

Betriebs Berater

BB

23 | 2023

Recht ... Wirtschaft ... Steuern ... Recht ... Wirtschaft ... Steuern ... Recht ... Wirtschaft ... 5.6.2023 | 78. Jg.
Seiten 1281–1344

DIE ERSTE SEITE

Prof. Dr. Heinz Kußmaul

Abseits der Anwendungsorientierung – ein Eigentor der Steuerlehre?

WIRTSCHAFTSRECHT

Dr. Marc Ruttloff, RA, **Dr. Andreas Wehlau**, RA, **Prof. Dr. Eric Wagner**, RA, **Dr. Christoph Skoupil**, RA, und **Dr. Vera Rothenburg**, RAin

Rechtliche Fallstricke für Unternehmen im Zusammenhang mit Greenwashing – Teil III | 1283

Dr. Moritz Jenne, RA, und **Jennifer Wulf**, RAin

Richten in eigener Sache – Stimmrechtsausschluss (auch) bei der Einziehung von Aktien aus wichtigem Grund? | 1290

STEUERRECHT

Tim Gerstenberg, LL.M. Tax (London)

Zum Nutzungsberechtigten (beneficial owner) im Doppelbesteuerungsabkommen Deutschland – China | 1303

BILANZRECHT UND BETRIEBSWIRTSCHAFT

Prof. Dr. Michael Hommel, StB, und **Dominik Schall**, M.Sc.

Rückstellungen für Kundenbindungsprogramme – Änderung der Rechtsprechung? | 1323

ARBEITSRECHT

Dr. Felix Glocker, RA, und **Maren Hoffmann**, LL.B., RAin

Beschäftigtendatenschutz: Zentrale Rechtsgrundlage nicht mehr anwendbar – Eine Besprechung des EuGH-Urteils C-34/21 vom 30.3.2023 | 1333

Anna Schenke, RAin

Zulässigkeit inhaltlicher Vertragsänderungen im Zusammenhang mit einer Hinausschiebensvereinbarung nach § 41 S. 3 SGB VI – Handlungsoptionen für Arbeitgeber | 1336

Dr. Moritz Jenne, RA, und Jennifer Wulf, RA in

Richten in eigener Sache – Stimmrechtsausschluss (auch) bei der Einziehung von Aktien aus wichtigem Grund?

Zugleich Anmerkung zu BGH, Urteil vom 17.1.2023 – II ZR 76/21*

Gesellschaftern ist es grundsätzlich verwehrt, als Richter in eigener Sache abzustimmen. Es handelt sich dabei um einen allgemein anerkannten, das gesamte Verbandsrecht durchziehenden Rechtsgedanken. Auch der von einer Einziehung aus wichtigem Grund betroffene Gesellschafter ist danach vom Stimmrecht ausgeschlossen. Während dies im GmbH-Recht einhelliger Auffassung entspricht, ist die Frage, ob ein Aktionär einem Stimmverbot unterliegt, wenn dessen Aktien aus wichtigem Grund eingezogen werden sollen, hochumstritten. Der vorliegende Beitrag zeigt anhand eines jüngst ergangenen Urteils des BGH zum Grundsatz, dass niemand Richter in eigener Sache sein darf, dass die gegen einen auch im Aktienrecht geltenden Stimmrechtsausschluss vorgebrachten dogmatischen Bedenken nicht durchgreifen.

I. Einleitung

In welchen Fällen Gesellschafter einem Stimmverbot unterliegen, ist in der Praxis von erheblicher Relevanz. Einigkeit besteht insoweit, dass niemand Richter in eigener Sache sein darf. Dieser Grundsatz kommt in diversen, die Abstimmung betreffenden Normen zum Ausdruck. Auch der BGH leitet aus den sowohl im Personen- wie auch im Kapitalgesellschaftsrecht ausdrücklich geregelten Stimmverboten einen allgemein gültigen, gesellschaftsformübergreifend Anwendung findenden Rechtsgedanken ab und verwehrt Gesellschaftern das Stimmrecht, wenn über Konsequenzen hinsichtlich ihres eigenen Verhaltens Beschluss gefasst werden soll. Eine gesetzlich normierte Fallgruppe des Richtens in eigener Sache stellt etwa die Entlastung eines Gesellschafters dar, also die Billigung oder Missbilligung seiner Geschäftsführung. Mit Urteil vom 17.1.2023 hat der II. Zivilsenat nunmehr nochmals bekräftigt, dass hinsichtlich des an diesen Fall einer Interessenkollision geknüpften Stimmverbots nicht am Gesetzeswortlaut zu verhaften ist, sondern es sich um einen verallgemeinerungsfähigen Grundsatz handelt, der für alle Gesellschafterbeschlüsse gilt, die darauf abzielen, das Verhalten eines Gesellschafters zu billigen oder zu missbilligen.¹ Gemeinhin anerkannte, indes nicht explizit normierte Fälle des Richtens in eigener Sache sind insbesondere Beschlussfassungen „aus wichtigem Grund“,² also bspw. Entscheidungen über die Abberufung als Geschäftsführer³ und die außerordentliche Kündigung des Anstellungsvertrages aus wichtigem Grund⁴ oder die Ausschließung eines Gesellschafters.⁵ Dass es sich auch bei der (Zwangs-)Einziehung aus wichtigem Grund um einen Fall des Richtens in eigener Sache handelt und der betreffende Gesellschafter mithin vom Stimmrecht ausgeschlossen ist, hat der BGH ebenfalls wiederholt festgehalten – ausdrücklich bislang allerdings nur in Bezug

auf GmbH-Gesellschafter.⁶ Ob dies gleichermaßen auch für einen Aktionär gelten soll, dessen Aktien aus wichtigem Grund eingezogen werden sollen, ist – soweit ersichtlich – bislang weder höchst- noch obergerichtlich entschieden und in der aktienrechtlichen Literatur hochumstritten. Der vorliegende Beitrag nimmt die jüngst ergangene Entscheidung des II. Zivilsenats zum Grundsatz des Verbots des Richtens in eigener Sache zum Anlass, die teilweise gegen ein Stimmverbot vorgebrachten dogmatischen Bedenken auszuräumen.

II. Sachverhalt (BGH, Urteil vom 17.1.2023 – II ZR 76/21)

Der Kläger, Mehrheitsgesellschafter und alleiniger Geschäftsführer der italienischen F-Srl (F), gründete mit den beiden Beklagten die K-GbR. Zweck der K-GbR war die gemeinsame Vermarktung der durch F hergestellten oder zugekauften Brillen unter der Bezeichnung „K“, die auch als Wortmarke eingetragen wurde.

Im Verlauf der Zusammenarbeit kam es zu Unstimmigkeiten zwischen den Parteien. Die beiden Beklagten gaben deshalb ein anwaltliches Schreiben in Auftrag, in dem die K-GbR dem Kläger und der F die Nutzung der Marke „K“ untersagte. Zur Begründung wurde ausgeführt, dass sowohl der Kläger selbst als auch die F Dritten gegenüber wahrheitswidrig behauptet hätten, zur Vermarktung der Brillen unter der Marke „K“ berechtigt zu sein. Zudem habe der Kläger bzw. die F aus dem für die K-GbR produzierten Warenbestand Brillen in erheblichem Umfang nachproduziert und abgezweigt und damit einen Parallelbetrieb eröffnet. Im Rahmen der zugrundeliegenden (konkludenten) Beschlussfassung wurde der Kläger nicht angehört oder beteiligt.

Der Kläger begehrte vor dem Landgericht unter anderem die Feststellung, dass der Lizenzvertrag nicht durch das anwaltliche Schreiben

* Abgedruckt unter BB 2023, 514, Ls. und BB 2023, 1295 (in diesem Heft).

