

Gesellschaftsrechtliche Rechtsprechung des BGH im 2. Halbjahr 2024

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 2024 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 (nachfolgend auch GbR) erging die nachfolgend referierte Entscheidung des II. Zivilsenats vom 29. Oktober 2024 (– II ZR 222/21 –)³ zur **Auslegung** einer **Fortführungsklausel** im **Gesellschaftsvertrag** einer **Sozietät**:

Die **Auslegung** eines **Individualvertrags**, wie eines **Sozietätsvertrags** einer Gesellschaft bürgerlichen Rechts, ist grundsätzlich Sache des **Tatrichters** und revisionsrechtlich nur daraufhin überprüfbar, ob der Tatrichter gesetzliche oder allgemein anerkannte Auslegungsregeln, Denkgesetze oder Erfahrungssätze verletzt

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 Urteil vom 29. Oktober 2024 – [II ZR 222/21](#) – juris.

hat oder ob die Auslegung auf Verfahrensfehlern beruht, etwa weil wesentlicher Auslegungstoff unter Verstoß gegen Verfahrensvorschriften außer Acht gelassen worden ist. Leidet die tatrichterliche Auslegung an solchen revisionsrechtlich beachtlichen Rechtsfehlern, bindet sie das Revisionsgericht nicht.⁴

Nach **anerkannten Auslegungsgrundsätzen** bildet der von den Parteien gewählte **Wortlaut** einer Vereinbarung und der diesem zu entnehmende objektiv erklärte Parteiwille den **Ausgangspunkt** einer nach §§ 133, 157 BGB vorzunehmenden Auslegung.⁵ Es entspricht indes ständiger Rechtsprechung, dass selbst ein vermeintlich klarer und **eindeutiger Wortlaut** der Erklärung **keine Grenze** für die Auslegung anhand der **Gesamtumstände** bildet. Zu den auslegungsrelevanten Gesamtumständen, die einen Rückschluss auf den Inhalt einer Erklärung ermöglichen, gehören insbesondere die **Absprachen der Vertragsparteien** im Rahmen der vertragsanbahnenden Verhandlungen. Ob Umstände vorliegen, die eine vom klaren und eindeutigen Wortlaut abweichende Auslegung rechtfertigen, bedarf der **tatrichterlichen Feststellung**⁶. Der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs lässt sich **keine allgemeine Auslegungsregel** dergestalt entnehmen, wenn allgemein von „Gesellschaftern“ die Rede ist, könne dies im Zweifel auch nur „einen Gesellschafter“ meinen. Ob dies angenommen werden kann, ist eine Frage des Einzelfalls.⁷

Haben die Gesellschafter einer BGB-Gesellschaft im Gesellschaftsvertrag vereinbart, dass die Gesellschaft von den **verbleibenden Gesellschaftern fortgesetzt** wird, wenn ein **Gesellschafter ausscheidet, wächst bei Ausscheiden des vorletzten Gesellschafter**s, soweit im Gesellschaftsvertrag für diesen Fall nichts Abweichendes geregelt ist, dem **letzten verbleibenden Gesellschafter das Gesellschaftsvermögen an**, d.h. die Aktiva und Passiva gehen im Wege der Gesamtrechtsnachfolge auf ihn über, ohne dass es eines Übertragungsaktes oder einer Übernahmeerklärung bedarf.⁸

4 a.a.O., juris, Rn. 14.

5 a.a.O., juris, Rn. 18.

6 a.a.O., juris, Rn. 22.

7 a.a.O., juris, Rn. 25.

8 a.a.O., juris, Rn. 16.

Wird im Falle des Ausscheidens eines Gesellschafters nach dem Gesellschaftsvertrag die **Sozietät fortgeführt**, „soweit **mindestens zwei Gesellschafter** verbleiben“,⁹ ist damit die Fortführung nach dem Ausscheiden eines Gesellschafters ausdrücklich von der Bedingung abhängig gemacht worden, dass eine **Mehrzahl** von **Gesellschaftern** verbleibt. Wird zudem im Gesellschaftsvertrag vorgesehen, dass „auch im Falle der Kündigung der Sozietät durch einen Gesellschafter (...) die **übrigen Gesellschafter** beschließen können, die Sozietät fortzuführen“, spricht die Verwendung des Begriffs „auch“ dafür, dass die dort vorgesehene Einschränkung der Fortführung der Gesellschaft durch **mindestens zwei Gesellschafter** auch im Fall der Fortführung nach Kündigung gelten soll. Dieses Verständnis wird dadurch bekräftigt, wenn die Möglichkeit der Fortsetzung der Gesellschaft durch die gesellschaftsvertragliche Bestimmung den „übrigen“ und damit mehreren Gesellschaftern gewährt wird. Die vorgesehene Rechtsfolge, dass der Anteil des ausscheidenden Gesellschafters den übrigen Gesellschaftern entsprechend ihrer Beteiligung zuwächst, kann nicht isoliert betrachtet werden, sondern setzt eine Fortsetzung der Gesellschaft entsprechend der gesellschaftsvertraglichen Regelung voraus, mithin eine Fortsetzung durch mehrere.¹⁰

2.

Zum Recht der Personenhandelsgesellschaft ergingen die nachfolgenden Entscheidungen:

a) Bindung an eine Stimmabgabe

Die **Bindung** an eine **Stimmabgabe** vor Abschluss des Abstimmungsverfahrens in einer Personengesellschaft richtet sich zunächst nach den im **Gesellschaftsvertrag** oder für den **konkreten Abstimmungsvorgang** getroffenen **Vereinbarungen** der Gesellschafter sowie einem eventuell (ausdrücklich oder schlüssig) geäußerten **Bindungswillen**. Ergibt sich daraus keine Einschränkung der

⁹ a.a.O., juris, Rn. 19.

¹⁰ a.a.O., juris, Rn. 20.

Bindung, kann ein Gesellschafter seine **Stimmabgabe nach** deren **Wirksamwerden** durch Zugang bis zum Abschluss des Abstimmungsverfahrens grundsätzlich **nicht mehr frei widerrufen**.¹¹

Die Stimmabgabe eines Gesellschafters im Rahmen der Beschlussfassung einer Personengesellschaft ist eine empfangsbedürftige Willenserklärung ist, die als solche grundsätzlich den allgemeinen Regeln über Rechtsgeschäfte und damit § 130 Abs. 1 BGB unterliegt. Danach wird die Stimmerkklärung im Zeitpunkt ihres Zugangs beim Adressaten wirksam, sofern diesem nicht zuvor oder gleichzeitig ein Widerruf zugeht.¹² Die Gesellschaft bzw. der Versammlungsleiter kann gesellschaftsvertraglich wirksam als maßgeblicher Adressat für den Zugang der Stimmerkklärung im Sinn von § 130 Abs. 1 BGB vorgesehen werden.¹³

Eine unter Abwesenden abgegebene Willenserklärung ist gemäß § 130 Abs. 1 BGB zugegangen, wenn sie so in den Bereich des Empfängers gelangt ist, dass dieser unter normalen Verhältnissen die Möglichkeit hat, vom Inhalt der Erklärung Kenntnis zu nehmen.¹⁴ Werden postalisch oder per Telefax übersandte Stimmerkklärung taggenau in einer elektronischen Abstimmungsliste (Excel-Datei) eingepflegt, auf die ein Empfangsbevollmächtigter unbeschränkten Lesezugriff hat, und werden die Stimmzettel zudem in Papier in einem Ordner abgeheftet, in welchen der Empfangsbevollmächtigte jederzeit Einsicht nehmen kann, sind die Stimmerkklärungen mit dieser Erfassung so in den (Macht-) Bereich des Empfangsbevollmächtigten gelangt, dass er unter normalen Verhältnissen die Möglichkeit einer Kenntnisnahme hat. Dass er diese Zugriffs- bzw. Einsichtsmöglichkeit tatsächlich zu keinem Zeitpunkt genutzt hat, sondern sich immer nur mündlich durch eine weitere Person über den Stand der Abstimmung hat informieren lassen, ist unbeachtlich, weil es **nicht** auf seine **tatsächliche Kenntnisnahme, sondern** (nur) auf die tatsächliche Möglichkeit seiner Kenntnisnahme ankommt.¹⁵ Der dem Empfänger zuzuordnende Machtbereich im Sinn von § 130 Satz 1 BGB setzt nicht unbedingt die exklusive Kontrolle bzw. Zugriffsmöglichkeit des Empfängers voraus; vielmehr

¹¹ Urteil vom 22. Oktober 2024 - [II ZR 64/23](#) – juris, LS.

¹² a.a.O., juris, Rn. 15.

¹³ a.a.O., juris, Rn. 16.

¹⁴ a.a.O., juris, Rn. 18.

¹⁵ a.a.O., juris, Rn. 20 f.

kann auch die Bestimmung der Empfangseinrichtung zur Mitbenutzung durch den Empfänger ausreichen.¹⁶ Der Zeitpunkt der (frühesten) tatsächlichen Kenntnisnahme von den eingegangenen Stimmerklärungen ist für die Frage ihres Zugangs im Sinn von § 130 Satz 1 BGB ohne Belang.¹⁷

Die Vereinbarung einer **Abstimmungsfrist** dient bei einer Beschlussfassung aus Sicht eines verständigen **Publikumspersonengeschafters nicht** dem Ziel, das **Inkrafttreten** des Beschlusses am Tag nach Fristablauf durch zeitliche Streckung des Auszählungsvorgangs zu ermöglichen, sondern soll die gebotene **Informations- und Überlegungsfrist** für die Anleger sicherstellen. Eine Streckung des Auszählungsvorgangs wird mit der Vereinbarung einer Abstimmungsfrist auch nicht erreicht, weil es jedem Anleger unbenommen ist, seine Stimme erst am letzten Tag vor Fristablauf abzugeben.¹⁸

Die **Bindung** eines Gesellschafters an seine **Stimmabgabe** bei der **Beschlussfassung** in einer Personengesellschaft **nach** deren **Zugang bis** zum **Abschluss** des **Abstimmungsverfahrens** ist **umstritten** und höchstrichterlich noch nicht abschließend entschieden.¹⁹

Nach dem Urteil des **II. Zivilsenats** vom 13. Februar 1990 (– II ZR 42/89 –)²⁰ sind die Gesellschafter, die einem Gesellschafterbeschluss bereits zugestimmt haben, jedenfalls dann bis zur letzten Stimmabgabe der übrigen Gesellschafter an ihre Zustimmung **gebunden**, wenn sie einen solchen **Bindungswillen** ausdrücklich oder stillschweigend **erklärt** haben. Ob andernfalls anzunehmen ist, dass ein Gesellschafter an seine Stimmabgabe bis zum Zustandekommen des Beschlusses nicht gebunden und jederzeit zum freien Widerruf berechtigt ist, hat der II. Zivilsenat seinerzeit ausdrücklich dahingestellt sein lassen.²¹

Der **V. Zivilsenat** des Bundesgerichtshofs hat in der Entscheidung vom 13. Juli 2012 (– V ZR 254/11 –)²² für einen in einer **Präsenzversammlung** mit

16 a.a.O., juris, Rn. 23.

17 a.a.O., juris, Rn. 24.

18 a.a.O., juris, Rn. 29.

19 a.a.O., juris, Rn. 34.

20 Urteil vom 13. Februar 1990 – II ZR 42/89 – juris.

21 a.a.O., juris, Rn. 35.

22 Urteil vom 13. Juli 2012 – [V ZR 254/11](#) – juris Rn. 6 ff.

Stimmzetteln gefassten Beschluss einer **Wohnungseigentümergeinschaft** unter Verweis auf **§ 145 Abs. 1 BGB** entschieden, dass die mit ihrem **Zugang** beim Versammlungsleiter entsprechend § 130 Abs. 1 Satz 1 BGB **wirksam** gewordene **Stimmabgabe** den Erklärenden **binde**, weshalb ein Widerruf nach § 130 Abs. 1 Satz 2 BGB ab diesem Zeitpunkt ausscheide.²³

Im **Schrifttum** ist die Widerruflichkeit einer Stimmabgabe bei Personengesellschaften vor Abschluss des Abstimmungsverfahrens **umstritten**.²⁴

Nach einer der Rechtsprechung des Reichsgerichts folgenden Auffassung besteht vor Wirksamwerden des Beschlusses keine Bindung an die Stimmabgabe, die mit hin bis zum Ablauf einer Abstimmungsfrist grundsätzlich frei widerruflich sei; eine Grenze sei nur ausnahmsweise durch die gesellschaftliche Treupflicht gezogen. Die Regelungen in §§ 130, 145 ff. BGB könnten für die verbandsrechtliche Betrachtung kein Ansatz sein, weil sie nicht für die Teilnahme an einer kollektiven Willensbildung bzw. eine mehrseitige Beschlussfassung konzipiert seien.²⁵ Die überwiegende Gegenansicht lehnt jedenfalls die Möglichkeit eines freien Widerrufs nach Zugang der Stimmabgabe bis zum Abschluss des Abstimmungsverfahrens ab.²⁶ Ein Teil der Literatur hält den Widerruf einer Stimmabgabe nach deren Wirksamwerden durch Zugang generell für ausgeschlossen. Begründet wird dies damit, dass sich die Widerruflichkeit nicht mit der prinzipiellen Anlage des Beschlusses als Kollektiventscheidung vereinbaren lasse oder die Unwiderruflichkeit der Stimmabgabe bereits aus dem Rechtsbegriff der rechtsgeschäftlichen Willenserklärung folge. Habe die Stimmerkklärung den von ihr bezweckten rechtlichen Erfolg, einen Beitrag zum Zustandekommen des Beschlusses durch Beeinflussung des Erfolgswerts der übrigen Stimmabgaben zu liefern, mit ihrem Wirksamwerden durch Zugang bewirkt, bedürfe es für die Beseitigung dieses Erfolgs durch nachträglichen Widerruf einer gesetzlichen Legitimation, die es nicht gebe. Daher könnten auch die Besonderheiten des Verbandsrechts, insbesondere die gesellschaftliche Treupflicht, selbst eine ausnahmsweise Widerrufsmöglichkeit bei

²³ a.a.O., juris, Rn. 36.

²⁴ a.a.O., juris, Rn. 37.

²⁵ a.a.O., juris, Rn. 38.

²⁶ a.a.O., juris, Rn. 39.

Vorliegen eines wichtigen Grundes nicht rechtfertigen.²⁷ Die wohl herrschende Meinung im Schrifttum lehnt eine freie Widerruflichkeit der abgegebenen Stimme bei Personengesellschaften ebenfalls grundsätzlich ab, hält aber ausnahmsweise einen Widerruf bei Vorliegen eines wichtigen Grundes für zulässig.²⁸ Dogmatisch begründet wird dies mit unmittelbarer, entsprechender oder sinngemäßer Anwendung von §§ 145 ff. BGB, mit allgemeinen Grundsätzen zu Willenserklärungen, namentlich § 130 Abs. 1 Satz 2 BGB oder mit gesellschaftsrechtlichen Erwägungen, insbesondere der gesellschaftsrechtlichen Treuepflicht.²⁹

Der II. Zivilsenat hat sich in der Entscheidung vom 22. Oktober 2024³⁰ der überwiegenden Ansicht dahingehend angeschlossen, dass die **Stimmabgabe** in einer Personengesellschaft **nach** ihrem **Wirksamwerden durch Zugang** bis zum **Abschluss** des **Abstimmungsverfahrens vorbehaltlich** einer **anderen** vertraglichen **Regelung** oder **Bindungserklärung** des Abstimmenden **grundsätzlich bindend** und jedenfalls **nicht** mehr **frei widerruflich** ist. Ob ausnahmsweise ein Widerrufsrecht aus wichtigem Grund anzuerkennen ist, wurde offengelassen.³¹

Die grundsätzliche **Bindung** eines Gesellschafters an seine Stimmabgabe ab deren Zugang kann aber **nicht allein** mit der (sinngemäßen) Anwendung von **§ 130 Abs. 1 BGB begründet** werden. Zwar lässt sich aus dieser Bestimmung ableiten, dass die als rechtsgeschäftliche Erklärung anzusehende Stimmabgabe mit ihrem Zugang bei dem zuständigen Adressaten wirksam und damit für den abstimmenden Gesellschafter verbindlich wird, sofern nicht vorher oder gleichzeitig sein Widerruf eingeht. Die Vorschrift besagt aber nichts dazu, wie lange diese Verbindlichkeit für den Erklärenden andauert und ob sowie ggf. unter welchen Voraussetzungen er sie durch einen Widerruf wieder beseitigen kann.³² Auch der in der Literatur vertretenen Begründung, die Bindung an die abgegebene Stimme nach deren Zugang ergebe sich aus einer unmittelbaren oder analogen

27 a.a.O., juris, Rn. 40.

