
Datum: 07.12.1987
Gericht: Oberlandesgericht Köln
Spruchkörper: 21. Zivilsenat
Entscheidungsart: Urteil
Aktenzeichen: 21 U 12/87
ECLI: ECLI:DE:OLGK:1987:1207.21U12.87.00

Vorinstanz: Landgericht Köln, 85 O 208/86

Tenor:

Die Berufung der Beklagten gegen das Urteil der 5. Kammer für Handelssachen des Landgerichts Köln - 85 O 208/86 - vom 23. Februar 1987 wird zurückgewiesen.

Die Kosten des Berufungsverfahrens trägt die Beklagte.

Das Urteil ist vorläufig vollstreckbar.

Die Beklagte darf die Vollstreckung durch Sicherheitsleistung in Höhe von 150.000,-- DM abwenden, wenn nicht die Klägerin vor der Vollstreckung Sicherheit in gleicher Höhe leistet.

Der Beklagten und der Klägerin wird gestattet, die Sicherheitsleistung auch in Form einer selbstschuldnerischen Bürgschaft einer bundesdeutschen Großbank oder öffentlich-rechtlichen Sparkasse zu leisten.

Tatbestand:

Die Klägerin, eine amerikanische Gesellschaft, begehrt die Feststellung, daß die Beklagte ,
eine zum Konzern gehörende AG, noch Mitgesellschafterin der und GmbH ist.

1

2

3

Die wurde 1921 unter der Firma GmbH gegründet. Sie betätigt sich im wesentlichen im Kesselbau. Seit der Gründung wechselten die Gesellschafter öfter. 1967 trat ein Rechtsvorgängerin der heutigen Gesellschafterin

GmbH mit einem Anteil von 10 % der bei. 4

Bis 1970 waren in der Gesellschaft beherrschend nur zwei Gesellschafter. 5

Als im Jahre 1970 die Gesellschaft, die ab dann als firmierte, durch eine 40 %-ige Beteiligung einer Rechtsvorgängerin der Beklagten umstrukturiert wurde, wurde ein neuer Gesellschaftsvertrag geschlossen. 6

§ 4 dieses Vertrages sieht für Verfügungen über Gesellschaftsanteile folgendes vor: 7

§ 4 Verfügung über Gesellschaftsanteile 8

1. Die Verfügung über Geschäftsanteile bedarf der Zustimmung der Gesellschafter, wobei eine Mehrheit von mehr als 3/4 der abgegebenen Stimmen erforderlich ist. 9

Einer Zustimmung bedarf es nicht, wenn ein Gesellschafter über seinen Geschäftsanteil an 10 Gesellschaften verfügt, an denen der Gesellschafter mit einer Mehrheit beteiligt ist oder die an dem Gesellschafter mit einer Mehrheit beteiligt sind (Konzerngesellschaften). Die Zustimmung darf nur versagt werden, wenn sich die betreffenden Gesellschafter erboten, die Anteile zu einem angemessenen Preis zu übernehmen. Soweit mehrere Gesellschafter ein solches Angebot machen, erwerben sie die Anteile im Verhältnis ihrer bisherigen Beteiligung an der Gesellschaft.

2. Falls sich die Beteiligten über die Höhe des angemessenen Preises nicht innerhalb einer Frist von zwei Monaten einigen, so beauftragen der ver-äußerungswillige Gesellschafter und der oder die erwerbswilligen Gesellschafter je einen Sachverständigen. Einigen diese sich, so ist die Einigung für die Gesellschafter verbindlich. 11

Einigen sie sich nicht, so kann jeder beteiligte Gesellschafter den Präsidenten der Industrie-12 und Handelskammer F bitten , eine angesehene Wirtschaftsprüfungsgesellschaft zu benennen, die den angemessenen Preis verbindlich ermittelt, hierbei aber innerhalb der von den beiden Parteigutachtern ermittelten Werte bleiben und vor ihrer schriftlichen und mit Gründen versehenen Entscheidung mit beiden Parteigutachtern verhandeln muss.

