

Das MoPeG in der Notar- und Gestaltungspraxis

Heckschen / Freier

2024

ISBN 978-3-406-77772-1

C.H.BECK

schnell und portofrei erhältlich bei

beck-shop.de

Die Online-Fachbuchhandlung 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 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 für sein

umfassendes Spezialsortiment im Bereich Recht, Steuern und Wirtschaft mit rund 700.000 lieferbaren Fachbuchtiteln.

folgte Zweck, dem Gesellschafter eine ausreichende Vorbereitung auf die Tagesordnungspunkte und die Teilnahme an der Versammlung zu ermöglichen, vereitelt wird.⁵⁴¹ Nur wenn dieser „Dispositionsschutz“ verletzt wird, liegt ein schwerwiegender Mangel vor, der zur Nichtigkeit führen kann.

Es muss aber hinzukommen, dass nicht ausgeschlossen werden kann, dass das Zustandekommen des Beschlusses durch diesen Fehler beeinflusst worden ist. Das ist regelmäßig der Fall, wenn ein Gesellschafter wegen fehlerhafter Ladung an der Gesellschafterversammlung nicht teilgenommen hat, selbst wenn der Beschluss eine ausreichende Mehrheit bekommen hat, um den Abwesenden zu überstimmen, da nicht ausgeschlossen werden kann, dass der Abwesende im Rahmen der Aussprache einige Gesellschafter von seinem Standpunkt überzeugt hätte. Anstelle der reinen Kausalitätsprüfung ist also zu prüfen, ob der Mangel in relevanter Weise in Mitgliedschaftsrechte einzelner Gesellschafter eingreift, insbesondere das Teilnahmerecht und das Recht des Gesellschafters, sich an der Meinungsbildung zu beteiligen, berührt („**Relevanztheorie**“).⁵⁴²

Das Personengesellschaftsrecht enthält keinerlei Regelungen zur Ladung von Gesellschafterversammlungen. Dieses kann daher grundsätzlich frei im Gesellschaftsvertrag vereinbart werden. Soweit nichts vereinbart ist, ist grundsätzlich jeder Gesellschafter zur Ladung jederzeit befugt.⁵⁴³ Bei der Art und Weise – insbesondere der Frist der Ladung und der Ankündigung von Tagesordnungspunkten – sind aber die allgemeinen Grundsätze von Treu und Glauben und das Rücksichtnahmegebot zu beachten; insbesondere ist auf das „Dispositionsschutz“ der Gesellschafter Rücksicht zu nehmen: Die Gesellschafter müssen in der Lage sein, sich zeitlich und inhaltlich auf die Themen der Gesellschafterversammlung soweit vorzubereiten, dass eine Teilnahme an der Erörterung und eine informierte Wahrnehmung des Stimmrechts möglich ist.

Durch das MoPeG hat sich zu den Ladungsformalitäten nichts Wesentliches geändert. Lediglich für die Handelsgesellschaften finden sich in § 109 HGB ein paar dispositive Vorschriften, die aber ebenfalls nicht viel Neues bringen.

(1) Nichtladung. Das Recht zur **Teilnahme** an einer Gesellschafterversammlung und Abstimmung zur Beschlussfassung ist ein unentziehbares mitgliedschaftliches Grundrecht. Seine Verletzung führt zur Nichtigkeit von Beschlüssen. Das gilt auch dann, wenn der Gesellschafter kein Stimmrecht besitzt oder einem Stimmverbot unterliegt.⁵⁴⁴ Das Teilnahmerecht ist davon unabhängig. Das Teilnahmerecht wird nicht nur verletzt, wenn der Gesellschafter überhaupt nicht zur Versammlung geladen worden ist, sondern auch, wenn die Umstände dem Gesellschafter eine Teilnahme so unzumutbar machen, dass es einer Nichtladung gleichkommt.⁵⁴⁵

(2) Ladungsfrist. Im Fall des BGH⁵⁴⁶ war die gesellschaftsvertraglich vorgesehene Ladungsfrist von drei Wochen um einen Tag unterschritten worden. Der Kläger war zur Versammlung erschienen und hatte Widerspruch gegen die Beschlussfassung erhoben. Er hatte jedoch nicht geltend gemacht, in seinen Möglichkeiten zur Vorbereitung der Gesellschafterversammlung behindert gewesen zu sein. Er beteiligte sich vielmehr informiert an der Debatte. Der BGH hielt es daher für ausgeschlossen, dass das Zustandekommen des angegriffenen Beschlusses durch diesen Fehler beeinflusst worden war, da der Kläger durch seine Teilnahme an der Versammlung und der Aussprache Gelegenheit hatte, auf die Mei-

⁵⁴¹ BGH GmbHR 2014, 705 (706) mwN.