28 a.a.O., juris, Rn. 41.

29 a.a.O., juris, Rn. 42.

30 Urteil vom 22. Oktober 2024 - [II ZR 64/23](#) – juris, LS.

31 a.a.O., juris, Rn. 43.

32 a.a.O., juris, Rn. 44.

Anwendung der für Vertragsangebote geltenden Regelungen der **§§ 145 ff. BGB**, ist der II. Zivilsenat **nicht** gefolgt.³³

Der **Gesellschafterbeschluss** einer Personengesellschaft ist als **Akt verbandsinterner Willensbildung kein Vertrag** im Sinn von §§ 145 ff. BGB, sondern ein **mehrseitiges Rechtsgeschäft eigener Art**, das auf der Zusammenfassung der einzelnen Stimmabgaben der Gesellschafter beruht und auf eine kollektive, rechtsverbindliche Willensbildung gerichtet ist. Die Stimmabgabe ist Bestandteil dieses mehrseitigen Rechtsgeschäfts und geht mit Zustandekommen des Beschlusses in ihm auf.³⁴ Damit unterscheidet sich die verbandsinterne Willensbildung von einem Vertragsschluss im Sinn von § 145 ff. BGB zum einen dadurch, dass sie **nicht** auf einem **Austausch von aufeinander bezogenen Willenserklärungen** beruht, sondern auf der **Zusammenfassung gleichgerichteter Willenserklärungen** zur Bildung eines Organwillens. Anders als bei einem Vertragsschluss sollen die abgegebenen Willenserklärungen dabei auch nicht unmittelbar selbst bereits eine Wirkung für das Rechtsverhältnis der Beteiligten entfalten, sondern erst der durch sie gebildete Organwille. Zum anderen beruht der Vertragsschluss nach §§ 145 ff. BGB auf dem Prinzip der Willenseinigung der an dem Rechtsgeschäft Beteiligten, wohingegen eine Beschlussfassung bei Geltung des Mehrheitsprinzips auch die überstimmten oder sich der Stimme enthaltenden Gesellschafter bindet. Aufgrund dieser Besonderheiten sind die §§ 145 ff. BGB selbst dann nicht unmittelbar anwendbar, wenn dem Beschluss wegen seines Beschlussgegenstands ein vertragsähnlicher Charakter zukommt, wie bei Beschlüssen über Änderungen des Gesellschaftsvertrags oder über sonstige grundlegende, das Verhältnis der Gesellschafter untereinander gestaltende Gegenstände, sogenannte Grundlagenbeschlüsse.³⁵ Die Voraussetzungen für eine analoge Anwendung der §§ 145 ff. BGB auf die Beschlussfassung liegen damit ebenfalls nicht vor.³⁶

Die **Stimmabgabe** kann auch **nicht** selbst als **einseitiges**, grundsätzlich **unwiderrufliches Rechtsgeschäft** angesehen werden, da sie die mit ihr intendierte

³³ a.a.O., juris, Rn. 45.

³⁴ a.a.O., juris, Rn. 46.

³⁵ a.a.O., juris, Rn. 47.

³⁶ a.a.O., juris, Rn. 48.

Rechtswirkung in einer Personengesellschaft nicht allein, sondern nur zusammen mit anderen Willenserklärungen herbeiführen kann.³⁷

Auch im Übrigen enthalten die allgemeinen Regeln des **bürgerlichen Rechts**, abgesehen von der Anfechtung nach §§ 119 ff. BGB, **keine Vorschriften**, die für die Frage der **Dauer der Bindung** an eine wirksam gewordene Stimmabgabe und deren **Widerruflichkeit** herangezogen werden könnten. Das gilt auch für die Regelung der Widerruflichkeit der Einwilligung nach § 183 BGB, da die Einwilligung nach §§ 182, 183 BGB die Rechtsmacht eines Dritten zum Handeln mit Wirkung für den Einwilligenden begründet und daher ebenso wie die Vollmacht nach § 168 Satz 2 BGB frei widerruflich sein soll. Anders als für verschiedene andere Schuldverhältnisse (siehe etwa Verbraucherverträge [§ 355, § 312g, § 485, § 495, § 510 Abs. 2 BGB], Auslobung [§ 658 BGB], Auftrag [§ 671 BGB], Zahlungsauftrag [§ 675p BGB] oder Anweisung [§ 790 BGB]) existieren für den Bereich des Personengesellschaftsrechts auch **keine gesonderten gesetzlichen Widerrufsregelungen**.³⁸

Der grundsätzliche **Ausschluss** einer **freien Widerruflichkeit** der abgegebenen **Stimme** vor Abschluss des Abstimmungsverfahrens in einer Personengesellschaft **folgt** aus der **Funktion** der Stimmabgabe als **Bestandteil** der **kollektiven Willensbildung** und dem **gemeinsamen Verbandsinteresse** an einer möglichst raschen und rechtssicheren Bildung des Organwillens.³⁹ Eine freie Widerruflichkeit der abgegebenen Stimme wäre mit dem grundsätzlichen **Zweck** des Abstimmungsverfahrens einer nicht nur einfachen, raschen und zielgerichteten, sondern vor allem auch möglichst **rechtssicheren kollektiven Willensbildung** nicht zu vereinbaren und widerspräche damit letztlich dem gemeinsamen Verbandsinteresse der Gesellschafter. Die Stimmabgabe ist Bestandteil der kollektiven Willensbildung, indem sie zusammen mit den anderen Stimmabgaben den rechtsverbindlichen Organwillen erzeugt. Diese Funktion als Entstehungselement des Beschlusses erfordert grundsätzlich Gewissheit über den Bestand jeder abgegebenen Stimme, weil allein dann eine abschließende Stimmauswertung und Feststellung des Beschlussergebnisses möglich ist, an das als rechtlich verbindlichen

³⁷ a.a.O., juris, Rn. 49.

³⁸ a.a.O., juris, Rn. 50.

³⁹ a.a.O., juris, Rn. 51.

Organwillen gegebenenfalls Rechtswirkungen anknüpfen können. Dem widerspräche jedenfalls eine freie Widerruflichkeit der Stimmabgabe bis zum Abschluss des Abstimmungsverfahrens, da bei **ungewisser Existenz** nur einer Stimmabgabe über das Ende der Abstimmung hinaus (jedenfalls bei deren Relevanz für das erforderliche Quorum) auch die Wirkung der übrigen Einzelstimmen und damit der Beschluss selbst zunächst ungewiss wäre.⁴⁰

Gegenüber diesem gemeinsamen Verbandsinteresse hat das Interesse des einzelnen Gesellschafters an einer Änderung seiner Stimmabgabe, etwa wegen im Laufe des Abstimmungsverfahrens bekanntwerdenden neuen Gesichtspunkten, grundsätzlich zurückzustehen.⁴¹ Jedem Gesellschafter ist es unbenommen, die allen Gesellschaftern eingeräumte Abstimmungsfrist auszuschöpfen, um sich auf einer möglichst umfassenden Informationsgrundlage entscheiden zu können. Gibt er seine Stimme zu einem früheren Zeitpunkt ab, nimmt er das Risiko möglicherweise nachträglich bekanntwerdender oder neu auftretender entscheidungsrelevanter Gesichtspunkte bewusst in Kauf. Aufgrund dessen stellt seine Bindung an die von ihm bereits abgegebene Stimme keine ungerechtfertigte Ungleichbehandlung mit Gesellschaftern dar, die ihre Stimme in einem zeitlich gestreckten Abstimmungsverfahren zu einem späteren Zeitpunkt mit eventuell umfassenderer Informationsgrundlage abgeben, sondern ist durch seine **bewusste Risikoübernahme** sachlich gerechtfertigt. Dem schutzwürdigen Interesse eines Gesellschafters, bei Bekanntwerden neuer Gesichtspunkte oder Eintreten neuer Umstände nicht mehr an seine Stimmerkklärung gebunden zu sein, wird durch die **Möglichkeit der Anfechtung** der Stimmabgabe unter den Voraussetzungen der §§ 199 ff. BGB und der Möglichkeit, auf eine **Änderung der Beschlussfassung hinzuwirken**, hinreichend Rechnung getragen. Im Übrigen ist es den Gesellschaftern unbenommen, die Möglichkeit eines Widerrufs bereits abgegebener Stimmen bis zum Abschluss des Abstimmungsverfahrens **vertraglich zu regeln**.⁴²

Ob dies bei Vorliegen eines **wichtigen Grundes ausnahmsweise** anders zu beurteilen sein könnte, sei es, weil der Widerruf im Interesse des betroffenen Gesellschafters geboten und den übrigen Gesellschaftern zumutbar ist, sei es, weil die

40 a.a.O., juris, Rn. 52.

41 a.a.O., juris, Rn. 54.

42 a.a.O., juris, Rn. 55.

gesellschafterliche Treuepflicht dem Gesellschafter eine Korrektur seiner Stimme aufgrund geänderter Umstände oder neuer Erkenntnisse im Interesse der Gesellschaft sogar gebietet, hat der II. Zivilsenat offengelassen.⁴³

b) Zu den Aufklärungspflichten der Gründungs- bzw. Altgesellschafter

Eine **gesellschaftsrechtliche Haftung** der **Gründungs- bzw. Altgesellschafter** wegen **Verletzung** der **vorvertraglichen Aufklärungspflicht** gemäß § 311 Abs. 2, § 241 Abs. 2, § 280 Abs. 1 BGB (sog. **Prospekthaftung** im weiteren Sinne) durch Verwendung eines unrichtigen, unvollständigen oder irreführenden Prospekts als Mittel der schriftlichen Aufklärung ist im Anwendungsbereich der **spezialgesetzlichen Prospekthaftung** gemäß § 13 VerkProspG a.F., §§ 44 ff. BörsG a.F. zwar nicht ausgeschlossen. Im Hinblick auf die Ausgestaltung der spezialgesetzlichen Prospekthaftung für Altgesellschafter durch die Regelungen des Verkaufsprospektgesetzes bestehen vorvertragliche Aufklärungspflichten nach § 311 Abs. 2, § 241 Abs. 2 BGB aber nur für solche Altgesellschafter, welche entweder **selbst** den **Vertrieb** der Beteiligungen an Anleger übernehmen oder in **sonstiger Weise** für den von einem anderen übernommenen Vertrieb **Verantwortung tragen**. Etwas anderes ergibt sich **nicht** daraus, dass der Gründungs- bzw. Altgesellschafter zugleich die **Stellung** eines **Treuhandkommanditisten** hat.⁴⁴ Gründungs- bzw. Altgesellschafter, die weder selbst den Vertrieb übernommen haben oder sonst Vertriebsverantwortung tragen, sind auch dann **nicht allein aufgrund ihrer Gesellschafterstellung** nach den Grundsätzen der Haftung für Verschulden bei Vertragsschluss für die Aufklärung der Anleger verantwortlich, wenn sie nicht Adressaten der Regelung der spezialgesetzlichen Prospekthaftung sind.⁴⁵

Die Haftung eines Treuhandkommanditisten aufgrund vorvertraglicher Aufklärungspflichtverletzung durch Verwenden eines fehlerhaften Verkaufsprospekts entspricht derjenigen eines Gründungsgehalters oder bleibt sogar hinter dieser zurück. Durch die **zusätzliche Stellung** als Treuhandkommanditist und seine

⁴³ a.a.O., juris, Rn. 56.

⁴⁴ Beschluss vom 04. Juni 2024 - [II ZB 17/22](#) – juris, Rn. 20.

⁴⁵ a.a.O., juris, Rn. 25.

Funktion bei der **Umsetzung des Fondskonzepts** allein wird im Hinblick auf den Vertrieb der Beteiligung **keine weitergehende Verantwortlichkeit** des Gesellschafters für die Aufklärung des Anlegers geschaffen als durch seine Stellung als Gründungsgesellschafter. Dementsprechend hat der Anleger auch keinen Anlass, einem Gründungsgesellschafter aufgrund dessen zusätzlicher Funktion als Treuhandkommanditist im Stadium der Vertragsanbahnung ein größeres Verhandlungsvertrauen entgegenzubringen. Ebenso wie bei einem Gründungskommanditisten, der nicht Treuhandkommanditist ist, gilt dies nur dann, wenn dieser entweder selbst den Vertrieb übernommen hat oder in sonstiger Weise für den von einem anderen übernommenen Vertrieb Verantwortung trägt.⁴⁶ Davon abgesehen verwirklicht die **Haftung** nach **§ 13 VerkProspG a.F.**, **§§ 44 ff. BörsG a.F.** in der Person eines Gründungs- und zugleich Treuhandkommanditisten stets auch die **Voraussetzungen des Verschuldens bei Vertragsschluss** mittels Verwendens eines fehlerhaften Verkaufsprospekts (§ 280 Abs. 1 BGB i.V.m. § 311 Abs. 2 BGB), unabhängig davon, ob es um den Abschluss des Gesellschafts- oder des Treuhandvertrags geht. Auch danach ist es weder geboten noch sachgerecht, einen Gründungs- und Treuhandkommanditisten zusätzlich der schärferen Haftung für ein Verschulden bei Vertragsschluss nach den allgemeinen Grundsätzen zu unterwerfen.⁴⁷

Die **Haftung des Gründungs- und Treuhandkommanditisten** wegen **unterlassener Richtigstellung von Prospektangaben** setzt die Verwendung eines fehlerhaften Prospekts und damit das durch die spezialgesetzliche Prospekthaftung sanktionierte Verhalten notwendig voraus. Die unterlassene Richtigstellung stellt insoweit lediglich eine **Verstärkung** bzw. **Fortsetzung** der **bereits vorliegenden haftungsbegründenden Pflichtverletzung** dar, die ihrerseits an die Verwendung des Prospekts im Sinne von § 13 VerkProspG a.F., §§ 44 ff. BörsG a.F. anknüpft. Da die Haftung eines Treuhandkommanditisten aufgrund vorvertraglicher Aufklärungspflichtverletzung durch Verwendung eines fehlerhaften Prospekts derjenigen eines Gründungsgesellschafters entspricht oder sogar hinter ihr zurückbleibt, kann die unterlassene Richtigstellung fehlerhafter Prospektangaben keine weitergehende Haftung begründen. Dass die treuhandvertraglichen Aufklärungspflichten

⁴⁶ a.a.O., juris, Rn.27.

⁴⁷ a.a.O., juris, Rn.28.

unabhängig von der Gesellschafterstellung des Treuhänders unmittelbar aus dem Treuhandverhältnis entstehen, ändert daran nichts.⁴⁸

Seite 13 von 49

3. Recht der Partnerschaftsgesellschaft

Zum Recht der Partnerschaftsgesellschaft (im Folgenden: PartG) erging im Berichtszeitraum am 16. Juli 2024 das Judikat des II. Zivilsenats, wonach die **Einberufung** durch einen **Unbefugten** zur **Unwirksamkeit** der **Einladung** und zur **Nichtigkeit** der auf der Gesellschafterversammlung gefassten **Beschlüsse** führt,⁴⁹ ohne dass es darauf ankommt, ob die Einladung durch den Unbefugten das Zustandekommen des auf der Gesellschafterversammlung gefassten Beschlusses beeinflusst hat.⁵⁰ Denn in der Partnerschaftsgesellschaft gelten für die Behandlung von Beschlussmängeln die zum Personengesellschaftsrecht entwickelten Grundsätze. Bei der Personengesellschaft führt die Einberufung durch einen Unbefugten indes zur Nichtigkeit der auf der Gesellschafterversammlung gefassten Beschlüssen.⁵¹

Abweichend von dem im Personengesellschaftsrecht vor der Reform durch das Personengesellschaftsrechtsmodernisierungsgesetz allgemein vorherrschenden Grundsatz der Nichtigkeit mangelhafter Beschlüsse, können **Verstöße gegen Form, Frist und Inhalt** der **Einberufung** einer **Gesellschafterversammlung** zwar **nur** dann zur **Nichtigkeit** des **Beschlusses** führen, wenn der mit den gesellschaftsvertraglichen oder gesetzlichen Ladungsbestimmungen verfolgte Zweck, dem einzelnen Gesellschafter die Vorbereitung auf die Tagesordnungspunkte und die Teilnahme an der Versammlung zu ermöglichen, vereitelt wird. Wird dieser "Dispositionsschutz" verletzt, liegt ein zur Nichtigkeit der in der Versammlung gefassten Beschlüsse führender schwerwiegender Mangel vor. Der

48 a.a.O., juris, Rn. 30.