3. Ungeachtet der vorstehenden Bestimmungen soll keinem Gesellschafter einschließlich seiner Konzerngesellschaften gestattet sein, mehr als 13

50 % des Stammkapitals zu erwerben, es sei denn mit der Zustimmung von Gesellschaftern14 die mehr als 75 % des Stammkapitals vertreten."

Seit 1975 waren die Gesellschaftsanteile zu je einem Drittel auf die Klägerin, die Beklagte und die verteilt. 15

Der Konzern beabsichtigte schon in den Jahren vor 1985 sich von seiner durch die Beklagte gehaltenen Beteiligung zu trennen, wobei es ihm aber darauf ankam, gleichzeitig eine Loslösung von den bei der Beklagten befindlichen und von der beschäftigten Werkstätten zu vollziehen, ohne diese aufzulösen. 16

Anlässlich eines Gesellschaftergesprächs mit anschließender Aufsichtsratssitzung der am 4./5. Dezember 1985 wurde der Klägerin und der Mitgesellschafterin mitgeteilt, dass nunmehr ernsthaft beabsichtigt sei, die	17
Anteile der Beklagten einschließlich der Werkstätten auf Dritte - wobei kein Name erwähnt wurde - zu übertragen. Als Preisvorstellung wurde für Anteile einschließlich Werkstätten der gegenüber eine Summe von 65 Mio. DM genannt.	18
Die Klägerin und die bekundeten bei dieser Gelegenheit zumindest ihr Interesse, selbst die Gesellschaftsanteile zu übernehmen.	19
Die Beklagte schlug vor, dass sie bis zum 28. Januar 1986, für den eine erneute Aufsichtsratssitzung geplant war, zu einer Entscheidung gelangen sollten.	20
Am 24. Januar 1986 teilte Herr () Herrn () telefonisch mit, dass eine abschließende Meinungsbildung über den Ankauf der Gesellschaftsanteile durch die Klägerin und noch nicht stattgefunden habe.	21
Die Sitzung am 28. Januar 1986 fand nicht statt.	22
Am 19. Februar 1986 verpflichtete sich die Beklagte privatschriftlich, ihre Geschäftsanteile an der an die Firma , () zu veräußern.	23
Am 21. Februar erfuhr die Klägerin durch Dritte, dass	24
die Anteile der Beklagten an der einschließlich der Werkstätten erwerben wolle.	25
Daraufhin führten die Parteien einen regen Schriftwechsel, in dem die Klägerin mehrfach der Übertragung von Geschäftsanteilen auf Dritte widersprach und ihrerseits ihre Kaufabsicht ausdrückte.	26
Mit Schreiben vom 4. März 1986 teilte die Beklagte der und ihren beiden Mitgesellschaftern mit, dass sie beabsichtige, ihre Gesellschaftsanteile auf ihre, noch zu gründende, 100 %-ige Tochtergesellschaft	27
() zu übertragen; gleichzeitig wies sie darauf hin, daß eine Zustimmung der übrigen Gesellschafter zu diesem Geschäft nicht notwendig sei, da es sich um einen Vorgang gemäß § 4 Nr. 1 S. 2 des Gesellschaftsvertrages handele.	28
Eine Genehmigung gemäß § 4 hat die Beklagte dementsprechend auch nicht	29
- weder zu diesem Zeitpunkt noch später - beantragt.	30
Am 10. März 1986 gründete die Beklagte die	31
Spätestens im Juli 1986 hat die Klägerin eindeutig erklärt, die Anteile der Beklagten an der erwerben zu wollen.	32
Am 1. August 1986 trat die Beklagte ihre Geschäftsanteile an die ab und übertrug ihr gleichzeitig ihre Werkstätte zur Kesselbaufertigung, die u.a. Inventar, Maschinen und Arbeitskräfte umfassten.	33
Die Abtretung wurde unter dem 27. August 1986 beurkundet und gleichzeitig der angemeldet.	34
	35

