

# Das neue Personengesellschaftsrecht

Schäfer

2022

ISBN 978-3-406-77501-7

C.H.BECK

schnell und portofrei erhältlich bei  
[beck-shop.de](https://beck-shop.de)

Die Online-Fachbuchhandlung [beck-shop.de](https://beck-shop.de) steht für Kompetenz aus Tradition. Sie gründet auf über 250 Jahre juristische Fachbuch-Erfahrung durch die Verlage C.H.BECK und Franz Vahlen.

[beck-shop.de](https://beck-shop.de) hält Fachinformationen in allen gängigen Medienformaten bereit: über 12 Millionen Bücher, eBooks, Loseblattwerke, Zeitschriften, DVDs, Online-Datenbanken und Seminare. Besonders geschätzt wird [beck-shop.de](https://beck-shop.de) für sein umfassendes Spezialsortiment im Bereich Recht, Steuern und Wirtschaft mit rund 700.000 lieferbaren Fachbuchtiteln.

möglich (je nach Schwere und Erkennbarkeit des Rechtsverstoßes).<sup>152</sup> Insbesondere bei einem evident rechtswidrigen Vorgehen der Gesellschaftermehrheit dürfte ein solcher Erstattungsanspruch angebracht sein. Insofern bleibt es der Rechtsprechung vorbehalten, über die Möglichkeit eines materiellen Kostenerstattungsanspruchs und dessen konkreten Anforderungen zu entscheiden.

In der Konstellation, dass einzig der klagende Gesellschafter zur Vertretung der Gesellschaft berechtigt ist, bleibt die Gesellschaft passivlegitimiert. § 113 Abs. 2 S. 2 HGB-neu weist in diesem Fall den übrigen Gesellschaftern die passive Prozessführungsbefugnis als gemeinsam auszuübendes Pflichtrecht zu. Auf diese Weise ist auch **im Falle der Vertretungslosigkeit** ein effektiver Rechtsschutz gewährleistet. Nur in seltenen Fällen ist damit zu rechnen, dass es zur Notlösung der gerichtlichen Bestellung eines Prozessvertreters nach § 57 ZPO analog kommt, so etwa, wenn bei einer Publikumskommanditgesellschaft nach § 170 Abs. 1 HGB-neu die Vertretungsbefugnis der Kommanditisten ausgeschlossen ist, auf Klägersseite ein einzig vertretungsberechtigter Komplementär steht und zugleich die Bestellung eines Vertreters nach § 46 Nr. 8 GmbHG analog scheitern würde.<sup>153</sup>

#### d) Urteilswirkungen

Bei der **Anfechtungsklage** erstreckt sich die materielle Rechtskraft für den Fall eines stattgebenden Urteils gemäß § 113 Abs. 6 HGB-neu auf alle Gesellschafter, selbst wenn diese nicht Partei geworden sind. Die **Erga-omnes-Wirkung** sorgt für mehr Rechtssicherheit über das Schicksal eines einmal kassierten Beschlusses.

Entsprechend der im GmbH-Recht geltenden Grundsätze ist über den Wortlaut des § 113 Abs. 6 HGB-neu hinaus davon auszugehen, dass nicht nur die übrigen Mitgesellschafter, sondern **jedermann** sich auf die Nichtigkeit des Beschlusses berufen darf, die das Gericht durch Gestaltungsurteil erklärt hat.<sup>154</sup> Im umgekehrten Fall eines **klageabweisenden Urteils kommt es nicht zu einer Erga-omnes-Rechtskraftwirkung** der Entscheidung, da hiermit ein zu tiefgreifender Eingriff in das Recht auf

<sup>152</sup> Vgl. Noack ZIP 2020, 1382 (1385); Fehrenbach WM 2020, 2049 (2056); Schäfer FS K. Schmidt, Bd. II, 2019, 323 (328); Koch Gutachten F für den 72. DJT, 2018, F 86; Joost ZGR 1984, 71 (72 ff.); zum Parallelproblem bei der GmbH vgl. LG Karlsruhe NJW-RR 1999, 686; Joost ZGR 1984, 71; Schäfer FS Goette, 2011, 443; Meyer GmbHR 2010, 1081.