49 Urteil vom 16. Juli 2024 – [II ZR 100/23](#) – juris, Rn. 8.

50 a.a.O., juris, Rn. 10.

51 a.a.O., juris, Rn. 9.

Verfahrensmangel führt aber nur zur Nichtigkeit des Beschlusses, wenn nicht ausgeschlossen werden kann, dass sein Zustandekommen durch den Fehler beeinflusst ist.⁵²

Diese Rechtsprechung ist jedoch **auf die Einberufung durch einen Unbefugten nicht übertragbar**.⁵³ Die Einberufung der Gesellschafterversammlung durch einen Unbefugten führt **rechtsformübergreifend zur Unwirksamkeit der Einladung** und zur **Nichtigkeit** der auf der Versammlung gefassten **Beschlüsse**.⁵⁴ Bei der Einberufung durch einen Unbefugten liegt **kein bloßer Formmangel** vor. In diesem Fall **fehlt** vielmehr ein **Mindesterfordernis der Gesellschafterversammlung**. Die Ladung durch einen Unbefugten kommt einer **Nichtladung** gleich und kann vom Geladenen deswegen unbeachtet bleiben, ohne dass ihm hieraus nachteilige Rechtsfolgen erwachsen dürfen. Die Beachtung der Ladungsbefugnis dient der Sicherung eines für jeden Gesellschafter unverzichtbaren Gesellschafterrechts, seines Teilnahmerechts an der Gesellschafterversammlung und der damit verbundenen Einflussmöglichkeit auf die Willensbildung der Gesellschaft.⁵⁵

Im Hinblick auf das Gewicht der drohenden Rechtsbeeinträchtigung bei Ladung durch einen Unbefugten ist auch dann kein Grund für eine andere Beurteilung ersichtlich, wenn es sich um eine **personalistisch geprägte Gesellschaft** handelt. Dies wird bestätigt durch einen **vergleichenden Blick** in das **Kapitalgesellschaftsrecht**. Bei der AG und bei der GmbH, auf welche die aktienrechtlichen Grundsätze übertragen werden, hat die Nichtigkeit eines auf einer durch einen Unbefugten einberufenen Gesellschafterversammlung gefassten Beschlusses ihren Niederschlag in **§ 241 Nr. 1, § 121 Abs. 2 AktG** gefunden, ohne dass danach differenziert wird, ob es sich um eine Gesellschaft mit einem kleinen oder einem großen Gesellschafterkreis handelt.⁵⁶

⁵² a.a.O., juris, Rn. 11.

⁵³ a.a.O., juris, Rn. 12.

⁵⁴ a.a.O., juris, Rn. 13.

⁵⁵ a.a.O., juris, Rn. 14.

⁵⁶ a.a.O., juris, Rn. 15.

4. Recht der Gesellschaft mit beschränkter Haftung

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

a) GmbH & Co. KG: Gesellschafter-Darlehen

Nach dem Urteil des IX. Zivilsenats vom 07. November 2024 (– IX ZR 216/22 –) steht die **fehlende Beteiligung** der **Komplementär-GmbH** am Kapital der **darlehensnehmenden GmbH & Co. KG** einer **Anwendung** des **Gesellschafterdarlehensrechts** auf den Gesellschafter der Komplementär-GmbH **nicht entgegen**.⁵⁷

Gemäß **§ 39 Abs. 1 Satz 1 Nr. 5 InsO** werden **Forderungen** auf Rückgewähr eines Gesellschafterdarlehens oder Forderungen aus Rechtshandlungen, die einem solchen Darlehen wirtschaftlich entsprechen, **nachrangig berichtet**. Der Anwendungsbereich des § 39 Abs. 1 Satz 1 Nr. 5 InsO ist eröffnet, weil die als GmbH & Co. KG geführte Schuldnerin weder eine natürliche Person noch eine Gesellschaft als persönlich haftenden Gesellschafter hat, bei der ein persönlich haftender Gesellschafter eine natürliche Person ist (§ 39 Abs. 4 Satz 1 InsO).⁵⁸

Von § 39 Abs. 1 Satz 1 Nr. 5 InsO werden aber auch Rechtshandlungen Dritter erfasst, welche der Darlehensgewährung durch einen Gesellschafter wirtschaftlich entsprechen. Dies gilt insbesondere für Darlehen verbundener Unternehmen. Die **Verbindung** kann – **vertikal** – in der Weise bestehen, dass der Dritte an einer Gesellschafterin der Schuldnergesellschaft beteiligt ist. Sie kann aber auch – **horizontal** – so ausgestaltet sein, dass ein Gesellschafter an beiden Gesellschaften, der das Darlehen annehmenden und der das Darlehen gewährenden Gesellschaft beteiligt ist, und zwar an der letztgenannten in maßgeblicher Weise. Eine **maßgebliche Beteiligung** in diesem Sinn ist gegeben, wenn der Gesellschafter auf die **Entscheidungen** des hilfeleistenden Unternehmens, nämlich auf die Gewährung oder auf den Abzug der Leistungen an das andere Unternehmen, einen

⁵⁷ Urteil vom 07. November 2024 – [IX ZR 216/22](#) – juris, LS.

⁵⁸ a.a.O., juris, Rn. 8.

bestimmenden Einfluss ausüben kann. Da die **Gesellschafter** der **darlehensnehmenden Gesellschaft** keine Entscheidung über die Gewährung oder den Abzug der Finanzierungshilfe zu treffen haben, setzt die horizontale Verbindung bei ihnen, bis zur Grenze des Kleinbeteiligtenprivilegs des § 39 Abs. 5 InsO, keine Mindestbeteiligung voraus. Dies gilt auch im Fall einer mittelbaren Beteiligung des Gesellschafters an der darlehensnehmenden Gesellschaft. Die Behandlung eines Darlehens als gesellschaftergleiches Darlehen kann sich auch aus einer Kombination der vorgenannten horizontalen und vertikalen Verbindungen ergeben, etwa dergestalt, dass der nur mittelbar an der das Darlehen nehmenden Gesellschaft beteiligte Gesellschafter eine unmittelbare maßgebliche Beteiligung an der das Darlehen gewährenden Gesellschaft hält.⁵⁹

In der **Literatur** ist **umstritten**, unter welchen **Voraussetzungen** ein Darlehen, welches der das Darlehen nehmenden GmbH & Co. KG von dem **nur** an der **Komplementär-GmbH beteiligten Gesellschafter** (selbst oder über eine dritte Gesellschaft, an der er maßgeblich beteiligt ist) **gewährt** wird, dem Gesellschafterdarlehensrecht unterfällt.⁶⁰ Eine verbreitete Ansicht nimmt an, dass der Gesellschafter der Komplementär-GmbH als mittelbarer Gesellschafter der GmbH & Co. KG auch dann in das Gesellschafterdarlehensrecht einbezogen sein kann, wenn er nicht zugleich – als Kommanditist – an der KG beteiligt ist. Voraussetzung hierfür sei aber, dass der Gesellschafter über die Komplementär-GmbH mittelbar an der KG eine die Kleinbeteiligungsschwelle des § 39 Abs. 5 InsO überschreitende Beteiligung halte. Daran fehle es, wenn die Komplementär-GmbH – wie in der Praxis häufig – ihrerseits nicht am Haftkapital der GmbH & Co. KG beteiligt sei. In diesem Fall reiche auch die Geschäftsführerstellung in der Komplementär-GmbH nicht für eine Einbeziehung in das Gesellschafterdarlehensrecht aus. Sofern die Komplementär-GmbH am Haftkapital der Schuldnerin nicht beteiligt ist, führt dies dazu, dass ein von ihr gewährtes Darlehen nicht dem Gesellschafterdarlehensrecht unterfällt und die Forderung der Komplementär-GmbH auf Rückzahlung des Darlehens als Insolvenzforderung nach § 38 InsO zur Tabelle angemeldet werden könnte.⁶¹ Nach anderer Auffassung ist es nicht erheblich, ob die Komplementär-

⁵⁹ a.a.O., juris, Rn. 9.

⁶⁰ a.a.O., juris, Rn. 13.

⁶¹ a.a.O., juris, Rn. 14.

GmbH am Haftkapital der GmbH & Co. KG beteiligt ist, was die Nachrangigkeit der Forderung der Komplementär-GmbH nach § 39 Abs. 1 Satz 1 Nr. 5 InsO zur Folge hat.⁶²

Der Bundesgerichtshof hatte sich bislang noch nicht abschließend zu dieser Frage geäußert. Für die Frage einer maßgeblichen Beteiligung an der darlehensgebenden Gesellschaft hatte der IX. Zivilsenat allerdings im Urteil vom 15. November 2018 (– IX ZR 39/18 –) die Stellung als **(Allein-) Gesellschafterin der Komplementär-GmbH** der als GmbH & Co. KG verfassten Darlehensgeberin **unabhängig** von einer **Kapitalbeteiligung** der GmbH an der KG für **ausreichend** gehalten. Der IX. Zivilsenat hat für diesen Fall angenommen, dass die Komplementär-GmbH und damit auch deren Alleingesellschafterin einen **bestimmenden Einfluss** auf die Handlungen der das Darlehen gebenden GmbH & Co. KG ausüben könne.⁶³

Geht es um die **mittelbare Beteiligung an der darlehensnehmenden Gesellschaft**, entscheidet **nicht der bestimmende Einfluss**. Vielmehr muss berücksichtigt werden, dass die Darlehensgewährung an eine GmbH & Co. KG vorbehaltlich abweichender Regelungen dem mittelbar über die Komplementär-GmbH Beteiligten nicht über ein (abgeleitetes) Gewinnbezugsrecht zugutekommt, wenn es an einer Beteiligung der **Komplementär-GmbH** am Kapital der KG fehlt. Gleichwohl ist die Annahme einer Rechtshandlung, die einem Gesellschafterdarlehen entspricht (§ 39 Abs. 1 Satz 1 Nr. 5 Variante 2 InsO), auch in diesem Fall nicht ausgeschlossen.⁶⁴ § 39 Abs. 1 Satz 1 Nr. 5 Variante 2 InsO erfasst Forderungen aus Rechtshandlungen, die einem Gesellschafterdarlehen wirtschaftlich entsprechen. **Leitbild** für die Bestimmung des Anwendungsbereichs von § 39 Abs. 1 Satz 1 Nr. 5 Variante 2 InsO ist daher der **Begriff des Gesellschafterdarlehens** aus § 39 Abs. 1 Satz 1 Nr. 5 Variante 1 InsO. **Wer Gesellschafter** im Sinn des § 39 Abs. 1 Satz 1 Nr. 5 Variante 1 InsO ist, richtet sich in erster Linie nach gesellschaftsrechtlichen Maßstäben. Gesellschafter sind daher alle an der Schuldnerin unmittelbar beteiligten formalen Gesellschafter. Ein Kapitalanteil an der Gesellschaft ist nach dem Wortlaut der Vorschrift nicht vorausgesetzt. Dieser Befund wird gestützt durch die Gesetzessystematik, insbesondere durch den Regelungszusammenhang mit

⁶² a.a.O., juris, Rn. 15.

⁶³ Urteil vom 15. November 2018 – [IX ZR 39/18](#) – juris, Rn. 9.

⁶⁴ a.a.O., juris, Rn. 17.

§ 39 Abs. 5 InsO. Nach dieser Vorschrift unterliegt ein geschäftsführender Gesellschafter auch bei gänzlich fehlender Beteiligung am Haftkapital dem Gesellschafterdarlehensrecht.⁶⁵ Sinn und Zweck des Gesellschafterdarlehensrechts erfordern keine einschränkende Auslegung des Wortlauts des § 39 Abs. 1 Satz 1 Nr. 5 Variante 1 InsO. Zwar liegt der tragende Grund der Nachrangigkeit darin, dass der Gesellschafter eine Geschäftstätigkeit (fremd-) finanziert, die ihm mittelbar über seine Stellung als Gesellschafter zugutekommt. Das bedeutet jedoch nicht, dass es zwingend eines Kapitalanteils bedarf. Das für die Anwendung des Gesellschafterdarlehensrechts erforderliche Eigeninteresse kann auch in einer Lenkung der Geschäftstätigkeit zum Ausdruck kommen.⁶⁶

Für die **mittelbare Beteiligung** über die **Komplementär-GmbH** einer **GmbH & Co. KG** gilt **nichts anderes**. Da es für die unmittelbare Gesellschafterstellung keines Kapitalanteils bedarf, steht die fehlende Beteiligung der Komplementär-GmbH am Kapital der darlehensnehmenden GmbH & Co. KG einer Anwendung des Gesellschafterdarlehensrechts auf den Gesellschafter der Komplementär-GmbH nicht entgegen. Ist dieser zugleich in maßgeblicher Weise an der darlehensgebenden Gesellschaft beteiligt, ist deren Darlehensrückzahlungsanspruch vorbehaltlich eines Eingreifens des Kleinbeteiligtenprivilegs nachrangig.⁶⁷

b) Keine sofortige Beschwerde gegen Bestellung eines Prozesspflegers

Eine sofortige **Beschwerde** gegen die Bestellung eines Prozesspflegers nach § 57 ZPO für eine GmbH ist **nicht statthaft**.⁶⁸ Sie ist weder in unmittelbarer Anwendung von § 567 Abs. 1 Nr. 1 noch von Nr. 2 der Vorschrift statthaft.⁶⁹ Sie ist auch **nicht in verfassungskonform erweiternder Auslegung** von § 567 Abs. 1 Nr. 2 ZPO geboten. Die Eröffnung des Beschwerdewege ist insbesondere nicht zur **Wahrung des rechtlichen Gehörs** (Art. 103 Abs. 1 GG) erforderlich.⁷⁰

⁶⁵ a.a.O., juris, Rn. 18.

⁶⁶ a.a.O., juris, Rn. 19.

⁶⁷ a.a.O., juris, Rn. 20.

⁶⁸ Beschluss vom 22. Oktober 2024 – [II ZB 11/23](#) – juris, Rn. 8.

⁶⁹ a.a.O., juris, Rn. 9.

⁷⁰ a.a.O., juris, Rn. 10.