1 BGH, 17.1.2023 – II ZR 76/21, BB 2023, 1295, Rn. 25 f., s. bereits BGH, 20.1.1986 – II ZR 73/85, NJW 1986, 2051, 2052, BB 1986, 619, 620.

2 Vgl. Bayer, in: Lutter/Hommelhoff, GmbHG, 21. Aufl. 2023, § 47, Rn. 45.

3 BGH, 4.4.2017 – II ZR 77/16, NZG 2017, 700 f., BB 2017, 1297; BGH, 21.6.2010 – II ZR 230/08, NJW 2010, 3027, 3028, BB 2010, 2057 Ls.; BGH, 27.4.2009 – II ZR 167/07, WM 2009, 1141, 1144, BB-Entscheidungsreport Blumenstiel, BB 2009, 1553; BGH, 20.12.1982 – II ZR 110/82, NJW 1983, 938, BB 1983, 210; BGH, 27.10.1986 – II ZR 74/85, NJW 1987, 1889; BGH, 21.4.1969 – II ZR 200/67, NJW 1969, 1483.

4 BGH, 4.4.2017 – II ZR 77/16, NZG 2017, 700 f., BB 2017, 1297; BGH, 21.6.2010 – II ZR 230/08, NJW 2010, 3027, 3028, BB 2010, 2057 Ls.; BGH, 27.10.1986 – II ZR 74/85, NJW 1987, 1889.

5 BGH, 21.6.2010 – II ZR 230/08, NJW 2010, 3027, 3028, BB 2010, 2057 Ls.; BGH, 1.4.1953 – II ZR 235/52, NJW 1953, 780.

6 Vgl. BGH, 21.6.2010 – II ZR 230/08, NJW 2010, 3027, 3028, BB 2010, 2057 Ls.; BGH, 2.12.2014 – II ZR 322/13, NJW 2015, 1385, 1386, BB 2015, 782 m. BB-Komm. Wachter; vgl. auch OLG Celle, 6.8.1997 – 9 U 224/96, NZG 1998, 29.

beendet worden sei, weil die K-GbR keinen entsprechenden Gesellschafterbeschluss gefasst habe; ein konkludent gefasster Beschluss durch die Beklagten wäre jedenfalls wegen seiner fehlenden Beteiligung unwirksam gewesen.

Das Landgericht entschied, dass das Anwaltsschreiben als Kündigung ausulegen und der Lizenzvertrag hierdurch beendet worden sei. Das Berufungsgericht folgte dieser Auffassung.⁷

III. Entscheidung (BGH, Urteil vom 17.1.2023 – II ZR 76/21)

Der BGH ist der Auffassung des Klägers gefolgt, dass der der Kündigung des Lizenzvertrags zugrunde liegende Gesellschafterbeschluss ohne die vorherige Beteiligung des Klägers mangelhaft war.⁸

Der von den Beklagten (zulässigerweise) konkludent gefasste Beschluss sei nicht deshalb unwirksam gewesen, weil der Kläger nicht an der Beschlussfassung mitgewirkt hat. Zwar sehe der Gesellschaftsvertrag der K-GbR entsprechend der gesetzlichen Regelung in § 709 BGB vor, dass Gesellschafterbeschlüsse nur einstimmig gefasst werden können. Der Kläger habe jedoch einem Stimmverbot unterlegen. Bei Beschlussfassungen der Gesellschafter über die Entlastung eines Gesellschafters, die Einleitung eines Rechtsstreits oder die außergerichtliche Geltendmachung von Ansprüchen gegen einen Gesellschafter sowie die Befreiung eines Gesellschafters von einer Verbindlichkeit unterliege der betroffene Gesellschafter auch im Personengesellschaftsrecht einem Stimmverbot. Den §§ 712 Abs. 1, 715, 737 S. 2 BGB; § 34 BGB, § 47 Abs. 4 S. 1 Fall 1 GmbHG und § 47 Abs. 4 S. 2 Fall 2 GmbHG, § 43 Abs. 6 GenG, § 136 Abs. 1 S. 1 AktG liege der allgemein geltende Grundsatz zugrunde, dass niemand Richter in eigener Sache sein dürfe. Das Stimmrecht sei allerdings nicht schon dann ausgeschlossen, wenn sich der Gesellschafter in einem irgendwie gearteten Konflikt zwischen seinen außergesellschaftlichen Interessen und denen der Gesellschaft befinde, denn eine solche Lösung ginge auf Kosten der Rechtssicherheit und könnte ein sachgerechtes Zusammenwirken der Gesellschafter entsprechend dem Gewicht ihrer Beteiligungen in Frage stellen. Als Richter in eigener Sache sei der Gesellschafter einer GmbH nach § 47 Abs. 2 [sic] S. 1 GmbHG von der Abstimmung ausgeschlossen, wenn es um seine Entlastung, also die Billigung oder Missbilligung seiner Geschäftsführung gehe. Das an diesen Fall einer Interessenkollision geknüpfte Stimmverbot sei über den Gesetzeswortlaut hinaus für alle Gesellschafterbeschlüsse verallgemeinerungsfähig, die darauf abzielen, das Verhalten eines Gesellschafters zu billigen oder zu missbilligen.⁹

Nach diesen Maßstäben unterlag der Kläger bei der Beschlussfassung über die Kündigung des mit der F geschlossenen Lizenzvertrags einem Stimmverbot, denn in der Kündigung liege zugleich eine persönliche Missbilligung des Klägers.¹⁰

Der konkludent gefasste Gesellschafterbeschluss war jedoch im Ergebnis trotzdem fehlerhaft, da die Beklagten den Kläger nicht an der der Kündigung zugrunde liegenden Beschlussfassung beteiligt hatten. Kraft seiner Stellung als Gesellschafter müsse der vom Stimmverbot Betroffene die Möglichkeit haben, seine Ansicht über die zur Beratung oder Abstimmung anstehenden Tagungsordnungspunkte darzulegen, Einwendungen geltend zu machen und auf die Meinungsbildung der anderen Gesellschafter Einfluss zu nehmen.¹¹

IV. Stimmrechtsausschluss bei der Einziehung von Aktien aus wichtigem Grund

1. Verbot des Richtens in eigener Sache auch bei der Einziehung von Aktien aus wichtigem Grund einschlägig

Der von einer Einziehung aus wichtigem Grund betroffene Gesellschafter wird aufgrund der persönlichen Betroffenheit bei der Stimmabgabe regelmäßig von Individualinteressen beherrscht und wird sein Abstimmungsverhalten – nachvollziehbarerweise – nicht am Wohl der Gesellschaft oder seiner Mitgesellschafter, sondern an seinen eigenen Interessen ausrichten.¹² Er soll daher gerade nicht über die Qualität seines eigenen Gesellschafterverhaltens, das einen wichtigen Grund für die Einziehung darstellen und seinen Verbleib in der Gesellschaft für die anderen Gesellschafter unzumutbar machen könnte, (mit-)entscheiden.¹³ Eine am Gesellschaftswohl orientierte Abstimmung des betreffenden Aktionärs einer AG ist indes gleichermaßen fernliegend wie bei einem Gesellschafter einer GmbH, für den ein entsprechendes Stimmverbot aufgrund des Rechtsgedankens, dass er andernfalls als Richter in eigener Sache tätig werden würde, jedoch einhellig anerkannt ist.¹⁴

Gleichwohl spricht sich ein erheblicher Teil der aktienrechtlichen Literatur dafür aus, dass das Stimmrecht eines Aktionärs auch dann erhalten bleiben soll, wenn die Hauptversammlung über die Zwangseinziehung seiner Aktien aus wichtigem Grund Beschluss fasst.¹⁵ Sie verweist die die Einziehung begehrenden Aktionäre auf die Möglichkeit, ihrerseits gegen den (ggf. aufgrund der Gegenstimmen des betreffenden Aktionärs) gescheiterten Einziehungsbeschluss Anfechtungsklage wegen treuwidriger Stimmrechtsausübung zu erheben und diese durch eine positive Beschlussfeststellungsklage zu ergänzen.¹⁶ Demgegenüber verweist die Gegenauffassung in der Literatur auf den „Rechtsgedanken“ von § 136 Abs. 1 AktG und/oder § 47 Abs. 4 S. 2 GmbH sowie auf die im GmbH-Recht entwickelten Lösungsansätze und verneint dementsprechend in diesem Fall das Stimmrecht des von der Einziehung aus wichtigem Grund betroffenen Aktionärs.¹⁷ Der letztgenannten Auffassung, die

⁷ BGH, 17.1.2023 – II ZR 76/21, BB 2023, 1295, Rn. 12.

