

Robert Billerbeck

Anfechtbare Beschlüsse

Zustandekommen – Wirksamkeit – Wirkungen



Nomos

Düsseldorfer Rechtswissenschaftliche Schriften

Herausgegeben von der

Juristischen Fakultät der
Heinrich-Heine-Universität Düsseldorf

Band 176

Robert Billerbeck

Anfechtbare Beschlüsse

Zustandekommen – Wirksamkeit – Wirkungen



Nomos

Erstgutachter: Prof. Dr. Christian Kersting, LL.M. (Yale)
Zweitgutachter: Prof. Dr. Ulrich Noack
Datum der mündlichen Prüfung: 11. Mai 2022

Die Deutsche Nationalbibliothek verzeichnet diese Publikation in der Deutschen Nationalbibliografie; detaillierte bibliografische Daten sind im Internet über <http://dnb.d-nb.de> abrufbar.

Zugl.: Düsseldorf, Univ., Diss., 2022

ISBN 978-3-8487-8785-2 (Print)

ISBN 978-3-7489-3427-1 (ePDF)

D61



Onlineversion
Nomos eLibrary

1. Auflage 2022

© Nomos Verlagsgesellschaft, Baden-Baden 2022. Gesamtverantwortung für Druck und Herstellung bei der Nomos Verlagsgesellschaft mbH & Co. KG. Alle Rechte, auch die des Nachdrucks von Auszügen, der fotomechanischen Wiedergabe und der Übersetzung, vorbehalten. Gedruckt auf alterungsbeständigem Papier.

Vorwort

Diese Arbeit wurde im Wintersemester 2021/2022 von der Juristischen Fakultät der Heinrich-Heine-Universität Düsseldorf als Dissertation angenommen. Rechtsprechung und Schrifttum wurden bis November 2021 berücksichtigt.

Mein besonderer Dank gilt meinem hochverehrten Lehrer Herrn Professor Dr. *Christian Kersting*, LL.M. (Yale). Er begeisterte mich im Studium für das Handels- und Gesellschaftsrecht, weckte während meiner Zeit als Mitarbeiter an seinem Lehrstuhl meine Faszination für die wissenschaftliche Arbeit, ermutigte mich zur Promotion, förderte mich sowohl persönlich als auch fachlich und stand mir stets mit hervorragendem Rat zur Seite.

Großer Dank gebührt auch Herrn Professor Dr. *Ulrich Noack*, der die Anregung zum Thema dieser Arbeit gab, immer für ein Gespräch zur Verfügung stand, mir während meiner Zeit am Institut für Unternehmensrecht stets den Freiraum für die Forschung gab und zügig das Zweitgutachten erstellte.

Für ihre Hilfe und ihr stets offenes Ohr möchte ich mich zudem herzlich bei Frau *Monika Scheithauer* bedanken.

Dem Freundeskreis der Düsseldorfer Juristischen Fakultät e. V. danke ich für die Auszeichnung dieser Arbeit mit dem Förderpreis für hervorragende Promotionen.

Maßgeblich zum Gelingen dieser Arbeit beigetragen haben auch Kollegen und Freunde: Herrn Professor Dr. *Michael Beurskens*, LL.M. (Chicago) bin ich für seinen Zuspruch und seine unermüdliche Gesprächsbereitschaft zu großem Dank verpflichtet. Von besonderem Wert ist für mich die Freundschaft zu Herrn Dr. *Sebastian Dworschak*, dem ich für wertvolle Diskussionen und die gründliche Durchsicht des Manuskripts danke. Sehr verbunden bin ich auch Herrn Professor Dr. *Dieter Leuering*, der mir ein lehrreiches Vorbild für die Verknüpfung von Wissenschaft und Praxis ist.

Mein größter Dank gilt meiner Ehefrau *Julia Billerbeck* und meiner Familie. Ihnen ist diese Arbeit gewidmet. *Julia* ist mit ihrem scharfen Verstand meine ständige Gesprächspartnerin im Ringen um Argumente, bereichert mein Leben in jeder Hinsicht und ist mein größter Rückhalt – ohne sie wäre diese Arbeit nie entstanden. *Uta, Ciro, Fee, Anne* und *Conrad* danke ich für ihre liebevolle und bedingungslose Unterstützung, die das Fundament meiner persönlichen und beruflichen Entwicklung ist.

Inhaltsverzeichnis

| | |
|---|----|
| Kapitel 1: Einführung | 27 |
| A. Problemaufriss | 27 |
| B. Gegenstand, Erkenntnisziele und Eingrenzung der vorliegenden Untersuchung | 38 |
| C. Gang der Arbeit und thesenhafter Ausblick | 39 |
| Kapitel 2: Regelungsgefüge und teleologischer Gehalt | 42 |
| A. Der teleologische Gehalt der Anfechtbarkeit nach den §§ 243 Abs. 1 AktG, 51 Abs. 1 S. 1 GenG, 23 Abs. 4 S. 2 WEG, 110 Abs. 1 HGB-MoPeG | 43 |
| I. Der Schutz des Interesses, die fehlende Einhaltung der rechtlichen Vorgaben nicht dulden zu müssen und gegen rechtswidrige Beschlüsse vorgehen zu können | 45 |
| 1. Die Zweckvorstellungen des Gesetzgebers | 45 |
| 2. Die objektive Wertung durch die Eigentumsfreiheit nach Art. 14 GG | 50 |
| a) Die Zweckannahme mit Blick auf das verfassungsrechtlich geschützte Anteilseigentum von Aktionären, Genossenschaftsmitgliedern und GmbH-Gesellschaftern | 50 |
| b) Die Zweckannahme mit Blick auf das verfassungsrechtlich geschützte Wohnungseigentum | 57 |
| c) Die Zweckannahme mit Blick auf die verfassungsrechtlich geschützte mitgliedschaftliche Stellung des Gesellschafters einer rechtsfähigen Personengesellschaft | 63 |
| II. Der Schutz des Interesses, auf die Einhaltung der rechtlichen Vorgaben verzichten zu können | 66 |
| 1. Die Zweckvorstellungen des Gesetzgebers | 67 |
| 2. Die Zweckannahme mit Blick auf die grundrechtliche Werteordnung | 70 |