Der verfassungsrechtlich gebotene fachgerichtliche Rechtsschutz vor einer Gehörsverletzung wird dadurch gewährleistet, dass **§ 321a Abs. 1 ZPO** verfassungskonform erweiternd auszulegen ist. Soweit sich eine Partei (bzw. ihr Nebenintervenient) mit einer Gehörsrüge gegen die Pflegerbestellung wendet, stellt der Bestellungsbeschluss, weil seine Rechtswirkungen bei Aufhebung nicht ex tunc entfallen, eine ein selbständiges Zwischenverfahren beendende Endentscheidung i.S.v. § 321a Abs. 1 Satz 2 ZPO dar.⁷¹

Ob ein Rechtsmittel wegen seines **Devolutiveffekts ausnahmsweise** im Falle erheblicher Verletzungen von Verfahrensgrundrechten zugelassen werden müsste, bedarf **keiner Entscheidung**. Ein solcher Fall liegt nicht vor. Soweit der I. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs im Beschluss vom 28. Mai 2009⁷² trotz der in § 321a Abs. 4 Satz 4 ZPO getroffenen Wertentscheidung des Gesetzgebers die Statthaftigkeit einer sofortigen Beschwerde in einem Fall bejaht hat, in dem ein Beweisbeschluss über die Erstellung eines Gutachtens zur Klärung der Prozessfähigkeit der Partei ohne deren vorherige Anhörung erlassen wurde, ist der mit einem solchen Beschluss verbundene Eingriff in die Privat- und Intimsphäre einer **natürlichen Person** mit der Bestellung eines Prozesspflegers für eine Kapitalgesellschaft nicht vergleichbar.⁷³

c) Umfang der Versicherungspflicht des Liquidators

Die vom **Liquidator** einer GmbH nach § 67 Abs. 3 Satz 1, § 66 Abs. 4, § 6 Abs. 2 Satz 2 Nr. 2, Satz 3, § 8 Abs. 3 Satz 1 GmbHG **abzugebende Versicherung** muss enthalten, dass er auch in einem anderen **Mitgliedstaat** der **Europäischen Union** oder einem anderen **Vertragsstaat** des Abkommens über den Europäischen Wirtschaftsraum **keinem Berufs- oder Gewerbeverbot** unterliegt, das dem in § 6 Abs. 2 Satz 2 Nr. 2 GmbHG genannten Verbot vergleichbar ist.

Die Versicherung des Liquidators nach § 67 Abs. 3 Satz 1 GmbHG hat wie die Versicherung des Geschäftsführers nach § 8 Abs. 3 Satz 1 GmbHG den Zweck,

⁷¹ a.a.O., juris, Rn. 13.

⁷² Beschluss vom 28. Mai 2009 – [I ZB 93/08](#) – juris.

⁷³ a.a.O., juris, Rn. 14.

dem Registergericht auf schnelle und einfache Art die Informationen zu vermitteln, die es sich ansonsten mit erhöhtem Verwaltungsaufwand aus dem Zentralregister selbst verschaffen müsste⁷⁴. Sie dient mithin der Erleichterung des Anmelde- und Prüfverfahrens. Dagegen bezweckt sie nicht die Auslagerung des Prüfverfahrens auf den Liquidator (Geschäftsführer). Die Prüfung der Versicherung und insbesondere die rechtliche Würdigung ihres Inhalts obliegt weiterhin dem Registergericht.⁷⁵

Die **Versicherung** eines **Liquidators**, dass **keine Umstände vorliegen**, aufgrund derer er nach § 6 Abs. 2 Satz 2 Nr. 2 GmbHG vom Amt des Liquidators ausgeschlossen wäre, ist für das **Registergericht nicht überprüfbar**. Ihr Erklärungsgehalt erschöpft sich in der Mitteilung der rechtlichen Bewertung des Liquidators. Ihr lässt sich schon nicht entnehmen, ob der Liquidator (irgend-) einem Berufs- bzw. Gewerbeverbot unterliegt. Sie lässt sowohl die Auslegung zu, dass gegen den Liquidator kein Berufs- bzw. Gewerbeverbot verhängt wurde, als auch die Deutung, dass er keinem Berufs- bzw. Gewerbeverbot unterliegt, welches sich mit dem Unternehmensgegenstand der Gesellschaft i.S.v. § 6 Abs. 2 Satz 2 Nr. 2 GmbHG überschneidet. Letzteres hat nicht der Liquidator, sondern das Registergericht zu prüfen und zu bewerten. Damit verfehlt eine solche Versicherung ihren Zweck, dem Registergericht die zur Prüfung von Bestellungshindernissen erforderlichen Informationen zur Verfügung zu stellen.⁷⁶ Da eine sich in der **Wiedergabe** des **Wortlauts** von **§ 67 Abs. 3 Satz 1 GmbHG erschöpfende Versicherung** für sich betrachtet bereits **nicht die Anforderungen** des § 6 Abs. 2 Satz 2 Nr. 2 GmbHG hinsichtlich des Nichtvorliegens eines relevanten inländischen Berufs- bzw. Gewerbeverbots der Liquidatoren erfüllt, enthält sie schon aus diesem Grund auch nicht die Versicherung, dass die Liquidatoren auch im nach § 6 Abs. 2 Satz 3 GmbHG gleichgestellten Ausland keinem vergleichbaren Berufs- bzw. Gewerbeverbot unterliegen.⁷⁷ Hinzu kommt, dass die **Prüfung**, ob ein **Bestellungshindernis** bei einem einschlägigen ausländischen Berufs- oder Gewerbeverbot wegen einer (Teil-) Identität mit dem Unternehmensgegenstand besteht, nach dem Willen

⁷⁴ BT-Drucks. 8/1347, S. 49, 34

⁷⁵ Beschluss vom 24. September 2024 – [II ZB 15/23](#) – juris, Rn. 18.

⁷⁶ a.a.O., juris, Rn. 19.

⁷⁷ a.a.O., juris, Rn. 22.

des Gesetzgebers gerade dann dem **Registergericht überlassen** bleiben soll, wenn das Gericht Zweifel an der Richtigkeit der Versicherung hat⁷⁸. Auch diese Einzelfallprüfung setzt allerdings ein Minimum an tatsächlicher Substantiierung der Versicherung voraus, da dazu zumindest das ausländische Berufs- bzw. Gewerbeverbot benannt werden muss. Demgegenüber kann eine bloße Wiedergabe des Gesetzeswortlauts nie Anlass zu Zweifeln des Registergerichts an der "Richtigkeit" der Versicherung geben, sofern solche Zweifel nicht gerade durch den mangelnden Tatsachengehalt der Versicherung hervorgerufen werden. Auch in diesem letzteren Fall wird die mit der Versicherung bezweckte Erleichterung des Anmelde- und Prüfverfahrens allerdings verfehlt, weil durch die Substanzlosigkeit der Versicherung dann stets weiterer registerrechtlicher Prüfungsbedarf generiert würde.⁷⁹ Auch die weitergehende von den Liquidatoren abgegebene Versicherung, nach denen ihnen "weder durch gerichtliches Urteil noch durch vollziehbare Entscheidung einer Verwaltungsbehörde die Ausübung eines Berufes, Berufszweiges, Gewerbes oder Gewerbebezweiges untersagt wurde", genügt den Vorgaben des § 6 Abs. 2 Satz 2 Nr. 2 und Satz 3 GmbHG nicht.⁸⁰

d) Keine Repräsentantenhaftung nach § 31 BGB

Gemäß **§ 111 Satz 1 SGB VII** haften nach Maßgabe des **§ 110 SGB VII** auch die Vertretenen, wenn ein Mitglied eines vertretungsberechtigten Organs, Abwickler oder Liquidatoren juristischer Personen, vertretungsberechtigte Gesellschafter oder Liquidatoren einer rechtsfähigen Personengesellschaft oder gesetzliche Vertreter der Unternehmer in Ausführung ihnen zustehender Verrichtungen den Versicherungsfall vorsätzlich oder grob fahrlässig verursacht haben.⁸¹ Es trifft **nicht** zu, dass eine **juristische Person** nach §§ 110, 111 SGB VII **vergleichbar** mit der zu **§ 31 BGB** entwickelten **Repräsentantenhaftung** auch für sonstige Personen haftet, denen sie bedeutsame wesensmäßige Funktionen zur eigenverantwortlichen Erfüllung zugewiesen hat und die in Ausführung der ihnen zustehenden

⁷⁸ RegE, BT-Drucks. 19/28177, S. 162, 160

⁷⁹ BGH, a.a.O., juris, Rn. 23.

⁸⁰ a.a.O., juris, Rn. 24.

⁸¹ Urteil vom 11. Juni 2024 – [VI ZR 133/23](#) – juris, Rn. 16.

Verrichtung den Versicherungsfall vorsätzlich oder grob fahrlässig verursacht haben.⁸²

Nach **teilweise vertretener Auffassung** soll die Haftung gemäß § 111 Satz 1 SGB VII den §§ 31, 89, 278 BGB vergleichbar sein. Da nach dem Willen des Gesetzgebers durch § 111 Satz 1 SGB VII eine § 31 BGB entsprechende Haftung normiert sei, seien die von der Rechtsprechung zu § 31 BGB entwickelten Grundsätze der Repräsentantenhaftung in gleicher Weise anzuwenden. Für die Anwendbarkeit des § 31 BGB genüge es, dass dem Vertreter durch die allgemeine Betriebsregelung und Handhabung bedeutsame, wesensmäßige Funktionen der juristischen Person zur selbstständigen, eigenverantwortlichen Erfüllung zugewiesen seien, dass er also die juristische Person auf diese Weise repräsentiere. Dieser Grundsatz sei auf die Haftung des Unternehmens gemäß § 111 Satz 1 SGB VII anzuwenden, der in gleicher Weise eine Haftung für Organe normiere. Habe ein Vertreter einen Versicherungsfall vorsätzlich oder grob fahrlässig herbeigeführt, sei er den Sozialversicherungsträgern nach § 110 Abs. 1 SGB VII persönlich ersatzpflichtig. Da er fremdnützig für das Unternehmen des Vertretenen handle, sei es gerechtfertigt, das zivilrechtliche Repräsentationsprinzip der (Mit-)Haftung des Vertretenen (§§ 31, 278, 831 BGB) zu übertragen. Denn ein Sondervermögen, für das im Wirtschaftsverkehr gehandelt werde, müsse die Vor- und Nachteile seiner Verselbständigung (mit-)tragen. Zusätzlicher Grund sei, dass die anderenfalls nur haftenden Vertreter die unter Umständen hohen Schadenssummen selbst nicht tragen könnten, die Unternehmen als zusätzliche Schuldner selbst aber eher dazu in der Lage seien.⁸³

Dieser Auffassung ist der **VI. Zivilsenat** im Urteil vom 11. Juni 2024 **entgegengetreten**. Die Übertragung der zu § 31 BGB entwickelten Grundsätze der Repräsentantenhaftung auf § 111 Satz 1 SGB VII überschreitet nach seiner Ansicht die **Grenzen richterlicher Gesetzesauslegung und Rechtsfortbildung**.⁸⁴

Nach § 31 BGB ist der Verein für den Schaden verantwortlich, den der Vorstand, ein Mitglied des Vorstands oder ein anderer verfassungsmäßig berufener Vertreter

⁸² a.a.O., juris, Rn. 18.

⁸³ a.a.O., juris, Rn. 19.

⁸⁴ a.a.O., juris, Rn. 20.

durch eine in Ausführung der ihm zustehenden Verrichtungen begangene, zum Schadensersatz verpflichtende Handlung einem Dritten zufügt. Oberbegriff ist mithin der „verfassungsmäßig berufene Vertreter“. Über den Wortlaut des § 31 BGB hinaus hat die Rechtsprechung eine Repräsentantenhaftung für solche Personen entwickelt, denen durch die allgemeine Betriebsregelung und Handhabung bedeutsame, wesensmäßige Funktionen der juristischen Person zur selbständigen, eigenverantwortlichen Erfüllung zugewiesen sind, so dass sie die juristische Person im Rechtsverkehr repräsentieren. Da es der juristischen Person nicht freisteht, selbst darüber zu entscheiden, für wen sie ohne Entlastungsmöglichkeit haften will, kommt es nicht entscheidend auf die Frage an, ob die Stellung des „Vertreters“ in der Satzung der Körperschaft vorgesehen ist oder ob er über eine entsprechende rechtsgeschäftliche Vertretungsmacht verfügt.⁸⁵

Im Vergleich zu § 31 BGB ist der Wortlaut des § 111 Satz 1 SGB VII enger. Er erfasst neben dem Mitglied eines vertretungsberechtigten Organs nur Abwickler oder Liquidatoren juristischer Personen. Insbesondere enthält die Regelung in § 111 Satz 1 SGB VII im Gegensatz zu § 31 BGB („verfassungsmäßig berufene Vertreter“) keinen Oberbegriff.⁸⁶ Aus der **Gesetzgebungshistorie** ergeben sich **keine Anhaltspunkte** dafür, dass der Gesetzgeber auch bei § 111 Satz 1 SGB VII von einer Repräsentantenhaftung ausgeht.⁸⁷ Eine **erweiternde Auslegung** oder **analoge Anwendung** des § 111 Satz 1 SGB VII im Sinne einer Repräsentantenhaftung **widerspricht** der **Gesetzessystematik**.⁸⁸ Sinn und Zweck der gesetzlichen Regelung sprechen nicht für eine erweiternde Auslegung oder analoge Anwendung des § 111 Satz 1 SGB VII.⁸⁹ Nach alledem ist **nicht** von einer **gesetzlichen Lücke** auszugehen, die durch eine Analogie geschlossen werden könnte. Es obliegt dem **Gesetzgeber**, über eine angemessene Haftungsverteilung zu entscheiden.⁹⁰

85 a.a.O., juris, Rn. 22.

86 a.a.O., juris, Rn. 23.

87 a.a.O., juris, Rn. 24.

88 a.a.O., juris, Rn. 30.

89 a.a.O., juris, Rn. 34.

90 a.a.O., juris, Rn. 38.

e) Haftung des Geschäftsführers wegen Insolvenzverschleppung

Die **Haftung** eines **ausgeschiedenen Geschäftsführers** wegen **Insolvenzverschleppung** ist nicht grundsätzlich auf vor seiner Amtsbeendigung entstandene Schäden beschränkt und nur ausnahmsweise noch auf im Dreiwochenzeitraum des § 15a Abs. 1 InsO a.F. geschlossene Verträge zu erstrecken. Vielmehr haftet der aus dem Amt ausgeschiedene Geschäftsführer 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**.⁹¹

Mit der Beendigung der Organstellung entfallen zwar die Organpflichten des Geschäftsführers und damit auch seine Insolvenzantragspflicht nach § 15a Abs. 1 InsO ex nunc. Bereits begangene Antragspflichtverletzungen werden durch den Fortfall der Organstellung aber ebenso wenig rückwirkend beseitigt wie die Verantwortung des Geschäftsführers für darauf zurückzuführende Verschleppungsschäden. Damit haftet der Geschäftsführer grundsätzlich auch für Verschleppungsschäden von Neugläubigern, die erst nach der Beendigung seiner Organstellung Vertragspartner der Gesellschaft geworden sind, wenn die durch seine Antragspflichtverletzung geschaffene Gefahrenlage im Zeitpunkt des Vertragsschlusses noch fortbesteht und damit für den **Verschleppungsschaden (mit)ursächlich** geworden ist. In diesem Fall muss er sich den entstandenen Schaden grundsätzlich noch als Folge seiner unterlassenen Antragstellung zu rechnen lassen.⁹²

Die **Verletzung** der **Insolvenzantragspflicht** durch einen Geschäftsführer ist auch nach Beendigung seiner Organstellung **noch mitursächlich** für anschließende Vertragsschlüsse der Gesellschaft mit Dritten im Sinne der **Äquivalenztheorie**, da es bei gebotener Antragstellung nicht mehr zu diesen Verträgen gekommen wäre. Die den Vertragspartnern dadurch entstehenden **Verschleppungsschäden** sind auch **adäquat** noch durch die Pflichtverletzung des

⁹¹ Urteil vom 23. Juli 2024 – [II ZR 206/22](#) – juris, Rn. 79.