<sup>153</sup> Begr. RegE, BT-Drs. 19/27635, 233. Vgl. Noack ZIP 2020, 1382 (1385).

<sup>154</sup> Vgl. Habersack/Casper/Löbbe/Raiser/Schäfer GmbHG Anh. § 47 Rn. 20; Baumbach/Hueck/Zöllner/Noack GmbHG Anh. § 47 Rn. 68; MüKoGmbHG/Wertenbruch nach § 47 Rn. 152.

rechtliches Gehör (Art. 103 Abs. 1 GG) der sich nicht (auf Klägerseite) am Rechtsstreit Beteiligten einhergehen würde.<sup>155</sup> Insoweit bleibt es gemäß § 325 Abs. 1 ZPO bei einer Rechtskraftwirkung *inter partes*.<sup>156</sup> Aktivlegitimierte Gesellschafter, die an einer zuvor abgewiesenen Klage nicht beteiligt waren, können so selbst noch gegen die Gesellschaft gerichtlich vorgehen, ohne dass die Einrede der Rechtskraft dem entgegensteht.<sup>157</sup>

- 95 Von der subjektiven Rechtskraftwirkung **zu unterscheiden** ist die in § 110 Abs. 2 Nr. 2 HGB-neu geregelte **materielle Gestaltungswirkung** einer Entscheidung. Aus ihr folgt die Änderung der materiellen Rechtslage durch Nichtigerklärung des fehlerhaften Beschlusses.<sup>158</sup>
- 96 Die materielle Rechtskrafterstreckung gemäß § 113 Abs. 6 HGB-neu bedeutet einen Eingriff in das Recht auf rechtliches Gehör (Art. 103 Abs. 1 GG) derjenigen Gesellschafter, die an die den Beschluss für nichtig erklärende Entscheidung gebunden sind, ohne am Prozess teilgenommen zu haben. Der Eingriff auf Seiten der nicht klagenden Gesellschafter lässt sich nur dadurch rechtfertigen, dass § 113 Abs. 3 HGB-neu eine korrespondierende **Unterrichtungspflicht** der Gesellschaft vorsieht. Sie schützt die Gesellschafter vor Urteilsbindungen aus unbekanntem Verfahren und erfüllt somit in abgestufter Form und ohne Initiativbeteiligung des Gerichts denselben Zweck wie die aus dem Verwaltungsverfahren bekannte notwendige Beiladung (vgl. § 65 Abs. 2 VwGO).<sup>159</sup> Auf diese Weise wird ihnen ausreichend Gelegenheit gegeben, sich am laufenden Rechtsstreit als streitgenössische Nebenintervenienten gemäß §§ 69, 61 ZPO zu beteiligen.<sup>160</sup> Machen sie hiervon keinen Gebrauch, müssen sie sich mit dem Ergebnis der Entscheidung zufrieden geben. Der nach § 66 Abs. 1 ZPO im Ermessen des jeweiligen Gesellschafters liegende Beitritt ist seinerseits nicht Voraussetzung für die Rechtskrafterstreckung des Urteils.<sup>161</sup>
- 97 Die Unterrichtungspflicht der Gesellschaft erwächst aus dem Gesellschaftsverhältnis und wird durch die geschäftsführenden Gesellschafter umgesetzt. Sie **beinhaltet** die unverzügliche (vgl. § 121 Abs. 1 S. 1 BGB)

<sup>155</sup> Begr. RegE, BT-Drs. 19/27635, 235.

<sup>156</sup> Vgl. Rowedder/Schmidt-Leithoff/*Ganzer* GmbHG Anh. § 47 Rn. 65; Henssler/Strohn/*Drescher* AktG § 248 Rn. 5; *Fischer* BB 2013, 2819 (2823).