⁸ BGH, 17.1.2023 – II ZR 76/21, BB 2023, 1295, Rn. 29 ff.

⁹ BGH, 17.1.2023 – II ZR 76/21, BB 2023, 1295, Rn. 26.

¹⁰ BGH, 17.1.2023 – II ZR 76/21, BB 2023, 1295, Rn. 27 f.

¹¹ BGH, 17.1.2023 – II ZR 76/21, BB 2023, 1295, Rn. 29 ff.

¹² Drescher, in: MüKo GmbHG, 4. Aufl. 2023, § 47, Rn. 171.

¹³ So OLG Celle, 6.8.1997 – 9 U 224/96, NZG 1998, 29; vgl. allgemeiner BGH, 27.4.2009 – II ZR 167/07, WM 2009, 1141, 1144, BB-Entscheidungsreport *Blumenstiel*, BB 2009, 1553.

¹⁴ Vgl. BGH, 21.6.2010 – II ZR 230/08, NJW 2010, 3027, 3028, BB 2010, 2057 Ls.; BGH, 2.12.2014 – II ZR 322/13, NJW 2015, 1385, 1386, BB 2015, 782 m. BB-Komm. *Wachter* vgl. auch OLG Celle, 6.8.1997 – 9 U 224/96, NZG 1998, 29; *Bayer*, in: Lutter/Hommelhoff, GmbHG, 21. Aufl. 2023, § 47, Rn. 45; *Kleindiek*, in: Lutter/Hommelhoff, GmbHG, 21. Aufl. 2023, § 34, Rn. 59; *Strohn*, in: MüKo GmbHG, 4. Aufl. 2023, § 34, Rn. 20; *Drescher*, in: MüKo GmbHG, 4. Aufl. 2023, § 47, Rn. 171; *H.P. Westermann/Seibt*, in: Scholz, GmbHG, 13. Aufl. 2022, § 34, Rn. 42; *K. Schmidt*, in: Scholz, GmbHG, 12. Aufl. 2021, § 47, Rn. 138; *Ulmer/Habersack*, in: Habersack/Casper/Löbbe, 3. Aufl. 2020, § 34, Rn. 52; *Sosnitza*, in: Michalski u. a., GmbHG, 4. Aufl. 2023, § 34, Rn. 110; *Casper*, in: Bork/Schäfer, GmbHG, 5. Aufl. 2022, § 47, Rn. 50; *Schindler*, in: BeckOK, GmbHG, Stand: 1.9.2022, § 34, Rn. 42.

¹⁵ *Oechsler*, in: MüKo AktG, 5. Aufl. 2021, § 237, Rn. 79; *Koch*, AktG, 17. Aufl. 2023, § 237, Rn. 23a; *Sethé*, in: Hopt/Wiedemann, Großkomm. AktG, 4. Aufl. 2012, § 237, Rn. 87; *Rieder*, in: Grigoleit, AktG, 2. Aufl. 2020, § 237, Rn. 31.

¹⁶ *Koch*, AktG, 17. Aufl. 2023, § 237, Rn. 23a; *Rieder*, in: Grigoleit, AktG, 2. Aufl. 2020, § 237, Rn. 31.

¹⁷ *Marsch-Barner/Maul*, in: BeckOGK AktG, Stand: 1.1.2023, § 237, Rn. 24; *Terbrack*, in: Heidel, AktG, 5. Aufl. 2020, § 237, Rn. 52; *ders.*, RNotZ 2003, 90, 112 f.; *Haberstock/Greitemann*, in: Hölters/Weber, AktG, 4. Aufl. 2022, § 237, Rn. 58; *Ekkenga/Schirmacher*, in: Kölner Komm. AktG, 3. Aufl. 2021, § 237, Rn. 96; vgl. bereits *Lutter*, in: Kölner Komm. AktG, 2. Aufl. 1994, § 237, Rn. 83; *Scholz*, in: MünchHdbGesR, Bd. 4, 5. Aufl. 2020, § 63, Rn. 29; *T. Busch/D. Busch*, in: Marsch-Barner/Schäfer, Hdb. börsennotierte AG, 5. Aufl. 2022, Rn. 51.14; *Becker*, ZGR 1986, 383, 405; *Punte/Klemens*, BB 2019, 647, 649 f.; *Grunewald*, Der Ausschluss aus Gesellschaft und Verein, 1987, S. 108 u. 117.

einen Stimmrechtsausschluss des betreffenden Aktionärs annimmt, ist – jedenfalls im Ergebnis – zu folgen.

Gegen ein Stimmverbot wird vor allem eingewandt, dass ein solches in § 136 Abs. 1 AktG keine Stütze finde. Anders als § 47 Abs. 4 S. 2 Fall 1 GmbHG sehe § 136 Abs. 1 AktG gerade kein Stimmverbot hinsichtlich der „Vornahme eines Rechtsgeschäfts ... gegenüber einem Gesellschafter“ bzw. Aktionär vor.¹⁸ Andere argumentieren, der mit der Einziehung bezweckte Zustand dürfe nicht bereits in das Stadium vor dem Hauptversammlungsbeschluss vorverlagert werden.¹⁹ Zudem wird vorgebracht, dass die Hauptversammlung nicht über den betreffenden Aktionär „richte“, sondern einen Interessenkonflikt austrage, an dem alle Betroffenen beteiligt seien.²⁰

Letzteres ist schon im Ausgangspunkt nicht nachvollziehbar. Gründe dafür, warum es sich nach einhelliger Auffassung in Rechtsprechung und Literatur bei der Beschlussfassung über die Einziehung von Geschäftsanteilen aus wichtigem Grund aus Sicht des betreffenden GmbH-Gesellschafters um einen Fall des Richtens in eigener Sache handeln soll,²¹ aus Sicht eines Aktionärs, dessen Aktien eingezogen werden sollen, jedoch nicht, sind schlicht nicht ersichtlich. Es handelt sich schließlich um die exakt gleiche Situation, in der dem betreffenden Gesellschafter bzw. Aktionär ein seinen Ausschluss aus dem Gesellschafterkreis rechtfertigendes Fehlverhalten vorgeworfen wird.

Auch der Einwand einer vermeintlich unzulässigen Vorverlagerung des mit der Einziehung bezweckten Zustands überzeugt nicht. Auch hier ist nicht ersichtlich, warum es nur einem GmbH-Gesellschafter verwehrt sein soll, bei der Abstimmung über die Einziehung seiner Geschäftsanteile mitzuwirken oder diese durch seine Stimmen ggf. sogar zunächst zu blockieren, einem Aktionär, dessen Aktien eingezogen werden sollen, dagegen nicht.