⁵⁴² Dazu MüKoGmbHG/Wertenbruch GmbHG Anh. § 47 Rn. 199 ff.

⁵⁴³ OLG Stuttgart ZIP 2010, 474 (476); Baumbach/Hopt, 38. Aufl. 2018, HGB § 119 Rn. 29; MüKoHGB/Enzinger, 4. Aufl. 2016, HGB § 119 Rn. 49; scheinbar aA Wertenbruch NZG 2018, 1121, der davon ausgeht, dass bei der KG den Kommanditisten keine Einberufungskompetenz zukommt; allerdings ist richtig, dass in den Gesellschaftsverträgen von KGs, jedenfalls GmbH & Co. KGs, in der Regel vorgesehen ist, dass nur die geschäftsführenden Gesellschafter, also die Komplementäre zur Ladung befugt sind.

⁵⁴⁴ BGH NJW 2023, 1513 Rn. 30.

⁵⁴⁵ BGH NZG 2006, 349.

⁵⁴⁶ BGH GmbHR 2014, 705.

nungsbildung Einfluss zu nehmen. Die um nur einen Tag verkürzte Ladungsfrist hielt er für nicht „relevant“, um eine ausreichende Vorbereitung zu vereiteln oder zu erschweren.

- 359 **(3) Ladung durch Unbefugte.**⁵⁴⁷ Die Einberufung einer Gesellschafterversammlung durch Unbefugte führt hingegen grundsätzlich zur Nichtigkeit der gefassten Beschlüsse. Im Urteil des BGH vom 25.10.2016 hatte die im Handelsregister als solche eingetragene Komplementärin einer GmbH & Co. KG zur Gesellschafterversammlung geladen. Ihr Beitritt war jedoch nach den maßgeblichen Feststellungen im Urteil unwirksam gewesen. Der BGH stellte die Nichtigkeit der Beschlüsse fest. Die Komplementärin könne sich insbesondere nicht analog § 121 Abs. 2 S. 2 AktG auf die Eintragung im Handelsregister berufen. § 121 AktG trage dem Umstand Rechnung, dass die Aktionäre nicht an der Berufung der Vorstände beteiligt seien und die Einladung an einen anonymen Kreis von Aktionären im Wege der Bekanntmachung erfolge. Sie seien daher mehr als außenstehende Dritte angesprochen, die sich auf die Registerverlautbarung verlassen können müssten. Das sei bei der KG anders, bei der die Aufnahme von Gesellschaftern grundsätzlich von allen Altgesellschaftern beschlossen werde und diese daher an dem Aufnahmeprozess beteiligt seien. Die Einladung erfolge persönlich. Den Gesellschaftern seien die internen Verhältnisse mithin vertraut.
- 360 **dd) Inhaltliche Fehler.** Inhaltliche Fehler machen den Beschluss unwirksam. Sie liegen bei Verstößen gegen den Gesellschaftsvertrag oder das Gesetz, gegen den Gleichbehandlungsgrundsatz, gegen *ius cogens*, gegen die guten Sitten, gegen die gesellschaftsrechtliche Treuepflicht und bei der Verletzung von mehrheitsfesten unentziehbaren und unverzichtbaren Rechten der Gesellschafter vor.

b) Relativ unwirksame Beschlüsse

- 361 Schließlich hat der BGH schon früher die besondere Kategorie des „relativ unwirksamen Beschlusses“ entwickelt.⁵⁴⁸
- 362 **aa) Hintergrund.** Der BGH siedelt auf der zweiten Stufe der materiellen Rechtmäßigkeitsprüfung auch die Frage an, ob in bestimmte Gesellschafterrechte nur mit Zustimmung des betroffenen Gesellschafters eingegriffen werden kann. In der Otto-Entscheidung hat er dazu ausgeführt, dass hier zu prüfen sei, „ob trotz Zulassung der betreffenden Mehrheitsentscheidung im Gesellschaftsvertrag ein unzulässiger Eingriff in schlechthin unverzichtbare oder in „relativ unentziehbare“, das heißt in nur mit (ggf. antizipierter) Zustimmung des einzelnen Gesellschafters oder aus wichtigem Grund entziehbare Mitgliedschaftsrechte vorliegt“.⁵⁴⁹ Dabei hat sich der BGH inzwischen auch von dem Begriff des „Kernbereichs“ verabschiedet. Dieser lasse sich nur konkret unter Berücksichtigung der Struktur der jeweiligen Gesellschaft und der Stellung des Gesellschafters bestimmen. Ob es dabei unverzichtbare Rechte gibt, ließ der BGH zuletzt offen; bei Eingriffen in die individuelle Rechtsstellung des Gesellschafters, das heißt „in seine rechtliche und vermögensmäßige Position in der Gesellschaft“, komme es aber darauf an, ob diese im Interesse der Gesellschaft geboten und unter Berücksichtigung der schützenswerten Belange des betroffenen Gesellschafters zumutbar seien. Wenn das nicht der Fall ist, führt die fehlende Zustimmung des in seinen individuellen Rechten betroffenen Gesellschafters zur relativen Unwirksamkeit des Beschlusses.⁵⁵⁰
- 363 Das bedeutet: Der Beschluss ist als solcher zwar wirksam, entfaltet jedoch erst (und nur) mit der Zustimmung des Betroffenen zu dem Eingriff auch ihm gegenüber (verpflichtende) Wirkungen. Die Zustimmung kann auch antizipiert erteilt werden. Diese antizipierte

