokussiert sich auf Bereiche der Gesellschaftervereinbarungen, die ansonsten nicht entsprechend diskutiert werden. Etwaige Ergänzungen zu sonstigen Bereichen können ohne weiteres der Literatur entnommen werden.

## 2. Literatur

- *Ulrich Noack*, Gesellschaftervereinbarungen bei Kapitalgesellschaften
- *Christian Groß-Bölting*, Gesellschaftervereinbarungen der Aktiengesellschaft
- *Daniel Graewe*, Gesellschaftervereinbarungen in der GmbH
- *Ulrich-Peter Kinzl*, Gesellschaftervereinbarungen
- *Udo Eversloh*, Gesellschaftervereinbarungen in der GmbH

---

<sup>1</sup> Bundesgerichtshof Urt. v. 27.10.1986, Az.: II ZR 240/85

<sup>2</sup> Roth/Altmeppen GmbH-Gesetz § 3 Rn. 50.

- *Amela Schön*, Schuldrechtliche Gesellschaftervereinbarungen in der Gesellschaft mit beschränkter Haftung unter besonderer Berücksichtigung der Rechtsnachfolge
- *Anke Allenhöfer*, Gesellschaftervereinbarungen bei Kapitalgesellschaften
- *Wolfgang Weitnauer*, Handbuch Venture Capital

### 3. Regelungsbereiche

#### 3.1 Wagniskapital („Venture Capital“)

Investoren mit Wagniskapital wünschen regelmäßig eine diskrete Anlageform. Sie wollen unmittelbaren Einfluss auf die Geschäftsführung und ihre Beteiligung einfach wieder veräußern können.

#### 3.2 Unternehmensübernahmen

Im Rahmen von Unternehmensübernahmen verbünden sich Gesellschafter, um Mehrheiten für oder gegen die Übernahme zu schmieden („White Knight“). Nach einer Beteiligung wollen manche Gesellschafter eine schnelle Ausstiegsmöglichkeit behalten.

#### 3.3 Familienunternehmen

Unabhängig von Streubesitz über die Börse möchten Unternehmerfamilien den Einfluss auf das Unternehmen wahren. Bei verschiedenen Familienstämmen soll eine Balance erhalten bleiben, ohne das Wohl des Unternehmens zu gefährden.

#### 3.4 Konsortium/Pool

Zur Durchsetzung gemeinsamer Geschäftsinteressen bündeln verschiedene Gesellschafter (Fraktionen) ihre Stimmen in der Gesellschafter-/ Hauptversammlung.

#### 3.5 Konzern

Schwestergesellschaften sollen – insbesondere auch bei Beteiligung Dritter – die Geschäftspolitik der Muttergesellschaft durchsetzen. Die Beteiligung Konzernfremder soll vermieden werden.

#### 3.6 Joint Venture, Research & Development

Die nähere Zusammenarbeit in der gemeinsamen Unternehmung wird aus Gründen der Vertraulichkeit nicht in der eigentlichen Satzung, sondern neben der Satzung geregelt sein.

#### 3.7 Förderzweck

Neben dem Gesellschaftszweck bietet die Gesellschaft ihren Gesellschaftern weitere Dienste an; hierfür verlangt sie eine Kostenbeteiligung.

## 4. Transparenzregister

Gesellschaftervereinbarungen sind beliebt, weil sie flexibel, d. h. oft ohne Notar geändert werden können. Vor allem aber waren sie früher vertraulich. Sie waren in keinem öffentlichen Register bekanntzugeben. Das hat sich durch das Transparenzregister, §§ 18 ff. Geldwäschegesetz<sup>3</sup> in 2017 geändert.

Die nahezu uneingeschränkte Vertraulichkeit solcher Vereinbarungen gilt nicht mehr. Bis zur Einführung des Transparenzregisters war es möglich, mit Gesellschaftervereinbarungen neben der eigentlichen Satzung den wirtschaftlich Berechtigten geheim zu halten und eben nicht öffentlich zu machen. Nur die Satzung selbst z.B. einer GmbH oder Aktiengesellschaft muss zum Handelsregister eingereicht werden. Gesellschaftervereinbarungen fielen nicht darunter.

Seit dem 1. August 2021 erfolgt ferner im Rahmen der europäischen Rechtsvereinheitlichung die Umstellung vom Auffangregister zum Vollregister, d. h. nicht nur die in anderen Registern, z.B. im Handelsregister fehlenden Angaben, sondern alle Angaben sind zum Transparenzregister anzumelden. Dies hat zur Folge, dass künftig alle Unternehmen aktive Mitteilungspflichten zum Transparenzregister treffen. Die sogenannte Mitteilungsfiktion, wonach Daten, die sich bereits aus anderen Registern ergaben, nicht mitzuteilen waren, fällt in 2022 mit folgenden Übergangsfristen fort:

bis 31. März 2022: AG, SE und KGaA,

bis 30. Juni 2022: GmbH, Genossenschaft, Europäische Genossenschaft und Partnerschaft,

bis 31. Dezember 2022: Alle anderen.

Hiervon ausgenommen sind weiterhin eingetragenen Vereine.

Unstimmigkeiten sind dem Transparenzregister zu melden.

### 4.1 Mitteilungsverpflichtete

Vor allem juristische Personen des Privatrechts, eingetragene Personengesellschaften gemäß § 20 Geldwäschegesetz (GwG) oder bestimmte Rechtsgestaltungen gemäß § 21 GwG müssen zur Eintragung in das Transparenzregister Angaben über ihre wirtschaftlich Berechtigten mitteilen<sup>4</sup>. Vereinigungen mit Sitz im Ausland sind mitteilungsspflichtig, wenn Sie sich verpflichten, an einer im Inland gelegenen Immobilie Eigentum zu erwerben. Dasselbe gilt für Verwalter von Trusts oder Trustees mit Sitz im Inland. Was den Trust betrifft, so sind seine verschiedenen Ausprägungen in den einzelnen Jurisdiktionen, insbesondere nach Common Law sowie die verschiedenen Arten von Trusts auf international-privatrechtlicher Ebene zu beachten.

---

<sup>3</sup> Reuter BB 2021, 707; Lorenz/Kotzenberg NJW 2017, 2433

<sup>4</sup> Gesetz vom 23. Juni 2017 Bundesgesetzblatt I 2017, 1822

## 4.2 Wirtschaftlich Berechtigter

Wirtschaftlich Berechtigter<sup>5</sup> ist grundsätzlich, wer Eigentümer ist, mehr als 25 % der Kapitalanteile hält oder Stimmrechte kontrolliert oder auf vergleichbare Weise Kontrolle ausübt.

Die Offenlegungspflicht berührt gesellschaftsrechtlich vor allem Stimmbindungsvereinbarungen und andere Treuhandverhältnisse, die Regelbeispiele für die Kontrolle auf vergleichbare Weise darstellen. In Betracht kommen aber auch alle sonstigen mittelbaren Unternehmensbeteiligungen wie eine Unterbeteiligung an einem Gesellschaftsanteil oder eine stille Gesellschaft.

Extrem schwierig kann die Behandlung mehrstufiger, unter Umständen verschachtelter Beteiligungsverhältnisse sei. Jede beteiligte Gesellschaft hat ihre eigene Mitteilungspflicht.

## 4.3 Mitteilungspflicht

Vom Leitungsorgan des Unternehmens, also vom Geschäftsführer oder Vorstandsmitglied sind im Hinblick auf den wirtschaftlich Berechtigten anzugeben:

- Vor- und Nachname,
- Geburtsdatum,
- Wohnort und
- Art und Umfang des wirtschaftlichen Interesses
- alle Staatsangehörigkeiten.

## 4.4 Einsichtsrecht, Publizität

Ein Einsichtsrecht hat gemäß § 23 Abs. 1 Nr. 3 GwG jeder. Bußgeldentscheidungen werden auf der Internetseite des Bundesverwaltungsamts (§ 57 GwG) veröffentlicht.

Für Eintragungen gilt nicht die Vermutung der Richtigkeit. Es genießt keinen öffentlichen Glauben wie etwa das Handelsregister (§ 892 BGB) oder das Grundbuch (§ 891 BGB). Es ist ein eigenständiges Register, das in großem Umfang auf die bestehenden Unternehmensdatenbanken wie das Handelsregister oder Vereinsregister zugreift.

## 4.5 Bußgeldbewehrung

Ein Verstoß gegen die Mitteilungs-, Angabe- und Informationspflicht kann mit Geldbußen von bis zu 100.000 € bei einfach gelagerten Verstößen, bei schwerwiegenden, wiederholten oder systematischen Verstößen bis zu 1.000.000 € und bei Kredit- und Finanzinstituten, Versicherungsunternehmen und Kapitalverwaltungsgesellschaften und ihrer wirtschaftlich Berechtigten bis zu 5.000.000 € geahndet werden.

---

<sup>5</sup> § 3 GwG

## 4.6 Private Enforcement

Weiterhin noch nicht geklärt ist die Frage, ob ein Verstoß gegen die Offenlegungspflicht wettbewerbsrechtlich, hier also als Vorsprung durch Rechtsbruch<sup>6</sup> gemäß § 3a UWG<sup>7</sup> durch Wettbewerber verfolgt werden kann. Danach handelt unlauter, wer einer gesetzlichen Vorschrift zuwiderhandelt, die auch dazu bestimmt ist, im Interesse der Marktteilnehmer das Marktverhalten zu regeln, und der Verstoß geeignet ist, die Interessen von Verbrauchern, sonstigen Marktteilnehmern oder Mitbewerbern spürbar zu beeinträchtigen. Sollen die Angaben über den wirtschaftlich Berechtigten im Transparenzregister also nicht nur der Bekämpfung von Geldwäsche und Terrorismusfinanzierung dienen, sondern auch das Marktverhalten regeln? Jedenfalls ist eine solche Entwicklung nicht auszuschließen, sei es durch die Rechtsprechung, sei es durch Ergänzung des Geldwäschegesetzes. Jeder in diesem Bereich tätige Anwalt sollte also schon jetzt Gesellschaftervereinbarungen, die nicht zum Handelsregister eingereicht werden müssen, daraufhin prüfen, ob die Offenlegung im Transparenzregister vertretbar ist. Es droht in jedem Fall das Risiko der Einsichtnahme durch Aufsichts- und Strafverfolgungsbehörden, unter Umständen auch durch Wettbewerber.

## 5. Typisierung

Gesellschafter können untereinander Vereinbarungen schließen, teilweise oder alle, schuldrechtlich oder korporativ, oder Gesellschafter mit der Gesellschaft.

### 5.1 Gesellschafter untereinander

#### 5.1.1 Stimmrecht

Aktionäre schließen sich zur Erhöhung ihres Stimmgewichts zusammen, z. B. bei Schutzgemeinschaften oder Familienstämmen.

#### 5.1.2 Mitgliedschaft

Familiengesellschaften regeln die Möglichkeit der Beteiligung anhand der Zugehörigkeit zur Familie aufgrund Abstammung oder Ehe im Hinblick auf die Höhe der Beteiligung und des Stimmrechts.

#### 5.1.3 Weitere Gesellschaft bürgerlichen Rechts gemäß §§ 705 ff. BGB („GmbH & Still“)

Besonders im Rahmen von Projektgesellschaften werden die Rechte und Pflichten der beteiligten Gesellschafter nicht in der Satzung selbst, sondern in einer weiteren Vereinbarung geregelt.

---

<sup>6</sup> BGH Urteil vom 11. Mai 2000 Az. I ZR 28/98

<sup>7</sup> SH-Kommentar, UWG, § 3a

## 5.2 Gesellschafter mit Gesellschaft

### 5.2.1 Geschäftsführerordnung

Sehr verbreitet regeln GmbH mittels Geschäftsordnung die Formalitäten der Geschäftsführung, wie Sitzungen, Einberufung oder Kompetenzen der einzelnen Geschäftsführer in Form von Ressorts, Zustimmungsvorbehalte und Vorlagepflichten zur Unternehmenspolitik.

### 5.2.2 Vertreterklausel

Ebenfalls sehr verbreitet sind sogenannte Vertreterklauseln, die im Falle einer Erbengemeinschaft als Inhaberin des Geschäftsanteils die Bestellung eines Vertreters verlangen.

## 6. Zulässigkeit

### 6.1 Deutsches Recht?

#### 6.1.1 Art. 1 Abs. 2 f) Rom I VO

„Vom Anwendungsbereich dieser Verordnung ausgenommen sind:

...Fragen betreffend das Gesellschaftsrecht, das Vereinsrecht und das Recht der juristischen Personen, wie die Errichtung durch Eintragung oder auf andere Weise, die Rechts- und Handlungsfähigkeit, „...die innere Verfassung und die Auflösung von Gesellschaften, Vereinen und juristischen Personen sowie die persönliche Haftung der Gesellschafter und der Organe für die Verbindlichkeiten einer Gesellschaft, eines Vereins oder einer juristischen Person;“

#### 6.1.2 Art. 4 Abs. 2 Rom I VO

“... so unterliegt der Vertrag dem Recht des Staates, in dem die Partei, welche die für den Vertrag charakteristische Leistung zu erbringen hat, ihren gewöhnlichen Aufenthalt hat.“

#### 6.1.3 Art. 3 Rom I VO

Freie Rechtswahl

Sächsische Landessozialgericht, Urteil vom 02.12.2019, L 9 KR 7/17

### 6.2 Allgemein

Gesellschaftervereinbarungen werden generell für zulässig erachtet<sup>8</sup> seit einer Entscheidung des Reichsgerichts aus dem Jahr 1931:

---

<sup>8</sup> BGH, Urteil vom 25. September 1986 - II ZR 272/85, ZIP 1987, 103, 104; Urteil vom 13. Juni 1994 - II ZR 38/93, BGHZ 126, 226, 234 f.; Urteil vom 24. November 2008 - II ZR 116/08, ZIP 2009, 216 Rn. 12 - Schutzgemeinschaftsvertrag II; OLG Karlsruhe, WM 1990, 725 ff.; Röhrich in Großkomm.AktG, 4. Aufl., § 23 Rn. 238 ff.; Hüffer, AktG, 10. Aufl., § 23 Rn. 45 ff.; Seibt in K. Schmidt/Lutter, AktG, 2. Aufl., § 23 Rn. 64 ff.; MünchKommAktG/Pentz, 3. Aufl., § 23 Rn. 187 ff.; Limmer in Spindler/Stilz, AktG, 2. Aufl., § 23 Rn. 41 ff.; Arnd Arnold in KK-AktG, 3. Aufl., § 23 Rn. 172 ff.; Mayer, MittBayNot 2006, 281, 285; Noack, Gesellschaftervereinbarungen bei Kapitalgesellschaften, 1994, S. 113 ff.; ebenso für die GmbH BGH, Urteil vom 29. Mai 1967 - II ZR 105/66, BGHZ 48, 163, 166; 20. Januar 1983

„Vereinbarungen zwischen Aktionären, durch die sie sich gegenseitig verpflichten, bei einer Abstimmung oder allgemein bei der Abstimmung über gewisse Beschlussgegenstände ihr Stimmrecht in bestimmter Weise auszuüben, sind an und für sich zulässig. Es handelt sich insoweit um rein schuldrechtliche Verpflichtungen der Vertragsschließenden untereinander, durch welche die Abstimmung in der Generalversammlung selbst sachlich nicht berührt wird.“ RG 1931 133, 90, 93 (Anhang)

Im Hinblick auf § 3 Abs. 2 GmbHG ist das erstaunlich. Dort heißt es:

„Soll das Unternehmen auf eine gewisse Zeit beschränkt sein oder sollen den Gesellschaftern außer der Leistung von Kapitaleinlagen noch andere Verpflichtungen gegenüber der Gesellschaft auferlegt werden, so bedürfen auch diese Bestimmungen der Aufnahme in den Gesellschaftsvertrag.“

Unbekümmert könnte man daraus schließen, dass alle Verpflichtungen der Gesellschafter in die Satzung aufgenommen werden müssen<sup>9</sup>. Dies würde insbesondere für die in Gesellschaftervereinbarungen übliche Stimmbindung gelten. Aber auch sonstige Leistungspflicht während davon erfasst. Die herrschende Meinung erkennt allerdings hierin nur eine Möglichkeit der Regulierung; schuldrechtliche Vereinbarungen der Gesellschafter seien davon nicht erfasst.

