

**Titel:**

**Einstweilige Verfügung zugunsten eines GmbH-Gesellschafters im Zusammenhang mit der Einziehung seines Gesellschaftsanteils**

**Normenketten:**

GmbHG § 16 Abs. 1

GeschGehG § 4 Abs. 1 Nr. 1, § 23 Abs. 1 Nr. 1

BRAO § 43 Abs. 4

BGB § 626 Abs. 2

**Leitsätze:**

1. Für die Anordnung einer einstweiligen Verfügung zugunsten eines GmbH-Gesellschafters im Zusammenhang mit der Einziehung seines Gesellschaftsanteils genügt eine überwiegende Wahrscheinlichkeit, dass die Einziehung rechtswidrig ist (Anschluss an BGH BeckRS 2019, 16054; entgegen KG BeckRS 2016, 6852 und OLG Düsseldorf BeckRS 2008, 11169). (Rn. 18) (redaktioneller Leitsatz)

2. Ein Fehlverhalten als Gesellschafter-Geschäftsführer kann die Einziehung des Geschäftsanteils nur dann rechtfertigen, wenn aufgrund der Pflichtverletzung als Geschäftsführer auch ein Verbleiben desselben als Gesellschafter den übrigen Gesellschaftern unzumutbar wird, etwa weil durch das Fehlverhalten das Vertrauensverhältnis der Gesellschafter so nachhaltig zerrüttet wird, dass eine gedeihliche Zusammenarbeit auch auf dieser Ebene ausgeschlossen erscheint, oder weil Treuepflichten schwerwiegend verletzt wurden (Anschluss an OLG Dresden BeckRS 9998, 42328). (Rn. 22) (redaktioneller Leitsatz)

3. Mit der einstweiligen Verfügung kann die Korrektur der nach Einziehung bereits geänderten Gesellschafterliste angeordnet werden. (Rn. 51 – 52) (redaktioneller Leitsatz)

**Schlagworte:**

einstweilige Verfügung, Gesellschaftsanteil, Einziehung, Gesellschafterliste, Korrektur, Verfügungsanspruch, überwiegende Wahrscheinlichkeit, Pflichtverletzung, Vertrauensverhältnis

**Vorinstanz:**

LG München I, Beschluss vom 26.03.2021 – 12 HKO 3978/21

**Fundstellen:**

BB 2022, 1362

EWiR 2021, 363

DB 2021, 2278

NWB 2021, 2258

BWNotZ 2021, 470

ZIP 2021, 1266

GmbHR 2021, 934

GmbH-Stpr 2021, 379

LSK 2021, 11317

MMR 2022, 227

BeckRS 2021, 11317

NZG 2021, 1121

**Tenor**

1. Auf die sofortige Beschwerde der Antragstellerin wird der Beschluss des Landgerichts München I vom 26.03.2021 - 12 HKO 3978/21 abgeändert und wie folgt gefasst:

„1. Die Antragsgegnerin wird verpflichtet, die Antragstellerin einstweilen bis zu einer rechtskräftigen Entscheidung in der Hauptsache über die Einziehung ihrer Geschäftsanteile aufgrund Beschlusses der

Gesellschafterversammlung vom 23.03.2021 als Gesellschafterin der Antragsgegnerin mit einer Beteiligung von 5.040,- € mit allen Rechten und Pflichten - ausgenommen das ruhende Stimmrecht - zu behandeln.

2. Die Antragsgegnerin wird verpflichtet, eine korrigierte Gesellschafterliste zur Aufnahme im Handelsregister des Amtsgerichts München HRB ...565 einzureichen, in der die Antragstellerin als Gesellschafterin der Antragsgegnerin mit einer Beteiligung von EUR 5.040,00 am Stammkapital genannt ist.“

2. Im Übrigen wird die sofortige Beschwerde zurückgewiesen und bleibt der Antrag abgelehnt.

3. Die Antragsgegnerin trägt die Kosten des Verfügungsverfahrens.

4. Der Streitwert für das Beschwerdeverfahren wird auf € 50.000,- festgesetzt.

## **Gründe**

I.

**1**

Die Parteien streiten um einstweiligen Rechtsschutz im Zusammenhang mit der am 23.03.2021 beschlossenen Einziehung der Geschäftsanteile der Antragstellerin an der Antragsgegnerin, einem Startup Unternehmen.

**2**

Die Antragstellerin ist Gründergesellschafterin der Antragsgegnerin und Beteiligungsvehikel ihres Geschäftsführers und Gesellschafters K. U. Nach dem Einstieg von Investoren im Rahmen einer dritten Finanzierungsrunde, die in den Abschluss eines Investment and Shareholders' Agreement vom 22.06.2020 (Anlage ASt 8; im Folgenden ISA) und einer Neufassung der Satzung vom selben Tag (Anlage ASt 7) mündete, hielt die Antragstellerin 9.602 Anteile zu 1,- €, mithin 12,7% des Stammkapitals an der Antragsgegnerin (Anlage ASt 2).

**3**

Die Satzung ermöglicht ausweislich Nr. 20.2.3 eine Einziehung der Geschäftsanteile ohne Zustimmung des Betroffenen, wenn ein (sonstiger) den Ausschluss des Gesellschafters rechtfertigender wichtiger Grund in der Person oder im Verhalten des Gesellschafters vorliegt. Nach Ziff. 20.4 und 20.5 wird die Einziehung mit der Beschlussfassung wirksam, wenn der Gesellschafter bei der Beschlussfassung über die Einziehung anwesend ist. Ausweislich Ziff. 20.6 ruht von diesem Zeitpunkt an „bis zur endgültigen Wirksamkeit der Einziehung“ das Stimmrecht des betroffenen Gesellschafters. Im Falle der Einziehung aus wichtigem Grund schuldet die Gesellschaft nach Ziff. 21.2 als Abfindung einen Gesamtbetrag in Höhe der „bis zum Zeitpunkt des Einziehungsbeschlusses geleisteten Einlagen (Stammkapital)“.

**4**

Der Geschäftsführer der Antragstellerin U. (im Folgenden: der Geschäftsführer) war 2020 zugleich Geschäftsführer der Antragsgegnerin. Im Juli 2020 wurde ihm eröffnet, dass er ausweislich der durchgeführten Technologieanalyse der neuen Investorin nicht über die notwendige fachliche Kompetenz und Erfahrung verfüge, um den gestiegenen Anforderungen an den Produktvertrieb gerecht zu werden. In der Folge lud der Geschäftsführer - nach eigenem Bekunden zur Vorbereitung der Rechtsverteidigung, weil er mit einer Sperrung seines Zugangs zu Firmendaten rechnete - mehr als 8.000 sensible Firmendateien, darunter Geschäftsgeheimnisse, auf einen Laptop der Antragsgegnerin und ein Speichermedium herunter. Die Antragsgegnerin nahm dies - nach Sperrung des Zugriffs am 05.08.2020 - zum Anlass, den Geschäftsführer durch Beschluss der Gesellschafterversammlung vom 11.08.2020 als Geschäftsführer der Antragsgegnerin abuberufen und seinen Geschäftsführeranstellungsvertrag fristlos zu kündigen. Im Rahmen der Gesellschafterversammlung gab der Geschäftsführer Laptop und Speichermedium zurück. Er erklärte in einer eidesstattlichen Versicherung vom 25.08.2020 (Anlage AG 23), er habe nur noch auf ca. 200 - in einer eidesstattlichen Versicherung konkret benannte - in einer Cloud der Antragstellerin passwortgeschützt gespeicherte Dokumente Zugriff; diese würden die gesellschaftsrechtliche Dokumentation umfassen (Schutzschrift der Antragsgegnerin vom 26.02.2020, S. 30).

