

Gesellschaftsrechtliche Rechtsprechung des BGH im 2. Halbjahr 2025

von Rechtsanwalt beim Bundesgerichtshof
Dr. Peter Rädler, LL.M. (Cantab)
und Dr. Christoph Hülsmann, Fachanwalt für Steuerrecht, Karlsruhe

In der nachstehenden Übersicht sind die im 2. Halbjahr 2025 veröffentlichten und inhaltlich begründeten Entscheidungen vornehmlich des II. Zivilsenats des Bundesgerichtshofes mit gesellschaftsrechtlichen Bezügen zusammengefasst.¹ Die Gliederung der nachfolgenden Zusammenfassung orientiert sich an den in § 14i FAO aufgeführten gesellschaftsrechtlichen Schwerpunkten, die für die Erlangung der Fachanwaltsbezeichnung „Fachanwalt für Handels- und Gesellschaftsrecht“ erforderlich und im Rahmen der Fortbildung nachzuweisen sind.²

1. **Recht der Gesellschaft bürgerlichen Rechts**

Zum Recht der Gesellschaft bürgerlichen Rechts (im Folgenden auch: GbR) erging der nachfolgende Beschluss vom 03. Juli 2025³ zur **Eintragung einer Gesellschaft bürgerlichen Rechts im Grundbuch:**

Im Ausgangspunkt sollen seit **Inkrafttreten des Personengesellschaftsrechtsmodernisierungsgesetzes** vom 10. August 2021 (MoPeG) gemäß

¹ Alle nachfolgend behandelten Entscheidungen des BGH können [hier](#) auf dessen Internetseiten kostenfrei im Volltext abgerufen werden. Zur Vereinfachung für Sie haben wir in den Fußnoten sämtliche Aktenzeichen mit der Entscheidungsdatenbank des BGH verlinkt.

² Siehe auch unsere weiteren Rechtsprechungsübersichten, die unter dem Menüpunkt „[Newsletter](#)“ auf unserer Homepage abrufbar sind.

³ Beschluss vom 03. Juli 2025 – [V ZB 17/24](#) – juris.

Art. 229 § 21 Abs. 1 EGBGB am 01. Januar 2024 Eintragungen in das Grundbuch, die ein Recht einer GbR betreffen, nicht erfolgen, solange die Gesellschaft nicht im **Gesellschaftsregister** (vgl. § 707 BGB n.F.) und daraufhin nach den durch das MoPeG geänderten Vorschriften im Grundbuch eingetragen ist. Erforderlich ist also, dass die GbR nach ihrer Eintragung im Gesellschaftsregister nicht (mehr) unter Eintragung ihrer Gesellschafter gemäß § 47 Abs. 2 Satz 1 GBO a.F., sondern als eGbR im Grundbuch eingetragen ist. Dies hat das Grundbuchamt zu berücksichtigen; durch die Formulierung als Sollvorschrift wird ihm nämlich kein Ermessen eingeräumt, sondern nur zum Ausdruck gebracht, dass ein Verstoß gegen Art. 229 § 21 Abs. 1 EGBGB die Wirksamkeit der Eintragung unberührt ließe (vgl. BT-Drucks. 19/27635 S. 216).⁴

Seite 2 von 72

Eine **beschlossene Auflösung der GbR** und die **Vereinbarung der Übertragung** eines Grundbesitzes steht der Anwendung von Art. 229 § 21 Abs. 1 EGBGB und damit dem Erfordernis einer vorherigen Eintragung im Gesellschaftsregister und anschließend im Grundbuch nicht entgegen.⁵ Ist noch Gesellschaftsvermögen vorhanden, besteht eine Gesellschaft bis zur endgültigen Auseinandersetzung dieses Vermögens fort; erst dann ist sie (voll) beendet. Daran ändert die Vereinbarung einer Abwicklung der Gesellschaft durch Aufteilung des Eigentums an Gesellschaftsgrundstücken unter den Gesellschaftern nach Bruchteilen nichts; denn diese erfolgt im Wege der Einzelübertragung nach §§ 873, 925 BGB. Es verhält sich insoweit anders als bei einer liquidationslosen Vollbeendigung der Gesellschaft durch Übergang des Gesellschaftsvermögens im Wege der Gesamtrechtsnachfolge.⁶ Daraus ergibt sich das Fortbestehen einer GbR, unabhängig von einer getroffenen Abreden über die Auflösung und Aufteilung, solange noch Gesellschaftsvermögen – in Form von Grundstücke – vorhanden ist.⁷

⁴ a.a.O., juris, Rn. 6.

⁵ a.a.O., juris, Rn. 7.

⁶ a.a.O., juris, Rn. 8.

⁷ a.a.O., juris, Rn. 9.

Der Anwendung von Art. 229 § 21 Abs. 1 EGBGB steht auch nicht ohne weiteres entgegen, wenn die auf Rechtsänderungen im Grundbuch gerichteten Erklärungen noch im Dezember 2023 abgegeben worden sind. Eine **Ausnahme** von dem Grundsatz der vorherigen Eintragung im Gesellschaftsregister und daraufhin nach den durch das MoPeG geänderten Vorschriften im Grundbuch sieht Art. 229 § 21 Abs. 4 Satz 1 EGBGB für vor dem **01. Januar 2024** abgegebene, auf Rechtsänderungen im Grundbuch gerichtete Erklärungen **nur dann vor, wenn auch der Eintragungsantrag vor diesem Zeitpunkt gestellt** worden ist.⁸

Ob es einer Eintragung als eGbR stets auch dann **bedarf**, wenn ein im **Eigentum** der GbR stehendes **Grundstück übertragen** werden soll, ist allerdings **umstritten**.⁹ Teilweise wird – mit unterschiedlichen Begründungsansätzen – eine Ausnahme von der grundsätzlich erforderlichen Eintragung im Gesellschaftsregister und der anschließenden Eintragung als eGbR im Grundbuch befürwortet, wenn ein Recht der GbR übertragen und die GbR in der Folge im Grundbuch gelöscht werden soll.¹⁰ Erwogen wird etwa eine analoge Anwendung von § 40 GBO. Gemäß § 40 Abs. 1 GBO muss eine Person, deren Recht durch eine Eintragung betroffen wird und die Erbe des eingetragenen Berechtigten ist, entgegen § 39 Abs. 1 GBO nicht voreingetragen sein, wenn die Übertragung des Rechts eingetragen werden soll; hiermit wird es Erben erspart, sich nur zwecks Übertragung ihrer ererbten Grundstücksrechte noch im Grundbuch eintragen zu lassen. Die Interessenlage sei, so wird vertreten, bei nach altem Recht (§ 47 Abs. 2 Satz 1 GBO a.F.) eingetragenen GbR vergleichbar, wenn sich diese nur gemäß Art. 229 § 21 Abs. 1 EGBGB im Gesellschaftsregister registrieren und daraufhin als eGbR im Grundbuch eintragen lassen müssten, um anschließend im Grundbuch gelöscht zu werden.¹¹ Andere plädieren für eine teleologische Reduktion von Art. 229 § 21 Abs. 1 EGBGB. Dies wird teilweise für jede beabsichtigte Übertragung eines Grundstücks angenommen,

⁸ a.a.O., juris, Rn. 10.

⁹ a.a.O., juris, Rn. 11.

¹⁰ a.a.O., juris, Rn. 12.

¹¹ a.a.O., juris, Rn. 13.

als dessen Eigentümerin gemäß § 47 Abs. 2 Satz 1 GBO a.F. eine GbR unter Eintragung ihrer Gesellschafter eingetragen ist, weil es in diesem Fall eine überflüssige Förmel sei, die Grundbucheintragung an die Vorgaben des neuen Rechts anzupassen und die ohnehin aus dem Grundbuch ausscheidende GbR zu diesem Zweck zuvor als eGbR zu registrieren. Nach einer differenzierenden Auffassung soll Art. 229 § 21 Abs. 1 EGBGB aus Verkehrsschutzgründen zwar auf die Übertragung von Rechten einer GbR auf Dritte angewendet werden, nicht aber auf den Erwerb der Rechte durch Gesellschafter, da diese nicht schutzbedürftig seien.¹² Jedenfalls bei sog. Ehegatten-GbR, so wird teils weiter unterschieden, sei die Anwendung von Art. 229 § 21 Abs. 1 EGBGB unverhältnismäßig, wenn das den einzigen Vermögenswert der Gesellschaft darstellende Grundstück auf die Eheleute übertragen werden soll.¹³

Nach der – nach **Ansicht des V. Zivilsenats** zutreffenden – Gegenauffassung ist Art. 229 § 21 Abs. 1 EGBGB, dem **Wortlaut** entsprechend, **ohne Einschränkung anzuwenden** bzw. kommt eine **Analogie zu § 40 GBO nicht** in Betracht.¹⁴ Unter einer Eintragung in das Grundbuch, die ein Recht einer GbR betrifft, ist auch die Übertragung eines im Eigentum der Gesellschaft stehenden Grundstücks zu verstehen. Eine nach bisherigem Recht unter Eintragung ihrer Gesellschafter im Grundbuch als Eigentümerin eines Grundstücks eingetragene GbR muss sich im Gesellschaftsregister registrieren und anschließend als eingetragene Gesellschaft bürgerlichen Rechts (eGbR) in das Grundbuch eintragen lassen, bevor eine nach dem 31. Dezember 2023 beantragte Übertragung des Grundstücks im Grundbuch vollzogen werden kann. Dies gilt auch dann, wenn das Grundstück der einzige Vermögenswert der Gesellschaft ist und das Eigentum auf ihre Gesellschafter übertragen werden soll mit der Folge, dass die Eintragung der eGbR als Eigentümerin im Grundbuch sogleich wieder gelöscht wird;

¹² a.a.O., juris, Rn. 14.

¹³ a.a.O., juris, Rn. 15.

¹⁴ a.a.O., juris, Rn. 16.

ob die Gesellschafter familiär miteinander verbunden sind, spielt ebenfalls keine Rolle.¹⁵

Seite 5 von 72

Nach § 707 Abs. 1 BGB n.F. steht es den **Gesellschaftern** einer GbR frei, die Gesellschaft zur Eintragung in das **Gesellschaftsregister anzumelden** und ihr auf diese Weise – sozusagen als **Kehrseite** ihrer Anerkennung als **Rechtssubjekt – Subjektpublizität** zu verschaffen. Dieses grundsätzlich bestehende **Eintragungswahlrecht**, das dazu führt, dass noch nach § 47 Abs. 2 Satz 1 GBO a.F. unter Nennung der Gesellschafter und nicht als eGbR gemäß § 47 Abs. 2 GBO n.F. erfolgte Eintragungen im Grundbuch zunächst bestehen bleiben können, ist allerdings kombiniert mit einem faktischen Zwang zur Eintragung in bestimmten Konstellationen, in denen der Rechtsverkehr nach Einschätzung des Gesetzgebers typischerweise ein anerkennenswertes Interesse an Subjektpublizität hat. So setzt die (neue) Eintragung eines Rechts für eine GbR in das Grundbuch nach § 47 Abs. 2 GBO n.F. voraus, dass diese im Gesellschaftsregister eingetragen ist. Denn mit Einführung des Gesellschaftsregisters sollen Existenz, Identität und ordnungsgemäße Vertretung der GbR nicht mehr mittelbar über das Grundbuch – einem Objektregister – verlautbart werden, sondern unmittelbar einem Subjektregister entnommen werden können. Soll die GbR gebuchte Rechte erwerben, ist sie mittelbar gezwungen, sich registrieren zu lassen (vgl. BT-Drucks. 19/27635 S. 128, 194, 206).¹⁶

Dieser **mittelbare Zwang** zur **Registrierung** besteht gemäß Art. 229 § 21 Abs. 1 EGBGB nicht nur im Fall des in § 47 Abs. 2 GBO n.F. geregelten Rechtserwerbs durch eine GbR, sondern bei **sämtlichen Eintragungen** im **Grundbuch**, die das Recht einer **GbR** betreffen.¹⁷ Seinem Wortlaut nach erfasst Art. 229 § 21 Abs. 1 EGBGB die Übertragung eines Grundstücks ohne weiteres. Denn es sollen – über den nur den Rechtserwerb betreffenden § 47 Abs. 2 GBO n.F. hinaus – sämtliche Eintragungen, die das Recht

¹⁵ a.a.O., juris, Rn. 17.

¹⁶ a.a.O., juris, Rn. 18.

¹⁷ a.a.O., juris, Rn. 19.

einer GbR betreffen, (nur) unter den dort genannten Voraussetzungen erfolgen.¹⁸ Dies beruht ausweislich der **Gesetzeshistorie** auf einer **bewussten Entscheidung des Gesetzgebers**; im Gesetzgebungsverfahren vorgeschlagene Beschränkungen des Anwendungsbereichs haben sich nicht durchgesetzt. Vielmehr soll der Anwendungsbereich des Art. 229 § 21 Abs. 1 EGBGB ausdrücklich über den von § 47 Abs. 2 GBO n.F. hinausgehen; damit soll bewirkt werden, dass eine den Vorgaben des neuen Rechts entsprechende Eintragung im Grundbuch und die vorherige Registrierung der Gesellschaft (gerade) auch dann erfolgen, wenn eine GbR ein ihr gehörendes Recht zum Beispiel im Zuge eines Verkaufs veräußert (vgl. BT-Drucks. 19/27635 S. 206, 216).¹⁹ Folgerichtig kommt schon **mangels planwidriger Regelungslücke** bei der Veräußerung des für eine GbR nach altem Recht gebuchten Grundstücks ein **Verzicht** auf das **Erfordernis** der **Voreintragung** analog § 40 Abs. 1 GBO – was der Senat nach früherer Rechtslage etwa für möglich gehalten hat, wenn der vorletzte Gesellschafter aus der Gesellschaft ausscheidet und das Gesellschaftsvermögen im Wege der Gesamtrechtsnachfolge auf den verbleibenden Gesellschafter übergeht – **nicht** in Betracht.²⁰ Eine **teleologische Reduktion** von Art. 229 § 21 Abs. 1 EGBGB für den hier gegebenen Fall, dass das zu übertragende Grundstücksrecht der einzige Vermögenswert der GbR ist und die Übertragung auf die beiden einzigen Gesellschafter erfolgen soll, **scheidet** ebenfalls **aus**.²¹ Eine teleologische Reduktion erfordert, dass der Anwendungsbereich der Norm planwidrig zu weit gefasst worden ist. Es gibt aber keinerlei Anhaltspunkte dafür, dass der Gesetzgeber diese – praktisch durchaus häufige – Konstellation übersehen haben könnte und dass er sie andernfalls von dem Anwendungsbereich des Art. 229 § 21 Abs. 1 EGBGB ausgenommen hätte.²²

¹⁸ a.a.O., juris, Rn. 20

¹⁹ a.a.O., juris, Rn. 21

²⁰ a.a.O., juris, Rn. 22 unter Verweis auf Beschluss vom 05. Juli 2018 – [V ZB 10/18](#) – NJW 2018, 3310; vgl. jetzt: § 712a Abs. 1 BGB n.F.

²¹ a.a.O., juris, Rn. 23.

²² a.a.O., juris, Rn. 24.

Das **Interesse des Rechtsverkehrs an Publizität hinsichtlich Existenz, Identität und ordnungsgemäßer Vertretung einer GbR** ist vielmehr ein **zentrales Anliegen des Gesetzgebers**; diese Umstände sollen nicht mehr nur mittelbar über das Grundbuch verlautbart werden (vgl. BT-Drucks. 19/27635 S. 216). Die für im Grundstücksverkehr tätige Gesellschaften geschaffene Registrierungsobligation beruht auf der Einschätzung, dass es bei ihnen ein erhöhtes Bedürfnis nach einer durch Publizität vermittelten Sicherheit über Haftungs- und Vertretungsverhältnisse gibt (vgl. BT-Drucks. 19/27635 S. 3). Dieses Bedürfnis besteht auch für das zur Löschung der Gesellschaft im Grundbuch führende Rechtsgeschäft. Das ergibt sich bei der Übertragung eines für eine GbR gebuchten Grundstücks auf Dritte schon aus der Streichung von § 899a BGB a.F. Infolgedessen wird nunmehr nämlich nicht mehr vermutet, dass die nach § 47 Abs. 2 Satz 1 GBO a.F. im Grundbuch eingetragenen Personen Gesellschafter und darüber hinaus keine weiteren Gesellschafter vorhanden sind. Der gute Glaube der Erwerber wird vielmehr jetzt nur noch geschützt, wenn die GbR im Gesellschaftsregister eingetragen ist (§ 707a Abs. 3 Satz 1 BGB i.V.m. § 15 HGB; vgl. BT-Drucks. 19/27635 S. 216).²³

Aber auch dann, wenn die Gesellschafter einer **Zwei-Personen-Gesellschaft** anstelle der **Liquidation** eine **andere Art der Abwicklung** vereinbaren (§ 735 Abs. 2 Satz 1 BGB), nach der das Eigentum an einem Grundstück unter ihnen nach Bruchteilen aufgeteilt werden soll, kann ein Interesse des Rechtsverkehrs an der Registrierung der GbR bestehen. Das ist ohne weiteres ersichtlich, wenn noch weiteres Gesellschaftsvermögen vorhanden ist, es also einer Abwicklung auch im Übrigen bedarf. Stellt das unter den Gesellschaftern **aufzuteilende Grundstück** dagegen das **einziges Gesellschaftsvermögen** dar, können sich immerhin eventuelle Gläubiger aus dem Gesellschaftsregister über den Gesellschafterbestand informieren.²⁴ Vor allem aber ist die Übertragung eines im Eigentum einer GbR stehenden Grundstücks auf ihre beiden einzigen Gesellschafter im **Verlauf**

²³ a.a.O., juris, Rn. 25.

²⁴ a.a.O., juris, Rn. 26.

des **Gesetzgebungsverfahrens thematisiert** worden. In diesem Zusammenhang gab es auch **konkrete Regelungsvorschläge**, etwa durch Einfügung eines eigenen Absatzes in Art. 229 § 21 EGBGB-E, um nach altem Recht eingetragene Zwei-Personen-Gesellschaften, die das ihren einzigen Vermögenswert bildende Grundstück auf ihre Gesellschafter übertragen wollen, von der verpflichtenden Eintragung im Gesellschaftsregister auszunehmen. Es ist deshalb nicht anzunehmen, dass der Gesetzgeber diese Konstellation übersehen haben könnte und er den Anwendungsbereich der Norm planwidrig zu weit gefasst hat. Dann ist es **nicht Aufgabe der Rechtsprechung**, Vorschläge, die der Gesetzgeber nicht umgesetzt hat, aufzugreifen und ihnen (etwa) durch eine **teleologische Reduktion** von Art. 229 § 21 Abs. 1 EGBGB letztlich doch zum Erfolg zu verhelfen. Das gilt umso mehr, als dann weiterhin die Anwendung außer Kraft getretener Vorschriften wie etwa § 899a BGB a.F. und § 47 Abs. 2 Satz 1 GBO a.F. erforderlich wäre. Dafür besteht ansonsten kein Bedürfnis mehr, weil die Nachweise, die vor einer das Recht einer GbR betreffenden Eintragung erforderlich sind, nach Registrierung der GbR ohne weiteres erbracht werden können und im Grundbuchverfahren fortan gesellschaftsrechtliche Verhältnisse nicht mehr erhoben werden müssen.²⁵ **Verfassungsrechtliche Bedenken** bestehen insoweit **nicht**.²⁶ Durch den mittelbaren Zwang zur Nachtragung im Gesellschaftsregister und einer anschließenden Eintragung der gemäß § 47 Abs. 2 Satz 1 GBO a.F. unter Nennung ihrer Gesellschafter eingetragenen GbR als eGbR vor Eintragung einer ein Grundstücksrecht der GbR betreffenden Rechtsänderung werden deren Gesellschafter den Gesellschaftern aller anderen GbR gleichgestellt, die nach Inkrafttreten des MoPeG erstmals am Grundstücksverkehr teilnehmen.²⁷

Dass nicht sämtliche noch nach § 47 Abs. 2 Satz 1 GBO a.F. eingetragene Gesellschaften bereits mit Inkrafttreten des MoPeG in das Gesellschafts-

²⁵ a.a.O., juris, Rn. 27.

²⁶ a.a.O., juris, Rn. 28.

²⁷ a.a.O., juris, Rn. 29.

gister nachzutragen und ihre Eintragungen im Grundbuch entsprechend anzupassen sind, sondern dies nach Art. 229 § 21 Abs. 1 EGBGB erst bei nächster Gelegenheit zu erfolgen hat, ist **Praktikabilitätserwägungen** geschuldet und dient dazu, den Registeraufwand gering zu halten. Das aus Sicht des Gesetzgebers bestehende **Publizitätsdefizit** soll so **schrittweise behoben** werden (vgl. BT-Drucks. 19/27635 S. 134). Es soll hingegen **keine Besserstellung** der noch nach altem Recht im Grundbuch eingetragenen GbR bewirken, die nicht frühzeitig selbst ihre Eintragung im Gesellschaftsregister und anschließend die Richtigstellung des Grundbucheintrags veranlasst haben (BT-Drucks. 19/27635 S. 217).²⁸ Gesellschafter bereits nach altem Recht eingetragener GbR, deren Vermögen allein aus einem Grundstück besteht, konnten sich auf diese Änderung der Rechtslage einstellen und, falls gewünscht, vorher reagieren. Denn zwischen Verabschiedung und Inkrafttreten des MoPeG lag ein Zeitraum von mehr als zwei Jahren. Die seither in Art. 229 § 21 Abs. 1 EGBGB vorgesehene Richtigstellung der noch nach § 47 Abs. 2 Satz 1 GBO a.F. erfolgten Eintragung der Gesellschaft nach den durch das MoPeG geänderten Vorschriften, mit der die Registrierung der Gesellschaft als eGbR (auch) dort nachvollziehbar gemacht wird, mag den Gesellschaftern zwar lästig und bürokratisch erscheinen; ein verfassungsrechtliches Problem ist das aber offenkundig nicht.²⁹

2. **Recht der Personenhandelsgesellschaft**

Zum Recht der Personenhandelsgesellschaft ist auf das nachfolgende Urteil des II. Zivilsenats vom 08. Juli 2025³⁰ hinzuweisen, nach dem die Regelungen über Verpflichtungen zur Übertragung des gesamten Gesellschaftsvermögens in **§ 179a AktG** auf eine **Publikums-KG** nicht (auch nicht analog) **anwendbar ist**.

²⁸ a.a.O., juris, Rn. 30.

²⁹ a.a.O., juris, Rn. 31.

³⁰ Urteil vom 08. Juli 2025 – [II ZR 137/23](#) – juris.