⁵⁴⁷ BGH NZG 2017, 303; dazu Berichtigungsbeschluss vom 7.2.2017 in DStR 2017, 993.

⁵⁴⁸ BGH DNNotZ 2007, 862.

⁵⁴⁹ BGH DNNotZ 2007, 862 Rn. 10.

⁵⁵⁰ BGH NJW 2015, 859 Rn. 19.

Zustimmung ist jedoch eine andere als das Einverständnis mit Mehrheitsentscheidungen, das zur formellen Legitimation des Beschlusses führt. Sie muss sehr viel deutlicher bezogen auf den konkreten Beschlussgegenstand und den damit verbundenen konkreten Eingriff in die individuelle Rechtsstellung artikuliert werden. Je schwerer der Eingriff wiegt, je weniger ein solcher Fall bei Abschluss des Gesellschaftsvertrags für den einzelnen Gesellschafter vorhersehbar war, umso vorsichtiger wird man bei der Auslegung sein müssen.

bb) Nachschussbeschlüsse. Eine bedeutsame Fallgruppe, auf die diese Regeln zutreffen, sind das Belastungsverbot (§ 710 BGB) und die Nachschussbeschlüsse.⁵⁵¹ Zu Nachschüssen ist der Gesellschafter grundsätzlich nicht verpflichtet (§ 710 BGB). Der Gesellschaftsvertrag kann aber Nachschüsse vorsehen, die Gesellschafter können sich also abweichend von § 710 BGB dazu verpflichten. Die Nachschusspflicht kann auch von einem Gesellschafterbeschluss, und zwar auch von einem Mehrheitsbeschluss, abhängig gemacht werden.⁵⁵²

Voraussetzung dafür, dass eine solche Nachschussverpflichtung aufgrund Mehrheitsbeschlusses dem einzelnen Gesellschafter gegenüber wirksam ist, ist nach ständiger Rechtsprechung aber, dass Art und Umfang der Belastung für die Gesellschafter im Vorhinein, also bei Vertragsschluss abschätzbar und der Höhe nach begrenzt sind.⁵⁵³ Dieses Erfordernis betrifft nach der neueren Rechtsprechung nun nicht mehr die Frage der Legitimation der Mehrheitsentscheidung sondern allein die Frage der antizipierten persönlichen Zustimmung des belasteten Gesellschafters und damit die zweite Stufe der materiellen Wirksamkeitsprüfung⁵⁵⁴ – oder besser: der nachgelagerten Prüfung der Wirksamkeit des Verpflichtungsinhalts des Beschlusses auch gegenüber dem einzelnen Gesellschafter. Der Beschluss berührt den „Kernbereich der relativ unentziehbaren Mitgliedschaftsrechte“, nämlich das Recht, nicht ohne Zustimmung mit Beitragspflichten belastet zu werden, als „mitgliedschaftliches Grundrecht“⁵⁵⁵. Wie nach § 53 Abs. 3 GmbHG und § 180 AktG auch bedarf die Verpflichtung zu einem zusätzlichen Beitrag nach § 710 BGB unbeschadet der Wirksamkeit eines eventuellen Beschlusses als Akt interner Willensbildung in jedem Fall der Zustimmung des betroffenen Gesellschafters; andernfalls handelte es sich um ein Geschäft zu Lasten Dritter.

Die fehlende Zustimmung eines Gesellschafters zu seiner Nachschussverpflichtung bezeichnet der BGH in Anlehnung an das Beschlussmängelrecht in der Kapitalgesellschaft als „dritte Kategorie von Mängeln eines Beschlusses“⁵⁵⁶ neben den Anfechtungs- und Nichtigkeitsgründen. Er will damit sagen, dass sie – wie auch bei § 53 Abs. 3 GmbHG und § 180 AktG – nicht geheilt und insbesondere durch Ablauf der Anfechtungsfrist (§ 246 Abs. 1 AktG) wirksam werden können, sondern gegenüber dem Betroffenen relativ unwirksam sind und bleiben.⁵⁵⁷