| | |
|--|-----|
| B. Der teleologische Gehalt der Anfechtungsfrist nach den §§ 246 Abs. 1 AktG, 51 Abs. 1 S. 2 GenG, 45 S. 1 Fall 1 WEG, 112 Abs. 1, 2 HGB-MoPeG | 72 |
| I. Die Zweckvorstellungen des Gesetzgebers | 77 |
| II. Die Zweckannahme mit Blick auf die grundrechtliche Werteordnung | 78 |
| C. Ergebnis zu den teleologischen Gehalten der Anfechtbarkeit und der Anfechtungsfrist | 79 |
| | |
| Kapitel 3: Das Zustandekommen von anfechtbaren Beschlüssen | 81 |
| A. Das Gesetz verwendet den Begriff Beschluss mehrdeutig | 81 |
| B. Es fehlen hinreichende historische Hinweise auf eine Definition | 83 |
| I. Keine Hinweise in der aktienrechtlichen Historie | 84 |
| II. Keine Hinweise in der genossenschaftsrechtlichen Historie | 86 |
| III. Keine Hinweise in der wohnungseigentumsrechtlichen Historie | 86 |
| IV. Unklare Hinweise in der personenhandelsgesellschaftsrechtlichen Historie | 87 |
| V. Ergebnis: Es fehlt an hinreichenden historischen Hinweisen auf eine Definition | 88 |
| C. Zwischenbefund und weiterer Gang der Untersuchung | 88 |
| D. Die zivilrechtliche Unterscheidung von Tatbestand und Wirksamkeitsvoraussetzungen beim Rechtsgeschäft | 91 |
| I. Entwicklung vor 1900 | 91 |
| 1. Die geistesgeschichtlichen Grundlagen des Begriffs Rechtsgeschäft wurzeln im 17. Jahrhundert | 91 |
| 2. Der Wandel des Rechtsgeschäftsbegriffs zum Ordnungsbegriff im 18. Jahrhundert | 94 |
| 3. Die Methode der Begriffsbildung ab Mitte des 17. Jahrhunderts | 95 |
| 4. Mit der historischen Rechtsschule wandelte sich die Methode der Begriffsbildung, aber der Begriff Rechtsgeschäft wurde übernommen | 96 |
| 5. Der Wandel des Rechtsgeschäftsbegriffs durch den Tatbestandsbegriff in der Pandektenwissenschaft | 98 |
| 6. Zwischenbefund zur Entwicklung vor 1900 | 100 |
| II. Die Entwicklung kurz vor und nach Inkrafttreten des BGB | 101 |
| 1. Die Rückkehr des voluntaristischen Rechtsbegriffs | 101 |

| | |
|---|-----|
| 2. Methodenwandel: Von der Interessen- zur Wertungsjurisprudenz | 103 |
| 3. Der Weg zur Methode der teleologischen Begriffsbildung | 107 |
| 4. Zum Rechtsgeschäftsbegriff: Von der Auflösung des kausalen Denkschemas zur wertenden Berücksichtigung des gesetzlichen Systems | 109 |
| 5. Stellungnahme: Überzeugend ist es, den Begriff Rechtsgeschäft teleologisch zu definieren | 115 |
| III. Ergebnis zur zivilrechtlichen Unterscheidung von Tatbestand und Wirksamkeitsvoraussetzungen beim Rechtsgeschäft | 119 |
| E. Übertragung der Erkenntnisse: Der Tatbestand des Tatbestandsmerkmals „Beschluss“ ist teleologisch zu ermitteln | 120 |
| I. Unzulässig ist daher eine Wörterbuchdefinition | 121 |
| II. Unzulässig sind zudem eine ontologische oder systembildende Definition | 121 |
| III. Die bisherigen Ansätze im verbandsrechtlichen Schrifttum, die an ältere Ansätze in der Rechtsgeschäftslehre anknüpfen, sind zu verwerfen | 123 |
| IV. Eigener Ansatz: Die teleologische Ermittlung des Begriffs Beschluss im beschlussmängelrechtlichen Sinn | 124 |
| 1. Das Programm der teleologischen Ermittlung des Begriffs Beschluss | 124 |
| 2. Das festgestellte Beschlussergebnis ist der gemeinsame Nenner aller Aktstypen aller kodifizierten Beschlussmängelsysteme | 127 |
| a) Das festgestellte Beschlussergebnis in der zeitlich-örtlichen Präsenzversammlung der Aktiengesellschaft | 127 |
| b) Das festgestellte Beschlussergebnis in der zeitlich-örtlichen Präsenzversammlung der Genossenschaft | 131 |
| c) Das festgestellte Beschlussergebnis bei den Aktstypen des Wohnungseigentumsrechts | 132 |
| d) Das festgestellte Beschlussergebnis bei den Aktstypen des Personenhandelsgesellschaftsrechts | 135 |
| e) Erkenntnis: Das festgestellte Beschlussergebnis ist der gemeinsame Nenner aller Aktstypen aller kodifizierten Beschlussmängelsysteme | 136 |

| | |
|---|-----|
| 3. Die Bedeutung des festgestellten Beschlussergebnisses für das Tatbestandsmerkmal „Beschluss“ im beschlussmängelrechtlichen Sinn | 136 |
| a) Die sogenannte „konstitutive Wirkung“ der Feststellung des Beschlussergebnisses und ihre unklaren Bezugspunkte | 137 |
| b) Die Erklärungsansätze im Schrifttum für die Einordnung als Tatbestandsmerkmal oder als Wirksamkeitserfordernis | 140 |
| aa) Das Abstellen auf die begrifflich-dogmatische Trennung beim Begriff Rechtsgeschäft | 140 |
| bb) Das Abstellen auf naturalistische Metaphern | 141 |
| cc) Der dogmatische Streit über die rechtliche Geltung des Beschlusses vor einer Feststellung des Ergebnisses | 143 |
| c) Die teleologische Bedeutung des festgestellten Beschlussergebnisses für den Tatbestand des Merkmals Beschluss im beschlussmängelrechtlichen Sinn | 146 |
| aa) Die Funktion der Feststellung des Beschlussergebnisses | 146 |
| bb) Der Fristlauf verlangt ein festgestelltes Beschlussergebnis | 148 |
| cc) Ergebnis: Das festgestellte Beschlussergebnis ist ein Merkmal des Begriffs Beschluss im beschlussmängelrechtlichen Sinn | 151 |
| d) Auch im Beschlussmängelrecht der GmbH ist das festgestellte Beschlussergebnis ein Merkmal des Begriffs Beschluss im beschlussmängelrechtlichen Sinn | 151 |
| e) Besondere Charakteristik der Beschlussfeststellung: Sie ist notwendigerweise summarisch und verfügt deswegen über eine eingeschränkte Richtigkeitsgewähr | 154 |
| f) Zwischenergebnis zur Feststellung des Beschlussergebnisses und weiterer Gang der Untersuchung | 156 |

| | |
|--|-----|
| 4. Die Einberufung ist kein Merkmal des beschlussmängelrechtlichen Beschlussbegriffs | 156 |
| a) Die Auswirkungen von Fehlern bei der Einberufung im Aktienrecht | 156 |
| b) Die Auswirkungen von Fehlern bei der Einberufung im Genossenschaftsrecht | 158 |
| c) Die Auswirkungen von Fehlern bei der Einberufung im Wohnungseigentumsrecht | 159 |
| d) Die Auswirkungen von Fehlern bei der Einberufung im GmbH-Recht | 159 |
| e) Die Auswirkungen von Fehlern bei der Einberufung im Personenhandelsgesellschaftsrecht | 160 |
| f) Erkenntnisse zu den Auswirkungen von Fehlern bei der Einberufung | 161 |
| 5. Antrag und Abstimmung sind keine begriffsbildenden Merkmale | 161 |
| a) Entscheidungstheoretischer Ausgangspunkt: Jede kollektive Entscheidung lässt sich in Antrag und Abstimmung denken | 163 |
| b) Antrag und Stimmabgaben können tatsächlich vorliegen oder fehlen und rechtliche Anforderungen erfüllen oder nicht erfüllen | 165 |
| c) Falsches Zählen oder die Anwendung der falschen Mehrheitsregel führen zur Anfechtbarkeit | 166 |
| d) Durch das Abweichen von den gesetzlichen Anforderungen an einen Antrag fehlt es nicht an dem Merkmal Beschluss | 167 |
| aa) Das Abweichen von den aktienrechtlichen Anforderungen an den Beschlussantrag lässt nicht das beschlussmängelrechtliche Tatbestandsmerkmal Beschluss entfallen | 168 |
| bb) Das Abweichen von den genossenschaftsrechtlichen Anforderungen an den Beschlussantrag lässt nicht das beschlussmängelrechtliche Tatbestandsmerkmal Beschluss entfallen | 172 |