Ähnliches gilt für die Aktiengesellschaft: Dreh- und Angelpunkt der Beurteilung der Zulässigkeit von Gesellschaftervereinbarungen jenseits der Satzung bei Aktiengesellschaften ist § 23 Abs. 5 AktG:

„Die Satzung kann von den Vorschriften dieses Gesetzes nur abweichen, wenn es ausdrücklich zugelassen ist. Ergänzende Bestimmungen der Satzung sind zulässig, es sei denn, dass dieses Gesetz eine abschließende Regelung enthält.“

Gestritten wird über die Rechtsfolgen dieser Zulässigkeit (unten Nr. 7). Führt ein Verstoß ausschließlich zum Schadensersatz des Vertragsverletzers oder beeinflusst seine Vertragswidrigkeit im Rahmen der Gesellschaftervereinbarung die zugeordnete Satzung. Dabei sollten die in Rede stehenden Interessen der Beteiligten berücksichtigt werden: Gesellschafter, Geschäftsführung und Gläubiger. Selbstverständlich sind Gläubiger und Gesellschafter von Verfassung wegen (Art. 14 GG: Eigentum) geschützt, doch auch die Geschäftsführung (Art. 12 GG: Berufsfreiheit) und Gläubiger (Art. 2 Abs. 1 GG: Allgemeiner Handlungsfreiheit) haben berechnete Interessen. Vor allem die in den letzten Jahren erhöhte Publizität durch das EHUG (Gesetz über das elektronische Handelsregister und Genossenschaftsregister sowie das Unternehmensregister), die verstärkte Offenlegung der Jahresabschlüsse beim Bundesamt für Justiz (§§ 325, 335 HGB), Offenlegung wegen Börsennotierung<sup>10</sup> und das Transparenzregister belegen das verstärkte Interesse Dritter an Satzungs-konformität. Die ungebundene Entscheidung in der Gesellschafterversammlung, zumal in einer mündlich geführten Hauptversammlung einer Aktiengesellschaft (§ 130 AktG), ist

---

- II ZR 243/81, ZIP 1983, 297, 298; Urteil vom 7. Februar 1983 - II ZR 25/82, ZIP 1983, 432 f.; Urteil vom 27. Oktober 1986 - II ZR 240/85, ZIP 1987, 293, 295; Urteil vom 15. Oktober 2007 - II ZR 216/06, ZIP 2007, 2416 Rn. 13 ff.; Beschluss vom 15. März 2010 - II ZR 4/09, ZIP 2010, 1541 Rn. 7)

<sup>9</sup> Anlage Nr. 660, S. 3733, Reichstag, 8. Legislaturperiode

<sup>10</sup> Z. B. § 50 „Quartalsmitteilung“ der Börsenordnung für die Frankfurter Wertpapierbörse

mehr als eine naive Wunschvorstellung. Sachliche Geschäftsführung bedarf offener Information. Allerdings sind Gesellschafter- oder Hauptversammlungen auch keine idealisierend überhöhten Diskurse, bei denen sich allein das bessere Argument durchzusetzen hat. Zum einen ist es jedem Gesellschafter im Einzelfall unbenommen, sein Stimmrecht nicht wahrzunehmen; zum anderen bedingt eine effektive Abstimmung die vorherige Bündelung von Gesellschafterstimmen. Gerade bei Aktiengesellschaften sind komplizierte Sachverhalte oft nicht anders zu beherrschen.

### 6.3 Vorbehalt der Satzung im Verein

Auch bei Vereinen, insbesondere den sogenannten Dachverbänden auf nationaler Ebene („Bundesverband der ...“) gibt es viele Vereinsvorschriften außerhalb der Vereinssatzung. Dort finden sich Wahlordnung, Finanzordnung, Disziplinarordnung etc. Das Vereinsrecht bejaht die Verbindlichkeit solcher Vereinbarungen nur, wenn dort Gegenstände geregelt sind, die nicht der Vereinsverfassung vorbehalten sind<sup>11</sup>. Dabei soll es auch darauf ankommen, ob es sich dabei um einen Rechtsnachteil handelt, der nicht selbstverständlich ist und mit dem ein eintretendes Mitglied, dass die Satzung kennt, nicht ohne weiteres rechnen muss<sup>12</sup>. Insoweit wird allerdings vertreten, dass es primär auf die Satzungsermächtigung für die Vereinsvorschrift sowie deren Bekanntmachung ankäme<sup>13</sup>.

## 7. Rechtsfolge

Grundsätzlich haben gesellschaftsrechtliche Nebenabreden nur schuldrechtliche Wirkungen, d. h. vor allem eine Pflicht zum Schadensersatz bei Verletzung. In Ausnahmefällen kann es aber zu gesellschaftsrechtlichen Rechtsfolgen kommen.

### 7.1 Trennungsprinzip

Allgemein werden die Bereiche Satzung und Gesellschaftervereinbarung getrennt behandelt. Während der Satzung korporativer Charakter zugemessen wird, sollen Gesellschaftervereinbarungen regelmäßig rein schuldrechtlicher Natur sein<sup>14</sup>.

Demgegenüber gibt es die Forderung einer einheitlichen Betrachtung, die als Verbandsordnung im weiteren Sinne verstanden werden will<sup>15</sup>. Diese Ansicht wirkt aufgrund ihrer umfassenden Einheit charmant, bleibt allerdings sehr einzelfallabhängig, so dass Klarheit über die Wirksamkeit einer bestimmten Vereinbarung kaum erreicht wird.

### 7.2 Satzung als Vertragsgrundlage

Nach beiden Theorien stellt sich die Frage, inwieweit die Satzung Vertragsgrundlage einer Gesellschaftervereinbarung ist. Im Falle der Trennungstheorie führt der Wegfall der Geschäftsgrundlage gemäß § 313

---

<sup>11</sup> Sauter/Schweyer/Waldner, Der eingetragene Verein, Rn. 151 mit weiteren Nachweisen

<sup>12</sup> BGHZ 47, 172, 178; NJW 1967, 1268-1272

<sup>13</sup> Sauter/Schweyer/Waldner, Der eingetragene Verein, Rn. 152 ff.

<sup>14</sup> Gross-Bölting, Gesellschaftervereinbarungen, S. 66 mit weiteren Nachweisen

<sup>15</sup> Noack, Gesellschaftervereinbarungen, S. 105 ff.

BGB zur Anpassung der Gesellschaftervereinbarungen, im Zweifel zum außerordentlichen Kündigungsrecht. Im Falle der Einheitstheorie bemisst sich der Fortbestand der Gesellschaftervereinbarung analog § 139 BGB an der Frage, ob der Wegfall der Satzung die Nichtigkeit der Gesellschaftervereinbarung bedingt.

### 7.3 Grenzen der Wirksamkeit

#### 7.3.1 Gläubigerschutz

##### 7.3.1.1 Publizität des Handelsregisters

Satzungen von Kapitalgesellschaften können im Handelsregister eingesehen werden. Dieses Informationsrecht soll Gläubigern einen schnellen Überblick über die Kapitalgesellschaft vermitteln. Das Handelsregister ist ein öffentlich geführtes Register, das über bestimmtem Handelsverkehr rechtserhebliche Tatsachenauskunft erteilt. Die eigentliche Publizitätsfunktion wird durch die Bekanntmachung im Unternehmensregister verwirklicht. Mit diesem Überblick sollen Gläubiger in die Lage versetzt werden, zu entscheiden, ob ein Rechtsgeschäft mit dieser Kapitalgesellschaft empfehlenswert ist.

Zur schnellen Feststellung der Qualität eines Geschäftspartners benötigt ein Gläubiger die Daten über die Geschäftsführung, Eigenkapital und gegebenenfalls die Kapitaleigner. Die Geschäftsführung und Eigenkapital ergeben sich aus dem Handelsregister.

Beispiel:

*Ein tschechischer Lieferant für Halbleiterrohmaterial will einen Kaufvertrag mit der deutschen XYZ GmbH, die Halbleiter herstellt, mit Registersitz in Dresden abschließen. Um die zukünftige Geschäftsbeziehung nicht zu belasten, verlangt er keine Sicherheiten. Um das Risiko des Zahlungsausfalls einschätzen zu können, sieht er die Gesellschafterliste im Handelsregister in Dresden unter handelsregister.de ein. Dort findet er – zu seiner Erleichterung – als Mehrheitsgesellschafter eine Münchner Aktiengesellschaft, die einen exzellenten Ruf hat und über die er eine Bonitätsauskunft eingeholt hat. Zwar ist das keine Patronatserklärung, doch sagt der Lieferant den Verkauf zu.*

Das Handelsregister dient der Offenbarung der Zugehörigkeit oder Nichtzugehörigkeit gewerblicher Unternehmen zum Handelsstand, und der wichtigsten Rechtsverhältnisse der Unternehmen des Handelsstandes. Es ist ein Mittel der Publizität von Unternehmen und zielt auf Verkehrsschutz.

„Die dem Handelsregister zukommende Publizitätsfunktion soll es der Öffentlichkeit - wie den Arbeitnehmern, den künftigen oder gegenwärtigen Gläubigern, den Gesellschaftern und den potentiellen Anteilserwerbern - ermöglichen, sich über die Rechtsverhältnisse von Kaufleuten und Gesellschaften zu unterrichten“.

Das uneingeschränkte Einsichtsrechtsrecht bezieht sich auf die zum Handelsregister eingereichten Dokumente, also insbesondere die der Anmeldung einer Kapitalgesellschaft gemäß §§ 37 Abs. 4 Nr. 1 AktG, 8 Abs. 1 Nr. 1 GmbH-Gesetz, 11 Abs. 2 Nr. 1 GenG, 59 Abs. 2 BGB, insbesondere die Satzung der Gesellschaft oder gemäß § 40 GmbHG eine Liste der Gesellschafter. Diese Dokumente werden im Registerordner, § 9

HRV, gesammelt. Gemäß § 10 des ursprünglichen GmbHG vom 20. April 1892<sup>16</sup> war „der eingetragene Gesellschaftsvertrag ... von dem Gericht im Auszuge zu veröffentlichen“.

Unabhängig von der Publizitätswirkung gemäß § 15 HGB, die sich lediglich für einzutragende Tatsachen, nicht aber für einzureichende Dokumente ergibt, dient auch die Einreichungspflicht der Information: § 37 AktG bezweckt, unseriöse Gründungen zu vermeiden, und stellt sicher, dass das Registergericht gemäß § 38 AktG prüfen kann, ob die Gesellschaft ordnungsgemäß errichtet ist. Zu prüfen ist bei der Aktiengesellschaft insbesondere auch, ob der notwendige Mindestinhalt gemäß § 23 Abs. 2-4 AktG eingehalten ist. Entsprechend kann das Registergericht gemäß § 9c GmbHG die Eintragung einer GmbH bei ordnungswidriger Errichtung ablehnen. Gemäß § 9c Abs. 2 Nr. 2 GmbHG kann das Registergericht die Eintragung insbesondere ablehnen, wenn Vorschriften verletzt sind, die überwiegend zum Schutze der Gläubiger der Gesellschaft oder sonst im öffentlichen Interesse gegeben sind.

Die Gesellschafterliste soll für alle Beteiligten, insbesondere auch für die Öffentlichkeit, den aktuellen Gesellschafterbestand, der ohne weiteres online gemäß § 9 HGB abgerufen werden kann transparent machen. Das ist wichtig, weil die Gesellschafter bei einer GmbH jederzeit für die Geschäftsführung verbindliche Anweisungen erlassen können. Demgemäß sind gesellschaftsrechtliche Vereinbarungen insoweit unzulässig, als sie die Informationsmöglichkeit der Gläubiger beeinträchtigen.

Bei einer Aktiengesellschaft besteht diese Möglichkeit durch die Aktionäre nicht. Auch der Aufsichtsrat hat kein direktes Weisungsrecht. Lediglich auf der grundsätzlich einmal im Jahr stattfindenden Hauptversammlung greifen Aktionäre und Aufsichtsrat in die Geschäftsführung ein. Demgemäß reichen dem Gläubiger vor Abschluss eines Rechtsgeschäfts die Angaben über Geschäftsführung und Eigenkapital aus. Der Gläubiger einer GmbH ist also im Hinblick auf die Satzung schützenswerter als der Gläubiger einer Aktiengesellschaft.

Alle Vereinbarungen der Gesellschafter, die diesen im Handelsregister einsehbaren Informationen widersprechenden, beeinträchtigen die Entscheidung eines Gläubigers für oder gegen ein Geschäft mit der Handelsgesellschaft. Sie beschränken damit die Funktionsfähigkeit des freien Handels. Der Durchgriff schuldrechtlicher Vereinbarungen auf die Satzung einer Handelsgesellschaft ist deshalb nur zulässig, wenn keine veröffentlichten Informationen konterkariert werden.

Beispiel:

*(Wie oben) Ein tschechischer Lieferant für Halbleiterrohmaterial will einen Kaufvertrag mit der deutschen XYZ GmbH, die Halbleiter herstellt, mit Registersitz in Dresden abschließen. Um die zukünftige Geschäftsbeziehung nicht zu belasten, verlangt er keine Sicherheiten. Um das Risiko des Zahlungsausfalls einschätzen zu können, sieht er die Gesellschafterliste im Handelsregister in Dresden unter handelsregister.de ein. Dort findet er – zu seiner Erleichterung – als Mehrheitsgesellschafter eine Münchner Aktiengesellschaft, die einen exzellenten Ruf hat und über die er eine Bonitätsauskunft eingeholt hat. Zwar ist das keine Patronatserklärung, doch sagt der Lieferant den Verkauf.*

---

<sup>16</sup> Anlage Nr. 660, S. 3715, Reichstag, 8. Legislaturperiode

*Leider erfüllt sich die positive Einschätzung des Lieferanten nicht: Die XYZ GmbH zahlt nicht, obwohl die Lieferung mangelfrei war. Der tschechische Lieferant erfährt, dass ohnehin der Minderheitsgesellschafter, ein polnischer VC-Investor, das Sagen in der XYZ GmbH hat. Es gibt einen vertraulichen Stimmbindungsvertrag mit der Münchner Aktiengesellschaft, der diesen Mehrheitsgesellschafter zur Stimmabgabe im Sinne des Minderheitsgesellschafters verpflichtet.*

### 7.3.1.2 Kartell

Der Missbrauch nichtöffentlicher Gesellschaftervereinbarungen zur Umgehung des Kartellverbots gemäß Art. 101 AEUV, § 1 GWB bzw. Art. 102 AEUV, 18 ff. GWB zum Missbrauch einer marktbeherrschenden Stellung sind gemäß Art. 102 Abs. 2 AEUV bzw. 134 BGB ohne weiteres nichtig.

### 7.3.2 Gesellschafterschutz

Ein Gesellschafter muss vor Gesellschaftervereinbarungen potentiell nur geschützt werden, bei denen er nicht selbst Vertragspartei ist („volenti non fit iniuria“). Nur in Ausnahmefällen wie Sittenwidrigkeit z.B. durch Knebelung gemäß § 138 BGB kann das anders sein.

Bei Vereinbarungen nur eines Teils der Gesellschafter stellt sich die Frage des Schutzes der nicht Vertragspartner der Gesellschaftervereinbarung. Ebenso gilt das für spätere Gesellschafter, die nicht ausdrücklich auch der Gesellschaftervereinbarung zugestimmt haben.

Jedem Gesellschafter ist es unbenommen, seine Rechte, aus welchen Gründen auch immer – nicht auszuüben. Gerade auch die Nichtausübung ist Ausfluss der Mitgliedschaft.

Die Grundlagen der Mitgliedschaft, also insbesondere Gewinnanspruch, Verbot des willkürlichen Ausschlusses und Möglichkeit der Unternehmerinitiative sollen der Satzung vorbehalten sein. Dieser Bereich ist wesentlich für eine Beteiligung. Insoweit besteht auch verfassungsrechtlicher Schutz gemäß Art. 14 Abs. 1 GG (Eigentum).

Stimmverbote, insbesondere gemäß § 136 Abs. 1, 113 Abs. 2, 405 Abs. 3 S. 5 AktG, § 47 Abs. 4 GmbHG dürfen durch Nebenabreden nicht umgangen werden. Gleiches gilt für die Vinkulierung der Aktien gemäß § 68 Abs. 2 AktG.

Anders als insbesondere im GmbH-Recht legt das Aktienrecht die Struktur einer Gesellschaft aber aus Publizitätsgründen zum größten Teil a priori fest. Im GmbH-Recht können insbesondere sogenannte Sonderrechte in der Satzung festgesetzt werden. Abweichungen vom gesetzlichen Leitbild sind bei einer Aktiengesellschaft nur erlaubt, wenn die Vorschrift Sie ausdrücklich zulässt, Ergänzungen nur, soweit im Gesetz nicht abschließende Regelungen enthalten sind. Zwingendes Recht betrifft insbesondere den Zuständigkeitsbereich der Organe, ihre Zusammensetzung und ihre interne Organisation<sup>17</sup>. Auch Minderheitsrechte und die Verschwiegenheitspflicht der Verwaltungsmitglieder sind zwingend. Ebenso wenig können Sorgfaltspflichten oder das Zustimmungserfordernis der Vorzugsaktionäre abbedungen werden.

---

<sup>17</sup> Bundesgerichtshof Ur. v. 07.06.1993, Az.: II ZR 81/92, Rn. 10, 12

Punktuelle Ergänzungen sind zulässig im Hinblick auf die persönlichen Voraussetzungen für Vorstandsmitglieder, das Höchstalter für Aufsichtsratsmitglieder, ihre Zugehörigkeit zu einer Familie, das Auskunftsrecht der Aktionäre, zusätzliche freiwillige Organe wie Beiräte oder das Amt eines Vorstandssprechers.

### 7.3.3 Schutz durch Kontrolle als Allgemeine Geschäftsbedingungen gemäß § 305 ff. BGB

Die Anwendung auf Gesellschaftervereinbarungen, explizit bei Stimmbindungsverträgen wird verneint im Hinblick auf § 310 Abs. 4 S. 1 Variante 3 BGB, sofern es sich nicht um die Ergänzung einer Treuhand, dann also eines gesellschaftskritischen Austauschvertrages, sondern um die Einflussnahme von Gesellschafter geht<sup>18</sup>. Dort wird die Anwendung der AGB-Kontrolle „auf dem Gebiet des Gesellschaftsrechts“ ausgeschlossen. Gesellschaftervereinbarungen seien Teil des Gesellschaftsrechts. Aber schon für die stille Gesellschaft ist das wegen der teils schuldrechtlichen Qualität umstritten. Auch bei Publikumsgesellschaften, bei denen AGB-typisch die einzelnen Vertragsbedingungen nicht ausgehandelt werden, wird die Anwendbarkeit des AGB-Rechts befürwortet.

