

Aktennotiz

An: Deutscher Bundestag – Ausschuss für Recht und Verbraucherschutz
Von: Dr. Daniel Otte, LL.M (Boston Univ.)
Sache: Entwurf eines Gesetzes zur Modernisierung des Personengesellschaftsrechts
Betreff: Öffentliche Anhörung am Mittwoch, 21. April 2021, 9.30 Uhr
Datum: 18. April 2021

A. Zur Person

Der Verfasser berät seit mehr als 10 Jahren Unternehmerpersönlichkeiten und Familienunternehmen in streitigen gesellschaftsrechtlichen Auseinandersetzungen. Bei den Mandanten des Verfassers handelt es sich in der Regel um Personenhandelsgesellschaften, zumeist um Unternehmen in der Rechtsform der GmbH & Co. KG. Der Verfasser wurde 2014 zum Fachanwalt für Handels- und Gesellschaftsrecht ernannt.

B. Zur Sache

Die nachfolgende Stellungnahme konzentriert sich auf die beabsichtigte Reform des Beschlussmängelrechts in Personenhandelsgesellschaften durch die §§ 110 ff. HGB-E.

I. Allgemeine Bewertung

Die Neuregelung ist zu begrüßen, weil sie zur Rechtssicherheit und Praktikabilität der Willensbildung in Personenhandelsgesellschaften beiträgt. Aus Sicht des Praktikers ergibt sich jedoch an einigen Stellen noch Optimierungsbedarf, der im Gesetzgebungsverfahren berücksichtigt werden sollte.

II. Im Einzelnen

1. Abgrenzung nichtiger von bloß anfechtbaren Gesellschafterbeschlüssen

§ 110 HBG-E unterscheidet künftig zwischen anfechtbaren und nichtigen Gesellschafterbeschlüssen. Demnach stellt die Anfechtbarkeit den Regelfall dar, § 110 Abs. 1 HGB-E. Ein Gesellschafterbeschluss ist trotz eines etwaigen Verstoßes gegen gesetzliche oder gesellschaftsvertragliche Vorgaben wirksam, soweit er nicht mit einer Anfechtungsklage erfolgreich gerichtlich angegriffen wird.

Nach § 110 Abs. 2 Ziffer 1 HGB-E soll ein Gesellschafterbeschluss jedoch von Anfang an nichtig sein, wenn er „*durch seinen Inhalt Rechtsvorschriften verletzt, auf deren Einhaltung die Gesellschafter nicht verzichten können*“.¹ Diese Regelung birgt ein nicht unerhebliches Risiko künftiger Rechtsunsicherheiten. Die Frage, ob und inwieweit Gesellschafter auf die Einhaltung ihrer Rechte verzichten können, ist in Rechtsprechung und Literatur weitestgehend ungeklärt. Der II. Zivilsenat des BGH hat in einer Grundsatzentscheidung vom 21. Oktober 2014 sogar die Frage aufgeworfen, „*ob und in welchem Umfang man solche [unentziehbare] Rechte überhaupt anerkennen will*“.¹ Die rechtswissenschaftliche Literatur nimmt dagegen – zutreffend – an, dass es weiterhin einen Kreis absolut unentziehbarer Rechte geben müsse, auf die der Gesellschafter nicht verzichten kann.² Hierzu zählen:

- das Informationsrecht nach §§ 717 BGB-E, 166 HGB-E,
- das Verbot der Nachschusspflicht, § 710 BGB-E,
- das Teilnahme- und Rederecht in Gesellschafterversammlungen,
- das Recht zur Erhebung von Klagen gegen Gesellschafterbeschlüsse,
- das Recht zur außerordentlichen Kündigung der Gesellschaft, § 725 Abs. 2-4 BGB-E, § 132 Abs. 2-4 HGB-E, sowie zur Erhebung der Auflösungsklage, § 139 HGB-E.

Da auf diese Rechte nicht verzichtet werden kann, müssen Beschlüsse, die gegen die vorstehenden Rechte verstößen, automatisch nichtig sein, ohne dass es einer gerichtlichen Geltendmachung bedarf. Ferner müssen solche Gesellschafterbeschlüsse nichtig sein, durch die unmittelbaren Rechte Dritter eingegriffen werden soll. Verstöße gegen die sogenannten relativ unentziehbaren Rechte, die nur mit Zustimmung des betroffenen Gesellschafters und aus wichtigem Grund entzogen werden können, wie etwa das Stimmrecht, das Gewinnbezugsrecht, das Recht auf Zahlung eines Abfindungsguthabens sowie auf Beteiligungs- und Liquidationserlös, sollten dagegen nur zur Anfechtbarkeit des jeweiligen Beschlusses führen. Gleiches gilt für Verstöße gegen die gesellschaftliche Treuepflicht und den allgemeinen Gleichbehandlungsgrundsatz.