| | | |
|-----|---|-----|
| cc) | Das Abweichen von den wohnungseigentumsrechtlichen Anforderungen an den Beschlussantrag lässt nicht das beschlussmängelrechtliche Tatbestandsmerkmal Beschluss entfallen | 174 |
| dd) | Das Abweichen von den GmbH-rechtlichen Anforderungen an den Beschlussantrag lässt nicht das beschlussmängelrechtliche Tatbestandsmerkmal Beschluss entfallen | 179 |
| ee) | Das Abweichen von den personenhandelsgesellschaftsrechtlichen Anforderungen an den Beschlussantrag lässt nicht das beschlussmängelrechtliche Tatbestandsmerkmal Beschluss entfallen | 182 |
| ff) | Erkenntnisse zum Abweichen von den gesetzlichen Anforderungen an einen Antrag | 183 |
| e) | Trotz der Unwirksamkeit einiger oder aller Stimmen liegt ein Beschluss im beschlussmängelrechtlichen Sinn vor | 184 |
| f) | Trotz des tatsächlichen Fehlens aller Stimmen liegt ein Beschluss im beschlussmängelrechtlichen Sinn vor | 187 |
| g) | Fehlender Bedarf für die Kategorien Scheinbeschluss und Nichtbeschluss | 190 |
| h) | Erkenntnisse zu den begriffsbildenden Eigenschaften von Antrag und Abstimmung | 194 |
| 6. | Das Erreichen von Stimmenmehrheit oder Einstimmigkeit ist kein Merkmal des beschlussmängelrechtlichen Beschlussbegriffs | 195 |
| 7. | Zusätzliche Erfordernisse des Gesetzes sind keine Merkmale des beschlussmängelrechtlichen Beschlussbegriffs | 199 |
| 8. | Zusätzliche gewillkürte Erfordernisse sind keine Merkmale des beschlussmängelrechtlichen Beschlussbegriffs | 201 |
| 9. | Formerfordernisse sind keine Merkmale des Begriffs Beschluss im beschlussmängelrechtlichen Sinn | 204 |
| 10. | Die Eintragung ist kein Merkmal des Begriffs Beschluss im beschlussmängelrechtlichen Sinn | 206 |

| | |
|--|-----|
| 11. Ergebnis: Das einzige Tatbestandsmerkmal des Begriffs Beschluss im beschlussmängelrechtlichen Sinn ist die Feststellung des Beschlussergebnisses | 209 |
| V. Ergebnis zum Zustandekommen des Beschlusses und Konsequenzen | 210 |
| 1. Das tatbestandliche Zustandekommen eines Beschlusses ist von dessen Wirksamkeit zu trennen | 211 |
| 2. Die Anfechtungsklage ist eine Ergebnisrichtigstellungsklage | 212 |
| 3. Der Beschluss im beschlussmängelrechtlichen Sinn ist das summarisch festgestellte Beschlussergebnis mit eingeschränkter Richtigkeitsgewähr | 213 |
| Kapitel 4: Die Wirksamkeit von anfechtbaren Beschlüssen | 214 |
| A. Das Dogma der vorläufigen Wirksamkeit anfechtbarer Beschlüsse | 214 |
| I. Der historische Ursprung des Dogmas von der vorläufigen Wirksamkeit anfechtbarer Beschlüsse | 215 |
| II. Das herkömmliche Verständnis: Gleichsetzung von Wirksamkeit und Wirkungen | 217 |
| III. Das Dogma der vorläufigen Wirksamkeit anfechtbarer Beschlüsse findet keine Stütze in einem „Wesen der Anfechtung“ | 219 |
| 1. Methodische Zweifel am Wesensargument | 219 |
| 2. Suche nach einem historisch-dogmatischen Wesen der Anfechtung | 220 |
| a) Die historisch-dogmatischen Wurzeln des Begriffs Anfechtung in der von Savigny'schen Unwirksamkeitslehre | 220 |
| b) Die Übernahme des unsicheren Diskussionsstandes in das BGB und die Schwierigkeiten bei der dogmatischen Erfassung der Struktur der Unwirksamkeit | 222 |
| c) Der Wandel der Unwirksamkeitslehre durch den Methodenwandel hin zur Interessenjurisprudenz | 224 |
| d) Die allgemeine Unwirksamkeitslehre im Lichte der Wertungsjurisprudenz | 227 |
| e) Zwischenergebnis: Kein historisch-dogmatisches Wesen der Anfechtung | 230 |

| | |
|---|-----|
| 3. Suche nach einem rechtlich-strukturellen Wesen der Anfechtung | 231 |
| a) Die Anfechtung nach den §§ 119 ff., 142 BGB | 231 |
| b) Die erbrechtliche Anfechtung nach den §§ 2078 ff. BGB | 232 |
| c) Die Anfechtung der Vaterschaft nach den §§ 1599 ff. BGB, 169 ff. FamFG | 232 |
| d) Die verwaltungsrechtliche Anfechtung nach den §§ 42 Abs. 1 Fall 1, Abs. 2, 79, 113 VwGO | 233 |
| e) Die Anfechtung im Zivil- und Strafprozessrecht | 234 |
| f) Die Insolvenzanfechtung nach den §§ 129 ff. InsO und die Gläubigeranfechtung nach den §§ 1 ff. AnFG | 235 |
| g) Die Anfechtung im Beschlussmängelrecht nach den §§ 243 ff. AktG, 51 Abs. 1 S. 1 GenG, 23 Abs. 4 S. 2 WEG | 236 |
| h) Zwischenergebnis: Kein rechtlich-strukturelles „Wesen der Anfechtung“ | 237 |
| 4. Ergebnis: Keine vorläufige Wirksamkeit anfechtbarer Beschlüsse aufgrund eines Wesens der Anfechtung | 237 |
| IV. Das Dogma der vorläufigen Wirksamkeit anfechtbarer Beschlüsse findet keine Stütze in der Vergleichbarkeit mit der rechtsgeschäftlichen Anfechtung nach § 142 Abs. 1 BGB | 238 |
| 1. Das fehlerhafte Schließen aus der Rechtsfolge des § 142 Abs. 1 BGB | 239 |
| 2. Keine „vorläufige Wirksamkeit“ des Rechtsgeschäfts nach der Wertung des Gesetzes | 240 |
| a) Keine Stütze im Wortlaut des § 142 Abs. 1 BGB | 240 |
| b) Keine Stütze im Regelungszusammenhang der §§ 142 Abs. 2, 770 Abs. 1, 1137 Abs. 1, 1211 Abs. 1 BGB | 240 |
| aa) Für den Anfechtungsberechtigten und für den Anfechtungsgegner ist die Verwertung der Leistungsgegenstände wegen § 142 Abs. 2 BGB erschwert | 241 |
| bb) Dritte können nach § 142 Abs. 2 BGB nicht gutgläubig erwerben | 243 |
| cc) Auch für einen Stellvertreter kann § 142 Abs. 2 BGB relevant sein | 244 |