cc) Kritik. Das erscheint auf den ersten Blick nur schwer nachvollziehbar und ist auf Kritik von Altmeppen⁵⁵⁸ gestoßen: Wenn man davon ausgehe, dass die Auslegung der Mehrheitsklausel dazu führe, dass alle Gesellschafter „antizipiert“ der Beschlussfassung zu Nachschussverpflichtungen zugestimmt haben und ein Mehrheitsbeschluss dazu konsentiert sei, sei der Beschluss wirksam. Komme man zu dem Ergebnis, dass keine wirksame antizipierte Zustimmung vorliege, weil man das etwa nur annehmen könne, wenn die Nachschusspflicht der Höhe nach im Gesellschaftsvertrag klar definiert sei, dann fehle es an der formellen Legitimation und der Beschluss sei unwirksam. Die Auslegung der Klausel könne

⁵⁵¹ S. dazu im Einzelnen Meyer ZIP 2015, 256.

⁵⁵² BGH NZG 2009, 1347 – „Sanieren oder Ausscheiden“.

⁵⁵³ BGH ZIP 2005, 1455; ZIP 2006, 754; ZIP 2006, 562 (564); ZIP 2007, 766; ZIP 2007, 2413; BGHZ 151, 327; BGHZ 163, 391.

⁵⁵⁴ BGH NJW 2015, 859 Rn. 1.

⁵⁵⁵ BGH NZG 2007, 381 Rn. 12; Wiedemann, Gesellschaftsrecht, Bd. I, 1980, S. 357, 393.

⁵⁵⁶ BGH 15.3.2007 – II ZR 282/05, Rn. 15.

⁵⁵⁷ BGH ZIP 2007, 1368.

⁵⁵⁸ Altmeppen NJW 2015, 2065 (2070).

nur einheitlich erfolgen – entweder sie decke den Nachschussbeschluss oder aber nicht. Wer einer Beitragserhöhung nicht zugestimmt habe, habe – so Altmeyen – auch nicht zugestimmt, dass die anderen Gesellschafter ihre Anteile erhöhen.

- 368 Aber auch das lässt sich nicht kategorisch entscheiden. Es ist ebenso Auslegungsfrage. Es ist nicht denklogisch ausgeschlossen, dass die Gesellschafter den Beschluss gleichwohl und unabhängig davon wollen, ob alle Gesellschafter der Nachschusspflicht zustimmen oder nicht.⁵⁵⁹ Dann wird er nur – aber immerhin – denjenigen Gesellschaftern gegenüber wirksam, die ihm individuell ebenfalls zugestimmt und die Verpflichtung übernommen haben; das können durchaus auch solche Gesellschafter sein, die den Beschluss zuvor nicht mitgetragen haben. Und warum sollte ein nicht zahlungswilliger Gesellschafter zugleich mit seiner Ablehnung eines persönlichen Beitrags auch für alle anderen mitentscheiden, dass auch sie keine Beiträge leisten sollen oder dürfen? Dass er, weil er selbst nicht mehr leisten kann oder will, zugleich auch will, dass auch die anderen keine Nachschüsse erbringen, wie Altmeyen meint⁵⁶⁰, ist eine apodiktische Unterstellung, deren Richtigkeit gerade erst durch Auslegung und Ermittlung des Willens der Gesellschafter festzustellen ist.
- 369 Im Prinzip nähert der BGH sich hier der Dogmatik bei Kapitalerhöhungsbeschlüssen im Kapitalgesellschaftsrecht an, wo der Beschluss als solcher noch keine Leistungsvermehrung bedeutet, sondern die Pflicht zur Einzahlung sich erst aus der Übernahmeerklärung ergibt.⁵⁶¹ Die Beschlüsse in „Sanieren oder Ausscheiden“⁵⁶² waren im Übrigen genau so konzipiert.
- 370 **dd) Fazit.** Im Ergebnis ist festzuhalten: Relativ unwirksame Beschlüsse sind als solche, nämlich als Gesellschaftsinternum bzw. Willensentschluss der Gesellschaft⁵⁶³, wirksam; sie entfalten nur im Außenverhältnis gegen den Gesellschafter keine Wirkung, solange er einer ihn daraus treffenden Verpflichtung nicht zugestimmt hat.