Ferner vermögen auch die dogmatischen Bedenken, die darauf gründen, dass § 136 Abs. 1 AktG – im Gegensatz zu § 47 Abs. 4 S. 2 GmbHG – gerade kein Stimmverbot hinsichtlich der Vornahme von Rechtsgeschäften enthält, nur auf den ersten Blick zu überzeugen. Beiden Normen ist zunächst gemein, dass unmittelbar aus dem Wortlaut kein Stimmverbot bei der Beschlussfassung über die Einziehung aus wichtigem Grund hervorgeht. Anders als bei der freiwilligen Einziehung basiert das Stimmverbot bei der Zwangseinziehung aus wichtigem Grund richtigerweise jedoch nicht auf § 47 Abs. 4 S. 2 Fall 1 GmbHG (Vornahme eines Rechtsgeschäfts), sondern auf § 47 Abs. 4 S. 1 Fall 1 GmbHG (Entlastung) unter dem Gesichtspunkt des Richtens in eigener Sache.²² Entsprechend kann auf die nunmehr nochmals vom II. Zivilsenat bekräftigte Herleitung des Grundsatzes, dass niemand in eigener Sache richten darf, zur Begründung eines Stimmverbots des von einer Einziehung aus wichtigem Grund betroffenen Aktionärs rekurriert werden:

Der Senat entnimmt diesen „*allgemein geltende[n] Grundsatz*“ den §§ 712 Abs. 1, 715, 737 S. 2 BGB, § 34 BGB, 43 Abs. 6 GenG, § 47 Abs. 4 S. 1 Fall 1 und Abs. 4 S. 2 Fall 2 GmbHG und explizit auch § 136 Abs. 1 S. 1 AktG.²³ Insbesondere hält er in diesem Zusammenhang nochmals ausdrücklich fest, dass ein Gesellschafter als Richter in eigener Sache von der Abstimmung ausgeschlossen sei, wenn es um seine Entlastung, also die Billigung oder Missbilligung seiner Geschäftsführung gehe. Das an diesen Fall einer Interessenkollision geknüpfte Stimmverbot sei jedoch über den Gesetzeswortlaut hinaus für alle Gesellschafterbeschlüsse verallgemeinerungsfähig, die darauf abzielen, das Verhalten eines Gesellschafters zu billigen oder zu miss-

billigen.²⁴ Um nichts anderes geht es indes auch bei der Beschlussfassung über die Zwangseinziehung aus einem in der Person bzw. dem Verhalten eines Gesellschafters liegenden wichtigen Grund. Das Verhalten des betreffenden Gesellschafters soll aus Sicht der die Einziehung betreibenden Gesellschafter strengstmöglich, nämlich durch seinen Ausschluss aus dem Gesellschafterkreis, missbilligt werden. Da sowohl § 47 Abs. 4 S. 1 GmbHG als auch § 136 Abs. 1 S. 1 AktG ein entsprechendes Stimmverbot für den Fall der Entlastung explizit vorsehen und der BGH dieses nicht nur über den Wortlaut hinaus auf sämtliche, das Verhalten eines Gesellschafters missbilligende Beschlüsse für anwendbar erklärt, sondern aus beiden Normen ganz allgemein den Grundsatz des Verbots des Richtens in eigener Sache ableitet, greifen die dogmatischen Bedenken gegen ein Stimmverbot insofern nicht durch. Ein Aktionär ist mithin ebenso wie ein GmbH-Gesellschafter vom Stimmrecht ausgeschlossen, wenn über die Einziehung seiner Aktien aus wichtigem Grund Beschluss gefasst werden soll.

2. Anknüpfungspunkt für Stimmrechtsausschluss in der Versammlungspraxis: Substantiierte Behauptung des wichtigen Grundes

Aus der Annahme, dass ein von einer Einziehung aus wichtigem Grund betroffener Aktionär dem Grunde nach einem Stimmverbot unterliegt, folgt – wie generell bei Beschlussfassungen aus wichtigem Grund²⁵ – unweigerlich die Folgefrage für die (Haupt-)Versammlungspraxis, unter welchen Voraussetzungen das Stimmverbot greift und welche Folgen für den Beschluss selbst hieraus erwachsen. Es muss insofern zwischen den unterschiedlichen Perspektiven des Versammlungsleiters auf der einen und des regelmäßig im Nachgang mit dem (Einziehungs-)Beschluss befassten Gerichts auf der anderen Seite differenziert werden:²⁶

a) Gericht

Wenn ein abstimmungserhebliches Stimmverbot in Frage steht, kommt es bei der späteren gerichtlichen Überprüfung der Wirksamkeit des (Einziehungs-)Beschlusses allein darauf an, ob tatsäch-

18 Koch, AktG, 17. Aufl. 2023, § 237, Rn. 23a; Oechsler, in: MüKo AktG, 5. Aufl. 2021, § 237, Rn. 79.

19 Rieder, in: Grigoleit, AktG, 2. Aufl. 2020, § 237, Rn. 31.

20 Oechsler, in: MüKo AktG, 5. Aufl. 2021, § 237, Rn. 79.

21 Vgl. Nachweise Fn. 14.

22 Ulmer/Habersack, in: Habersack/Casper/Löbbe, GmbHG, 3. Aufl. 2020, § 34, Rn. 51 f.; vgl. auch H. P. Westermann/Seibt, in: Scholz, GmbHG, 13. Aufl. 2022, § 34, Rn. 42; Sosnitzer, in: Michalski u. a., GmbHG, 4. Aufl. 2023, § 34, Rn. 110; Casper, in: Bork/Schäfer, GmbHG, 5. Aufl. 2022, § 47, Rn. 50; auf den gesamten § 47, Abs. 4 GmbHG verweisend: BGH, 21.6.2010 – II ZR 230/08, NJW 2010, 3027, 3028, BB 2010, 2057 Ls.; OLG Jena, 6.11.2001 – 8 U 517/01, GmbHR 2002, 115, 116; allgemein auf den Grundsatz des Verbots des Richtens in eigener Sache abstellend OLG Celle, 6.8.1997 – 9 U 224/96, NZG 1998, 29; OLG Stuttgart, 23.3.1989 – 2 U 36/88, BeckRS 1989, 30945926; Borries, NZG 2023, 558, 559.

23 BGH, 17.1.2023 – II ZR 76/21, BB 2023, 1295, Rn. 25; vgl. bereits BGH, 7.2.2012 – II ZR 230/09, NZG 2012, 625, 626, BB-Entscheidungsreport *Schwerdtfeger*, BB 2012, 2079; BGH, 11.9.2018 – II ZR 307/16, NZG 2018, 1226, 1228, BB 2018, 2639.

24 BGH, 17.1.2023 – II ZR 76/21, BB 2023, 1295, Rn. 26; vgl. bereits BGH, 20.11.2018 – II ZR 12/17, NJW 2019, 993, 997, BB 2019, 779; BGH, 20.1.1986 – II ZR 73/85, BB 1986, 619, 620.

25 Vgl. hierzu etwa BGH, 4.4.2017 – II ZR 77/16, NZG 2017, 700, 701, BB 2017, 1297; K. Schmidt, in: Scholz, GmbHG, 12. Aufl. 2021, § 46, Rn. 76; Schindler, in: BeckOK, GmbHG, Stand: 1.3.2022, § 47, Rn. 118; Tröltzsch, in: VGR, Gesellschaftsrecht in der Diskussion 2017, 2018, S. 117, 138 ff.