| | |
|--|-----|
| dd) Bestimmten Dritten steht aufgrund der Anfechtbarkeit ein Leistungsverweigerungsrecht zu | 245 |
| ee) Zwischenergebnis zum Regelungszusammenhang | 246 |
| c) Keine Stütze in den Gesetzgebungsmaterialien | 246 |
| d) Ergebnis zur vorläufigen Wirksamkeit eines Rechtsgeschäfts | 247 |
| 3. Keine Vergleichbarkeit zur Anfechtbarkeit von Beschlüssen | 247 |
| a) Die unterschiedlichen Anfechtungsgegenstände in tatsächlicher Hinsicht | 248 |
| aa) Der Streit über den Sachverhalt, den die §§ 119, 120, 123, 142 BGB erfassen | 248 |
| bb) Der Streit über den Tatbestand der Willenserklärung | 251 |
| cc) Keine Vergleichbarkeit der Willenserklärung mit dem festgestellten Beschlussergebnis | 256 |
| b) Die unterschiedliche Teleologie in Abhängigkeit zu den Anfechtungsgründen | 257 |
| aa) Die Bewertung der Interessenkonflikte beim Auseinanderfallen von konkret gewollten Rechtsfolgen und dem erkennbaren Inhalt der Erklärung | 258 |
| bb) Die Bewertung der Interessenkonflikte beim Motivirrtum | 259 |
| cc) Die Bewertung der Interessenkonflikte bei heteronomer Einflussnahme auf die Willensbildung | 262 |
| dd) Keine teleologische Vergleichbarkeit der rechtsgeschäftlichen Anfechtung mit der beschlussmängelrechtlichen Anfechtung | 263 |
| 4. Ergebnis: Der Verweis auf § 142 Abs. 1 BGB vermag die „vorläufige Wirksamkeit“ anfechtbarer Beschlüsse nicht zu stützen | 264 |
| V. Das Dogma der vorläufigen Wirksamkeit anfechtbarer Beschlüsse findet keine Stütze in der Vergleichbarkeit mit der verwaltungsrechtlichen Anfechtung | 265 |
| 1. Das fehlerhafte Schließen aus der Gestaltungswirkung der verwaltungsrechtlichen Anfechtungsklage | 266 |

| | |
|--|-----|
| 2. Keine vorläufige Wirksamkeit von Verwaltungsakten im Sinne des vollständigen Eintritts der beabsichtigten Wirkungen für und gegen jedermann | 266 |
| 3. Keine Vergleichbarkeit zur Anfechtbarkeit von Beschlüssen | 271 |
| a) Die unterschiedlichen Anfechtungsgegenstände in tatsächlicher Hinsicht | 272 |
| aa) Das teleologische Verständnis vom Sachverhalt „Verwaltungsakt“ aus prozessualer Sicht | 272 |
| bb) Die erhöhte Richtigkeitsgewähr des Verwaltungsakts | 273 |
| cc) Keine Vergleichbarkeit des Verwaltungsakts mit dem festgestellten Beschlussergebnis | 277 |
| b) Die unterschiedliche Teleologie in Abhängigkeit zu den Anfechtungsgründen | 278 |
| aa) Die Ausrichtung des Vorverfahrens am subjektiven Rechtsschutz | 280 |
| bb) Die Ausrichtung der Anfechtungsklage am subjektiven Rechtsschutz | 281 |
| cc) Die Ausrichtung des vorläufigen Rechtsschutzes am subjektiven Rechtsschutz | 282 |
| dd) Keine teleologische Vergleichbarkeit der verwaltungsrechtlichen Anfechtung mit der beschlussmängelrechtlichen Anfechtung | 283 |
| 4. Ergebnis: Der Verweis auf die verwaltungsrechtliche Anfechtung vermag die „vorläufige Wirksamkeit“ anfechtbarer Beschlüsse nicht zu begründen | 286 |
| VI. Ergebnis zum Dogma der vorläufigen Wirksamkeit | 287 |
| B. Vorschlag zur dogmatischen Erfassung der Wirksamkeit anfechtbarer Beschlüsse: Der „Spruch der Rechtsordnung“ ist noch nicht beendet | 288 |
| I. Anhaltspunkte für die Trennung von Wirksamkeit und Wirkungen in den Motiven zum BGB | 289 |
| II. Nach der gesetzlichen Wertung sind Wirksamkeit und Wirkungen auseinanderzuhalten | 291 |
| 1. Das Gesetz entscheidet mit Wirksamkeitserfordernissen und Wirksamkeitshindernissen über den Eintritt der beabsichtigten Wirkungen | 291 |

| | |
|--|-----|
| 2. Bedingungen und Befristungen nach den §§ 158 ff., 163 BGB betreffen nicht die Wirksamkeit, sondern die Wirkungen | 294 |
| III. Die Notwendigkeit einer getrennten Beurteilung der Wirksamkeit und der Wirkungen anfechtbarer Beschlüsse hat zur Folge: Bei der Anfechtbarkeit ist der Eintritt der Wirkungen weder anerkannt noch abgelehnt | 296 |
| IV. Die Anfechtbarkeit als abstimmungsbedürftiger Zustand hinsichtlich der beabsichtigten Wirkungen | 298 |
| V. Konzeptionelle Geschlossenheit des hier vertretenen Vorschlags | 301 |
| C. Ergebnis und Konsequenzen | 301 |
| Kapitel 5: Die Wirkungen anfechtbarer Beschlüsse | 303 |
| A. Die Wirkungen ausführungsbedürftiger anfechtbarer Beschlüsse | 303 |
| I. Die Ausführungsbedürftigkeit von Beschlüssen und ihre Adressaten | 304 |
| II. Die Lage im Aktienrecht: Rechtlicher Rahmen, Meinungsbild und Kritik | 305 |
| 1. Rechtlicher Rahmen: Keine widerspruchsfreien Regelungen zum Umgang des Vorstands mit anfechtbaren Beschlüssen | 305 |
| 2. Rechtshistorische Entwicklung des uneinheitlichen Regelungszusammenhangs und der Diskussion über den Umgang mit ausführungsbedürftigen Beschlüssen | 309 |
| a) Die §§ 93 Abs. 5 S. 1, 245 Nr. 4, 5 AktG haben ihre Grundlage in dem Kompetenzgefüge vor dem Aktiengesetz 1937 und es bestand bereits Streit über den Umgang mit ausführungsbedürftigen Beschlüssen | 309 |
| aa) Die Aktienrechtsreform 1884 stärkte die Generalversammlung als das oberste Organ der Aktiengesellschaft | 312 |
| bb) Die Aktienrechtsreform 1884 änderte die Haftung des Vorstands gegenüber der Gesellschaft und gegenüber den Gläubigern und normierte die Vorgängervorschrift des § 93 Abs. 5 S. 1, 3 AktG | 313 |