371 **Praxishinweis:**

Die Unterscheidung zwischen Beschlussmangel und fehlender individueller Zustimmung mit der Folge relativer Unwirksamkeit hat Bedeutung für den Rechtsschutz des betroffenen Gesellschafters, wenn – wie im Fall des BGH – der Gesellschaftsvertrag eine Frist zur Geltendmachung von Beschlussmängeln vorsieht, die für die Geltendmachung der fehlenden Zustimmung und der daraus resultierenden relativen Unwirksamkeit nicht gilt.

c) Schwebend unwirksame Beschlüsse

- 372 Vom relativ unwirksamen Beschluss sind die schwebend unwirksamen Beschlüsse zu unterscheiden: Ein Beschluss ist schwebend unwirksam, wenn die abschließende Willensbildung der Gesellschaft gesellschaftsvertraglich von einer weiteren Voraussetzung, insbesondere der Zustimmung eines bestimmten Gesellschafters abhängig ist. Das ist insbesondere der Fall, wenn einem Gesellschafter Sonderrechte eingeräumt worden sind, in die nur mit seiner persönlichen Zustimmung eingegriffen werden kann. Siehe dazu auch → Rn. 233 ff.

⁵⁵⁹ So etwa zu § 53 Abs. 3 GmbHG auch Noack/Servatius/Haas GmbHG § 53 Rn. 78; BGH DNotZ 2007, 862 Rn. 15 mwN.

⁵⁶⁰ Altmeyen NJW 2015, 2065 (2070).

⁵⁶¹ Scholz/Priester, 12. Aufl. 2021, GmbHG § 55 Rn. 21.

⁵⁶² BGH NZG 2009, 1347.

⁵⁶³ Auch die Gesetzesbegründung spricht zutreffend davon, dass der Beschluss der Gesellschaft „als eigene Willensbildung“ zugerechnet werde, BT-Drs. 19/27635, 233, und die Willensbildung einer Partei führt für sich allein nicht zur Bindung auch der anderen Partei daran.

5. Gerichtliche Geltendmachung von Beschlussmängeln

Das Personengesellschaftsrecht kennt kein spezielles Beschlussmängelrecht. Auch das hängt mit dem – durch die Reform zumindest teilweise aufgegebenen – Vertragsprinzip, dem Einstimmigkeitsgrundsatz und der inzwischen überholten Annahme der fehlenden Rechtsfähigkeit der Personengesellschaft zusammen: Wo grundsätzlich Konsens verlangt wird (§ 709 Abs. 1 BGB, § 119 Abs. 1 HGB – jeweils idF bis 31.12.2023), kann es nur wirksam oder unwirksam geben. Fehlt der Konsens, und sei es, weil eine Stimmabgabe durch Willensmängel beeinflusst ist, ist der Beschluss nicht zustande gekommen, also nichtig. Behauptet jemand das Gegenteil, ist ggf. durch Feststellungsklage – eine andere Klageart stellt das Gesetz dafür bisher nicht zur Verfügung – ihm gegenüber Klarheit zu schaffen. Mangels Rechtsfähigkeit – so ist der historische Ausgangspunkt des Gesetzes – gibt es keine Zurechnung des Beschlusses zur Gesellschaft und folglich auch keine Passivlegitimation der Gesellschaft, wenn es um einen Streit um die Wirksamkeit eines Beschlusses geht. Träger des Beschlusses bleiben die Mitglieder, um deren Gesellschaftsvertrag es geht (Vertragsprinzip) und dessen Grundlagen durch den Beschluss geändert werden oder zumindest berührt sind.

a) Klageart

Für die gerichtliche Klärung dieser Streitfrage zwischen den Gesellschaftern war im Personengesellschaftsrecht bisher die richtige Klageart allein die Feststellungsklage (§ 256 ZPO).⁵⁶⁴ In Betracht kommt dabei sowohl die negative Feststellungsklage, mit der ein Gesellschafter die Unwirksamkeit eines Beschlusses geltend macht, als auch die positive Beschlussfeststellungsklage, mit der das Zustandekommen oder ein bestimmter Inhalt eines Beschlusses festgestellt wird. Die Darlegungs- und Beweislast trifft grundsätzlich unabhängig von der Parteirolle diejenigen, die sich auf die Wirksamkeit oder einen bestimmten Inhalt des Beschlusses berufen und die dafür notwendigen Voraussetzungen darlegen und beweisen müssen.

Beschlüsse der Gesellschafter in einer Personengesellschaft begründen ein Rechtsverhältnis iSv § 256 ZPO.⁵⁶⁵ Das notwendige Feststellungsinteresse ergibt sich bereits aus der Mitgliedschaft. Es bedarf dazu nicht noch einer besonderen Rechtspflicht aus dem Beschluss. Auch an der Feststellung der Unwirksamkeit eines Beschlusses ohne Regelungscharakter kann daher allein aufgrund der Mitgliedschaft ein berechtigtes Interesse bestehen. Das Feststellungsinteresse kann auch über das Ende der Mitgliedschaft hinaus fortbestehen, bedarf dann aber besonderer Begründung.