**5**

Die Parteien verhandelten in der Folge über einen Abkauf der Anteile der Antragstellerin. Die Antragsgegnerin setzte für den 01.09.2020 und für den 22.09.2020 Gesellschafterversammlungen an, in

denen über die Einziehung der Geschäftsanteile der Antragstellerin, hilfsweise über die Ausübung der Call Option B. Leaver aus dem ISA abgestimmt werden sollte (ASt 13, 14). Nach den diesbezüglichen Bestimmungen (vgl. Ziff. 31 ff. des ISA) bietet - vereinfacht gesprochen - jede Gründergesellschaft an, 3.360 der von ihr gehaltenen Stammgeschäftsanteile sowie ihre sog. Zero Shares an die übrigen Gründergesellschaften, die Gesellschaft oder an die anderen Gesellschafter zu übertragen, wenn ein B. Leaver Ereignis vorliegt und die Annahme binnen sechs Monaten ab Kenntnis erklärt wird. Als B. Leaver Ereignis gilt „jegliche Beendigung des Beratungs-, Arbeits- und/oder Dienstverhältnisses des jeweiligen Gründers (...) oder dessen Abberufung als Geschäftsführer, wobei die Kündigung oder Abberufung aus wichtigem Grund (oder unter Umständen, die einen wichtigen Grund darstellen), auch im Sinne von § 626 BGB, erklärt oder vorgenommen oder vereinbart wird“. Diese Gesellschafterversammlungen wurden mit Blick auf Vergleichsgespräche jeweils kurzfristig abgesetzt.

## 6

Am 21.10.2020 fand eine Gesellschafterversammlung statt, auf der der Ausübung der Call-Option B. Leaver zugestimmt wurde. Eine Einziehung der Geschäftsanteile war nicht Gegenstand der Tagesordnung (vgl. ASt 16 und 17). Die Vergleichsgespräche scheiterten (spätestens) am 23.12.2020 (Anlage AG 44). Mit notarieller Urkunde vom 21.01.2021 machte die Antragsgegnerin von der Call Option B. Leaver Gebrauch. Dies betraf 4.562 Geschäftsanteile der Antragstellerin zu je 1,- €. Seitdem hält die Antragstellerin - bei Wirksamkeit der Ausübung der Call Option - noch 5.040 Anteile. Eine Einziehung der Geschäftsanteile der Antragstellerin wurde am 23.03.2021 von der Gesellschafterversammlung beschlossen.

## 7

Mit ihrem einstweiligen Verfügungsantrag vom 24.03.2021, der sich gegen den Gesellschafterbeschluss vom 23.03.2021 richtet, wollte die Antragstellerin in erster Instanz - zusammengefasst - erreichen,

dass der Gegenseite aufgegeben werde, sie einstweilen als Gesellschafterin zu behandeln, und ihr untersagt werde, eine geänderte Gesellschafterliste beim Handelsregister einzureichen,

hilfsweise für den Fall, dass eine geänderte Gesellschafterliste bereits eingereicht sei, eine korrigierte Liste einzureichen, höchsthilfsweise einen Widerspruch gegen die eingereichte Liste einzutragen.

## 8

Sie ist der Auffassung, ein wichtiger Grund für die Einziehung liege nicht vor; der vermeintliche Datenklau liege zu lange zurück. Aus dem Verfügungsanspruch resultiere zugleich ein Verfügungsgrund. Auch drohe eine Verlegung der Geschäftstätigkeit in die USA.

## 9

Das Landgericht lehnte den Erlass der beantragten Verfügung mit Beschluss vom 26.03.2021, der Antragstellerin am 31.03.2021 zugestellt, mangels Verfügungsgrundes ab. Eine Dringlichkeit sei nicht zu erkennen, da die Antragstellerin als Minderheitsgesellschafterin ohnehin keinen entscheidenden Einfluss auf die Gesellschaftspolitik nehmen könne; auch gehe es ihr nicht um die künftige Unternehmenspolitik, sondern um die zukünftige Position des Geschäftsführers bzw. um die Vereinbarung eines Preises für die aufzugebende Gesellschaftsbeteiligung.

## 10

Hiergegen richtet sich die sofortige Beschwerde der Antragstellerin vom 09.04.2021, bei Gericht eingegangen am 12.04.2021, mit der sie ihr Begehren unter Wiederholung und Vertiefung ihres Vortrags weiterverfolgt, ihre Anträge aber an den Umstand anpasst, dass zwischenzeitlich eine geänderte Gesellschafterliste beim Handelsregister eingereicht ist. Die Wirksamkeit des Stimmrechtsausschlusses durch Satzung bis zur Klärung der Einziehung der Geschäftsanteile in der Hauptsache zieht sie nicht in Zweifel (Schriftsatz vom 29.04.2021, S. 15 f., Bl. 99 d.A.). Zum Verfügungsgrund führt sie ergänzend aus, es drohten Beschlussfassungen, insbesondere bei zur Deckung des Kapitalbedarfs erforderlichen Kapitalmaßnahmen, somit ein irreparabler Schaden.

## 11

Die Antragstellerin beantragt,

1. Die Antragsgegnerin wird verpflichtet, die Antragstellerin als Gesellschafterin der Antragsgegnerin mit allen Rechten und Pflichten zu behandeln, bis die Wirksamkeit der Beschlüsse der außerordentlichen Gesellschafterversammlung der Antragsgegnerin vom 23.03.2021, wonach die Antragstellerin aus der

Antragsgegnerin ausgeschlossen und ihre sämtlichen Geschäftsanteile, darunter diejenigen mit den laufenden Nummern 3.361 - 8.400 eingezogen werden, in der Hauptsache rechtskräftig festgestellt ist.

2. Die Antragsgegnerin wird verpflichtet, eine korrigierte Gesellschafterliste zur Aufnahme im Handelsregister des Amtsgerichts München HRB ...565 einzureichen, in der die Antragstellerin als Gesellschafterin der Antragsgegnerin mit einer Beteiligung von EUR 5.040,00 am Stammkapital genannt ist.

3. Der Antragsgegnerin wird für jeden Fall der Zuwiderhandlung gegen die in der vorstehenden Ziff. 2 ausgesprochene Verpflichtung ein vom Gericht festzulegendes Ordnungsgeld, das jedoch mindestens EUR 50.000,00 beträgt, und für den Fall, dass dieses nicht beigetrieben werden kann, ersatzweise Ordnungshaft, oder Ordnungshaft bis zu sechs Monate, die an den Geschäftsführern zu vollstrecken ist, angedroht.