| | | |
|-----|--|-----|
| cc) | Die Aktienrechtsreform 1884 schuf die Anfechtungsbefugnis des Vorstands als Ausgleich für die Haftung gegenüber den Gläubigern und zur Wahrung von Gesetz und Satzung und damit die Vorgängervorschrift des § 245 Nr. 4 AktG | 316 |
| dd) | Die Aktienrechtsreform 1897 schuf die Vorgängervorschrift zum heutigen § 245 Nr. 5 AktG | 316 |
| ee) | Streit über die Ausführungspflicht trotz des Kompetenzgefüges mit der Generalversammlung als oberstem Organ der Aktiengesellschaft | 319 |
| | (1) Fehlende Anhaltspunkte in den Gesetzesbegründungen 1884 und 1897 | 319 |
| | (2) Unklares Meinungsbild in Rechtsprechung und Schrifttum | 321 |
| ff) | Zwischenbefund zur Historie der §§ 93 Abs. 5 S. 1, 245 Nr. 4, 5 AktG | 325 |
| b) | Die Grundlage der §§ 83 Abs. 2, 93 Abs. 4 S. 1 AktG ist das Kompetenzgefüge nach dem Aktiengesetz 1937 | 326 |
| aa) | Der grundlegende Wandel des Kompetenzgefüges durch die Aktienrechtsreform 1937 | 327 |
| bb) | Mit dem Wandel des Kompetenzgefüges änderte sich auch das Haftungskonzept | 329 |
| cc) | Streit über die Ausführungspflicht auf der Grundlage des Aktiengesetzes 1937 | 330 |
| dd) | Die Normierung der Ausführungspflicht nach § 83 Abs. 2 AktG durch die Aktienrechtsreform 1965 | 332 |
| ee) | Zwischenbefund zur Historie der §§ 83 Abs. 2, 93 Abs. 4 S. 1 AktG | 334 |
| c) | Erkenntnisse aus der rechtshistorischen Entwicklung des uneinheitlichen Regelungszusammenhangs und der Diskussion über den Umgang mit ausführungsbedürftigen Beschlüssen | 334 |

| | |
|--|-----|
| 3. Das heutige Meinungsbild auf der Grundlage der §§ 83 Abs. 2, 93 Abs. 4 S. 1, Abs. 5 S. 1, 245 Nr. 4, 5 AktG | 335 |
| a) Die Beurteilung der Rechtslage ist irrelevant für die objektive Rechtslage | 336 |
| aa) Das Vermengen von objektiver Rechtslage und subjektiver Vorwerfbarkeit im Schrifttum | 336 |
| bb) Kritik: Die objektive Rechtslage ist von der subjektiven Vorwerfbarkeit zu trennen | 339 |
| cc) Ergebnis: Die Beurteilung der Rechtslage hat für die objektive Rechtslage keine Relevanz | 345 |
| b) Keine absolute Pflicht, einen anfechtbaren Beschluss auszuführen | 345 |
| aa) Die Annahme einer absoluten Ausführungspflicht in Rechtsprechung und Schrifttum | 346 |
| bb) Kritik: Eine absolute Pflicht zur Ausführung hält einer normativen Überprüfung nicht stand | 347 |
| cc) Ergebnis zur These der absoluten Ausführungspflicht | 352 |
| c) Kein absolutes Verbot, einen anfechtbaren Beschluss auszuführen | 352 |
| aa) Kein absolutes Verbot auf Grundlage der §§ 83 Abs. 2, 93 Abs. 4 S. 1 AktG | 353 |
| (1) Die Schlussfolgerung aus §§ 83 Abs. 2, 93 Abs. 4 S. 1 AktG ist lückenhaft | 354 |
| (2) Der Umkehrschluss aus § 93 Abs. 4 S. 1 AktG trägt kein absolutes Verbot | 354 |
| bb) Kein absolutes Verbot aufgrund eines Verweises auf die Legalitätspflicht des Vorstands | 361 |
| cc) Ein absolutes Verbot ist unvereinbar mit den organschaftlichen Pflichten des Vorstands | 363 |
| dd) Ergebnis zum absoluten Verbot, einen anfechtbaren Beschluss auszuführen | 364 |
| d) Keine absolute Pflicht des Vorstands aus § 245 Nr. 4 AktG, einen anfechtbaren Beschluss anzufechten | 364 |
| aa) Keine absolute Pflicht zur Anfechtung nur aufgrund der Anfechtbarkeit | 365 |
| bb) Keine absolute Pflicht zur Anfechtung bei einem pflichtwidrigen Verhalten des Vorstands | 372 |

| | |
|---|-----|
| cc) Keine absolute Pflicht zur Anfechtung bei jeder Schädlichkeit des Beschlusses | 373 |
| dd) Keine absolute Pflicht zur Anfechtung bei einer gewissen Schwere des Rechtsverstößes | 375 |
| ee) Ergebnis zur These der absoluten Pflicht zur Anfechtung | 377 |
| e) Mangels absoluter Pflichten oder Verbote liegt kein indifferenter Verhaltensraum vor | 377 |
| 4. Ergebnis zur Lage im Aktienrecht und offene Fragen | 380 |
| III. Die Lage im Genossenschaftsrecht: Rechtlicher Rahmen, Meinungsbild und Kritik | 381 |
| 1. Keine absolute Pflicht zur Ausführung anfechtbarer Beschlüsse | 381 |
| 2. Kein absolutes Verbot, einen anfechtbaren Beschluss auszuführen | 386 |
| 3. Keine absolute Pflicht des Vorstands, einen anfechtbaren Beschluss anzufechten | 388 |
| 4. Kein indifferenter Verhaltensraum mangels absoluter Pflichten oder Verbote | 389 |
| 5. Ergebnis zur Lage im Genossenschaftsrecht und offene Fragen | 392 |
| IV. Die Lage im Wohnungseigentumsrecht: Rechtlicher Rahmen, Meinungsbild und Kritik | 392 |
| 1. Kritik an einer absoluten Pflicht zur Ausführung anfechtbarer Beschlüsse | 394 |
| a) Keine absolute Pflicht zur Ausführung aufgrund der Gültigkeitsregelung des § 23 Abs. 4 S. 2 WEG | 399 |
| aa) Keine Stütze im Regelungszusammenhang | 399 |
| bb) Keine Stütze in der Entstehungsgeschichte und in der Vorgeschichte | 401 |
| (1) Keine Stütze in der Entstehungsgeschichte | 402 |
| (2) Keine Stütze in der Vorgeschichte | 404 |
| (3) Zwischenergebnis | 410 |
| cc) Keine Stütze im teleologischen Gehalt des § 23 Abs. 4 S. 2 WEG | 410 |
| dd) Ergebnis zu § 23 Abs. 4 S. 2 WEG | 413 |
| b) Keine absolute Pflicht zur Ausführung anfechtbarer Beschlüsse aus § 27 Abs. 1 Nr. 1 WEG oder aus einer organschaftlichen Pflicht | 414 |
| aa) Keine Stütze im Wortlaut | 414 |

| | |
|--|-----|
| bb) Keine Stütze in den Gesetzesmaterialien | 415 |
| (1) Keine Stütze im Regierungsentwurf in BT-Drs. 19/18791 | 415 |
| (2) Keine Stütze in der Beschlussempfehlung in BT-Drs. 19/22634 | 416 |
| (a) Die Zweckvorstellungen des Gesetzgebers sprechen gegen eine absolute Pflicht zur Ausführung anfechtbarer Beschlüsse aus § 27 Abs. 1 Nr. 1 Fall 1 WEG a. F. | 417 |
| (b) Auch der Regelungszusammenhang sprach gegen eine absolute Pflicht zur Ausführung aus § 27 Abs. 1 Nr. 1 Fall 1 WEG a. F. | 421 |
| (c) Ergebnis zum Verweis auf die Beschlussempfehlung in BT-Drs. 19/22634 | 422 |
| cc) Widerspruch zum Prinzip der ordnungsmäßigen Verwaltung | 423 |
| dd) Die eigenverantwortliche Beschlussdurchführung entspricht der Eigenart der Wohnungseigentümergeinschaft | 424 |
| ee) Ergebnis zur Annahme einer absoluten Pflicht zur Ausführung auf der Grundlage von § 27 Abs. 1 Nr. 1 WEG oder einer ungeschriebenen organschaftlichen Pflicht | 425 |
| c) Zwischenbefund zur Annahme einer absoluten Pflicht zur Ausführung anfechtbarer Beschlüsse | 426 |
| 2. Kein indifferentes Verhalten des Verwalters | 426 |
| 3. Ergebnis zur Lage im Wohnungseigentumsrecht und offene Fragen | 430 |
| V. Die Lage im GmbH-Recht: Rechtlicher Rahmen, Meinungsbild und Kritik | 430 |
| 1. Die Aussagen des BGH zum Umgang mit rechtswidrigen Beschlüssen | 431 |
| a) BGHZ 31, 258: Der Geschäftsführer einer GmbH ist den im Rahmen von Gesetz, Satzung und guten Sitten bleibenden Weisungen der Gesellschafter unterworfen | 431 |