<sup>157</sup> Vgl. MüKoGmbHG/*Wertenbruch*, GmbHG Anh. § 47 Rn. 361; Baumbach/Hueck/*Zöllner/Noack* GmbHG Anh. § 47 Rn. 177.

<sup>158</sup> Begr. RegE, BT-Drs. 19/27635, 235.

<sup>159</sup> Vgl. MüKoGmbHG/*Wertenbruch*, GmbHG Anh. § 47 Rn. 294.

<sup>160</sup> *Noack* ZIP 2020, 1382 (1385 f.).

<sup>161</sup> Vgl. hierzu die für die GmbH aufgestellten Grundsätze in BGHZ 97, 28 = NJW 1995, 1218; Baumbach/Hueck/*Zöllner/Noack* GmbHG Anh. § 47 Rn. 169.

Information über die Klageerhebung sowie die Lage des Rechtsstreits samt Streitgegenstand (Gericht, Termin, Parteien, Aktenzeichen, angegriffener Beschluss, Klageantrag und -begründung.). Weitere Mitteilungen über den Fortlauf des Verfahrens sind – mit Ausnahme von Klageerweiterungen – nicht von der Unterrichtungspflicht umfasst. Den Gesellschaftern obliegt es daher, sich im Anschluss an die nach § 113 Abs. 3 HGB-neu erfolgte initiale Benachrichtigung jegliche weiteren Informationen über den Verfahrensverlauf eigenständig zu beschaffen.<sup>162</sup>

Die Benachrichtigung der Gesellschafter wird zusätzlich durch das mit dem Rechtsstreit befasste **Gericht** sichergestellt, welches auf die Erfüllung der Unterrichtungspflicht hinwirkt, im Freibeweis kontrolliert und gegebenenfalls selbst dafür Sorge trägt, dass die Gesellschafter unterrichtet werden (§ 113 Abs. 3 S. 2 und 3 HGB-neu). Insoweit obliegt dem Gericht grundsätzlich eine **Kontrollfunktion**, die im Einzelfall in eine **Reservfunktion** erwachsen kann, falls berechtigte Zweifel darüber aufkommen, ob die Gesellschaft der ihr primär auferlegten Unterrichtungspflicht nachgekommen ist.<sup>163</sup> Unter Glaubhaftmachung einer unverschuldeten Verhinderung des nicht unterrichteten Gesellschafters an der Einhaltung einer Notfrist (zB der Berufungsfrist), kommt eine Wiedereinsetzung in den vorigen Stand nach § 233 ZPO (iVm § 236 Abs. 2 S. 2 Hs. 2 ZPO) in Betracht.<sup>164</sup> Bleibt bis zuletzt<sup>165</sup> die Unterrichtung eines Gesellschafters aus, wird die umfassende Rechtskraftwirkung des Urteils nach § 113 Abs. 6 HGB-neu hiervon nicht berührt. Möglich bleibt indessen ein Schadensersatzanspruch des uninformiert gebliebenen Gesellschafters gegen die Gesellschaft wegen Verletzung der Unterrichtungspflicht.<sup>166</sup>

#### e) Gerichtszuständigkeit

Für Beschlussstreitigkeiten der **OHG und KG** ist künftig nach § 113 Abs. 1 HGB-neu **ausschließlich das Landgericht zuständig**, in dessen

<sup>162</sup> Begr. RegE, BT-Drs. 19/27635, 233.

<sup>163</sup> Vgl. *Rensen* NZG 2011, 569 (570); MüKoGmbHG/*Wertenbruch GmbHG* Anh. § 47 Rn. 295.

<sup>164</sup> BGH NZG 2008, 428 (429); offengelassen von BGH NZG 2005, 138 (139); vgl. auch BGH NJW-RR 1997, 865 (865 f.); vgl. *Henssler/Strohn/Drescher AktG* § 246 Rn. 24.