4. Hilfsweise für den Fall, dass das Gericht einen Verfügungsanspruch und/oder Verfügungsgrund auf Einreichung einer korrigierten Gesellschafterliste verneint, beantragen wir:

## 12

Der im Handelsregister des Amtsgerichts München unter HRB ...565 aufgenommen Gesellschafterliste der Gesellschaft in [sic] Firma U. GmbH mit Sitz in M., in der die Antragstellerin nicht mehr als Gesellschafterin der Antragsgegnerin mit einer Beteiligung von EUR 5.040,00 am Stammkapital genannt ist, wird der als ANLAGE 01a beigefügte Widerspruch zugeordnet.

## 13

Die Antragsgegnerin, deren Schutzschrift vom 26.02.2021 vorliegt und die im Beschwerdeverfahren beteiligt worden ist, beantragt,

die sofortige Beschwerde der Antragstellerin gegen den Beschluss des Landgerichts München I vom 26.03.2021 zurückzuweisen.

## 14

Sie ist der Auffassung, die Einziehung der Geschäftsanteile sei rechtmäßig erfolgt, da ein wichtiger Grund vorliege. Namentlich stelle der Datendownload eine strafbare Handlung dar, die das Vertrauensverhältnis zerrützte, zumal der Umfang zeige, dass es darum gegangen sei, die Gesellschaft zu schädigen. Des Weiteren führt die Antragsgegnerin an, der Geschäftsführer der Antragstellerin habe andere Gesellschafter schlechtgeredet und Unfrieden gesät, habe eine Nachfolgekraft beinahe dazu gebracht, ihre Stelle nicht anzutreten, und versuche, mittels sachfremder Prozessführung eine völlig unrealistische Abfindung durchzusetzen. Auch fehle es an einem Verfügungsgrund.

## 15

Das Landgericht hat der Beschwerde mit Beschluss vom 03.05.2021 nicht abgeholfen und die Vorlage der Akten an das Oberlandesgericht angeordnet. Ergänzend führt das Landgericht aus, der Datendownload sei ein schwerwiegender Verstoß. Es sei daher nicht erkennbar, dass feststehe, dass die Einziehung rechtswidrig sei. Damit fehle es auch an einem tauglichen Verfügungsanspruch. Zum Beschluss haben beide Parteien Stellung genommen.

II.

## 16

Die sofortige Beschwerde hat - weitgehend - Erfolg. Die Antragstellerin hat sowohl Verfügungsanspruch als auch -grund für ihren Antrag auf einstweilige (Weiter-)Behandlung als Gesellschafterin und Eintragung einer geänderten Gesellschafterliste glaubhaft gemacht. Lediglich der Antrag auf Androhung von Ordnungsmitteln bleibt ohne Erfolg.

## 17

1. Es besteht eine überwiegende Wahrscheinlichkeit dafür, dass die Einziehung rechtswidrig ist und damit im Hauptsacheverfahren keinen Bestand haben wird.

## 18

a) Liegt eine überwiegende Wahrscheinlichkeit vor, ist der Verfügungsanspruch glaubhaft gemacht (vgl. allgemein: Zöller/Greger, ZPO, 32. Aufl., § 294 Rn. 10 mwN). Anders als das Landgericht unter Hinweis auf OLG Düsseldorf, BeckRS 2008, 11169 (ebenso KG, GmbHR 2016, 416, 417) meint, kann nicht verlangt werden, dass die Rechtslage eindeutig und die Berechtigung des Anspruchs der Antragstellerin mit Sicherheit feststehen müsse (wie hier OLG Jena, NJW-RR 2017, 233: „hohe Wahrscheinlichkeit“). Ein strengerer Maßstab würde einstweiligen Rechtsschutz nicht nur weitgehend leerlaufen lassen; er steht auch nicht im Einklang mit der zwischenzeitlich ergangenen höchstrichterlichen Rechtsprechung: Wegen der positiven wie negativen Legitimationswirkung der Gesellschafterliste aus § 16 Abs. 1 GmbHG muss, wie der BGH in seinem Urteil vom 02.07.2019 - II ZR 406/17, juris-Rn. 39 ausführt, „dem von einer möglicherweise [Hervorhebung durch den Senat] fehlerhaften Einziehung seines Geschäftsanteils betroffenen Gesellschafter [...] daher ein effektives Mittel zur Verfügung gestellt werden, seine Entrechtung in der Gesellschaft während der Dauer des Rechtsstreits über die Einziehung zu verhindern bzw. seine streitige materiell-rechtliche Gesellschafterstellung bis zur Klärung der Wirksamkeit der Einziehung zu sichern. Begleitend zur Anfechtungs- oder Nichtigkeitsklage gegen den Einziehungsbeschluss kann der Gesellschafter bei Vorliegen der Voraussetzungen im Wege des einstweiligen Rechtsschutzes gegen die insoweit passivlegitimierte Gesellschaft das Verbot erwirken, eine neue Gesellschafterliste, in der er nicht mehr aufgeführt ist, bei dem Registergericht einzureichen.“ Für korrespondierende Anträge im Falle einer bereits eingereichten geänderten Gesellschafterliste sowie Anträge auf einstweilige Behandlung wie ein Gesellschafter kann kein anderer Maßstab gelten (ebenso Altmeyen in Altmeyen, GmbHG, 10. Aufl., § 40 Rn. 29 f.; Lieder/Becker, GmbHR 2019, 505, 512 f.; Bayer in Lutter/Hommelhoff, GmbHG, 20. Aufl., § 40 Rn. 100 f.; zur Zulässigkeit des Antrags auf entsprechende Maßnahmen vgl. Schindler in BeckOK GmbHG, § 34 Rn. 67 [Stand: 01.11.2020]; Strohn in MüKo GmbHG, 3. Aufl., § 34 Rn. 86; ebenso schon Dittert, NZG 2015, 221, 223).

## 19

Ein strengerer Maßstab ist auch nicht etwa unter Hinweis darauf geboten, dass es sich der Sache nach um eine Vorwegnahme der Hauptsache handele. Vielmehr ist es die Gesellschaft, die den Beschluss - durch Einreichung der Gesellschafterliste und ihre Behandlung der Antragstellerin - vor Rechtskraft vollzieht (ebenso Altmeyen, aaO; Drescher in MüKo ZPO, 6. Aufl., § 935 Rn. 66; Lieder/Becker, aaO, S. 508 f., 513). In einem solchen Fall kann der Antragstellerin nicht verwehrt werden, durch einstweilige Verfügungen den status quo ante zu sichern.