26 Vgl. etwa Drescher, in: MüKo GmbHG, 4. Aufl. 2023, § 47, Rn. 166 f.; Tröltzsch, in: VGR, Gesellschaftsrecht in der Diskussion 2017, 2018, S. 117, 138; i. E. auch BGH, 4.4.2017 – II ZR 77/16, NZG 2017, 700, 701 f., BB 2017, 1297.

lich ein wichtiger Grund im Zeitpunkt der Beschlussfassung vorlag oder nicht.²⁷ Ob der Versammlungsleiter die Gegenstimmen des betreffenden Aktionärs (1.) aufgrund eines Stimmverbots unberücksichtigt lässt, der Beschluss zustande kommt und sich der Aktionär dagegen gerichtlich per Anfechtungsklage zur Wehr setzt oder ob er (2.) die Stimmen des betreffenden Aktionärs mitzählt, der Beschluss nicht zustande kommt und umgekehrt die die Einziehung betreibenden Aktionäre Anfechtungs- und positive Beschlussfeststellungsklage erheben, um die Einziehung durchzusetzen, ist aus Sicht des mit der Einziehung befassten Gerichts ohne Bedeutung.²⁸ Das Gericht darf weder aufgrund der schlüssigen Behauptung eines wichtigen Grundes in der Hauptversammlung – im ersten vorstehend genannten Fall – die Anfechtungsklage des von der Einziehung betroffenen Aktionärs schon deshalb abweisen, weil seine Stimmen vermeintlich zu Recht nicht gezählt wurden, noch darf es – im zweiten genannten Fall – das tatsächliche Vorliegen eines wichtigen Grundes im Rahmen der positiven Beschlussfeststellungsklage gegen einen mit den Stimmen des Betroffenen gefassten ablehnenden Einziehungsbeschluss ungeprüft lassen.²⁹ Im ersten Fall würde das Vorliegen eines wichtigen Grundes gerade nicht geklärt und dem betroffenen Aktionär der Rechtsschutz verweigert. Im zweiten Fall kann das Gericht das Zustandekommen eines wirksamen Einziehungsbeschlusses nur dann feststellen, wenn auch materiell ein wichtiger Grund hierfür tatsächlich vorliegt.³⁰ Lag ein wichtiger Grund vor, waren die Gegenstimmen des betreffenden Aktionärs jedenfalls wegen Treuwidrigkeit unwirksam.³¹ Sie stehen der gerichtlichen Feststellung der Wirksamkeit des Einziehungsbeschlusses mithin nicht entgegen.

b) Versammlungsleiter

Die Situation des Versammlungsleiters im Rahmen der vorgelagerten, über die Einziehung aus wichtigem Grund Beschluss fassenden Hauptversammlung ist hingegen eine andere. Von seiner Entscheidung hängt nicht ab, ob die Zwangseinziehung im Ergebnis erfolgreich sein wird, weil ein wichtiger Grund den Ausschluss des betreffenden Aktionärs rechtfertigt. Vielmehr entscheidet er „nur“ – aber immerhin – darüber, ob ein Stimmverbot aufgrund des Grundsatzes, dass niemand Richter in eigener Sache sein darf, im konkreten Fall anzunehmen ist und damit, wen in der Folge die Initiativ- bzw. Klage trifft.³² Welchen Maßstab ein Versammlungsleiter bei der Prüfung anzulegen hat, ob der betreffende Gesellschafter bzw. Aktionär einem Stimmverbot unterliegt, ist nicht nur hinsichtlich der Zwangseinziehung, sondern generell bei Beschlüssen aus wichtigen Grund, höchst umstritten.³³

Nach einer Ansicht soll es für die Annahme eines vom Versammlungsleiter zu beachtenden Stimmverbots bereits ausreichen, wenn über eine Maßnahme aus wichtigem Grund Beschluss gefasst werden soll, der wichtige Grund mithin durch diejenigen, die den Tagesordnungspunkt auf die Agenda haben setzen lassen, lediglich „behauptet“ wird.³⁴ Der Versammlungsleiter wird dabei nicht mit der Prüfung des Vorliegens eines wichtigen Grundes „belastet“³⁵ sondern kann sich mit der Feststellung begnügen, dass dieser im Beschlussverfahren geltend gemacht wird.³⁶

Demgegenüber soll nach der wohl überwiegenden Auffassung nur dann von einem Stimmverbot des Gesellschafters auszugehen sein, über dessen Verhalten „gerichtet“ und entsprechend Beschluss gefasst werden soll, wenn aus Sicht des Versammlungsleiters ein wichtiger

Grund auch tatsächlich vorliegt.³⁷ Der Versammlungsleiter soll danach – wie auch das später damit befasste Gericht – eine umfassende, materielle Prüfung vornehmen.³⁸ Begründet wird dies insbesondere damit, dass bereits der Stimmrechtsausschluss einen tiefgreifenden Eingriff in die Gesellschafterrechte darstelle und deshalb nicht nur auf Behauptungen gestützt werden dürfe.³⁹

Überzeugend ist letztlich jedoch eine dritte, vermittelnde Ansicht, nach der zwar nicht die bloße Behauptung eines wichtigen Grundes für einen Stimmrechtsausschluss ausreicht, jedoch dessen substantiierte, schlüssige Behauptung⁴⁰ bzw. wenn ein als wichtiger Grund qualifizierbarer, nicht bloß hergeholter oder ins Blaue behaupteter Sachverhalt ohne evidenten Treuwidrigkeit Gegenstand der Beschlussfassung ist.⁴¹ Denn selbst wenn man mit der Gegenauffassung das „objektive“ Vorliegen eines wichtigen Grundes fordern würde, stünden dem Versammlungsleiter nie die Aufklärungsmög-

27 RG, 25.10.1932 – II B 17/32, RGZ 138, 98, 104; BGH, 4.4.2017 – II ZR 77/16, BB 2017, 1297; BGH, 4.4.2017 – II ZR 77/16, NZG 2017, 700, 701, BB 2017, 1297; i. E. auch: BGH, 21.4.1969 – II ZR 200/67, juris, Rn. 24ff.; BGH, 20.12.1982 – II ZR 110/82, NJW 1983, 938, 939f., BB 1983, 210, 211; BGH, 10.12.2007 – II ZR 289/06, NZG 2008, 316, BB-Entscheidungskommentare Krause, BB 2008, 974 u. Reiserer, BB 2008, 955; BGH, 28.1.1985 – II ZR 79/84, GmbHR 1985, 256, 258, BB 1985, 567; OLG Naumburg, 23.2.1999 – 7 U (Hs) 25/98, NZG 2000, 44, 46; Drescher, in: MüKo GmbHG, 4. Aufl. 2023, § 47, Rn. 166; Kleindiek, in: Lutter/Hommelhoff, GmbHG, 21. Aufl. 2023, § 38, Rn. 17; Noack, in: Noack/Servatius/Haas, GmbHG, 23. Aufl. 2022, § 47, Rn. 85; Bayer, GmbHR 2017, 665, 668; Tröltzsch, in: VGR, Gesellschaftsrecht in der Diskussion 2017, 2018, S. 117, 138.

28 BGH, 4.4.2017 – II ZR 77/16, NZG 2017, 700, 701, BB 2017, 1297; OLG Naumburg, 23.2.1999 – 7 U (Hs) 25/98, NZG 2000, 44, 46; Schindler, in: BeckOK GmbHG, 55. Stand: 1.3.2022, § 47, Rn. 118.

29 Vgl. BGH, 4.4.2017 – II ZR 77/16, NZG 2017, 700, 701, BB 2017, 1297; Drescher, in: MüKo GmbHG, 4. Aufl. 2023, § 47, Rn. 166; Hüffer/Schäfer, in: Habersack/Casper/Löbbe, GmbHG, 3. Aufl. 2020, § 47, Rn. 188.

30 Vgl. BGH, 4.4.2017 – II ZR 77/16, NZG 2017, 700, 701, BB 2017, 1297, Rn. 15; Drescher, in: MüKo GmbHG, 4. Aufl. 2023, § 47, Rn. 166.

31 Vgl. i. d. Z. Koch, AktG, 17. Aufl. 2023, § 237, Rn. 23a u. Rieder, in: Grigoleit, AktG, 2. Aufl. 2020, § 237, Rn. 31, die die einziehungswilligen Aktionäre bei Scheitern des Einziehungsbeschlusses auf die Erhebung einer Anfechtungsklage wegen treuwidrigen Abstimmungsverhaltens des von der Einziehung betroffenen Aktionärs (verbunden mit einer positiver Beschlussfeststellungsklage) verweisen.