⁹² a.a.O., juris, Rn. 80.

ausgeschiedenen Geschäftsführers **verursacht**, weil die Unterlassung der Antragstellung im Allgemeinen und nicht nur unter besonders eigenartigen, unwahrscheinlichen und nach dem gewöhnlichen Lauf der Dinge außer Betracht zu lassenden Umständen geeignet ist, zu einer **Fortführung** der **insolvenzreifen Gesellschaft** durch den nachfolgenden Geschäftsführer und damit zu weiteren Vertragsschlüssen der Gesellschaft zu führen.⁹³

Die erst **nach** dem **Ausscheiden** des Geschäftsführers aus dem Amt mit der Gesellschaft **geschlossenen Verträge** sind grundsätzlich noch vom **Schutzzweck** der ihm während der Dauer seiner Organstellung obliegenden Insolvenzantragspflicht nach **§ 15a InsO erfasst**. Der für eine Zurechnung erforderliche **innere Zusammenhang** zwischen der durch den ausgeschiedenen Geschäftsführer geschaffenen Gefahrenlage und dem eingetretenen Verschleppungsschaden ist in der Regel ebenfalls zu bejahen.⁹⁴ Das Verbot der Insolvenzverschleppung dient nicht nur der Erhaltung des Gesellschaftsvermögens, sondern hat auch den Zweck, insolvenzreife Gesellschaften mit beschränktem Haftungsfonds vom Geschäftsverkehr fernzuhalten, damit durch das Auftreten solcher Gebilde nicht Gläubiger geschädigt oder gefährdet werden. Dieser Schutzzweck, der es rechtfertigt, den Neugläubigern einen Anspruch auf den Ersatz ihres Vertrauensschadens zuzubilligen, besteht nach der Beendigung der Organstellung des Geschäftsführers nach seiner Antragspflichtverletzung unverändert fort. Solange die durch seine Antragspflichtverletzung geschaffene Gefahrenlage noch fortwirkt, sind daher auch erst nach seinem Ausscheiden aus dem Amt geschlossene Verträge vom Schutzbereich der ihm während seiner Geschäftsführerstellung gemäß § 15a InsO obliegenden Insolvenzantragspflicht umfasst.⁹⁵

Es trifft nicht zu, dass nach der gesetzlichen Regelung des § 15a InsO die Verantwortlichkeit für die Vermeidung des Insolvenzverschleppungsschadens allein dem neuen Organvertreter zugewiesen und damit zugleich eine Haftung des vormaligen Geschäftsführers ausgeschlossen wird. 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

⁹³ a.a.O., juris, Rn. 81.

⁹⁴ a.a.O., juris, Rn. 82.

⁹⁵ a.a.O., juris, Rn. 83.

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.⁹⁶

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) Dazwischentreten eines Dritten verursacht wird. Der Zurechnungszusammenhang fehlt in derartigen Fällen zwar, 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.⁹⁷

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

⁹⁶ a.a.O., juris, Rn. 84.

⁹⁷ a.a.O., juris, Rn. 85.

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. Allein der zeitliche Abstand zwischen der Beendigung der Organstellung des Geschäftsführers und dem schädigenden Vertragsschluss des Neugläubigers mit der Gesellschaft reicht dagegen bei Fortbestehen der ursprünglich geschaffenen Gefahrenlage für eine Unterbrechung des Zurechnungszusammenhangs in der Regel nicht aus. Eine dadurch bewirkte Ausuferung der Haftung des Geschäftsführers steht nicht zu befürchten, da nicht jeder beliebige Dritte geschützt ist, sondern nur die mit der Gesellschaft in vertragliche Beziehungen tretenden Neugläubiger und auch diese nur im Umfang des Schadens, der ihnen dadurch entsteht, dass sie infolge des Vertragsschlusses mit der insolvenzreifen Gesellschaft im Vertrauen auf deren Solvenz dieser noch Geld- oder Sachmittel als Vorleistungen zur Verfügung stellen und dadurch Kredit gewähren, ohne einen entsprechend werthaltigen Gegenanspruch oder eine entsprechende Gegenleistung zu erlangen, oder sie infolge des Vertragsschlusses Aufwendungen erbracht haben.⁹⁸

Nichts anderes folgt daraus, dass der **objektive** und **subjektive Tatbestand** einer **Insolvenzverschleppung** als **Dauerdelikt** zur Zeit des zum Schaden des "Neugläubigers" führenden Geschäftsabschlusses zwischen ihm und der Gesellschaft bzw. in der zum Schaden des Vertragspartners der Gesellschaft führenden Geschäftssituation noch vorliegen muss, um einen Schadensersatzanspruch des Neugläubigers zu begründen. Denn diese **Voraussetzung dient nur dem Ausschluss** einer **Haftung** des Geschäftsführers in Fällen, in denen sich seine Antragspflichtverletzung wegen **zwischenzeitlicher Erholung** der **Gesellschaft** bei dem anschließenden Vertragsschluss des Neugläubigers nicht mehr schädigend ausgewirkt hat. Die "Erfüllung des Tatbestands der Insolvenzverschleppung" im Zeitpunkt des Vertragsschlusses ist daher **nicht** dahingehend zu verstehen, dass der in Anspruch genommene **Geschäftsführer** im **Zeitpunkt** des **Vertragsschlusses** noch **im Amt** gewesen sein muss, sondern dass die durch seine Pflichtverletzung geschaffene verschleppungsbedingte Gefahrenlage – ent-

⁹⁸ a.a.O., juris, Rn. 86.

sprechend den oben dargelegten allgemeinen Zurechnungsgrundsätzen – in diesem Zeitpunkt noch bestanden haben muss.⁹⁹

f) **Satzungsdurchbrechende Gesellschafterbeschlüsse**

Beschlüsse der Gesellschafterversammlung einer GmbH sind **nur** unter den **einschränkenden Voraussetzungen** der für Hauptversammlungsbeschlüsse einer Aktiengesellschaft maßgebenden **§§ 241 f. AktG nichtig**. Das gilt unbeschadet des zwischenzeitlichen Inkrafttretens des Gesetzes zur Modernisierung des Personengesellschaftsrechts vom 10. August 2021¹⁰⁰ am 1. Januar 2024 (Art. 137 Satz 1 MoPeG) und der dadurch aufgeworfenen Frage, ob und inwieweit die nunmehr für Personenhandelsgesellschaften geltenden **§§ 110 ff. HGB** künftig auf das Beschlussmängelrecht der GmbH "**ausstrahlen**" werden¹⁰¹. Nach den allgemeinen Grundsätzen des **intertemporalen Rechts** gilt § 110 Abs. 2 HGB nicht für Beschlüsse, die vor seinem Inkrafttreten gefasst wurden.¹⁰²

Entsprechend **§ 241 Nr. 3 AktG** ist ein **Gesellschafterbeschluss nichtig**, wenn er mit dem **Wesen** der **GmbH nicht zu vereinbaren** ist oder durch seinen **Inhalt Vorschriften verletzt**, die ausschließlich oder überwiegend zum **Schutz** der **Gläubiger** der Gesellschaft oder sonst im **öffentlichen Interesse** gegeben sind. In Abgrenzung zu einer Verletzung des Gesetzes oder der Satzung, derentwegen ein Beschluss der Gesellschafterversammlung angefochten werden kann (§ 243 Abs. 1 AktG), kann nur eine Verletzung der tragenden Strukturprinzipien des GmbH-Rechts eine Unvereinbarkeit des Beschlusses mit dem Wesen der GmbH begründen. Das **Wesen** der **GmbH** im Sinne von § 241 Nr. 3 AktG ergibt sich **nicht** aus den **individuellen Satzungsregelungen** der jeweils in Rede stehenden Gesellschaft, weil das Wesen der GmbH durch das **GmbHG** und die **abstrakt-generellen Strukturmerkmale** des GmbH-Rechts bestimmt wird und damit nicht zur Disposition der Gesellschafter steht. Zu diesen abstrakt-generellen

⁹⁹ a.a.O., juris, Rn. 87.

¹⁰⁰ BGBl. I S. 3436; im Folgenden: MoPeG.

¹⁰¹ RegE eines Gesetzes zur Modernisierung des Personengesellschaftsrechts, BT-Drucks. 19/27635, S. 228

¹⁰² Urteil vom 16. Juli 2024 – [II ZR 71/23](#) – juris, Rn. 13 – Kind unter Verweis auf RegE eines Gesetzes zur Modernisierung des Personengesellschaftsrechts, BT-Drucks. 19/27635, S. 228.

Strukturmerkmalen mag zwar auch die Satzungsautonomie gehören, die aber nicht mit den in Ausübung dieser Autonomie getroffenen konkreten Satzungsregelungen verwechselt werden darf.¹⁰³ **Gesellschafterbeschlüsse**, die **gegen** die in der **Satzung** festgelegte, nicht auf zwingenden gesetzlichen Vorschriften beruhende **Kompetenzverteilung** verstoßen, sind **lediglich anfechtbar**.¹⁰⁴

Die Beachtung von **Stimmbindungsverträgen** gehört **nicht** zu den **tragenden Strukturprinzipien des GmbH-Rechts**.¹⁰⁵ Die Gesellschafter einer GmbH können sich jederzeit außerhalb der Satzung ihren Mitgesellschaftern **schuldrechtlich** verpflichten, in der Gesellschafterversammlung in bestimmter Weise abzustimmen. Dabei ist aber zwischen der schuldrechtlichen und der **korporationsrechtlichen Ebene** zu unterscheiden. Ein Stimmbindungsvertrag bindet grundsätzlich nur die Vertragsparteien. Verletzt ein Gesellschafter ein solches mit einem Mitgesellschafter getroffenes Abkommen, indem er abredewidrig abstimmt, so ist der auf diese Weise zustande gekommene Beschluss grundsätzlich nicht anfechtbar, vielmehr ist der Streit um die Rechtsfolgen des Verstoßes unter den an der Bindung Beteiligten und nicht mit der Gesellschaft auszutragen.¹⁰⁶ Noch weniger folgt aus einer vertraglichen Pflichtverletzung die Nichtigkeit des Beschlusses entsprechend § 241 Nr. 3 AktG, weil in dem privat-autonom begründeten Stimmbindungsvertrag die individuellen und verzichtbaren Interessen der Vertragspartner zum Ausdruck kommen, er aber nicht zu den tragenden Strukturprinzipien des GmbH-Rechts gehört.¹⁰⁷

Beschlüsse der Gesellschafterversammlung einer GmbH sind entsprechend **§ 241 Nr. 4 AktG** nur dann **nichtig**, wenn sie durch ihren **Inhalt gegen die guten Sitten** verstoßen. Der Beschluss muss also "für sich allein betrachtet" gegen die guten Sitten verstoßen. Beschlüsse, bei denen nicht der eigentliche Beschlussinhalt, sondern "nur" Beweggrund oder Zweck gegen die guten Sitten verstößt, oder bei denen die Sittenwidrigkeit in der Art des Zustandekommens liegt, sind lediglich anfechtbar.¹⁰⁸ Nichtigkeit ist auch dann anzunehmen, wenn der Beschluss seinem

¹⁰³ a.a.O., juris, Rn. 14.

¹⁰⁴ a.a.O., juris, Rn. 16.

¹⁰⁵ a.a.O., juris, Rn. 19.

¹⁰⁶ a.a.O., juris, Rn. 20.

¹⁰⁷ a.a.O., juris, Rn. 21.

¹⁰⁸ a.a.O., juris, Rn. 32.

Wortlaut nach keine Sittenwidrigkeit beinhaltet, aber seinem **inneren Gehalt** nach in einer **sittenwidrigen Schädigung** nicht anfechtungsberechtigter Personen besteht, weil ansonsten die Gefahr besteht, dass sich die Gesellschafter durch eine geeignete Fassung ihrer Beschlüsse über jedes Gebot der guten Sitten hinwegsetzen könnten.¹⁰⁹

Der **bloße Verstoß** gegen eine **Satzungsbestimmung** macht einen Gesellschafterbeschluss anfechtbar, aber **nicht nichtig**. Bei einem **Kompetenzkonflikt** zwischen der **Gesellschafterversammlung** und dem **fakultativen Aufsichtsrat** sind, soweit die Satzung nichts Anderes vorsieht, weder der Aufsichtsrat noch seine Mitglieder allgemein zur Anfechtung von kompetenzwidrig gefassten Gesellschafterbeschlüssen befugt. Danach hat das von einem kompetenzwidrig gefassten Gesellschafterbeschluss unmittelbar betroffene Gesellschaftsorgan die Verletzung der Satzung hinzunehmen. Diese **innergesellschaftliche Risikozuweisung** kann **nicht** durch die Annahme der **Sittenwidrigkeit** eines derartigen Beschlusses, der regelmäßig im Bewusstsein der Verletzung der Satzung gefasst werden wird, unterlaufen werden. Noch weniger lässt sich die Sittenwidrigkeit des Abberufungsbeschlusses damit begründen, dass der Verein mit ihm zugleich die "**Machtbalance**" innerhalb der von der Beklagten, der KGaA und der Sales & Service KG gebildeten Organisationsstruktur sowie die in der Satzung der Beklagten vorgesehenen Entsenderechte in den Aufsichtsrat missachtet habe. Solche von dem angegriffenen Beschluss mittelbar betroffenen Interessen und Rechte werden jedenfalls nicht stärker geschützt als das übergangene Gesellschaftsorgan selbst.¹¹⁰

Ebenso wenig liegt in der **Verletzung** eines **Stimmbindungsvertrags** ohne Weiteres eine **sittenwidrige Schädigung** der Vertragspartner, selbst wenn sie, was regelmäßig der Fall sein wird, vorsätzlich erfolgt ist.¹¹¹ Die Annahme der Sittenwidrigkeit eines unter bewusster Missachtung eines Stimmbindungsvertrags zustande gekommenen Beschlusses der Gesellschafterversammlung über die Abberufung eines Geschäftsführers würde wiederum dem Grundsatz widersprechen, nach dem zwischen der schuldrechtlichen und der korporationsrechtlichen Ebene

¹⁰⁹ a.a.O., juris, Rn. 33.

¹¹⁰ a.a.O., juris, Rn. 37.

¹¹¹ a.a.O., juris, Rn. 38.

zu unterscheiden ist und vereinbarungswidrig zustande gekommene Beschlüsse nicht anfechtbar sind. Die Rechtsfolgen der Pflichtverletzung beschränken sich grundsätzlich auf das Verhältnis der am Schuldverhältnis Beteiligten, haben aber keine Wirkung nach außen. Sonst würde bis zur Klärung dieser Pflichtverletzung in der Schwebe bleiben, ob der Geschäftsführer die Gesellschaft weiter vertreten kann, und bei Feststellung der Nichtigkeit wären, wenngleich unter Berücksichtigung des durch das **Handelsregister** vermittelten **Schutzes** nach **§ 15 Abs. 1 HGB, § 39 Abs. 1 Fall 2 GmbHG**, die von ihm in Vertretung der Gesellschaft vorgenommenen Rechtsakte in Frage gestellt. Das sind Folgen, die für die bloße Verletzung eines Stimmbindungsvertrags nicht in Kauf genommen werden können.¹¹² Eine **Nichtigkeit** des **Abberufungsbeschlusses** wegen einer sittenwidrigen Schädigung **nicht anfechtungsbefugter Personen** käme danach allenfalls in Betracht, wenn sich das Verhalten des Vereins nicht in der Kompetenz- und Vertragspflichtverletzung erschöpft hätte, sondern darüberhinausgehende, die Verwerflichkeit begründende Umstände vorlägen.¹¹³

Eine einen **Einzelfall** regelnde **Satzungsdurchbrechung** ist im Grundsatz auch **ohne Einhaltung** der **formellen Voraussetzungen** einer **Satzungsänderung möglich**, wenn sie sich auf eine **punktueller Regelung** beschränkt, bei der sich die Wirkung des Beschlusses in der betreffenden Maßnahme erschöpft. **Nichtig** sind hingegen **Satzungsdurchbrechungen**, die einen von der Satzung abweichenden **rechtlichen Zustand begründen**, wenn die für eine Satzungsänderung geltenden Formvorschriften nicht eingehalten werden. Sie bedürfen der **notariellen Beurkundung** (§ 53 Abs. 3 GmbHG), die auch die genau bestimmte Änderung des Satzungstextes umfasst, damit daraus der nach § 54 Abs. 1 Satz 2 GmbHG der Anmeldung beizufügende vollständige Wortlaut der geänderten Satzung abgeleitet werden kann. Der Grund dafür liegt vor allem darin, dass solche eine Dauerwirkung entfaltenden Abweichungen von der Satzung nicht nur gesellschaftsinterne Bedeutung haben, sondern auch den Rechtsverkehr einschließlich etwaiger später eintretender Gesellschafter berühren. Dem Schutz des Rechtsverkehrs dient die Registerpublizität auch in Fragen, in denen es nicht etwa nur um die Vertretungsverhältnisse der Gesellschaft geht. Denn zum Handelsregister ist

¹¹² a.a.O., juris, Rn. 39.