## 8. Rechtsprechung

### 8.1 GmbH

Der Leading Case für die Anerkennung von Gesellschaftervereinbarungen bei einer GmbH ist BGH II ZR 243/81 – „Kerbnägel“<sup>19</sup>:

Die Gründer einer GmbH hatten untereinander formlos vereinbart, dass sich die Gesellschaft nicht an einem Konkurrenzunternehmen zu einer zwischen denselben Gesellschaftern bestehenden OHG beteiligen dürfe. Die heutigen Gesellschafter, die als Erben in diese Stellung gelangt waren, beschlossen mehrheitlich, den Kauf eines 50 % Anteils an einem englischen Unternehmen, dessen Produktprogramm („Kerbnägel“) mit demjenigen der OHG zum Teil übereinstimmte. Der bei der Abstimmung unterlegene Kläger hält den Gesellschafterbeschluss für fehlerhaft, obwohl der Beschluss an sich von ihm statutarisch festgelegten Unternehmensgegenstand gedeckt ist.

Der Bundesgerichtshof entschied:

„Der Mehrheitsbeschluss der Gesellschafterversammlung, sich an einem fremden Unternehmen zu beteiligen, kann - obgleich von der Satzung gedeckt - anfechtbar sein, wenn sich alle Gesellschafter untereinander schuldrechtlich verpflichtet haben, eine solche Geschäftstätigkeit der GmbH zu unterlassen.“

Eine ebenfalls nicht zu vernachlässigende Entscheidung ist BGH, 29.05.1967 - II ZR 105/66. Hier hatte der Bundesgerichtshof erstmals die Vollstreckung von Verstößen gegen Gesellschaftervereinbarungen durch

---

<sup>18</sup> MüKoBGB/Basedow § 310 Rn. 89 mit weiteren Nachweisen

<sup>19</sup> Anhang 5; NJW 1983, 1910

Ersetzen der Willenserklärung in der Gesellschafterversammlung gemäß § 894 ZPO erlaubt. Diese Entscheidung hatte allerdings wiederum die Besonderheit, dass alle Gesellschafter an der Gesellschaftervereinbarung beteiligt waren.

## 8.2 Aktiengesellschaft

Die letzte im Hinblick auf Aktiengesellschaft einschlägige Entscheidung des Bundesgerichtshofs war BGH, 07.06.1993 - II ZR 81/92, bei der der Bundesgerichtshof eine eher restriktive Haltung gegenüber Gesellschaftervereinbarungen eingenommen hat. Er urteilte:

„Satzungsdurchbrechungen, die einen von der Satzung abweichenden rechtlichen Zustand begründen, sind ohne Einhaltung der für eine Satzungsänderung geltenden Formvorschriften unwirksam.

Durch eine außerhalb des Gesellschaftsverhältnisses getroffene Abrede der Gesellschafter kann nicht bewirkt werden, dass eine bestimmte organisationsrechtliche Regelung der Satzung (hier: Amtszeit von Aufsichtsratsmitgliedern) ohne weiteres geändert wird.“

In seiner letzten Entscheidung im Hinblick auf Stimmbindungsverträge in Schutzgemeinschaften durchbrach der Bundesgerichtshof (II ZR 116/08) das Trennungsprinzip und hielt wegen Verstoßes gegen die gesellschaftlerliche Treuepflicht einen gesellschaftlervereinbarungswidrigen Mehrheitsbeschluss für anfechtbar. Er urteilte:

„Eine Regelung im Gesellschaftsvertrag einer als Innen-GbR ausgestalteten Schutzgemeinschaft, nach der die Konsortialmitglieder ihr Stimmrecht aus den von ihnen gehaltenen Aktien oder sonstigen Beteiligungen an bestimmten Kapitalgesellschaften auch bei dort einer qualifizierten Mehrheit bedürftigen Beschlüssen so auszuüben haben, wie das jeweils zuvor in dem Konsortium mit einfacher Mehrheit beschlossen wurde, ist nach personengesellschaftsrechtlichen Grundsätzen wirksam und verstößt nicht gegen zwingende Vorschriften des Kapitalgesellschaftsrechts.

Eine unter eine als solche wirksame Mehrheitsklausel fallende Mehrheitsentscheidung kann im Einzelfall wegen Verstoßes gegen die gesellschaftlerliche Treuepflicht unwirksam sein, was auf einer zweiten Stufe zu prüfen ist (vgl. Senat BGHZ 170, 283 Tz 10 "OTTO"). Das gilt generell und nicht nur bei Beschlüssen, welche die gesellschaftsvertraglichen Grundlagen des Konsortiums betreffen oder in den "Kernbereich" der Mitgliedschaftsrechte der Minderheit eingreifen (Klarstellung zu Senat aaO Tz 9, 10).“

## 8.3 Genossenschaft

In der Genossenschaft wird das Thema „Gesellschaftervereinbarungen“ unter dem Begriff „Leistungsentgelte für bestimmte Gegenleistungen“ und dabei insbesondere unter „Verwaltungskostenumlage“ diskutiert. Genossenschaften halten oft zentral bestimmte Einrichtungen wie eine Annahmestelle für Agrarprodukte oder eine Funkleitstelle der Taxizentrale vor. Die Mitglieder sind durch schuldrechtliche Vereinbarung außerhalb der Genossenschaftssatzung zur Teilnahme bzw. zum Entgelt verpflichtet. Teilweise

werden auch allgemeine Verwaltungskosten der Genossenschaft umgelegt. Im Rahmen der Satzung wären solche zusätzlichen Pflichten aufgrund des Verbots der wesentlichen Pflichtenmehrung<sup>20</sup> verboten.

#### 8.3.1 Bundesgerichtshof Urt. v. 08.02.1988, Az.: II ZR 228/87

Rn. 4: „Wirtschaftliche (Austausch-)Beziehungen zwischen der Genossenschaft und ihren Mitgliedern können, wie der Senat bereits in seinem Urteil vom 9. Juni 1960 - II ZR 164/58, NJW 1960, 1858, 1869 für die Lieferpflicht des Genossen ausgesprochen hat, entweder individualrechtlicher oder korporationsrechtlicher Art sein. Beruht der Geschäftsverkehr der Mitglieder mit ihrer Genossenschaft auf vertraglicher Grundlage, so spielt er sich außerhalb des Mitgliedschaftsverhältnisses ab. Es entstehen rein schuldrechtliche Beziehungen; das Mitglied tritt seiner Korporation wie ein außenstehender Dritter gegenüber. Hat das Rechtsverhältnis dagegen ausschließlich die Satzung zur Grundlage, so gehört es, auch wenn es auf einen Austausch von Leistungen gerichtet ist, der korporationsrechtlichen Sphäre an.“

#### 8.3.2 Bundesgerichtshof Urt. v. 09.06.1960, Az.: II ZR 164/58

„Leitsatz:

a) Die Lieferpflicht eines Genossen ist körperschaftlicher Art, wenn sie durch die Satzung statuiert ist.

b) Genossenschaftliche Sonderpflichten sind auch ohne ausdrückliche Satzungsbestimmung zu entgelten, wenn es sich um Leistungen handelt, die nach der Verkehrsauffassung nicht ohne Entgelt gewährt zu werden pflegen.

Rn. 12 „Die Lieferpflicht eines Genossen kann entweder individualrechtlicher oder genossenschaftsrechtlicher Art sein. Soweit der Geschäftsverkehr der Mitglieder mit ihrer Genossenschaft auf vertraglicher Grundlage beruht, spielt er sich außerhalb des Mitgliedschaftsverhältnisses ab, und es entstehen rein schuldrechtliche Beziehungen. Hat das Rechtsverhältnis dagegen ausschließlich die Satzung zur Grundlage, so gehört es der körperschaftlichen Sphäre an. Das Statut regelt nicht nur die Mitgliedschaftsrechte und -pflichten, sondern kann den Mitgliedern auch genossenschaftliche, dem reinen Schuldrecht entzogene Pflichten (Sonderpflichten) auferlegen (RGZ 47, 146, 149; 72, 4, 8; OLG Köln, LZ 1919, 547). Derartige Pflichten dürfen nur auf Sachleistungen gerichtet sein und bedürfen nach § 18 GenG der Aufnahme in die Satzung. Insbesondere kommen hierfür Lieferpflichten in Betracht, wie sie vor allem bei Absatz- und Verwertungsgenossenschaften (z.B. Molkerei-, Winzer-, Obst-, Gemüse-, Eier- und Viehverwertungsgenossenschaften) gang und gäbe sind. Hier ist die Lieferung des Genossen eine mitgliedschaftliche Leistung, es sei denn, daß die Satzung nur eine programmatische Regelung enthält, die durch mit den Mitgliedern abzuschließende Verträge rein individualrechtlichen Inhalts ausgeführt wird. Ein Kennzeichen der genossenschaftlichen Leistungspflicht ist es, daß sie mit der Mitgliedschaft steht und fällt. Der Genosse unterwirft sich ihr durch seinen Beitritt, und, wenn sie nicht bereits in der Satzung enthalten ist, kann sie nur mit Zustimmung aller Beteiligten geschaffen werden (OLG 19, 342; RGZ 90, 403, 408; Waldecker, Die eingetragene Genossenschaft, S. 160 ff; Rieß, Ehrenbergs Hdb. III 2 S. 164 ff; Krakenberger, GenG § 7 Anm. 2 d). Ebenso entfällt die genossenschaftliche

<sup>20</sup> § 23 Abs. 1 GenG wie auch bei Gesellschaften: §§ 53 Abs. 3 GmbHG, 180 Abs. 1 AktG oder 707 BGB

Leistungspflicht mit der Beendigung der Mitgliedschaft. Dagegen endet die Lieferpflicht, die nicht statutarisch auferlegt, sondern vereinbart ist, nach Maßgabe der getroffenen Vereinbarung, also mit der Beendigung der Mitgliedschaft nur dann, wenn dies auch das vereinbarte Vertragsende ist.“

### 8.3.3 § 18 GenG – Rechtsverhältnis zwischen Genossenschaft und Mitgliedern

„Das Rechtsverhältnis der Genossenschaft und ihrer Mitglieder richtet sich zunächst nach der Satzung. Diese darf von den Bestimmungen dieses Gesetzes nur insoweit abweichen, als dies ausdrücklich für zulässig erklärt ist.“

## 9. Praktische Anwendung

Gesellschaftervereinbarungen sollen nachfolgend an den Bereichen Startup und Familienunternehmen beleuchtet werden:

### 9.1 Allgemein

Achten Sie darauf, dass Satzung/Gesellschaftsvertrag und Gesellschaftervereinbarungen gleichlaufen. Andernfalls kommt es zu überflüssigen Friktionen. Das gilt vor allem für Änderungen der Gesellschafter, sei es durch Übertragung, sei es durch Erbgang.

Gesellschaftervereinbarungen sind nur bei personalistisch geprägten Gesellschaften sinnvoll. Bei einem nicht überschaubaren Gesellschafterbestand lässt sich die schuldrechtliche Verbindlichkeit nicht herstellen.

### 9.2 Form

Vor allem § 15 Abs. 4 GmbHG, also die notarielle Form für die Verpflichtung zur Abtretung eines Geschäftsanteils, muss beachtet werden. Das gilt insbesondere im Bereich von Vorerwerbs- oder Optionsrechten.

Außerdem sind Vinkulierungen, auch bei einer Aktiengesellschaft, zu beachten: Der Zustimmungsbeschluss, regelmäßig der Gesellschafter- oder Hauptversammlung, teilweise auch eines Beirats sollten auch für die Gesellschaftervereinbarungen vorliegen.

### 9.3 Typische Beispiele

Üblicherweise betreffen Gesellschaftervereinbarungen Stimmbindung, Abreden über die zukünftige Geschäftspolitik, Konsortialverträge, Joint Venture-Vereinbarungen von Gemeinschaftsunternehmen, Mitarbeiterbeteiligungsverträge oder auch Grundlagenvereinbarungen zu einer Investition durch Finanzinvestoren. Geschäftsordnungen für die Geschäftsführer fallen hierunter<sup>21</sup>.

---

<sup>21</sup> Muster siehe Anhang 1

Ebenso sind Fragen der Besetzung bestimmter Geschäftsführer oder Aufsichtsratsposten, das künftige Gewinnverwendungsverhalten oder auch Umwandlungsplanungen typische Inhalte.

## 9.4 Familiengesellschaften

### 9.4.1 Stimmbindung<sup>22</sup>

„Die Vertragspartner schließen sich mit den Geschäftsanteilen, die sie jetzt und in Zukunft an der Gesellschaft halten, zu einem Pool nach Maßgabe der nachstehenden Bestimmungen zusammen. Sie verpflichten sich, weitere Geschäftsanteile an der Gesellschaft, die sie künftig erwerben, unverzüglich diesem Stimmbindungsvertrag zu unterwerfen. Die gebundenen Geschäftsanteile bleiben auch nach einer Veräußerung poolgebunden. Bei Erwerb durch einen Dritten ist dieser zu verpflichten, diesem Stimmbindungsvertrag beizutreten.

Die Vertragspartner werden in Zukunft bei allen Gesellschafterbeschlüssen übereinstimmend mit Ja oder mit Nein stimmen oder sich übereinstimmend der Stimme enthalten.

Vor jedem Gesellschafterbeschluss werden die Vertragspartner ihr Stimmverhalten durch einen zwischen den Vertragspartnern zu treffenden Beschluss festlegen. Der Beschluss wird mit Mehrheit der abgegebenen Stimmen gefasst. Je ... € eines Geschäftsanteils gewähren eine Stimme.“

Stimmbindungsverträge sollen den Einfluss von Familien in deren Gesellschaften, von Treugebern in Gesellschaften der Treuhänder oder von Beteiligten in Konsortialverträgen sichern. Damit soll unter anderem die Zusammensetzung der Geschäftsführung festgelegt werden.

Im Rahmen der Benennung der Mitglieder der Arbeitnehmerseite im Aufsichtsrat kommen Stimmbindungsverträge zugunsten der Arbeitnehmer vor. Solche Verträge werden als unwirksam, weil gegen gesetzliche Unternehmensbestimmung verstoßend angesehen, wenn sie die Verteilung der Mitglieder entgegen den gesetzlichen Vorgaben, z.B. gemäß § 7 MitbestG oder § 4 Drittelbeteiligungsgesetz verändern<sup>23</sup>. Verträge über die Qualifikation von Mitgliedern des Aufsichtsrats sollen als Soll-Vorschrift möglich sein.

Stimmbindungsverträge unter Gesellschaftern sind grundsätzlich zulässig. Problematisch sind Verträge mit Nichtgesellschaftern, also insbesondere Dritten oder anderen Organen der Gesellschaft. Sie konterkarieren die Allzuständigkeit der Gesellschafter-/Hauptversammlung. Sie nehmen den letztendlich zuständigen Gesellschaftern ihr Recht zur Verwaltung der Gesellschaft. Erst im Falle des sogenannten Stimmenkaufs kann sich gemäß § 134 BGB die Nichtigkeit ergeben.

Der Berechtigte kann aus einem Stimmbindungsvertrag auf Erfüllung klagen. Die Zwangsvollstreckung erfolgt gemäß § 894 ZPO durch Fiktion der Abgabe der Willenserklärung im Sinne des Stimmbindungsvertrags. Einstweiliger Rechtsschutz ist nur in Form der Unterlassung abredewidriger Abstimmung, nicht aber in Form des Gebots der Stimmabgabe möglich.

---

<sup>22</sup> Muster siehe Anhang 4

<sup>23</sup> Noack, Gesellschaftervereinbarungen bei Kapitalgesellschaften, Seite 278 ff.

Konsortialverträge begründen regelmäßig Gesellschaften bürgerlichen Rechts ohne Gesamthandsvermögen, ähnlich einer stillen Gesellschaft. Mit der Reform des Personengesellschaftsrecht ist die Frage des Gesamthandsvermögen ohnehin obsolet.

## 9.5 Startups

### 9.5.1 Vesting (Gesellschafterbindung)

Als Vesting bezeichnet die Beteiligung eines Gesellschafters in Abhängigkeit von einem anderen Vertragsverhältnis, insbesondere dem Anstellungsvertrag für einen bestimmten Zeitraum, auch Vesting-Periode, genannt.

Der Grundgedanke des Vestings<sup>24</sup> ist, dass ein bestimmter Gesellschafter oder Mitarbeiter für eine gewisse Zeit an das Unternehmen gebunden werden soll, z.B. um das kaufmännische oder technische Wissen im Unternehmen zu binden. Gerade - wie heute üblich - dienstleistungsorientierte Unternehmen basieren auf dem „Know-how“ ihrer Gründer. Diese Situation gibt es nicht nur bei Finanzierungsrunden, sondern gerade auch bei Firmenneugründungen.

### 9.5.2 Employee Stock Ownership Plan („ESOP“) - Mitarbeiterbeteiligung

Modelle findet man am ehesten im Bereich des Managements, dort bekannt als „Stock Options“. Besondere Bedeutung haben Stock Options für Startup-Gesellschaften, die oft nur so ihren Mitarbeitern der ersten Stunde ein attraktives Gehaltspaket anbieten können.

Diese Vereinbarungen sind oft Teil eines Arbeitsvertrages. Mit dem Erwerb der Mitgliedschaft wandelt sich die Stellung des Arbeitnehmers als Dritter in die eines Gesellschafters.

Anteile an einer GmbH können gemäß § 15 Abs. 3, 4 GmbHG nur bei notarieller Beurkundung übertragen werden. Diese Form bezieht sich auch auf alle Nebenrechte, wobei sich wieder die Frage der Gesellschaftervereinbarungen stellt.