b) Klagefrist

Das Gesetz sieht eine Frist, innerhalb derer Beschlussmängel geltend zu machen sind, nicht vor. Das ist auch konsequent, weil ein nichtiger Beschluss nichtig bleibt und eine Frist daran nichts änderte. Auf die Nichtigkeit eines Beschlusses kann sich daher jeder Gesellschafter jederzeit berufen und sie auch nach langer Zeit immer noch geltend machen. Allerdings kann der Kläger das Recht verirken, sich auf einen entsprechenden Mangel zu berufen.⁵⁶⁶ Ein Recht ist verirkt, wenn es illoyal verspätet geltend gemacht wird, was dann der Fall ist, wenn zu einem längeren Zeitablauf besondere Umstände hinzutreten, die das Vertrauen rechtfertigen, der Berechtigte würde seinen Anspruch nicht mehr geltend machen.⁵⁶⁷ Allein der Zeitablauf genügt daher nicht; es muss ein vom Kläger gesetzter Vertrauenstatbestand vorliegen und der Beklagte muss tatsächlich auf den Verzicht vertraut haben. Das hat der BGH etwa verneint, wenn der Kläger bereits vor der gerichtlichen

⁵⁶⁴ Schäfer, Gutachten zum 71. DJT, 2016, E 108; Koch, Gutachten zum 72. DJT, F 74.

⁵⁶⁵ BGH NJW-RR 1992, 227.

⁵⁶⁶ BGH DStR 1991, 321; MüKoBGB/Schäfer BGB § 709 Rn. 115 mwN.

⁵⁶⁷ BGHZ 25, 47 (51); NZG 1999, 935.

Geltendmachung objektiv durch sein Verhalten, seine Erklärung oder das Ergreifen anderer Verteidigungsinstrumente zum Ausdruck gebracht hat, dass er den gefassten Beschluss nicht akzeptiere.⁵⁶⁸

c) Parteien

- 377 Die Beschlussfeststellungsklage betraf nach bisherigem Verständnis als Grundlagenstreitigkeit das Verhältnis der Gesellschafter untereinander und nicht das Verhältnis zwischen Gesellschafter und Gesellschaft.⁵⁶⁹ Sie ist bei der Personengesellschaft daher nach überkommener Auffassung zwischen den Gesellschaftern auszutragen.⁵⁷⁰ Als Kläger tritt der Gesellschafter auf, der die Unwirksamkeit eines Gesellschafterbeschlusses oder einen bestimmten Inhalt festgestellt haben will. Beklagte sind die Gesellschafter, die den Beschluss gefasst haben und verteidigen oder ihm einen bestimmten, von den Klägern nicht geteilten Inhalt beilegen.
- 378 Werden zugleich mehrere Gesellschafter verklagt oder klagen mehrere Gesellschafter handelt es sich nach Auffassung des BGH um einfache und nicht notwendige Streitgenossen. Das bedeutet, dass jeder Streitgenosse seinen eigenen Rechtsstreit führt und ggf. auch unterschiedlich über den Streitgegenstand verfügen kann. Es kann getrennt und nacheinander geklagt werden, es können Rechtsmittel eingelegt oder auf Rechtsmittel verzichtet werden. Dies erscheint auf den ersten Blick überraschend, da dadurch widersprechende Entscheidungen nicht auszuschließen sind. Dieses Ergebnis entspricht aber ständiger und wiederholt bestätigter Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs, der eine notwendige Streitgenossenschaft nur in den klar definierten Fällen der materiell-rechtlichen oder prozessrechtlichen Notwendigkeit sieht, nicht hingegen in den Fällen, in denen es aus Gründen der Logik wünschenswert erscheinen mag.⁵⁷¹
- 379 Diese Unzulänglichkeiten und Rechtsunsicherheiten, die sich aus dieser Dogmatik ergeben, hat der Gesetzgeber für die Handelsgesellschaften zum Anlass genommen, einer Empfehlung des 71. und 72. Deutschen Juristentags (DJT) folgend (→ § 4 Rn. 39ff.) in §§ 110ff. HGB das aktienrechtliche Anfechtungsmodell zu übernehmen.⁵⁷² Entgegen dem Mauracher Entwurf hat er aber für die GbR von einer Regelung abgesehen und es äußerlich bei der bisherigen Rechtslage belassen. Folglich gehen bisher – soweit ersichtlich – alle Stimmen davon aus, dass diese daher auch unverändert geblieben sei.
- 380 Das ist nach hier vertretener Auffassung jedoch insbesondere in Bezug auf die Frage des richtigen Beklagten bei der Beschlussmängelklage nicht richtig. Es übersieht den entscheidenden dogmatischen Wechsel, den es durch die Entscheidung des BGH vom 31.1.2001⁵⁷³ gegeben hat, und den nun vom Gesetzgeber in Gesetzesform gegossenen „Leitbildwandel“: Daraus folgt, dass auch die GbR rechts- und parteifähig ist, als solche also selbst Trägerin von Rechten und Pflichten ist. Sie ist daher auch selbst in der Lage, einen „eigenen“ Willen zu bilden.⁵⁷⁴ Es war oben (→ Rn. 286) schon dargelegt worden, dass der Wille der einzelnen Gesellschafter vom Willen der Gesellschaft verschieden ist. In der Gesetzesbegründung heißt es weiter:

„Der wichtigste Aspekt betrifft die Loslösung der Gesellschaft bürgerlichen Rechts von ihrem römisch-rechtlichen Verständnis als vertragliches Schuldverhältnis hin zu einem verkehrstauglichen Rechtssubjekt, was sich darin widerspiegelt, dass die Gesellschaft selbst Rechte erwerben und Verbindlichkeiten eingehen kann (§ 705 Absatz 2 BGB-E).“⁵⁷⁵

⁵⁶⁸ BGH NJW 1999, 3113.

⁵⁶⁹ Mülbert/Gramse WM 2002, 2085.

⁵⁷⁰ OLG Stuttgart BeckRS 2013, 04339.

⁵⁷¹ BGHZ 30, 195; NJW-RR 2011, 115 Rn. 30; OLG Rostock NZG 2009, 705.

⁵⁷² J. Koch, Gutachten zum 72. DJT, Bd. I, F 74f.

⁵⁷³ BGH DNotZ 2001, 234 – „Weißes Ross“ mAnm Schemmann.

⁵⁷⁴ So auch zutreffend die Gesetzesbegründung, BT-Drs. 19/27635, 233.

⁵⁷⁵ BT-Drs. 19/27635, 106.

sowie unter der Überschrift „Vom Vertrag zur Organisation“:

„Es entspricht der eingangs geschilderten Aufgabe an den Entwurf, einen geeigneten Rahmen für die Organisation der rechtsfähigen Gesellschaft vorzugeben.“⁵⁷⁶

Das lässt nach hier vertretener Auffassung nur eine Schlussfolgerung zu: Zurechnungs- 381
subjekt für den Beschluss ist die Gesellschaft. Ihr gegenüber sind folglich auch eventuelle
Mängel ihres Willensentschlusses geltend zu machen. Aufgrund des Gesellschaftsvertrages
begründet der Beschluss ein Rechtsverhältnis zwischen den Gesellschaftern und der Ge-
sellschaft, die daran gebunden ist. Nur im Verhältnis zur Gesellschaft ist daher die Feststel-
lung der Nichtigkeit oder Wirksamkeit des Beschlusses möglich und zulässig.

Die einzelnen Gesellschafter können dafür gar nicht mehr zuständig sein. Ihnen steht 382
schon materiell-rechtlich keine Befugnis mehr zu, über den Beschlussinhalt und seine
Wirksamkeit zu disponieren. Ihnen gegenüber kann daher zwar theoretisch die Feststel-
lung begehrt werden, dass ein bestimmter Beschluss der Gesellschaft unwirksam sei. Es
handelt sich aber um ein Drittrechtsverhältnis, an deren Feststellung gegenüber dem ein-
zelnen Gesellschafter in der Regel das Feststellungsinteresse fehlen dürfte, da es das Streit-
verhältnis zwischen Gesellschafter und Gesellschaft nicht klärt.

Wenn man diese Auffassung teilt, hat das freilich gravierende Auswirkungen auch auf 383
Folgefragen, auf die nachfolgend im Einzelnen noch eingegangen wird.

Praxishinweis:

Um Rechtsunsicherheiten zu vermeiden, ist daher dringend zu empfehlen, im Gesell- 383a
schaftsvertrag der GbR, vor allem aber der Partnerschaftsgesellschaft, zu regeln, dass
Klagen gegen die Gesellschaft zu richten sind.

Zu den Folgefragen → Rn. 395 sowie zur Schiedsvereinbarung in diesen Fällen
→ Rn. 402 ff.

d) Zuständiges Gericht

§ 22 ZPO begründet eine besondere – nicht ausschließliche – Zuständigkeit des Gerichts 384
am Sitz der Gesellschaft. Das gilt auch bei der GbR, soweit sie einen tatsächlichen Verwal-
tungssitz hat. Im Übrigen kommt der allgemeine Gerichtsstand der jeweils beklagten Ge-
sellschafter in Betracht, sofern man eine Klage gegen diese noch für zulässig erachtet.