Enthält der **Gesellschaftsvertrag** einer **Personengesellschaft** für **Beschlussfassungen** der Gesellschafterversammlung abweichend von dem gesetzlich grundsätzlich vorgesehenen, aber **dispositiven Einstimmigkeitsprinzip** (siehe § 709 Abs. 1 und Abs. 2 BGB a.F., § 119 Abs. 1 und 2, § 161 Abs. 2 HGB a.F.; jetzt §§ 708, 714 BGB, § 109 Abs. 3 und 4, § 161 Abs. 2 HGB) die **Vereinbarung des Mehrheitsprinzips**, ist zunächst – gegebenenfalls durch Auslegung des Gesellschaftsvertrags – zu prüfen, ob der betreffende Beschlussgegenstand einer Mehrheitsentscheidung unterworfen ist.³¹ Diese Auslegung richtet sich nach allgemeinen Grundsätzen. Danach kann sich die Mehrheitsbefugnis aus jeder Vereinbarung der Gesellschafter ergeben, die einer dahingehenden Auslegung zugänglich ist, also von der ausdrücklichen Aufführung des betreffenden Beschlussgegenstands in einem Katalog von Beschlussgegenständen über eine umfassende oder auslegungsfähige Mehrheitsklausel im (schriftlichen) Gesellschaftsvertrag bis hin zu einer konkludenten Vereinbarung der Mehrheitszuständigkeit. Dabei ist der frühere Bestimmtheitsgrundsatz auch nicht in Gestalt einer Auslegungsregel derart zu berücksichtigen, dass allgemeine Mehrheitsklauseln restriktiv auszulegen sind oder Beschlussgegenstände, welche die Grundlagen der Gesellschaft betreffen oder ungewöhnliche Geschäfte beinhalten, jedenfalls von allgemeinen Mehrheitsklauseln, die außerhalb eines konkreten Anlasses vereinbart wurden, regelmäßig nicht erfasst werden. Die (formelle) Reichweite allgemeiner Mehrheitsklauseln ist weder durch den Bestimmtheitsgrundsatz noch aus anderen Gründen auf gewöhnliche Geschäfte beschränkt.³²

§ 179a AktG ist auf eine Publikumsgesellschaft in der Rechtsform einer Kommanditgesellschaft nicht entsprechend anwendbar.³³ Der Senat hat bereits entschieden, dass § 179a AktG auf die Gesellschaft mit beschränkter Haftung (vgl. BGH, Urteil vom 08. Januar 2019 – II ZR 364/18,

³¹ a.a.O., juris, Rn. 21.

³² a.a.O., juris, Rn. 22.

³³ a.a.O., juris, Rn. 24.

BGHZ 220, 354 Rn. 11 ff.) und auf die Kommanditgesellschaft (siehe BGH, Urteil vom 15. Februar 2022 – II ZR 235/20, BGHZ 232, 375 Rn. 23 ff. unter Aufgabe seiner früheren Rechtsprechung) nicht analog anwendbar ist. Dabei hat er ausdrücklich **dahinstehen lassen**, ob eine entsprechende Anwendung von § 179a AktG auf die **Kommanditgesellschaft** auch bei **Publikumsgesellschaften** ausscheidet, bei denen die **Struktur** einer **Aktiengesellschaft angenähert** ist und die **Einwirkungsmöglichkeiten** des **Kommanditisten** denjenigen eines Aktionärs vergleichbar **gering** sind.³⁴ Im **Schrifttum** ist die analoge Anwendung von § 179a AktG auf eine Publikumskommanditgesellschaft **umstritten**.³⁵

Ein **Teil des Schrifttums lehnt die analoge Anwendung** von § 179a AktG auf Publikumspersonengesellschaften **generell ab**, d.h. unabhängig von der inneren Ausgestaltung der Gesellschaft.³⁶ Teils wird sowohl die für eine Analogie erforderliche planwidrige Regelungslücke als auch eine vergleichbare Interessenlage verneint; teils wird zwar eine Regelungslücke oder auch noch eine vergleichbare Interessenlage bejaht, eine Analogie aber gleichwohl wegen des überwiegenden Grundsatzes der Unbeschränkbarkeit der Vertretungsmacht im Außenverhältnis (§ 126 Abs. 2 HGB a.F. [jetzt § 124 Abs. 4 Satz 2 und 3 HGB], § 161 Abs. 2 HGB) abgelehnt. Begründet wird dies damit, dass bei Einordnung von Gesamtvermögensgeschäften als außergewöhnliche Geschäftsführungsmaßnahmen und dem, bei Publikumsgesellschaften typischen, Ausschluss von § 116 Abs. 2, § 164 Satz 1 Halbs. 2 HGB a.F. (jetzt § 116 Abs. 2 Satz 1 Halbs. 2, § 164 Halbs. 2 HGB) zwar durchaus eine der Aktiengesellschaft ähnliche Binnenstruktur gegeben sei, der Grundsatz der Unbeschränkbarkeit der Vertretungsmacht im Außenverhältnis aber nicht zwischen einer gesetzestypischen und einer Publikumskommanditgesellschaft unterscheide und wegen der nur eingeschränkten Bilanzpublizität von Personengesellschaften von besonderer Bedeutung sei. Der danach gebotene Schutz des redlichen Rechtsverkehrs

³⁴ a.a.O., juris, Rn. 25.

³⁵ a.a.O., juris, Rn. 26.

³⁶ a.a.O., juris, Rn. 27.

könne nicht von den konkreten faktischen Verhältnissen einer Publikumskommanditgesellschaft abhängig gemacht werden, zumal auch § 179a AktG nicht nach der konkreten Struktur der Aktiengesellschaft unterscheide.³⁷ Teils wird die analoge Anwendung von § 179a AktG auf Publikumskommanditgesellschaften mit der Begründung verneint, dass es des darin vorgesehenen **Schutzes nicht bedürfe**, weil Gesamtvermögensgeschäfte als Grundlagengeschäfte einzuordnen und damit ohnehin der Vertretungsmacht der Geschäftsführung entzogen seien.³⁸

Die **Gegenauffassung** hält bereits die **Entscheidung des II. Zivilsenats**, nach der § 179a AktG auf die **Kommanditgesellschaft**, die keine Publikumsgesellschaft ist, **keine analoge Anwendung** findet (siehe BGH, Urteil vom 15. Februar 2022 – II ZR 235/20, BGHZ 232, 375 Rn. 23 ff.), für **falsch**.³⁹ Es sei wenig verständlich, weswegen Aktionäre einen weitergehenden Schutz vor Alleingängen der Geschäftsführung genießen sollten als GmbH-Gesellschafter und Gesellschafter einer Personenhandelsgesellschaft. § 179a AktG sei generell bei Gesamtvermögensgeschäften einer Personengesellschaft analog anwendbar, weil solche Geschäfte die Grundlagen der Gesellschaft ebenso aushöhlten wie ein Grundlagengeschäft, für das der Geschäftsführer von vorneherein keine Vertretungsmacht zu komme. Außerdem wird eingewandt, die Entscheidung des II. Zivilsenats übergehe, dass § 179a AktG nicht irgendeine Mitwirkung der Gesellschafter gebiete, sondern eine solche mit $\frac{3}{4}$ -Mehrheit mit Außenwirkung, weshalb sich sein Zweck nicht nur in irgendeiner internen Kontrolle erschöpfe. Auch andere Autoren betonen, dass sich ein hinreichender Minderheitenschutz nur durch das Erfordernis einer qualifizierten Mehrheit erreichen lasse.⁴⁰ Schließlich wird unter Verweis auf die Holzmüller-Rechtsprechung des II. Zivilsenats zur Aktiengesellschaft angeregt, § 179a AktG nur im Innen-

³⁷ a.a.O., juris, Rn. 28.

³⁸ a.a.O., juris, Rn. 29.

³⁹ a.a.O., juris, Rn. 30.

⁴⁰ a.a.O., juris, Rn. 31.

verhältnis analog anzuwenden, im Außenverhältnis aber außerhalb des Anwendungsbereichs des Aktiengesetzes dem Grundsatz der Abstraktheit der Vertretungsmacht Vorrang zu gewähren.⁴¹

Eine **vermittelnde Ansicht** befürwortet die **analoge Anwendung** von § 179a AktG jedenfalls auf **Publikumspersonengesellschaften**.⁴² Nach einem Teil dieser Auffassung gilt dies generell wegen der strukturellen Vergleichbarkeit einer Publikumskommanditgesellschaft mit der Aktiengesellschaft bzw. der vergleichbaren Schutzbedürftigkeit von Gesellschaftern einer Publikumspersonengesellschaft und Aktionären, aufgrund derer hier eine Regelungslücke und vergleichbare Interessenlage bestehe. Nach anderer Auffassung hängt die analoge Anwendung von § 179a AktG von der konkreten Ausgestaltung im Innenverhältnis der Publikumskommanditgesellschaft ab, weil kein Anlass zu einer Analogie bestehe, wenn sich die Gesellschafter einer Publikumsgesellschaft, wenn auch nur aufgrund einer Mehrheitsentscheidung, an der Entscheidungsfindung über ein (als außergewöhnliche Geschäftsführungsmaßnahme anzusehendes) Gesamtvermögensgeschäft beteiligen könnten.⁴³

Die erstgenannte Auffassung ist nach Auffassung des II. Zivilsenats zutreffend. § 179a AktG ist auf eine **Publikumsgesellschaft** in der Rechtsform einer **Kommanditgesellschaft unabhängig** von ihrer **Struktur nicht analog anwendbar**.⁴⁴ Eine Analogie setzt voraus, dass das Gesetz eine planwidrige Regelungslücke aufweist und der zu beurteilende Sachverhalt in rechtlicher Hinsicht soweit mit dem Tatbestand, den der Gesetzgeber geregelt hat, vergleichbar ist, dass angenommen werden kann, der Gesetzgeber wäre bei einer Interessenabwägung, bei der er sich von den gleichen Grundsätzen hätte leiten lassen wie bei dem Erlass der herangezogenen

⁴¹ a.a.O., juris, Rn. 32 unter Verweis auf BGH, Urteil vom 25. Februar 1982 – II ZR 174/80 – BGHZ 83, 122, 130 f.

⁴² a.a.O., juris, Rn. 33.

⁴³ a.a.O., juris, Rn. 34.

⁴⁴ a.a.O., juris, Rn. 35.

Gesetzesvorschrift, zu dem gleichen Abwägungsergebnis gekommen.
Diese Voraussetzungen sind hier nicht erfüllt.⁴⁵

Seite 14 von 72

Es ist bereits **fraglich**, ob eine **planwidrige Regelungslücke** vorliegt.⁴⁶ Dagegen spricht, dass der Gesetzgeber im Zuge der Gesetzgebung zum Kapitalanlagegesetzbuch (KAGB) bei Regelung der Investmentkommanditgesellschaften, die zugleich die Merkmale einer Publikumskommanditgesellschaft erfüllen, die Regelungen des Handelsgesetzbuchs für anwendbar erklärt hat (§ 124 Abs. 1, § 149 Abs. 1 KAGB), ohne eine Sondervorschrift zum Schutz der Gesellschafter vor Gesamtvermögensgeschäften zu erlassen. Auch bei seiner umfassenden Neuregelung insbesondere des Beschlussmängelrechts für Personenhandelsgesellschaften durch das Gesetz zur Modernisierung des Personengesellschaftsrechts (MoPeG) hat er keine Vorschriften zum Schutz von Kommanditisten vor Gesamtvermögensgeschäften geschaffen, obwohl ihm in beiden Fällen die Materie der Publikumskommanditgesellschaften und die damit verbundenen Besonderheiten bekannt waren.⁴⁷ Auch wenn man dieses Schweigen der Gesetzgebungs materialien zu einer möglichen Regelung nicht für ausreichend hält, um anzunehmen, der Gesetzgeber habe davon bewusst keinen Gebrauch gemacht (vgl. RegE eines Gesetzes zur Modernisierung des Personengesellschaftsrechts [MoPeG], BT-Drucks. 19/27635, S. 144 f. [zu § 711 Abs. 1 BGB-E], 184 [zu § 736a BGB-E], 228 [zu § 110 HGB-E]), ließe sich gegen eine planwidrige Regelungslücke für Publikumskommanditgesellschaften anführen, dass eine Analogie vom Standpunkt des Gesetzes selbst, d.h. der ihm zugrundeliegenden Regelungsabsicht, der mit ihm verfolgten Zwecke und des gesetzgeberischen Plans zu beurteilen ist. Danach ist grundsätzlich allein die dem **Gesetz zugrundeliegende typisierende Betrachtung** maßgeblich, so dass es, da auch § 179a AktG nicht nach der konkreten Ausgestaltung der Aktiengesellschaft unterscheidet, für die Frage einer gesetzlichen Regelungslücke bei der **Kommanditgesellschaft**

⁴⁵ a.a.O., juris, Rn. 36.

⁴⁶ a.a.O., juris, Rn. 37.

⁴⁷ a.a.O., juris, Rn. 38.

auch auf deren **konkrete Ausgestaltung nicht ankommen** kann. Andernfalls müsste man konsequenterweise auch bei einer personalistischen Kommanditgesellschaft darauf abstellen, inwieweit diese im konkreten Fall tatsächlich gesetzestypisch oder davon abweichend ausgestaltet ist.⁴⁸

Seite 15 von 72

Jedenfalls **fehlt** es an der für eine **Analogie erforderlichen vergleichbaren Interessenlage**. § 179a AktG soll die **gesellschaftsinterne Kontrolle** der Geschäftsführung bei Gesamtvermögensgeschäften durch die Beteiligung der Gesellschafter gewährleisten. Diesem Interesse wird auch bei einer **Publikumskommanditgesellschaft** ohne entsprechende Anwendung des § 179a AktG durch einen **gesetzlich verankerten Beschlussvorbehalt** hinreichend Rechnung getragen.⁴⁹ Auch bei Publikumspersonengesellschaften gilt im Grundsatz, dass die Geschäftsleitung gemäß § 116 Abs. 2, § 119 Abs. 1, § 161 Abs. 2, § 164 HGB zur Vornahme eines über den gewöhnlichen Betrieb des Handelsgewerbes der Gesellschaft hinausgehenden Geschäfts, wozu die Verpflichtung zur Übertragung des gesamten Gesellschaftsvermögens in aller Regel zu rechnen ist, einen zustimmenden Beschluss sämtlicher Gesellschafter unter Einschluss der Kommanditisten einholen muss, sofern nicht nach dem Gesellschaftsvertrag eine Mehrheitsentscheidung zulässig ist. Die rechtzeitige Beteiligung der Gesellschafter wird dadurch sichergestellt, dass die Geschäftsleitung das Geschäft den Kommanditisten gegenüber vor dem Abschluss offenzulegen und deren Stellungnahme abzuwarten hat.⁵⁰ Nichts anderes würde gelten, wenn man – wie teilweise in der Literatur vertreten – ein Gesamtvermögensgeschäft als Grundlagengeschäft einordnen würde, da auch ein Grundlagengeschäft einen Beschluss aller Gesellschafter voraussetzt, sofern nicht nach dem Gesellschaftsvertrag eine Mehrheitsentscheidung zulässig ist.⁵¹ Dieses Beschlusserfordernis sichert nicht nur das Kontrollrecht der Gesellschafterversammlung in ihrer Gesamtheit, sondern schützt zu-

⁴⁸ a.a.O., juris, Rn. 39.

⁴⁹ a.a.O., juris, Rn. 40.

⁵⁰ a.a.O., juris, Rn. 41.

⁵¹ a.a.O., juris, Rn. 42.

dem Minderheitsgesellschafter vor einer unangemessenen Vertragsgestaltung oder einer Selbstbedienung des Mehrheitsgesellschafters. Der Minderheitsgesellschafter kann einen vom Mehrheitsgesellschafter gefassten Beschluss durch Klage gerichtlich überprüfen lassen und versuchen, den Vollzug eines nachteiligen Geschäfts zu verhindern.⁵²

Diese **Mitwirkungsrechte** der Kommanditisten und damit ihre **Einflussmöglichkeiten** auf die Geschäftsführung bei Gesamtvermögensgeschäften werden bei **Publikumskommanditgesellschaften** zwar meist durch vertragliche **Mehrheitsklauseln** und / oder **Stimmrechtsbeschränkungen** bzw. -**ausschlüsse weitgehend eingeschränkt**. Anders als bei der durch Satzungsstrenge geprägten Aktiengesellschaft (§ 23 Abs. 5 AktG) werden die Beziehungen zwischen den Gesellschaftern bei Personengesellschaften jedoch grundsätzlich maßgeblich durch die individuellen Regelungen des jeweiligen Gesellschaftsvertrags bestimmt. Diesen Regelungen hat der Kommanditist sich mit seinem Beitritt zu einer solchen Gesellschaft und Abschluss des Gesellschaftsvertrags sehenden Auges unterworfen, so dass er – mangels existierender entsprechender gesetzlicher Regelung für die Kommanditgesellschaft – auch keinen § 179a AktG vergleichbaren Schutz vor Gesamtvermögensgeschäften erwarten oder verlangen kann.⁵³ Überdies wird seinem Schutz bei Gesamtvermögensgeschäften auch bei einer solchen Vertragsgestaltung immer noch dadurch hinreichend Rechnung getragen, dass er als Minderheitsgesellschafter gegen einen von der Mehrheit gefassten Beschluss gerichtlich vorgehen kann. Die hierdurch eröffnete gerichtliche Beschlusskontrolle umfasst auf der zweiten Stufe eine materielle Überprüfung, insbesondere unter dem Aspekt einer etwaigen Verletzung der gesellschafterlichen Treuepflicht der Mehrheit gegenüber der Minderheit.⁵⁴

⁵² a.a.O., juris, Rn. 43.

⁵³ a.a.O., juris, Rn. 44.

⁵⁴ a.a.O., juris, Rn. 45.

Wie der **II. Zivilsenat** bereits in seiner Entscheidung zur Kommanditgesellschaft⁵⁵ ausgeführt hat, ergibt sich zudem aus den **Einflussmöglichkeiten** der **Gesellschafter** auf die Geschäftsführung, soweit man diesen Gesichtspunkt nicht ohnehin als nachrangig ansieht, aufgrund der **strukturellen Unterschiede** zu der auf **Machtbalance** der **einzelnen Organe** abzielenden und die Aktionäre von der unmittelbaren Einflussnahme auf die Geschäftsführung ausschließenden Verfassung der Aktiengesellschaft eine **geringere Schutzbedürftigkeit** der **Kommanditisten** als der Aktionäre. Das gilt auch für eine Publikumskommanditgesellschaft. Mit der Neuregelung des § 166 Abs. 1 Satz 2 und Abs. 2 HGB durch das MoPeG sind die Informationsrechte des Kommanditisten – auch einer Publikumsgesellschaft – überdies gesetzlich gestärkt worden, indem sein bisher von der Rechtsprechung entwickeltes allgemeines Informationsrecht kodifiziert und gesetzlich zwingend ausgestaltet worden ist (siehe RegE zum MoPeG, BT-Drucks. 19/27635, S. 253 f.).⁵⁶ Ein weitergehender Minderheitenschutz dagegen, dass die Unterschreitung einer 75 %-Mehrheit bei Gesamtvermögensgeschäften stets bereits auf der ersten (formellen) Stufe der Beschlussprüfung die Unwirksamkeit des Beschlusses zur Folge hätte, ist danach auch unter Berücksichtigung der Interessenlage bei einer Publikumspersonengesellschaft nicht geboten. Dass der Gesetzgeber bei der Aktiengesellschaft mit § 179a AktG die ausdrückliche Festlegung eines (formalen) Mindestquorums bei Gesamtvermögensgeschäften für erforderlich gehalten hat, obwohl auch bei der aktienrechtlichen Beschlussmängelprüfung im Rahmen von § 243 Abs. 1 AktG die Verletzung von zwischen den Aktionären bestehenden Treuepflichten geprüft wird, gibt keinen Anlass zu einer anderen Bewertung. Die strukturellen Unterschiede zu einer Aktiengesellschaft sind auch bei einer Publikumspersonengesellschaft aufgrund ihrer grundsätzlich personalistischen Konzeption immer noch derart ausgeprägt, dass angesichts des besonderen Gewichts der Treu- und Rücksichtnahmepflichten von Gesellschaftern einer Personengesellschaft, aber auch

⁵⁵ BGH, Urteil vom 15. Februar 2022 – [II ZR 235/20](#), BGHZ 232, 375 Rn. 31 ff.

⁵⁶ BGH – [II ZR 137/23](#) – a.a.O., juris, Rn. 46.

in Anbetracht der Einflussmöglichkeiten der Gesellschafter (auch der Kommanditisten) auf die Geschäftsführung eine entsprechende Anwendung von § 179a AktG nicht erforderlich ist.⁵⁷

Seite 18 von 72

Gegen eine Analogie zu § 179a AktG spricht zudem auch bei der **Publikumskommanditgesellschaft**, dass damit ohne unmittelbare gesetzliche Grundlage ein **tragendes Prinzip des Rechts der Handelsgesellschaften** gefährdet würde.⁵⁸ § 126 Abs. 2 HGB a.F. bzw. § 124 Abs. 4 Satz 2 und 3 HGB, § 161 Abs. 2 HGB, der die Unbeschränktheit und Unbeschränkbarkeit der Vertretungsbefugnis des Geschäftsführers im Außenverhältnis statuiert, ist wie die parallelen Vorschriften § 37 Abs. 2 GmbHG, § 82 Abs. 1 AktG, § 27 Abs. 2 GenG oder § 50 Abs. 1 HGB sowie Art. 9 Abs. 1 Unterabs. 2, Abs. 2 der Richtlinie (EU) 2017/1132 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 14. Juni 2017 über bestimmte Aspekte des Gesellschaftsrechts (Abl. (EU) L 169/46 [Gesellschaftsrechts-Richtlinie]) Ausdruck des Prinzips, dass der Handelsverkehr auf dem Gebiet der rechtsgeschäftlichen und organschaftlichen Vertretungsbefugnis klare Verhältnisse erfordert. Für den Dritten, der mit einem Vertreter einer Handelsgesellschaft ein Rechtsgeschäft abschließt oder Erklärungen entgegennimmt, ist es, wenn nicht praktisch undurchführbar, so jedenfalls unzumutbar, sich in jedem Einzelfall über den Umfang der Vertretungsbefugnis des anderen Teils zu informieren. Aus diesem Grund hat der Gesetzgeber gerade bei den Handelsgesellschaften den Umfang der organschaftlichen Vertretungsbefugnis zwingend festgelegt.⁵⁹

Dieser **Gedanke** erlangt bei der **Kommanditgesellschaft besonderes Gewicht**, weil der jeweilige **Vertragspartner** der Gesellschaft das Vorliegen eines **Gesamtvermögensgeschäfts** in der Regel **nicht zuverlässig beurteilen** kann. Eine quantitative Abgrenzung nach dem Wertverhältnis des zu

⁵⁷ a.a.O., juris, Rn. 47.

⁵⁸ a.a.O., juris, Rn. 48.

⁵⁹ a.a.O., juris, Rn. 49.