Zur Vermeidung von Abgrenzungsschwierigkeiten empfiehlt es sich, die Nichtigkeitsgründe im Gesetz explizit zu benennen.

¹ BGH II ZR 84/13 = BGHZ 203, 77 (Rn. 19).

² C. Schäfer, ZIP 2015, 1313 (1315); Priester, NZG 2015, 529 (530); Wertenbruch, DB 2014, 2875 (2879 f.); Herchen VGR 2016, 83 (97).

Vorschlag zur Änderung des Entwurfs:

§ 110 Abs. 2 HGB-E wird wie folgt gefasst:

„Ein Gesellschafterbeschluss ist von Anfang an nichtig, wenn er

- 1. unter Verstoß gegen das Teilnahme- und Rederecht eines Gesellschafters in Gesellschafterversammlungen zustande gekommen ist,*
- 2. seinem Inhalt nach gegen das Informationsrecht des Gesellschafters (§ 105 Abs. 2. i.V.m. § 717 BGB, § 166), sein Teilnahme- und Rederecht in Gesellschafterversammlungen, sein Recht zur Erhebung von Klagen gegen Gesellschafterbeschlüsse (§§ 111 ff.), oder sein Recht zur außerordentlichen Kündigung der Gesellschaft (§ 132 Abs. 2-4) sowie zur Erhebung der Auflösungsklage (§ 139) verstößt,*
- 3. seinem Inhalt nach unmittelbar in Rechte Dritter eingreifen soll, oder*
- 4. nach einer Anfechtungsklage durch Urteil rechtskräftig für nichtig erklärt worden ist.“*

2. Beschlussfeststellung als Voraussetzung der Anfechtbarkeit

Ungeschriebene Voraussetzung für die bloße Anfechtbarkeit eines rechtswidrigen Beschlusses ist, dass er von einem Versammlungsleiter mit vorläufig verbindlicher Wirkung festgestellt wurde. Die Feststellung ist zwar – anders als im Aktienrecht – nicht Voraussetzung für die Wirksamkeit eines Gesellschafterbeschlusses. Nur durch die Feststellung wird das Beschlussergebnis jedoch unter den Gesellschaftern vorläufig verbindlich.³ Die Anfechtungsklage zielt sodann darauf ab, das mit vorläufiger Verbindlichkeit festgestellte Beschlussergebnis wieder zu beseitigen („Kassationswirkung“). Fehlt es dagegen an einer Beschlussfeststellung, hängt die Wirksamkeit des Beschlussergebnisses von der Rechtmäßigkeit der Beschlussfassung ab. Zur Feststellung der Rechtmäßigkeit und Wirksamkeit kommt nur die Erhebung einer einfachen Feststellungsklage nach § 256 ZPO in Betracht.

In der GmbH-rechtlichen Literatur ist indes sehr stark umstritten, unter welchen Voraussetzungen einem Versammlungsleiter die Kompetenz zur Beschlussfeststellung zu kommt oder nicht. Nach einer Auffassung, der sich auch das Kammergericht in einer Entscheidung aus dem Jahr 2016 angeschlossen hat, besteht die Beschlussfeststellungs-kompetenz nur, wenn die Satzung dies explizit regelt oder die Gesellschafter sie dem

³ Vgl. zum GmbH-Recht BGH II ZR 187/06 = NZG 2008, 317 (Rn. 22) Zöllner/Noack in: Baumbach/Hueck, 22. Aufl. 2019, Anh. § 47 Rn. 118 ff.

Versammlungsleiter ausdrücklich übertragen.⁴ Nach der überwiegenden Auffassung kommt einem gewählten Versammlungsleiter dagegen von Amts wegen stets die Beschlussfeststellungskompetenz zu.⁵ Dieser Streit ist keineswegs rein akademisch und wird auch in der Praxis regelmäßig zwischen Mehrheits- und Minderheitsgesellschaften ausgetragen.

Der Gesetzgeber sollte die Gelegenheit ergreifen, diese Problematik durch eine ausdrückliche gesetzliche Regelung im Sinne der herrschenden Meinung dahingehend zu lösen, dass einem mit Mehrheit gewählten Versammlungsleiter stets die Kompetenz zukommt, Beschlussergebnisse mit vorläufiger Verbindlichkeit festzustellen.