<sup>165</sup> Anders als im Aktienrecht (§ 246 Abs. 4 S. 2 AktG) ist für die Benachrichtigung keine Frist vorgesehen. Sie kann im selben Verfahren, ggf. auch in nächster Instanz unter Wiedereröffnung der mündlichen Verhandlung gemäß § 156 Abs. 2 Nr. 1 ZPO nachzuholen sein; s. Begr. RegE, BT-Drs. 19/27635, 234.

<sup>166</sup> Begr. RegE, BT-Drs. 19/27635, 234; aA *Heckschen/Nolting* BB 2020, 2256 (2258): „Sachurteilsvoraussetzung“.

Bezirk die Gesellschaft ihren Sitz hat. Aufgrund des neu eingeführten § 706 S. 2 BGB-neu iVm § 105 Abs. 2 HGB-neu kann sich die örtliche Zuständigkeit aus dem von den Gesellschaftern vereinbarten Vertragssitz ergeben, andernfalls richtet sich die örtliche Zuständigkeit nach dem Verwaltungssitz gemäß § 706 S. 2 BGB-neu iVm § 105 Abs. 2 HGB-neu.

- 100 Die ausschließliche Zuständigkeit hat zur Folge, dass künftig kein anderweitiger Gerichtsstand mehr vereinbart werden kann. Dies gilt gemäß §§ 38, 40 Abs. 2 ZPO gleichermaßen für einzelvertragliche Vereinbarungen oder rügelose Einlassungen.<sup>167</sup> So wird insbesondere die **Gefahr widersprechender Gerichtsentscheidungen minimiert**, die sich etwa dann ergeben können, falls mehrere Gesellschafter wegen desselben Streitgegenstands sowohl vor dem Amts- als auch Landgericht prozessieren. Diese Gefahr bestünde insbesondere bei einer GmbH & Co. KG, falls der Prozess der Komplementär-GmbH nach § 246 Abs. 3 AktG analog streitwertunabhängig vor dem Landgericht und der Prozess des Kommanditgesellschafters streitwertabhängig entweder vor dem Amts- oder dem Landgericht zu führen wäre.<sup>168</sup> Mittels Festsetzung einer ausschließlichen Gerichtszuständigkeit gemäß § 113 Abs. 1 HGB-neu lassen sich solche Verfahrensspaltungen künftig vermeiden.<sup>169</sup>
- 101 Weiter eröffnet die Zuständigkeit des Landgerichts die Möglichkeit der Entscheidungsverlagerung auf die Kammern für Handelssachen. Anders als beim aktienrechtlichen Modell (vgl. § 246 Abs. 3 S. 2 AktG) ist die **funktionelle Zuständigkeit** der Handelskammern keine ausschließliche, sondern kann von den Parteien auf Antrag nach § 96 bzw. § 98 GVG verfolgt werden, während die originäre Zuständigkeit nach § 348 Abs. 1 S. 2 Nr. 2 lit. k ZPO bei der Zivilkammer liegt (zu einer möglichen Auswirkung auf das Recht der GmbH → Rn. 197).
- 102 Daneben führt die ausschließliche Zuständigkeit vor den Landgerichten für alle Beschlussmängelstreitigkeiten zu einem **Anwaltszwang** nach § 78 ZPO.
- 103 Die Gesellschafter sind nicht daran gehindert, **Schiedsvereinbarungen** zu treffen. Beschlussstreitigkeiten bleiben dem Grunde nach schiedsfähig (§ 1030 Abs. 1 ZPO). Personenhandelsgesellschaften sowie einfache Personengesellschaften, die sich für eine Übernahme des Anfechtungsmodells entscheiden, haben bei der Ausgestaltung der Schiedsklauseln allerdings dafür Sorge zu tragen, dass diese den hohen Anforderungen genügen, die von der Rechtsprechung für die GmbH

<sup>167</sup> Vgl. MHLS/Römermann GmbHG Anh. § 47 Rn. 508; Rowedder/Schmidt-Leithoff/Ganzer GmbHG Anh. § 47 Rn. 59.