übertragenden und des verbleibenden Vermögens der Gesellschaft ist erschwert, weil die Vermögenssituation der Personengesellschaft und der Wert ihrer Vermögensgegenstände aufgrund der geringeren Bilanzpublizität nur eingeschränkt offengelegt werden. Hinzu kommt, dass der Rechtsverkehr bei den Personengesellschaften typischerweise von einer engeren internen Abstimmung zwischen Geschäftsführern und Gesellschaftern als bei einer Aktiengesellschaft ausgehen kann, was in die Abwägung mit dem Schutzbedürfnis der Gesellschafter einzustellen ist. Die in der Literatur dagegen erhobenen Einwände erschöpfen sich im Kern in einer anderen Gewichtung der gegeneinander abzuwägenden Interessen, ohne neue, vom Senat noch nicht berücksichtigte Gesichtspunkte aufzuzeigen.⁶⁰ Auch der Einwand, dass die Vorschrift des § 179a AktG selbst im Recht der Aktiengesellschaft letztlich systemfremd sei, weil auch die Vertretungsbefugnis des Vorstands nach § 82 Abs. 1 AktG unbeschränkbar sei, gibt keinen Anlass zu einer anderen Beurteilung. Dass der Zustimmungsbeschluss der Hauptversammlung nach § 179a AktG nach der Rechtsprechung des II. Zivilsenats und der überwiegenden Auffassung im Schrifttum auch Voraussetzung für die Wirksamkeit des schuldrechtlichen Übertragungsvertrags im Außenverhältnis ist, ist eine Frage der Rechtsfolgen einer Anwendung von § 179a AktG und nicht der hier zu prüfenden, vorgelagerten Frage, ob überhaupt die Voraussetzungen für eine analoge Anwendung dieser Vorschrift vorliegen. Maßgeblich ist daher nicht, dass der II. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs einen solche "Systemwidrigkeit" bei der Aktiengesellschaft für gerechtfertigt gehalten hat, sondern ob sie (auch) bei der Kommanditgesellschaft gerechtfertigt wäre. Das aber ist nicht der Fall.⁶¹ Für die Publikumspersonengesellschaft gilt nichts anderes.⁶² § 126 Abs. 2 HGB a.F. bzw. § 124 Abs. 4 Satz 2 und 3 HGB, § 161 Abs. 2 HGB unterscheiden nicht nach der Ausgestaltung der jeweiligen Gesellschaft. Auch bei der Publikumskommanditgesellschaft besteht eine nur eingeschränkte Bilanzpublizität, so dass der demnach auch hier gebotene Schutz des redlichen

⁶⁰ a.a.O., juris, Rn. 50.

⁶¹ a.a.O., juris, Rn. 51.

⁶² a.a.O., juris, Rn. 52.

Rechtsverkehrs nicht von der konkreten Ausgestaltung und den faktischen Verhältnissen der jeweiligen Gesellschaft abhängig gemacht werden kann. Die Folge wäre eine übermäßige Beeinträchtigung des Rechtsverkehrs, weil ein Dritter, der mit der Gesellschaft einen Kauf- und Übertragungsvertrag über einen wesentlichen Vermögensgegenstand der Gesellschaft schließt, bei analoger Anwendung des § 179a AktG nicht nur ermitteln müsste, ob es sich um einen Vertrag über das "ganze Gesellschaftsvermögen" im Sinne von § 179a AktG handelt, sondern auch, ob seine Vertragspartnerin eine Publikumskommanditgesellschaft und / oder ihre Struktur derjenigen einer Aktiengesellschaft angenähert ist. Demgegenüber besteht auch bei einer Publikumspersonengesellschaft im Außenverhältnis ein **hinterreichender Schutz** der Gesellschafter vor Vermögensverlagerungen durch **Gesamtvermögensgeschäfte** in Form des **Missbrauchs der Vertretungsmacht**.⁶³

Aus den oben genannten Gründen ist auch der Auffassung nicht zu folgen, dass zumindest die Voraussetzungen für eine auf das **Innenverhältnis beschränkte analoge Anwendung** von § 179a AktG gegeben seien. Auch insoweit fehlt es an der für eine Analogie erforderlichen Vergleichbarkeit der Interessenlage. Die Minderheitsgesellschafter werden ohne Analogie nicht "im Ergebnis rechtlos" gestellt. Ihre Interessen werden hinreichend dadurch gewahrt, dass ihnen mit der Möglichkeit, eine gerichtliche Überprüfung des Beschlusses und in deren Rahmen auch die Ausübung der Mehrheitsmacht im konkreten Fall auf der zweiten (materiellen) Stufe der Beschlussprüfung insbesondere hinsichtlich einer etwaigen Treuwidrigkeit zu veranlassen, ein ausreichender Rechtsschutz zur Verfügung steht.⁶⁴

Der **Gesellschaftsvertrag** einer **Publikumsgesellschaft** ist grundsätzlich nach seinem **objektiven Erklärungsbefund** nur anhand des schriftlichen Vertrags auszulegen. Der Emissionsprospekt kann im Rahmen der objekti-

⁶³ a.a.O., juris, Rn. 53.

⁶⁴ a.a.O., juris, Rn. 54.

ven Auslegung nur dann zur Auslegung des Gesellschaftsvertrags herangezogen werden, wenn er im Vertrag in Bezug genommen worden ist.⁶⁵ Ein Beschluss der Gesellschafter ist nach den für Gesellschaftsverträge von Publikumsgesellschaften geltenden Grundsätzen, d.h. ebenfalls nach seinem objektiven Erklärungsbefund auszulegen.⁶⁶ Die enumerative Aufzählung der Ausnahmen von der allgemeinen einfachen Mehrheitsklausel in einem Gesellschaftsvertrag spricht dafür, dass eine Ausweitung dieser Fallgruppen auf ungeschriebene weitere Fälle nicht gewollt ist, zumal einer solchen Ausweitung auch die damit verbundenen Abgrenzungsschwierigkeiten entgegenstünden.⁶⁷ Für eine erweiternde Auslegung lässt sich auch hier nicht der Rechtsgedanke des § 179a AktG oder die Rechtsprechung des II. Zivilsenats zur Beschlussfassung in der Aktiengesellschaft anführen, nach der bei fundamentalen Strukturmaßnahmen, die an die Kernkompetenz der Hauptversammlung, über die Verfassung der Aktiengesellschaft zu bestimmen röhren, weil sie Veränderungen nach sich ziehen, welche diejenigen zumindest nahekommen, welche allein durch eine Satzungsänderung herbeigeführt werden können, eine ungeschriebene Mitwirkungsbefugnis der Hauptversammlung besteht, deren Zustimmung wegen der Bedeutung für die Aktionäre einer Dreiviertel-Mehrheit bedarf. Das widersprüche wiederum der ständigen Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs zur Prüfung von Mehrheitsbeschlüssen einer Personengesellschaft. Danach ist auf der ersten Stufe nur die formelle Legitimation für Mehrheitsentscheidungen auf der Grundlage einer Mehrheitsklausel zu prüfen, welche selbst bei außergewöhnlichen und Grundlagengeschäften gegeben sein kann, wenn sich aus der Auslegung des Gesellschaftsvertrags ergibt, dass dieser Beschlussgegenstand einer Mehrheitsentscheidung unterworfen ist. Die Bedeutung und die Auswirkungen des Beschlusses für die Gesellschafter kommen dagegen erst auf der zweiten, materiellen Stufe der Prüfung zum Tragen.⁶⁸

⁶⁵ a.a.O., juris, Rn. 58.

⁶⁶ a.a.O., juris, Rn. 63.

⁶⁷ a.a.O., juris, Rn. 67.

⁶⁸ a.a.O., juris, Rn. 68.

Die **Wirksamkeit** einer **Mehrheitsentscheidung** setzt damit bei allen Beschlussgegenständen sowohl eine **Prüfung** ihrer **formellen Legitimation** durch eine Mehrheitsklausel auf der **ersten Stufe** als auch eine **inhaltliche Prüfung** auf der **zweiten Stufe (materielle Legitimation)** unter dem Aspekt einer etwaigen **Verletzung** der **gesellschafterlichen Treuepflicht** der Mehrheit gegenüber der Minderheit voraus. Auf dieser Stufe ist zu prüfen, ob der Beschluss in schlechthin unverzichtbare oder in "relativ unentziehbare", d.h. in nur mit Zustimmung des einzelnen Gesellschafters oder aus wichtigem Grund entziehbare Mitgliedschaftsrechte eingreift. Liegt ein **Eingriff in absolut oder relativ unentziehbare Rechte** vor, ist **regelmäßig** eine **treupflichtwidrige Ausübung** der **Mehrheitsmacht** anzunehmen, während in den sonstigen Fällen die Minderheit den Nachweis einer treupflichtwidrigen Mehrheitsentscheidung zu führen hat. Bei Eingriffen in "relativ unentziehbare" Rechte, welche die individuelle Rechtsstellung des Gesellschafters, d.h. seine rechtliche und vermögensmäßige Position in der Gesellschaft betreffen, kommt es letztlich maßgebend immer darauf an, ob der **Eingriff im Interesse der Gesellschaft geboten** und dem betroffenen **Gesellschafter** unter Berücksichtigung seiner eigenen schutzwerten Be lange **zumutbar** ist.⁶⁹

3. Recht der Gesellschaft mit beschränkter Haftung

Zum Recht der Gesellschaft mit beschränkter Haftung (im Folgenden: GmbH) ergingen die nachfolgenden Entscheidungen:

a) Zu Gesellschafter-Darlehen gleichstehenden Forderungen

Ein **Gesellschafterdarlehen** liegt vor, wenn der Gesellschafter dem Schuldner einen Geldbetrag in einer vereinbarten Höhe zur Verfügung gestellt hat (§ 488 Abs. 1 Satz 1 BGB) und der Schuldner verpflichtet ist, das zur Verfügung gestellte Darlehen zurückzuzahlen (§ 488 Abs. 1 Satz 2

⁶⁹ a.a.O., juris, Rn. 70.

BGB). Bei einem solchen Darlehen kommt es **nicht** auf die **Dauer** der **Kreditgewährung** an. Unter **§ 39 Abs. 1 Nr. 5 InsO** fallen daher **auch kurzfristige Überbrückungskredite**.⁷⁰ Den Gesellschafterdarlehen stellt § 39 Abs. 1 Nr. 5 InsO in sachlicher Hinsicht **Forderungen** aus Rechtshandlungen **gleich**, welche einem Gesellschafter-Darlehen **wirtschaftlich entsprechen**. Maßgeblich ist insoweit, ob eine Rechtshandlung vorliegt, mit welcher der Gesellschafter in einer einem Gelddarlehen vergleichbaren Weise der Gesellschaft **temporär Liquidität** verschafft.⁷¹

Diese Voraussetzung ist für jede Forderung eines Gesellschafters auf Rückzahlung eines von ihm aus seinem Vermögen der Gesellschaft zur Verfügung gestellten Geldbetrags erfüllt, sofern ein solcher Rückzahlungsanspruch durchgängig seit der Überlassung des Geldes bestand und sich Gesellschafter und Gesellschaft von vorneherein einig waren, dass die Gesellschaft das Geld zurückzuzahlen habe. Der **Nachrang** gemäß § 39 Abs. 1 Nr. 5 InsO beruht auf der **Bereitschaft** des **Gesellschafters**, der Gesellschaft Mittel zur **Finanzierung** zur Verfügung zu stellen. Dies richtet sich **nicht** nach der **rechtlichen Form** etwaiger Geldgeschäfte zwischen Gesellschaft und Gesellschafter, **sondern** nach der **wirtschaftlichen Funktion** des Geschäfts. Das Gesetz behandelt alle Gesellschafter-Fremdkapitalisierungsleistungen gleich.⁷²

Eine **wirtschaftlich** einem **Gesellschafterdarlehen entsprechende Leistung** kann auch in der **Befriedigung** eines **Gesellschaftsgläubigers** durch den Gesellschafter liegen. Ein solcher Vorgang und der daraus resultierende **Regressanspruch** des Gesellschafters gegen die Gesellschaft sind nämlich bei **wirtschaftlicher Betrachtung nicht anders** zu beurteilen, als wenn der Gesellschafter seiner Gesellschaft zunächst einen Geldbetrag darlehensweise überlassen hätte und diese daraus sodann ihren Gläubiger

⁷⁰ Urteil vom 10. Juli 2025 – [IX ZR 189/24](#) – juris, Rn. 9.

⁷¹ a.a.O., juris, Rn. 10.

⁷² a.a.O., juris, Rn. 11.

selbst befriedigt hätte. Darüber hinaus entspricht er im wirtschaftlichen Ergebnis der Valutierung eines Gesellschafterdarlehens an einen Dritten auf Veranlassung und im Interesse der Gesellschaft.⁷³ Es macht keinen Unterschied, ob der Gesellschafter seiner Gesellschaft temporär finanzielle Mittel auf direktem Weg überlässt oder ob er einen Gesellschaftsgläubiger in der begründeten Vorstellung befriedigt, anschließend bei der **Gesellschaft Regress** nehmen zu können und diese dem Verlangen später auch tatsächlich entspricht. Tilgt der Gesellschafter eine Verbindlichkeit seiner Gesellschaft und wird ihm die erbrachte Leistung später von dieser erstattet, ist in der Regel vom Zeitpunkt der Zahlung des Gesellschafters an bis zur Erfüllung des Erstattungsverlangens das Bestehen eines **durchgängigen Erstattungsanspruchs** im Einvernehmen mit der Gesellschaft und somit eine **darlehensgleiche Leistung** anzunehmen.⁷⁴ In beiden Fällen führt der Gesellschafter der Gesellschaft aus seinem Vermögen zusätzliches Kapital zu und verbessert damit die Finanzierung der Gesellschaft. Auf diese Weise finanziert der Gesellschafter jeweils eine Geschäftstätigkeit, die ihm mittelbar über seine Stellung als Gesellschafter zugutekommt. Hätte der Gesellschafter selbst diese Geschäfte betrieben, wären die eigenen Mittel in der Insolvenz des Gesellschafters verloren. § 39 Abs. 1 Nr. 5 InsO ordnet an, dass gleiches in der Insolvenz "seiner" Gesellschaft gilt.⁷⁵ Die für die Einordnung maßgebliche Finanzierungsfunktion von Leistungen des Gesellschafters tritt mit dem bei wirtschaftlicher Betrachtung (auch) in der Befriedigung eines Gesellschaftsgläubigers durch den Gesellschafter liegenden Zufluss von Geldmitteln in das Gesellschaftsvermögen ohne weiteres ein. Auf ein Stehenlassen kommt es daher von vornherein nicht an ("unmittelbarer Geldzufluss aus dem Gesellschaftervermögen").⁷⁶

Daneben kann eine **Forderung als darlehensgleich** zu beurteilen sein, wenn der **Gesellschafter** einen **fälligen Anspruch darlehensfremder Art** aus einem Austauschgeschäft **nicht** gegen die Gesellschaft **geltend**

⁷³ a.a.O., juris, Rn. 12.

⁷⁴ a.a.O., juris, Rn. 13.

⁷⁵ a.a.O., juris, Rn. 14.

⁷⁶ a.a.O., juris, Rn. 15.

macht.⁷⁷ Dies setzt voraus, dass die Geldforderung des Gesellschafters der Gesellschaft rechtlich oder rein faktisch ("Stehenlassen") gestundet wird, weil eine Stundung bei wirtschaftlicher Betrachtung eine Darlehensgewährung bewirkt. Ebenso können deutlich von marktüblichen Konditionen abweichende, rechtsgeschäftliche Fälligkeitsabreden, die im Rahmen von Verkehrsgeschäften zwischen der Gesellschaft und ihrem Gesellschafter getroffen werden, wirtschaftlich einer Darlehensgewährung entsprechen.⁷⁸ Die **Bedingung** einer rechtlichen oder faktischen **Stundung** als **Voraussetzung** der **Annahme** einer **Kreditierung** – und somit anders als im Fall eines Geldzuflusses an die Gesellschaft aus dem Gesellschaftervermögen, sei es direkt an die Gesellschaft, sei es durch die Befriedigung eines Gesellschaftsgläubigers seitens des Gesellschafters – erklärt sich daraus, dass der Gesellschaft aus einem Austauschgeschäft zunächst nur die Sachleistung des Gesellschafters zufließt, ohne dass dies zu einer zusätzlichen Finanzierung der Gesellschaft führt. Dass die Gesellschaft das Entgelt nicht Zug-um-Zug bezahlt, führt nicht in gleicher Weise wie der Zufluss weiterer Geldmittel zu einer besseren Finanzausstattung der Gesellschaft.⁷⁹

Besteht ein **echter Leistungsaustausch Zug-um-Zug** gemäß § 320 BGB, liegt **keine darlehensgleiche Leistung** vor. **Ebenso** scheidet eine rechtliche oder rein faktische Stundung, die zur Umqualifizierung als Darlehen führt, stets aus, wenn eine Leistung **bargeschäftlich** abgewickelt wird.⁸⁰ Wird der für ein Bargeschäft unschädliche Zeitraum überschritten, ist entscheidend, ob die zeitliche Streckung des Leistungsaustausches zwischen Gesellschaft und Gesellschafter nach der Vertragsgestaltung oder der tatsächlichen Handhabung in einer Gesamtschau den Schluss auf eine Kreditgewährung rechtfertigt. Nach Art, Inhalt und Umständen des tatsächlich gewährten Zahlungszeitraums muss aufgrund einer Gesamtwürdigung fest-

⁷⁷ a.a.O., juris, Rn. 16.

⁷⁸ a.a.O., juris, Rn. 17.

⁷⁹ a.a.O., juris, Rn. 18.

⁸⁰ a.a.O., juris, Rn. 19.

stehen, dass der Gesellschafter bei objektiver Betrachtung eine Finanzierungsentscheidung zugunsten der Gesellschaft getroffen hat. Denn auch insoweit ist maßgeblich, dass der Gesellschafter mit seiner Finanzierungsentscheidung die Kapitalausstattung der eigenen Gesellschaft verbessert hat. Die Gesellschafterleistung muss nach ihrer wirtschaftlichen Funktion einer Leistung von Eigenkapital vergleichbar sein.⁸¹ Zur Feststellung der Finanzierungsfunktion bedarf es bei Austauschgeschäften einer **werten-den Betrachtung** und einer genauen **Analyse des Einzelfalls**. Es reicht keineswegs jede geringfügige Überschreitung der marktüblichen oder vereinbarten Zahlungsfrist oder des für einen Baraustausch unschädlichen Zeitraums aus.⁸²

Bei von **vornherein** getroffenen **Fälligkeitsvereinbarungen** in Austauschverträgen liegt erst dann eine wirtschaftlich einem Gesellschafterdarlehen entsprechende Forderung vor, wenn sie **deutlich** von **marktüblichen Konditionen abweichen**. Für die Bestimmung des Fälligkeitszeitpunkts ist den Vertragspartnern jedoch ein gewisser **Gestaltungsspielraum** zuzubilligen.⁸³ Überschreitet der zeitliche Abstand beim Austausch von Leistung und Gegenleistung den von markt- oder verkehrsüblichen Regelungen gesteckten Rahmen eindeutig, liegt eine einem Gesellschafterdarlehen vergleichbare Leistung vor. Dies ist in der Regel erst anzunehmen, wenn eine Forderung aus einem Austauschgeschäft länger als drei Monate stehen gelassen wird. Unterhalb dieser Grenze bedarf es bei Austauschgeschäften im Rahmen der Gesamtschau weiterer Indizien, um eine verzögerte Zahlung der Gesellschaft als wirtschaftlich einem Gesellschafterdarlehen gleichstehend zu behandeln. Da maßgeblich eine Gesamtbetrachtung ist, sind die Wirkungen einer etwaigen Fälligkeitsvereinbarung und einer (faktischen) Stundung zusammen zu betrachten.⁸⁴ Die Voraussetzungen für eine darlehensgleiche Gesellschafterleistung im Zusammenhang mit einem Austauschgeschäft können namentlich auch im Fall der Stundung oder des

⁸¹ a.a.O., juris, Rn. 20.

⁸² a.a.O., juris, Rn. 21.

⁸³ a.a.O., juris, Rn. 22.

⁸⁴ a.a.O., juris, Rn. 23.

Stehenlassens von Gehaltsansprüchen erfüllt sein.⁸⁵ Gleichermaßen kommt in Betracht, wenn dem Gesellschafter im Rahmen eines mit seiner Gesellschaft abgeschlossenen Dienstverhältnisses oder allgemein eines Austauschgeschäfts Ansprüche auf Ersatz von Aufwendungen im Sinne des § 670 BGB zustehen und er diese Erstattungsansprüche der Gesellschaft rechtlich oder faktisch stundet. Allein die im Rahmen dieser Tätigkeiten entstandenen Aufwendungen begründen noch keine wirtschaftlich einem Gesellschafterdarlehen gleichstehenden Forderungen.⁸⁶

b) Geschäftsführer-Haftung wegen Schneeballsystem

Ein aus dem **Amt ausgeschiedener Geschäftsführer haftet** gemäß § 823 Abs. 2 BGB i.V.m. § 15a InsO grundsätzlich auch für **Schäden von Neugläubigern**, die erst nach seinem Ausscheiden in vertragliche Beziehungen zu der Gesellschaft getreten sind, wenn die durch seine Antragspflichtverletzung geschaffene **verschleppungsbedingte Gefahrenlage** im Zeitpunkt der Schadensentstehung noch **fortbesteht**.⁸⁷ Dass den neuen Geschäftsführer gegenüber Neugläubigern ebenfalls eine Haftung nach § 823 Abs. 2 BGB i.V.m. § 15a InsO wegen Verletzung der ihm ab seinem Amtsantritt obliegenden Antragspflicht treffen mag, lässt die Mitursächlichkeit der ursprünglichen Antragspflichtverletzung durch den ausgeschiedenen Geschäftsführer und den damit bei Fortbestehen der bereits dadurch geschaffenen Gefahrenlage bestehenden Zurechnungszusammenhang nicht entfallen.⁸⁸ Die **haftungsrechtliche Zurechnung** wird **nicht** schlechthin dadurch **ausgeschlossen**, dass außer der in Rede stehenden Verletzungshandlung noch **weitere Ursachen** zur **Rechtsgutsverletzung beigetragen** haben. Dies gilt auch dann, wenn die Rechtsgutsverletzung erst durch das (rechtmäßige oder rechtswidrige) Dazwischen treten eines Dritten verursacht wird. Der Zurechnungszusammenhang fehlt in derartigen Fällen zwar,

⁸⁵ a.a.O., juris, Rn. 24.

⁸⁶ a.a.O., juris, Rn. 25.

⁸⁷ Urteil vom 08. Juli 2025 – [II ZR 165/23](#) – juris, Rn. 49.