### 9.5.3 Verwässerungsschutz („Down Round“)

Zur Vermeidung der „Verwässerung“ ihres Investments lassen sich Investoren das Recht einräumen, dass ihre Beteiligung bei einer späteren, niedrigeren Unternehmensbewertung wirtschaftlich an diese niedrigere Unternehmensbewertung angepasst wird. Diese Anpassung wird durch ein einseitiges Bezugsrecht des bereits beteiligten Investors auf weitere Geschäftsanteile zu vergünstigten Konditionen erreicht.

Der Investor ist berechtigt, so viele neue Geschäftsanteile zu erwerben („Anti-Dilution“), dass seine Beteiligung wirtschaftlich der neuen, niedrigeren Unternehmensbewertung entspricht und so die ökonomische Verwässerung voll ausgeglichen ist („Full-Ratchet“).

---

<sup>24</sup> Muster: „Der Gründungsgesellschafter bietet hiermit den sonstigen Gesellschaftern unter der aufschiebenden Bedingung, dass vor Ablauf von 2 Jahren sein Anstellungsvertrag bei der Gesellschaft beendet wird, nach den folgenden Bestimmungen den Erwerb seiner Geschäftsanteile bzw. einen Teil hiervon an (Call-Option)“ vgl. BGH v. 22.1.2013, II ZR 80/10

„Der Investor ist berechtigt, entsprechend seiner Beteiligung am Stammkapital der Gesellschaft an späteren Kapitalerhöhungen der Gesellschaft zu denselben Konditionen der jeweiligen Kapitalerhöhung teilzunehmen.

Liegt der Preis pro Geschäftsanteil im Rahmen der nächsten Kapitalerhöhung unter ... € pro Geschäftsanteil, erhält der Investor anteilig so viele Geschäftsanteile aus einer ausgleichenden Kapitalerhöhung, dass er so gestellt wird, als hätte er die neuen ... Geschäftsanteile zu einem verringerten Preis erworben, der sich nach folgender Formel berechnet:

$$Pr = P1 - R$$

$$R = (P1 - P2) * B / (A+B)$$

$$Pr = \text{verringertes Preis des jeweiligen Geschäftsanteils zu 1 €}$$

$$P1 = \text{Gesamtpreis eines Geschäftsanteils inklusive Aufpreis je Geschäftsanteil zu je 1 €}$$

$$P2 = \text{Preis der jeweiligen Geschäftsanteile zu je 1 € der nächsten Kapitalerhöhung}$$

(Preis ergibt sich aus der Einzahlung in die Stammeinlage plus Einzahlung in die Kapitalrücklage pro Geschäftsanteil zu je 1,00 €)

$$A = \text{Anzahl ausstehender Geschäftsanteile unmittelbar vor Durchführung der nächsten Kapitalerhöhung (inklusive ausstehender Optionen)}$$

$$B = \text{Anzahl neuer Geschäftsanteile zu je 1,00 € der nächsten Kapitalerhöhung}$$

$$R = \text{Verringerung des Preises“}$$

#### 9.5.4 Erwerbsvorrechte („Call-/Drag-Along“-Klausel)

Bei positiver Geschäftsentwicklung ist der Investor berechtigt, weitere Geschäftsanteile zu erwerben („Call“):

„Der Gesellschafter A bietet dem Gesellschafter B an, seinen Geschäftsanteil an der Gesellschaft auf der Grundlage des als Anlage 1 beigefügten Vertrages zu kaufen und zu erwerben.

Der Gesellschafter B kann das Angebot jederzeit durch schriftliche Erklärung annehmen, frühestens am ...

Die Vertragsparteien verpflichten sich, unverzüglich nach Annahme des Angebots, den als Anlage 1 beigefügten Vertrag in notariell beurkundeter Form abzuschließen. Sollten zwischenzeitlich Kapitalerhöhungen der Gesellschaft erfolgt sein oder sich die Beteiligungsverhältnisse geändert haben, ist der Vertrag entsprechend anzupassen.“

Alternativ haben die übrigen Gesellschafter ihren Geschäftsanteil zu den Bedingungen des Verkaufs des Geschäftsanteils des Investors ebenfalls zu veräußern, falls die Gesellschaft nur insgesamt mit 100 %er Beteiligung veräußert werden kann („Drag-Along“).

„Sofern der Gesellschafter X unter Vorlage des Anteilskaufvertrages, der sämtliche materielle Bedingungen des Anteilsverkaufs enthalten muss, verlangt, dass sämtliche Geschäftsanteile an einen Dritten unter Vereinbarung einer Gegenleistung zu verhältnismäßig gleichen wirtschaftlichen Bedingungen übertragen werden sollen, sind alle übrigen Gesellschafter unter Verzicht auf alle nach dieser Satzung bestehenden Vorkaufs- und Vorerwerbsrechte verpflichtet, hieran mitzuwirken und ihre Geschäftsanteile an diesen Dritten zu veräußern, sofern der Gegenleistung eine Bewertung aller Geschäftsanteile an der Gesellschaft von mindestens ... € zugrunde liegt.“

#### 9.5.5 Veräußerungsvorrechte („Put-/Tag Along“-Klauseln)

Manche Gesellschafter, insbesondere Investoren, wollen ihre Beteiligung möglichst einfach wieder abgeben können, falls der Geschäftserfolg ausbleibt. Hierzu dienen zum einen sogenannte Put-Optionen, also die Berechtigung die Beteiligung unter bestimmten Voraussetzungen zu beenden, und zum anderen Tag-along-Klauseln, mit der er seine Beteiligung zu denselben Bedingungen veräußern kann, wenn ein anderer Gesellschafter veräußert:

„Der Gesellschafter X ist, solange seine Beteiligung an der Gesellschaft unter (25%/50%) beträgt, berechtigt, seine sämtlichen Geschäftsanteile den übrigen Gesellschaftern zum Erwerb anzudienen, wenn einer der nachstehenden Umstände vorliegt: ...

Diese übrigen Gesellschafter sind danach verpflichtet, die Geschäftsanteile des Gesellschafters X anteilig ihrer Beteiligung und innerhalb von drei Monaten nach Zugang der Andienungserklärung zu einem dem anteiligen Unternehmenswert entsprechenden Kaufpreis und unter Ausschluss jeglicher Mängelhaftung (mit der Ausnahme von Haftung für Rechtsmängel über die rechtliche und wirtschaftliche Inhaberschaft sowie die Belastungsfreiheit der Geschäftsanteile) zu erwerben. Kommt innerhalb dieser Frist keine Einigung über den Kaufpreis zustande, haben sich die Beteiligten innerhalb eines Monats auf einen Sachverständigen zu einigen, der den Kaufpreis unter Beachtung der vom Institut der Wirtschaftsprüfer in Deutschland e.V. veröffentlichten Grundsätze zur Durchführung von Unternehmensbewertungen (IDW Standard 1) als Schiedsgutachter zu ermitteln hat. Können sich die Parteien auf einen Schiedsgutachter nicht einigen, ist dieser auf Antrag einer der Parteien durch den Vorsitzenden des Instituts der Wirtschaftsprüfer in Deutschland e.V. zu benennen. Die Kosten des Schiedsgutachtens tragen die aus dieser Bestimmung Berechtigten und Verpflichteten je zur Hälfte.

Sofern der Gesellschafter X seine sämtlichen Geschäftsanteile an einen Dritten unter Vereinbarung einer Gegenleistung veräußert, ist der Gesellschafter Y berechtigt, zu verhältnismäßig gleichen wirtschaftlichen Bedingungen seine Geschäftsanteile an diesen Dritten zu veräußern. Gesellschafter X hat den Anteilskaufvertrag, der sämtliche materielle Bedingungen des Anteilsverkaufs enthalten muss, vorzulegen.“

**10. Fazit:**

„Soweit nicht zwingendes Recht entgegensteht, können Gesellschafter ihre Rechtsverhältnisse auch außerhalb der Satzung privatschriftlich durch schuldrechtliche Nebenabreden regeln.“ So oder so ähnlichen Ratgeber zu Gesellschaftervereinbarungen. Es geht also immer darum, das zwingende Recht zu bestimmen. Am einfachsten wird das anhand der Grundsätze der „Holzmüller“-Entscheidung des Bundesgerichtshofs<sup>26</sup> oder im Nachgang zur „Kernbereichstheorie“<sup>27</sup> verortet. Festzuhalten bleibt, dass Gesellschaftervereinbarungen allgemein anerkannt sind und auch vollstreckt werden können, vor allem wenn es um sogenannte punktuelle Regelungen, also kein Eingreifen in das Organisationsgefüge der Gesellschaft geht. Das ist angesichts des Wortlauts des Gesetzes und der anfänglichen Rechtsprechung des Reichsgerichts, die solche Vereinbarungen öfters als sittenwidrig bezeichnete, erstaunlich. Letztendlich treffen hier die beiden Sichtweisen des Wirtschaftsrechts aufeinander: Regulierter Markt und Konzernierung. Auf Beschlüsse der Gesellschaft haben Gesellschaftervereinbarungen aber nur in Ausnahmefällen Auswirkungen, insbesondere bei Verpflichtung aller Gesellschafter. Zu beachten ist die effektive Informationsmöglichkeit über Kapitalgesellschaften seit Anfang 2007 (Inkrafttreten EHUG – Gesetz über das elektronische Handelsregister und Genossenschaftsregister sowie das Unternehmensregister) und seit Oktober 2017 durch das Transparenzregister nach der Novellierung des Geldwäschegesetzes sein. Das EHUG legt einen strengeren Maßstab wegen des Informationsbedürfnisses Dritter nahe, das Transparenzregister macht Gesellschaftervereinbarungen insgesamt unattraktiver.

Die Prüfung der Rechtsfolge einer Vereinbarung mit einem Gesellschafter gestaltet sich demnach wie folgt:

1. Satzung
  - 1.1. Schadensersatz
  - 1.2. Erfüllung
  - 1.3. Anfechtung Gesellschafterbeschluss
2. Gesellschaftervereinbarung
  - 2.1. Vereinbarung unter Gesellschaftern
    - 2.1.1. alle Gesellschafter
      - 2.1.1.1. Schadensersatz
      - 2.1.1.2. Erfüllung
      - 2.1.1.3. Anfechtung Gesellschafterbeschluss bei Prozessökonomie
    - 2.1.2. Teil der Gesellschafter (Fraktion)
      - 2.1.2.1. Dauerregelung entgegen der Satzung
        - 2.1.2.1.1. Keine Rechtsfolgen wegen Nichtigkeit
      - 2.1.2.2. Punktuelle Regelung

---

<sup>25</sup> Muster siehe Anhang 3

<sup>26</sup> BGH Urteil vom 25. Februar 1982 Az. II ZR 174/80 (Holzmüller): „Bei schwerwiegenden Eingriffen in die Rechte und Interessen der Aktionäre, wie z.B. der Ausgliederung eines Betriebs, der den wertvollsten Teil des Gesellschaftsvermögens bildet, auf eine dazu gegründete Tochtergesellschaft, kann der Vorstand ausnahmsweise nicht nur berechtigt, sondern auch verpflichtet sein, gemäß § 119 Abs. 2 AktG eine Entscheidung der Hauptversammlung herbeizuführen.“

<sup>27</sup> BGH II ZR 116/08

- 2.1.2.2.1. Schadensersatz
  - 2.2. Vereinbarung mit Gesellschaft
    - 2.2.1. alle Gesellschafter
      - 2.2.1.1. Schadensersatz
      - 2.2.1.2. Erfüllung
      - 2.2.1.3. Anfechtung Gesellschafterbeschluss bei Prozessökonomie
    - 2.2.2. Teil der Gesellschafter (Fraktion)
      - 2.2.2.1. Dauerregelung entgegen der Satzung
        - 2.2.2.1.1. Keine Rechtsfolgen wegen Nichtigkeit
      - 2.2.2.2. Punktuelle Regelung
        - 2.2.2.2.1. Schadensersatz
        - 2.2.2.2.2. Erfüllung bei Öffnungsklausel
        - 2.2.2.2.3. Anfechtung Gesellschafterbeschluss bei Öffnungsklausel
  - 2.3. Weitere Gesellschaft (GbR)
    - 2.3.1. nur Rechtsbehelfe der Innengesellschaft
- 3. Vertrag mit Dritten
  - 3.1. Erwerb
    - 3.1.1. Schadensersatz
  - 3.2. Treuhand
    - 3.2.1. Schadensersatz
  - 3.3. Unterbeteiligung
    - 3.3.1. Schadensersatz

Unabhängig davon können Vereinbarungen aller Gesellschafter ausnahmsweise zur Auslegung der Satzung verwandt werden. Sie sind ebenfalls ein Umstand zur Beurteilung der Marktbeherrschung nach §§ 18 ff., 36 ff. GWB bzw. Art. 101 ff. AEUV.

### **11. Fall 1: Unternehmensgründung**

Der wissenschaftliche Mitarbeiter DD hat an der Hochschule Esslingen eine Vorrichtung zur Serienreife gebracht, mit der der Klimawandel mit wenig Aufwand gestoppt werden kann. Leider war sein Businessplan nicht so gut ausgearbeitet, dass er Banken für die Fremdfinanzierung überzeugen konnte.

Auf einem Bildnis-Angel Kongress trifft er den Investor F, der als Teilhaber in das Projekt einsteigen will. Er sucht eine vernünftige Verzinsung seines Kapitals. DD will eigentlich nicht sein Leben lang schufteln. Gerne hätte er noch weitere Teilhaber in seinem Projekt.

Skizzieren Sie die möglichen Gestaltungsformen, sowohl aus der Sicht des Gründers als auch der des Investors!

## **12. Fall 2: Gemeinschaftsunternehmen**

Die G-GmbH und die N-GmbH sind Weltmarktführer für Honwerkzeuge. Diese Technologie dient der Veredelung von Zylinderlaufbuchsen in Verbrennungsmotoren oder Kanonenrohren für Panzergeschütze. Die beiden Gesellschaften decken 78 % des Weltmarktes in etwa hälftig ab. Insgesamt beträgt der Jahresumsatz 417 Mio. €.

Da sowohl in der Automobilbranche als auch in der Rüstungsindustrie der Preisdruck sehr hoch ist, wollen beide Gesellschaften ein Gemeinschaftsunternehmen zur Forschung & Entwicklung auf den Weg bringen. Wegen ihrer Marktbeherrschung soll die Beteiligung nicht öffentlich werden, obwohl die Zusammenarbeit zur Förderung des technischen Fortschritts vom Kartellverbot freigestellt wäre.

Skizzieren Sie Möglichkeiten der Zusammenarbeit!

### **13. Fall 3: Familienunternehmen**

Die Familien P 1 und P 2 sind seit vielen Jahren hälftig an einer Aktiengesellschaft zur Entwicklung von Kraftfahrzeugen und deren Produktion und Vertrieb beteiligt. Im Rahmen einer Neustrukturierung soll die Möglichkeit einer Umwandlung sowie die Neugestaltung der „side letters“ geprüft werden.

Die Familien haben 17 Mitglieder (P 1) bzw. 14 Mitglieder (P 2). Die betragsmäßige Verteilung der Beteiligungen innerhalb der Familienstämme ist den Familien überlassen. Stimmrechte dürfen insgesamt nur nach Familienstämmen einheitlich abgegeben werden. Beteiligungsberechtigt sind nur natürliche Personen ab Erreichen des 30. Lebensjahres.

Skizzieren Sie Möglichkeiten der Gestaltung der neuen Gesellschaft sowohl im Rahmen des Gesellschaftsvertrages/Satzung als auch der sonstigen Vereinbarungen!

Nachfolgend lässt sich ein Gerichtsprozess nicht vermeiden. Was sind die Besonderheiten dort?

## **14. Anhang 1 (Geschäftsordnung)**

### **Geschäftsführerordnung der XY GmbH, Amtsgericht ... HRB ..., ...**

Die Gesellschafter haben den Erlass der nachfolgenden Geschäftsführerordnung vereinbart:

#### **1. Aufgaben der Geschäftsführer**

- 1.1. Die Geschäftsführer führen die Geschäfte der Gesellschaft nach Maßgabe des Gesetzes, der Satzung und dieser Geschäftsordnung. Sie haben den von der Gesellschafterversammlung gefassten Beschlüssen, insbesondere den geschäftsleitenden Weisungen und den Richtlinien für die allgemeine Geschäftspolitik zu folgen.
- 1.2. Die Geschäftsführer tragen gemeinschaftlich die Verantwortung für die Leitung der Gesellschaft und ihrer Tochtergesellschaften. Sie arbeiten kollegial zusammen und unterrichten sich gegenseitig über alle wichtigen Maßnahmen und Vorgänge in ihren Geschäftsbereichen. Jeder Geschäftsführer ist verpflichtet, eine Beschlussfassung der Geschäftsführung herbeizuführen, wenn er der Auffassung ist, dass sich ein Vorgang in einem anderen Geschäftsbereich zum Schaden der Gesellschaft auswirken könnte.
- 1.3. Die Geschäftsführung besteht aus dem Vorsitzenden und den anderen Geschäftsführern. Aufgabe des Vorsitzenden ist die federführende Behandlung grundsätzlicher Fragen, die Koordinierung der Tätigkeit der Geschäftsführer und die rechtzeitige und umfassende Information der Gesellschafter.