<sup>168</sup> Noack ZIP 2020, 1382 (1386).

<sup>169</sup> Begr. RegE, BT-Drs. 19/27635, 232.

entwickelt wurden.<sup>170</sup> Eine umfassende Übertragung der GmbH-Maßstäbe auf das Recht der Personengesellschaften durch den Beschluss des I. Zivilsenats vom 6.4.2017 („Schiedsfähigkeit III“)<sup>171</sup> war starker Kritik ausgesetzt und ist neuerdings durch Beschluss vom 23.9.2021 („Schiedsfähigkeit IV“) korrigiert worden (näher → Rn. 158 ff.).<sup>172</sup>

#### f) Streitwert

§ 113 Abs. 5 HGB-neu bestimmt für Anfechtungsklagen, dass der Streitwert nach **billigem Ermessen** unter Berücksichtigung aller Umstände des Einzelfalls, insbesondere der **Bedeutung der Sache für die Parteien** festzusetzen ist. Die Vorschrift soll sicherstellen, dass das Gericht neben den parteilichen Interessen, sämtliche Gesellschafterinteressen ausreichend berücksichtigt, die infolge der in § 113 Abs. 6 HGB-neu geregelten Rechtskrafterstreckung (→ Rn. 93 ff.) von der Entscheidung tangiert sind, selbst wenn die Gesellschafter dem Verfahren nicht beitreten.<sup>173</sup> Zur Gewichtung der jeweiligen Interessen lässt sich im Ausgang keine pauschale Vermutung zugunsten oder zulasten der einen oder anderen Partei formulieren.<sup>174</sup> Das Gericht hat die Gewichtung der Interessen im Einzelfall nach pflichtgemäßem Ermessen vorzunehmen, wobei auf die allgemein bei Anfechtungs- und Nichtigkeitsklagen entwickelten Rechtsprechungsgrundsätze im Aktienrecht zurückgegriffen werden kann.<sup>175</sup>

Im Unterschied zu § 247 Abs. 1 S. 2 AktG enthält die neue Regelung für Personenhandelsgesellschaften allerdings **keine Streitwertobergrenze**. Denn insoweit handelt es sich um einen spezifischen Schutzmechanismus zugunsten kleiner Aktionäre von Großgesellschaften, der jedenfalls für Personengesellschaften entbehrlich ist und dessen Fehlen im Einzelfall durch eine sachgerechte Ermessensausübung begegnet werden kann.<sup>176</sup>

<sup>170</sup> Grdl. für das Recht der GmbH BGHZ 132, 278 = NJW 1996, 1753 – Schiedsfähigkeit I; weiterführend BGHZ 180, 221 = NJW 2009, 1962 – Schiedsfähigkeit II; in Bezug auf Personengesellschaften BGH NZG 2017, 657 – Schiedsfähigkeit III.

<sup>171</sup> BGH NZG 2017, 657 Rn. 26.

<sup>172</sup> Vgl. *K. Schmidt* NZG 2018, 121; *Habersack* FS Graf-Schlicker, 2018, 37; *Otto* ZGR 2019, 1082; *Baumann/Wagner* BB 2017, 1993 (1995 ff.); *Nolting* ZIP 2017, 1641 (1642 ff.); *Borris* NZG 2017, 761 (763 ff.); *Göz/Peitsmeyer* SchiedsVZ 2018, 7 (11 ff.); *MüKoBGB/Schäfer* BGB § 709 Rn. 120.

<sup>173</sup> Begr. RegE, BT-Drs. 19/27635, 234 f.

<sup>174</sup> Vgl. *MüKoAktG/Schäfer* AktG § 247 Rn. 13.

<sup>175</sup> Vgl. BGH NZG 1999, 551; 1999, 999; 2011, 997; OLG Frankfurt AG 2005, 122; OLG Karlsruhe GmbHR 1995, 302; OLG Bremen NZG 2011, 312; OLG Naumburg NZG 2015, 1323.