⁸⁸ a.a.O., juris, Rn. 50.

wenn die zweite Ursache – das Eingreifen des Dritten – den Geschehensablauf so verändert hat, dass die Rechtsgutsverletzung bei wertender Betrachtung nur noch in einem "äußerlichen", gleichsam "zufälligen" Zusammenhang zu der durch die erste Ursache geschaffenen Gefahrenlage steht. Wirken in der Rechtsgutsverletzung dagegen die besonderen Gefahren fort, die durch die erste Ursache gesetzt wurden, kann der haftungsrechtliche Zurechnungszusammenhang nicht verneint werden. Insoweit ist eine wertende Betrachtung dahingehend geboten, ob das vom **Erstschädiger geschaffene Risiko** schon gänzlich abgeklungen ist. Der Schädiger kann sich daher regelmäßig **nicht** damit **entlasten**, ein **anderer** habe die von ihm geschaffene **Gefahrenlage** pflichtwidrig **nicht beseitigt**. Der bloße Wechsel in der Person des Geschäftsführers als solcher stellt daher keine den Zurechnungszusammenhang unterbrechende Zäsur dar. Die Frage, ob einer der Geschäftsführer dem Schaden bei wertender Betrachtung näher steht als der andere, ist nur für ihren Ausgleich im Innenverhältnis von Bedeutung.⁸⁹

Eine Unterbrechung des Zurechnungszusammenhangs kommt danach nur in Betracht, wenn das durch die Pflichtverletzung des ausgeschiedenen Geschäftsführers geschaffene Risiko sich bei wertender Betrachtung bei Abschluss des zum Schaden des Neugläubigers führenden Vertrags nicht mehr auswirkt. Das ist etwa der Fall, wenn die Gesellschaft sich nach der Antragspflichtverletzung des ausgeschiedenen Geschäftsführers zunächst wieder nachhaltig erholt hatte und erst nach seinem Ausscheiden wieder insolvenzreif geworden war, weil dann die durch seine Antragspflichtverletzung begründete Gefahrenlage bei Abschluss der späteren Verträge bereits wieder beendet war.⁹⁰ Inwieweit noch andere Möglichkeiten einer Unterbrechung des Zurechnungszusammenhangs bestehen, etwa durch Einwirken auf den nachfolgenden Geschäftsführer, die im Schrifttum unter dem Gesichtspunkt fortwirkender Pflichten nach Beendigung der Organstellung diskutiert werden, bedarf hier keiner Entscheidung. Allein der zeitliche Abstand

⁸⁹ a.a.O., juris, Rn. 51.

⁹⁰ a.a.O., juris, Rn. 52.

zwischen der Beendigung der Organstellung des Geschäftsführers und dem schädigenden Vertragsschluss des Neugläubigers mit der Gesellschaft reicht jedenfalls bei Fortbestehen der ursprünglich geschaffenen Gefahrenlage für eine Unterbrechung des Zurechnungszusammenhangs in der Regel nicht aus.⁹¹

Seite 29 von 72

Das **Verbot der Insolvenzverschleppung** hat, neben der **Erhaltung des Gesellschaftsvermögens**, den **Zweck, insolvenzreife Gesellschaften mit beschränktem Haftungsfonds vom Geschäftsverkehr fernzuhalten**, damit durch das Auftreten solcher Gebilde nicht Gläubiger geschädigt oder gefährdet werden. Schutzzweck des Verbots ist damit (nur) die Bewahrung der Gläubiger vor den aus der Insolvenz der Gesellschaft herrührenden Folgen bei Fortsetzung ihres Geschäftsbetriebs, nicht aber vor etwaigen anderen Risiken, die mit der Fortsetzung des Geschäftsbetriebs als solchem verbunden sind. Das gilt nicht nur bei der Fortsetzung des Geschäftsbetriebs durch die insolvente Gesellschaft, sondern – erst Recht – bei dessen Übernahme und Fortsetzung durch eine andere Gesellschaft. Auch wenn die Überschuldung der (bisher) insolventen Gesellschaft auf die den Geschäftsbetrieb übernehmende Gesellschaft (mit) übertragen wird, wirkt sich bei nachfolgenden Vertragsschlüssen nicht mehr die verschleppungsbedingte Gefahr der übertragenden Gesellschaft aus, sondern allein diejenige der übernehmenden Gesellschaft, bezüglich derer allein deren Geschäftsführer insolvenzantragspflichtig ist.⁹²

Die Haftung wegen sittenwidrigen vorsätzlichen Betreibens eines Schneeballsystems gemäß § 826 BGB besteht bei Unterstützung eines objektiv unzulässigen Vertriebssystems in herausgehobener und für dieses unerlässlicher Funktion, wenn der Funktionsträger sich für dieses System hat einspannen lassen und es zugleich zumindest leichtfertig unterlassen hat, sich über die rechtlichen Rahmenbedingungen des Vertriebs zu vergewissern. Die Haftung knüpft demnach an eine Tätigkeit in der Eigenschaft als

⁹¹ a.a.O., juris, Rn. 53.

⁹² a.a.O., juris, Rn. 65.

Funktionsträger des Vertriebssystems an, die ab einer Abberufung als Geschäftsführer nicht mehr besteht, soweit der abberufene Geschäftsführer danach nicht noch in anderer tragender Funktion innerhalb des Systems tätig gewesen ist.⁹³

c) Geschäftsführer-Haftung bei „Schwindelunternehmen“

Geschäftsführer, (faktische) Geschäftsleiter oder **Vorstandsmitglieder** einer Gesellschaft **haften** nach § 826 BGB auf **Schadensersatz**, wenn das von ihnen ins Werk gesetzte Geschäftsmodell der Gesellschaft von vornherein auf **Täuschung und Schädigung der Kunden angelegt** ist, es sich mithin um ein "Schwindelunternehmen" handelt. Dies ist etwa der Fall, wenn das **Konzept** von Beginn an **chancenlos** ist und im Ergebnis nur dem eigenen Vorteil der maßgeblich damit befassten Personen dient.⁹⁴ Bei demjenigen, der in federführender Stellung an der Verwirklichung eines solchen Geschäftsmodells mitwirkt, das schwerpunktmäßig auf eine sittenwidrige Schädigung gerichtet ist, spricht die praktische Lebenserfahrung dafür, dass dies bewusst und unter Inkaufnahme von Schäden der Geschäftskunden – mithin zumindest bedingt vorsätzlich – geschieht. Die **Unterstützung** eines **objektiv unzulässigen Vertriebssystems in herausgehobener** und für dieses **unerlässlicher Funktion** ist sittenwidrig, wenn der **Funktionsträger** sich für dieses System **hat einspannen lassen** und es zugleich zumindest **leichtfertig unterlassen** hat, sich über die **rechtlichen Rahmenbedingungen** des Vertriebs zu **vergewissern**.⁹⁵

Eine **Haftung aus § 826 BGB** ist auch für die erst **nach dem Ausscheiden als Geschäftsführer** gezeichneten stillen Beteiligungen an der GmbH **möglich**. Dies folgt bereits aus den allgemeinen haftungsrechtlichen

⁹³ a.a.O., juris, Rn. 67.

⁹⁴ Urteil vom 02. Dezember 2025 – [II ZR 114/24](#) – juris, Rn. 18 (an diesem Verfahren war unsere Sozietät beteiligt).

⁹⁵ a.a.O., juris, Rn. 19.

Grundsätzen zur Ursächlichkeit der haftungsbegründenden Pflichtverletzung für den geltend gemachten Schaden.⁹⁶ Die Rechtsprechung des II. Zivilsenats zur Haftung des ausgeschiedenen Geschäftsführers wegen Insolvenzverschleppung gemäß § 823 Abs. 2 BGB i.V.m. § 15a InsO beruht auf der Anwendung der allgemeinen Kausalitätslehren, ohne dass damit ein besonderer neuer Haftungs- bzw. Zurechnungsgrundsatz entwickelt worden wäre.⁹⁷ Nach allgemeinen, auch im Deliktsrecht geltenden Grundsätzen ist **Voraussetzung einer Schadensersatzpflicht**, dass der geltend gemachte **Schaden** durch die **haftungsbegründende Pflichtverletzung äquivalent verursacht** wurde, in adäquatem Ursachenzusammenhang mit der Pflichtverletzung steht und vom **Schutzzweck** der **verletzten Norm** oder (vor-)vertraglichen Pflicht erfasst wird. Bei einer Haftung wegen sittenwidriger Schädigung gemäß § 826 BGB beschränkt sich die Ersatzpflicht daher auf die Schäden, die dem in sittlich anstößiger Weise geschaffenen Gefahrenbereich entstammen. Die Haftung eines Geschäftsführers wegen sittenwidriger Schädigung gemäß § 826 BGB durch Unterstützung eines von der Gesellschaft betriebenen betrügerischen Anlagesystems knüpft an seine Tätigkeit als Funktionsträger dieses Systems in herausgehobener und für dieses unerlässlicher Funktion an. Sie umfasst daher auch erst nach seiner Abberufung geschlossene Anlageverträge, wenn er nach seinem Ausscheiden aus dem Amt noch in anderer tragender Funktion innerhalb des Systems tätig war oder der Vertragsschluss noch während seiner Geschäftsführertätigkeit in die Wege geleitet worden ist.⁹⁸

d) Vermögensauskunft für eine GmbH

Nach **§ 802c Abs. 1 Satz 1 ZPO** ist der Schuldner verpflichtet, zum Zwecke der Vollstreckung einer Geldforderung auf Verlangen des Gerichtsvollziehers Auskunft über sein Vermögen nach Maßgabe der folgenden Vorschriften zu erteilen. Zur Auskunftserteilung hat der Schuldner gemäß § 802c

⁹⁶ a.a.O., juris, Rn. 26.

⁹⁷ a.a.O., juris, Rn. 27.

⁹⁸ a.a.O., juris, Rn. 28.

Abs. 2 Satz 1 ZPO alle ihm gehörenden Vermögensgegenstände anzugeben.⁹⁹ Die **Vermögensauskunft** nach § 802c ZPO ist für eine **juristische Person** durch ihren **gesetzlichen Vertreter** abzugeben, bei einer Gesellschaft mit beschränkter Haftung demgemäß durch ihren **Geschäftsführer** (§ 35 GmbH),¹⁰⁰ der im **Zeitpunkt** des für die **Abgabe** der **Vermögensauskunft** bestimmten Termins gesetzlicher Vertreter ist. Dies hat seinen Grund darin, dass nur derjenige, welcher eine juristische Person vertritt, für diese rechtsverbindliche Erklärungen abgeben kann. Die Vermögensauskunft nach § 802c ZPO ist zwar **keine Willens-**, sondern eine **Wissenserklärung**; sie entfaltet aber wie eine Willenserklärung **Rechtswirkungen** für den Schuldner, da dieser nach Abgabe der eidestattlichen Versicherung gemäß § 802g ZPO in das Schuldnerverzeichnis einzutragen ist. Die Stellung als gesetzlicher Vertreter ist auch deshalb maßgeblich, weil die Offenbarungspflicht gegebenenfalls durch Freiheitsentziehung auf der Grundlage eines Haftbefehls durchgesetzt werden kann. Wer gesetzlicher Vertreter des Schuldners ist, muss von Amts wegen geklärt werden, weil es sich dabei um eine Frage der ordnungsgemäßen Vertretung des Schuldners handelt.¹⁰¹

Der **einige Vorstand** eines **eingetragenen Vereins**, der sein **Amt erst nach der Ladung** zum **Termin** zur **Abgabe** der eidestattlichen Versicherung **niedergelegt** hat, **ohne** dass ein **neuer gesetzlicher Vertreter** bestellt worden ist, **bleibt verpflichtet**, für den Verein die Vermögensauskunft abzugeben, **wenn** die **Berufung** auf die **Amtsniederlegung rechtsmissbräuchlich** wäre.¹⁰² Die Pflicht zur Abgabe der Vermögensauskunft trifft den **ausgeschiedenen Geschäftsführer** ebenfalls nur für den Fall, dass sich die Berufung auf die Beendigung der Organstellung als rechtsmissbräuchlich erweist. Rechtfertigung für diese Ausnahme von dem Grundsatz, dass der aktuelle gesetzliche Vertreter zur Abgabe der Vermögensauskunft verpflichtet ist, ist das im gesamten Verfahrensrecht geltende Gebot von

⁹⁹ Beschluss vom 22. Oktober 2025 – [IZB 47/25](#) – juris, Rn. 9.

¹⁰⁰ a.a.O., juris, Rn. 10.

¹⁰¹ a.a.O., juris, Rn. 11.

¹⁰² a.a.O., juris, Rn. 16.

Eine Person, die zwar **rechtlich nicht** dem **geschäftsführenden Organ** einer **Kapitalgesellschaft** angehört, **tatsächlich aber** wie ein Organmitglied auftritt und handelt, trifft nach § 15a InsO die Pflicht, den **Insolvenzantrag** zu stellen. Sie ist außerdem für die Nichterfüllung dieser Pflichten verantwortlich. Der Grund für die Haftung des faktischen Geschäftsführers liegt darin, dass derjenige, der, ohne dazu berufen zu sein, wie ein Geschäftsführer handelt, auch die Verantwortung eines Geschäftsführers tragen und wie ein solcher haften muss, wenn nicht der Schutzzweck des Gesetzes gefährdet werden soll.¹⁰⁴ Für die Beurteilung der Frage, ob jemand faktisch wie ein Organmitglied gehandelt und als Konsequenz seines Verhaltens sich wie ein nach dem Gesetz bestelltes Organmitglied zu verantworten hat, kommt es auf das Gesamterscheinungsbild seines Auftretens an. Danach ist es nicht erforderlich, dass der Handelnde die gesetzliche Geschäftsführung völlig verdrängt. Entscheidend ist vielmehr, dass der Betreffende die Geschicke der Gesellschaft – über die interne Einwirkung auf die satzungsmäßige Geschäftsführung hinaus – durch eigenes Handeln im Außenverhältnis, das die Tätigkeit des rechtlichen Geschäftsführungsorgans nachhaltig prägt, maßgeblich in die Hand genommen hat.¹⁰⁵ Faktische Organe sind bei Verletzung ihrer Pflicht zur Stellung eines Insolvenzantrags auch strafrechtlich wegen Bankrotts (§ 283 Abs. 1 StGB) und wegen Insolvenzverschleppung (§ 15a Abs. 4 InsO) verantwortlich (zu § 283 StGB).¹⁰⁶

Diese Rechtsprechung zum Insolvenzrecht, die die Gesamtvollstreckung in das Vermögen des Schuldners betrifft, bei der die Gesamtheit des Schuldnervermögens zu Gunsten der Gesamtheit der Gläubiger verwertet wird, dient dazu, den vom Gesetz vorgesehenen **Schutz der Gläubigerinteressen** (vgl. § 1 Satz 1 InsO) zu verwirklichen.¹⁰⁷ Die Vorschriften über die

¹⁰³ a.a.O., juris, Rn. 17 und 32.

¹⁰⁴ a.a.O., juris, Rn. 21.

¹⁰⁵ a.a.O., juris, Rn. 22.

¹⁰⁶ a.a.O., juris, Rn. 23.

¹⁰⁷ a.a.O., juris, Rn. 24.

Einzelvollstreckung im Achten Buch der Zivilprozeßordnung dienen – wie die Gesamtvollstreckung im Insolvenzverfahren – ebenfalls Gläubigerinteressen, die Grundrechtsschutz aus Art. 14 Abs. 1 GG und aufgrund des allgemeinen Justizgewährungsanspruchs nach Art. 2 Abs. 1 GG in Verbindung mit dem Rechtsstaatsprinzip (Art. 20 Abs. 3 GG) genießen. Der Justizgewährungsanspruch gewährleistet auch die Effektivität des gerichtlichen Rechtsschutzes. Der Bundesgerichtshof hat bereits entschieden, dass der Justizgewährungsanspruch nicht in einem seiner Bedeutung für den Vollstreckungsgläubiger ausreichenden Maße gesichert ist, wenn der Schuldner sich seiner Verpflichtung zur Abgabe der Vermögensauskunft nach §§ 802c ff. ZPO entzieht und seine für diesen Fall vorgesehene Verhaftung nach § 802g ZPO aus Gründen unterlaufen werden kann, die nicht in der Sphäre des Vollstreckungsgläubigers liegen und von ihm auch nicht weiter beeinflusst werden können.¹⁰⁸ Diese Erwägungen gelten auch, wenn Schuldner eine juristische Person ist, und die als ihr gesetzlicher Vertreter bestellte Person im Termin zur Abgabe der Vermögensauskunft nur angeben kann, dass sie zur Erteilung von Auskünften zu dem zu offenbarenden Vermögen nicht in der Lage ist, weil sie die ihr als gesetzliche Vertreterin übertragenen Aufgaben nicht ausfüre, keine Kenntnisse über die geschäftliche Tätigkeit des Unternehmens habe und Auskünfte allein eine andere Person erteilen könne. Es würde dem Justizgewährungsanspruch der Gläubiger zuwiderlaufen, wenn der Schuldner auf diese Weise durch die **Einischaltung eines Strohmanns oder einer Strohfrau** verhindern könnte, dass Gläubiger durch die Abgabe der Vermögensauskunft von seinem Vermögen Kenntnis erlangen. In derartigen Fällen ist es **gerechtfertigt**, auch den **faktischen Geschäftsführer** als **verpflichtet** anzusehen, die Vermögensauskunft nach § 802c ZPO für den Schuldner abzugeben.¹⁰⁹

Ist die von einem **Strohmann-Geschäftsführer** abgegebene **Vermögensauskunft unzureichend**, kann ggf. seine **Ladung** zur **Nachbessezung** der Vermögensauskunft und seine **Verhaftung** für den Fall erfolgen,

¹⁰⁸ a.a.O., juris, Rn. 25.

¹⁰⁹ a.a.O., juris, Rn. 26.

dass eine solche Nachbesserung nicht erfolgt. Dies ist jedoch nur dann verhältnismäßig, wenn eine hinreichende Wahrscheinlichkeit besteht, dass der Gläubiger dadurch die Auskünfte erlangt, zu deren Angabe die GmbH als Schuldnerin verpflichtet ist.¹¹⁰ Ob ein Strohmann-Geschäftsführer, der über die geschäftlichen Tätigkeiten der von ihm vertretenen Gesellschaft mit beschränkter Haftung in Unkenntnis gehalten wird, im Hinblick auf seine drohende Verhaftung zur Erzwingung der Vermögensauskunft in der Lage ist, vom faktischen Geschäftsführer die Informationen zu beschaffen, die er für die Abgabe der Vermögensauskunft benötigt, hängt von den Umständen des Einzelfalls ab. Ist der **Strohmann** etwa mit dem **faktischen Geschäftsführer familiär eng verbunden**, wird einem Nachbesserungsverlangen nicht von vornherein die Erfolgsaussicht fehlen.¹¹¹

e) D&O-Versicherung vs. Geschäftsführerhaftung (§ 64 GmbH a.F.)

In den Allgemeinen **Versicherungsbedingungen** für die Vermögensschadens-Haftpflichtversicherung von Unternehmensleitern und Leitenden Angestellten (hier Ausgabe Januar 2012) ist regelmäßig eine **Leistungsfreiheit** des Versicherers bei einer **wissentlichen Pflichtverletzung** des Geschäftsführers vorgesehen. Dabei gelten im Blick auf eine Inanspruchnahme des Geschäftsführers wegen von ihm veranlasster Zahlungen der GmbH nach Eintritt ihrer Zahlungsunfähigkeit aus § 64 GmbHG a.F. für den Versicherungsschutz nach dem Urteil des IV. Zivilsenats des Bundesgerichtshofs vom 19. November 2025 folgende Grundsätze:¹¹²

Grund der Inanspruchnahme des Geschäftsführers nach dem Haftpflichttatbestand des **§ 64 Satz 1 GmbHG a.F.** sind **nach Insolvenzreife** vorgenommene **Zahlungen** der GmbH. Eine zur Leistungsfreiheit des Versicherers führende wissentliche Pflichtverletzung des Geschäftsführers liegt daher insoweit zwar vor, wenn diese die Haftung begründenden Zahlungen wissentlich nach Insolvenzreife vom Geschäftsführer vorgenommen

¹¹⁰ a.a.O., juris, Rn. 41.

¹¹¹ a.a.O., juris, Rn. 42.

¹¹² Urteil vom 19. November 2025 – [IV ZR 66/25](#) – juris.

bzw. veranlasst worden sind. Eine Verletzung der Insolvenzantragspflicht nach § 15a Abs. 1 Satz 1 InsO und einer vorgelagerten Pflicht zur Beobachtung der wirtschaftlichen Lage der Gesellschaft genügt nicht. Denn wegen einer Verletzung dieser Pflichten wird der Geschäftsführer nicht in Anspruch genommen.¹¹³

Seite 36 von 72

Aus einer **Verletzung der Insolvenzantragspflicht** kann auch **nicht** ohne Weiteres auf eine **Verletzung von § 64 Satz 1 GmbHG a.F.** geschlossen werden. Denn aus der Insolvenzreife einer Gesellschaft folgt nicht, dass alle danach noch geleisteten Zahlungen verboten wären. Vielmehr ist nach § 64 Satz 2 GmbHG a.F. für solche Zahlungen kein Ersatz zu leisten, die auch nach diesem Zeitpunkt mit der Sorgfalt eines ordentlichen Geschäftsmanns vereinbar sind. Ab Insolvenzreife darf der Geschäftsführer daher nur abgesehen von dieser Ausnahme nach § 64 Satz 2 GmbHG a.F. keine Zahlungen mehr leisten. Für einen Zahlungsanspruch aus § 64 Satz 1 GmbHG a.F. – und erst recht für die Annahme einer wissentlichen Verletzung dieser Ausschlussklausel – genügt es daher nicht, eine Verletzung der Insolvenzantragspflicht festzustellen, sondern jede nach Insolvenzreife erfolgte Zahlung ist gesondert darauf zu prüfen, ob sie nach dieser Regelung verboten war.¹¹⁴

Eine **wissentliche Verletzung der Insolvenzantragspflicht** ist auch **nicht** deswegen für einen **Risikoausschluss ausreichend**, weil es sich dabei um die **wesentliche Ursache** einer **Masseschmälerung** bei der GmbH gehandelt haben könnte. Eine Verletzung der Insolvenzantragspflicht verursacht noch keine Masseschmälerung in Höhe derjenigen Zahlungsbeträge, für die der Geschäftsführer ggf. haftet. Die **Haftpflichtversicherung** setzt eine **konkrete objektive Pflichtverletzung** voraus, die den **Eintritt des Versicherungsfalls unmittelbar** herbeigeführt hat. Ein **Beitrag** zur Schadensentstehung in der Weise, dass eine pflichtgemäße Insolvenzantragstellung – ggf. in Verbindung mit der Anordnung vorläufiger Maßnahmen

¹¹³ a.a.O., juris, Rn. 15 f.