#### **2. Gesamtverantwortung und Geschäftsbereiche**

- 2.1. Unbeschadet der Gesamtverantwortung der Geschäftsführer leitet jeder Geschäftsführer den ihm übertragenen Geschäftsbereich eigenverantwortlich. Jeder Geschäftsführer hat dafür zu sorgen, dass die Interessen des Geschäftsbereichs stets dem Gesamtwohl des Unternehmens untergeordnet sind. Dementsprechend haben sie die für den Geschäftsverlauf der Gesellschaft wichtigen Umstände laufend zu verfolgen und auf zweckmäßige Änderungen durch Anrufung der Geschäftsleitung oder Unterrichtung des Vorsitzenden hinzuwirken. Bei Maßnahmen oder Entwicklungen, die für das Unternehmen besonders bedeutend sein können, müssen sie den Vorsitzenden unverzüglich benachrichtigen.
- 2.2. Die Geschäftsbereiche lauten:
  - 2.2.1. Technischer Bereich,
  - 2.2.2. Kaufmännischer Bereich und
  - 2.2.3. Personal- und Rechnungswesen.

- 2.3. Für den Fall, dass einer der Geschäftsführer an der Wahrnehmung seiner Aufgaben gehindert ist, ist der Vorsitzende für unaufschiebbare Entscheidungen in seinem Bereich zuständig.
- 2.4. Die Geschäftsführer entscheiden gemeinsam insbesondere über
  - 2.4.1. Angelegenheiten, die den Geschäftsbereich mehrerer Geschäftsführer betreffen und
  - 2.4.2. sonstige Fragen von grundsätzlicher und wesentlicher Bedeutung.
3. Sitzungen und Beschlüsse
  - 3.1. Die Geschäftsführer beschließen in der Regel in Sitzungen, die mindestens zweimal im Monat stattfinden und durch den Vorsitzenden eine Woche vorher einberufen und geleitet werden. Über die Sitzungen ist eine Niederschrift anzufertigen, die vom Vorsitzenden unterzeichnet wird und spätestens eine Woche nach der Sitzung den anderen Geschäftsführern und den Gesellschaftern übermittelt werden soll.
  - 3.2. Jeder Geschäftsführer kann verlangen, dass von ihm unverzüglich nach der Einberufung benannte Punkte in der Sitzung diskutiert und entschieden werden.
  - 3.3. Über Angelegenheiten aus dem Geschäftsbereich eines in der Sitzung nicht anwesenden Geschäftsführers soll nur entschieden werden, wenn die Angelegenheit keinen Aufschub duldet. Der betreffende Geschäftsführer ist unverzüglich zu unterrichten.
  - 3.4. Die Geschäftsführung ist beschlussfähig, wenn mindestens zwei Geschäftsführer an der Beschlussfassung teilnehmen. Schriftliche, textliche oder telefonische Stimmabgabe ist zulässig.
  - 3.5. Soweit nicht durch Gesetz oder Satzung andere Mehrheiten vorgeschrieben sind, werden Beschlüsse mit einfacher Mehrheit aller Geschäftsführer gefasst. Der Vorsitzende der Geschäftsführung ist berechtigt, eine Entscheidung der Gesellschafterversammlung herbeizuführen, wenn er bei einer Abstimmung in der Minderheit geblieben ist. Das gleiche gilt für jeden anderen Geschäftsführer, wenn er in einer zu seinem Geschäftsbereich gehörenden Angelegenheit überstimmt worden ist.
4. Unternehmensplanung und zustimmungsbedürftige Geschäfte
  - 4.1. Die Geschäftsführer legen den Gesellschaftern vor dem Ende jedes Geschäftsjahres die Unternehmensplanung für das folgende Geschäftsjahr zur Genehmigung vor. Die Unternehmensplanung umfasst insbesondere den Investitionsplan und den Finanz- und Ergebnisplan.

- 4.2. Geschäfte, die nicht mehr im Rahmen des gewöhnlichen Geschäftsbetriebs liegen, bedürfen der vorherigen Zustimmung aller Gesellschafter. Das Zustimmungserfordernis gilt auch, falls die Geschäfte bei Tochtergesellschaften vorgenommen werden sollen. Zu den Geschäften außerhalb des gewöhnlichen Geschäftsbetriebes gehören insbesondere:
- 4.2.1. Erwerb, Erweiterung, Veräußerung, Belastung oder sonstige Verfügungen über Beteiligungen an einer anderen Gesellschaft oder einem anderen Unternehmen,
  - 4.2.2. Errichtung und Auflösung von Zweigniederlassungen und Betriebsstätten,
  - 4.2.3. eine wesentliche Veränderung in der Organisation des Unternehmens,
  - 4.2.4. Abschluss, Änderung oder Aufhebung von Unternehmensverträgen, wie Beherrschungs-, Gewinnabführungs- und Organverträgen oder stillen Gesellschaftsverträgen,
  - 4.2.5. Aufnahme neuer und Aufgabe vorhandener Geschäftszweige und Tätigkeitsgebiete,
  - 4.2.6. Abschluss oder Beendigung von Betriebspacht- und Betriebsüberlassungsverträgen,
  - 4.2.7. der Erwerb, die Veräußerung, Belastung oder sonstige Verfügung über Grundstücke oder grundstücksgleiche Rechte, soweit die Maßnahme außerhalb des Investitionsbudgets der Gesellschaft liegt,
  - 4.2.8. Vornahme von Investitionen (auch durch Leasing finanzierte) außerhalb des Finanzplanes (Neu- oder Umbauten, Anschaffung von Maschinen oder Einrichtungen), soweit ... € im Einzelfall oder ... € im Geschäftsjahr überschritten werden,
  - 4.2.9. Abschluss, Änderung oder Beendigung von auf Dauer angelegten Kooperationsverträgen sowie von Lizenzverträgen über gewerbliche Rechte oder Kenntnisse der Gesellschaft, soweit die Maßnahme außerhalb des Investitionsbudgets der Gesellschaft liegt,
  - 4.2.10. Abschluss von Verträgen, welche die Gesellschaft länger als ein Jahr binden oder zu Leistungen von mehr als ... € verpflichten,
  - 4.2.11. Abschluss von Arbeits- und Dienstverträgen, bei denen die Jahresvergütung mehr als ... € beträgt, sofern die Maßnahme vom Personalplan der Gesellschaft abweicht,

- 4.2.12. Abschluss, Änderung oder Beendigung von Anstellungsverträgen mit den Geschäftsführern und die Gewährung sonstiger Leistungen an die Geschäftsführer,
- 4.2.13. Abschluss und Beendigung von Anstellungsverträgen mit Prokuristen,
- 4.2.14. Aufstellung oder Änderung allgemeiner Grundsätze über die betriebliche Altersversorgung; Abschluss, Änderung oder Beendigung von Pensionsvereinbarungen mit einzelnen Mitarbeitern, soweit die Gesellschaft über den steuerlich zulässigen Rahmen von Direktversicherungen hinaus verpflichtet wird,
- 4.2.15. Gewährung von Darlehen außerhalb des gewöhnlichen Geschäftsverkehrs oder des Investitionsbudgets der Gesellschaft sowie Übernahme von Bürgschaften und ähnlichen Haftungen wie Schuldbeitritt, Schuldversprechen oder Garantie außerhalb des Investitionsbudgets der Gesellschaft,
- 4.2.16. die Aufnahme von Darlehen, soweit die Maßnahme außerhalb des Investitionsbudgets der Gesellschaft liegt,
- 4.2.17. Geschäfte mit den Gesellschaftern oder den Geschäftsführern der Gesellschaft oder mit diesen oder der Gesellschaft verbundenen Unternehmen,
- 4.2.18. alle übrigen Geschäfte, die wesentlich vom Investitionsplan abweichen, dem die Gesellschafterversammlung zugestimmt hat und
- 4.2.19. alle sonstigen Angelegenheiten, die durch Gesetz, Satzung oder Gesellschafterbeschluss der Bestimmung der Gesellschafterversammlung unterliegen. Zur Kompetenz der Gesellschafterversammlung gehören u. a.
  - 4.2.19.1. Maßnahmen nach § 46 GmbHG oder
  - 4.2.19.2. die Änderung der vorliegenden Geschäftsordnung für die Geschäftsführung gemäß § 11 Nr. 4 der Satzung.

## 5. Berichterstattung

Der Vorsitzende der Geschäftsführung unterrichtet die Gesellschafter regelmäßig über den Gang der Geschäfte und die Lage der Gesellschaft. Bei wichtigen Anlässen und bei geschäftlichen Angelegenheiten, die auf die Lage der Gesellschaft von erheblichem Einfluss sein können, hat er den Gesellschaftern unverzüglich zu berichten. Als wichtige Anlässe gelten auch:

- 5.1. Beabsichtigte Lohn- und Gehaltserhöhungen der Mitarbeiter,
- 5.2. mehr als fünf Entlassungen in einer Betriebsstätte oder
- 5.3. größere Unglücksfälle in einem Betrieb.

6. Zeichnungsberechtigung

Schriftstücke über Geschäfte von erheblicher Bedeutung sind von dem Vorsitzenden und dem für den Geschäftsbereich zuständigen Geschäftsführer zu unterzeichnen.

(Esslingen, 8. November 2017)

Die Gesellschafter

## **15. Anhang 2 (Gesellschaftervereinbarung)**

### **Gesellschaftervereinbarung**

#### **1. Einleitung**

Nachfolgend werden alle Parteien gemeinsam bezeichnet als die "Gesellschafter" und einzeln als der "Gesellschafter".

Die Parteien sind die alleinigen Gesellschafter der Startup GmbH, eingetragen im Handelsregister des Amtsgerichts Stuttgart unter HRB 123456 (die „Gesellschaft“). Zum Zwecke der Regelung und Festlegung der Beziehungen zwischen den Gesellschaftern wollen die Parteien eine Gesellschaftervereinbarung verabschieden und vereinbaren daher was folgt:

#### **2. Allgemeine Pflichten**

Die Gesellschafter werden ihre Gesellschafterrechte und –pflichten entsprechend der Bedingungen dieser Gesellschaftervereinbarung ausüben und erfüllen. Dies gilt auch für alle Rechte und Pflichten der Gesellschafter aus ihrer künftigen Geschäftsanteilen an der Gesellschaft.

Die Gesellschafter werden folgende Maßnahmen nur einvernehmlich vornehmen:

- 2.1. Abschluss von Vereinbarungen zwischen den Gesellschaftern und den Geschäftsführern sowie zwischen den Gesellschaftern und der Gesellschaft, die das Verhältnis sowie die Rechte und Pflichten der Parteien im Zusammenhang mit der Gesellschaft regeln;
- 2.2. Abschluss von Vereinbarungen zwischen den Gesellschaftern über ihre Beteiligung an der Gesellschaft.

#### **3. Geschäftsführung**

Die Gesellschafter werden die als Anlage beigefügte Geschäftsordnung für die Geschäftsführung erlassen und werden alle Erklärungen abgeben und Handlungen vornehmen, die für die Verabschiedung dieser Geschäftsordnung erforderlich sind.

#### **4. Verfügungen über Geschäftsanteile**

Rechtsgeschäftliche Verfügungen jeglicher Art über Geschäftsanteile an der Gesellschaft oder Teile von solchen (einschließlich der Begründung von Treuhandverhältnissen, Unterbeteiligungen, Pfandrechten oder wirtschaftlich vergleichbarer Rechtsgeschäfte) bedürfen zu ihrer Wirksamkeit eines zustimmenden Beschlusses der Gesellschafterversammlung mit einer Mehrheit von 75 % des vertretenen Stammkapitals der Gesellschaft. Der verfügungswillige Gesellschafter ist stimmberechtigt.

## 5. Vorerwerbs- und Vorkaufsrecht

- 5.1. Beabsichtigt ein Gesellschafter, seine Geschäftsanteile ganz oder teilweise an Dritte zu veräußern, die keine mit dem Gesellschafter verbundenen Unternehmen im Sinne von § 15 AktG sind, so ist er zunächst verpflichtet, den übrigen Gesellschaftern diese Geschäftsanteile schriftlich zum Kauf anzubieten. Dieses Angebot („Verkaufsanzeige“) muss die folgenden Angaben enthalten:
  - 5.1.1. Name / Firma und Anschrift des veräußerungswilligen Gesellschafters;
  - 5.1.2. Laufende Nummer und Nennbetrag der zu veräußernden Geschäftsanteile;
  - 5.1.3. Name / Firma und Anschrift des Kaufinteressenten, falls der veräußerungswillige Gesellschafter mit einem Dritten ernsthafte Verhandlungen über den Verkauf der Geschäftsanteile aufgenommen oder von dem Dritten ein bindendes Kaufangebot betreffend die Geschäftsanteile erhalten hat;
  - 5.1.4. Kaufpreis für die Geschäftsanteile bzw. sonstige Gegenleistungen;
  - 5.1.5. etwaig vereinbarte Gewährleistungen, die die Parteien beim Verkauf der Geschäftsanteile zu übernehmen haben
- 5.2. Das Angebot kann von den übrigen Gesellschaftern nur innerhalb von einem Monat seit Aufgabe des Angebots zur Post (maßgeblich ist der Poststempel) schriftlich gegenüber dem veräußerungswilligen Gesellschafter ganz oder teilweise angenommen werden („Vorerwerbsrecht“).
- 5.3. Bei Annahme des Angebotes durch mehrere Gesellschafter sind diese im Verhältnis zu ihrer Beteiligung an der Gesellschaft berechtigt und verpflichtet. Soweit erforderlich, sind die von dem Vorerwerbsrecht erfassten Geschäftsanteile entsprechend zu teilen, wobei die nicht teilbaren Spitzenbeträge demjenigen Gesellschafter, der das Vorerwerbsrecht zuerst ausgeübt hat, zustehen. Bei einer gleichzeitigen Ausübung durch mehrere Gesellschafter entscheidet das Los. Der veräußerungswillige Gesellschafter und die das Vorerwerbsrecht ausübenden Gesellschafter werden einen notariell beurkundeten Kaufvertrag innerhalb ..., spätestens einem Monat nach Zugang der letzten Ausübungserklärung bei dem veräußerungswilligen Gesellschafter abschließen.
- 5.4. Der veräußerungswillige Gesellschafter kann sein Angebot insgesamt widerrufen, wenn sein Angebot innerhalb der Annahmefrist nur zum Teil angenommen wurde. Das Widerrufsrecht muss innerhalb eines weiteren Monats seit dem Ablauf der Annahmefrist gemäß Absatz 2 ausgeübt werden. Mit Ausübung des Widerrufsrechts gelten alle Angebotsannahmen als von Anfang an unwirksam.

- 5.5. Wird das Vorerwerbsrecht nicht oder nicht in vollem Umfang ausgeübt, so kann der veräußerungswillige Gesellschafter seine Geschäftsanteile, die nicht von Gesellschaftern erworben werden, Dritten zu den Konditionen wie in der Verkaufsanzeige dargelegt, zum Verkauf anbieten. Als Nachweis, dass die Veräußerung zu den Konditionen der Verkaufsanzeige erfolgte, hat der veräußerungswillige Gesellschafter den übrigen Gesellschaftern nach Abschluss des Kaufvertrages mit einem Dritten unverzüglich eine Kopie des notariell beurkundeten Kaufvertrages zu übersenden.
- 5.6. In jedem Fall der entgeltlichen Übertragung eines Geschäftsanteils der Gesellschaft durch einen Gesellschafter an einen Dritten steht den übrigen Gesellschaftern ein Vorkaufsrecht zu. Der veräußerungswillige Gesellschafter hat den übrigen Gesellschaftern nach Abschluss des Kaufvertrages mit einem Dritten unverzüglich eine Kopie des notariell beurkundeten Kaufvertrages zu übersenden. Die übrigen Gesellschafter können ihr Vorkaufsrecht innerhalb eines Monats seit Aufgabe der Kopie des notariell beurkundeten Kaufvertrages zur Post (maßgeblich ist der Poststempel, schriftlich gegenüber dem veräußerungswilligen Gesellschafter ausüben. Sofern mehrere Gesellschafter das Vorkaufsrecht ausüben, gilt Absatz 3 entsprechend.
- 5.7. Das Vorkaufsrecht entfällt, wenn der veräußerungswillige Gesellschafter die vorstehenden Regelungen über das Vorerwerbsrecht eingehalten hat.

## **6. Mitveräußerungspflicht (Drag-Along)**

- 6.1. Beabsichtigen mehrere oder einzelne Gesellschafter Geschäftsanteile oder Teile davon, die einzeln oder zusammen mindestens 50 % des Stammkapitals der Gesellschaft darstellen, an Dritte zu veräußern, die keine mit dem Gesellschafter verbundenen Unternehmen im Sinne von § 15 AktG sind, so können sie von den übrigen Gesellschaftern schriftlich verlangen („Mitveräußerungsanzeige“), dass diese ihre Geschäftsanteile dem Dritten zu den gleichen Bedingungen anbieten („Mitveräußerungspflicht“). Die Mitveräußerungsanzeige muss die Angaben der Verkaufsanzeige enthalten.
- 6.2. Die Verhandlungen mit dem Dritten werden von dem veräußerungswilligen Gesellschafter geführt („Verhandlungsführer“). Bei mehreren veräußerungswilligen Gesellschaftern ist derjenige Verhandlungsführer, welcher im Verhältnis zu den anderen veräußerungswilligen Gesellschaftern die größte Beteiligung veräußern will. Bei gleicher Größe der Beteiligung wählen die veräußerungswilligen Gesellschafter mit einfacher Stimmenmehrheit einen Verhandlungsführer aus den veräußerungswilligen Gesellschaftern mit den größten Beteiligungen aus. Alle veräußerungswilligen Gesellschafter sind stimmberechtigt. Das Stimmrecht bestimmt sich nach Köpfen.
- 6.3. Der Verhandlungsführer wird die sämtlichen Bedingungen (z. B. Kaufpreis, Gewährleistungen, sonstige Konditionen) mit dem Dritten im Namen aller Gesellschafter und für alle zu den gleichen Konditionen verhandeln. Der Verhandlungsführer wird hiermit von allen Gesellschaftern unwiderruflich und unkündbar beauftragt, sämtliche Bedingungen mit dem

in Aussicht genommenen Erwerber zu verhandeln. Die Beauftragung gilt für die Dauer dieser Gesellschaftervereinbarung und über den Tod eines Gesellschafters hinaus. Der Verhandlungsführer hat insbesondere dem Interesse der Gesellschafter an der Erzielung

- 6.4. Lehnt der Dritte das Angebot im Hinblick auf die Geschäftsanteile der mitveräußerungspflichtigen Gesellschafter (auch teilweise) ab, werden die Geschäftsanteile aller Gesellschafter im Verhältnis zu ihrer Beteiligung an der Gesellschaft an den Dritten veräußert.
- 6.5. Bei der Veräußerung der Geschäftsanteile im Zusammenhang mit der Mitveräußerungspflicht findet die Bestimmung dieser Gesellschaftervereinbarung über die Zustimmung zur Verfügung über die Geschäftsanteile keine Anwendung.