Vorschlag zur Neuregelung:

§ 109 HGB-E wird um folgenden Absatz 5 ergänzt:

„Hat nach dem Gesellschaftsvertrag die Mehrheit der Stimmen zu entscheiden und wurde nach dem Gesellschaftsvertrag oder durch Mehrheitsbeschluss ein Versammlungsleiter bestimmt, so ist das von diesem festgestellte Ergebnis einer Beschlussfassung für alle Gesellschafter verbindlich, soweit nicht ein Nichtigkeitsgrund nach § 110 Abs. 2 vorliegt“

§ 110 Abs. 1 HGB-E wird wie folgt gefasst:

„Ein von einem Versammlungsleiter nach § 109 Abs. 5 festgestellter Beschluss der Gesellschafter kann wegen Verletzung von Rechtsvorschriften durch Klage auf Nichtigerklärung angefochten werden (Anfechtungsklage).“

3. Zur Anfechtungsfrist

Nach § 112 Abs. 1 HBG-E soll die Anfechtungsklage innerhalb von drei Monaten erhoben werden. Diese Regelung ist uneingeschränkt zu begrüßen: Eine Frist von drei Monaten ist in jeder Hinsicht ausreichend, aber auch notwendig, um es den Gesellschaftern zu ermöglichen, sich zunächst außergerichtlich über eine Lösung zu verständigen. Vorschnelle Klagen – wie sie heute im GmbH-Recht an der Tagesordnung sind – können so vermieden werden. Das Bedürfnis nach Rechtssicherheit kann hinter diesen Aspekten

⁴ KG 22 W 74/15 = NZG 2016, 384 (Rn. 9); Zöllner/Noack in: Baumbach/Hueck, GmbHG, 22. Aufl. 2019, § 48 Rz. 17; Römermann, in: Michalski u. a., GmbHG, 3. Aufl., 2018, § 47 Rz. 589; Trölitzsch, VGR 2017, 117, 160 f.

⁵ Wolff, in: MHdB GesR III, 5. Aufl., 2019, § 39 Rz. 82; Drescher, in: MünchKomm-GmbHG, 3. Aufl., 2019, § 47 Rz. 55; Seibt, in: Scholz, GmbHG, 12. Aufl., 2020, § 48 Rz. 53; Bochmann, GmbHR 2017, 558, 566; Schindler, in: BeckOK GmbHG, 43. Ed. 2020, § 48 Rz. 44; Bunz, NZG 2017, 1366, 1369; wohl auch BGH II ZR 187/06 = NZG 2008, 317 (Rn. 22).

zurücktreten: Es ist der Gesellschaft und ihren Gesellschaftern zuzumuten, wenn der Beschluss erst nach drei Monaten gerichtlich angegriffen wird. Insbesondere Publikumspersonengesellschaften dürften von der Möglichkeit der Fristverkürzung nach § 112 Abs. 1 Satz 2 HGB-E Gebrauch machen.

a) Übertragung auf einfache Feststellungsklagen

Die Drei-Monats-Frist sollte auch auf solche Fälle übertragen werden, in denen das Beschlussergebnis *nicht* von einem Versammlungsleiter mit vorläufiger Verbindlichkeit festgestellt wurde – was regelmäßig in 50/50-Konstellation (Patt zwischen zwei miteinander verfeindeten Gesellschafterstämmen) der Fall sein wird. Der Gesetzgeber sollte hierzu regeln, dass in diesen Fällen der Gesellschafter, der sich auf die Wirksamkeit einer streitigen Beschlussfassung beruft, innerhalb der Drei-Monats-Frist eine einfache Feststellungsklage nach § 256 ZPO erheben muss. Wird die Klage nicht fristgerecht erhoben, so gilt der Beschlussantrag als endgültig abgelehnt. Auf diese Weise würde auch in diesen Fällen Rechtssicherheit über das Beschlussergebnis gewährleistet. Zudem würde die Kuriosität des geltenden Beschlussmängelrechts der Kapitalgesellschaften, dass die Existenz eines Versammlungsleiters über den Lauf von Fristen zur Klageerhebung entscheidet, im Personengesellschaftsrecht vermieden.

Vorschlag zur Neuregelung:

Der Gesetzesentwurf wird um folgenden § 115a HGB ergänzt:

„Soweit das Ergebnis einer Beschlussfassung unter den Gesellschaftern streitig und nicht durch einen Versammlungsleiter nach § 109 Absatz 5 festgestellt worden ist, hat jeder Gesellschafter, der sich auf die Wirksamkeit der Beschlussfassung beruft, innerhalb der Frist des § 112 Absatz 1 Klage auf Feststellung der Beschlussfassung nach § 256 der Zivilprozeßordnung zu erheben. Wird die Klage nicht fristgerecht erhoben, so gilt der Beschlussantrag als endgültig abgelehnt.“

b) Keine Hemmung der Verjährung nach §§ 203, 209 BGB

Nach § 112 Abs. 3 HGB-E soll die Klagefrist für die Dauer von Vergleichsverhandlungen über den Gegenstand des Beschlusses oder die zugrundeliegenden Umstände zwischen dem anfechtungsbefugten Gesellschafter und der Gesellschaft unter Anwendung von §§ 203, 209 BGB gehemmt sein.