<sup>176</sup> Vgl. im GmbH-Recht BGH NZG 2009, 1438; OLG Saarbrücken NZG 2013, 341; OLG Karlsruhe GmbHR 1995, 302; *Habersack/Casper/Löbbe/Raiser/Schäfer* GmbHG Anh. § 47 Rn. 234; *Baumbach/Hueck/Zöllner/Noack* GmbHG Anh. § 47 Rn. 171; *Meyer* GmbHR 2010, 1081.

### 3. Nichtigkeitsklage

- 106 Auf die **Nichtigkeitsklage** finden §§ 111 und 113 HGB-neu entsprechende Anwendung (§ 114 S. 1 HGB-neu). Einem Fristerfordernis (vgl. § 112 HGB-neu) untersteht die Nichtigkeitsklage im Gegensatz zur Anfechtungsklage indessen nicht, da mit ihr die Verletzung zwingender Rechtsvorschriften verbunden ist, welche häufig dem Schutz von Drit-  
tinteressen dienen und keiner faktischen Heilung durch Zeitablauf zugänglich sind.<sup>177</sup>
- 107 Die Nichtigkeit kann nicht nur im Wege der Klage, sondern **auch als Einrede** geltend gemacht werden (vgl. § 110 Abs. 2 S. 2 HGB-neu). Nichtsdestotrotz sollte auf Beklagtenseite die Erhebung einer Wider-  
klage auf Feststellung der Nichtigkeit zumindest erwogen werden, um eine umfassende Rechtskraftwirkung nach § 113 Abs. 6 HGB-neu iVm § 114 S. 1 HGB-neu zu erzielen.

### 4. (Positive) Beschlussfeststellungsklage

- 108 Bei den Personenhandelsgesellschaften wird die Feststellungsklage zwar in großen Teilen von der Anfechtungs- und Nichtigkeitsklage verdrängt, soweit es um die Feststellung nichtiger Beschlüsse geht. Dies führt allerdings nicht dazu, dass der **allgemeinen Feststellungsklage** keinerlei Anwendungsbereich verbleibt.<sup>178</sup> Denn wenn Streit besteht, ob überhaupt ein Beschluss gefasst wurde oder ein solcher nicht rechtssicher festgestellt werden kann, fehlt es an einem Anfechtungssubstrat, so dass ein Feststellungsstreit geführt werden muss.
- 109 § 115 HGB-neu regelt in diesem Kontext einen Teilaspekt, nämlich die positive Beschlussfeststellungsklage. Wird ein Beschluss angegriffen, der die Ablehnung eines Beschlussvorschlags zum Gegenstand hat, kann **neben der Kassation des ablehnenden Beschlusses zugleich die Feststellung des abgelehnten Beschlusses** erforderlich sein, die nur über den Weg der allgemeinen Feststellungsklage zu erreichen ist (sog. **positive Beschlussfeststellungsklage**<sup>179</sup>). Die zusätzliche (ggf. hilfsweise) Erhebung der Feststellungsklage ist nicht nur zweckmäßig, weil sich nach der Ablehnung des Beschlussvorschlages die Mehrheitsverhältnisse möglicherweise geändert haben, sondern vor dem Hintergrund des er-

<sup>177</sup> Vgl. Schäfer ZIP 2021 1527 (1530 f.).

<sup>178</sup> Vgl. Noack ZIP 2020, 1382 (1388); Löbbe FS Heidel, 2021, 575 (588 f.).