## 20

b) Nach Ziff. 20.2.3 der Satzung kann ein Gesellschafter aus der Gesellschaft ausgeschlossen werden, wenn ein wichtiger Grund vorliegt. Ein wichtiger Grund kann nach dem Wortlaut der Bestimmung und nach der Rechtsprechung in der Verletzung gesellschaftlicher Pflichten, aber auch in Eigenschaften eines Gesellschafters oder in von ihm gesetzten äußeren Umständen liegen, die sein Verbleiben in der GmbH untragbar erscheinen lassen und eine gedeihliche Fortführung des Unternehmens in Frage stellen. Dabei können die gegen einen Gesellschafter erhobenen Vorwürfe diese Voraussetzungen nicht nur jeweils für sich allein, sondern auch in ihrer Gesamtheit erfüllen (BGH, Urteil vom 09. März 1987 - II ZR 215/86, juris-Rn. 12 mwN). Wenn nicht unerhebliche Zeit zwischen Anlass und Geltendmachung liegt, verliert ein angeführter wichtiger Grund allerdings an Gewicht (vgl. BGH, Urteil vom 20.02.1995 - II ZR 46/94, juris-Rn. 18). Daran gemessen, genügen die geltend gemachten Gründe für eine Einziehung nicht, erst recht nicht unter Berücksichtigung des Zeitablaufs bis zur Beschlussfassung über die Einziehung. Es kommt daher auch nicht darauf an, ob die Satzungsbestimmung vorliegend von den Bestimmungen des ISA verdrängt wird, wie die Antragstellerseite meint. Im Einzelnen:

## 21

aa) Zentraler Vorwurf ist, dass sich der Geschäftsführer eine große Anzahl hochsensibler geheimhaltungsbedürftiger Firmendaten auf einen Laptop und ein weiteres Speichermedium heruntergeladen hat. Dies hat die Antragsgegnerin zum Anlass genommen, ihn als ihren Geschäftsführer am 11.08.2020 abzurufen und den Geschäftsführeranstellungsvertrag fristlos zu kündigen. Nach übereinstimmendem Vortrag hat der Geschäftsführer aus Anlass der Abberufung Laptop und Speichermedium zurückgegeben. Es ist ausweislich seiner eidesstattlichen Versicherung nur noch im Besitz von konkret bezeichneten 200 Dokumenten sein, die die gesellschaftsrechtliche Dokumentation betreffen.

## 22

Der Senat, der nicht über die Abberufung als Geschäftsführer, nicht über die Kündigung des Anstellungsvertrages und auch nicht über die Übertragung von Geschäftsanteilen nach der B. Leaver-Klausel im ISA zu befinden hat, muss nicht entscheiden, ob in dem Download eine erhebliche, ggf. sogar - wie die Antragsgegnerseite meint - nach § 4 Abs. 1 Nr. 1, § 23 Abs. 1 Nr. 1 GeschGehG strafrechtlich relevante Pflichtverletzung des Geschäftsführerverhältnisses liegt. Im Ausgangspunkt zutreffend ist zwar insoweit, dass ein Fehlverhalten als Geschäftsführer auch eine Einziehung des Geschäftsanteils rechtfertigen kann (vgl. OLG Dresden, NZG 1999, 29, juris-Rn. 30). Dies gilt aber nur dann, wenn aufgrund der Pflichtverletzung als Geschäftsführer auch ein Verbleiben desselben als Gesellschafter den übrigen Gesellschaftern unzumutbar wird, etwa weil durch das Fehlverhalten das Vertrauensverhältnis der Gesellschafter so nachhaltig zerrüttet wird, dass eine gedeihliche Zusammenarbeit auch auf dieser Ebene ausgeschlossen erscheint, oder weil Treuepflichten schwerwiegend verletzt wurden (vgl. OLG Dresden, aaO, juris-Rn. 33). Dies kann vorliegend nicht angenommen werden.

## 23

Der Geschäftsführer der Antragstellerin hat sich keine Daten verschafft, auf die er nicht ohnehin als Geschäftsführer Zugriff hatte. Dass er sie Dritten zur Verfügung gestellt hätte oder sie selbst rechtswidrig zum Schaden der Gesellschaft genutzt hätte oder nutzen würde, ist nicht dargetan. Die Antragsgegnerseite meint dies zum einen aus dem Umstand schließen zu können, dass ein Zugriff auf diese Menge an sensiblen Daten mit der bloßen Absicht einer Rechtsverteidigung nicht erklärt werden könne, ferner daraus, dass der Geschäftsführer keine Angaben zu seiner aktuellen Tätigkeit mache. Das genügt nicht, um einen konkreten Datenmissbrauch zum Schaden der Gesellschaft glaubhaft zu machen. Dabei ist bereits im Ausgangspunkt zu berücksichtigen, dass der Geschäftsführer wesentliche Daten aus seiner Geschäftsführertätigkeit auch ohne Download kannte, er insoweit nicht auf eine Kopie der Daten angewiesen war. Zum anderen spricht gegen die Absicht eines Missbrauchs, dass er die verwendeten Datenträger bereits am 11.08.2020 anlässlich seiner Ablösung als Geschäftsführer zurückgab und die Datenrückgabe eidesstattlich versicherte. Im Übrigen erscheint nicht unplausibel, dass der Geschäftsführer im Falle einer Eskalation eine Sperrung seines Datenzugriffs befürchtete, zugleich aber subjektiv der Ansicht war, sich Daten zur Vorbereitung einer effektiven rechtlichen Beratung sichern zu müssen. So war bereits damals absehbar, dass es bei einem Auseinandergehen zu Differenzen über den Wert der Beteiligung der Antragstellerin kommen würde.

## 24

In der Gesamtschau wiegt der - unterstellt sogar gravierend pflichtwidrige - Zugriff auf Daten als Geschäftsführer ohne konkreten Missbrauch zum Schaden der Gesellschaft jedenfalls mit Blick auf die unverzügliche Rückgabe der Speichermedien anlässlich der Beendigung seiner Geschäftsführerstellung und der Abgabe der eidesstattlichen Versicherung nicht so schwer, dass er rechtfertigen könnte, auch das Gesellschafterverhältnis zu beenden. Es handelt sich um einen - überdies erstmaligen - Pflichtenverstoß aus dem Pflichtenbereich des Geschäftsführers; ein erneuter Zugriff auf Daten und damit eine Wiederholung des (unterstellten) Pflichtenverstoßes ist durch die Abberufung als Geschäftsführer und Sperrung des Zugangs zu Firmendaten auch bei Fortdauer des Gesellschafterverhältnisses ausgeschlossen. Als bloße (Minderheits-)Gesellschafterin scheint die Antragstellerin für die übrigen Gesellschafter trotz des Verhaltens ihres Geschäftsführers somit nicht untragbar.

## 25

Angemerkt sei, dass offenbar auch die Antragsgegnerin das Verhalten des Geschäftsführers nicht für so schwerwiegend erachtete, dass sie eine sofortige Einziehung der Gesellschafteranteile für zwingend ansah. Vielmehr verhandelte sie noch im September 2020 - in Kenntnis dieser Vorwürfe - über einen Verbleib der Antragstellerin, der damals allerdings von dieser abgelehnt wurde (vgl. Schriftsatz der Antragsgegnerin vom 05.05.2021, S. 6 f., unter Hinweis auf Anlage AG 34). Auffällig ist auch, dass sich die Antragsgegnerin immerhin mehr als 7 Monate Zeit ließ (und sogar noch drei Monate seit dem Scheitern der Vergleichsverhandlungen), bis sie schlussendlich einen Einziehungsbeschluss fasste.