| | | |
|-------|--|-----|
| b) | BGH, Urt. v. 18. März 1974 – II ZR 2/72: Keine Haftung des Geschäftsführers, wenn er einen (unanfechtbar gewordenen) Gesellschafterbeschluss oder eine Weisung befolgt | 432 |
| c) | BGHZ 76, 154: Einen bestandskräftigen Beschluss muss der Geschäftsführer ausführen | 434 |
| d) | BGHZ 125, 366: Ungeklärt, ob eine rechtswidrige Weisung angefochten werden muss | 435 |
| e) | Ergebnis zur höchstrichterlichen Rechtsprechung | 436 |
| 2. | Meinungsbild im Schrifttum und Kritik | 436 |
| a) | Die Beurteilung der Rechtslage ist irrelevant für die objektive Rechtslage | 437 |
| b) | Weder ein absolutes Verbot noch ein absolutes Gebot zur Ausführung eines anfechtbaren Beschlusses vermag zu überzeugen | 441 |
| c) | Mangels absoluten Verbots oder Gebots liegt aber kein indifferenter Verhaltensraum vor | 444 |
| d) | Das Schrifttum gibt uneinheitliche Kriterien für die objektive Pflichtenlage wieder | 445 |
| 3. | Ergebnis zur Lage im GmbH-Recht und offene Fragen | 448 |
| VI. | Die Lage im Personenhandelsgesellschaftsrecht nach dem MoPeG | 448 |
| VII. | Zwischenbefund zu den Lagen im Aktien-, Genossenschafts-, Wohnungseigentums-, GmbH- und Personenhandelsgesellschaftsrecht | 452 |
| VIII. | Vorschlag zur dogmatischen Begründung der organschaftlichen Verantwortung für Beschlüsse | 453 |
| 1. | Die Herkunft des Rechtsinstituts der Organschaft | 455 |
| 2. | Das Rechtsinstitut der Organschaft als Vorgang wertender Zurechnung | 458 |
| 3. | Zwischenbefund für die Ausgangsfrage | 460 |
| 4. | Die Unterscheidung zwischen Organ und Organwalter | 460 |
| 5. | Der Mechanismus der zweistufigen Zurechnung | 462 |
| 6. | Die Perspektive des Verbandsinnenrechts und das Zusammenspiel verschiedener Funktionsträger innerhalb eines Verbands als Zuständigkeitskomplexe | 463 |
| 7. | Der Umgang mit anfechtbaren Beschlüssen aufgrund des Zusammenspiels der Organe als ausgleichendes Gegenstück zur eingeschränkten Richtigkeitsgewähr des festgestellten Beschlussergebnisses | 465 |

| | |
|---|-----|
| 8. Offene Fragen | 467 |
| IX. Vorschlag für den Umgang mit anfechtbaren Beschlüssen: Ausrichtung an der gesetzlichen Wertung mit Blick auf den Schutz der Interessen | 468 |
| 1. Aus dem gesetzlichen Schutz des Interesses, gegen die fehlende Einhaltung der rechtlichen Vorgaben vorgehen zu können, folgt ein Vorrang einstweiliger Verfügungen | 469 |
| 2. Aus dem gesetzlichen Schutz des Interesses, auf die Einhaltung der rechtlichen Vorgaben verzichten zu können, folgt die Beachtlichkeit eines hinreichenden Verzichts durch alle anfechtungsbefugten Verbandsmitglieder | 472 |
| 3. Auflösung des Konflikts zwischen dem Aussetzungs- und Ausführungsinteresse entsprechend der gesetzlichen Wertung in den §§ 246a Nr. 1 und 3, 319 Abs. 6 S. 3 Nr. 1 und 3 AktG, 16 Abs. 3 S. 3 Nr. 1 und 3 UmwG | 476 |
| a) Zulässigkeit des Wertungstransfers | 478 |
| b) Verhaltenspflichten bei unzulässiger Anfechtung entsprechend der §§ 246a Abs. 2 Nr. 1 Fall 1, 319 Abs. 6 S. 3 Nr. 1 Fall 1 AktG, 16 Abs. 3 S. 3 Nr. 1 Fall 1 UmwG | 479 |
| aa) Regelungsgehalt der §§ 246a Abs. 2 Nr. 1 Fall 1, 319 Abs. 6 S. 3 Nr. 1 Fall 1 AktG, 16 Abs. 3 S. 3 Nr. 1 Fall 1 UmwG | 480 |
| bb) Wertungstransfer auf das Verhalten des Ausführungsorgans | 481 |
| c) Verhaltenspflichten bei offensichtlich unbegründeter Anfechtung entsprechend der §§ 246a Abs. 2 Nr. 1 Fall 2, 319 Abs. 6 S. 3 Nr. 1 Fall 2 AktG, 16 Abs. 3 S. 3 Nr. 1 Fall 2 UmwG | 481 |
| aa) Regelungsgehalt der §§ 246a Abs. 2 Nr. 1 Fall 2, 319 Abs. 6 S. 3 Nr. 1 Fall 2 AktG, 16 Abs. 3 S. 3 Nr. 1 Fall 2 UmwG | 481 |
| bb) Wertungstransfer auf das Verhalten des Ausführungsorgans | 489 |

| | |
|---|-----|
| d) Verhaltenspflichten aufgrund des vorrangigen Interesses am alsbaldigen Wirksamwerden der Maßnahme entsprechend der §§ 246a Abs. 2 Nr. 3, 319 Abs. 6 S. 3 Nr. 3 AktG, 16 Abs. 3 S. 3 Nr. 3 UmwG | 490 |
| aa) Regelungsgehalt der §§ 246a Abs. 2 Nr. 3, 319 Abs. 6 S. 3 Nr. 3 AktG, 16 Abs. 3 S. 3 Nr. 3 UmwG | 490 |
| (1) Die Abwägung der Nachteile nach freier Überzeugung des Gerichts | 492 |
| (a) Wesentliche Nachteile für die Gesellschaft und ihre Aktionäre | 492 |
| (b) Nachteile für den Antragsgegner | 496 |
| (c) Abwägungsentscheidung und Nachteilsgewichtung | 497 |
| (2) Die besondere Schwere des Rechtsverstoßes und die dreischnittige Prüfung für die Feststellung der besonderen Schwere | 499 |
| bb) Wertungstransfer auf das Verhalten des Ausführungsorgans | 506 |
| (1) Die Interessenabwägung des Ausführungsorgans nach pflichtgemäßem Ermessen | 507 |
| (a) Wesentliche Nachteile für den Verband und seine Verbandsmitglieder aufgrund der Nichtausführung des Beschlusses | 507 |
| (b) Wesentliche Nachteile für den Verband und seine Verbandsmitglieder aufgrund der Ausführung des Beschlusses | 508 |
| (c) Nachteilsgewichtung und Abwägungsentscheidung | 509 |
| (2) Die besondere Schwere des Rechtsverstoßes | 512 |
| (3) Konkretisierte Verhaltenspflichten in Abhängigkeit von der Abwägungsentscheidung und der Schwere des Rechtsverstoßes | 513 |
| 4. Zusammenfassung und Ergebnis zum Vorschlag für den Umgang mit anfechtbaren Beschlüssen | 515 |
| X. Validität der Vorschläge | 516 |
| 1. Weniger innere Mängel als die bisherigen Ansätze | 517 |