¹¹³ a.a.O., juris, Rn. 41.

die gesamte Satzungsurkunde einzureichen; gibt sie den materiellen Satzungsinhalt nicht richtig und vollständig wieder, dann wird der Rechtsverkehr über die Verhältnisse der Gesellschaft entgegen dem mit der Registerpublizität verfolgten Zweck unzutreffend informiert.¹¹⁴

Nach diesen Maßstäben muss ein **Beschluss** der nach der Satzung unzuständigen Gesellschafterversammlung über die **Abberufung** eines **Geschäftsführers** **nicht** die für eine **Satzungsänderung** geltenden **Formvorschriften** einhalten.¹¹⁵ Die Abberufung eines Geschäftsführers durch die nach der Satzung dafür nicht zuständige Gesellschafterversammlung begründet **keinen** von der Satzung abweichenden rechtlichen **Zustand**. Die Verletzung der Satzung betrifft das Zustandekommen des Beschlusses und erledigt sich spätestens mit seiner Bekanntgabe an den Geschäftsführer. Die Beendigung des Organverhältnisses ist kein satzungswidriger rechtlicher Zustand. Sie wäre auch eingetreten, wenn der Geschäftsführer sein Amt in Übereinstimmung mit der Satzung verloren hätte.¹¹⁶

Die **Einhaltung** der **Förmlichkeiten** einer **Satzungsänderung** ist auch **nicht** unter Berücksichtigung des mit der **Registerpublizität** bezweckten **Schutzes** des **Rechtsverkehrs** geboten. Interessen des Rechtsverkehrs sind nicht betroffen, wenn der Beschluss nicht materiell einer Satzungsänderung gleichkommt. Maßgebend für die Beurteilung sind daher nicht die Auswirkungen des Beschlusses, sondern sein konkreter Regelungsgehalt. Daran gemessen berührt ein unter Missachtung der in der Satzung festgelegten Kompetenzordnung gefasster Beschluss über die Abberufung eines Geschäftsführers nicht die schützenswerten Interessen des Rechtsverkehrs.¹¹⁷

Der **Geschäftsführer** einer GmbH ist, anders als der Vorstand einer Aktiengesellschaft (§ 245 Nr. 4 AktG), **nicht zur Anfechtung** von Gesellschafterbeschlüssen **befugt**. Er wird im Hinblick auf seine Anfechtungsbefugnis nicht deshalb einem Gesellschafter gleichgestellt, weil er aufgrund einer mittelbaren Beteiligung ein rechtliches und wirtschaftliches Interesse an der Beklagten erlangt hat. Denn die Berechtigung zur Erhebung einer Anfechtungsklage gegen einen

¹¹⁴ a.a.O., juris, Rn. 44.

¹¹⁵ a.a.O., juris, Rn. 45.

¹¹⁶ a.a.O., juris, Rn. 46.

¹¹⁷ a.a.O., juris, Rn. 47.

Abberufungsbeschluss steht als förmliche Voraussetzung der Vernichtung von Gesellschaftsbeschlüssen nur dem nach § 16 Abs. 1 GmbHG zu bestimmenden rechtlichen, nicht auch dem wirtschaftlichen Gesellschafter oder dem Treugeber zu. Mit der allgemeinen **Feststellungsklage** nach **§ 256 ZPO** kann sich der Geschäftsführer dagegen nur gegen einen nichtigen, also nicht nur anfechtbaren Beschluss wehren.¹¹⁸

5. Recht der Aktiengesellschaft

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

a) Herabsetzungsrecht nach § 87 Abs. 2 AktG

Soweit der **Aufsichtsrat** oder ggf. das **Gericht** bei einer **Verschlechterung** der **Lage** der AG in denjenigen Fällen, in welchen eine Weitergewährung der festgesetzten Bezüge des Vorstandes gemäß **§ 87 Abs. 2 AktG** eine Herabsetzung auf die angemessene Höhe vornehmen soll, wird dieses **Herabsetzungsrecht nicht** durch das **Sonderkündigungsrecht** des **Insolvenzverwalters** nach § 113 InsO **verdrängt**. Der Anwendungsbereich des § 87 Abs. 2 AktG erfasst vielmehr trotz der durch § 113 InsO eingeräumten Möglichkeit der Kündigung des Anstellungsvertrags **auch die Zeit nach der Eröffnung des Insolvenzverfahrens**.¹¹⁹ Das Recht aus § 87 Abs. 2 Satz 1 AktG für die Zeit nach der Eröffnung des Insolvenzverfahrens wird vom Insolvenzverwalter ausgeübt. Der hiervon abweichenden Ansicht, wonach das Herabsetzungsrecht über die Verfahrenseröffnung hinaus dem Aufsichtsrat zustehe bzw. der Insolvenzverwalter für dessen Ausübung seiner Zustimmung bedürfe, ist nicht zu folgen.¹²⁰

¹¹⁸ a.a.O., juris, Rn. 55.

¹¹⁹ Urteil vom 22. Oktober 2024 – [II ZR 97/23](#) – juris, Rn. 13; an diesem Verfahren war unsere Sozietät beteiligt.

¹²⁰ a.a.O., juris, Rn. 14.

Das Recht zur Herabsetzung der Bezüge gemäß § 87 Abs. 2 Satz 1 AktG ist ein **einseitiges Gestaltungsrecht** der AG, das durch eine **Gestaltungserklärung** ausgeübt wird, die der **Aufsichtsrat** in Vertretung der Gesellschaft (§ 112 AktG) gegenüber dem Vorstandsmitglied abgibt. Die wirksam abgegebene und den gesetzlichen Vorgaben entsprechende Gestaltungserklärung genügt, um die Gestaltungswirkung und damit die Änderung der Vergütungsvereinbarung eintreten zu lassen.¹²¹

Mit der **Eröffnung** des **Insolvenzverfahrens** geht die **Befugnis** der Gesellschaft, das zur Insolvenzmasse gehörende Vermögen zu verwalten und über es zu verfügen, auf den **Insolvenzverwalter** über (§ 80 Abs. 1 InsO). Die Eröffnung des Insolvenzverfahrens hat auf die Struktur der betroffenen Gesellschaft keinen Einfluss. Auch die Organe einer juristischen Person behalten ihre Stellung nach der Eröffnung des Insolvenzverfahrens, nehmen aber nur noch Aufgaben wahr, die nicht die Insolvenzmasse betreffen.¹²² Da die Vergütung des Vorstands für die Zeit nach der Eröffnung des Insolvenzverfahrens aus der Insolvenzmasse zu leisten ist, betrifft die Befugnis zur Ausübung des Rechts zur Herabsetzung der Vorstandsvergütung unmittelbar die Insolvenzmasse. Die Wahrnehmung der Befugnis ist auch nicht dem der Befugnis des Insolvenzverwalters entzogenen innergesellschaftlichen Bereich zuzuordnen, sondern sie betrifft das Vertragsverhältnis zwischen der Gesellschaft und dem Vorstandsmitglied. Entsprechend steht auch das Recht zur **Kündigung** des **Dienstvertrags** gemäß § 113 InsO nach der Eröffnung des Insolvenzverfahrens dem **Insolvenzverwalter** zu.¹²³

Bei der **rechtlichen Prüfung** der **Billigkeit** i.S.d. § 87 Abs. 2 Satz 1 AktG sind **sämtliche Umstände** des **Einzelfalls** zu berücksichtigen und gegeneinander abzuwägen. Bei dieser **Abwägung** sind insbesondere der Umfang der Verschlechterung der Lage der Gesellschaft gegenüber dem Zeitpunkt der Vereinbarung der Vergütung und weiter zu berücksichtigen, in welchem **Grad** die **Verschlechterung** dem **Vorstandsmitglied zurechenbar** ist und ob er sie gegebenenfalls sogar pflichtwidrig herbeigeführt hat. Die Feststellung der Unbilligkeit für die Gesellschaft gemäß § 87 Abs. 2 Satz 1 AktG unterliegt **nur** einer **eingeschränkten**

¹²¹ a.a.O., juris, Rn. 15.

¹²² a.a.O., juris, Rn. 16.

¹²³ a.a.O., juris, Rn. 17.

revisionsrechtlichen Prüfung, die den **tatrichterlichen Beurteilungsspielraum** zu respektieren hat und darauf zu beschränken ist, ob der rechtliche Rahmen verkannt, Denkgesetze oder allgemeine Erfahrungssätze verletzt und ob alle für die Beurteilung wesentlichen Umstände berücksichtigt und abgewogen worden sind.¹²⁴

Die **Frage**, ob eine **Herabsetzung** der Vergütung **ausgeschlossen** ist, wenn dem **Vorstand** die **Verschlechterung** der **Lage** der Gesellschaft **nicht zugerechnet** werden kann, ist **umstritten**.¹²⁵ Nach einer Ansicht ist von einer Unbilligkeit i.S.v. § 87 Abs. 2 AktG nur auszugehen, wenn der Vorstand einen qualifizierten, ihm individuell zurechenbaren Beitrag zur Verschlechterung der Gesellschaftslage geleistet hat.¹²⁶ Dabei wird teilweise hervorgehoben, an eine solche Zurechnung seien nur geringe Anforderungen zu stellen. Teilweise wird auch ein bloßer zeitlicher Zusammenhang mit der Tätigkeit des Vorstandsmitglieds für ausreichend und erforderlich gehalten.¹²⁷ Nach anderer Ansicht ist ein Zurechnungszusammenhang zwischen der Verschlechterung der Gesellschaftslage und der Vorstandstätigkeit demgegenüber keine zwingende Voraussetzung für die Herabsetzung der Vorstandsbezüge, sondern vielmehr ein nach dem Gewicht des Beitrags zu berücksichtigender Aspekt im Rahmen der Gesamtabwägung.¹²⁸ Das Urteil des erkennenden II. Zivilsenats vom 27. Oktober 2015¹²⁹ wird teilweise dahin verstanden, dass die Zurechenbarkeit der Vermögensverschlechterung ein wesentlicher Aspekt der gebotenen Abwägung sei, teilweise wird auch angenommen, die persönliche Zurechenbarkeit der Lageverschlechterung sei Voraussetzung für die Annahme der Unbilligkeit.

Zutreffend ist, dass die **Zurechenbarkeit** der **Verschlechterung** der **Lage** der Gesellschaft an den Vorstand **keine Voraussetzung** für die **Herabsetzung** seiner Bezüge ist, sondern ein **wesentlicher Umstand** bei der **gebotenen Abwägung**.¹³⁰

¹²⁴ a.a.O., juris, Rn. 20.

¹²⁵ a.a.O., juris, Rn. 22.

¹²⁶ a.a.O., juris, Rn. 23.

¹²⁷ a.a.O., juris, Rn. 24.

¹²⁸ a.a.O., juris, Rn. 25.

¹²⁹ Urteil vom 27. Oktober 2015 – [II ZR 296/14](#) – juris, Rn. 39, 45.

¹³⁰ a.a.O., juris, Rn. 26.

Aus dem **Wortlaut** des § 87 Abs. 2 Satz 1 AktG ergibt sich das Erfordernis eines Zurechnungszusammenhangs nicht, der **Begriff** der **Unbilligkeit** deutet nach dem allgemeinen juristischen Sprachverständnis auf das Erfordernis einer Gesamtabwägung hin. Nach § 87 Abs. 2 Satz 1 AktG setzt die Herabsetzung der Vergütung voraus, dass sich die Lage der Gesellschaft nach deren Festsetzung so verschlechtert, dass die Weitergewährung für die Gesellschaft unbillig wäre. Die sprachliche Verknüpfung der Merkmale „Verschlechterung“ und „Unbilligkeit“ durch die Worte „so, dass“ besagt nicht, dass die Unbilligkeit nur bei einer dem Vorstandsmitglied zurechenbar verursachten Verschlechterung gegeben wäre.¹³¹ Dass § 87 Abs. 2 Satz 1 AktG von der „**Weitergewährung**“ der Bezüge spricht, könnte allerdings auf die Notwendigkeit eines zeitlichen Zusammenhangs der Lageverschlechterung und der Vorstandstätigkeit hindeuten, weil im Fall des Dienstantritts nach Verschlechterung der Gesellschaftslage die Bezüge typischerweise von Anfang an ungekürzt gewährt werden. Diese Lesart ist aber nicht zwingend, zumal der Begriff „Weitergewährung“ sprachlich an die Festsetzung der Vergütung nach § 87 Abs. 1 Satz 1 AktG anknüpft und sich aus dem Wortlaut entsprechend nicht deutlich erschließt, ob die Lageverschlechterung lediglich nach der Festsetzung der Bezüge eintreten oder das Vorstandsmitglied auch bereits eine vergütungspflichtige Tätigkeit verrichtet haben bzw. schon Vergütung gewährt worden sein muss.¹³²

Die **Gesetzesmaterialien** sprechen dafür, dass die „**Zurechenbarkeit**“ der Verschlechterung der Vermögenslage der Gesellschaft **Bestandteil** der **Billigkeitsprüfung** und eine **Herabsetzung** bei **fehlender „Zurechenbarkeit“** zumindest für bereits **ausgeschiedene Vorstandsmitglieder ausgeschlossen** sein soll. Die Weiterzahlung der Bezüge ist nach der Begründung des Entwurfs eines Gesetzes zur Angemessenheit der Vorstandsvergütung „**unbillig**“ im Sinne des § 87 Abs. 2 Satz 1 AktG, wenn der **Vorstand pflichtwidrig** gehandelt habe oder ihm zwar kein pflichtwidriges Verhalten vorzuwerfen sei, die Verschlechterung der Lage der Gesellschaft jedoch in die Zeit seiner **Vorstandsverantwortung** falle und ihm **zurechenbar** sei“¹³³. Dass eine Herabsetzung der Bezüge ohne Zurechnung der

¹³¹ a.a.O., juris, Rn. 27.

¹³² a.a.O., juris, Rn. 28.

¹³³ Entwurf eines Gesetzes zur Angemessenheit der Vorstandsvergütung, BT-Drucks. 16/12278, S. 6

Gesellschaftslage ausgeschlossen wäre, folgt aus der Formulierung nicht. Diese kann auch dahin aufgefasst werden, dass lediglich für die Abwägung im Einzelfall wesentliche Aspekte hervorgehoben werden sollten, zumal die Gesetzesbegründung in dem betreffenden Absatz im Übrigen eine beispielhafte Erläuterung der Merkmale des Herabsetzungstatbestands enthält. Weitergehend weisen die Beschlussempfehlung und der Bericht des Rechtsausschusses aber darauf hin, dass eine **Kürzung von Ruhegehältern nur** in Betracht kommen solle, wenn die **Verschlechterung der Lage der Gesellschaft** dem ausgeschiedenen **Vorstand** im Rahmen der Billigkeitsprüfung **zugerechnet** werden könne¹³⁴:

Der **systematische Zusammenhang** des § 87 Abs. 2 AktG zu dessen ersten Absatz spricht nicht dafür, das Herabsetzungsrecht im Rahmen der Billigkeitsprüfung durch zwingende Voraussetzungen zu beschränken, sondern eher für die Berücksichtigung in einer Gesamtabwägung.¹³⁵

Nach **§ 87 Abs. 1 Satz 1 AktG** hat der **Aufsichtsrat** die **Vergütung** auch an der **Lage der Gesellschaft** zu orientieren, während **§ 87 Abs. 1 Satz 3 Halbs. 1 AktG börsennotierte Aktiengesellschaften** verpflichtet, **variable Vergütungsbestandteile** an einer **mehrjährigen Bemessungsgrundlage** auszurichten. Da die Vergütung bei **Unternehmenskrisen** bereits unabhängig von Maßnahmen nach § 87 Abs. 2 Satz 1 AktG sinkt, wird zum Teil geltend gemacht, eine darüber hinausgehende Herabsetzung bedürfe einer **besonderen Legitimation**, um eine **Doppelbestrafung des Vorstands** zu **vermeiden**. Allerdings kann dem Umstand, dass der variable Teil der Vorstandsvergütung bei Verschlechterung der wirtschaftlichen Lage der Gesellschaft mangels erwirtschafteten Gewinns unter Umständen wegfällt und das Vorstandsmitglied auch schon deshalb eine Gehaltseinbuße erleidet, in einer Gesamtabwägung nach § 87 Abs. 2 Satz 1 AktG Rechnung getragen werden.¹³⁶

Soweit der **Charakter** des **Herabsetzungsrechts** als **Sonderfall** einer **Störung der Geschäftsgrundlage** nach § 313 Abs. 1 BGB gegen ein striktes Ausschlusskriterium angeführt wird, weil nach diesem Rechtsinstitut eine Vertragsanpassung

¹³⁴ BGH, a.a.O., juris, Rn. 29 unter Verweis auf BT-Drucks. 16/13433, S. 10 f..