## 26

bb) Soweit der Geschäftsführer im unmittelbaren Zusammenhang mit seiner Abberufung zum Gegenangriff gegen zwei weitere Geschäftsführer übergang und deren Abberufung verlangte, weil diese ihm den Zugang zu Daten gesperrt haben, handelt es sich um einen unmittelbaren, aus seiner Rechtsposition folgerichtigen Gegenschlag im Zuge einer Auseinandersetzung, dem nicht ein Gewicht beigemessen werden kann, der

einen Entzug der Gesellschafterrechte rechtfertigen könnte, auch wenn das Verhalten dieser Geschäftsführer ohne Beanstandung sein dürfte.

## 27

cc) Der Umstand, dass die Antragstellerin unter Hinweis auf einen Verstoß gegen das berufsrechtliche Doppelvertretungsverbot (§ 43a Abs. 4 BRAO, § 356 StGB) durch an den Verhandlungen des ISA beteiligte Rechtsanwälte die rechtswirksame Beteiligung der Five Elms IV UL an der Beklagten, folglich auch die Zählung der Stimmen in der damaligen und weiterer Gesellschafterversammlungen und die Wirksamkeit der gefassten Beschlüsse in Frage stellt, ist nicht geeignet, die Einziehung von Geschäftsanteilen zu begründen. Im Grundsatz steht es einem Gesellschafter frei, Rechtspositionen vor Gericht durchzustreiten und sich dementsprechend auch bereits vorgerichtlich hierauf zu berufen, insbesondere wenn es sich um eine unmittelbar die Antragstellerin betreffende Rechtsposition handelt. Dies gilt selbst für den Fall, dass sich eine Rechtsposition, wie es die Antragsgegnerin in ihrer Schutzschrift ausdrückt, als „selbstverständlich und offensichtlich unzutreffend“ (Schutzschrift, S. 34) erweist. Eine Grenze kann allerdings - insoweit ist der Antragsgegnerin beizupflichten - erreicht sein, wenn Klagen missbräuchlich aus sachfremden Motiven betrieben werden. Das ist aber dann nicht gegeben, wenn ein Parteivertreter - so die eigene Einlassung der Antragsgegnerin (Schutzschrift, S. 35) - erklärt, es sei ihm ein persönliches Anliegen, die nach seinem Dafürhalten zu missbilligende Praxis, dass sich mehrere Gesellschafter im Rahmen der notariellen Beurkundung von Gesellschafterbeschlüssen und/oder -vereinbarungen von einem Rechtsanwalt vertreten lassen, gerichtlich überprüfen zu lassen. Dies belegt gerade, dass es dem Vertreter mit seiner Rechtsauffassung ernst war. Wenn er einen Mandanten aus Anlass eines konkreten Streits für diese Sichtweise gewinnt, rechtfertigt dies jedenfalls nicht, ihm gleichsam als Strafe für seine Rechtsauffassung seine Gesellschafterstellung zu entziehen.

## 28

dd) Dass der Geschäftsführer in einem Schriftsatz seines Vertreters im Rahmen einer Klage in den Raum stellte (Schutzschrift, S. 35 ff.) - einen Vorwurf, den er zwischenzeitlich zurückgenommen hat (Schriftsatz vom 29.04.2021, S. 16, Bl. 99 d.A.) -, der Geschäftsführer Hahn habe versucht, den Mit-Gesellschafter und Mit-Geschäftsführer E. hinter dessen Rücken aus dem Unternehmen zu drängen, stellt zwar eine unzutreffende Behauptung und damit objektiv eine Pflichtverletzung dar. Angesichts des Umgangs mit dem Geschäftsführer, dem man im unmittelbaren Anschluss an die Finanzierungsrunde im Juni 2020 und den daraus resultierenden Verträgen, an denen er mitwirken musste und mitwirkte, eröffnete, er sei für die von ihm bekleidete Position nicht geeignet angesichts der Tatsache, dass er nachvollziehbar hieraus den subjektiven Eindruck gewinnen konnte, man sei mit ihm unlauter umgegangen, sowie angesichts des Umstandes, dass beim Mitgeschäftsführer E. unstreitig „Verbesserungspotential“ ermittelt worden war - mag auch Herr H. damit nichts zu tun gehabt haben -, dass im Übrigen sowohl Herrn U. als auch Herrn E. im Due Diligence Report der Investorin vom Juni 2020 (AG 18, S. 10) attestiert wurde: „not being good leaders of people“ (unter dem Topos: „key man risk in Germany“), kann sich der Senat nicht die Überzeugung bilden, dass die antragstellerseits geäußerte Ansicht dahingehend, man habe auch den Mit-Geschäftsführer Eichler aus seiner Position drängen wollen, völlig aus der Luft gegriffen erscheint. Sie rechtfertigt jedenfalls nicht die Einziehung der Geschäftsanteile.

## 29

ee) Die Antragsgegnerin führt zur Rechtfertigung der Einziehung der Geschäftsanteile ferner das Verhalten des Geschäftsführers gegenüber Frau T., einer zum Oktober 2020 eingestellten Führungskraft, an (Schutzschrift, S. 36 ff.). Ihr habe er Ende August mitgeteilt, ihm sei überraschend gekündigt worden, er könne nicht halten, was er versprochen habe, und könne für nichts garantieren. Er habe sich - so der wenig konkrete Vortrag der Antragsgegnerin - frustriert und negativ über die Verantwortlichen geäußert, auch habe er Frau T. nahegelegt, ihr Gehalt nachzuverhandeln. Zutreffend erkennt die Antragsgegnerin in diesem Verhalten eine Treuepflichtverletzung des Geschäftsführers. Die Pflichtverletzung steht allerdings in unmittelbarem Zusammenhang mit seiner Ablösung als Geschäftsführer, stellt gerade keine davon losgelöste, sachlich unabhängige Pflichtverletzung dar. Der frisch abberufene Geschäftsführer - immerhin Gründer der offenbar erfolgreichen Antragsgegnerin - handelte, wie die Antragsgegnerin selbst vorträgt, erkennbar frustriert. Ein Schaden ist nicht eingetreten; Frau T. hat die Stelle angetreten. Auch handelt es sich um eine Pflichtverletzung, die in engem Zusammenhang mit der hier nicht unmittelbar streitgegenständlichen, beendeten Geschäftsführertätigkeit steht. Die Pflichtverletzung ist daher ebenfalls nicht geeignet, eine Entfernung als Gesellschafter zu rechtfertigen.

### 30

ff) Ferner macht die Antragsgegnerin geltend, die Antragstellerin versuche, den Lästigkeitswert ihrer Beteiligung zu erhöhen. Sie benutze Stimmverhalten und Rechtsstreitigkeiten, um eine unrealistische Abfindung zu erzwingen. Im Ausgangspunkt ist anzuerkennen, dass die Initiierung von Rechtsstreitigkeiten - nichts anderes gilt für das Stimmverhalten in Versammlungen - mit dem Ziel, die verklagte Gesellschaft in grob eigennützig Weise auch unterhalb der Schwelle zu Nötigung oder Erpressung zu einer Leistung zu veranlassen, auf die die Antragstellerin keinen Anspruch hat und billigerweise auch nicht erheben kann, rechtsmissbräuchlich ist (vgl. BGH, Urteil vom 22.05.1989 - II ZR 206/88, juris-Rn 30 - zum Rechtsmissbrauch bei Anfechtungen von Hauptversammlungsbeschlüssen) und das Vertrauensverhältnis zwischen den Gesellschaftern erschüttern kann. So liegt der Fall aber nicht.