| | |
|--|-----|
| 2. Besseres Potential zur Problemlösung | 519 |
| XI. Ergebnis zu den Wirkungen ausführungsbedürftiger anfechtbarer Beschlüsse | 520 |
| B. Verallgemeinerungsfähige Erkenntnisse zu den Wirkungen anfechtbarer Beschlüsse | 521 |
| Kapitel 6: Schlussbetrachtung | 523 |
| A. Zu dem teleologischen Gehalt der maßgeblichen Vorschriften | 523 |
| B. Zu dem Zustandekommen anfechtbarer Beschlüsse | 525 |
| C. Zu der Wirksamkeit anfechtbarer Beschlüsse | 528 |
| D. Zu den Wirkungen anfechtbarer Beschlüsse | 530 |
| E. Ausblick | 533 |
| Literaturverzeichnis | 535 |

Kapitel 1: Einführung

A. Problemaufriss

Der Beschluss ist in allen privatrechtlichen Verbänden¹ ein Rechtsakt, mit dem die Verbandsmitglieder den Eintritt rechtlicher Wirkungen beabsichtigen. Als Rechtsakt lässt sich der Beschluss nicht ohne seine rechtlichen Rahmenbedingungen denken:² Jeder Beschluss erfolgt in Abhängigkeit verbandsrechtlicher Vorgaben zur Zuständigkeit³, zum Verfahren und zum Inhalt.⁴ Aufgrund dieser Abhängigkeit kann ein Beschluss rechtmäßig oder rechtswidrig sein: Rechtmäßig ist er, wenn er alle rechtlichen Vorgaben erfüllt; rechtswidrig ist er, wenn er auch nur eine rechtliche Vorgabe verletzt.⁵

Dieser Befund drängt zu der Frage, wie es sich auf die beabsichtigten Wirkungen des Beschlusses auswirkt, wenn der Beschluss rechtswidrig ist. Eine Antwort muss nach gegenwärtiger Rechtslage zweigeteilt sein und zwischen den verschiedenen Rechtsformen privatrechtlicher Verbände unterscheiden:⁶

Auf der einen Seite stehen der Verein und die Personengesellschaften⁷. Für sie enthält das Gesetz – bis auf die §§ 32 Abs. 1 S. 2, Abs. 2, 33 Abs. 2 BGB – keine Anhaltspunkte dafür, welche Rechtsfolge an die Rechtswidrigkeit eines Beschlusses anknüpft.⁸ Nach der Rechtsprechung und nach

1 Siehe zur Definition des privatrechtlichen Verbandes: *Schmidt, K.*, Gesellschaftsrecht (2002), § 1 I. 1.; vgl. auch *Zöllner*, Schranken (1963), S. 4 ff. (allerdings ohne die vorliegend einzubeziehende Wohnungseigentümergeinschaft).

2 *Heck*, FS v. Gierke (1911), S. 319, 321 ff.; ihm folgend *Ernst*, Liber Amicorum Detlef Leenen (2012), S. 1, 27 f.

3 *Noack*, Fehlerhafte Beschlüsse (1989), S. 55 schreibt auch eingängig von der „Ermächtigungsgrundlage“.

4 *Ernst*, Liber Amicorum Detlef Leenen (2012), S. 1, 27 f.

5 *Ernst*, Liber Amicorum Detlef Leenen (2012), S. 1, 29.

6 Zu der nachfolgenden Unterscheidung auch *Noack*, Fehlerhafte Beschlüsse (1989), S. 3 f.

7 Gemeint sind hier die GbR, die OHG, die KG, die Jur. Pers. & Co. KG sowie die PartG.

8 Zur Personengesellschaft: *Enzinger*, in: MüKo-HGB, 4. Aufl. 2015, § 119 Rn. 93; *Heidel*, in: Dauner-Lieb/Langen, BGB, 4. Aufl. 2021, § 709 Rn. 66; *Schöne*, in: BeckOK-BGB, 57. Aufl. 2021, § 709 Rn. 72; zum Verein: *Leuschner*, in: MüKo-BGB,

dem überwiegenden Teil im Schrifttum gilt jedoch im Grundsatz:⁹ Ein rechtswidriger Beschluss ist nichtig; niemand ist an ihn gebunden. Auf seine Nichtigkeit kann sich jeder, auch ein Nichtmitglied, berufen, ohne an eine Frist gebunden zu sein.¹⁰

Auf der anderen Seite stehen die Aktiengesellschaft (AG), die deutsche Societas Europaea (SE), der Versicherungsverein auf Gegenseitigkeit (VVG), die Genossenschaft, die Wohnungseigentümergeinschaft und die Gesellschaft mit beschränkter Haftung (GmbH). Für diese Verbandsformen enthalten die verbandsspezifischen Gesetze mehr oder weniger differenzierte Regelungen zur Rechtswidrigkeit von Beschlüssen, die bei den jeweiligen Verbandsformen unmittelbar oder analog angewendet werden. Üblicherweise bezeichnet man diese Regelungen als Beschlussmängelrecht.¹¹

Das älteste und zugleich differenzierteste Beschlussmängelrecht normieren die §§ 241 ff. AktG.¹² Dieses gilt nicht nur unmittelbar für die AG, sondern nach § 191 S. 1 VAG auch für den VVG sowie für die in Deutschland ansässige SE, gleich ob man die Anwendbarkeit aus Art. 9 Abs. 1 lit c) ii) SE-VO¹³ oder aus Art. 53 SE-VO¹⁴ herleitet. Die §§ 241 ff. AktG ordnen nur für abschließend geregelte Verstöße gegen rechtliche Vorgaben in

8. Aufl. 2018, § 32 Rn. 54; *Heidel/Lochner*, in: NK-BGB, 4. Aufl. 2021, § 32 Rn. 24; *Notz*, in: BeckOGK-BGB, 2021, § 32 Rn. 203; *Schöpflein*, in: BeckOK-BGB, 57. Aufl. 2021, § 32 Rn. 29.

9 Siehe zum Folgenden nur: *Enzinger*, in: MüKo-HGB, 4. Aufl. 2015, § 119 Rn. 94; *Leuschner*, in: MüKo-BGB, 8. Aufl. 2018, § 32 Rn. 54.

10 Zu diesem Grundsatz haben sich Ausnahmen etabliert, die die Härte der Nichtigkeitsfolge betreffen. Diese Ausnahmen sind abhängig davon, welche rechtlichen Vorgaben nicht eingehalten wurden und ob im Gesellschaftsvertrag oder in der Satzung eine Ausschlussfrist enthalten ist. Siehe hierzu nur: *Enzinger*, in: MüKo-HGB, 4. Aufl. 2015, § 119 Rn. 93; *Heidel*, in: Dauner-Lieb/Langen, BGB, 4. Aufl. 2021, § 709 Rn. 64 f.; *Leuschner*, in: MüKo-BGB, 8. Aufl. 2018, § 32 Rn. 54; *Notz*, in: BeckOGK-BGB, 2021, § 32 Rn. 212 ff.; *Schöne*, in: BeckOK-BGB, 57. Aufl. 2021, § 709 Rn. 68 ff.