¹³⁵ a.a.O., juris, Rn. 30.

¹³⁶ a.a.O., juris, Rn. 31.

auch bei beiderseits nicht zurechenbarem Wegfall der Geschäftsgrundlage möglich sei, vermag der II. Zivilsenat dem allerdings nur teilweise zu folgen. Für eine **Vertragsanpassung** nach den Regelungen über die Störung der Geschäftsgrundlage ist danach, abgesehen von der abweichenden Regelungstechnik, grundsätzlich insoweit **kein Raum**, als es um **Erwartungen** und um **Umstände** geht, die nach den vertraglichen Vereinbarungen in den **Risikobereich einer der Parteien** fallen sollen. Eine solche ausdrückliche vertragliche Risikoverteilung bzw. Risikoübernahme schließt für die Vertragspartei regelmäßig die Möglichkeit aus, sich bei Verwirklichung des Risikos auf eine Störung der Geschäftsgrundlage zu berufen. Da nach **allgemeinen Grundsätzen** des **Dienstvertragsrechts** die **Verschlechterung** der **wirtschaftlichen Lage** in den **Risikobereich** der **Gesellschaft** fällt, rechtfertigt sich die hiervon **abweichende Risikoverteilung** bei **§ 87 Abs. 2 AktG** vor allem durch die Gesichtspunkte der **eigenverantwortlichen Leitung** (§ 76 Abs. 1 AktG) und der **Treuebindung** des **Vorstands**. Der Gesichtspunkt der Gesamtverantwortung des Vorstands für die Entwicklung der Gesellschaft schließt dabei einen am Erfordernis der Zurechnung orientierten Äquivalenzausgleich im Verhältnis zum einzelnen Vorstandsmitglied bei einem entsprechenden Regelungskonzept des Gesetzgebers nicht aus. Richtig ist aber, dass auch das Rechtsinstitut der Störung der Geschäftsgrundlage ungeachtet der gesetzlichen oder vertraglichen Risikoverteilung nach § 313 Abs. 1 BGB Raum für die Beurteilung des Einzelfalls lässt und keine zwingende Anwendungsschranken enthält.¹³⁷ Es erscheint zudem zweifelhaft, ob eine zwingende Anwendungsschranke ihrer Funktion sinnvoll gerecht werden, insbesondere ob das Merkmal der Zurechnung rechtssicher und sachgerecht ausgeformt werden könnte.¹³⁸

Im rechtswissenschaftlichen **Schrifttum** hat sich ein **klares** und als **Abgrenzungsmerkmal** taugliches Verständnis vom Merkmal der **Zurechnung** bislang **nicht herausgebildet**. Während teilweise jedenfalls mehr als ein zeitlicher Zusammenhang gefordert bzw. das Herabsetzungsrecht unter Zurechnungsaspekten bei externer Krisenverursachung verneint wird, verlangen andere eine individuelle Zurechenbarkeit oder unter dem Gesichtspunkt der Verhaltenssteuerung die Realisierung einer vom Vorstand geschaffenen Gefahr. Wieder andere lassen einen

¹³⁷ a.a.O., juris, Rn. 32.

¹³⁸ a.a.O., juris, Rn. 33.

kausalen Beitrag genügen, wohingegen teilweise wegen des Prinzips der Gesamtverantwortung auf eine individuelle Zurechenbarkeit gänzlich verzichtet wird bzw. die Anforderungen als niedrig eingestuft werden.¹³⁹

Ein auf die **individuelle Zurechnung** der **Vermögensverschlechterung** abstellendes Verständnis liefe **Gefahr**, das **Herabsetzungsrecht** als **Sanktionsinstrument** im Vorfeld der Vorstandshaftung zu etablieren, das auf diese Weise seinen Charakter als Sonderregelung einer Störung der Geschäftsgrundlage einbüßen würde. Ein solches Verständnis widerspräche auch dem in der Änderung des § 87 Abs. 2 AktG durch das Gesetz zur Angemessenheit der Vorstandsvergütung zum Ausdruck kommenden Ziel, die Voraussetzungen des Herabsetzungsrechts schärfer zu fassen¹⁴⁰. Demgegenüber würde ein Verständnis von der Zurechenbarkeit der Vermögensverschlechterung, das allein einen **zeitlichen Zusammenhang** mit der Tätigkeit als Vorstandsmitglied genügen lässt, außerhalb einer Gesamtabwägung **konturlos** bleiben und aus diesem Grund seine Funktion als eingrenzendes Merkmal weitgehend verlieren.¹⁴¹

Die **Berücksichtigung** der „Zurechenbarkeit“ der **Lageverschlechterung** als **wesentliches Kriterium** in einer Gesamtabwägung entspricht auch dem **Sinn** und **Zweck** der **Norm**. Das **Herabsetzungsrecht** nach § 87 Abs. 2 AktG unter **Abweichung** von dem **Grundsatz** „**pacta sunt servanda**“ eröffnet im Rahmen der **Treuepflicht** des Vorstands die Möglichkeit, diesen am Schicksal der Gesellschaft teilhaben zu lassen. Die eigenverantwortliche Leitung der Gesellschaft durch den Vorstand ist in diesem Zusammenhang zwar ein maßgeblicher Anknüpfungspunkt für die Rechtfertigung einer Herabsetzung und kommt in dem Merkmal der Zurechenbarkeit der Lageverschlechterung zum Ausdruck. Auch unter Berücksichtigung des **Gebots** einer **restriktiven Auslegung** von § 87 Abs. 2 AktG im Lichte der Art. 2 Abs. 1 und Art. 14 Abs. 1 GG, die das Vertrauen des Vorstandsmitglieds berücksichtigt, die vertraglich vereinbarte Vergütung bis zum Ablauf seines Anstellungsvertrags in voller Höhe zu erhalten, erscheint es aber vorzugswürdig, den insoweit gebotenen Grundrechtsschutz unter Berücksichtigung gegenläufiger

¹³⁹ a.a.O., juris, Rn. 34.

¹⁴⁰ Entwurf eines Gesetzes zur Angemessenheit der Vorstandsvergütung, BT-Drucks. 16/12278, S. 6

¹⁴¹ a.a.O., juris, Rn. 35.

Interessen im Rahmen der Gesamtabwägung des offenen Tatbestandsmerkmals der „Unbilligkeit“ zu berücksichtigen.¹⁴²

Eine Würdigung legt **nicht** den **richtigen Prüfungsansatz** zu Grunde, wenn sie entscheidend darauf abstellt, ob die vorgenommene **Herabsetzung** der Vorstandsvergütung **unbillig** ist. Für die Abwägung kommt es nämlich maßgeblich darauf an, ob die **Beibehaltung** der **ursprünglichen Vorstandsvergütung** unter dem Gesichtspunkt des Unternehmensinteresses für die Gesellschaft unbillig ist.¹⁴³ Der Sache nach wird von einem **zutreffenden Maßstab** ausgegangen, wenn zwar mit dem weiteren Nutzen der Tätigkeit des Vorstandsmitglieds für die Gesellschaft ein für die Würdigung wesentlicher Gesichtspunkt angesprochen wird, aber letztlich nicht die Folgen der Weitergewährung der zugesagten Vergütung für die Gesellschaft berücksichtigt werden, sondern lediglich bewertet wird, ob die herabgesetzte Vergütung in einem angemessenen Verhältnis zu den Aufgaben und Leistungen des Vorstandsmitglieds sowie zur Lage der insolventen Schuldnerin steht.¹⁴⁴

Ist das **Vorstandsmitglied** zu der Zeit, in der sich die **Lage** der Gesellschaft **verschlechtert** hat, **noch nicht Mitglied** des Vorstands der Aktiengesellschaft gewesen, ist die Annahme der Unbilligkeit für die Gesellschaft, über deren Verfahren das Insolvenzverfahren eröffnet ist, unter Berücksichtigung des Gebots der restriktiven Auslegung von § 87 Abs. 2 AktG in der Regel **ausgeschlossen**.¹⁴⁵

Das **Kündigungsrecht** des **Insolvenzverwalters** nach § 113 InsO **schließt** eine **Herabsetzung** der **Bezüge**, die während der **dreimonatigen Kündigungsfrist** des § 113 Satz 2 InsO als **Masseverbindlichkeiten** (§ 55 Abs. 1 Nr. 2 InsO) anfallen, **nicht aus**. Die nach dem Abschluss des Anstellungsvertrags eingetretene Eröffnung des Insolvenzverfahrens über das Vermögen der Schuldnerin wirkt im Hinblick auf den Entzug der Verwaltungs- und Verfügungsbefugnis nach § 80 Abs. 1 InsO maßgeblich auf den Aufgabenbereich des Vorstandsmitglieds mit der Folge ein, dass die zugesagte Vergütung nicht mehr in einem adäquaten Verhältnis zu den verbleibenden Aufgaben und der in diesem Zusammenhang

¹⁴² a.a.O., juris, Rn. 36.

¹⁴³ a.a.O., juris, Rn. 38.

¹⁴⁴ a.a.O., juris, Rn. 41.

¹⁴⁵ a.a.O., juris, Rn. 43.

wahrzunehmenden Verantwortung des Vorstandsmitglieds stehen kann und unter diesem Gesichtspunkt die Annahme einer Unbilligkeit für die Gesellschaft unter Berücksichtigung aller weiterer für die Abwägung relevanter Gesichtspunkte in Betracht kommt.¹⁴⁶

Zu beachten ist allerdings, dass **§ 87 Abs. 2 Satz 1 AktG** der **Durchsetzung** des **Unternehmensinteresses** dient. Dieses schließt insbesondere nach der durch die Eröffnung des Insolvenzverfahrens bedingten Auflösung der Gesellschaft (§ 262 Abs. 1 Nr. 3 AktG) zwar auch die Interessen der Gesellschaftsgläubiger ein. Die maßgeblichen Wertungen zum Schutz der Gläubigerinteressen im eröffneten Insolvenzverfahren enthalten aber die Regelungen des Insolvenzrechts, hier § 113 InsO und § 87 Abs. 3 AktG. Das Interesse der Gläubiger, dass nach § 55 Abs. 1 Nr. 2 InsO begründete Masseverbindlichkeiten nur in der Höhe entstehen, in der der Masse eine adäquate Gegenleistung zu Gute kommt, rechtfertigt daher für sich genommen die Herabsetzung der Vorstandsvergütung jedenfalls dann nicht, wenn eine Indienstnahme des Vorstandsmitglieds für die Lageverschlechterung der Gesellschaft weder unter dem Gesichtspunkt seiner Leitungsverantwortung noch unter dem Gesichtspunkt der organschaftlichen Treuepflicht in Betracht kommt.¹⁴⁷

Hiervon ist auszugehen, wenn die **Verschlechterung** der Lage der Gesellschaft zwar **nach** dem **Abschluss** des **Dienstvertrags**, aber **vor** der **Organbestellung** und dem **Beginn** des **Dienstverhältnisses** eintritt. Der Geltungsgrund der Treuepflichtbindung des Vorstands ist in erster Linie seine organschaftliche Stellung in der Gesellschaft. Die Organstellung wird erst durch Bestellung des Vorstandsmitglieds gemäß § 84 Abs. 1 Satz 1 AktG begründet. Insbesondere bei Abschluss des Anstellungsvertrags vor der Entstehung der Organstellung ist das Vorstandsmitglied grundsätzlich nicht gehalten, seine eigenen wirtschaftlichen Interessen hinter diejenigen der Gesellschaft zu stellen. Entsprechend kann die Gewährung der einem Vorstandsmitglied in Kenntnis der wirtschaftlichen Krise zugesagten Bezüge unter dem Gesichtspunkt einer vor dem Wirksamwerden der Bestellung und

¹⁴⁶ a.a.O., juris, Rn. 44.

¹⁴⁷ a.a.O., juris, Rn. 45.

dem Dienstantritt eingetretenen Lageverschlechterung **regelmäßig** nicht als unbillig für die Gesellschaft angesehen werden.¹⁴⁸

b) Beschlussnichtigkeit und fehlerhafte Organbestellung

Ansprüche gegen Aktionäre auf Dividendenrückgewähr aus § 62 Abs. 1 Satz 1 AktG und § 823 Abs. 2 i.V.m. § 20 Abs. 1 AktG unterfallen **nicht § 147 Abs. 1 Satz 1 AktG**.¹⁴⁹

Die Befugnis der Hauptversammlung nach § 147 Abs. 1 Satz 1 AktG bezieht sich nach dem Wortlaut der Vorschrift lediglich auf Ersatzansprüche der Gesellschaft aus der Gründung und Organhaftung sowie Ansprüche aus § 117 AktG wegen vorsätzlicher Einflussnahme. Allerdings werden die Ansprüche, die der Befugnis der Hauptversammlung unterliegen, nicht abschließend genannt.¹⁵⁰

Aus den Gesetzesmaterialien zum AktG 1965 ergeben sich keine konkreten Hinweise darauf, dass das Verfolgungsrecht nach § 147 AktG auf Ansprüche gegenüber Aktionären wegen unberechtigter Dividendenzahlungen aus § 62 Abs. 1 Satz 1 AktG und § 823 Abs. 2 BGB i.V.m. § 20 Abs. 1 Satz 1 AktG erstreckt werden sollte.¹⁵¹ **Gesetzessystematische Aspekte** sprechen für eine **enge Auslegung** von § 147 Abs. 1 Satz 1 AktG, die berücksichtigt, dass die Entscheidung der Hauptversammlung über die Geltendmachung von Ansprüchen der Gesellschaft als eng begrenzte Ausnahme innerhalb der aktienrechtlichen Kompetenzordnung anzusehen ist, die vom Grundsatz der **Weisungsunabhängigkeit des Vorstands** beherrscht wird.¹⁵² Der Anspruch aus § 62 Abs. 1 Satz 1 AktG unterfällt auch nicht deswegen § 147 Abs. 1 Satz 1 AktG, weil er als Minus in dem in dieser Bestimmung ausdrücklich genannten Anspruch aus § 117 AktG enthalten wäre bzw. es sich um artverwandte Ansprüche handelte. § 62 Abs. 1 Satz 1 AktG und § 117 Abs. 1 Satz 1 AktG stellen im Gegenteil wesensverschiedene Anspruchsgrundlagen dar, die an unterschiedliche Lebenssachverhalte und

¹⁴⁸ a.a.O., juris, Rn. 46.

¹⁴⁹ Urteil vom 17. September 2024 – [II ZR 221/22](#) – juris, Rn. 19.

¹⁵⁰ a.a.O., juris, Rn. 20.

¹⁵¹ a.a.O., juris, Rn. 21.

¹⁵² a.a.O., juris, Rn. 22.