Am 1. September 1986 übertrag die Beklagte ihre Geschäftsanteile an der auf	
Die Klägerin hat vorgetragen, die durch die Beklagte vorgenommene Abtretung ihrer Anteile an der sei nichtig, so dass die Beklagte nach wie vor Gesellschafterin der sei.	36
Die Unwirksamkeit der Übertragung ergebe sich daraus, daß es sich bei der Abtretung der Anteile an die um eine unzulässige Umgehung des § 4 des Gesellschaftsvertrages handele. Dieser sei im Wege der Auslegung so zu verstehen, daß für die Abtretung an die eine Zustimmung der übrigen Gesellschafter einzuholen gewesen sei; ein Fall der Genehmigungsfreiheit aufgrund Abtretung innerhalb des Konzerns liege nicht vor. Die Abtretung habe vielmehr dem Zweck gedient, unter Umgehung des § 4 die Übertragung an zu ermöglichen.	37
Die Beklagte habe auch in der Absicht gehandelt, diese Vorschrift zu umgehen.	38
Die Klägerin hat beantragt,	39
festzustellen, daß die Beklagte mit Geschäftsanteilen im Nominalwert von insgesamt 140 Mio. DM Gesellschafterin der und	40
GmbH,	41
gemäß des zwischen ihr, der GmbH und	42
der Klägerin bestehenden Gesellschaftsvertrages ist.	43
Die Beklagte hat beantragt,	44
die Klage abzuweisen.	45
Sie hat vorgetragen, es fehle der Klage bereits das Rechtsschutzbedürfnis, da eine in diesem Verfahren ergehende Entscheidung gegenüber der nicht am Verfahren beteiligten und der keine Rechtskraft entfalte.	46
Auch sei die Klägerin verpflichtet gewesen, bis zum 28. Januar 1986 ein angemessenes Angebot für eine Übernahme der Anteile an der abzugeben. Da sie dies nicht getan habe, könne sie sich gemäß § 4 Nr. 1 S. 3 des Gesellschaftsvertrages nicht mehr auf die Verweigerung der Zustimmung berufen.	47
Im übrigen sei eine Zustimmung für die Abtretung der	48
Anteile an die nicht nötig gewesen, da dieses Geschäft nicht unter die Zustimmungspflicht des § 4 fiele. Vielmehr sei die Abtretung an die ein Ausnahmegeschäft im Sinne des § 4 Nr. 1 S. 2 gewesen.	49
Deshalb habe sie auch nicht in der Absicht gehandelt, den Rechtsweg des § 4 zu umgehen.	50
Das Landgericht hat der Klage durch das angefochtene Urteil stattgegeben, auf das wegen aller Einzelheiten Bezug genommen wird.	51
Die Beklagte hat gegen dieses Urteil form- und fristgerecht Berufung eingelegt und die Berufung rechtzeitig begründet.	52
	53