<sup>179</sup> Ausgehend von Zöllner, Die Schranken mitgliederschaftlicher Stimmrechtsmacht bei den privatrechtlichen Personenverbänden, 1963, 407 ff.; Baumbach/Hueck/Zöllner/Noack GmbHG Anh. § 47 Rn. 186 ff.; MüKoGmbHG/Liebscher GmbHG § 48 Rn. 121.

forderlichen Feststellungsinteresses nach § 256 Abs. 1 ZPO auch notwendig.<sup>180</sup> Auf die positive Beschlussfeststellungsklage finden gemäß § 115 S. 2 HGB-neu die für die Anfechtungsklage geltenden Bestimmungen der §§ 111–113 HGB-neu entsprechende Anwendung. Für die Anfechtungs- und (positive) Beschlussfeststellungsklage gelten mithin dieselben Regeln; namentlich zu Passivlegitimation, Klagefrist und Zuständigkeit.<sup>181</sup> Im Ergebnis entspricht dies der Rechtslage im GmbH-Recht. Dort ist anerkannt, dass eine positive Beschlussfeststellungsklage nur gemeinsam mit der Beschlussmängelklage erhoben werden kann und beim gleichen Gericht eingereicht sein muss.<sup>182</sup>

## 5. Feststellungsklage

### a) Personenhandelsgesellschaften

Über den in § 115 HGB-neu geregelten Fall hinaus (→ Rn. 108 ff.)<sup>110</sup> kommt aber auch die Erhebung einer **isolierten allgemeinen Feststellungsklage** in Betracht. Dies betrifft erstens Streitigkeiten über die Existenz bzw. den konkreten Inhalt eines Beschlusses (**Vorliegen eines Scheinbeschlusses**).<sup>183</sup> Mangels eindeutiger Beschlussfassung liegen in diesem Fall die Voraussetzungen der Anfechtungsklage nicht vor, die insoweit unzulässig wäre.<sup>184</sup> So zB wenn ein klagender Gesellschafter der Auffassung ist, dass ein Beschluss entsprechend seines Beschlussvorschlages gefasst worden ist, die Mitgesellschafter demgegenüber behaupten, der Beschlussvorschlag sei abgelehnt worden<sup>185</sup> oder umgekehrt, wenn die Mitgesellschafter von einer Beschlussfassung ausgehen, die der klagende Gesellschafter negiert.<sup>186</sup>

<sup>180</sup> BGHZ 76, 199 Rn. 23 f. = NJW 1980, 1465 (1467); BGH NZG 2003, 284 (285); Baumbach/Hueck/Zöllner/Noack GmbHG Anh. § 47 Rn. 186; MüKo-AktG/Schäfer AktG § 246 Rn. 84.

<sup>181</sup> Schäfer ZIP 2021, 1527 (1530).

<sup>182</sup> Ulmer/Habersack/Löbbe/Raiser, 2. Aufl. 2014, GmbHG Anh. § 47 Rn. 274.

<sup>183</sup> Vgl. Bayer DB 2021, 2609 (2615); im Recht der GmbH BGH NZG 2008, 317 (318); NJW 1999, 2268; 1996, 259; OLG Hamm BeckRS 2016, 13167 Rn. 18; BeckOK GmbHG/Leinekugel GmbHG Anh. § 47 Rn. 112 ff.; Habersack/Casper/Löbbe/Raiser/Schäfer GmbHG Anh. § 47 Rn. 255; MüKoGmbHG/Wertenbruch GmbHG Anh. § 47 Rn. 380; Heckschen/Nolting BB 2020, 2256 (2258); aA Altmeyen GmbHG Anh. § 47 Rn. 136.

<sup>184</sup> Vgl. BGHZ 104, 68 = NJW 1988, 1844; OLG Köln NZG 2003, 40.

<sup>185</sup> Vgl. BGHZ 76, 154 = NJW 1980, 1527 (1527 f.); OLG Hamm BeckRS 2016, 13167 Rn. 20.

<sup>186</sup> Vgl. BGHZ 51, 209 = NJW 1969, 841 (845).