Tatbestandsvoraussetzungen anknüpfen.¹⁵³ Die Einbeziehung von Ansprüchen gegenüber Aktionären gemäß § 62 Abs. 1 Satz 1 AktG und etwaigen Ansprüchen gemäß § 823 Abs. 2 BGB i.V.m. § 20 Abs. 1 Satz 1 AktG entspricht nicht dem **Sinn und Zweck** der Vorschrift. § 147 AktG will die tatsächliche Geltendmachung bestimmter Ersatzansprüche sichern und soll so dem das pflichtgemäße Verhalten bewirkenden Haftungsdruck für die Organe Nachdruck verleihen. Zudem sollen die §§ 147 ff. AktG verhindern, dass Ersatzansprüche der Gesellschaft auf Grund einer Befangenheit der Mitglieder der Verwaltungsorgane nicht durchgesetzt werden. Die Norm legt die Entscheidung über die Anspruchsverfolgung daher nur in solchen Fällen in die Hände der Hauptversammlung, in denen typischerweise befürchtet werden muss, dass die Anspruchsverfolgung **wegen eines Interessenkonflikts** ungeachtet der nach § 93 Abs. 2 Satz 1 AktG haftungsbewehrten Pflicht des Vorstands, Ansprüche der Gesellschaft gegen Dritte durchzusetzen **unterbleibt**.¹⁵⁴ Die Gefahr eines solchen Interessenkonflikts ist zu bejahen in Bezug auf konzernrechtliche Schadensersatzansprüche nach §§ 309, 317 AktG angesichts der Einflussmöglichkeiten des herrschenden Unternehmens. In Bezug auf Ansprüche aus § 62 Abs. 1 Satz 1 AktG ist ein vergleichbarer Interessenkonflikt demgegenüber zu verneinen.¹⁵⁵

Ein Beschluss, mit dem die Hauptversammlung über die Geltendmachung von Ansprüchen beschließt, die von ihrer Kompetenz nach § 147 Abs. 1 Satz 1 AktG nicht erfasst sind, ist nicht nur anfechtbar, sondern nichtig.¹⁵⁶

Gemäß § 241 Nr. 3 AktG ist ein Beschluss der Hauptversammlung nichtig, wenn er mit dem Wesen der Aktiengesellschaft nicht zu vereinbaren ist oder durch seinen Inhalt Vorschriften verletzt, die ausschließlich oder überwiegend zum Schutz der Gläubiger der Gesellschaft oder sonst im öffentlichen Interesse gegeben sind. Dies ist vor allem dann der Fall, wenn der Beschluss Grundprinzipien des Aktienrechts widerspricht bzw. gegen Vorschriften verstößt, auf deren Einhaltung die Aktionäre nicht verzichten können.¹⁵⁷

¹⁵³ a.a.O., juris, Rn. 23.

¹⁵⁴ a.a.O., juris, Rn. 24.

¹⁵⁵ a.a.O., juris, Rn. 25.

¹⁵⁶ a.a.O., juris, Rn. 26.

¹⁵⁷ a.a.O., juris, Rn. 27.

Ein **kompetenzüberschreitender Beschluss**, also ein solcher, mit dem die Hauptversammlung über Gegenstände entscheidet, die in die ausschließliche Zuständigkeit eines anderen Gesellschaftsorgans fallen, ist daher nach § 241 Nr. 3 AktG **nichtig**. Die Verfassung der Aktiengesellschaft wird durch eine weitgehend zwingende Kompetenzordnung bestimmt, die den einzelnen Organen im Interesse einer bestmöglichen Aufgabenwahrnehmung bestimmte Kompetenzen zuweist bzw. sie von der Wahrnehmung bestimmter Funktionen ausschließt. Die Zuweisung der Zuständigkeit an ein bestimmtes Organ beinhaltet dabei zugleich das Verbot an die Hauptversammlung, diese Frage an sich zu ziehen. Beschließt die Hauptversammlung die Geltendmachung von § 147 Abs. 1 AktG nicht unterfallenden Ansprüchen, so greift sie in die gesetzliche Aufgabenverteilung innerhalb der Gesellschaft zum Nachteil des Vorstands ein. Denn die Entscheidung, ob von § 147 Abs. 1 AktG nicht erfasste Ansprüche zu verfolgen sind, ist nach § 76 Abs. 1 AktG dem Vorstand zur eigenverantwortlichen Wahrnehmung zugewiesen.¹⁵⁸

Wenn in einem Antrag zu einem Tagesordnungspunkt, wie hier, mehrere Beschlussgegenstände zusammengefasst werden, beurteilt sich die **Gesamtnichtigkeit** des Beschlusses bei der Nichtigkeit eines Teils entsprechend nach § 139 BGB. Daher ist der ganze Beschluss nichtig, wenn nicht anzunehmen ist, dass er auch ohne den nichtigen Teil gefasst worden wäre. Insoweit kommt es auf den mutmaßlichen Willen der Hauptversammlung an, der grundsätzlich durch Auslegung des Beschlusses zu ermitteln ist. Maßgebliches Auslegungskriterium für die Ermittlung des mutmaßlichen Willens ist, ob nach dem Beschlussinhalt ein innerer Zusammenhang zwischen den Beschlussgegenständen besteht oder hergestellt ist.¹⁵⁹

Gemäß **§ 136 Abs. 1 Satz 1 Fall 3 AktG** kann niemand für sich oder für einen anderen das Stimmrecht ausüben, wenn darüber Beschluss gefasst wird, ob die Gesellschaft gegen ihn einen Anspruch geltend machen soll. Ausdrücklich erfasst das Gesetz damit nur das Stimmrecht des Aktionärs, gegen den die Geltendmachung von Ansprüchen beschlossen werden soll. Das schließt aber nicht aus, § 136 Abs. 1 Satz 1 AktG in vergleichbaren Fällen sinngemäß anzuwenden, wenn

¹⁵⁸ a.a.O., juris, Rn. 28.

¹⁵⁹ a.a.O., juris, Rn. 31.

nämlich das Ausmaß des Interessenkonflikts für den Aktionär identisch ist, so dass eine auf das mitgliedschaftliche Interesse ausgerichtete Stimmabgabe nicht erwartet werden kann. In diesem Zusammenhang kommt der in § 136 Abs. 1 Satz 1 AktG enthaltene Grundgedanke des **Stimmverbots** zum Tragen, dass nämlich ein **Gesellschafter nicht Richter in eigener Sache** sein darf.¹⁶⁰

Eine **sinngemäße Anwendung** von § 136 Abs. 1 Satz 1 AktG ist jedoch nur in Fällen eröffnet, in denen der betroffene Aktionär von der Inanspruchnahme des Vorstands oder des Aufsichtsrats in gleicher Weise betroffen ist, etwa weil diese gemeinsam eine Pflichtverletzung begangen haben und daher, wenn sie das Verhalten zu beurteilen hätten, zugleich ihr eigenes Fehlverhalten zu billigen oder zu missbilligen hätten. Nicht ausreichend ist es demgegenüber, dass durch voneinander unabhängiges Fehlverhalten unterschiedlicher Akteure ein wirtschaftlich zusammenhängender Schaden verursacht wurde.¹⁶¹

Im Rahmen seines Aufgabenkreises besitzt der **besondere Vertreter Organqualität**, so dass die Grundsätze der fehlerhaften Bestellung auf ihn anwendbar sind. Dies hat zur Folge, dass auch bei einer Nichtigklärung des angefochtenen Hauptversammlungsbeschlusses die bis zur Abberufung vollzogenen Rechtshandlungen des besonderen Vertreters für die Gesellschaft wirksam bleiben.¹⁶² Die Anwendung der Grundsätze über die fehlerhafte Bestellung kann ausnahmsweise aufgrund höherrangiger Interessen der Allgemeinheit bzw. einzelner besonders schutzwürdiger Personen ausgeschlossen sein. Ein solcher Ausschluss ist anzunehmen, wenn die rechtliche Anerkennung des tatsächlichen, fehlerhaften Zustands zu gewichtigen Interessen der Allgemeinheit oder einzelner besonders schutzwürdiger Personen in Widerspruch treten würde.¹⁶³

Ein vorrangiges Allgemeininteresse ist nicht schon deswegen zu bejahen, weil der Bestellung wegen nichtiger Geltendmachungsbeschlüsse von Anfang an die Grundlage fehlte.¹⁶⁴ Der generelle Ausschluss der Lehre der fehlerhaften

¹⁶⁰ a.a.O., juris, Rn. 40.

¹⁶¹ a.a.O., juris, Rn. 41.

¹⁶² a.a.O., juris, Rn. 46.

¹⁶³ a.a.O., juris, Rn. 48.

¹⁶⁴ a.a.O., juris, Rn. 50.

Bestellung bei Vorliegen (materieller) Nichtigkeitsgründe und damit die Differenzierung zwischen Nichtigkeit und bloßer Anfechtbarkeit der Bestellung würde das dem Rechtsinstitut zugrundeliegende Ziel des Verkehrsschutzes gefährden. Insbesondere erscheint die Annahme, materielle Nichtigkeitsgründe begründeten stets ein vorrangiges Allgemeininteresse, nicht gerechtfertigt. Vielmehr muss unter Berücksichtigung der Umstände des Einzelfalls entschieden werden, ob sich in dem die Nichtigkeit begründenden Tatbestand ein höherrangiges Regelungsanliegen der Rechtsordnung konkret manifestiert.¹⁶⁵

Der Vorstand der Aktiengesellschaft kann die fehlerhafte Bestellung eines besonderen Vertreters grundsätzlich nicht durch einseitige Erklärung beenden.¹⁶⁶

Im Fall der wirksamen Bestellung des besonderen Vertreters ist es allgemein anerkannt, dass der Hauptversammlung als Annexbefugnis zum Bestellungsrecht nach § 147 Abs. 2 Satz 1 AktG die Kompetenz zur Beendigung derselben zusteht. Da auch die fehlerhafte Bestellung des Vertreters auf die Ausübung der Bestellungskompetenz der Hauptversammlung zurückgeht, spricht dies dafür, dass im Fall der fehlerhaften Bestellung nichts anderes gilt.¹⁶⁷ Für eine, gegebenenfalls daneben bestehende Kompetenz des Vorstands zur Beendigung der fehlerhaften Bestellung spricht nicht bereits der praktische Gesichtspunkt, die Abberufung durch die Hauptversammlung wäre aufgrund des zeitlichen Vorlaufs und der Dringlichkeit zu schwerfällig. Denn sollte der Aktiengesellschaft infolge des Tätigwerdens des besonderen Vertreters ein Nachteil drohen, so besteht für den Vorstand, statt die Hauptversammlung mit der Beschlussfassung hierüber zu befassen, die Möglichkeit, im Wege des einstweiligen Rechtsschutzes ein Tätigkeitsverbot des besonderen Vertreters zu erwirken.¹⁶⁸ Eine einseitige Erklärung des Vorstands würde zudem nicht mit der erforderlichen Rechtssicherheit klarstellen, ob ein fehlerhaft bestelltes Organ weiterhin als (vorläufig) wirksam bestellt anzusehen ist. Eine endgültige Klärung könnte neben einem gegenläufigen Hauptversammlungsbeschluss oder einer Amtsniederlegung durch den besonderen Vertreter grundsätzlich nur eine rechtskräftige gerichtliche Entscheidung über die Wirksamkeit der

¹⁶⁵ a.a.O., juris, Rn. 51.

¹⁶⁶ a.a.O., juris, Rn. 61.

¹⁶⁷ a.a.O., juris, Rn. 62.

¹⁶⁸ a.a.O., juris, Rn. 63.

Bestellung herbeiführen. Bis zu einer solchen Entscheidung kann, wie aufgezeigt, durch Maßnahmen des vorläufigen Rechtsschutzes vorübergehend Klarheit geschaffen werden. Mit der Befugnis zur einseitigen Lösung würde dem Vorstand, gegen den im Regelfall Ansprüche verfolgt werden, demgegenüber ein strategisches Mittel zur Verteidigung gegen die Anspruchsverfolgung in die Hand gegeben. Insoweit ist es aber nicht sachgerecht, dass der Vorstand dem besonderen Vertreter im Fall eines Streits über die Wirksamkeit der Beschlussfassung das Risiko aufbürden kann, fortan ohne Vergütungsanspruch tätig zu sein.¹⁶⁹

6. Besonderheiten der Verfahrens- und Prozessführung

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

a) **Prozesskostenhilfe für juristische Person**

Nach **§ 116 Satz 1 Nr. 2 ZPO** erhält eine **inländische juristische Person** oder **parteilähige Vereinigung** auf Antrag nur dann **Prozesskostenhilfe**, wenn die Kosten weder von ihr noch von am Gegenstand des Rechtsstreits wirtschaftlich Beteiligten aufgebracht werden können und die Unterlassung der Rechtsverfolgung oder Rechtsverteidigung **allgemeinen Interessen** zuwiderlaufen würde.¹⁷⁰ Das erforderliche allgemeine Interesse an der beabsichtigten Rechtsverfolgung oder -verteidigung soll verhindern, dass Kapitalgesellschaften, deren Rechtsträgerschaft an ein ausreichendes Vermögen gebunden ist und die eine von der Rechtsordnung anerkannte Existenzberechtigung nur besitzen, wenn sie in der Lage sind, ihre Ziele aus eigener Kraft zu verfolgen, ihre wirtschaftlichen Interessen auf Kosten der Allgemeinheit verwirklichen. Der Anwendungsbereich des § 116 Satz 1 Nr. 2 ZPO beschränkt sich mithin auf Sachverhalte, die größere

¹⁶⁹ a.a.O., juris, Rn. 65.

¹⁷⁰ Beschlüsse vom 13. Juni 2024 – [I ZA 2/24](#) – juris, Rn. 2 und vom 07. November 2024 – [V ZA 4/24](#) – juris, Rn. 4.

Kreise der Bevölkerung oder des Wirtschaftslebens ansprechen und soziale Wirkungen nach sich ziehen.¹⁷¹

Die Voraussetzung für die Gewährung von Prozesskostenhilfe, dass ohne die beabsichtigte Rechtsverfolgung allgemeine Interessen beeinträchtigt wären, liegt **regelmäßig nicht** vor, wenn die **Antragstellerin** mit einer auf **§ 17 UWG a.F.** gestützten Klage allein ihre **eigenen wirtschaftlichen Interessen** am **Schutz** von **Betriebsgeheimnissen** verfolgt (hier: in Bezug auf eine mobile Saatgutaufbereitungsanlage) und nicht einmal geltend gemacht wird, dass von der Durchführung des Prozesses die Existenz eines Unternehmens abhinge, an dessen Erhaltung wegen der großen Zahl von Arbeitsplätzen ein allgemeines Interesse besteht.¹⁷²

Ein **allgemeines Interesse** im Sinne des **§ 116 Satz 1 Nr. 2 ZPO** kann aber angenommen werden, wenn außer den an der Führung des Rechtsstreits wirtschaftlich Beteiligten ein **erheblicher Kreis** von Personen durch die Unterlassung der Rechtsverfolgung oder Rechtsverteidigung in **Mitleidenschaft** gezogen würde, die Vereinigung gehindert würde, der **Allgemeinheit dienende Aufgaben** zu erfüllen, oder wenn von der Durchführung des Prozesses die Existenz eines Unternehmens abhinge, an dessen Erhaltung wegen der großen Zahl von Arbeitsplätzen ein allgemeines Interesse besteht. Diese Voraussetzungen können auch erfüllt sein, wenn eine erfolgreiche Rechtsverfolgung die **Befriedigung** einer **Vielzahl** von **Kleingläubigern** ermöglichen würde.¹⁷³

b) GmbH: Geschäftswert bei Kapitalerhöhung

Für die Bemessung des Geschäftswerts eines Beschlusses über die Erhöhung des Stammkapitals einer GmbH ist innerhalb der durch § 105 Abs. 1 Satz 2 und § 108 Abs. 5 GNotKG vorgegebenen Grenzen der den **Ausgabepreis übersteigende Wert** des **auszugebenen Geschäftsanteils** maßgeblich. Dies gilt auch, wenn der Kapitalerhöhungsbeschluss im Rahmen einer Spaltung nach dem Umwandlungsgesetz beim übernehmenden Rechtsträger gefasst wird und der Erhöhungsbetrag

¹⁷¹ Beschluss vom 13. Juni 2024 – [I ZA 2/24](#) – juris, Rn. 3.

¹⁷² Beschluss vom 13. Juni 2024 – [I ZA 2/24](#) – juris, Rn. 4.

¹⁷³ Beschluss vom 07. November 2024 – [V ZA 4/24](#) – juris, Rn. 4.

im Wege der Sacheinlage durch die Übertragung des abgespaltenen Vermögens erbracht wird.¹⁷⁴

Seite 49 von 49

Karlsruhe, im Januar 2025

Dr. Peter Rädler

Dr. Christoph Hülsmann

¹⁷⁴ Beschluss vom 23. Juli 2024 – [II ZB 3/24](#) – juris, LS und Rn. 15.