32 Vgl. Tröltzsch, in: VGR, Gesellschaftsrecht in der Diskussion 2017, 2018, S. 117, 138; Heilmeier, in: BeckOK GmbHG, Stand: 1.3.2022, § 38, Rn. 65.

33 Vgl. zum Streitstand etwa BGH, 4.4.2017 – II ZR 77/16, BB 2017, 1297; BGH, 4.4.2017 – II ZR 77/16, NZG 2017, 700, 701, BB 2017, 1297, Rn. 11 ff.; Kleindiek, in: Lutter/Hommelhoff, GmbHG, § 38, Rn. 17 ff.; Terlau, in: Michalski u. a., GmbHG, 4. Aufl. 2023, § 38, Rn. 60 ff.; Altmeyen, GmbHG, 11. Aufl. 2023, § 38, Rn. 48; Tröltzsch, in: VGR, Gesellschaftsrecht in der Diskussion 2017, 2018, S. 117, 138 ff.

34 Grunewald, in: FS Zöllner, Bd. 1, 1998, S. 177, 183; Heilmeier, in: BeckOK GmbHG, Stand: 1.3.2022, § 38, Rn. 65; Oetker, in: Henssler/Strohn, GesR, 5. Aufl. 2021, GmbHG § 38, Rn. 52; Paefgen, in: Habersack/Casper/Löbbe, GmbHG, 3. Aufl. 2020, § 38, Rn. 191; Terlau, in: Michalski u. a., GmbHG, 4. Aufl. 2023, § 38, Rn. 61; i. E. auch Stephan/Tieves, MüKo GmbHG, 4. Aufl. 2023, § 38, Rn. 86; K. Schmidt, GmbHR 2017, 670, 671 u. 673; tendenziell aus der Rechtsprechung: OLG Karlsruhe, 4.5.1999 – 8 U 153/97, juris, Rn. 394; OLG Naumburg, 23.2.1999 – 7 U (Hs) 25/98, juris, Rn. 89.

35 Vgl. Grunewald, in: FS Zöllner, Bd. 1, 1998, S. 177, 183.

36 K. Schmidt, GmbHR 2017, 670, 671 u. 673.

37 OLG Düsseldorf, 23.2.2012 – I-6 U 135/110 BeckRS 2013, 28; Bayer, in: Lutter/Hommelhoff, GmbHG, 21. Aufl. 2023, § 47, Rn. 45; Hüffer/Schäfer, in: Habersack/Casper/Löbbe, GmbHG, 3. Aufl. 2020, § 47, Rn. 188; Casper, in: Bork/Schäfer, GmbHG, 5. Aufl. 2022, § 47, Rn. 50; Schindler, in: BeckOK GmbHG, Stand: 1.3.2022, § 47, Rn. 118.1f.; Ensenbach, GmbHR 2016, 8, 14; Fischer, BB 2013, 2819; Peters/Strothmann, in: FS Meilicke, 2010, S. 511, 519; Werner, GmbHR 2015, 1185, 1187; Zöllner, Die Schranken mitgliederschaftlicher Stimmrechtsmacht bei den privatrechtlichen Personenverbänden, 1963, S. 238; Wolff, in: MHDGesR, Bd. 3, 5. Aufl. 2018, § 38, Rn. 47a; Hillmann, in: Henssler/Strohn, GesR, 5. Aufl. 2021, GmbHG § 47, Rn. 68; Teichmann, in: Gehrlein/Born/Simon, GmbHG, 5. Aufl. 2020, § 47, Rn. 42; Römermann, in: Michalski u. a., GmbHG, 4. Aufl. 2023, § 47, Rn. 244; Wicke, in: GmbHG, 4. Aufl. 2020, § 38, Rn. 11; Beurskens, in: Noack/Servatius/Haas, GmbHG, 23. Aufl. 2022, § 38, Rn. 40.

38 Zur Rolle des Versammlungsleiters nach dieser Auffassung Tröltzsch, in: VGR, Gesellschaftsrecht in der Diskussion 2017, 2018, S. 117, 138.

39 Fischer, BB 2013, 2819; Peters/Strothmann, in: FS Meilicke, 2010, S. 511, 519; Werner, GmbHR 2015, 1185, 1187; Schindler, in: BeckOK GmbHG, Stand: 1.3.2022, § 47, Rn. 118.1-118.2.; Römermann, in: Michalski u. a., GmbHG, 4. Aufl. 2023, § 47, Rn. 244; Hüffer/Schäfer, in: Habersack/Casper/Löbbe, GmbHG, 3. Aufl. 2020, § 47, Rn. 188.

40 Drescher, in: MüKo GmbHG, 4. Aufl. 2023, § 47, Rn. 167, 171; OLG Brandenburg, 17.1.1996 – 7 U 106/95; Buck-Heeb, in: Gehrlein/Born/Simon, GmbHG, 5. Aufl. 2021, § 38, Rn. 9; Kleindiek, in: Lutter/Hommelhoff, GmbHG, 21. Aufl. 2023, § 38, Rn. 17; K. Schmidt, in: Scholz, GmbHG, 12. Aufl. 2021, § 46, Rn. 76; Diekmann, in: MHDGesR, Band 3, 5. Aufl. 2018, § 42, Rn. 62; Jacoby, in: Bork/Schäfer, GmbHG, 5. Aufl. 2022, § 38, Rn. 15, Kaulbach/Reidt, GmbHR 2021, 191, 196.

41 So K. Schmidt, in: Scholz, GmbHG, 12. Aufl. 2021, § 46, Rn. 76.

lichkeiten eines Gerichts zur Verfügung.⁴² Er kann, selbst bei besonders gewissenhafter Prüfung des vorgetragenen Sachverhalts (und Berücksichtigung der Gegenargumente des betreffenden Aktionärs (siehe sogleich Ziff. IV. 3.)), stets nur eine Prognose dahingehend abgeben, ob auch ein Gericht bei gleichem, indes naturgemäß beschränktem Erkenntnishorizont⁴³ einen wichtigen Grund bejahen würde. Selbst bei unterstellter, exakt gleicher Sachverhaltskenntnis kann der Versammlungsleiter bei pflichtgemäßer Prüfung zu einem anderen „objektiven“ Ergebnis als das im Anschluss damit befasste Gericht gelangen und – vertretbar – das tatsächliche Vorliegen eines wichtigen Grundes annehmen. Durch die Entscheidung des Versammlungsleiters für ein Stimmverbot auf Basis eines substantiierten, als wichtigen Grund schlüssig qualifizierbaren Sachverhalts wird auch nicht die für das Gerichtsverfahren bedeutsame Frage der Darlegungs- und Beweislast berührt. Den wichtigen Grund muss stets derjenige darlegen und beweisen, der sich darauf beruft.⁴⁴ Im Ergebnis wird hierdurch ein Ausgleich gefunden zwischen dem Spannungsverhältnis, dass ein Aktionär nicht durch bloße „aus der Luft gegriffene“ Behauptungen seines Stimmrechts beraubt werden darf und der für einen Versammlungsleiter letztlich unmöglichen Anforderung, das tatsächliche Vorliegen eines wichtigen Grundes „objektiv“ festzustellen. Dies ist – in einem zweiten Schritt – dem damit befassten Gericht vorbehalten.