Sie trägt vor, vom Wortlaut des § 4 sei die vorgenommene Transaktion nicht dem Zustimmungsbefürfnis unterworfen gewesen: Die Übertragung von der Beklagten auf die sei im Rahmen des § 4 Nr. 1 S. 2 nicht genehmigungspflichtig gewesen, und die Übertragung der Geschäftsanteile an der	
auf sei ohnehin nicht genehmigungsbedürftig gewesen, da die Anteile an der gesellschaftsrechtlich frei übertragbar gewesen seien.	54
Auch habe sie nicht die Absicht gehabt, § 4 zu umgehen, weil ihr Vergehen wirtschaftlich vernünftig gewesen sei. Sie habe unternehmerisch gehandelt und	55
in dieser Situation nicht an § 4 des Gesellschaftsvertrages gedacht.	56
Im übrigen habe die Klägerin der Veräußerung der Geschäftsanteile zustimmen müssen, da sie sich nicht zum Ankauf der Anteile erboten habe; das habe ihr aber nach § 4 Nr. 1 S. 3 obgelegen. Auch verstoße die Klägerin gegen Treu und Glauben, wenn sie sich auf die Zustimmung des § 4 beruft, weil sie -die Beklagte - im Interesse der Erhaltung der Arbeitsplätze gehandelt habe.	57
Die Beklagte beantragt,	58
unter Abänderung des langerichtlichen Urteils die	59
Klage abzuweisen.	60
Die Klägerin beantragt,	61
die Berufung zurückzuweisen.	62
Sie ist der Ansicht, daß § 4 im Wege der Auslegung so zu verstehen sei, daß eine Genehmigungsfreiheit i. S. v. § 4 Nr. 1- S. 2 nur dann vorliege, wenn die Übertragung auf eine Konzerngesellschaft erfolge die den Anteil für den Konzern, nicht aber zur Weitergabe an Dritte erwerbe. Daß die Beklagte bei ihrem Vorgehen eine Umgehungsabsicht gehabt habe, könne man aus dem zeitlichen Ablauf der Transaktionen erkennen, indem zunächst schuldrechtlich ein Vertrag mit geschlossen worden sei und erst dann die Anteilsübertragung in die Wege geleitet worden sei . Bei Betrachtung der Gesamtumstandes sei die Umgehung des § 4 offensichtlich.	63
Sie sei auch nicht zur Abgabe eines Übernahmeangebots verpflichtet gewesen, weil die Beklagte nur die Anteile <u>und</u> die Werkstätten angeboten habe. Im übrigen könne sich die Beklagte darauf nicht berufen, weil sie ihr	64
- der Gläubigerin - mitgeteilt habe, eine Genehmigung sei nicht erforderlich.	65
Wegen der weiteren Einzelheiten des Sach- und Streitstandes wird auf den Inhalt der von den Parteien vorgetragenen Schriftsätze nebst Unterlagen Bezug genommen.	66
<u>E n t s c h e i d u n g s g r ü n d e:</u>	67
D i e Berufung ist zulässig , aber nicht begründet.	68
Zu Recht hat das Landgericht festgestellt, daß die Beklagte weiterhin Gesellschafterin der ist.	69
Die Feststellungsklage ist gemäß § 256 ZPD zulässig.	70

Ein rechtliches Interesse an der Feststellung liegt dann vor, wenn dem Recht oder der Rechtslage des Klägers eine Unsicherheit droht und das angestrebte Urteil geeignet ist, diese Gefahr zu beseitigen (st. Rspr, vgl. BGH NJW 1986. 2507 m.w.N.), wobei sich die Gefahr aus einem Bestreiten oder Behaupten ergeben kann (BGH a.a.D.; Baumbach-Lauterbach-Albershartmann, ZPO, 45. Aufl., § 256 Anm. 3 c; Zöller-Stephan, ZPO, 15. Aufl., § 256, Rz. 8). Diese Voraussetzungen sind hier gegeben. Dadurch, dass die Beklagte behauptet hat, nicht mehr Gesellschafterin der zu sein, ergab sich für die Klägerin als Mitgesellschafterin eine Unsicherheit bezüglich des Gesellschaftsverhältnisses. Diese Unsicherheit wird durch das Feststellungsurteil beseitigt, weil es bei Rechtskraft in den Grenzen der §§ 325 ff. ZPO das Bestehen eines Rechtsverhältnisses zwischen der Klägerin und der Beklagten auch gegenüber Dritten feststellt. Es ist deshalb anerkannt, daß die Klage eines Gesellschafters gegen einen anderen auf Feststellung, daß er Gesellschafter sei, zulässig ist (Schilling in Hachenburg, GmbHG, 7. Aufl., § 13 Rdz. 10) .	71
Die Feststellungsklage ist auch begründet; die Abtretung der Gesellschaftsanteile von der Beklagten auf die ist nicht wirksam, so daß die Beklagte	72
weiterhin Gesellschafterin der ist.	73
Eine wirksame Übertragung scheitert an § 4 des Gesellschaftsvertrages i.V.m. § 15 Abs. 5 GmbHG.	74
Für die Abtretung der Anteile war gemäß diesen Vorschriften die Erteilung der Zustimmung der Klägerin erforderlich. Diese hat die Klägerin nicht ausgesprochen. Die trotzdem erfolgte Abtretung ist wirkungslos (Fischer/ Lettig GmbHG, 11. Aufl. , § 15 Rdz. 21) .	75
.	76
Es kann hier nicht etwa dahinstehen, ob die Zustimmung überhaupt erforderlich war, weil eine Berufung der Klägerin auf das Fehlen der Zustimmung als rechtsmißbräuchlich anzusehen wäre und deshalb nicht zur Unwirksamkeit der Abtretung führen würde. Eine Rechtsmißbräuchlichkeit könnte nur dann angenommen werden, wenn die Klägerin sich nicht innerhalb einer ihr wirksam gesetzten Frist gemäß § 4 Nr. 1 S. 3 des Gesellschaftsvertrages erboten hätte, die Anteile selbst zu erwerben und demzufolge nun zur Zustimmung verpflichtet wäre. Eine solche Frist bestand aber hier nicht, so daß auch eine Fristversäumung nicht eintreten konnte.	77
Für die wirksame Fristsetzung genügte es nicht, daß die Beklagte die Klägerin am 4./5. Dezember 1985 davon in Kenntnis setzte, sie habe die Absicht. ihre Anteile an der zu veräußern, und sie erwarte eine Erklärung der Klägerin, ob sie zur Übernahme bereit sei, bis zum 28. Januar 1986. Eine Frist i.S.v. § 4 des Gesellschaftsvertrages wäre durch dieses Verhalten nur dann in Gang gesetzt worden wenn die Beklagte gleichzeitig mitgeteilt hätte, <u>an wen</u> die Veräußerung geplant war. Diese Pflicht zur Mitteilung des möglichen neuen Gesellschafters ergibt sich durch die Auslegung des § 4 des Gesellschaftsvertrages der nach seinem Sinn und Zweck.	78
Die Auslegung eines Gesellschaftsvertrages richtet sich nach §§ 133, 157 BGB (RGZ 159, 272 (278) ; Scholz-Winter, GmbHG, § 15 Rz. 82).	79
§ 4 Nr. 1 S. 1 setzt für die Wirksamkeit der Abtretung von Gesellschaftsanteilen die Zustimmung der übrigen Gesellschafter voraus, wobei diese gemäß § 4 Nr. 1 S. 3 der Vorschrift nur verweigert werden darf, wenn sich die Gesellschafter selbst zur Übernahme zu	80