## **7. Verpflichtung zur Einbringung von Patenten und Schutzrechten**

Jeder Gesellschafter wird alle seine gewerblichen Schutzrechte (einschließlich Patente, Gebrauchsmuster, Marken, Geschmacksmuster), die in einem unmittelbaren Zusammenhang mit dem Geschäftsbereich der Gesellschaft stehen und bis zum Ausscheiden des Gesellschafters aus der Gesellschaft während oder außerhalb seiner Tätigkeit für die Gesellschaft entstehen, an die Gesellschaft übertragen. Ferner wird jeder Gesellschafter der Gesellschaft an seinen Urheberrechten, die in einem unmittelbaren Zusammenhang mit dem Geschäftsbereich der Gesellschaft stehen und bis zum Ausscheiden des Gesellschafters aus der Gesellschaft während oder außerhalb seiner Tätigkeit für die Gesellschaft entstehen, ein ausschließliches Nutzungsrecht zu allen bekannten und unbekanntem Nutzungsarten einräumen. Die Sätze 1 und 2 gelten auch für die in einem unmittelbaren Zusammenhang mit dem Geschäftsbereich der Gesellschaft stehenden gewerblichen Schutzrechte und Urheberrechte, die vor der Gründung der Gesellschaft oder vor dem Eintritt des Gesellschafters in die Gesellschaft zum Zwecke der Verwirklichung der zugrundeliegenden Geschäftsidee entstanden sind.

## **8. Call-Option, Vesting**

- 8.1. Die Gesellschafter sind sich einig, dass der Erfolg der Gesellschaft maßgeblich von dem Geschick und dem Wissen der Personen abhängig ist, die in einem Anstellungs-, Dienstleistungs- oder Beratungsverhältnis („Vertragsverhältnis“) zu der Gesellschaft stehen. Aus diesem Grund wird sich jeder Gesellschafter, der mit der Gesellschaft in einem solchen Vertragsverhältnis steht oder künftig stehen wird, für den Fall, dass sein Vertragsverhältnis, gleich aus welchem Grund, endet („verlassender Gesellschafter“), den folgenden Bestimmungen unterwerfen.
- 8.2. Für den Fall, dass das Vertragsverhältnis des verlassenden Gesellschafters innerhalb der ersten drei Jahre seit Gründung der Gesellschaft endet oder der Gesellschafter sein Amt als Geschäftsführer der Gesellschaft niederlegt, steht den übrigen Gesellschaftern gegenüber dem verlassenden Gesellschafter ein Anspruch auf die Übertragung seiner Geschäftsanteile, gegebenenfalls im Verhältnis zu ihrer Beteiligung an der Gesellschaft, zu („Call-Option“).

- 8.3. Die Call-Option wird schriftlich gegenüber dem verlassenden Gesellschafter ausgeübt. Die Call-Option kann nur innerhalb einer Frist von einem Monat nach Beendigung des Vertragsverhältnisses oder der Niederlegung ausgeübt werden. Als Entschädigung erhält der verlassende Gesellschafter einen Kaufpreis, der sich wie folgt bestimmt:
- 8.4. Bei Beendigung des Vertragsverhältnisses durch die Gesellschaft aus wichtigem Grund oder durch den verlassenden Gesellschafter ohne wichtigen Grund und ohne, dass es sich um eine Beendigung aufgrund Zeitablaufes gemäß den Bestimmungen des Vertragsverhältnisses handelt, sowie in den Fällen, dass mit dem verlassenden Gesellschafter das Vertragsverhältnis durch Zeitablauf endet und der verlassende Gesellschafter ein angemessenes Angebot über die Verlängerung des Vertragsverhältnisses ablehnt („Bad-Leaver“), entspricht der Kaufpreis dem Verkehrswert der Geschäftsanteile abzüglich eines wie folgt gestaffelten Abschlags, jeweils abhängig vom Zeitpunkt der Beendigung, von
- 8.4.1. im ersten Jahr seit der Gründung 60% des Verkehrswerts der Geschäftsanteile;
- 8.4.2. im zweiten Jahr seit der Gründung: 40% des Verkehrswertes der Geschäftsanteile;
- 8.4.3. im dritten Jahr seit der Gründung: 20% des Verkehrswertes der Geschäftsanteile.

Das gilt auch für den Fall, dass der verlassende Gesellschafter sein Amt als Geschäftsführer der Gesellschafter ohne wichtigen Grund niederlegt.

- 8.5. Bei Beendigung des Vertragsverhältnisses durch Zeitablauf sowie für den Fall, dass der verlassende Gesellschafter sein Vertragsverhältnis aus wichtigem Grund kündigt oder aus wichtigem Grund sein Amt als Geschäftsführer der Gesellschaft niederlegt („Good-Leaver“), entspricht der Kaufpreis dem Verkehrswert der Geschäftsanteile. Das gilt auch für den Fall, dass der verlassende Gesellschafter verstirbt oder berufsunfähig wird.
- 8.6. Die Ermittlung des Kaufpreises der Geschäftsanteile erfolgt durch die Gesellschafter. Einigen sich die Gesellschafter auf die Höhe des Kaufpreises, ist der Kaufpreis innerhalb von zehn Bankarbeitstagen nach der Einigung zur Zahlung fällig. Einigen sich die Gesellschafter nicht innerhalb von zwei Monaten seit dem Ablauf der Ausübungsfrist für die Call-Option gemäß Absatz 3, wird der Kaufpreis endgültig durch einen Wirtschaftsprüfer als Schiedsgutachter bestimmt, der auf Antrag vom Institut der Wirtschaftsprüfer in Deutschland e.V., Düsseldorf zu benennen ist. Jeder der Gesellschafter ist antragsberechtigt Die Kosten Für das Schiedsgutachten sind, soweit nicht abweichend vereinbart, von dem Gesellschafter zu tragen, dessen Kaufpreisvorstellung am weitesten entfernt ist von der Bewertung durch den Schiedsgutachter. Der Kaufpreis wird innerhalb von zehn Bankarbeitstagen nach Ermittlung des Kaufpreises durch den Wirtschaftsprüfer zur Zahlung fällig.

## **9. Ehelicher Güterstand**

- 9.1. Jeder verheiratete Gesellschafter, der in dem Güterstand der Gütergemeinschaft lebt, hat sicherzustellen, dass seine zukünftige, mittelbare und unmittelbare Beteiligung an der Gesellschaft zu seinem Vorbehaltsgut erklärt und in das Güterrechtsregister eingetragen wird.
- 9.2. Jeder verheiratete Gesellschafter, der im Güterstand der Zugewinnungsgemeinschaft lebt, hat sicherzustellen, dass er den Beschränkungen des § 1365 BGB nicht unterliegt und dass seine zukünftige, mittelbare und unmittelbare Beteiligung an der Gesellschaft bei Beendigung des Güterstandes in keinem Fall dem Zugewinnausgleich unterliegen wird.
- 9.3. Durch schriftliche Aufforderung der Gesellschaft oder eines ihrer Gesellschafter hat jeder verheiratete Gesellschafter innerhalb von drei Monaten seit Erhalt des Aufforderungsschreibens gegenüber der Gesellschaft durch Vorlage einer Kopie des Unterzeichneten Ehevertrages sowie einer Kopie der Anmeldung und der Eintragung in das Güterrechtsregister nachzuweisen, dass er seiner Verpflichtung aus den Absätzen 1 oder 2 nachgekommen ist.
- 9.4. Für eingetragene Lebenspartnerschaften gelten die vorstehenden Absätze entsprechend.

## **10. Wettbewerbs- und Abwerbeverbot**

- 10.1. Die Gesellschafter unterliegen während der Dauer ihrer Gesellschafterstellung und zwei Jahre nach ihrem Ausscheiden als Gesellschafter einem Wettbewerbsverbot. Sie dürfen in diesem Zeitraum weder unmittelbar noch mittelbar mit der Gesellschaft und den mit der Gesellschaft verbundenen Unternehmen im Sinne von § 15 AktG auf einem der Tätigkeitsgebiete der Gesellschaft in Wettbewerb treten. Von diesem Wettbewerbsverbot sind Beteiligungen an Unternehmen bis zu einer Höhe von 5 % des Grund- oder Stammkapitals ausgenommen.
- 10.2. Jeder Gesellschafter ist verpflichtet, während der Dauer seiner Gesellschafterstellung und zwei Jahre nach seinem Ausscheiden als Gesellschafter weder unmittelbar noch mittelbar Mitarbeiter der Gesellschaft oder der mit der Gesellschaft verbundenen Unternehmen im Sinne von § 15 AktG abzuwerben. Die Einstellung eines Mitarbeiters der Gesellschaft oder eines mit der Gesellschaft verbundenen Unternehmens im Sinne von § 15 AktG auf eine Bewerbung auf ein öffentliches Stellenangebot fällt nicht unter das Abwerbeverbot.

## **11. Laufzeit**

Diese Gesellschaftervereinbarung hat eine Laufzeit von fünfzehn Jahren. Die Laufzeit verlängert sich nach Ablauf der fünfzehn Jahre ohne wirksame Kündigung automatisch um jeweils ein weiteres Jahr.

## **12. Beitritt neuer Gesellschafter**

Die Parteien bieten hiermit zukünftigen Gesellschaftern der Gesellschaft unwiderruflich den Beitritt zu dieser Gesellschaftervereinbarung an. Ferner verpflichten sich die Parteien, Verfügungen über die Geschäftsanteile gemäß dieser Gesellschaftervereinbarung oder der Kapitalerhöhung in der Gesellschafterversammlung nicht zuzustimmen, falls der daraus Begünstigte sich verweigert, dieser Gesellschaftervereinbarung beizutreten.

## **13. Kündigung oder Anderweitiges Ausscheiden der Gesellschafter**

Bei der Kündigung oder eines anderweitigen Ausscheidens einer Partei gilt diese Gesellschaftervereinbarung für die übrigen Parteien weiter. Ebenso gilt diese Gesellschaftervereinbarung unabhängig davon, ob alle unterzeichnenden Gesellschafter auch in der Zukunft die Gesellschafter der Gesellschaft bleiben.

## **14. Erbfolge**

14.1. Beim Tod des Gesellschafters wird diese Gesellschaftervereinbarung in Bezug auf seine Geschäftsanteile mit den Erben und/oder Vermächtnisnehmern fortgesetzt. Im Falle des Vermächtnisses werden Erblasser und Erben die Übertragung der Geschäftsanteile von dem Beitritt des Vermächtnisnehmers dieser Gesellschaftervereinbarung abhängig machen. Die Bestimmung dieser Gesellschaftervereinbarung über die Zustimmung zur Verfügung über die Geschäftsanteile findet keine Anwendung.

14.2. Die gesellschaftsvertraglichen Bestimmungen zur Einziehung bleiben davon unberührt.

## **15. Vertraulichkeit**

Die Parteien verpflichten sich, diese Gesellschaftervereinbarung streng vertraulich zu behandeln. Dies gilt nicht für die Tatsachen, die bereits öffentlich bekannt sind oder die nach gesetzlichen Vorschriften oder dieser Gesellschaftervereinbarung offengelegt werden müssen.

## **16. Verhältnis zum Gesellschaftsvertrag**

Im Falle eines Widerspruches zwischen den Regelungen dieser Gesellschaftervereinbarung mit denen in anderen Vereinbarungen (insbesondere denen des Gesellschaftsvertrages der Gesellschaft) haben die Regelungen dieser Gesellschaftervereinbarung Vorrang. Für die Durchsetzung dieses Vorrangs sind die Gesellschafter verpflichtet falls und soweit erforderlich, die in den anderen Vereinbarungen getroffenen und widersprechenden Regelungen entsprechend anzupassen.

## 17. Schlussbestimmungen

- 17.1. Diese Gesellschaftervereinbarung unterliegt deutschem Recht unter Ausschluss der Bestimmungen des internationalen Privatrechts und der Vorschriften des Abkommens über Verträge für den internationalen Warenkauf.
- 17.2. Jede Änderung oder Ergänzung dieser Gesellschaftervereinbarung bedarf, soweit nicht eine strengere Form vereinbart oder gesetzlich vorgeschrieben ist, zu ihrer Wirksamkeit der Schriftform (§ 126 BGB). Dies gilt auch für den Verzicht auf das Schriftformerfordernis.
- 17.3. Sollte eine gegenwärtige oder zukünftige Bestimmung dieser Gesellschaftervereinbarung ganz oder teilweise unwirksam oder nicht durchführbar sein oder werden, wird dadurch die Gültigkeit und Durchsetzbarkeit der übrigen Bestimmungen nicht berührt. Anstelle der unwirksamen oder nicht durchsetzbaren Bestimmung ist eine wirksame Bestimmung zu vereinbaren, die dem wirtschaftlichen Sinn und Zweck der unwirksamen oder nicht durchsetzbaren Bestimmung, soweit wie rechtlich möglich, am nächsten kommt. Entsprechend ist zu verfahren, sollte die Gesellschaftervereinbarung eine Lücke enthalten. Die Anwendung von § 139 BGB ist ausgeschlossen.

## 16. Anhang 3 (Beteiligungsvertrag der Gesellschafter)

### Beteiligungsvertrag der Gesellschafter der „...“

#### 1. Präambel

1.1. Die ... GmbH („GESELLSCHAFT“) ist im Handelsregister Stuttgart mit der Registernummer HRB ... eingetragen und hat ein Stammkapital von ... € nach der Finanzierungsrunde, das wie folgt übernommen wurde:

1.1.1. GESELLSCHAFTER 1 hält ... Geschäftsanteile von je 1 €,

1.1.2. GESELLSCHAFTER 2 hält ... Geschäftsanteile von je 1 €,

1.1.3. GESELLSCHAFTER 3 hält ... Geschäftsanteile von je 1 €,

1.1.4. INVESTOR hält ... Geschäftsanteile von je 1 €

1.2. In der GESELLSCHAFT soll durch den INVESTOR eine Kapitalerhöhung gegen Zahlung eines Aufgeldes durchgeführt werden, in diesem Zuge wird was folgt vereinbart.

#### 2. Kapitalrücklage

Der INVESTOR wird eine Zuzahlung in die freiwillige Kapitalrücklage der Gesellschaft gemäß § 272 Abs. 2 Nr. 1 HGB in Höhe von ... € leisten. Der Nennbetrag der Stammeinlage und die Zuzahlung für diese Stammeinlagen sind vom INVESTOR mit Unterzeichnung dieser Vereinbarung sofort zur Zahlung fällig.

#### 3. Verwässerungsschutz

3.1. Der INVESTOR ist berechtigt, entsprechend seiner Beteiligung am Stammkapital der GESELLSCHAFT an späteren Kapitalerhöhungen der GESELLSCHAFT zu denselben Konditionen der jeweiligen Kapitalerhöhung teilzunehmen.

3.2. Liegt der Preis pro Geschäftsanteil im Rahmen der nächsten Kapitalerhöhung unter ... € pro Geschäftsanteil, erhält der INVESTOR anteilig so viele Geschäftsanteile aus einer ausgleichenden Kapitalerhöhung, dass er so gestellt wird, als hätte er die neuen ... Geschäftsanteile zu einem verringerten Preis erworben, der sich nach folgender Formel berechnet:

$$Pr = P1 - R$$

R =  $(P1 - P2) * B / (A+B)$

Pr = verringertes Preis des jeweiligen Geschäftsanteils zu 1 €

P1 = Gesamtpreis eines Geschäftsanteils inklusive Aufpreis je Geschäftsanteil zu je 1 €

P2 = Preis der jeweiligen Geschäftsanteile zu je 1 € der nächsten Kapitalerhöhung  
(Preis ergibt sich aus der Einzahlung in die Stammeinlage plus Einzahlung in die Kapitalrücklage pro Geschäftsanteil zu je 1,00 €)

A = Anzahl ausstehender Geschäftsanteile unmittelbar vor Durchführung der nächsten Kapitalerhöhung (inklusive ausstehender Optionen)

B = Anzahl neuer Geschäftsanteile zu je 1,00 € der nächsten Kapitalerhöhung

R = Verringerung des Preises

#### **4. Mitarbeiterbeteiligungen**

Die Entscheidung, ob und inwieweit Mitarbeiter am Erfolg der GESELLSCHAFT, bei der Veräußerung von Geschäftsanteilen oder der Erhöhung des Stammkapitals sowie Zahlungen in die Kapitalrücklage beteiligt werden, obliegt bis zu einer maximalen Beteiligung von insgesamt ... % an den entsprechenden Erträgen ausschließlich den GESELLSCHAFTERN, welche diesbezügliche Entscheidungen entsprechend den Regelungen über Gesellschafterversammlung/-beschlüsse mit einfacher Mehrheit der abgegebenen Stimmen treffen.