3. Teilnahme- und Rederecht trotz Stimmrechtsausschluss

Zu beachten ist schließlich, wie der BGH nunmehr nochmals bekräftigt,⁴⁵ dass der einem Stimmverbot unterliegende Gesellschafter grundsätzlich nur von der konkreten Stimmabgabe, nicht aber vom Willensbildungsprozess der (Haupt-)Versammlung ausgeschlossen ist. Der Betroffene muss kraft seiner Mitgliedschaft, gleich ob GbR-Gesellschafter wie im Fall des BGH⁴⁶ oder Aktionär einer AG,⁴⁷ bei der Beschlussfassung in einer Versammlung die Möglichkeit haben, seine Ansicht über die zur Beratung oder Abstimmung anstehenden Tagungsordnungspunkte darzulegen und Einwendungen, etwa gegen die Einziehung seiner Aktien, geltend zu machen. Das Teilnahme- und Rederecht geht über das Recht, an der Abstimmung der Gesellschaft mitzuwirken, hinaus und ist auch dann unentziehbar und deshalb zu gewährleisten, wenn der Gesellschafter in der Versammlung nicht stimmberechtigt ist.⁴⁸ Neben der Möglichkeit, Einfluss auf die Willensbildung zu nehmen, kann der von der Beschlussfassung unmittelbar Betroffene hierdurch zudem über die Einhaltung aller nach Gesetz und Satzung notwendigen Förmlichkeiten wachen.⁴⁹

Soll über die Einziehung aus wichtigem Grund Beschluss gefasst werden und liegen die Voraussetzungen eines Stimmverbots aus Sicht des Versammlungsleiters vor (siehe Ziff. IV. 2.), darf dem betreffenden Gesellschafter bzw. Aktionär demnach weder das Teilnahme- noch das Rederecht verweigert werden. Anderenfalls ist der Beschluss anfechtbar.⁵⁰

V. Zusammenfassung

1. Gesellschaftern – gleich welcher Gesellschaftsform – ist es verwehrt, als Richter in eigener Sache abzustimmen.
2. Auch bei der Beschlussfassung über die Einziehung von Gesellschaftsanteilen aus wichtigem Grund würde der betroffene Gesell-

schafter als Richter in eigener Sache über die Qualität seines eigenen Verhaltens, das einen wichtigen Grund für die Einziehung darstellen könnte, entscheiden. Nach einhelliger Auffassung in Rechtsprechung und Literatur unterliegt ein Gesellschafter einer GmbH deshalb einem Stimmverbot.

3. Nichts anderes kann für einen Aktionär gelten, dessen Aktien aus einem in seiner Person oder seinem Verhalten liegenden wichtigen Grund eingezogen werden sollen. Auch er würde anderenfalls als Richter in eigener Sache tätig.

4. Die teilweise hiergegen vorgebrachten Bedenken hinsichtlich eines im AktG (im Gegensatz zum GmbHG) fehlenden Anknüpfungspunktes für einen Stimmrechtsausschluss vermögen, wie sich auch anhand der Ausführungen des BGH vom 17.1.2023 zeigt, nicht zu überzeugen. Dogmatischer Anknüpfungspunkt für ein Stimmverbot im Fall einer Einziehung aus wichtigem Grund ist nicht die Vornahme eines Rechtsgeschäfts gegenüber dem betreffenden Gesellschafter, für die § 47 Abs. 4 S. 2 Fall 1 GmbHG, nicht aber § 136 Abs. 1 S. 1 AktG ein Stimmverbot normiert, sondern vielmehr der in beiden Normen verankerte Stimmrechtsausschluss im Fall der Entlastung.

5. Der BGH bekräftigt nunmehr erneut, dass das an diesen Fall einer Interessenkollision geknüpfte Stimmverbot über den Gesetzeswortlaut hinaus für alle Gesellschafterbeschlüsse verallgemeinerungsfähig ist, die darauf abzielen, das Verhalten eines Gesellschafters zu billigen oder zu missbilligen. Im konkreten Fall bestand die Missbilligung des Verhaltens in der Kündigung eines Lizenzvertrags der Gesellschaft mit dem betreffenden Gesellschafter. Die Einziehung aus wichtigem Grund und der damit verbundene Ausschluss aus dem Gesellschafterkreis stellt die deutlichste Form der Missbilligung des Verhaltens eines Gesellschafters dar – unabhängig davon, ob es sich um eine GbR,

42 Drescher, in: MüKo GmbHG, 4. Aufl. 2023, § 47, Rn. 167.

43 Vgl. Ganzer, in: Rowedder/Pentz, GmbHG, 7. Aufl. 2022, GmbHG § 47, Rn. 91; Tröltzsch, in: VGR, Gesellschaftsrecht in der Diskussion 2017, 2018, S. 117, 148 f.; vgl. in diesem Zusammenhang auch Kubis, in: MüKo AktG, 5. Aufl. 2022, § 119, Rn. 163, der die Überwachung von Stimmverboten als eine der „schwierigsten Aufgaben des Versammlungsleiters“ bezeichnet.

44 BGH, 4.4.2017 – II ZR 77/16, NZG 2017, 700, 701, BB 2017, 1297; Kleindiek, in: Lutter/Hommelhoff, GmbHG, 21. Aufl. 2023, § 38, Rn. 17; Stephan/Tieves, in: MüKo GmbHG, 4. Aufl. 2023, § 38, Rn. 86; Heilmeier, in: BeckOK GmbH, Stand: 1.3.2022, § 38, Rn. 65; Terlau, in: Michalski u. a., GmbHG, 4. Aufl. 2023, § 38, Rn. 38.

45 BGH, 17.1.2023 – II ZR 76/21, BB 2023, 1295, Rn. 29 ff.; vgl. bereits BGH, 13.2.2006 – II ZR 200/04, NZG 2006, 349 f., BB 2006, 851 f.; BGH, 12.7.1971 – II ZR 127/69, juris.

46 BGH, 17.1.2023 – II ZR 76/21, BB 2023, 1295, Rn. 29 ff.

47 Koch, AktG, 17. Aufl. 2023, § 136, Rn. 17; Tröger, in: Kölner Komm. AktG, 4. Aufl. 2023, § 118, Rn. 152 f.; Spindler, in: K. Schmidt/Lutter, AktG, 4. Aufl. 2020, § 118, Rn. 25; Mühlbert, in: Großkomm. AktG, 5. Aufl. 2017, § 118, Rn. 66; Drinhausen, in: Hölters/Weber, AktG, 4. Aufl. 2022, § 118, Rn. 19; zur GmbH Liebscher, in: MüKo GmbHG, 4. Aufl. 2023, § 48, Rn. 10; Bayer, in: Lutter/Hommelhoff, GmbHG, § 48, Rn. 2 f.; Hüffer/Schäfer, in: Habersack/Casper/Löbbe, GmbHG, 3. Aufl. 2020, § 48, Rn. 12; Hillmann, in: Henssler/Strohn, GesR, 5. Aufl. 2021, GmbHG § 48, Rn. 5; Schindler, in: BeckOK GmbHG, Stand: 1.9.2022, § 48, Rn. 17; Römermann, in: Michalski u. a., GmbHG, 4. Aufl. 2023, § 48, Rn. 30 f.; Altmepfen, GmbHG, 11. Aufl. 2023, § 48, Rn. 4.

48 BGH, 13.2.2006 – II ZR 200/04, NZG 2006, 349 f., BB 2006, 851 f.; vgl. auch Kubis, in: MüKo AktG, 5. Aufl. 2022, § 118, Rn. 42 f. Borries, NZG 2023, 558, 560; Bayer, in: Lutter/Hommelhoff, GmbHG, 21. Aufl. 2023, § 48, Rn. 2 f.; Schindler, in: BeckOK GmbHG, Stand: 1.9.2022, § 48, Rn. 18; Liebscher, in: MüKo GmbHG, 4. Aufl. 2023, § 48, Rn. 12; Spindler, in: K. Schmidt/Lutter, AktG, 4. Aufl. 2020, § 118, Rn. 28;

49 BGH, 17.1.2023 – II ZR 76/21, BB 2023, 1295, Rn. 30; BGH, 12.7.1971 – II ZR 127/69, juris Rn. 7; Liebscher, in: MüKo GmbHG 4. Aufl. 2023, § 48, Rn. 10; Römermann, in: Michalski u. a., GmbHG, 4. Aufl. 2023, § 48, Rn. 33; Hüffer/Schäfer, in: Habersack/Casper/Löbbe, GmbHG, 3. Aufl. 2020 § 48, Rn. 12; Görner, in: Rowedder/Pentz, GmbHG, 7. Aufl. 2022, GmbHG § 34, Rn. 12.