### 31

(1) Es kann schon nicht festgestellt werden, dass die Antragstellerin Leistungen beansprucht, auf die sie erkennbar keinen Anspruch erheben kann. Die Antragstellerin forderte ausweislich der Schutzschrift der Antragsgegnerin eine Abfindung von 2,5 bis 2,8 Mio € (Schutzschrift, S. 43). Sie orientierte sich dabei offenbar an der als solche unstrittigen Premoney Bewertung des Unternehmens im Rahmen der dritten Finanzierungsrunde 2020 mit 36 Mio €. Daraus ergibt bei einer Beteiligung der Antragstellerin von 12,7% ein Wert von knapp 4,6 Mio €. Es mag zutreffen, dass der Premoney value im Wesentlichen einen Hoffnungswert darstellt. Die Antragstellerseite trägt dem durch einen erheblichen Abschlag um 2 Mio € in den Vergleichsverhandlungen Rechnung. Die Gegenseite steht demgegenüber auf dem Standpunkt, der wahre Wert der Beteiligung betrage 0 €, bot aber selbst schlussendlich (wenn auch nach eigenem Bekunden wegen der Lästigkeit) eine Abfindung von mehr als 1,7 Mio €.

### 32

Die Bewertung von start-ups ist gerichtsbekannt von massiven Unschärfen geprägt, weil der Wert letztlich spekulativ das in ihnen steckende Potential abbildet. Im Gesellschaftsstatut ist für Abfindungen nach dem Unternehmenswert dementsprechend eine Schiedsgutachterklausel enthalten (vgl. Ziff. 21.4).

### 33

Für den einstweiligen Rechtsschutz ist vor diesem Hintergrund festzuhalten, dass die Antragstellerin für sich in Anspruch nehmen kann, dass sie ihre Forderung aus einer Premoney Bewertung herleiten kann, mag diese Ableitung auch fehlerhaft sein. Völlig ins Blaue hinein gestellt ist die Abfindungsforderung jedenfalls nicht. Es ist auch nicht zu verkennen, dass Investoren bereit waren, in die Antragstellerin - ein Unternehmen mit mehr als 30 Mitarbeitern - Millionenbeträge zu investieren (zuletzt 4 Mio € sowie weitere 9,5 Mio €, vgl. Schutzschrift, S. 16 f.). Es kann daher nicht festgestellt werden, dass die Antragsgegnerin mit ihrem Verhalten einen Anspruch verfolgt, auf den sie erkennbar keinen Anspruch hat. Der wahre Wert der Unternehmensbeteiligung ist vielmehr - so es darauf ankommt - in den dafür vorgesehenen Verfahren zu klären. Die Antragsgegnerin kann nicht verlangen, dass sich die Antragstellerin im Vergleichsweg auf einen niedrigeren Wert einlässt.

### 34

(2) Die Prozessführung ist vorliegend auch nicht für sich genommen unlauter. Es liegt vielmehr in der Konsequenz der antragstellerseits eingenommenen Rechtsauffassung, sowohl Beschlüsse, die die Antragstellerin bzw. deren Geschäftsführer betreffen, als auch solche, bei denen die behauptete Unwirksamkeit der letzten Investitionsmaßnahmen von Relevanz ist, anzufechten. Dass die Antragstellerin diese Auffassung in Wirklichkeit gar nicht vertritt, sondern nur vorschützt, ist - auch im Lichte der Anlage AG 34 - nicht dargetan und ergibt sich auch nicht aus dem Umstand, dass die Antragstellerin aufgrund des Streits für den Fall einer vergleichswisen Einigung - aber eben nur für diesen Fall - einen Ausstieg anstrebt.

### 35

gg) Die Antragsgegnerin stützt die Einziehung ausweislich der Schutzschrift auf eine öffentlich zugängliche positive Bewertung des unmittelbaren Konkurrenten auf LinkedIn, auch wenn dieser Aspekt nicht Gegenstand der Beschlussfassung vom 23.03.2021 war. Ob dies statthaft ist, muss vorliegend nicht entschieden werden. Denn der neu vorgebrachte Gesichtspunkt trägt die Einziehung ebenfalls nicht.

### 36

Die positive Bewertung für den CEO und Gründer von „P.“ in AG 31 beschränkt sich auf ein „Congrats“ zu dessen Mitteilung einer Buchveröffentlichung. Auch in der Anlage AG 32 beschränkt sich die Textnachricht



des Geschäftsführers der Antragstellerin auf ein „Congrats“. Das hält sich im Rahmen des sozial Adäquaten selbst unter Wettbewerbern. Kritischer mag man gegebenenfalls sehen, dass der ehemalige Geschäftsführer den Kommentar des Konkurrenten zugleich geliked hat. Das genügt jedoch nicht für eine Einziehung des Geschäftsanteils.

### 37

hh) Auch in der Gesamtschau tragen die geltend gemachten Gründe die Einziehung nicht. Dabei kommt dem Umstand maßgebliches Gewicht zu, dass sämtliche vorgebrachten Gründe in engem Zusammenhang mit der Abberufung des Geschäftsführers, eines Gründers der Antragsgegnerin, als Geschäftsführer und der sich daraus entwickelnden Auseinandersetzungen stehen. Es handelt sich somit gerade nicht um eine Vielzahl von eigenständigen (potentiellen) Pflichtverletzungen. Der Senat kann dabei zugunsten der Antragsgegnerin annehmen, dass es hierbei zu nicht unerheblichen Pflichtverletzungen seitens der Antragstellerin bzw. des Geschäftsführers gekommen ist. Ihr Gewicht genügt jedoch auch in der Gesamtschau nicht, um eine Einziehung zu rechtfertigen. Die Antragstellerin ist für die übrigen Gesellschafter nämlich nicht untragbar geworden. Dass sie den Unternehmensfortgang und auch nur Beschlussfassungen der Gesellschafter durch ihr Handeln nachhaltig stört oder gar blockiert, ist nicht zu erkennen, zumal sie - wie noch auszuführen ist - bis zur rechtskräftigen Entscheidung ein Stimmrecht nicht in Anspruch nimmt. Streitigkeiten unter Gesellschaftern und die nachhaltige Rechtsverfolgung durch einen Gesellschafter mögen zwar für ein Unternehmen in der Gründungsphase mit einem Risiko für die Einwerbung von benötigtem Kapital verbunden sein, rechtfertigen aber für sich genommen nicht den Ausschluss eines Gesellschafter, solange die Prozessführung nicht missbräuchlich erfolgt (siehe unter ff).

### 38

ii) Nicht unberücksichtigt bleiben kann vorliegend der Umstand, dass die Gesellschaft vorliegend mehr als sechs Monate hat verstreichen lassen, seit die primäre Pflichtverletzung erfolgte und sich sogar zunächst auf eine Geltendmachung der B. Leaver-Klausel beschränkte.