angemessenem Preis bereitzufinden. Demnach steht dem Zustimmungserfordernis des Satzes 1 ein Vorkaufsrecht und eine Vorkaufspflicht für den Fall der Zustimmungsverweigerung gegenüber.

Ein so ausgestaltetes Zustimmungserfordernis hat erkennbar den Sinn, eine Gesellschaft von einem Gesellschafter freizuhalten, der den übrigen Gesellschaftern nicht genehm ist (so RGZ 103, 195 (199) ; Hachenburg in J W 1931, 2968). Es wird dadurch verhindert, daß ein nicht genehmer Gesellschafter Einfluss auf die Angelegenheiten der Gesellschaft nimmt (RGZ a.a.D.; RGZ 159, 272 (282)). Die Einführung eines solchen Vorkaufsrechtes in den Gesellschaftsvertrag ist auch ein geeignetes Mittel, das Eindringen fremder Personen

in den Gesellschafterkreis zu verhüten und zugleich jedem Gesellschafter ein Austrittsrecht zu belassen (Scholz-Winter, GmbHG, § 15 Rz. 87) .

Unter Berücksichtigung dieser Anhaltspunkte ist auch § 4 Nr. 1 des Gesellschaftsvertrages der so zu verstehen, daß er beabsichtigt, einerseits unliebsame Gesellschafter von der Gesellschaft fernzuhalten, andererseits aber auch die Verkaufsmöglichkeit der Gesellschaftsanteile sicherstellen will. Der Zweck der Fernhaltung unliebsamer Gesellschafter, kann aber nur dann erreicht werden, wenn den Mitgesellschaftern vor ihrer Entscheidung, ob sie selbst die Anteile erwerben wollen, bekannt ist, wer der mögliche Anteilserwerber und damit neue Gesellschafter sein soll.

Ohne die Mitteilung über den potentiellen Erwerber begann darum auch nicht der Lauf der Frist des § 4 Nr. 1 S. 3 des Gesellschaftsvertrages.