¹¹⁴ a.a.O., juris, Rn. 17.

nach § 21 InsO durch das Insolvenzgericht – möglicherweise weitere Zahlungen durch den Geschäftsführer unmöglich gemacht hätte, ist dagegen **nicht** mit der unmittelbaren Verursachung des Vermögensschadens durch die Vornahme der Zahlungen **gleichzusetzen**, für den der Geschäftsführer aufgrund einer gesetzlichen Haftpflichtbestimmung in Anspruch genommen wird.¹¹⁵

Hat sich der **Geschäftsführer** nach den taftrichterlichen Feststellungen der **Gewissheit** der **Zahlungsunfähigkeit** lediglich **bewusst verschlossen**, folgt daraus noch **keine positive Kenntnis** des Geschäftsführers, sondern dies erlaubt nur die Annahme eines bedingten Vorsatzes. Die von der Ausschlussklausel geforderte wissentliche Pflichtverletzung kann nicht in dieser Weise auf ein Verhalten ohne direkten Vorsatz erstreckt werden. Ein bewusstes Verschließen vor der Kenntnis von Tatumständen ist im Übrigen auch nur dann anzunehmen, wenn die Unkenntnis auf einem **gewissenlosen** oder **grob fahrlässigen** (leichtfertigen) **Handeln** beruht.¹¹⁶

4. **Recht der Aktiengesellschaft**

Zum Recht der Aktiengesellschaft (im Folgenden: AG) sind die nachfolgenden Entscheidungen ergangen.

a) Pflichten des Aufsichtsrats bei Stillstand der Geschäfte

Der **Aufsichtsrat** einer Aktiengesellschaft hat nach § 111 Abs. 1 AktG unter anderem darüber zu **wachen**, dass der **Vorstand nicht** die Grenzen des in der Satzung festgelegten **Unternehmensgegenstands überschreitet** oder sonst **rechtswidrig** handelt. Erfährt der Aufsichtsrat, dass der Vorstand außerhalb des Unternehmensgegenstands handelt, muss er gegen den **Rechtsverstoß einschreiten**.¹¹⁷ Im Fall eines **zeitweisen Stillstands**

¹¹⁵ a.a.O., juris, Rn. 18.

¹¹⁶ a.a.O., juris, Rn. 19.

¹¹⁷ Urteil vom 14. Oktober 2025 – [II ZR 78/24](#) – juris, Rn. 18.

der **Geschäftstätigkeit** der Gesellschaft **entfällt** die **Überwachungspflichten** des Aufsichtsrats **keineswegs**. Sie ist auch nicht an diesen Umstand anzupassen und nur in eingeschränktem Umfang auszuüben. Infolgedessen kann sich ein Aufsichtsratsmitglied nicht darauf beschränken, nur zum Ende des Jahres den Jahresabschluss anzufordern und die Kontenbewegungen zu prüfen, bis er auf Basis dieser Prüfung Kenntnis davon erlangt hätte, dass die Aktiengesellschaft eine Geschäftstätigkeit wieder aufgenommen hatte.¹¹⁸ Ebenso wenig entfällt die Pflicht des Vorstands, dem Aufsichtsrat gemäß § 90 Abs. 1 Satz 1 Nr. 3 und Satz 2 Nr. 3 AktG mindestens vierteljährlich über die Lage der Gesellschaft zu berichten, dadurch, dass die Gesellschaft keinen Geschäften nachgeht.¹¹⁹

Seite 38 von 72

Nach **§ 90 Abs. 1 Satz 1 Nr. 3 AktG** hat der **Vorstand** dem **Aufsichtsrat** über den Gang der Geschäfte, insbesondere den Umsatz, und die Lage der Gesellschaft **zu berichten**. Eingehen muss der Vorstand dabei auch auf die Markt- und Auftragslage sowie auf außergewöhnliche Risiken und Besonderheiten des Geschäftsverlaufs. Welche Informationen **konkret** erforderlich sind, um dem Aufsichtsrat die Gesamtsituation des Unternehmens vor Augen zu führen, hängt von den Umständen des **Einzelfalls** ab.¹²⁰ Die **Berichts- und Informationspflichten** treffen den **Vorstand** als dessen **Bringschuld**. Der **Aufsichtsrat** muss bei einer unzureichenden Berichterstattung darauf **hinwirken**, dass er die Informationen erhält, die er für eine sinnvolle Überwachung der Geschäftsführung benötigt. Die Pflicht, den Vorstand zur Berichterstattung anzuhalten, trifft dabei **nicht nur** den **Aufsichtsrat** in seiner **Gesamtheit**, sondern auch das **einzelne Aufsichtsratsmitglied**. Der **Aufsichtsrat** kann sich seiner **Verantwortung** und seiner Inanspruchnahme wegen einer Pflichtverletzung auf Schadenserstattung somit **nicht** durch den Hinweis auf die **nachlässige Informationspolitik** des **Vorstands entziehen**. Erscheinen die vom Vorstand erteilten Berichte unklar, unvollständig oder unrichtig, hat der Aufsichtsrat **nachzu-**

¹¹⁸ a.a.O., juris, Rn. 19.

¹¹⁹ a.a.O., juris, Rn. 17.

¹²⁰ a.a.O., juris, Rn. 20.

fragen und gegebenenfalls eigene Nachforschungen anzustellen.¹²¹

Seite 39 von 72

Eine **Frage** des Gangs der Geschäfte, der die gesamte operative Tätigkeit der Gesellschaft erfasst, und der Lage der Gesellschaft ist insbesondere auch, ob die **Geschäftstätigkeit** der Gesellschaft **eingestellt**, ob sie später **wieder aufgenommen** und ob sie auf **zusätzliche Geschäftsfelder ausgeweitet** wird, weil dies die geschäftliche Situation der Gesellschaft ganz maßgeblich beeinflusst und es sich **fraglos** um eine „**Besonderheit des Geschäftsverlaufs**“ handelt. Bereits deswegen entfällt die **Berichtspflicht** auch in Zeiten gerade nicht, in denen die Aktiengesellschaft keiner Geschäftstätigkeit nachgeht.¹²² Hinzu kommt, dass der Bericht über den Gang der Geschäfte gemäß § 90 Abs. 2 Nr. 3 AktG „regelmäßig, mindestens vierteljährlich“ zu erstatten ist. Die Pflicht zur vierteljährlichen Berichterstattung bildet nach dem eindeutigen Gesetzeswortlaut nur das Minimum eines regelmäßigen Informationsflusses und ist zwingendes Recht. Die Berichtspflicht des Vorstands kann daher weder durch die Satzung noch durch einen Hauptversammlungsbeschluss oder eine Anordnung des Aufsichtsrats aufgehoben oder eingeschränkt werden. Erfahrungsgemäß reichen vier bis sechs Wochen für die Erstellung der Berichte des Vorstands aus.¹²³

Eine **eingeschränkte** bzw. zum **Stillstand** gekommene **Geschäftstätigkeit** der Gesellschaft wird sich zwar regelmäßig auf den **Umfang** der **Vorstandsberichte** gemäß § 90 Abs. 1 Satz 1 Nr. 3 AktG auswirken, lässt die **mindestens vierteljährliche Berichtspflicht** des Vorstands nach § 90 Abs. 2 Nr. 3 AktG, und damit korrespondierend die **Informationspflicht** des **Aufsichtsrats**, aber **nicht entfallen**. Zwar hat der Aufsichtsrat im Fall eines Stillstands der Geschäftstätigkeit regelmäßig rein faktisch wenig zu überprüfen. Die Berichtspflichten gelten aber nicht nur für wirtschaftlich aktive Aktiengesellschaften. Die Auffassung, bei einem zeitweiligen Stillstand der Geschäftstätigkeit genüge die jährliche Prüfung des Jahresabschlusses

¹²¹ a.a.O., juris, Rn. 21.

¹²² a.a.O., juris, Rn. 22.

¹²³ a.a.O., juris, Rn. 23.

und der Kontobewegungen der wirtschaftlich inaktiven Gesellschaft, so dass die Berichtspflicht nach § 90 Abs. 1 Satz 1 Nr. 3 AktG entfalle, findet im Gesetz keine Stütze und steht in Widerspruch zum Sinn und Zweck des § 111 Abs. 1 AktG und den gesetzlichen Mindestanforderungen in § 90 Abs. 1 Satz 1 Nr. 3, Abs. 2 Nr. 3 AktG.¹²⁴

Seite 40 von 72

Selbst im Fall der **Einstellung** der **Geschäftstätigkeit** darf sich das **Aufsichtsratsmitglied** bei einer **ausbleibenden Berichterstattung** gemäß § 90 Abs. 1 und Abs. 2 AktG **nicht** darauf **verlassen**, vom **Vorstand** **informed** zu werden, wenn die Gesellschaft ihre Geschäftstätigkeit wieder aufnimmt. Der Aufsichtsrat muss sich gemäß § 90 Abs. 1 Satz 1 Nr. 3 und Abs. 2 Nr. 3 AktG mindestens vierteljährlich darüber berichten lassen, ob die Geschäftstätigkeit weiterhin eingestellt ist oder ob sie wieder aufgenommen wurde oder es jedenfalls dahingehende konkrete Pläne gibt. Bei einer **ausbleibenden** bzw. **unzureichenden Berichterstattung** muss der **Aufsichtsrat** darauf **hinwirken**, dass er die **Informationen erhält**, die er für eine sinnvolle Überwachung der Geschäftsführung benötigt, insbesondere muss er sich beim Vorstand um eine **ordnungsgemäße Berichterstattung** bemühen und diese gegebenenfalls **nachdrücklich einfordern**. Solange die Gesellschaft nicht liquidiert wird, kann sich der weiter im Amt befindliche Aufsichtsrat nicht seinen gesetzlichen Pflichten entziehen, die gerade auch verhindern sollen, dass die Aktiengesellschaft durch den Vorstand unüberwacht die Geschäfte wieder, zum eigenen und zum Nachteil Dritter, aufnimmt.¹²⁵

Es stellt **keine** gewissenhafte **Kontrolle** der Tätigkeit des Vorstands dar, wenn sich die Überwachung des Vorstands der Aktiengesellschaft durch ein Mitglied des Aufsichtsrates darauf **beschränkt**, diesen „**regelmäßig**“ bzw. „**oft**“ bei **zufälligen Treffen** auf der Straße oder beim örtlichen Bäcker zu fragen, ob alles in Ordnung sei. Selbst wenn der Vorstand dies

¹²⁴ a.a.O., juris, Rn. 24.

¹²⁵ a.a.O., juris, Rn. 25.

bejaht, ist dies bereits deshalb nicht ausreichend, weil dem Vorstand angesichts der Umstände – für den Aufsichtsrat erkennbar – nicht klar gemacht wird, dass sein „Bericht“, wie § 90 Abs. 4 Satz 1 AktG es verlangt, den **Grundsätzen einer gewissenhaften und getreuen Rechenschaft** entsprechen muss und haftungsrelevant sein kann. Auf solche, auf der Straße oder beim Bäcker erlangten Auskünfte darf der Aufsichtsrat die von ihm geschuldete Überwachung nicht stützen, zumal wenn **offen** bleibt, auf welcher **Grundlage** der Vorstand derartige mündliche Äußerungen bei den **zufälligen Begegnungen im Alltagsleben** getroffen hat.¹²⁶

Nach **§ 108 Abs. 2 Satz 3 AktG** müssen zwar **mindestens drei Mitglieder** an der **Beschlussfassung** teilnehmen, mithin bei einem **dreiköpfigen Aufsichtsrat sämtliche Mitglieder**. Eine **Pflichtverletzung** des Mitglieds des Aufsichtsrats **scheidet** aber **nicht** deshalb **aus**, weil der **Aufsichtsrat** der Aktiengesellschaft aufgrund der **Amtsniederlegungen** eines anderen Mitglieds **beschlussunfähig** geworden ist.¹²⁷ Die Stellung des einzelnen Aufsichtsratsmitglieds wird durch die Beschlussunfähigkeit des Aufsichtsrats nicht berührt. Die Mitglieder müssen demnach weiterhin ihre Pflichten erfüllen, insbesondere ihrer Überwachungspflicht nach § 111 Abs. 1 AktG nachkommen, und unterliegen nach wie vor ihrer gesetzlichen Haftung. Insoweit trifft jedes in einem beschlussunfähigen Aufsichtsrat **verbliebene Mitglied** sogar noch eine **erhöhte Aufmerksamkeitspflicht**. Auch die Berichtspflicht des Vorstands muss durch ein einziges verbliebenes Aufsichtsratsmitglied durchgesetzt wird.¹²⁸

Die **Darlegungs- und Beweislast** der **Gesellschaft** im **Innenhaftungsprozess** erstreckt sich im Grundsatz auch auf den Ursachenzusammenhang zwischen der Pflichtverletzung ihres Organs mit einem ihr daraus erwachsenen allgemeinen Vermögensschaden. Für das Beweismaß gelten die Voraussetzungen des § 287 ZPO, der auch die Substantiierungslast der

¹²⁶ a.a.O., juris, Rn. 27.

¹²⁷ a.a.O., juris, Rn. 28.

¹²⁸ a.a.O., juris, Rn. 29.

klagenden Partei erleichtert. Grundsätzlich muss dabei zu Gunsten der Gesellschaft davon ausgegangen werden, dass sich Gesellschaftsorgane pflichtgemäß verhalten. Entgegenstehende Umstände müssen deshalb durch das in Anspruch genommene Organ substantiiert dargelegt werden.¹²⁹ Das **Aufsichtsratsmitglied** muss nach §§ 116, 93 Abs. 2 Satz 2 AktG **darlegen und beweisen**, dass es seine **Pflichten nicht verletzt** oder dass ihn jedenfalls an der Nichterfüllung **kein Verschulden** trifft. Es ist damit darlegungs- und beweispflichtig für das Vorhandensein eines Informationssystems und dessen sachgerechte Ausgestaltung.¹³⁰ Gemäß § 120 Abs. 2 Satz 2 AktG enthält die Entlastung durch die Hauptversammlung keinen Verzicht auf Ersatzansprüche.¹³¹

b) Zur Abgrenzung eines Austauschgeschäftes von einer verdeckten Ausschüttung von Gesellschaftsvermögen

Nach § 241 Nr. 3 AktG ist ein **Beschluss nichtig**, wenn er durch seinen Inhalt **Vorschriften verletzt**, die ausschließlich oder überwiegend zum **Schutz der Gläubiger** der Gesellschaft gegeben sind. Dazu zählen die Vorschriften zur **Kapitalerhaltung in § 57 AktG**.¹³² Das **Verbot der Einlagenrückgewähr** nach § 57 Abs. 1 Satz 1 AktG erfasst jede von der Gesellschaft dem Aktionär erbrachte, auf seiner Gesellschafterstellung beruhende Leistung, auf die ihm das Aktiengesetz keinen Anspruch gewährt und die auch nicht aufgrund einer speziellen gesetzlichen Regelung zugelassen ist. Von einer verbotenen Zuwendung gemäß § 57 Abs. 1 Satz 1 AktG ist nach § 57 Abs. 1 Satz 3 Alt. 2 AktG nicht auszugehen, wenn eine Leistung der AG an den Aktionär durch einen vollwertigen Gegenleistungs- oder Rückgewähranspruch gegen den Aktionär gedeckt ist. Im Hinblick auf die maßgebliche „bilanzielle“ Betrachtungsweise können dabei nicht bezifferbare Vorteile oder ein Eigeninteresse der Gesellschaft keine ausreichende Kompensation für eine Leistung an einen Aktionär sein.¹³³

¹²⁹ a.a.O., juris, Rn. 31.

¹³⁰ a.a.O., juris, Rn. 34.

¹³¹ a.a.O., juris, Rn. 38.

¹³² Urteil vom 30. September 2025 – [II ZR 154/23](#) – juris, Rn. 29.

¹³³ a.a.O., juris, Rn. 31.

In der älteren Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs wurde für die Beurteilung der Frage, ob eine **verbotene Leistung** an den Aktionär erbracht wurde, auf den sog. **Drittvergleich** abgestellt, bei dem die Abgrenzung eines normalen Austauschgeschäfts von einer verdeckten Ausschüttung von Gesellschaftsvermögen danach vorgenommenen wurde, ob ein gewissenhaft nach kaufmännischen Grundsätzen handelnder Geschäftsleiter das Geschäft unter sonst gleichen Umständen **zu gleichen Bedingungen** auch mit einem **Nichtgesellschafter** abgeschlossen hätte, ob die Leistung also durch betriebliche Gründe gerechtfertigt war. Dabei wurde das Kriterium des Drittvergleichs auch als Maßstab für die Beantwortung der Frage herangezogen, ob der Leistung aus dem Vermögen der Gesellschaft eine gleichwertige Gegenleistung gegenübersteht oder ob von einem Missverhältnis zwischen der Leistung der Gesellschaft und der vom Aktionär zu erbringenden Gegenleistung auszugehen ist.¹³⁴

Der **Bundesgerichtshof** hat bislang **nicht entschieden**, ob dem sog. **Drittvergleich** unter Berücksichtigung des durch das Gesetz zur Modernisierung des GmbH-Rechts und zur Bekämpfung von Missbräuchen (**MoMiG**) vom 23. Oktober 2008 (BGBl. I S. 2026) eingefügten § 57 Abs. 1 Satz 3 AktG jenseits des dort verankerten **Vollwertigkeitsgebots noch Bedeutung** zukommt. Im **Schrifttum** wird dies mit unterschiedlicher Begründung im Einzelnen **überwiegend bejaht** und eine betriebliche Rechtfertigung einer Leistung an einen Aktionär im Einzelfall auch dann in Betracht gezogen, wenn die Leistung der Gesellschaft nicht durch einen vollwertigen Gegenleistungs- oder Rückgewähranspruch gegen den Aktionär gedeckt ist.¹³⁵ Der **II. Zivilsenat** hat sich dieser überwiegenden **Auffassung** im Schrifttum **angeschlossen**. Der Gesetzgeber wollte mit der Neuregelung in § 57 Abs. 1 Satz 3 AktG klarstellen, dass eine verbotene Auszahlung bei einem Leistungsaustausch zwischen der Gesellschaft und dem Aktionär im-

¹³⁴ a.a.O., juris, Rn. 32.

¹³⁵ a.a.O., juris, Rn. 33.

mer dann nicht vorliegt, wenn eine vertragliche Leistung an den Gesellschafter durch einen vollwertigen Gegenleistungs- oder Rückerstattungsanspruch gegen diesen gedeckt wird. Es soll den Gesellschaften namentlich ermöglicht werden, mit ihren Gesellschaftern alltägliche und wirtschaftlich sinnvolle Leistungsbeziehungen zu unterhalten und abzuwickeln (vgl. RegE eines Gesetzes zur Modernisierung des GmbH-Rechts und zur Bekämpfung von Missbräuchen, BT-Drucks. 16/6140, S. 41, 52).¹³⁶ Aus diesem **Regelungsanliegen**, das der II. Senat zum Anlass genommen hat, nicht an seiner Rechtsprechung aus dem Urteil vom 24. November 2003 festzuhalten,¹³⁷ kann **nicht** abgeleitet werden, dass die nach der **älteren Rechtsprechung** unter dem Gesichtspunkt des sog. **Drittvergleichs** anerkannten **Grundsätze eingeschränkt** werden sollten. Diese Sichtweise würde dem vom Gesetzgeber verfolgen Ziel, wirtschaftlich sinnvolle Leistungsbeziehungen zwischen der Gesellschaft und ihren Aktionären zu eröffnen, in vielen Fällen entgegenstehen. Das **Kriterium** des Drittvergleichs behält daher **weiterhin Bedeutung** für die Beurteilung, ob die Leistung auf der Gesellschafterstellung des Aktionärs beruht. Denn nur in diesem Fall kann es sich um eine verbotene Zuwendung nach § 57 Abs. 1 Satz 1 AktG handeln.¹³⁸ Nach welchen **Maßstäben** der danach **gebotene Drittvergleich** vorzunehmen und inwieweit dabei unter Berücksichtigung des **Normzwecks** von § 57 Abs. 1 AktG im **Interesse** der **Gläubiger** das **Grundkapital** der AG zu **erhalten** und die nicht partizipierenden **Aktionäre** vor verdeckten **Gewinnausschüttungen** zu **bewahren** sind, muss nach **objektiven Kriterien** unter Berücksichtigung der **Eigenart** der **Leistungsbeziehung** zwischen **AG** und **Aktionär** unter Anerkennung eines **Beurteilungsspielraum** ermittelt werden.¹³⁹

Ob eine nach § 57 Abs. 1 Satz 1 AktG **untersagte Vermögenszuwendung** im Wege eines **Vergleichs** (§ 779 Abs. 1 BGB) erfolgt, richtet sich danach,

¹³⁶ a.a.O., juris, Rn. 34.

¹³⁷ BGH, Urteil vom 24. November 2003 – [II ZR 171/01](#) – BGHZ 157, 72; vgl. auch BGH, Urteil vom 01. Dezember 2008 – [II ZR 102/07](#), BGHZ 179, 71 Rn. 12

¹³⁸ BGH, [II ZR 154/23](#) – a.a.O., juris, Rn. 35.

¹³⁹ a.a.O., juris, Rn. 36.

ob der Abschluss des Vergleichs aus Sicht der Aktiengesellschaft unter Berücksichtigung des **Sach- und Streitstands gerechtfertigt** ist.¹⁴⁰ Ein Vergleich über **Haftungsansprüche** gegenüber **Mitgliedern des Vorstands**, die **auch Aktionäre** der Gesellschaft sind, **unterliegt nicht** den engen **Beschränkungen**, welche aus dem **Befreiungsverbot** gemäß **§ 66 Abs. 1 und Abs. 2 AktG** folgen.¹⁴¹ Ein **Vergleich**, der unter § 66 Abs. 1 AktG fallende Ansprüche betrifft, ist trotz des dort enthaltenen Verbots, die Aktionäre von ihren Leistungspflichten zu befreien, **zulässig**, wenn er wegen **tatlicher oder rechtlicher Ungewissheit** über den Bestand oder Umfang des Anspruchs geschlossen wird und sich dahinter nicht nur eine Befreiung in der Form eines Vergleichs versteckt. Ein Vergleich, durch den die Ungewissheit darüber, was der Gesetzeslage entspricht, durch gegenseitiges Nachgeben beseitigt wird, wird trotz eines Widerspruchs zu zwingendem Recht wirksam, wenn der Vergleichsinhalt den Bereich nicht verlässt, der bei objektiver Beurteilung ernstlich zweifelhaft ist, wobei Zweifel an der Durchsetzbarkeit des Anspruchs nicht genügen.¹⁴² Der Abschluss eines Vergleichs über Haftungsansprüche unterliegt diesen Beschränkungen nicht, weil es um die dem Befreiungsverbot (§ 66 Abs. 1 und Abs. 2 AktG) vorgelagerte Frage geht, ob eine verbotene Leistung an den Aktionär überhaupt vorliegt. Ein solcher Vergleich kann im Einzelfall auch dann abgeschlossen werden, wenn Bestand und Umfang der Ansprüche keinem Zweifel unterliegen.¹⁴³

Die **Entscheidung** der **Hauptversammlung** über die **Zustimmung** zu einem **Vergleich** nach § 93 Abs. 4 Satz 3 AktG dient dem **Schutz des Gesellschaftsvermögens** und der **Minderheitsaktionäre**. Ein **weiter Beurteilungsspielraum** der Hauptversammlung wird bereits durch das

¹⁴⁰ a.a.O., juris, Rn. 38.

¹⁴¹ a.a.O., juris, Rn. 39.

¹⁴² a.a.O., juris, Rn. 40.

¹⁴³ a.a.O., juris, Rn. 41.