### 39

(1) Der Senat kann offenlassen, ob angesichts des konkret inmitten stehenden Ablaufs (Einberufung von zwei Gesellschafterversammlungen zwecks Einziehung im September; Absage derselben; Gesellschafterbeschluss nur über die Anwendung der B. Leaver-Klausel ohne Hinweis oder Vorbehalt der Einziehung; Vollzug der B. Leaver-Klausel; Einziehung erst hiernach) sogar eine Verwirkung des Einziehungsrechts in Betracht kommt (vgl. OLG München, GmbHR 1998, 332, 334).

### 40

(2) Auch wenn man dies verneint, verliert ein wichtiger Grund mit zunehmendem Zeitablauf an Gewicht. Zwar trifft zu, dass für die Geltendmachung der Einziehung nicht etwa die Frist des § 626 Abs. 2 BGB (analog) gilt und in der Rechtsprechung Zeiträume von einem Jahr keineswegs als zu lang angesehen worden sind (vgl. OLG Frankfurt, NZG 1998, 595, juris-Rn. 39 ff.). Vorliegend haben allerdings die Gesellschafter mit der Zeitschranke für die Ausübung der B. Leaver Klausel von sechs Monaten im ISA einen zeitlichen Korridor vorgegeben, innerhalb dessen eine Gründergesellschaft eine Willensbildung über den Entzug von Geschäftsanteilen bei Fehlverhalten erwarten kann. Das ISA betrifft zwar nur einen Teil der Geschäftsanteile (immerhin knapp 50%); es sind jedoch keine Gründe ersichtlich, warum nicht im Falle eines B. Leaver Ereignisses innerhalb derselben Frist eine abschließende Entscheidung über die Einziehung auch der übrigen Gesellschafteranteile hätte ergehen können und sollen (zumal die Vergleichsverhandlungen noch im Dezember 2020 scheiterten). Letztlich stand die Grundsatzentscheidung an, ob und in welcher Form eine weitere Zusammenarbeit mit der Antragstellerin möglich war. Nach dieser vertraglichen Wertung verlieren Gründe, die den Gesellschaftern mehr als sechs Monate bekannt sind, ohne dass sie eine Einziehung beschließen, jedenfalls erheblich an Gewicht, sodass sie eine Einziehung nicht mehr ohne Weiteres rechtfertigen. Dies betrifft vorliegend gerade den primären Vorwurf des illegalen Datendownloads.

### 41

jj) Die Antragstellerin ist somit nach dem Ergebnis der gebotenen summarischen Prüfung mangels wirksamen Ausschlusses Gesellschafterin geblieben und ist folglich im Grundsatz als solche zu behandeln. Dass der gefasste Gesellschafterbeschluss bis zu einer etwaigen Kassation im Hauptsacheverfahren formal wirksam ist, ändert nichts daran, dass der Beschluss im Falle des Erfolgs der Anfechtungsklage mit Wirkung ex tunc für nichtig erklärt wird.

**42**

c) Unberührt bleibt Ziff. 20.6 der Satzung. Danach ruht das Stimmrecht bis zur rechtskräftigen Entscheidung in der Hauptsache. Die Antragstellerin wehrt sich gegen diese Bestimmung nicht (vgl. ihr Schriftsatz vom 29.04.2021, S. 15, Bl. 98 d.A.). Sie macht ausdrücklich nur die in der Satzung eingeräumten Rechte geltend (aaO, S. 16, Bl. 99 d.A.). Damit nimmt sie den Stimmrechtsausschluss in der Schwebezeit bis zu einer Entscheidung in der Hauptsache hin. Ihr Antrag ist daher dahin auszulegen, dass sie eine Einräumung von Stimmrechten in der Interimszeit nicht begehrt. Dies stellt der Senat im Tenor mit Blick auf § 308 ZPO klar.

**43**

2. Die Antragstellerin hat auch einen Verfügungsgrund glaubhaft gemacht.

**44**

a) Es bedarf vorliegend keiner Entscheidung, welche genauen Anforderungen an den Verfügungsgrund im Falle einer ausweislich der Satzung vorläufig wirksamen Einziehung zu stellen sind, insbesondere ob und inwieweit sich ein Verfügungsgrund bereits aus der Legitimationswirkung der Gesellschafterliste und dem vorläufigen Ausschluss von der Teilnahme an den Gesellschafterrechten herleiten lässt (vgl. dazu allgemein BGH, Urteil vom 02.07.2019 - II ZR 406/17, juris-Rn. 39; Senat, Urteil vom 02.12.2020 - 7 U 4305, juris-Rn. 40; großzügig: Altmeppen in Altmeppen, GmbHG, 10. Aufl., § 40 Rn. 30 f.; für Annahme eines Verfügungsgrundes unter dem Vorbehalt des Einzelfalls: Kleindiek in Lutter/Hommelhoff, GmbHG, 20. Aufl., § 34 Rn. 99 ff.; Bayer in Lutter/Hommelhoff, aaO, § 40 Rn. 101; strenger für Minderheitsgesellschafter: Lieder/Becker, NZG 2019, 505, 512). Vorliegend kann die Antragstellerin nämlich für sich in Anspruch nehmen, dass ohne Erlass einer einstweiligen Verfügung die Beschlussfassung über richtungsweisende Maßnahmen drohen; dies rechtfertigt in jedem Fall den Erlass einer einstweiligen Anordnung.

**45**

Es handelt sich bei der Antragsgegnerin um ein Startup, bei dem derartige Entscheidungen in Anpassung an die Entwicklung regelmäßig häufiger als in einem eingeschwungenen Unternehmen zu treffen sind. Dass auch seitens der Antragsgegnerin weiterer Kapitalbedarf gesehen wird, hat die Antragstellerin unter Hinweis auf die Sichtweise der Investorenanwälte überzeugend dargelegt (Beschwerdeschriftsatz, S. 12, Bl. 45 d.A.), ist für ein Startup naheliegend und wird auch von der Gegenseite nicht als solches in Abrede gestellt (vgl. Angabe des Geschäftsführers H. in seiner eidesstattlichen Versicherung unter Rn. 10, AG 7, es sei absehbar, dass die Antragsgegnerin weiterhin auf Finanzmittel von Risikokapitalgebern angewiesen sei). Die Gegenseite stellt allein in Abrede, dass Kapitalerhöhungen, somit Strukturmaßnahmen in formellem Sinne, konkret geplant seien. Der Senat kann dahinstehen lassen, ob dies mit der antragstellerseitig zitierten Aussage der Investorenanwälte („im Hinblick auf künftige Beschlussfassungen, insbesondere bei zur Deckung des Kapitalbedarfs erforderlichen Kapitalmaßnahmen“) in Einklang zu bringen ist. Darauf kommt es auch nicht an. Der Senat hält es für glaubhaft gemacht, dass wesentliche weitere Investitionsmaßnahmen - unabhängig von ihrer rechtlichen Ausgestaltung - anstehen, die die Gesellschaft zu prägen geeignet sind. Vor diesem Hintergrund erscheint es geboten, in einer solchen Aufbauphase eines Unternehmens die Antragstellerin nicht von der Teilnahme an Gesellschafterversammlungen, die möglicherweise grundlegende Entscheidungen treffen, und von entsprechenden Informationsrechten auszuschließen.