Dem steht ferner auch entgegen, daß während der Gespräche über eine mögliche Übernahme von Anteilen durch die Klägerin oder die wie die Beklagte selbst eingeräumt hat, stets von einer Übernahme von Gesellschaftsanteilen und Kesselbauwerkstatt in Rahmen einer unternehmerischen Gesamtlösung die Rede war. Da die Klägerin im Rahmen des § 4 Nr. 1 S. 3 bei beabsichtigter Verweigerung der Zustimmung aber nur zu einer Übernahme der Gesellschaftsanteile, nicht aber der Werkstatt verpflichtet war, die mit den Anteilen nicht verbunden war, handelt es sich bei dem in diesen Gesprächen unterbreiteten Angebot nicht um ein solches, das zur Ingangsetzung der Frist geeignet war.

Ob bereits am 4./5. Dezember 1985 auch der Klägerin und nicht nur der ein angestrebter Kaufpreis von 65 Mio. DM genannt wurde, kann aus diesem Grunde ebenfalls dahinstehen.

Ebenso kann dahinstehen, ob eine Frist zum Erbieten dadurch in Gang gesetzt werden konnte, daß die Klägerin am 21. Februar 1986 erfuhr, daß die Firma die Gesellschaftsanteile der Beklagten erwerben wollte. Die Beklagte kann sich jedenfalls auf ein fehlendes Erbieten aus den Grundsätzen des

venire contra factum proprium nicht berufen .

Dem steht entgegen, daß sie die Klägerin mit Schreiben vom 4. März 1986 darüber informiert hat, ihre Gesellschaftsanteile an ihre 100 %-ige Tochtergesellschaft übertragen zu wollen und der Klägerin den Hinweis erteilte, eine Zustimmung zu dieser Transaktion sei nicht erforderlich, da es sich gemäß § 4 Nr. 1 S. 2 des Gesellschaftsvertrages um eine Übertragung auf eine Konzerngesellschaft handele.

Da die Beklagte damit zum Ausdruck brachte, daß infolge fehlender Zustimmungsbedürftigkeit auch ein eigenes Erbieten der Klägerin gemäß Satz 3 der

Vorschrift nicht nötig sei, stellt es ein widersprüchliches Verhalten der Beklagten dar, wenn sie sich nunmehr auf ein fehlendes Erbieten der Klägerin beruft, obwohl sie dieses selbst durch ihr Schreiben vom 4. März 1986 verhindert hat.

Schließlich wurde eine Frist, innerhalb derer die Klägerin zur Abgabe ihres Erbietens verpflichtet war, auch nicht dadurch in Gang gesetzt, daß die Beklagte am 24. Januar 1986 Mitteilung an die machte, es werde ernsthaft mit über den Ankauf der Gesellschaftsanteile gesprochen. 91

Angesichts der Bedeutung dieses Geschäftes konnte eine Frist nur dann zu laufen beginnen, wenn Mitteilung an die Klägerin selbst, nicht nur an einen Dritten, erfolgte. Auch das ergibt sich aus Sinn und Zweck des § 4. 92

Die spätestens im Juli 1986 ausgesprochene Offerte der Klägerin zur Übernahme der Gesellschaftsanteile ist nach alledem rechtzeitig erfolgt. 93

Die ohne Zustimmung der Klägerin erfolgte Abtretung der Gesellschaftsanteile an die ist unwirksam, da es sich dabei um ein Geschäft unter Umgehung des § 4 des Gesellschaftsvertrages i.V.m. § 15 GmbHG handelte, so daß auch 94

auf diese Veräußerung § 15 Abs. 5 GmbHG zutrifft. 95

Zwar war nach dem Wortlaut allein des § 4 Nr.1 S. 1 und 2 eine Zustimmung der übrigen Gesellschafter nicht vonnöten, da es sich bei der zum Zeitpunkt der Abtretung der Anteile von der Beklagten auf sie um eine 100 %-ige Tochter- gesellschaft der Beklagten und damit um eine Konzerngesellschaft i.S.v. § 4 Nr. 1 S. 2 handelte. 96