Bedürfnis nahegelegt, bei der Zustimmung zum Vergleich vielfältige gesellschaftsbezogene Interessen abzuwägen.¹⁴⁴ Die Zustimmung ist eine **unternehmerische Entscheidung**, die unter Beachtung der mitgliedschaftlichen **Treuepflicht** und des **Gesellschaftswohls** zu treffen ist. Dem entsprechen die Wertungen des § 148 Abs. 1 Satz 2 Nr. 4 AktG, der deutlich macht, dass gesetzlicher Ausgangspunkt nicht die „Organhaftung um jeden Preis“ ist, sondern überwiegende Gründe des Gesellschaftswohls der gerichtlichen Anspruchsdurchsetzung entgegenstehen können (vgl. RegE eines Gesetzes zur Unternehmensintegrität und Modernisierung des Anfechtungsrechts, BT-Drucks. 15/5092, S. 20). Berücksichtigt werden kann dabei etwa die weitere **Rufschädigung des Unternehmens** nach außen, das „**Wachthalten**“ eines **Skandals** in der Öffentlichkeit durch eine lange Prozessdauer und die damit verbundene fortgesetzte Medienberichterstattung, die **Beeinträchtigung des Betriebsklimas** oder auch die **Behinderung der Organ-tätigkeit** durch Bindung der Kräfte für den Prozess. Die **Gewichtung** dieser **Umstände** und die Entscheidung darüber, ob die (weitere) Geltendmachung der Ansprüche oder vielmehr eine endgültige Regelung möglicher Haftungsansprüche in einem Vergleich dem **Wohl der Gesellschaft** entspricht, obliegt in erster Linie der **Hauptversammlung** und darf grundsätzlich auch unter Berücksichtigung des Verbots der Einlagenrückgewähr **nicht durch eine gerichtliche Kontrolle unterlaufen** werden.¹⁴⁵

Es ist daher revisionsrechtlich nicht zu beanstanden, wenn sich die gerichtliche Überprüfung, ob die Vergleichsvereinbarungen von einem gewissenhaften nach kaufmännischen Grundsätzen handelnden Geschäftsleiter unter sonst gleichen Umständen zu gleichen Bedingungen auch mit einem Nichtgesellschafter abgeschlossen worden wären, auf die Prüfung beschränkt, ob es den Vergleichsvereinbarungen **offenkundig an einer wirtschaftlichen Rechtfertigung** fehlt. Die Entscheidung der Hauptversammlung über die Zustimmung zu einem Vergleich mit einem Mitglied des

¹⁴⁴ a.a.O., juris, Rn. 42.

¹⁴⁵ a.a.O., juris, Rn. 43.

Vorstands, das zu gleich Aktionär der Aktiengesellschaft ist, unterliegt regelmäßig keiner umfänglichen materiellen Inhaltskontrolle hinsichtlich der Angemessenheit des Vergleichsinhalts, sondern **nur einer gerichtlichen Missbrauchskontrolle**.¹⁴⁶ Von einem Gesetzesverstoß kann jeden nicht nur unter den Voraussetzungen einer vorsätzlichen sittenwidrigen Schädigung der zustimmenden Mehrheit im Sinne des § 826 BGB zum Nachteil der Gesellschaft oder der Minderheit der Aktionäre ausgegangen werden kann. Vielmehr unterfällt der Beschluss insoweit einer aus der **Treuepflicht** der Gesellschafter abgeleiteten Missbrauchskontrolle.

Diese Kontrolle ist im Hinblick auf den **institutionalisierten Minderheitsschutz** in § 93 Abs. 4 Satz 3 AktG und die dort vorgesehene **Sperrfrist von drei Jahren für Verzichte oder Vergleiche eng begrenzt**. Insbesondere ist es der **Aktionärsmehrheit eröffnet**, innerhalb der durch § 93 Abs. 4 und Abs. 5 AktG gesteckten Grenzen eine „**Selbstschädigung**“ der Gesellschaft zu beschließen und dabei in Kauf zu nehmen, dass der maßgebliche Sachverhalt noch nicht abgeschlossen ist.¹⁴⁷ Die Normziele von § 57 Abs. 1 AktG, im Interesse der Gläubiger das Grundkapital der AG zu erhalten und die nicht partizipierenden Aktionäre vor verdeckten Gewinnausschüttungen zu bewahren, werden bereits durch die dreijährige Sperrfrist, die verfahrensrechtliche Ausgestaltung des § 93 Abs. 4 Satz 3 AktG sowie die gläubigerschützenden Vorkehrungen in § 93 Abs. 5 AktG unterstützt.¹⁴⁸ Die Sperrfrist von drei Jahren soll sicherstellen, dass zur Zeit des Vergleichsschlusses das Ausmaß der Schädigung erkennbar ist. Die Frist schützt damit auch das Gesellschaftskapital, da übereilten Vergleichsschlüssen entgegengewirkt wird. Der Bindung der Entscheidung über die Zustimmung zu einem Vergleich an das Gesellschaftswohl wird zudem maßgeblich durch die verfahrensrechtliche Ausgestaltung in § 93 Abs. 4 Satz 3 AktG Rechnung getragen, namentlich dadurch, dass für die Entscheidung über die Zustimmung die Zuständigkeit der Hauptversammlung begründet und die

¹⁴⁶ a.a.O., juris, Rn. 37.

¹⁴⁷ a.a.O., juris, Rn. 143.

¹⁴⁸ a.a.O., juris, Rn. 44.

Wirksamkeit der Zustimmung davon abhängig ist, dass nicht eine Minderheit, deren Anteile zusammen den zehnten Teil des Grundkapitals erreichen, zur Niederschrift Widerspruch erhebt. Abgesehen von der damit verbundenen Legitimationswirkung rechtfertigt sich ein weiter Beurteilungsspielraum der Hauptversammlung daraus, dass deren Entscheidung typischerweise weniger von strukturellen Interessenkonflikten betroffen ist als eine Entscheidung der die Gesellschaft vertretenden Mitglieder des Aufsichtsrats. Bei der Entscheidung der Hauptversammlung tritt die eigene Beteiligung des Organmitglieds zudem regelmäßig in den Hintergrund, wenn Aktien bzw. entsprechende Bezugsrechte als Bestandteil einer anreizorientierten Vergütung gewährt wurden und diese keine nennenswerte Machtposition in der Gesellschaft vermitteln.¹⁴⁹ Schließlich treffen § 93 Abs. 5 Sätze 1 bis 3 AktG spezifische **gläubigerschützende Vorkehrungen** für den Verzicht auf oder den Vergleich über Organhaftungsansprüche. Der **Vergleich** oder **Verzicht** bleibt gegenüber den **Gläubigern** unter den dort genannten Voraussetzungen **ohne Wirkung** und nach § 93 Abs. 5 Satz 4 AktG wird das Verfolgungsrecht im Insolvenzverfahren über das Vermögen der Gesellschaft durch den Insolvenzverwalter ausgeübt.¹⁵⁰ Dass der Gesetzgeber den vorgenannten Schutzvorkehrungen auch mit Blick auf die gläubigerschützende Kapitalerhaltung Effektivität beimisst, zeigt darüber hinaus § 50 AktG, der die Ansprüche aus der Gründung (§§ 46 bis 48 AktG) erfasst. Die Vorschrift zweckt neben dem Minderheitenschutz auch die Sicherung der Kapitalaufbringung vor nachteiligen Absprachen und schützt damit das Gesellschaftsvermögen. Dennoch lässt die Vorschrift den Verzicht und Vergleich unter den in § 93 Abs. 4 Satz 3 AktG genannten Voraussetzungen zu.¹⁵¹

Die beklagte **Aktiengesellschaft** muss **nicht darlegen** und **beweisen**, dass die **Vergleichsvereinbarungen** unter sonst gleichen Umständen zu

¹⁴⁹ a.a.O., juris, Rn. 45.

¹⁵⁰ a.a.O., juris, Rn. 46.

¹⁵¹ a.a.O., juris, Rn. 47.

gleichen Bedingungen **auch** mit einem **Nichtgesellschafter** abgeschlossen worden wären. Vielmehr ist der **Kläger** für das **Vorliegen** eines **Nichtigkeitsgrunds darlegungs- und beweispflichtig**. Etwas anderes lässt sich weder aus § 57 Abs. 1 Satz 3 AktG ableiten noch ist eine allgemeine Vermutung anzuerkennen, dass die Gesellschaft für die von ihr erbrachte Leistung keinen angemessenen Gegenwert erhalten hat.¹⁵² Die Beurteilung, ob es den Vergleichsvereinbarungen unter dem Blickwinkel des Kapitalschutzes offenkundig an einer wirtschaftlichen Rechtfertigung gefehlt hat, obliegt in erster Linie dem Tatrichter.¹⁵³ Es ist aus Rechtsgründen nicht beanstanden, wenn der Tatrichter für seine Beurteilung die mit Haftungs- und Deckungsvergleichen getroffene Gesamtregelung in den Blick nimmt. Ob es insoweit bereits genügt, dass mehrere Vereinbarungen bei wirtschaftlicher Betrachtung als einheitliches Geschäft anzusehen sind, kann offenbleiben, wenn zutreffend ein innerer Zusammenhang rechtlicher Natur der Vereinbarungen tatrichterlich festgestellt wird, etwa weil die Haftungsvergleiche unter der aufschiebenden Bedingung stehen, dass die Hauptversammlungen zustimmen und keine Minderheit, deren Anteile zusammen den zehnten Teil des Grundkapitals der jeweiligen Gesellschaft erreichen, gegen die Beschlussfassung Widerspruch zur Niederschrift erhebt wird.¹⁵⁴ Ebenso wenig ist die Annahme des Tatrichters rechtlich zu beanstanden, bei der Beurteilung der Angemessenheit der Vereinbarungen habe vertretbar in den Vordergrund gestellt werden können, dass unter Berücksichtigung der zu leistenden Eigenbeiträge in den Haftungsvergleichen und der Zahlungen der D&O-Versicherer in den Deckungsvergleichen ein erheblicher Millionenbetrag an die begünstigten Gesellschaften fließen würde. Denn damit sollte ein Rechtsgrund für die beklagte Aktiengesellschaft geschaffen werden, diese Mittel ungeachtet späterer Entwicklungen und Erkenntnisse dauerhaft einbehalten zu dürfen, ohne sich dem Risiko von Rückgewähransprüchen ausgesetzt zu sehen.¹⁵⁵

¹⁵² a.a.O., juris, Rn. 48.

¹⁵³ a.a.O., juris, Rn. 49.

¹⁵⁴ a.a.O., juris, Rn. 50.

¹⁵⁵ a.a.O., juris, Rn. 51.

Ob im **Einzelfall** eine **weitergehende**, auf die **Beurteilung der Angemessenheit** der in einem **Vergleich** getroffenen Regelungen und deren Rechtfertigung durch das Gesellschaftswohl gerichteten **Prüfungspflicht** des **Gerichts** eröffnet sein kann, bedarf keiner abschließenden Erörterung.¹⁵⁶ Dies wird **erwogen**, wenn anzunehmen ist, dass die **Mehrheitsentscheidung** der **Hauptversammlung** gemäß § 93 Abs. 3 Satz 4 AktG auf einer konkret festgestellten **Interessenkollision** beruht, die zwar die Schwelle eines Stimmverbots nach § 136 Abs. 1 AktG nicht erreicht, bei der die den Beschluss tragende Mehrheit aber dennoch ein gesteigertes Interesse an der Enthaftung der Vorstandsmitglieder hat, wie etwa bei einer engeren persönlichen oder wirtschaftlichen Beziehung zwischen dem Aktionär und dem betroffenen Geschäftsleiter. Eine weitergehende Kontrolle des Beschlusses wird ferner dann erwogen, wenn die Hauptversammlung **nicht** den Anforderungen des § 124 Abs. 2 Satz 3 AktG entsprechend über den Vergleichs- und Verzichtsvorschlag **informiert** wurde oder den Aktionären nach § 131 Abs. 1 AktG für die sachgemäße Entscheidung über die Zustimmung erforderliche **Auskünfte** über den Vergleich und dessen Wirkungen **nicht erteilt** wurden.¹⁵⁷ Da ein Verstoß gegen § 93 Abs. 4 Satz 3 AktG nicht festgestellt werden kann, muss nicht entschieden werden, ob ein solcher Verstoß eine Anfechtbarkeit eines Zustimmungsbeschlusses begründet oder zu seiner Nichtigkeit führt.¹⁵⁸

c) Zur Sperrfrist nach § 93 Abs. 4 Satz 3 AktG

Maßgeblich für den **Beginn** der **dreijährigen Sperrfrist für Verzichte oder Vergleiche** nach § 93 Abs. 4 Satz 3 AktG ist die **Entstehung** des Ersatzanspruchs gegen Vorstandsmitglieder (§ 187 Abs. 1 BGB). Entstanden ist der Anspruch bei Vermögensschäden mit der Pflichtverletzung und dem Eintritt der ersten Schadensposition, und zwar hinsichtlich sämtlicher sich daraus entwickelnder Schäden sowie für sich aus dem Primärschaden entwickelnde Folgeschäden. Es genügt, dass der Schaden dem Grunde nach

¹⁵⁶ a.a.O., juris, Rn. 53.

¹⁵⁷ a.a.O., juris, Rn. 54.

¹⁵⁸ a.a.O., juris, Rn. 56.

entstanden ist und damit die Möglichkeit besteht, eine Feststellungs- oder Stufenklage zu erheben. Für den Beginn der Drei-Jahres-Frist kommt es nicht darauf an, ob die Schadensfolgen zu diesem Zeitpunkt vollständig überschaubar und aufgeklärt waren. Auch „hemmt“ eine mangelnde endgültige Überschaubarkeit nicht den (weiteren) Fristablauf und verlängert nicht die Frist. Abweichend von § 199 Abs. 1 Nr. 2 BGB kommt es auch nicht auf die Kenntnis oder grob fahrlässige Unkenntnis der Gesellschaft von den tatsächlichen Grundlagen der entstandenen Organhaftungsansprüche an. Entsprechend steht ein nicht abgeschlossenes Strafverfahren weder einem Vergleich als solchem entgegen, noch zögert es den Lauf der Drei-Jahres-Frist hinaus.¹⁵⁹

§ 93 Abs. 4 Satz 3 AktG stellt nach seinem **Wortlaut** ausdrücklich auf die **Entstehung des Anspruchs** ab, **nicht** etwa auf die **vollständige Verwirklichung** des mit der **Pflichtverletzung** verbundenen **Schadens** oder die **Erkennbarkeit** des **Schadensumfangs**. Der Wortlaut deckt sich mit dem Sprachgebrauch im **Recht der Verjährung** (§ 199 Abs. 1 Nr. 1, § 200 BGB), was ein **gleichlaufendes Verständnis** zumindest nahelegt.¹⁶⁰ Einem an das Verjährungsrecht angelehnten Verständnis stehen gesetzessystematische Überlegungen nicht entgegen. Namentlich folgt aus dem Umstand, dass eine entsprechende Anwendung der subjektiven Voraussetzungen des Verjährungsbeginns (§ 199 Abs. 1 Nr. 2 BGB) auf die Sperrfrist des § 93 Abs. 4 Satz 3 AktG schon nach dem Gesetzeswortlaut abzulehnen ist, nicht, dass eine verjährungsrechtliche Anlehnung des Fristenlaufs ausscheiden müsste. Damit ist schon deswegen keine selektive, unsystematische „Anleihe“ verbunden, weil auch das Verjährungsrecht nicht stets an subjektive Umstände anknüpft, wie gerade die aktienrechtliche Sonderregelung zur Verjährung in § 93 Abs. 6 AktG zeigt, die gemäß § 200 BGB mit der objektiven Entstehung des Ersatzanspruchs beginnt, ohne dass es auf eine Kenntnis der anspruchsgrundlegenden Tatsachen ankäme.¹⁶¹

¹⁵⁹ Urteil vom 30. September 2025 – [II ZR 154/23](#) – juris, Rn. 58.

¹⁶⁰ a.a.O., juris, Rn. 59.

¹⁶¹ a.a.O., juris, Rn. 60.

Der vom Gesetzgeber verfolgte Zweck der Sperrfrist des § 93 Abs. 4 Satz 3 AktG spricht gegen ein Verständnis, nach dem der Fristbeginn vom Eintritt oder der Erkennbarkeit des gesamten Schadens abhängt.¹⁶² Die Überschaubarkeit des Schadens ist zwar ein relevantes Kriterium für die Möglichkeit des Verzichts auf oder Vergleichs über Ersatzansprüche gegen Vorstandsmitglieder. Der Gesetzgeber hat diesem aber typisiert durch die Drei-Jahres-Frist Rechnung getragen. Die Möglichkeit eines Verzichts oder Vergleichs soll nicht durch eine auf den Einzelfall bezogene Betrachtung übermäßig eingeschränkt oder gar vollständig ausgeschlossen werden. Der Gesellschaft soll es namentlich eröffnet sein, einen durch den Haftungsfall entstandenen Schwebezustand zu beenden. Dem könnte in komplexen Fällen nicht Rechnung getragen werden. Die Gesetzesbegründung bringt zudem den Aspekt der klaren Berechenbarkeit der Frist und die hohe Gewichtung der damit verbundenen Rechtssicherheit zum Ausdruck, der ein Abstellen auf die konkrete Erkennbarkeit des Gesamtschadens im Einzelfall ebenfalls zuwiderlief. Für einen Gleichlauf spricht schließlich das in der Begründung zum Ausdruck kommende Anliegen, den Abschluss eines Vergleichs vor dem Eintritt der Verjährung eines Ersatzanspruchs zu ermöglichen.¹⁶³

Der **Ablauf** der **Sperrfrist** nach § 93 Abs. 4 Satz 3 AktG und die Möglichkeit eines Vergleichsabschlusses werden **nicht** dadurch **beeinflusst**, dass zum Zeitpunkt der Beschlussfassung eine **Sonderprüfung** gemäß § 142 Abs. 2 Satz 1 AktG angeordnet ist. Die Anordnung einer Sonderprüfung führt auch **nicht** zu einer **Hemmung** der Sperrfrist entsprechend § 204 Abs. 1 BGB.¹⁶⁴ Die Möglichkeit einer (fortzusetzenden) Sonderprüfung steht dem Verzicht oder Vergleich nicht entgegen.¹⁶⁵ Zwar wird in der Literatur vertreten, es bestehe das Erfordernis, die Vergleichsmöglichkeit nach § 93 Abs. 4 Satz 3

¹⁶² a.a.O., juris, Rn. 61.

¹⁶³ a.a.O., juris, Rn. 62.

¹⁶⁴ a.a.O., juris, Rn. 63.

¹⁶⁵ a.a.O., juris, Rn. 64.

AktG teleologisch zu beschränken, wenn die Hauptversammlung nur zu stimme, um das in § 142 Abs. 2 AktG verbürgte Aufklärungsinteresse zu unterminieren. Das Quorum des § 93 Abs. 4 Satz 3 AktG sei mit 10% wesentlich höher als das nach § 142 Abs. 2 AktG für eine Sonderprüfung erforderliche Antragsquorum und vermitte daher keinen ausreichenden Schutz vor einem stillen Entzug des Rechts zur Beantragung einer gerichtlichen Prüferbestellung. Wie § 142 Abs. 2 AktG verdeutlichte, messe das Gesetz der Einschätzung der Aktionärsmehrheit jedenfalls dann, wenn „Unredlichkeiten oder grobe Verletzungen des Gesetzes oder der Satzung“ in Rede stünden, nur eine eingeschränkte Bedeutung bei.¹⁶⁶

Dieser Auffassung hat sich der **II. Zivilsenat** aber nicht anzuschließen vermocht, wobei **offengelassen** wurde, welche **Auswirkungen** es hat, wenn eine **Sonderprüfung** zunächst nach § 142 Abs. 2 AktG **gerichtlich angeordnet** wurde und die Anordnung infolge einer gerichtlichen Entscheidung nach der Beschlussfassung der Hauptversammlung bis auf weiteres nicht durchgeführt werden kann. Ebenfalls nicht näher betrachtet wurde, ob der weiteren Durchführung einer Sonderprüfung allein durch den Abschluss eines Vergleichs die Grundlage entzogen wird.¹⁶⁷

Das **Gesetz** enthält für eine solche, über den Wortlaut von § 93 Abs. 4 Satz 3 AktG hinausgehende **Einschränkung** der Norm **keine Anhaltspunkte** und es muss in Ansehung der Gesetzgebungsgeschichte davon ausgegangen werden, dass der **Gesetzgeber eventuelle Nachteile** für **Aktionärsminderheiten** im Sinne des § 142 Abs. 2 AktG, die auf dem Abschluss eines Vergleichs über Ersatzansprüche gegen Organe beruhen, bewusst **hingenommen** hat. Der Gesetzgeber hat die Quoren für das Widerspruchsrecht nach § 93 Abs. 4 Satz 3 AktG einerseits und den Antrag nach § 142 Abs. 2 AktG bewusst voneinander entkoppelt und den der Anspruchsverfolgung dienenden Charakter der Sonderprüfung nach § 142

¹⁶⁶ a.a.O., juris, Rn. 65.

¹⁶⁷ a.a.O., juris, Rn. 66.

Abs. 2 AktG in den Vordergrund gestellt. Dass die antragsberechtigte Minderheit darüber hinaus die der Aktionärsmehrheit zukommenden Verfugungsbefugnisse nach § 93 Abs. 4 Satz 3 AktG einschränken können soll, ist nicht ersichtlich. Abgesehen davon lässt sich ein zielgerichtetes Unterlaufen des von § 142 Abs. 2 AktG verbürgten Aufklärungsinteresses in tatsächlicher Hinsicht kaum sinnvoll von dem Interesse an der Beseitigung eines Schwebezustands abgrenzen, das bei der Neubemessung der Sperrfrist von § 93 Abs. 4 Satz 3 AktG ausdrücklich als legitimer Anwendungsbereich der Norm angesehen wurde.¹⁶⁸ Es scheidet ebenfalls aus, eine laufende, anstehende oder auch nur mögliche Sonderprüfung als Grund anzuerkennen, die Drei-Jahres-Frist des § 93 Abs. 4 Satz 3 AktG bis zum Abschluss der Sonderprüfung nicht laufen zu lassen. Dies würde im Ergebnis ebenfalls bedeuten, dass die wesentlich kleinere Minderheit gemäß § 142 Abs. 2 AktG entgegen der Wertung des Gesetzes, die in dem höheren Widerspruchsquorum des § 93 Abs. 4 Satz 3 AktG ihren Ausdruck findet, jedenfalls bis auf weiteres verhindern könnte, dass eine ganz überwiegende Mehrheit einen Verzicht oder Vergleich beschließt. Es **fehlt** an einer **Grundlage** für eine **entsprechende Anwendung** von **§ 204 Abs. 1 BGB.**¹⁶⁹

Ein **Verstoß** gegen die **Sperrfrist** gemäß § 93 Abs. 4 Satz 3 AktG ergibt sich auch **nicht** ohne Weiteres daraus, wenn die beklagte Aktiengesellschaft in einem Haftungsvergleich mit einem (ehemaligen) Mitglied des Vorstands eine **Freistellungsverpflichtung** übernimmt.¹⁷⁰ Die **Übernahme** einer einem Organmitglied z.B. in einem Ordnungswidrigkeitsverfahren auf erlegten Geldsanktion durch die Gesellschaft ist an den **Voraussetzungen** des **§ 93 Abs. 4 Satz 3 AktG zu messen**, wenn das sanktionierte Verhalten zugleich eine **Pflichtverletzung** im Innenverhältnis zwischen Organmitglied und Gesellschaft darstellt. Entsprechend dem Zweck von § 93 Abs. 4 Satz 3 AktG, das Gesellschaftsvermögen zu schützen, unterliegen auch

¹⁶⁸ a.a.O., juris, Rn. 67.