#### **5. Umsetzung dieses Beteiligungsvertrages**

- 5.1. Die Parteien verpflichten sich hiermit, stets und unverzüglich alle erforderlichen Erklärungen in der erforderlichen Form abzugeben und Handlungen vorzunehmen, die zur Umsetzung der Ziele dieser Vereinbarung und insbesondere zur Umsetzung der in diesem Beteiligungsvertrag geregelten konkreten Verpflichtungen erforderlich sind.
- 5.2. Die Parteien haben alle Handlungen zu unterlassen, die die Umsetzung der Verpflichtungen und Ziele dieses Beteiligungsvertrages gefährden können.

#### **6. Laufzeit**

- 6.1. Dieser Beteiligungsvertrag wird bis zum 31. Dezember 2027 fest abgeschlossen.
- 6.2. Der Beteiligungsvertrag endet, wenn sich sämtliche Geschäftsanteile in der Hand eines GESELLSCHAFTERS vereinigen. Die Kündigung wird ausgeschlossen, das Recht zur außerordentlichen Kündigung wird hiervon nicht berührt.

#### **7. Kosten**

Die Kosten der Beurkundung dieses Vertrages trägt die GESELLSCHAFT.

#### **8. Schlussbestimmungen**

- 8.1. Mündliche Nebenabreden bestehen nicht. Änderungen oder Ergänzungen dieses Vertrags bedürfen der Schriftform, sofern nicht eine strengere Formvorschrift gilt. Dies gilt auch für den Verzicht auf das Schriftformerfordernis.
- 8.2. Sollten sich einzelne oder mehrere Bestimmungen dieses Vertrags als unwirksam, nichtig oder lückenhaft erweisen, so bleibt die Wirksamkeit der übrigen Bestimmungen des Vertrags hiervon unberührt. Die Parteien werden - gegebenenfalls in der gebührenden Form - die unwirksame oder nichtige Bestimmung durch eine solche Regelung ersetzen bzw. die Vertragslücke durch eine solche Regelung ausfüllen, mit denen der von ihnen verfolgte wirtschaftliche Zweck am ehesten erreicht werden kann. Beruht die Unwirksamkeit oder Nichtigkeit einer Bestimmung auf einem Maß der Leistung oder der Zeit (Frist oder Termin), so soll ein rechtlich zulässiges Maß an die Stelle der unwirksamen bzw. nichtigen Leistungs- oder Zeitbestimmung treten.

## 17. Anhang 4 (Stimmbindung)

### Stimmbindung

#### 1. Präambel

- 1.1. ..., ... und ... („Vertragspartner“) sind an der ... mit Sitz in ..., eingetragen im Handelsregister Stuttgart ... unter HRB ..., wie folgt beteiligt:
- 1.2. ... hält ... Geschäftsanteile zu je 1 €, ... hält ... Geschäftsanteile zu je 1 € und ... .. Geschäftsanteile zu je 1 € des insgesamt ... € betragenden Stammkapitals der Gesellschaft. Daneben sind an der Gesellschaft ... weitere Gesellschafter beteiligt.
- 1.3. Die Vertragspartner sind daran interessiert, künftig eine einheitliche und konsequente Unternehmenspolitik durchzusetzen. Sie kommen daher wie folgt überein:

#### 2. Vertragsgegenstand; einheitliche Stimmabgabe

- 2.1. Die Vertragspartner schließen sich mit den Geschäftsanteilen, die sie jetzt und in Zukunft an der Gesellschaft halten, zu einem Pool nach Maßgabe der nachstehenden Bestimmungen zusammen. Sie verpflichten sich, weitere Geschäftsanteile an der Gesellschaft, die sie künftig erwerben, unverzüglich diesem Stimmbindungsvertrag zu unterwerfen. Die gebundenen Geschäftsanteile bleiben auch nach einer Veräußerung poolgebunden. Bei Erwerb durch einen Dritten ist dieser zu verpflichten, diesem Stimmbindungsvertrag beizutreten.
- 2.2. Die Vertragspartner werden in Zukunft bei allen Gesellschafterbeschlüssen übereinstimmend mit Ja oder mit Nein stimmen oder sich übereinstimmend der Stimme enthalten.

#### 3. Festlegung des Abstimmungsverhaltens

Vor jedem Gesellschafterbeschluss werden die Vertragspartner ihr Stimmverhalten durch einen zwischen den Vertragspartnern zu treffenden Beschluss festlegen. Der Beschluss wird mit Mehrheit der abgegebenen Stimmen gefasst. Je ... € eines Geschäftsanteils gewähren eine Stimme.

#### 4. Vertragsstrafe

Stimmt ein Vertragspartner entgegen dem mit den Vertragspartnern festgelegten Abstimmungsverhalten ab oder handelt sonstigen Bestimmungen dieses Vertrages zuwider, so unterliegt er unbeschadet von Schadensersatzansprüchen einer Vertragsstrafe in Höhe von ... €. Das Recht, Schadensersatz, Erfüllung oder Unterlassung zu verlangen, wird durch die Zahlung der Vertragsstrafe nicht berührt. Die Vertragsstrafe wird auf den Schadensersatz angerechnet.

#### 5. Tod eines Vertragspartners

Stirbt ein Vertragspartner, wird dieser Vertrag hinsichtlich der gebundenen Geschäftsanteile mit den bedachten Erben und/oder Vermächtnisnehmern fortgesetzt. Im Falle der Zuwendung durch Vermächtnis

werden Erblasser und Erben die Übertragung der Geschäftsanteile davon abhängig machen, dass der Vermächtnisnehmer diesem Stimmbindungsvertrag beitrifft.

## **6. Laufzeit des Poolvertrages**

Der Poolvertrag wird auf unbestimmte Zeit abgeschlossen. Er kann von jedem Vertragspartner mit einer Frist von sechs Monaten auf das Ende eines jeden Kalenderjahres gekündigt werden, frühestens jedoch auf den 31. Dezember ... Die Kündigung ist mit eingeschriebenem Brief an alle übrigen Vertragspartner auszusprechen. Die Stimmbindungsvereinbarung gilt unter den übrigen Vertragspartnern fort.

## **7. Schlussbestimmungen**

Sollte eine Bestimmung dieses Vertrages unwirksam oder undurchführbar sein oder werden oder sollte sich eine Vertragslücke zeigen, so wird hierdurch die Gültigkeit der übrigen Bestimmungen des Vertrages nicht berührt. Die Poolbeteiligten werden sich nach besten Kräften bemühen, anstelle der unwirksamen oder undurchführbaren Bestimmung oder zur Ausfüllung einer Lücke eine wirksame und durchführbare Regelung zu setzen, die, soweit dies rechtlich möglich und zulässig ist, dem am nächsten kommt, was die Poolbeteiligten bei Abschluss dieses Vertrages vereinbart hätten, wenn ihnen die Notwendigkeit einer geeigneten Regelung bewusst gewesen wäre.

## **18. Anhang 5 (BGH – Urt. v. 20.01.1983, Az.: II ZR 243/81)**

Bundesgerichtshof - Urt. v. 20.01.1983, Az.: II ZR 243/81

### **Anfechtbarkeit eines Gesellschafterbeschlusses sich an einem fremden Unternehmen zu beteiligen; Verstoß gegen den Gesellschaftszweck; Verletzung der gesellschaftlichen Treuepflicht**

Gericht: BGH  
Entscheidungsform: Urteil  
Datum: 20.01.1983  
Aktenzeichen: II ZR 243/81  
Verfahrensgang:  
vorgehend: OLG Nürnberg - 25.09.1981  
Rechtsgrundlage: § 47 GmbHG

#### **Amtlicher Leitsatz:**

**Der Mehrheitsbeschluss der Gesellschafterversammlung, sich an einem fremden Unternehmen zu beteiligen, kann - obgleich von der Satzung gedeckt - anfechtbar sein, wenn sich alle Gesellschafter untereinander schuldrechtlich verpflichtet haben, eine solche Geschäftstätigkeit der GmbH zu unterlassen.**

Der II. Zivilsenat des Bundesgerichtshofes hat auf die mündliche Verhandlung vom 20. Januar 1983 durch den Vizepräsidenten des Bundesgerichtshofes Dr. h. c. Stimpel und die Richter Dr. Schulze, Fleck, Dr. Kellermann und Brandes für Recht erkannt:

#### **Tenor:**

Auf die Revision der Beklagten wird das Urteil des 1. Feriensenats des Oberlandesgerichts Nürnberg vom 25. September 1981 aufgehoben.

Die Sache wird zur anderweiten Verhandlung und Entscheidung - auch über die Kosten der Revision - an das Berufungsgericht zurückverwiesen.

#### **Tatbestand**

1 Die Klägerin ist zu 15,625 % an der verklagten K.-Ko.-Vertriebs-GmbH und zu 24,75 % an der K.-Ko.-Gesellschaft Dr. Carl E. & Co. OHG beteiligt. Zweck dieser offenen Handelsgesellschaft ist "die Herstellung und der Vertrieb von gekerbten Metallstiften und -nägeln sowie ähnlichen Maschinenelementen." Gegenstand des Unternehmens der Beklagten war nach § 2 des am 9. Februar 1946 geschlossenen Gesellschaftsvertrages "der Vertrieb von Maschinenelementen, Werkzeugen aller Art, insbesondere K. stiften, K. nägeln und gekerbten Spezialteilen aus Eisen und Metall"; nach der am 28. Juni 1950 geänderten Fassung des § 2 besteht er "in der Herstellung und dem Vertrieb von Maschinenelementen, insbesondere von Inserts aus Stoffen aller Art, sowie von Werkzeugen aller Art". Zur Erreichung dieses Zwecks darf sich die Beklagte an "gleichartigen oder ähnlichen Unternehmen" beteiligen.

2 Am 20. November 1979 beschloß die Gesellschafterversammlung der Beklagten mit 440 gegen 300 Stimmen der Klägerin und ihres Bruders den Kauf eines 50 %igen Anteils an der Firma U. F. Ltd.,

Wi./England, zum Preise von 296.948 £. Dieses Unternehmen fertigt und vertreibt - nach Darstellung der Beklagten zu 20 % seines Gesamtumsatzes - ebenfalls K. stifte und K. nägel.

3 Die Klägerin hat den Gesellschafterbeschuß mit der Begründung angefochten, er verstoße gegen den Gesellschaftszweck der Beklagten; diese dürfe selbst keine K. stifte und K. nägel herstellen und vertreiben und sich deshalb auch an keinem Unternehmen beteiligen, das dergleichen tue. Das Landgericht hat der Anfechtungsklage stattgegeben. Das Berufungsgericht hat die Berufung zurückgewiesen. Mit der Revision verfolgt die Beklagte ihren Antrag, die Klage abzuweisen, weiter.

### **Entscheidungsgründe**

4 Die Revision führt zur Aufhebung und Zurückverweisung.

5 **1.**

Das Berufungsgericht ist dem Vortrag der Klägerin gefolgt und hat den Gesellschafterbeschuß vom 20. November 1979 für nichtig erklärt, weil er gegen den satzungsgemäßen Gesellschaftszweck der Beklagten verstoße. Die Beklagte beanstandet mit Recht, daß das Berufungsgericht bei Beantwortung der Frage nach dem Gesellschaftszweck Auslegungsgrundsätze verletzt hat.

6 a)

Satzungsbestimmungen, die den Gesellschaftszweck regeln, sind nicht allein für die augenblicklichen, sondern auch für die künftigen Gesellschafter von unmittelbarer rechtlicher Bedeutung und deshalb dem körperschaftlichen Bereich der Satzung zuzurechnen. Diese ist daher insoweit nach objektiven Gesichtspunkten aus sich heraus einheitlich auszulegen; im Unterschied zu Individualverträgen haben Umstände auszuscheiden, die außerhalb der Vertragsurkunde liegen und nicht allgemein erkennbar sind. Das gilt insbesondere für die Entstehungsgeschichte der Satzung, für Vorentwürfe und die Vorstellungen oder Äußerungen von Personen, die an der Abfassung des Gesellschaftsvertrages mitgewirkt haben (BGHZ 14, 25, 36 f; Sen Urt. v. 24.1.1974 - II ZR 65/72, LM GmbHG § 47 Nr. 21). Das Berufungsgericht hat, wie das Revisionsgericht frei nachprüfen kann, gegen diese Grundsätze verstoßen.

7 b)

Es hat zunächst auf den Wortlaut der Satzung abgestellt und zutreffend ausgeführt, daß er objektiv auch den Erwerb einer Beteiligung an einem Unternehmen deckt, das K. stifte und -nägel herstellt und vertreibt. Denn Maschinenelemente, die die Beklagte laut Satzung herstellen und vertreiben darf, sind auch K. stifte und -nägel. Die ausdrücklich genannten Inserts sind "insbesondere", mithin nicht ausschließlich herzustellen und zu vertreiben.

8 Aus sich heraus ergibt die Satzung also keinen Anhaltspunkt für einen Verstoß gegen den Gesellschaftszweck. Allgemein erkennbar, weil aus dem Handelsregister und den Handelsregister-Akten ohne weiteres ersichtlich, und deshalb für die Auslegung verwertbar wäre die Tatsache, daß die Beklagte ursprünglich "insbesondere K. stifte, K. nägel und gekerbte Spezialteile" vertrieb und seit der am 28. Juni

1950 erfolgten Änderung der Satzung "insbesondere Inserts" herstellt und vertreibt. Diese Änderung besagt aber nicht mehr, als daß das Produkt gewechselt hat, auf das die geschäftlichen Aktivitäten der Beklagten in erster Linie ausgerichtet sind. Dagegen läßt sich ihr nicht entnehmen, daß die Beklagte keine gekerbten Maschinenelemente mehr herstellen und vertreiben darf.

9 Mit diesem objektiven Befund hätte das Berufungsgericht seine Auslegung abschließen müssen. Die von ihm zusätzlich herangezogene Entstehungsgeschichte der Satzung, der wirkliche und mutmaßliche Wille der inzwischen verstorbenen Gründergesellschaft und die spätere Unternehmenspraxis hatten bei der Auslegung außer Betracht zu bleiben.

10 2.

Mit einem Stimmrechtsmißbrauch (§ 243 Abs. 2 AktG) oder einer Verletzung der gesellschaftlichen Treuepflicht läßt sich die Anfechtung ebenfalls nicht begründen. Es kann in diesem Zusammenhang dahingestellt bleiben, ob die englische Gesellschaft mit Hilfe der Beklagten ihre Produktion erweitert und dann mit der offenen Handelsgesellschaft konkurriert oder ob die Beteiligung eine solche Konkurrenz gerade verhindert. Im ungünstigsten Falle würde dadurch allein die offene Handelsgesellschaft benachteiligt. Daß der Erwerb der Beteiligung auch die Beklagte schädigt, anstatt ihre Interessen zu fördern, hat die Klägerin nicht behauptet. Die Verletzung der Treuepflicht läßt sich allein vom Gesellschaftsverhältnis der Beklagten her beurteilen und nicht aufgrund von Bindungen, die die Gesellschafter in anderen Gesellschaften eingegangen sind.

11 3.

Allerdings könnte eine solche Bindung aus anderen Gründen die Anfechtbarkeit des Beschlusses begründen.

12 Die Gesellschafter können sich jederzeit außerhalb der Satzung ihren Mitgesellschaftern schuldrechtlich verpflichten, in der Gesellschafterversammlung in bestimmter Weise abzustimmen. Deshalb bestehen rechtlich auch keine Bedenken gegen ein Übereinkommen aller Gesellschafter, mit der GmbH in einem bestimmten, von deren satzungsmäßigem Zweck gedeckten Geschäftszweig nicht tätig zu werden. Verletzt ein Gesellschafter ein solches mit einem Mitgesellschafter getroffenes Abkommen, indem er abredewidrig abstimmt, so ist zwar der auf diese Weise zustandegekommene Beschluß grundsätzlich nicht anfechtbar, vielmehr der Streit um die Rechtsfolgen des Verstoßes unter den an der Bindung Beteiligten und nicht mit der Gesellschaft auszutragen. Etwas anderes gilt aber dann, wenn der Beschluß gegen eine von allen Gesellschaftern eingegangene Bindung verstößt. Haben alle Gesellschafter eine die Gesellschaft betreffende Angelegenheit unter sich einverständlich geregelt, so ist diese Regelung - auch ohne Bestandteil der Satzung zu sein - zumindest solange zugleich als eine solche der Gesellschaft zu behandeln, als dieser nur die aus der Abrede Verpflichteten angehören. In diesem Falle besteht kein Grund, die vertragswidrig überstimmten Gesellschafter auf den umständlichen Weg einer Klage gegen die Mitgesellschafter zu verweisen, um durch deren Verurteilung zu einer gegenteiligen Stimmabgabe den Beschluß aus der Welt zu schaffen. Die überstimmten Gesellschafter können den Beschluß vielmehr durch Klage gegen die Gesellschaft anfechten.

13 Die Verpflichtung aller Gesellschafter, von einer Beteiligung der GmbH an einem Konkurrenzunternehmen der offenen Handelsgesellschaft abzusehen, könnte sich nach dem bisherigen Sachvortrag der Parteien ergeben

a) aus einem schon von den Gründern bei "Ausgliederung" der GmbH ausdrücklich oder schlüssig geschlossenen Verträge, in den die heutigen Gesellschafter als Erben eingetreten sein könnten, oder

b) aus der Treuepflicht der - in beiden Gesellschaften identischen - Gesellschafter gegenüber der offenen Handelsgesellschaft, wenn sich - insbesondere aus der Entstehungsgeschichte der beiden Gesellschaften - feststellen läßt, daß bei einer Konkurrenz der Treuepflichten gegenüber der GmbH und der offenen Handelsgesellschaft die gegenüber der offenen Handelsgesellschaft den Vorrang haben soll.