- 111 Zweitens sind Beschlüsse per Feststellungsklage angreifbar, die weder anfechtbar noch nichtig, sondern **unwirksam** sind.<sup>187</sup> Dies betrifft insbesondere den Fall, dass ein relativ unentziehbares Recht des Gesellschafters berührt ist, in welches ohne dessen Zustimmung nicht eingegriffen werden darf (→ Rn. 46). Die Rechtsfolge der Unwirksamkeit eröffnet dem Gesellschafter im Gegensatz zur Anfechtbarkeit oder Nichtigkeit die Möglichkeit, dem Beschluss nachträglich zuzustimmen, ohne dass es auf den Ablauf der Klagefrist nach § 112 HGB-neu ankommt.<sup>188</sup> Weitere Anwendungsfälle betreffen die Unwirksamkeit infolge fehlender behördlicher Genehmigungen sowie Beschlüsse, deren notwendige Eintragung im Handelsregister unterbleibt.<sup>189</sup> Der Klageantrag auf Feststellung der Unwirksamkeit sollte zur besseren Abgrenzung zur Anfechtungs- und Nichtigkeitsklage möglichst eindeutig formuliert sein, um Missverständnisse über das eigentliche Rechtsschutzbegehren zu vermeiden.<sup>190</sup>
- 112 Das nach § 256 Abs. 1 ZPO erforderliche **Feststellungsinteresse** setzt voraus, dass der Beschluss das Mitgliedsrecht des Gesellschafters berührt, indem er seinen Rechtskreis schmälert bzw. dessen Pflichtenkreis erweitert.<sup>191</sup> Das Feststellungsinteresse ist nicht mit der Anfechtungsbefugnis nach § 111 HGB-neu gleichzusetzen (→ Rn. 76). Insbesondere reicht die Gesellschafterstellung alleine nicht zur Begründung eines Rechtsschutzinteresses aus. Beim Streit darüber, ob und mit welchem Inhalt ein Beschluss zustande gekommen ist (→ Rn. 110), genügt jedoch das Interesse, durch die Feststellung bestehende Rechtsunsicherheiten zu beseitigen.<sup>192</sup>
- 113 Der verbleibende Restanwendungsbereich der allgemeinen (isolierten) Feststellungsklage bei Personenhandelsgesellschaften wirft die Frage auf, inwieweit die §§ 111–113 HGB-neu **analoge Anwendung** finden können.<sup>193</sup> Die Antwort hierauf lässt sich nicht pauschal formulieren, sondern hängt im Einzelfall davon ab, inwieweit eine planwidrige Regelungslücke sowie eine mit der Anfechtungs- und Nichtigkeitsklage vergleichbare Interessenlage existiert. Aus diesem Grund ist die allgemeine Feststellungs-

<sup>187</sup> Vgl. OLG Hamm RNotZ 2016, 188 (191); Grigoleit/*Ehmann* AktG § 241 Rn. 8; BeckOK GmbHG/*Leinekugel* GmbHG Anh. § 47 Rn. 120; *Altmeppen* GmbHG Anh. § 47 Rn. 5.

<sup>188</sup> Vgl. MüKoAktG/*Schäfer* AktG § 246 Rn. 83; Rowedder/Schmidt-Leithoff/*Ganzer* GmbHG Anh. § 47 Rn. 72.

<sup>189</sup> Vgl. Habersack/Casper/Löbbe/*Raiser/Schäfer* GmbHG Anh. § 47 Rn. 22; MüKoAktG/*Schäfer* AktG § 241 Rn. 17.

<sup>190</sup> Vgl. MüKoAktG/*Schäfer* AktG § 246 Rn. 83.

<sup>191</sup> Vgl. Habersack/Casper/Löbbe/*Raiser/Schäfer* GmbHG Anh. § 47 Rn. 256.

<sup>192</sup> BGH NZG 2016, 552 Rn. 32; OLG München NJW-RR 1990, 804 (805); MüKoGmbHG/*Wertenbruch* GmbHG Anh. § 47 Rn. 380.

<sup>193</sup> Vgl. *Heckschen/Nolting* BB 2020, 2256 (2259); *Noack* ZIP 2020, 1382 (1388); *Otte* ZIP 2020, 1743 (1747).