¹⁶⁹ a.a.O., juris, Rn. 68.

¹⁷⁰ a.a.O., juris, Rn. 75.

entsprechende Freistellungsverpflichtungen dem Erfordernis der Zustimmung der Hauptversammlung, weil die Gesellschaft sich in gleicher Weise einen Nachteil zufügt, den nach § 93 AktG eigentlich der Vorstand zu tragen hätte, und das Erfordernis einer Zustimmung der Hauptversammlung auch hier der Gefahr einer kollegialen Verschonung des Vorstands oder einer Selbststentaftung der Organe vorbeugt.¹⁷¹ Jedenfalls dann, wenn die durch die Freistellung bewirkte Vermögenseinbuße bei wirtschaftlicher Betrachtung eine andere, auf den vermeintlichen Pflichtverletzungen beruhende Vermögenseinbuße vertieft, beginnt die Drei-Jahres-Frist einheitlich nach zuvor dargestellten Grundsätzen.¹⁷²

d) Informationspflichten nach § 124 Abs. 2 Satz 3 Fall 2 AktG

Nach **§ 124 Abs. 2 Satz 3 Alt. 2 AktG** ist der **wesentliche Inhalt** eines **Vertrags**, der nur mit **Zustimmung** der **Hauptversammlung wirksam** wird, **bekanntzumachen**. Die Norm ist auf **Vergleichsvereinbarungen** nach § 93 Abs. 4 Satz 3 AktG **anwendbar**. Ein **Verstoß** gegen diese **Informationspflicht** führt zur **Anfechtbarkeit** eines insoweit mangelbehafteten Beschluss der Hauptversammlung gemäß § 243 Abs. 1 und Abs. 4 Satz 1 AktG.¹⁷³

Soll die Hauptversammlung über einen Vertrag, der nur mit Zustimmung der Hauptversammlung wirksam wird, beschließen, ist der **wesentliche Inhalt des Vertrags bekanntzugeben**, weil der Vertrag selbst Gegenstand der Beschlussfassung ist. In diesem Fall **genügt die Bekanntmachung** der **Tagesordnung nicht**, um den Aktionären ausreichende Informationen darüber zu verschaffen, über was sie abstimmen sollen. Bei solchen Verträgen ist es erforderlich, die Aktionäre schon vor der Hauptversammlung über den wesentlichen Inhalt zu unterrichten, um ihnen eine angemessene Zeit zur Bildung ihres Urteils zu lassen und damit sie entscheiden können, ob sie

¹⁷¹ a.a.O., juris, Rn. 76.

¹⁷² a.a.O., juris, Rn. 77.

¹⁷³ Urteil vom 30. September 2025 – [II ZR 154/23](#) – juris, Rn. 82.

wegen der Wichtigkeit des Tagesordnungspunkts persönlich an der Hauptversammlung teilnehmen oder nicht und welche Weisungen sie ihren Vertretern erteilen wollen. Diese Funktion können nur inhaltlich zutreffende, vollständige und widerspruchsfreie Angaben erfüllen, es sei denn, es sind Umstände betroffen, die für die Meinungsbildung keine Relevanz haben. Die Bekanntgabe der wesentlichen Inhalte des Vertrags muss den Aktionären ein ungefähres Bild von dessen Vorteilen und Nachteilen vermitteln. Hierfür sind die den Vertrag kennzeichnenden und auch kritische Punkte mitzuteilen.¹⁷⁴

Insbesondere bei **komplexen Vertragswerken** mag es **unzulässig** sein, die Bekanntgabe des wesentlichen Vertragsinhalts durch einen **Verweis auf den vollständig vorgelegten Vertrag** zu ersetzen. **Zulässig** und im Hinblick auf das Informationsinteresse der Aktionäre auch sachgerecht ist es aber jedenfalls, die Darstellung des wesentlichen Vertragsinhalts um Verweise auf bestimmte Vertragsbestimmungen **zu ergänzen**. Dies versetzt den Aktionär in die Lage, sich gezielt weitere Informationen zum Vertragsinhalt zu verschaffen und unterstützt daher eine effektive und umfassende Vorbereitung auf die Beschlussfassung.¹⁷⁵ Die Namen derjenigen Personen, zu Gunsten derer in einem Deckungsvergleich die Geltendmachung von Ansprüchen dauerhaft ausgeschlossen wird, sind **nicht anzugeben**. Als wesentlicher Gesichtspunkt wird zwar die Benennung der Vertragsparteien angesehen. Die **Drittbegünstigten** im Deckungsvergleich sind aber **nicht als Vertragspartner** anzusehen, auch nicht mit der Erwähnung, dass diese unmittelbar Ansprüche, Rechte oder sonstige Vorteile aus der Vereinbarung erworben haben. Verwendet das Vertragswerk – auch aus Gründen der Praktikabilität – **Sammelbezeichnungen**, die größere Personengruppen nach allgemeinen Kriterien definieren, ergibt sich für die Bekanntmachung kein weitergehender Informationsbedarf, wenn hinreichend deutlich wird, wer von der Regelung in welcher Weise erfasst wird.¹⁷⁶

¹⁷⁴ a.a.O., juris, Rn. 85.

¹⁷⁵ a.a.O., juris, Rn. 87.

¹⁷⁶ a.a.O., juris, Rn. 88.

Soweit die **Aktionäre** Angaben kritisch hinterfragen wollten, steht ihnen hierfür das **Fragerecht** zur Verfügung.¹⁷⁷

Seite 57 von 72

Die **Pflicht zur Angabe weitergehender Inhalte** betreffend die **wirtschaftliche Herleitung** der (möglichen) Organhaftungsansprüche und dabei insbesondere **Beschreibungen der Leistungsfähigkeit der Vertragspartner** der Haftungsvergleiche lässt sich aus § 124 Abs. 2 Satz 3 AktG **nicht** herleiten. Die Informationspflicht bezieht sich auf Inhalte des Vertrags, nicht auf die dem Vertragsschluss vorgelagerte Willensbildung. Dabei ist zu berücksichtigen, dass das Gesetz für Verzichte und Vergleiche gemäß § 93 Abs. 4 Satz 3 AktG gerade keine Pflicht des Aufsichtsrats oder Vorstands vorsieht, schriftlich über den angestrebten Vertrag zu berichten. Anders als in Fällen ungeschriebener Hauptversammlungszuständigkeiten besteht insoweit keine planwidrige Regelungslücke, so dass sich eine Berichtspflicht nicht in richterlicher Rechtsfortbildung begründen lässt. Schriftliche Berichte und mit diesen verbundene Inhalte sind daher als freiwillig anzusehen. Wird die wirtschaftliche Herleitung der Vereinbarung nicht genügend erläutert, können die Aktionäre dies zum Anlass nehmen, den Vergleich abzulehnen oder weitergehende Auskünfte gemäß § 131 Abs. 1 Satz 1 AktG zu verlangen.¹⁷⁸ Ob bei dem **Abschluss eines Vergleichs** gemäß § 779 Abs. 1 BGB **Angaben** zum **Streit** oder der **Ungewissheit** der Parteien und zum Umfang des gegenseitigen Nachgebens zum wesentlichen Vertragsinhalt zählen, hat der II. Zivilsenat **nicht** abschließend **entschieden**, da das Berufungsgericht in der Sache nach zutreffend angenommen habe, die Bekanntmachung habe im Streitfall insoweit hinreichende Angaben enthalten. Die Ausführungen in dem Bericht hätten hinreichend deutlich gemacht, dass Vorstand und Aufsichtsrat der Annahme waren, der jeweils zurechenbare Schaden übersteige den realisierbaren Betrag deutlich. Diese Informationen hätte zur Grundlage einer abwägenden Entscheidung der Aktionäre und/oder weitergehender Fragen gemacht werden können.¹⁷⁹

¹⁷⁷ a.a.O., juris, Rn. 89.

¹⁷⁸ a.a.O., juris, Rn. 92.

¹⁷⁹ a.a.O., juris, Rn. 93.

e) Beschlussanfechtung wegen Ankündigungsmängeln

Werden **Gegenstände** der **Beschlussfassung** in der **Einberufung** nicht den Anforderungen des **§ 121 Abs. 3 Satz 2 AktG** entsprechend **angegeben**, unterliegen die dieserhalb gefassten **Beschlüsse** der **Anfechtung**.¹⁸⁰ **Anfechtungsgründe** sind nur zu berücksichtigen, wenn sie mit der **Klage innerhalb** eines **Monats nach** der **Beschlussfassung** geltend gemacht werden. Ausreichend, aber erforderlich ist, dass der Kläger die Anfechtungsgründe ihrem wesentlichen tatsächlichen Kern nach geltend macht, was nicht bedeutet, dass der jeweilige rechtliche Gesichtspunkt bezeichnet oder der Tatsachenkomplex vollständig und in allen Einzelheiten vorgetragen sein muss. Entscheidend ist, dass innerhalb der Monatsfrist die Angriffsrichtung vorgegeben wird. Für die Fristwahrung genügt es, dass die Klage, mit der der Anfechtungsgrund geltend gemacht wird, innerhalb der Anfechtungsfrist eingereicht und „demnächst“ im Sinne von § 167 ZPO dem Vorstand und dem Aufsichtsrat zugestellt wird.¹⁸¹ Für den Fall mehrerer, rechtlich oder sachlich **zusammenhängender Beschlüsse** gilt **§ 139 BGB nicht**. Die **Nichtigkeit** eines Beschlusses kann jedoch die des **anderen mit erfassen**. Dies ist regelmäßig dann der Fall, wenn der Beschluss ansonsten bezugslos wäre, er ohne den anderen schon aus logischen Gründen nicht gefasst worden wäre oder er wegen sachlicher Widersprüchlichkeit gar nicht ohne den anderen durchgeführt werden kann. Ein sachlicher Zusammenhang allein genügt nicht.¹⁸²

Grundsätzlich genügt die fristgerechte Bekanntmachung der Tagesordnung einschließlich der Beschlussvorschläge (§ 121 Abs. 3 Satz 2 und Abs. 4 Satz 1, § 123 Abs. 1 AktG) als **sachgemäße Information** der **Aktionäre**, aufgrund der sie in die Lage versetzt werden, sich mit den einzelnen Gegenständen der Tagesordnung zu befassen und aufgrund dieser Vorbereitung ihr Rede-, Frage- und Stimmrecht sinnvoll auszuüben, sowie

¹⁸⁰ Urteil vom 30. September 2025 – [II ZR 154/23](#) – juris, Rn. 94.

¹⁸¹ a.a.O., juris, Rn. 129.

¹⁸² a.a.O., juris, Rn. 135.

als Grundlage für die Entscheidung der Aktionäre, ob sie wegen der Wichtigkeit der Tagesordnung persönlich an der Hauptversammlung teilnehmen oder nicht und welche Weisungen sie ihren Vertretern erteilen wollen.¹⁸³ Die Bezeichnung des Tagesordnungspunkts als Teil der in der Einberufung nach § 121 Abs. 3 Satz 2 AktG anzugebenden Tagesordnung grenzt den Rahmen ab, innerhalb dessen die Hauptversammlung einen Beschluss fassen kann. Die Tagesordnung muss deshalb den Gegenstand der Verhandlung für die Aktionäre klar und unmissverständlich bezeichnen und ist nach § 121 Abs. 3 Satz 2 AktG zwingender Bestandteil der Einberufung selbst.¹⁸⁴ Es genügt demgegenüber nicht, die notwendigen Angaben lediglich mit der Einberufung nach § 121 Abs. 4 Satz 1 AktG in den Gesellschaftsblättern bekannt zu machen (vgl. RegE eines Gesetzes zur Umsetzung der Aktiönersrechterichtlinie – ARUG, BT-Drucks. 16/11642, S. 27). Dies entspricht den Vorgaben für börsennotierte Gesellschaften in Art. 5 Abs. 1 und Abs. 3 Buchst. a RL 2007/36/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 11. Juli 2007 über die Ausübung bestimmter Rechte von Aktionären in börsennotierten Gesellschaften (Abl. L 184, S. 17 – nachstehend Aktiönersrechterichtlinie), die ebenfalls besondere Anforderungen an den Inhalt der Einberufung selbst enthält. Vom **Inhalt der Einberufung** ist der weitere **Inhalt der Bekanntmachung** nach § 124 Abs. 2 und Abs. 3 AktG abzugrenzen.¹⁸⁵

Die **Angabe der wesentlichen Vertragsinhalte** nach § 124 Abs. 2 Satz 3 AktG oder **weitergehende freiwillige Angaben** in der **Bekanntmachung** können die **Angabe des Gegenstands der Beschlussfassung** in der **Einberufung nicht ersetzen**. Zugleich sind einer pauschalen Bezugnahme in der Einberufung auf den weiteren Inhalt der Bekanntmachung Grenzen gesetzt, weil der Informationszweck des § 121 Abs. 3 Satz 2 AktG andernfalls unterlaufen würde. Insbesondere kann eine solche pauschale Bezugnahme nicht die Angabe des Gegenstands einer zustimmungsbedürftigen

¹⁸³ a.a.O., juris, Rn. 95.

¹⁸⁴ a.a.O., juris, Rn. 96.

¹⁸⁵ a.a.O., juris, Rn. 97.

Beschlussfassung ersetzen. Beschlussvorschläge der Verwaltung nach § 124 Abs. 3 Satz 1 AktG können daher zur weiteren Konkretisierung des in der Tagesordnung nur schlagwortartig, aber klar und unmissverständlich bezeichneten Beschlussgegenstands dienen. Dies gilt auch für die erweiterten Inhalte der Bekanntmachung nach § 124 Abs. 2 Satz 3 AktG, allerdings werden diese hierdurch nicht zugleich Inhalt der mit der Einberufung angegebenen Tagesordnung. Um den Anforderungen des § 121 Abs. 3 Satz 2 AktG nachzukommen sind danach bei zustimmungsbedürftigen Verträgen in der Tagesordnung der Vertragspartner und schlagwortartig der Vertragsgegenstand bzw. die Art des Vertrags zu nennen. Die einzelnen Regelungen des Vertrags können dagegen nach § 124 Abs. 2 Satz 3 Fall 2 AktG bekannt gemacht werden.¹⁸⁶

Von dem **Zustimmungsvorbehalt** nach § 93 Abs. 4 Satz 3 AktG erfasst ist nicht nur ein **Verzicht** in Form eines **Erlassvertrags** nach § 397 Abs. 1 BGB. Erfasst sind **auch Rechtsgeschäfte mit vergleichbaren wirtschaftlichen Folgen**, wie etwa Absprachen, Organhaftungsansprüche dauerhaft nicht geltend zu machen.¹⁸⁷ Soll dieserhalb ein Beschluss der Hauptversammlung auch bezüglich weiterer amtierender oder ehemaliger Organmitglieder gefasst werden, muss die in der Einberufung angegebene Tagesordnung einen klaren Hinweis hierauf enthalten. Legen die Informationen zu dem relevanten Tagesordnungspunkt dies nicht offen, sondern vielmehr nahe, dass es relevante Beschlussfassungen lediglich zu Gunsten eines bestimmten (ehemaligen) Vorstandsmitglieds vorgesehen ist, rechtfertigt dies aus Sicht des **durchschnittlich informierten Aktionärs** nicht die Schlussfolgerung, dass diese zur Zustimmung gestellte Vereinbarung weitere nach § 93 Abs. 4 Satz 3 AktG ebenfalls zustimmungsbedürftige Regelungen enthält, die Gegenstand der Verhandlung und Beschlussfassung in der Hauptversammlung sein sollen.¹⁸⁸ Selbst wenn der **vollständige Text** des vorgesehenen **Vergleichs** und die **Erläuterungen** dazu im Bericht des

¹⁸⁶ a.a.O., juris, Rn. 98.

¹⁸⁷ a.a.O., juris, Rn. 102.

¹⁸⁸ a.a.O., juris, Rn. 103.

Aufsichtsrats und des Vorstands entsprechende Informationen **enthalten**, **genügt dies nicht**. Denn diese sind **nicht mehr Teil** der nach § 121 Abs. 3 Satz 2 AktG allein maßgeblichen **Tagesordnung**.¹⁸⁹ Die Beschreibung des Gegenstands der Beschlussfassung in der Tagesordnung dient dem Zweck, dass die Aktionäre deren Bedeutung abschätzen können. Der Verpflichtung, keine Ansprüche gegenüber amtierenden und ehemaligen Organmitgliedern aus dem „Relevanten Sachverhalt“ geltend zu machen, kommt angesichts der materiellen Wirkungen einer Beschlussfassung der Hauptversammlung gemäß § 93 Abs. 4 Satz 3 AktG nicht nur eine „rechtstechnische“ Bedeutung zu.¹⁹⁰

Seite 61 von 72

Die **nicht ordnungsgemäße Bekanntmachung** der **Tagesordnung** führt als **Gesetzesverstoß** regelmäßig auf eine Anfechtungsklage hin zur **Nichtigerklärung** der die entsprechenden Tagesordnungspunkte betreffenden Beschlüsse. Für die Nichtigerklärung ist bei einem Gesetzes- oder Satzungsverstoß nach § 243 Abs. 1 AktG die Relevanz des Verfahrensverstoßes für das Mitgliedschafts- bzw. Mitwirkungsrecht eines objektiv urteilenden Aktionärs maßgebend, im Sinne eines dem Beschluss anhaftenden **Legitimationsdefizits**, das bei einer wertenden, am Schutzzweck der verletzten Norm orientierten Betrachtung die Rechtsfolge der Anfechtbarkeit gemäß § 243 Abs. 1 AktG rechtfertigt. Die Anfechtbarkeit ist nur ausgeschlossen, wenn dem Verfahrensverstoß die für eine sachgerechte Meinungsbildung eines objektiv urteilenden Aktionärs erforderliche Relevanz fehlt.¹⁹¹ Die Relevanz ist bei Bekanntmachungsmängeln im Sinne von § 124 Abs. 4 Satz 1 AktG regelmäßig zu bejahen. Nach dieser Vorschrift dürfen über Gegenstände der Tagesordnung, die nicht ordnungsgemäß bekannt gemacht worden sind, keine Beschlüsse gefasst werden. Der Regelung liegt die gesetzliche Wertung zugrunde, dass Bekanntmachungsmangel für das Teilhaberecht des Aktionärs grundsätzlich von Bedeutung sind.

¹⁸⁹ a.a.O., juris, Rn. 104.

¹⁹⁰ a.a.O., juris, Rn. 105.

¹⁹¹ a.a.O., juris, Rn. 132.

Allerfalls in einer atypischen Sondersituation kann einem Bekanntmachungsmangel ausnahmsweise keine Bedeutung zukommen.¹⁹²

Seite 62 von 72

f) **Beschlussanfechtung wegen Verletzung des Fragerechts**

Ein **Beschluss** der Hauptversammlung ist gemäß **§ 243 Abs. 1 und Abs. 4 Satz 1 AktG** bei einer **Verletzung** des **Fragerechts** nach § 1 Abs. 2 Satz 1 Nr. 3 des Gesetzes über Maßnahmen im Gesellschafts-, Genossenschafts-, Vereins-, Stiftungs- und Wohnungseigentumsrecht zur Bekämpfung der Auswirkungen der COVID-19-Pandemie i.d.F. des Gesetzes vom 22. Dezember 2020 (BGBl. I S. 3328 – nachstehend COVMG aF) **anfechtbar**.¹⁹³

Zur Zeit der hier in Rede stehenden Hauptversammlung im Juli 2021 konnte der Vorstand einer AG entscheiden, die Hauptversammlung unter den Voraussetzungen des § 1 Abs. 2 Satz 1 COVMG a.F. ohne **physische Präsenz** der Aktionäre oder ihrer Bevollmächtigten als **virtuelle Hauptversammlung** abzuhalten. Nach § 1 Abs. 2 Satz 1 Nr. 3 und Satz 2 COVMG a.F. ist den Aktionären in diesem Fall ein **Fragerecht** im Wege der **elektronischen Kommunikation** einzuräumen und der Vorstand hat nach pflichtgemäßem, freiem Ermessen zu entscheiden, wie er Fragen beantwortet. Dieses Fragerecht unterliegt denselben Einschränkungen wie das Auskunftsrecht nach § 131 Abs. 1 AktG. Ein Ermessen des Vorstands sollte sich nach dieser Fassung der Bestimmung nur noch auf das „Wie“ der Beantwortung der von den Aktionären gestellten Fragen beziehen und in Abweichung von dem in § 131 AktG geregelten Auskunftsrecht ein Ermessen des Vorstands insoweit bestehen, als dass Fragen und deren Beantwortung zusammengefasst werden können, soweit dem Vorstand dies sinnvoll erscheint (Bericht des Rechtsausschusses u.a. zum Entwurf eines Gesetzes zur weiteren Verkürzung des Restschuldbefreiungsverfahrens, BT-Drucks. 19/25322, S. 21 f.). Eine inhaltliche Beschränkung des Fragerechts gegenüber dem Auskunftsrecht nach § 131 Abs. 1 AktG kann danach allenfalls durch eine ihrerseits ermessensfehlerfreie Anpassung des Verfahrens

¹⁹² a.a.O., juris, Rn. 133.

¹⁹³ Urteil vom 30. September 2025 – [II ZR 154/23](#) – juris, Rn. 106.

der Auskunftserteilung an das Pandemiegeschehen bzw. die Bedingungen einer virtuellen Hauptversammlung gerechtfertigt sein.¹⁹⁴

Seite 63 von 72

Wird eine Frage ungeachtet dieser Beschränkungen fehlerhaft oder unvollständig beantwortet, greift der **Anfechtungsausschluss** nach § 1 Abs. 7 COVMG a.F. nicht. Ein **weitergehendes Verständnis** vom Anfechtungsausschluss ist zwar vom **Wortlaut** der Vorschrift **gedeckt**. Der Anfechtungsausschluss sollte aber lediglich verhindern, dass die Erleichterungen des Gesetzes von den Gesellschaften aus Sorge vor Anfechtungsklagen nicht in Anspruch genommen werden (Entwurf eines Gesetzes zur Abmilderung der Folgen der COVID-19-Pandemie im Zivil-, Insolvenz- und Strafverfahrensrecht, BT-Drucks. 19/18110, S. 27). Angesichts dessen wurde bereits für die vorhergehende, bis zum 27. Februar 2021 geltende Fassung von § 1 Abs. 2 und Abs. 7 COVMG (BGBl. I S. 569) vertreten, dass der Anfechtungsausschluss auf die Besonderheiten der virtuellen Hauptversammlung beschränkt sei und bei fehlerhaften Auskünften nicht zum Tragen komme. Jedenfalls mit der Einschränkung der Befugnisse zur Ausgestaltung der virtuellen Hauptversammlung in Bezug auf das Fragerrecht der Aktionäre in § 1 Abs. 2 Satz 1 Nr. 3 und Satz 2 COVMG a.F. ist ein umfassender Anfechtungsausschluss vom **Sinn** und **Zweck** der Norm **nicht mehr gedeckt**.¹⁹⁵

Nach § 131 Abs. 1 Satz 1 AktG ist jedem **Aktionär** auf Verlangen in der Hauptversammlung vom **Vorstand Auskunft** über die Angelegenheiten der Gesellschaft zu geben, soweit sie zur sachgemäßen Beurteilung des Gegenstands der Tagesordnung erforderlich ist. Maßgebend für die Erforderlichkeit ist der Standpunkt eines objektiv urteilenden Aktionärs, der die Gesellschaftsverhältnisse nur auf Grund allgemein bekannter Tatsachen kennt und daher die begehrte Auskunft als nicht nur unwesentliches Beurteilungselement für seine Entscheidung benötigt. Ausreichend – aber auch erforderlich – ist, dass die begehrte Auskunft für einen objektiv denkenden

¹⁹⁴ a.a.O., juris, Rn. 107.