Trotzdem war die Abtretung der Anteile an die zustimmungsbedürftig gemäß § 4 des Gesellschaftsvertrages der . Es ergibt sich im Wege der Auslegung dieser Vorschrift, daß die Zustimmung nötig gewesen wäre und es sich bei der Abtretung um ein unzulässiges Umgehungsgeschäft gehandelt hat. 97

Der in der Literatur herrschende Streit, ob ein Umgehungsgeschäft nichtig ist, weil die richtige Auslegung der Verbotsnorm zum Erfassen auch des Umgehungsgeschäftes führt, (so Soergel-Hefermehl, BGB, 11. Aufl. § 134, Rz. 52; Flume, BGB AT, 2. Aufl. , Rz. 660-662) oder ob die Umgehung der Verbotsnorm einen eigenen Nichtigkeitsgrund darstellt (so wohl BGH LM Nr. 19 zu § 134; Münch Komm-Mayer-Maly, BG8, 2. Aufl., § 134 Rz. 17) , kann dahinstehen, da Einigkeit herrscht, daß ein Geschäft, welches dem Sinn und Zweck der Verbotsnorm widerspricht, im Ergebnis entweder qua Auslegung oder wegen der Tatsache der Umgehung nichtig ist (Palandt - Heinrichs, BG8, 46.Aufl., 98

§ 134 Anm. 4) . 99

Dieser Nichtigkeitsgrund kann hier auch eingreifen obwohl es sich bei der Umgehung des § 4 des Gesellschaftsvertrages der nicht um die Umgehung eines Verbotsgesetzes handelt. 100

Die Festlegung zusätzlicher Voraussetzungen für die Abtretung von Gesellschaftsanteilen wird durch § 15 Abs. 5 GmbHH ermöglicht; da zwar bei einer Umgehung der danach festgelegten Voraussetzungen § 15 Abs. 5 GmbHG nicht unmittelbar umgangen wird, der Sinn der Beschränkungsbefugnis aber unterlaufen würde, wenn die festgelegten Beschränkungen ohne Nichtigkeitsfolge umgangen werden dürften, stellt eine Umgehung von vertraglich festgelegten Wirksamkeitsvoraussetzungen für die Abtretung von Gesellschaftanteilen zugleich eine Umgehung von § 5 Abs. 5 GmbHG dar (Wiedemann, Die 101

Übertragung und Vererbung von Mitgliedschaftsrechten bei Handelsgesellschaften, 1965. S. 116) .

Der Charakter der Abtretung der Gesellschaftsanteile an die ergibt sich daraus, daß auf diese Weise versucht wurde, einen verbotenen Erfolg - die Übertragung der Anteile an ohne Zustimmung der übrigen Gesellschafter - durch die Verwendung rechtlicher Gestaltungsmöglichkeiten - die vorherige Abtretung an die - zu erreichen, die scheinbar - als Abtretung an eine Konzerngesellschaft - von der Verbotsnorm nicht umfasst wurden (vgl. die gleichlautende Klassifizierung des Umgehungsgeschäftes in der st. höchstrichterlichen Rspr. RGZ 155, 138 (146) ; BGHZ 58, 60 (65) ; BGHZ 85, 39 (46)) .

Wie bereits dargelegt wurde, hat § 4 des Gesellschaftsvertrages den Zweck, die Gesellschaft von einem Gesellschafter freizuhalten, der den übrigen Gesellschaftern nicht genehm ist, und stellt daher ein Zustimmungserfordernis für die Übertragung von Gesellschaftsanteilen auf. § 4 ist deshalb so auszulegen, daß die Notwendigkeit der Zustimmung bei Abtretung auf eine Konzerngesellschaft auch nur dann entfällt, wenn diese den Anteil für sich und nicht zur Weitergabe an Dritte erwirbt.