e) Urteilswirkungen

Das Feststellungsurteil gemäß § 256 ZPO wirkt nur inter partes. Die Feststellungsklage 385
zwischen Gesellschaftern unterschiedlicher Auffassung klärt daher die Rechtsfrage lediglich
zwischen diesen, löst aber das Problem für die Gesellschaft und die übrigen Gesellschafter
nicht. Im Gegenteil: Widerstreitende Urteile erhöhen vielmehr das Durcheinander. Aus
diesem Grund hat das OLG Frankfurt schon das Rechtsschutzinteresse verneint, wenn der
Kläger nicht gegen alle anderen, sondern nur einzelne Gesellschafter vorgeht.⁵⁷⁷

Nach hier vertretener Auffassung kommt ohnehin nur eine Klage allein gegen die Ge- 386
sellschaft in Betracht. Das ändert aber am Problem nichts: Auch andere Gesellschafter
könnten gegenüber der Gesellschaft ihre gegenteilige Rechtsauffassung jederzeit geltend
machen und womöglich in widerstreitenden Entscheidungen sogar durchsetzen.

⁵⁷⁶ BT-Drs. 19/27635, 107.

⁵⁷⁷ OLG Frankfurt a. M. GmbHR 2019, 940 Rn. 42 mwN.

387 Praxishinweis:

Das lässt sich nur dadurch verhindern, dass man gesellschaftsvertraglich vereinbart, dass die Gesellschafter sich verpflichten, keine weiteren Klagen zu erheben, sondern einer bereits anhängigen Beschlussmängelklage anzuschließen und die in diesem Verfahren ergehende Entscheidung gegen sich gelten zu lassen (näheres dazu Formulierungsbeispiel → Rn. 401).

388 Nach Auffassung des BGH soll aber schon die vertragliche Vereinbarung, dass die Beschlussmängelklage allein gegen die Gesellschaft zu richten sei, Klagen der Gesellschafter mangels Rechtsschutzinteresses unzulässig machen, da sie materiell-rechtlich an die im Verhältnis zur Gesellschaft ergehenden Entscheidung gebunden seien.⁵⁷⁸

6. Abweichende gesellschaftsvertragliche Gestaltung

389 Die Ergebnisse sind unbefriedigend: Fehlerhafte Beschlüsse sind ipso jure materiell unwirksam. Die Unwirksamkeit steht den Beschlüssen jedoch nicht immer auf der Stirn geschrieben. Da ein Gesellschafter noch nach Jahr und Tag sich – vorbehaltlich des Verwirkungseinwandes – auf den Fehler berufen und durch das Gericht die Nichtigkeit feststellen lassen kann, führt das zu beträchtlicher Rechtsunsicherheit. Zu vollkommener Verwirrung kommt es, wenn ein Gericht zwischen zwei Gesellschaftern etwas anderes feststellt als ein anderes Gericht zwischen zwei weiteren Gesellschaftern. Die Kautelarpraxis hat daher vor allem bei Publikumsgesellschaften und mehrgliedrigen Gesellschaften Lösungen entwickelt, um diese Probleme in den Griff zu bekommen. Diese Kautelarpraxis wurde zum Teil vom MoPeG für die Handelsgesellschaften übernommen. Da er aber – wie gesagt – für die GbR davon abgesehen hat, sind die Gesellschafter hier bei der Gestaltung ihrer Verträge besonders gefordert.

390 Checklist: Gestaltungsbedarf beim Gesellschaftsvertrag (Formulierungsbeispiel → Rn. 401)

- Bestimmung eines Versammlungsleiters (Formulierungsbeispiel → Rn. 350)
- Feststellungskompetenz des Versammlungsleiters
- Bekanntgabe des Beschlussinhalts gegenüber abwesenden Gesellschaftern
- Klagefrist für die Geltendmachung von Beschlussmängeln
- (Vorläufige) Wirksamkeit festgestellter Beschlüsse
- Klagegegner ausschließlich die Gesellschaft
- Beitritt zu anhängigen Klagen und Verzicht auf weitere Klagen
- Anerkennung ergehender Entscheidungen

a) Beschlussfeststellung durch Versammlungsleiter

391 Siehe hierzu zunächst das Formulierungsbeispiel → Rn. 350. Sehr hilfreich ist es, wenn der Gesellschaftsvertrag vorsieht, dass bei jeder Gesellschafterversammlung ein Versammlungsleiter bestimmt wird (oder vom Gesellschaftsvertrag bereits vorgesehen ist) und dieser Versammlungsleiter die gefassten Beschlüsse festzustellen hat (s. auch → Rn. 309). Darüber hinaus kann der Gesellschaftsvertrag vorsehen, dass Beschlüsse vorläufig mit dem Inhalt wirksam werden, mit dem sie festgestellt wurden. Er muss dann von demjenigen angegriffen werden, der eine davon abweichende Auffassung durchsetzen will. Solange das nicht geschieht, gilt der Beschluss mit dem festgestellten Inhalt.

⁵⁷⁸ BGH WM 1990, 675; NJW 2006, 2854.