¹⁹⁵ a.a.O., juris, Rn. 140.

Durchschnittsaktionär ein für seine Urteilsfindung wesentliches Element bildet. Die den für die Beurteilung der Erforderlichkeit zu treffenden Feststellungen zu Grunde liegende Beweiswürdigung ist zwar grundsätzlich Sache des Tärichters und im Revisionsverfahren nur darauf zu überprüfen, ob dieser den Rechtsbegriff der Erforderlichkeit der Auskunftserteilung zutreffend erfasst und sich mit dem Prozessstoff und den Beweisergebnissen umfassend und widerspruchsfrei auseinandergesetzt hat, die Beweiswürdigung also vollständig und rechtlich möglich ist und nicht gegen Denkgesetze oder Erfahrungssätze verstößt.¹⁹⁶ Bei der Zustimmung zu einem Vertrag ist aber die wirtschaftliche Herleitung der wesentlichen Vertragspflichten regelmäßig ein wesentliches Beurteilungselement für den objektiv urteilenden Durchschnittsaktionär, weil nur auf der Grundlage dieser Informationen die Angemessenheit der übernommenen Pflichten beurteilt werden kann. Dies gilt auch und in besonderer Weise für einen **Vergleich**, der nach § 93 Abs. 4 Satz 2 AktG der **Zustimmung** der **Hauptversammlung** bedarf. **Unabhängig** davon, ob der Abschluss des zustimmungsbedürftigen Vergleichs durch den Aufsichtsrat als **unternehmerische Entscheidung** anzusehen ist, die nur auf Grund angemessener Information getroffen werden kann und auf deren Grundlage eine sorgfältige Abwägung und Gegenüberstellung der Folgen einer streitigen Rechtsdurchsetzung gegenüber den Vor- und Nachteilen eines Vergleichs unter Berücksichtigung der Bereitschaft des Organmitglieds eröffnet ist, einen Vergleich abzuschließen, bedarf es aus **Sicht** des **objektiv urteilenden Aktionärs** der **Information** über die **Gründe**, die den **Aufsichtsrat veranlasst** haben, den **Vergleich** mit dem zur Zustimmung vorgelegten Inhalt abzuschließen. Werden bei der Bemessung der Vergleichssumme der Deckungsbetrag einer Haftpflichtversicherung und/oder die Vermögensverhältnisse des Organmitglieds bzw. dessen begrenzte Leistungsfähigkeit berücksichtigt, handelt es sich regelmäßig um Informationen, die für die Entscheidung über die Zustimmung oder Ablehnung des Vergleichs von wesentlicher Bedeutung sind,¹⁹⁷ weil sie für eine

¹⁹⁶ a.a.O., juris, Rn.108.

¹⁹⁷ a.a.O., juris, Rn. 111.

informierte Entscheidung über die Zustimmung erforderlich sind. Die Auskünfte nur zu den jeweils bezogenen Einkommen vor Abzug von Steuern sowie zum Barwert von Altersversorgung bzw. Ruhegehaltsansprüchen genügen insoweit aber nicht, weil sich aus diesen Angaben nicht erschließt, in welchem Umfang etwaige Haftungsansprüche durch eigenes Vermögen der ehemaligen Vorstandsmitglieder gedeckt gewesen wären.¹⁹⁸ Es genügt insoweit auch nicht der Hinweis, „keine detaillierten“ Kenntnisse über die Vermögensverhältnisse zu haben und über Tatsachen, welche nicht bekannt seien, nicht beauskunten zu müssen. Denn dieserhalb kann eine Ermittlungspflicht bestehen.¹⁹⁹ Den **Vorstand** trifft eine **Vorbereitungspflicht**. Er muss sich auf Grundlage der Tagesordnung auf **Fragen vorbereiten**, die der **durchschnittliche Aktionär** stellen könnte, insbesondere, wenn im Hinblick auf den Gegenstand der Tagesordnung damit zu rechnen ist, dass von einem erhöhten Informationsbedarf der Aktionäre auszugehen ist. Dies gilt erst recht, wenn Aktionäre – wie hier – die **Fragen vorab einreichen** und daher ein größerer Zeitraum für die Vorbereitung zur Verfügung steht.²⁰⁰ Eine entsprechende Vorbereitungspflicht in Bezug auf die Vermögensverhältnisse der betroffenen ehemaligen Vorstandsmitglieder kann nicht schon deswegen verneint werden, weil der Bericht des Aufsichtsrats und des Vorstands die mangelnde Leistungsfähigkeit ausdrücklich als wesentlichen Grund für den Abschluss der Vergleichsvereinbarungen benennt und es daher absehbar war, dass es hierzu ergänzende Fragen der Aktionäre geben konnte. Der Bericht konkretisiert nicht, auf welche Tatsachen sich diese Annahme gestützt hat.²⁰¹

g) Anfechtung eines Entlastungsbeschlusses

Ein **Entlastungsbeschluss** ist **anfechtbar**, wenn **Gegenstand** der Entlastung ein **Verhalten** ist, welches eindeutig einen **schwerwiegenden Gesetzes- oder Satzungsverstoß** darstellt. Der Rechtsverstoß muss zudem in

¹⁹⁸ a.a.O., juris, Rn. 115.

¹⁹⁹ a.a.O., juris, Rn. 116.

²⁰⁰ a.a.O., juris, Rn. 117.

²⁰¹ a.a.O., juris, Rn. 118.

tatsächlicher Hinsicht **eindeutig** vorliegen. Bedarf der Sachverhalt weiterer Aufklärung oder ist er strittig, muss die Hauptversammlung in Kenntnis des unklaren oder strittigen Sachverhalts über die Entlastung entscheiden. Erteilt die Hauptversammlung in einem solchen Fall Entlastung, entscheidet sie in den Grenzen des ihr zukommenden Ermessens. Der Entlastungsbeschluss ist dann nicht rechtswidrig. Die Rechtswidrigkeit beruht darauf, dass sich die Hauptversammlungsmehrheit über eine eindeutige Rechts- oder Satzungslage hinwegsetzt, mithin ihr Entlastungsermessen überschreitet. Daher muss ihr der Verstoß im Zeitpunkt der Beschlussfassung bekannt oder zumindest erkennbar gewesen sein. Schließlich muss der Verstoß in die Entlastungsperiode fallen.²⁰²

h) Nachweis der Teilnahmeberechtigung an Hauptversammlung

Die Regelung in **§ 123 Abs. 3 Hs. 1 AktG** begründet für Inhaberaktien ausgebende **nicht börsennotierte Aktiengesellschaften** eine weitgehende **Satzungsfreiheit**, wie sie den **Nachweis** der **Berechtigung** zur **Teilnahme** an der **Hauptversammlung** oder zur **Ausübung** des **Stimmrechts** ausgestalten. Eine Satzung darf insoweit an den **Anteilsbesitz** des Aktionärs anknüpfen. Der Streit um das **Eigentum** an den Aktien kann dann **unerheblich** sein. Die Satzung kann auch einen sonstigen von der Gesellschaft als ausreichend angesehenen Nachweis genügen lassen.²⁰³ Die Teilnahme- und Stimmberichtigung eines Aktionärs kann dann grundsätzlich auch auf ein anwaltliches Schreiben gestützt werden, wenn dieses als anwaltliche Erklärung eine ähnliche Richtigkeitsgewähr bietet wie die in der Satzung formulierten Regelbeispiele.²⁰⁴

j) Ungehinderter Zugang zur Hauptversammlung

Der grundsätzlich **ungehinderte Zugang** zu den **Versammlungsräumen** bzw. deren **Zugänglichkeit** unter **zumutbaren Bedingungen** ist Ausfluss des aktienrechtlichen **Teilnahmerechts** aus **§ 118 AktG**. Die Gesellschaft

²⁰² a.a.O., juris, Rn. 121.

²⁰³ Beschluss vom 04. Juni 2025 – [II ZR 102/24](#) – juris, Rn. 29.

²⁰⁴ a.a.O., juris, Rn. 31.

ist daher verpflichtet, dem einzelnen Aktionär eine ungehinderte und sachgemäße Wahrnehmung seiner Mitgliedschaftsrechte zu ermöglichen und alles zu unterlassen, was dieses Recht beeinträchtigen könnte. Danach kann auch das Verbot, an der Hauptversammlung nur ohne Mitführung von Geräten, die auch zur Fertigung von **Bild- oder Tonaufnahmen** geeignet sind, einen unverhältnismäßigen Eingriff in das Teilnahmerecht aus § 118 AktG darstellen.²⁰⁵

k) Bestätigungsbeschluss während des Revisionsverfahrens

Ein während des Revisionsverfahrens gefasster **Beschluss** über die **Bestätigung eines Hauptversammlungsbeschlusses** kann im Einzelfall im Revisionsverfahren Berücksichtigung finden.²⁰⁶

Die Vorschrift des **§ 559 Abs. 1 Satz 1 ZPO**, nach der nur dasjenige Parteivorbringen, das aus dem Berufungsurteil oder dem Sitzungsprotokoll ersichtlich ist, der Beurteilung des Revisionsgerichts unterliegt, ist **einschränkend** dahin **auszulegen**, dass in bestimmtem Umfang auch **Tatsachen**, die erst während des Revisionsverfahrens oder nach Schluss der mündlichen Verhandlung in der Tatsacheninstanz eingetreten sind, in die Urteilsfindung einfließen können, soweit sie **unstreitig** sind oder ihr Vorliegen in der Revisionsinstanz ohnehin **von Amts wegen zu beachten** ist und **schützenswerte Belange** der **Gegenseite nicht entgegenstehen**.²⁰⁷

Für einen während des Revisionsverfahrens gefassten **Bestätigungsbeschluss** gemäß **§ 244 Satz 1 AktG** wird im **Schrifttum** überwiegend angenommen, dieser könne unter den genannten Voraussetzungen oder gar unabhängig von diesen berücksichtigt werden, wenn die materiellen Wirkungen des Bestätigungsbeschlusses anderenfalls nicht mehr zur Geltung gebracht werden könnten und das Unterlassen einer früheren Bestätigung des Beschlusses für die Gesellschaft unvermeidbar gewesen sei,

²⁰⁵ Beschluss vom 08. Juli 2025 – [II ZR 24/24 – juris.](#)

²⁰⁶ Beschluss vom 28. Juli 2025 – [II ZR 154/23 – juris, Rn. 4.](#)

²⁰⁷ a.a.O., juris, Rn. 5.

etwa weil kein Anlass zu einer vorsorglichen Beschlussbestätigung bestanden habe. Dem wird entgegengehalten, es bedürfe keiner Korrektur etablierter Verfahrensgrundsätze, weil die Gesellschaft genügend Zeit habe, den von ihr selbst herbeigeführten Fehler vor dem Schluss der mündlichen Verhandlung im Berufungsverfahren zu korrigieren. Im Übrigen bestünden schützenswerte Belange des Anfechtungsklägers, weil die Rechtmäßigkeit des Handelns der Gesellschaft nur durch das Urteil über den rechtswidrigen Ausgangsbeschluss hergestellt werden könne. Der erkennende **II. Zivilsenat** hatte im Jahr 2003 ein **Nichtzulassungsbeschwerdeverfahren** gemäß **§ 148 ZPO** wegen Voreilflichkeit der Entscheidung in einem Rechtsstreit über die Rechtmäßigkeit eines nach der letzten mündlichen Verhandlung im Berufungsverfahren gefassten Bestätigungsbeschlusses ausgesetzt.²⁰⁸ An der darin zum Ausdruck kommenden Auffassung, dass der **nach Abschluss** der letzten **Tatsacheninstanz** gefasste **Bestätigungsbeschluss im Einzelfall berücksichtigt** werden kann, hält der Senat im Beschluss vom 28. Juli 2025 fest, nimmt im dortigen Fall jedoch an, dass der Schluss der mündlichen Verhandlung im Revisionsverfahren der Berücksichtigung von noch zu fassenden Bestätigungsbeschlüssen entgegenstehe.²⁰⁹

Nach Schluss der mündlichen Verhandlung, auf die das Urteil ergeht, können Angriffs- und Verteidigungsmittel gemäß **§ 296a Satz 1 ZPO** nicht mehr vorgebracht werden. Diese Begrenzung gilt nach **§ 555 Abs. 1 ZPO** auch für das Revisionsverfahren. Ihr kommt praktische Bedeutung in Fällen zu, in denen die Berücksichtigung von Tatsachen, die erst während des Revisionsverfahrens oder nach Schluss der mündlichen Verhandlung in der Tatsacheninstanz eingetreten sind, in **einschränkender Auslegung** von **§ 559 Abs. 1 ZPO** eröffnet ist, weil die Beurteilung, ob die Tatsache unstreitig ist und schützenswerte Belange der Gegenseite der Berücksichtigung nicht

²⁰⁸ BGH, Beschluss vom 27. Januar 2003 – [II ZR 189/02](#) – n.v.; vgl. auch BGH, Urteil vom 12. Dezember 2005 – [II ZR 253/03](#) – ZIP 2006, 227 Rn. 4; Beschluss vom 17. Juli 2006 – [II ZR 189/02](#) – juris, Rn. 1; zur Voreilflichkeit eines Bestätigungsbeschlusses vgl. auch BGH, Beschluss vom 01. Februar 2010 – [II ZR 262/08](#) – juris Rn. 1

²⁰⁹ BGH, [II ZR 154/23](#) – a.a.O., juris, Rn. 6.

entgegenstehen, auf der Grundlage des Ergebnisses der Revisionsverhandlung unter Anwendung von § 138 ZPO zu erfolgen hat. Unter den Begriff der Angriffs- und Verteidigungsmittel fallen neue Tatsachenbehauptungen, mithin auch die Behauptung, ein Bestätigungsbeschluss habe dazu geführt, dass die Anfechtung gemäß § 244 Satz 1 AktG nicht mehr geltend gemacht werden könne.²¹⁰

Im aktienrechtlichen **Schrifttum** wird geltend gemacht, es sei für die Gesellschaft im Einzelfall schwierig, das Vorliegen eines Beschlussmangels zu erkennen und im Hinblick darauf, dass die Gesellschaft nicht schon die Rüge des Beschlussmangels zum Anlass einer Nachbesserung nehme, ein Bedürfnis anzuerkennen, einen Bestätigungsbeschluss auch noch nach einer der Gesellschaft ungünstigen Entscheidung im Berufungsverfahren zu fassen. Im Hinblick darauf wird, auch unter **Hinweis auf Art. 103 Abs. 1 GG**, vertreten, das Verfahren müsse so gestaltet werden, dass ein Bestätigungsbeschluss noch zu materieller Erheblichkeit gebracht werden könne.²¹¹ Diese Gründe rechtfertigen – wie der II. Zivilsenat jetzt klarstellt – **keinen Anspruch**, das **Revisionsverfahren** so zu gestalten, dass für die **Gesellschaft Gelegenheit** besteht, einen **Beschluss** gemäß § 244 Satz 1 AktG **erst noch zu fassen**, bevor das Verfahren über den Anfechtungsanspruch rechtskräftig abgeschlossen ist. Die Gesellschaft soll mit einer Beschlussfassung nach § 244 Satz 1 AktG die durch die Anfechtung eines Hauptversammlungsbeschlusses hervorgerufene Ungewissheit über dessen Gültigkeit beseitigen und wirtschaftliche Nachteile abwenden können, wenn etwa im Fall einer Kapitalerhöhung, ein Interesse besteht, den Mangel des ursprünglichen Beschlusses zu beseitigen, indem ihr ein an § 144 BGB angelehntes Instrument zur Verfügung gestellt wird (RegE eines Aktiengesetzes, BT-Drucks. IV/171, S. 201 f.). Dies zu Grunde gelegt besteht für die Gesellschaft mit der **Anfechtung** eines **Hauptversammlungsbeschlusses Anlass**, eigenverantwortlich zu prüfen, ob die durch die Anfechtung

²¹⁰ a.a.O., juris, Rn. 8.

²¹¹ a.a.O., juris, Rn. 14.

hervorgerufene Schwebelage, soweit möglich, durch einen Bestätigungsbeschluss beendet wird. § 244 Satz 1 AktG eröffnet damit zwar die Möglichkeit, durch den Beschluss auf den über den Ausgangsbeschluss anhängigen Anfechtungsrechtsstreit Einfluss zu nehmen, begründet aber keinen prozessualen Anspruch, die Entscheidung in diesem Rechtsstreit hinauszuschieben, bis die Hauptversammlung den angefochtenen Beschluss bestätigt hat.²¹² Ein (noch zu fassender) Bestätigungsbeschluss wäre auch **keine Tatsache**, die einen **Wiederaufnahmegrund** nach § 580 Nr. 6 und Nr. 7 ZPO bilden könnte.²¹³ Eine **Wiedereröffnung** könnte im Falle einer Beschlussfassung auch **nicht** in Ausübung des gerichtlichen Ermessens gemäß § 156 Abs. 1 ZPO in Betracht kommen.²¹⁴

5. **Besonderheiten der Verfahrens- und Prozessführung**

Zum Verfahrens- und Prozessrecht ist auf die folgenden Entscheidungen hinzuweisen:

a) **Streitwert bei Beschlussmängelklage**

Soweit für eine **Beschlussmängelklage** bezüglich eines von Gesellschaftern einer Kommanditgesellschaft gefassten Beschlusses das bis zum Inkrafttreten der Neuregelung des Beschlussmängelrechts für Personenhandelsgesellschaften zum 01. Januar 2024 geltende Recht anwendbar ist, bestimmt sich der **Gebührenstreitwert** einer Beschlussmängelklage bei einer **gesetzestypischen Kommanditgesellschaft**, deren Gesellschafterkreis sich aus zwei Familienstämme zusammensetzt, gemäß § 47 Abs. 1 Satz 1, § 48 Abs. 1 Satz 1 GKG nach dem gemäß § 3 ZPO nach freiem Ermessen des Gerichts zu bestimmenden Interesse des klagenden Gesellschafters.²¹⁵ Beschlüssen, mit welchen die Beauftragung einer bestimmten

²¹² a.a.O., juris, Rn. 15.

²¹³ a.a.O., juris, Rn. 16.

²¹⁴ a.a.O., juris, Rn. 17.

²¹⁵ Beschluss vom 30. September 2025 – [II ZR 96/24](#) – juris, Rn. 2.

Person zur Führung eines Rechtsstreits und seine vorsorgliche Bestellung gemäß § 46 Nr. 8 GmbHG als besonderen Vertreter im Zusammenhang mit diesem Prozess beschlossen wird, kommt kein eigener relevanter wirtschaftlicher Wert zu, soweit es sich um flankierende Beschlüsse zur Umsetzung einer gesondert beschlossenen Klageerhebung handelt.²¹⁶

Der Einwand eines Klägers, dass die Beklagte sei den (nicht näher erläuterten) Wertangaben in der Klageschrift nicht entgegengetreten, ist grundsätzlich irrelevant. **Wertangaben der Parteien** sind für das Gericht bei der Festsetzung des Streitwerts nicht bindend, mögen sie auch übereinstimmend erfolgt oder von der gegnerischen Seite unwidersprochen geblieben sein. Streitwertangaben des Klägers in der Klageschrift sind bei der Bewertung zwar in der Regel indiziell zu berücksichtigen. Eine Indizwirkung kommt ihnen aber nicht zu, wenn sich aus den Gesamtumständen ergibt, dass sie das für die Wertfestsetzung maßgebliche Interesse offensichtlich unzutreffend widerspiegeln.²¹⁷

b) Streitwert bei Klage auf Anteilsübertragung

Wird beantragt, **GmbH-Anteile** gegen Zahlung eines **Abfindungsbetrags zu übertragen**, welcher ihrem **Verkehrswert** entspricht, ist für die Bewertung des geltend gemachten Anspruchs der Verkehrswert der Geschäftsanteile maßgebend. Ein Abfindungsbetrag ist für sich genommen zwar nicht gleichbedeutend mit dem Verkehrswert des Geschäftsanteils, da dieser gegebenenfalls unter dem Verkehrswert liegen kann. Wird dieser indes mit dem Verkehrswert des Geschäftsanteils beziffert, so ist maßgebend für den Wert der Klage.²¹⁸ Bei Anfechtungsklagen gegen Gesellschafterbeschlüsse einer GmbH ist der Streitwert unter entsprechender Anwendung des § 247

²¹⁶ a.a.O., juris, Rn. 7.

²¹⁷ a.a.O., juris, Rn. 9.

²¹⁸ Beschluss vom 16. Juli 2025 – [II ZR 52/24](#) – juris, Rn. 3.

Abs. 1 AktG unter Berücksichtigung aller Umstände, insbesondere der Bedeutung der Sache für die Parteien, nach billigem Ermessen zu bestimmen.²¹⁹

Seite 72 von 72

c) Prozesskostenhilfe für juristische Person

Nach § 116 Satz 1 Nr. 2 ZPO kann einer juristischen Person (hier: GmbH) Prozesskostenhilfe nur bewilligt werden, wenn die Kosten weder von ihr noch von den am Gegenstand des Rechtsstreits wirtschaftlich Beteiligten aufgebracht werden können und wenn die Unterlassung der Rechtsverfolgung oder Rechtsverteidigung **allgemeinen Interessen** zuwiderlaufen würde.²²⁰ Die Unterlassung der Rechtsverfolgung oder Rechtsverteidigung läuft allgemeinen Interessen nur dann zuwider, wenn es sich um eine Entscheidung handelt, die größere Kreise der Bevölkerung oder des Wirtschaftslebens anspricht und soziale Wirkungen nach sich ziehen kann.²²¹

Karlsruhe, im Januar 2026

Dr. Peter Rädler

Dr. Christoph Hülsmann

²¹⁹ a.a.O., juris, Rn. 4.

²²⁰ Beschluss vom 09. Juli 2025 – [VII ZA 3/25](#) – juris, Rn. 1.

²²¹ a.a.O., juris, Rn. 2.