14 **4.**

Damit die Parteien Gelegenheit erhalten, unter Berücksichtigung der vorstehend aufgezeigten Gesichtspunkte ihren Vortrag zu ergänzen, und das Berufungsgericht die erforderlichen Feststellungen treffen kann, wird die Sache zurückverwiesen.

**16. Zur Frage der Rechtsgültigkeit von schuldrechtlichen Verträgen, die zwischen Aktionären einer Aktiengesellschaft über die Ausübung des Stimmrechts in der Generalversammlung, insbesondere bei Wahlen zum Aufsichtsrat, geschlossen werden.**

EGB. §§ 243, 317. BGB. §§ 134, 138.

II. Zivilsenat. Ur. v. 11. Juni 1931 i. S. Stadtgemeinde B.  
(Wett.) w. Th. G. AG. (Kl.). II 398/29.

I. Landgericht Wiesbaden.

II. Oberlandesgericht Frankfurt a. M.

Die Parteien sind die einzigen Aktionäre der G. Rh. Aktiengesellschaft in B., deren Firma bis zum Jahre 1919 lautete „Aktiengesellschaft für die Gasbeleuchtung von B.-M.“ Im Jahre 1914 hatte die Stadt B. die sämtlichen Aktien dieser Gesellschaft erworben, davon jedoch 49% durch Vertrag vom 23. Oktober 1919 an die Klägerin veräußert und nur die restlichen 51% behalten. Die Klägerin verpflichtete sich in diesem Vertrag, die Aktien bis zum 31. Dezember 1935 nicht zu verkaufen, und gestand der Stadt B. ein Wiederkaufsrecht zu, das erstmals zum 31. Dezember 1970 ausgeübt werden konnte. Mit der Ausübung des Wiederkaufsrechts sollten alle Verpflichtungen der Klägerin gegenüber der Stadt B. und der G. Rh. Aktiengesellschaft, deren Grundkapital damals 362000 M. betrug, aufgehoben sein; beide Teile (Klägerin und die Stadt B.) räumten sich gegenseitig Vorkaufsrechte für den fraglichen Aktienbesitz ein. Es kam sodann zum Abschluß eines weiteren — vom 24. Oktober 1919 datierten — Vertrags, der u. a. folgendes bestimmte:

#### I.

Die Stadt und die Th. — d. i. die Klägerin — als Großaktionäre der Aktiengesellschaft für die Gasbeleuchtung von B.-M. sind übereingekommen, diese zwecks großzügiger Ausgestaltung der Gasversorgung der Stadt B. und anderer Orte in ein gemischt-wirtschaftliches Unternehmen unter Führung der Stadtverwaltung umzugestalten.

Zu diesem Zweck wird die Aktiengesellschaft für die Gasbeleuchtung von B.-M. ihre Satzung und Firma nach Maßgabe der anliegenden Satzung der G. Rh. Aktiengesellschaft abändern und die hierzu erforderliche Generalversammlung binnen Monatsfrist einberufen.

#### II.

Zur Durchführung der in Ziffer I bezeichneten Ziele verpflichten sich die Stadt und die Th., in den Generalversammlungen der Aktiengesellschaft für die Gasbeleuchtung von B.-M. und der

G. Rh. Aktiengesellschaft mit ihrem gesamten Aktienbesitz für die Annahme der anliegenden Satzungen der G. Rh. Aktiengesellschaft und dafür einzutreten, daß je die Hälfte der Aufsichtsratsmitglieder nach den Vorschlägen des Magistrats und der Th. gewählt werden.

Sie verpflichten sich weiter, dafür zu sorgen, daß zum Vorsitzenden des Aufsichtsrats das vom Magistrat, zum stellvertretenden Vorsitzenden das von der Th. vorgeschlagene Aufsichtsratsmitglied gewählt wird.

Bei Erhöhung des Aktienkapitals darf, wenn nichts anderes vereinbart wird, das gesetzliche Bezugsrecht der Stadt und der Th. nicht beschränkt werden.

Für jeden Fall der Zuwiderhandlung gegen vorstehende Bestimmungen ist eine Vertragsstrafe von 50000 M. an den anderen Vertragsteil zu zahlen.

Die Parteien sind über Gültigkeit und Fortbestand der Verträge vom 23. und 24. Oktober 1919 im allgemeinen und der Stimmrechtsbindungen im besonderen in Streit geraten. Mit Schreiben vom 24. Januar 1928 hat die verklagte Stadtgemeinde, welche Gesamtrechtsnachfolgerin der von ihr eingemeindeten Stadtgemeinde B. geworden ist, der Klägerin und der G. Rh. Aktiengesellschaft erklärt, daß sie von den Verträgen zurücktrete bzw. sie kündige, da die Interessen des städtischen und des der Gesellschaft gehörigen Gaswerks vielfach „in unlösbarem Widerspruch“ ständen und ein gedeihliches Zusammenwirken der beiden Großaktionäre nicht mehr zu erwarten sei. Außerdem machte sie geltend, die Klägerin habe in den letzten Jahren aufs schwerste gegen die übernommenen Vertragspflichten verstoßen. Die Klägerin hält demgegenüber an der Fortgeltung der Verträge fest.

In der Generalversammlung der G. Rh. Aktiengesellschaft vom 31. Mai 1927 hatte u. a. die Wahl von Aufsichtsratsmitgliedern auf der Tagesordnung gestanden. Den von der Klägerin unter Hinweis auf Nr. II des Vertrags vom 24. Oktober 1919 gemachten Wahlvorschlag hat die Beklagte abgelehnt. Darin erblickt die Klägerin einen schuldhaften Verstoß gegen die Stimmverpflichtung, durch den die Beklagte die vorgesehene Vertragsstrafe verwirkt habe; diese Strafe sei auf 50000 RM. umzuwerten. Demgemäß hat die Klägerin beantragt, die Beklagte zu verurteilen: 1. 50000 RM. nebst Zinsen

an sie zu zahlen, 2. in allen künftigen Generalversammlungen der G. Rh. Aktiengesellschaft mit ihrem gesamten Aktienbesitz dafür einzutreten, daß die Hälfte der Aufsichtsratsmitglieder nach den Vorschlägen der Klägerin gewählt werde.

Die Beklagte hat widerklagend um Feststellung dahin gebeten, daß die Verträge vom 23. und 24. Oktober 1919, durch welche ein Teil der im Besitz der Stadt B. befindlichen Aktien der Aktiengesellschaft für die Gasbeleuchtung von B.-M. an die Klägerin verkauft und die Umgestaltung dieser Aktiengesellschaft vereinbart wurde, durch das Schreiben der Beklagten vom 24. Januar 1928 aufgehoben worden seien.

Das Landgericht hat der Klage unter Abweisung im übrigen in Höhe von 8000 RM. entsprochen und der Widerklage insoweit stattgegeben, als es festgestellt hat, daß die Verträge vom 23. und 24. Oktober 1919 durch das Schreiben der Beklagten vom 24. Januar 1928 gekündigt worden seien.

Hiergegen haben beide Teile Berufung, die Beklagte zur Widerklage auch Anschlußberufung eingelegt. Die Klägerin hat den ursprünglichen Klagantrag Nr. 2 dahin geändert: es solle festgestellt werden, die Beklagte sei verpflichtet, in allen künftigen Generalversammlungen der G. Rh. Aktiengesellschaft mit ihrem gesamten Aktienbesitz dafür einzutreten, daß die Hälfte der Aufsichtsratsmitglieder nach den Vorschlägen der Klägerin gewählt werde. Das Oberlandesgericht hat dem letzteren Antrag gemäß erkannt, im übrigen aber Klage und Widerklage abgewiesen.

Die Revision der Beklagten blieb erfolglos.

Zur Frage der Rechtsgültigkeit der vereinbarten Stimmrechtsbindungen besagen die

#### Gründe:

Bereinigungen zwischen Aktionären, durch die sie sich gegenseitig verpflichten, bei einer Abstimmung oder allgemein bei der Abstimmung über gewisse Beschlußgegenstände ihr Stimmrecht in bestimmter Weise auszuüben, sind an und für sich zulässig. Es handelt sich insoweit um rein schuldrechtliche Verpflichtungen der Vertragsschließenden untereinander, durch welche die Abstimmung in der Generalversammlung selbst sachlich nicht berührt wird (RGZ. Bd. 107 S. 67, Bd. 119 S. 368 ffg. [388] und für die Gesellschaft mbH. Bd. 112 S. 273; ferner Staub-Pinner Ann. 8 zu § 317 HGB.). Solche

Abmachungen müssen sich aber selbstverständlich im Rahmen der allgemeinen Vertragsfreiheit halten; sie dürfen mithin, wenn sie rechtsgültig sein sollen, insbesondere nicht gegen § 138 BGB. verstoßen. Sie dürfen sich ferner nicht mit zwingenden aktienrechtlichen Vorschriften in Widerspruch setzen. Weder in der einen noch in der anderen Richtung sind hier Bedenken zu erheben, soweit der Stimmvertrag die Neugestaltung der Satzung der G. Rh. Aktiengesellschaft und das gesetzliche Bezugsrecht der Parteien im Fall einer Kapitalerhöhung betrifft. Dem Vorderrichter ist aber auch insoweit beizutreten, als die Stimmabrede die Wahlen zum Aufsichtsrat im Auge hat. Vorab liegt insofern kein Verstoß gegen § 317 HGB. vor. Es fehlt auf alle Fälle an dem Erfordernis des „besonderen“ Vorteils im Sinne dieser Vorschrift (JW. 1929 S. 642 Nr. 7; Brodmann Aktienrecht Anm. 1a zu § 317 HGB.). Zweifelhafter könnte die Rechtslage im Hinblick auf § 243 HGB. sein. Die Wahl des Aufsichtsrats ist hiernach kraft zwingender gesetzlicher Vorschrift im allgemeinen einzig und allein Sache der Generalversammlung; eine Ausnahme ergibt sich nach § 70 des Betriebsrätegesetzes vom 4. Februar 1920 (RGBl. S. 147; vgl. dazu §§ 1 flg. des Gesetzes über die Entsendung von Betriebsratsmitgliedern in den Aufsichtsrat vom 15. Februar 1922, RGBl. S. 209). Aus dem zwingenden Charakter des § 243 HGB. folgt, daß er einer Abänderung durch die Satzung nicht zugänglich ist. Gewiß können satzungsgemäß für die Wählbarkeit zum Aufsichtsrat besondere Erfordernisse aufgestellt werden; hierdurch darf aber der Kreis der wählbaren Personen nicht so eingeschränkt werden, daß von einer freien Auswahl durch die Generalversammlung nicht mehr die Rede sein könnte (vgl. Brodmann a. a. O. Anm. 2 g zu § 243 HGB.; Staub-Pinner Anm. 4 zu § 243 HGB.). Eine Satzungsbestimmung des Inhalts, daß der oder jener Aktionär oder ein Dritter oder eine Behörde das Recht haben solle, eine oder mehrere von ihnen ausgewählte Personen in den Aufsichtsrat als dessen Mitglieder zu entsenden, wäre ebenfalls ungültig (anders jetzt § 74 Abs. 1 und 5 des Entwurfs eines Gesetzes über Aktiengesellschaften und Kommanditgesellschaften auf Aktien). Die Satzung der G. Rh. Aktiengesellschaft enthält denn auch von alledem nichts (vgl. Punkt 11 flg. der Satzung); die Stimmabrede über die Wahlen zum Aufsichtsrat ist nicht Satzungsbestandteil. Allein aus Zweck und Ziel des § 243 HGB. wird weiter hergeleitet, daß

damit auch rein schuldrechtliche Vereinbarungen von Aktionären untereinander über die Abgabe ihrer Stimmen bei Aufsichtsratswahlen unvereinbar und deshalb, weil gegen ein gesetzliches Verbot verstößend (§ 243 HGB. vgl. mit § 134 BGB.), schlechthin nichtig seien.

So vertritt z. B. auch der VII. Zivilsenat in dem eine Gesellschaft mbH. betreffenden Urteil vom 16. Januar 1931 (RGZ. Bd. 131 S. 179) die Ansicht, daß sich Gesellschafter einer Gesellschaft mbH. untereinander nicht rechtswirksam verpflichten könnten, für die Bestellung einer bestimmten Person zum Geschäftsführer zu stimmen. Demgegenüber wäre aber darauf hinzuweisen, daß die Ernennung des Geschäftsführers in der Satzung sogar einem einzelnen Gesellschafter übertragen werden kann (vgl. z. B. Brodmann Anm. 5b zu § 46 GmbHG.), eine Maßnahme, durch welche das freie Wahlrecht der Gesellschafter und der Gesellschafterversammlung noch in weit höherem Maße als durch rein schuldrechtliche Stimmabreden einzelner Gesellschafter untereinander beeinträchtigt wird. Ebenso kann sich bei der Gesellschaft mbH. ein einzelner Gesellschafter in der Satzung das Recht ausbedingen, den Aufsichtsrat zu bestimmen, wenn ein solcher satzungsgemäß vorgesehen ist. Im übrigen handelt es sich im vorliegenden Falle nicht um eine Gesellschaft mbH., sondern um eine Aktiengesellschaft, sodaß selbst dann, wenn das Urteil des VII. Zivilsenats auf der soeben wiedergegebenen Rechtsauffassung beruhen würde, zu einer Anrufung der Vereinigten Zivilsenate kein Anlaß bestände.

Der erkennende Senat ist sodann zu der Überzeugung gelangt, daß sich weder aus Wortlaut, Sinn und Zweck des § 243 HGB. noch aus der Stellung und dem Aufgabekreise des Aufsichtsrats der Aktiengesellschaft die Annahme herleiten läßt, Wahlabreden, wie sie hier in Frage stehen, seien ohne weiteres nichtig. Durch solche Abmachungen wird die Wahlfreiheit der Generalversammlung nicht angetastet. Auch der einzelne Aktionär ist und bleibt in seiner Abstimmung gegenüber der Gesellschaft frei. Er kann sich, wenn er dem Stimmvertrag zuwiderhandelt, wohl seinem Vertragsgegner gegenüber schadensersatzpflichtig machen, auch kann er die Vertragsstrafe verwirkeln, durch die etwa die Einhaltung der Stimmabrede gesichert ist. Er kann aber nicht auf Erfüllung verklagt werden; ein solcher unmittelbarer Erfüllungszwang ist mit den aktienrechtlichen Vorschriften über die Willensbildung der Generalversammlung nicht vereinbar (RGZ. Bd. 119 S. 386 f.). Derartige Stimmverträge stehen im besonderen

unter dem Grundsatz von Treu und Glauben. Das gilt vollends, soweit es sich um Wahlen zum Aufsichtsrat handelt. Daraus folgt ohne weiteres, daß die Stimmrechtsbindung — unter Fortsetzung im übrigen — für eine bestimmte einzelne Wahl dann entfallen kann, wenn der Verpflichtete gegen die Person des Vorgesetzten (etwa wegen mangelnder Kenntnisse oder Fähigkeiten oder wegen Vertrauensunwürdigkeit) triftige sachliche Gründe anzuführen vermag, deretwegen eine sachgemäße Wahrnehmung der Obliegenheiten eines Aufsichtsrats durch ihn nicht gewährleistet erscheint. Dabei darf aber nicht übersehen werden, daß es die Belange der Gesellschaft und nicht die der einzelnen Aktionäre sind, deren Wahrung das Gesetz dem Aufsichtsrat und seinen Mitgliedern zur ersten und unabhängigen Pflicht macht. Weshalb nun in diesem Rahmen schuldrechtliche Abreden zwischen einzelnen Aktionären oder Gruppen von Aktionären über die Wahlen zum Aufsichtsrat mit § 243 HGB. unvereinbar sein sollten, ist nicht einzusehen.

Ganz unverkennbar sprechen für die Zulässigkeit von Abmachungen dieser Art auch gewichtige sachliche und wirtschaftliche Gesichtspunkte. Der hier vorliegende Fall bietet geradezu ein Schulbeispiel dafür. Die Stimmabrede der Parteien verstößt auch nicht gegen § 138 BGB. Sie ist getroffen zwischen den beiden einzigen Aktionären der Gesellschaft mit annähernd gleichem Aktienbesitz; sie sollte jedem der Vertragsschließenden eine gleichmäßige Vertretung im Aufsichtsrat sichern, also in dem Organ, dem durch Gesetz und hier im besonderen noch durch die Satzung Aufgaben übertragen sind, von deren befriedigender Lösung weit hin das Gedeihen der Gesellschaft abhing. Es handelt sich um ein sog. gemischt-wirtschaftliches Unternehmen, bei dem die öffentliche und die private Hand kapitalistisch so gut wie gleichbeteiligt sind. Es lag im wohlverstandenen Interesse der Gesellschaft selbst, wenn sich bei dieser Sachlage ihre beiden einzigen Aktionäre über die Zusammensetzung des Aufsichtsrats nicht nur für die erste Wahl, sondern auch für die späteren Wahlen einigten. Irgendwelche besonderen Umstände, die der Abrede sonstwie den Makel der Sittenwidrigkeit aufprägen könnten, sind nicht ersichtlich. Gegen die Gültigkeit der Stimmabrede sind daher keine Bedenken zu erheben. . . .