Diese Regelung schafft mehr Probleme als sie löst. Zum einen werden Verhandlungen in der Regel nicht zwischen dem Gesellschafter und der Gesellschaft, sondern im Gesellschafterkreis geführt. Zum anderen beziehen sich die Vergleichsverhandlungen in

der Regel nicht auf den Beschlussgegenstand selbst oder die zugrundeliegenden Umstände, sondern auf eine allgemeine Lösung der Gesamtauseinandersetzung. Schließlich schafft die Anwendung der §§ 203, 209 BGB in der Praxis nicht unerhebliche Schwierigkeiten bei der Bestimmung der jeweils relevanten Zeitpunkte.

Vorzugswürdig erscheint daher, den Parteien einer Beschlussmängelstreitigkeit die Möglichkeit einzuräumen, die Anfechtungsfrist bilateral zu verlängern.

Vorschlag zur Neuregelung:

§ 112 Abs. 3 HGB-E wird wie folgt neugefasst:

„Der anfechtungsbefugte Gesellschafter und die Gesellschaft können sich einvernehmlich über eine Verlängerung der Klagefrist verstündigen.“

4. Zur Kostenverteilung

Nach der Konzeption des Gesetzesentwurf sollen Beschlussmängelstreit künftig gegen die Gesellschaft geführt werden. Dies ist im Grundsatz zu begrüßen, weil eine umständliche Klage gegen alle Gesellschafter (ggf. an verschiedenen Gerichtsständen) vermieden wird.

Allerdings führt die Neuregelung dazu, dass die Gesellschaft bei einem Erfolg der Klage auch die Verfahrenskosten zu tragen hat. Damit wird aber bei wirtschaftlicher Betrachtung der klagende Gesellschafter selbst in Höhe seiner Beteiligung an den Verfahrenskosten beteiligt. Dies ist weder sachgerecht noch billig. Umgekehrt spricht nichts, insbesondere nicht der Grundsatz der rechtlichen Gehörs, dagegen, die Kosten den übrigen Gesellschaftern aufzuerlegen, denn diese sind nach § 113 Abs. 3 HGB-E ohnehin über das Verfahren in Kenntnis zu setzen und haben so die Möglichkeit, dem Rechtstreit auf Seiten der Gesellschaft beizutreten. Könnten ihnen künftig die Verfahrenskosten direkt auferlegt werden, so bliebe allen Beteiligten ein weiterer Rechtsstreit über die Geltendmachung materiell-rechtlicher Kostenerstattungsansprüche erspart.

Zu begrüßen wäre daher eine Regelung, die es dem Gericht gestattet, im Fall der Klagestattgabe die Kosten des Verfahrens in Abweichung von § 91 ZPO den übrigen Gesellschaftern aufzuerlegen.

Vorschlag zur Neuregelung:

§ 113 Abs. 5 HGB-E wird um folgenden Satz 2 ergänzt:

„Soweit es der Klage stattgibt, bestimmt das Gericht ferner unter Berücksichtigung aller Umstände des Einzelfalles, inwieweit die Kosten

des Gerichtsverfahrens den übrigen Gesellschaftern auferlegt werden können.“

III. Abschließende Empfehlung zum GmbH-Recht

Nach ständiger Rechtsprechung werden die Regelungen der §§ 241 ff. AktG für die Austragung von Beschlussmängelstreitigkeiten in einer GmbH analog angewandt⁶.

Die regelmäßig personalistisch strukturierte GmbH weist aber in Fragen der inneren Organisation deutlich mehr Gemeinsamkeiten mit einer Personenhandelsgesellschaft auf als mit einer Aktiengesellschaft. Es empfiehlt es sich daher, die Regelungen der §§ 110 ff. HGB-E für das Beschlussmängelrecht der Personenhandelsgesellschaften auch auf die GmbH zu übertragen. Dies würde insbesondere die Handhabung von Rechtsstreitigkeiten in der bei Familienunternehmen sehr häufigen Rechtsform der GmbH & Co. KG erheblich vereinfachen.

Vorschlag zur Neuregelung:

§ 47 GmbHG wird um folgenden Absatz 5 ergänzt:

„Für die Geltendmachung von Beschlussmängeln gelten die §§ 110 bis 115 des Handelsgesetzbuches entsprechend.“

⁶ Vgl. z. B. BGH II ZR 187/06 = ZIP 2008, 757 (Rn. 22); BGH II ZR 69/01 = NZG 2003, 127 (128); BGH II ZR 41/96 = NJW 1997, 1510 (1511); *Bayer*, in: Lutter/Hommelhoff, GmbHG, 19. Aufl., 2016, Anh. § 47 Rz. 3; *Drescher*, in: Henssler/Strohn, GesR, 4. Aufl., 2019, § 241 AktG Rz. 3; *Liebscher*, in Reichert, GmbH & Co. KG, 7. Aufl., 2015, § 18 Rz. 7.