50 Vgl. Kubis, in: MüKo AktG, 5. Aufl. 2022, § 118, Rn. 50; Spindler, in: K. Schmidt/Lutter, AktG, § 118, Rn. 36; Mühlbert, in: Großkomm. AktG, 5. Aufl. 2017, § 118, Rn. 82; Herrler, in: Grigoleit, AktG, 2. Aufl. 2020, § 118, Rn. 28; Tröger, in: Kölner Komm. AktG, 4. Aufl. 2023, § 118, Rn. 187 ff.; Liebscher, in: Henssler/Strohn, GesR, 5. Aufl. 2021, AktG § 118, Rn. 12; Seibt, in: Scholz, GmbHG, 13. Aufl. 2022, § 48, Rn. 29; Noack, in: Noack/Servatius/Haas, GmbHG, 23. Aufl. 2022, § 48, Rn. 15.

GmbH oder Aktiengesellschaft handelt. Gründe für eine abweichende Behandlung von Aktionären sind nicht ersichtlich.

6. Für die Annahme eines entsprechenden Stimmverbots ist nicht bereits die bloße Behauptung eines wichtigen, die Einziehung rechtfertigenden Grundes ausreichend, sondern ein als wichtiger Grund qualifizierbarer Sachverhalt muss aus Sicht des (Haupt-) Versammlungsleiters substantiiert und schlüssig dargelegt worden sein.

7. Wie der BGH schließlich nochmals deutlich macht, hat das Stimmverbot keinen Einfluss auf das Teilnahme- oder Rederecht des betreffenden Gesellschafters. Er muss vielmehr stets die Möglichkeit haben, auf die Meinungsbildung der anderen Gesellschafter im Rahmen der (Haupt-)Versammlung Einfluss zu nehmen.

Dr. Moritz Jenne, RA, ist Partner bei ADVANT Beiten. Er berät Unternehmen, Gesellschafter und Geschäftsleiter in den Bereichen Gesellschaftsrecht, Prozessführung und Compliance und ist Autor zahlreicher einschlägiger Fachpublikationen.



Jennifer Wulf, RAin, ist Associate bei ADVANT Beiten und im Bereich Gesellschaftsrecht und Prozessführung tätig.



BGH: Kein Richter in eigener Sache – Zum Stimmverbot für einen Gesellschafter einer GbR

BGH, Urteil vom 17.1.2023 – II ZR 76/21

ECLI:DE:BGH:2023:170123UIIZR76.21.0

Volltext des Urteils: [BB-ONLINE BBL2023-514-3](#)

unter [www.betriebs-berater.de](#)

AMTLICHE LEITSÄTZE

a) Ein Gesellschafter einer Gesellschaft bürgerlichen Rechts ist wegen des Grundsatzes, dass niemand Richter in eigener Sache sein darf, von der Abstimmung über die Kündigung eines Vertrags ausgeschlossen, wenn der Beschluss darauf abzielt, das Verhalten des Gesellschafters zu missbilligen.

b) Auch bei der konkludenten Beschlussfassung einer Gesellschaft bürgerlichen Rechts ist der einem Stimmverbot unterliegende Gesellschafter an der Willensbildung der Gesellschaft zu beteiligen.

BGB § 709

SACHVERHALT

Der Kläger ist mit einer Beteiligung von 63,25% Gesellschafter und alleiniger Geschäftsführer der Gesellschaft nach italienischem Recht F. Srl (im Folgenden: F.). Gegenstand des Unternehmens ist die Herstellung und der Vertrieb von Brillen. Die restlichen 36,75% an der F. hält die ebenfalls in Italien ansässige E. Sas, an der der Kläger zu 95% als Komplementär beteiligt ist.

Die beiden Beklagten und der Kläger sind mit einer Beteiligung von je einem Drittel Gesellschafter der am 14. Mai 2012 gegründeten K. GbR (im Folgenden: K. GbR). Am 14. Juni 2012 meldete die K. GbR die Wortmarke „K.“ beim Deutschen Patent- und Markenamt an, die am 12. Juli 2012 eingetragen wurde. Die gemeinsame Geschäftstätigkeit der GbR-Gesellschafter sollte darauf gerichtet sein, Brillen, welche die F. herstellen oder herstellen lassen sollte, unter der Bezeichnung „K.“ zu vermarkten.

Am 24. Juli 2013 gründeten die Parteien die K. GmbH, deren Unternehmensgegenstand nach § 2 des Gesellschaftsvertrags die Herstellung, der Verkauf und der Vertrieb von Brillen, Sehhilfen, Accessoires sowie von Mode- und Designartikeln ist. Ab Ende 2013 kam es zwischen den Parteien zu Unstimmigkeiten.

Mit in italienischer Sprache verfasster E-Mail vom 12. September 2014 schrieb der Kläger dem Beklagten zu 2 nach Feststellung des Berufungsgerichts sinngemäß, dass ab jetzt alle Mitteilungen an F. ausschließlich von ihm erledigt würden und er die angeforderten Teile nicht liefern könne.

Mit von den Beklagten beauftragten anwaltlichen Schreiben vom 17. September 2014 untersagten die K. GmbH und die K. GbR der F. und dem Kläger, die Marke „K.“ in irgendeiner Form zu nutzen, da allein die K. GbR und die K. GmbH berechtigt seien, dies zu tun. In dem Schreiben wird weiter ausgeführt, die übrigen Gesellschafter der K. GbR hätten zur Kenntnis nehmen müssen, dass sowohl die F. als auch der Kläger massiv gegen die Rechte der K. GbR verstoßen hätten, indem diese gegenüber Dritten wider besseren Wissens behauptet hätten, zum Vertrieb der Brillen unter der Marke „K.“ berechtigt zu sein. Ferner hätten der Kläger bzw. die F. aus dem für die K. GbR produzierten Warenbestand Brillen in erheblichem Umfang nachproduziert und abgezweigt und damit einen Parallelbetrieb eröffnet.

Am 13. Februar 2015 beschlossen die Beklagten, ohne zuvor den Kläger von einer Gesellschafterversammlung oder einer beabsichtigten Beschlussfassung benachrichtigt zu haben, die Einleitung gerichtlicher Schritte der K. GbR gegen die F. In einem anschließend vor einem Mailänder Zivilgericht von den Beklagten eingeleiteten Verfahren wurde der F. untersagt, die Marke „K.“ in jedweder Form zu gebrauchen.

Am 20. Januar 2017 beschlossen die Beklagten als Gesellschafter der K. GbR in einer Gesellschafterversammlung ohne Anwesenheit des Klägers, dass die K. GbR die Beendigung jeglicher vertraglicher Beziehung zwischen der K. GbR und F. anerkenne und vorsorglich erneut jegliche vertragliche Beziehung zwischen der K. GbR und F. kündige. Mit an den Kläger adressierten Schreiben vom 24. Januar 2017 erklärte die K. GbR anschließend erneut die Kündigung sämtlicher vertraglichen Beziehungen mit F.

Der Kläger begehrt, soweit für das Revisionsverfahren von Bedeutung, die Feststellung, dass der zwischen der K. GbR und der F. geschlossene Lizenzvertrag über die Nutzung der Marke „K.“ nicht durch die Kündigung des Klägers vom 12. September 2014 beendet worden sei, sondern unge-