**46**

b) Dem Erlass steht nicht entgegen, dass es sich bei der Antragstellerin nur um eine Minderheitengesellschafterin handelt. Zwar trifft zu, dass sie mit ihren Anteilen nicht in der Lage ist - jedenfalls wenn andere Gesellschafter ihre Stimmabgabe koordinieren -, die Mehrheitsfindung entscheidend zu beeinflussen. Vorliegend nimmt die Antragstellerin sogar das Ruhen ihres Stimmrechts hin. Ohne Erlass einer einstweiligen Anordnung wäre die Antragstellerin jedoch von jeder Information - auch über anstehende Versammlungen und dort geplanten Abstimmungen -, von der Einspeisung ihrer Argumente in der Versammlung und ggf. auch von der rechtzeitigen Inanspruchnahme von Rechtsmitteln in der Hauptsache oder im Wege einstweiligen Rechtsschutzes abgeschnitten.

**47**

c) Die Antragstellerin muss sich auch nicht entgegenhalten lassen, sie verfolge ein ausschließlich monetäres Interesse. Zwar mag sie in den Verhandlungen zu verstehen gegeben haben, dass sie an ihrem Ausscheiden interessiert sei. Solange ein einvernehmliches Ausscheiden noch nicht erfolgt ist - etwa weil sich die Parteien nicht über den Unternehmenswert einig sind -, bleibt es im Grundsatz bei

Gesellschafterstellung der Antragstellerin mit allen Rechten und Pflichten. Die Antragstellerin muss in dieser Phase nicht hinnehmen, dass die Antragsgegnerin möglicherweise grundlegende, den Unternehmenswert beeinflussende Entscheidungen ohne ihre Beteiligung, wie unter a) beschrieben, trifft.

#### 48

d) Durchgreifende gegenläufige Interessen der Antragsgegnerin, die dem Erlass der beantragten Verfügung entgegenstehen, hat die Antragsgegnerin nicht dargetan. Insbesondere ist nicht ersichtlich, dass die Antragstellerin bei Einladung und Teilnahme an Gesellschafterversammlungen den Entscheidungsfindungsprozess wesentlich stört. Die Inanspruchnahme von Informationsrechten und die mögliche Einlegung von Rechtsmitteln (an der sie auch ohne Erlass der einstweiligen Verfügung nicht gehindert wäre) genügt hierfür nicht.

#### 49

e) Der Sache nach geht der Anspruch sowohl auf die Anordnung, die Antragstellerin bis zur Entscheidung in der Hauptsache wie eine Gesellschafterin zu behandeln (mit der Maßgabe, dass das Stimmrecht ruht) als auch auf Eintragung einer korrigierten Gesellschafterliste.

#### 50

aa) Ein milderes Mittel ist vorliegend nicht zu erkennen. Eine in der Literatur erwogene Beschränkung auf die Anordnung der Unterlassung strukturändernder Maßnahmen - falls eine solche Maßnahme überhaupt hinreichend bestimmt ist - ist weder zureichend, weil die zu treffenden Maßnahmen bei einem Startup und ihre konkrete Ausgestaltung wenig vorhersehbar sind, noch handelt es sich um eine mildere Maßnahme, da die Teilnahmemöglichkeit der Antragstellerin an Gesellschafterversammlungen (vorliegend ohne Stimmrecht) eine erheblich geringfügigere Beschränkung für die Unternehmensfortführung darstellt als die gerichtlich verfügte Beschränkung der Handlungsmöglichkeiten (vgl. Lieder/Becker, NZG 2019, 505, 511).

#### 51

bb) Die Korrektur der geänderten Gesellschafterliste folgt dem dogmatischen Ansatz des BGH, der der positiven und negativen Legitimationswirkung derselben (§ 16 Abs. 1 GmbHG) einen hohen Stellenwert beimisst. Ein Auseinanderfallen der Anordnung der Mitwirkung der Antragstellerin als Gesellschafterin und der beim Handelsregister eingereichten Gesellschafterliste gilt es zu vermeiden (aA Drescher in MüKo ZPO, 6. Aufl., § 935 Rn. 66).

#### 52

Im Übrigen ist nicht einzusehen, einen Anspruch auf Korrektur der bereits eingereichten Gesellschafterliste zu versagen, wenn der BGH in seiner bereits zitierten Entscheidung vom 02.07.2019 - II ZR 406/17, juris-Rn. 39 den komplementären Anspruch auf einstweilige Untersagung der Eintragung der geänderten Gesellschafterliste anerkennt. Anderenfalls wäre es von zeitlichen Zufälligkeiten abhängig, ob aufgrund eines in der Hauptsache umstrittenen Gesellschafterbeschlusses eine diesem Beschluss folgende Gesellschafterliste im Handelsregister eingetragen wird bzw. in selbigem unkorrigiert verbleibt. Regelmäßig hätte es die Gesellschaft in der Hand, durch schnellen Vollzug ihr günstige Fakten zu schaffen. Dies kann jedenfalls dann nicht hingenommen werden, wenn sich - wie hier - die Antragstellerin unmittelbar nach dem Beschluss um eine Verhinderung der Eintragung in das Handelsregister bemüht.

#### 53

Die satzungsmäßige Regelung des Stimmrechtsausschlusses während des Hauptsacheverfahrens, den die Antragstellerin hinnimmt, steht als satzungsmäßige Regelung nur der Stimmberechtigung diesem Vorgehen nicht entgegen.

#### 54

cc) Umgekehrt genügt es nicht, sich auf die Anordnung der Einreichung einer geänderten Gesellschafterliste zu beschränken. Daraus mag im Innenverhältnis das Gebot folgen, die Antragstellerin wie eine Gesellschafterin zu behandeln. Ein vollstreckbarer Titel auf Einräumung von Teilnahmemöglichkeiten ergibt sich aus der Einreichung einer geänderten Gesellschafterliste nicht.

#### 55

3. Keinen Erfolg hat die Beschwerde, soweit sie die Androhung von Ordnungsmitteln für den Fall der Nichtbefolgung der Anordnung erstrebt, eine geänderte Gesellschafterliste einzureichen. Es handelt sich um keine Unterlassungsanordnung - bei der eine Androhung von Ordnungsmitteln stattfindet (vgl. § 890 Abs. 2 ZPO) -, sondern um die Gebot zur Vornahme einer Handlung, dessen Vollstreckung sich nach §§ 887 f.

ZPO richtet; eine Androhung ist dort nicht vorgesehen (vgl. ausdrücklich: § 888 Abs. 2 ZPO), stattdessen findet im Vollstreckungsverfahren eine Anhörung des Schuldners statt, § 891 S. 2 ZPO.

**56**

4. Über den Hilfsantrag auf Eintragung eines Widerspruchs war mangels Bedingungseintritts nicht zu entscheiden.

III.

**57**

Die Kostenentscheidung beruht auf § 92 Abs. 2 Nr. 1 ZPO, die Streitwertfestsetzung auf § 3 ZPO.