Dies war aber hier nicht der Fall. Entscheidend für die Frage des Umgehungsgeschäftes ist es, ob die Rechtsübertragung trotz des Vetos der Gesellschafter wirtschaftlich herbeigeführt wurde (RGZ 159, 272; Soergel-Hefermehl, § 134 Rz. 35; Wiedemann, a.a.D. , S. 116). Durch die Übertragung der Anteile an die am 1. August 1986 und die Übertragung der Geschäftsanteile der auf einen Monat später, am 1. September 1986, wurde unter wirtschaftlicher Betrachtungsweise herbeigeführt, daß innerhalb eines Monats die Beklagte unter der Führung von aus der ausschied und an ihre Stelle die unter Führung von stehende in die Gesellschaft eintrat. Im gleichen Maße, wie die Geschicke der Beklagten zu lenken vermag, ist aber

nun in der Lage, die Geschicke der und dadurch die der Gesellschaftsanteile in der zu beeinflussen. Wirtschaftlich betrachtet ist daher nicht die als Halterin der Gesellschaftsanteile anzusehen, sondern die hinter ihr stehen-

de

Gerade diese wirtschaftliche Betrachtungsweise würde aber außer acht gelassen, wenn man nur auf den formalen Gesichtspunkt abstellen würde, daß die auch nach der Übertragung der Geschäftsanteile an noch Gesellschafterin der ist, und daß die Abtretung der Gesellschaftsanteile an die zu einem Zeitpunkt erfolgte, da die noch 100 %-ige Tochter der Beklagten war. Denn nur formal betrachtet handelt es sich um zwei Übertragungsakten: Die Beklagte hatte sich doch bereits am 19. Februar 1986 gegenüber verpflichtet, ihre Geschäftsanteile an der auf diese zu übertragen. Um diese Verpflichtung zu erfüllen, wurde die Übertragung zunächst auf die eigens gegründete durchgeführt und dann die Geschäftsanteile an dieser einen Monat später auf transferiert. Dadurch wurde aber gerade der wirtschaftliche Erfolg erreicht, den § 4 Nr. 1 S. 1 des Gesellschaftsvertrages zu verhindern bestimmt war.

Da auf die geschilderte Weise das Zustimmungserfordernis des § 4 umgangen wurde ist die Veräußerung der Gesellschaftsanteile nach §§ 134 BGB, 15 Abs. 5 GmbHG nichtig.

Daran ändert es auch nichts, daß neben den Gesellschaftsanteilen noch andere Güter auf die übertragen wurden, denn für die Beurteilung, ob ein Umgehungsgeschäft vorliegt, ist ausschließlich auf die Abtretung der Gesellschaftsanteile abzustellen; die Umgehung entfällt

nicht deshalb, weil außer diesen noch ein Weiteres mitübertragen wurde, wie bereits das Landgericht festgestellt hat.

Demgegenüber ist auch der Einwand der Beklagten, die von ihr durchgeführte Transaktion sei zur Erhaltung von Arbeitsplätzen geschehen, unerheblich. Denn dieser Gesichtspunkt mag unternehmerisch vernünftig sein, vermag aber nicht die Bestimmung des § 4 des Gesellschaftsvertrages außer Kraft zu setzen. 110

Ob für die Nichtigkeit des Umgehungsgeschäftes eine Umgehungsabsicht zu fordern ist oder nicht (dafür MünchKomm-Mayer-Maly, § 134 Rz. 18 für bestimmte Fälle; BGH NJW 1960, 524 (525); dagegen Soegel-Hefermehl, § 134 Rz. 55; BAG E 10, 65 (70)), kann hier dahinstehen, da die Beklagte eine solche Absicht zum Zeitpunkt der Vornahme der Rechtsgeschäfte jedenfalls hatte. Dies ergibt sich daraus, daß die Abtretung auf die erkennbar nur dem Zweck diene, in Umgehung des § 4 des Gesellschaftsvertrages die Anteile an übertragen zu können, um auf eben diese Weise den bereits Monate zuvor geschlossenen Verpflichtungsvertrag mit erfüllen zu können. 111

Nach alledem war der Feststellungsklage stattzugeben. 112

Die Kostenentscheidung beruht auf § 97 Abs. 1 ZPD. 113

Die Entscheidung über die vorläufige Vollstreckbarkeit ergibt sich aus 114

§§ 708 Nr. 10, 711 ZPO. 115

Streitwert: 6 Mio. DM. 116