11 Siehe nur: *Casper*, in: BeckOGK-AktG, 2021, § 241 Rn. 2; *Drescher*, in: Henssler/Strohn, GesR, 5. Aufl. 2021, § 241 AktG Rn. 3; *Notz*, in: BeckOGK-BGB, 2021, § 32 Rn. 203 ff.; *Wiegand-Schneider*, MHdB GesR, Bd. VII, 6. Aufl. 2020, § 39 Rn. 1 ff.; *Lieder*, in: Oetker, HGB, 7. Aufl. 2021, § 119 Rn. 82 ff.

12 Vgl. *Schmidt, K.*, Gesellschaftsrecht (2002), § 28 IV. 5. a).

13 BGH, Urt. v. 10.7.2012 – II ZR 48/11, NJW 2012, 3235, Rn. 8; BGH, Urt. v. 21.10.2014 – II ZR 330/13, NJW 2015, 336, 337 Rn. 7; siehe auch *Wilk*, Aktionärsrechte (2017), S. 112 m. w. N.

14 *Mayer, B.*, in: Manz/Mayer/Schröder, Europäische Aktiengesellschaft SE, 3. Aufl. 2019, Art. 53 SE-VO Rn. 6 (widersprüchlich allerdings zur Kommentierung zu Art. 57 SE-VO Rn. 15).

ihrer Rechtsfolge die Nichtigkeit des Hauptversammlungsbeschlusses an.¹⁵ Im Übrigen kann ein Beschluss der Hauptversammlung nach § 243 Abs. 1 AktG „wegen einer Verletzung des Gesetzes oder der Satzung durch Klage angefochten werden“.

Dieselbe Regelung zur Anfechtbarkeit enthält § 51 Abs. 1 S. 1 GenG für die eingetragene Genossenschaft. Daneben wenden Rechtsprechung und Schrifttum die §§ 241 ff. AktG im Genossenschaftsrecht sinngemäß an und unterscheiden zwischen den Rechtsfolgen der Anfechtbarkeit und der Nichtigkeit.¹⁶

Das Wohnungseigentumsrecht unterscheidet ebenfalls zwischen den Rechtsfolgen der Anfechtbarkeit und der Nichtigkeit: Nach § 23 Abs. 4 S. 1 WEG ist ein Beschluss, der gegen eine Rechtsvorschrift verstößt, auf deren Einhaltung rechtswirksam nicht verzichtet werden kann, nichtig. Im Übrigen ist ein Beschluss nach § 23 Abs. 4 S. 2 WEG gültig, solange er nicht durch rechtskräftiges Urteil für ungültig erklärt ist.

Das GmbHG normiert kein Beschlussmängelrecht. Trotzdem wenden die Rechtsprechung und der überwiegende Teil im Schrifttum entgegen berechtigter Kritik¹⁷ die §§ 241 ff. AktG seit über 100 Jahren sinngemäß auf die GmbH an,¹⁸ wenn eine hinreichende Fixierung des Beschlussergebnisses gegeben ist.¹⁹ In diesem Fall wird zwischen anfechtbaren und nichtigen Beschlüssen unterschieden und an die Stelle der Monatsfrist des

15 Übersicht bei *Drescher*, in: Henssler/Strohn, GesR, 5. Aufl. 2021, § 241 AktG Rn. 147 ff.

16 *Geibel*, in: Henssler/Strohn, GesR, 5. Aufl. 2021, § 51 GenG Rn. 2 ff.; *Fandrich*, in: Pöhlmann/Fandrich/Bloehs, GenG, 4. Aufl. 2012, § 51 Rn. 3 ff.; *Schmidt, K.*, in: GK-AktG, 4. Aufl. 2013, § 241 Rn. 38.

17 Grundlegend: *Noack*, Fehlerhafte Beschlüsse (1989), S. 115 ff.; *Zöllner/Noack*, ZGR 1989, 525, 532 ff.; *Fehrenbach*, Der fehlerhafte Gesellschafterbeschluss in der GmbH (2011), S. 13 f. m. w. N. und S. 225 ff.

18 Ständige Rspr. des RG seit RGZ 85, 311 ff.; sowie des BGH seit BGHZ 11, 231, 239 ff.; w. Nachw. bei *Fehrenbach*, Der fehlerhafte Gesellschafterbeschluss in der GmbH (2011), S. 1 ff.; *Noack*, Fehlerhafte Beschlüsse (1989), S. 117 ff.; vgl. auch *Casper*, ZHR 163 (1999), 54 ff., der die Anfechtbarkeit aus allgemeinen Grundsätzen herleitet.

19 Siehe zur analogen Anwendung der §§ 241 ff. AktG bei hinreichender Beschlussfixierung nur: BGHZ 104, 66, 69; BGH, Urt. v. 3.5.1999 – II ZR 119/98, NJW 1999, 2115, 2116; BGH, Urt. v. 11.2.2008 – II ZR 187/06, NZG 2008, 317, Rn. 22; BGH, Urt. v. 21.6.2010 – II ZR 230/08, NJW 2012, 3235 2010, 3027, Rn. 16; *Koch, J.*, Gutachten F, 72. DJT 2018, S. 62 f.; *Noack*, GmbHR 2017, 792, 794 („Beschlussfeststellung als Wasserscheide“).

§ 246 Abs. 1 AktG tritt eine angemessene Frist.²⁰ Ohne eine hinreichende Beschlussfixierung soll hingegen das Vorliegen und das Ergebnis eines Beschlusses im Wege einer Feststellungsklage zu klären sein.²¹

Die zuvor aufgezeigte Zweiteilung wird sich aufgrund des Gesetzes zur Modernisierung des Personengesellschaftsrechts vom 10. August 2021 (MoPeG)²² mit dessen Inkrafttreten am 1. Januar 2024²³ verschieben: Mit dem MoPeG hat der Gesetzgeber nämlich in den §§ 110 bis 115 HGB-MoPeG ein an den aktienrechtlichen Regelungen der §§ 241 ff. AktG orientiertes Beschlussmängelrecht für die Personenhandelsgesellschaften eingefügt.²⁴ Dieses gilt aufgrund seines Regelungsstandorts und der nicht geänderten Verweisung in § 161 Abs. 2 HGB für die Offene Handelsgesellschaft (OHG) und für die Kommanditgesellschaft (KG), sofern es nicht durch die Gesellschafter abbedungen wird.²⁵ Auf die Gesellschaft bürgerlichen Rechts (GbR) und auf die Partnerschaftsgesellschaft (PartG) sind diese Vorschriften nur dann anzuwenden, wenn die Gesellschafter dies im Gesellschaftsvertrag vereinbaren.²⁶ Ohne eine entsprechende Regelung bleibt es daher bei der GbR und der PartG dabei, dass ein rechtswidriger Beschluss nichtig ist. Auf die Rechtslage beim Verein hat das MoPeG keine Auswirkungen; auch dort bleibt es mithin bei der Nichtigkeit rechtswidriger Beschlüsse. Mit Inkrafttreten des MoPeG ist somit auch nach den §§ 110 bis 115 HGB-MoPeG zwischen den Rechtsfolgen der Anfechtbarkeit und der Nichtigkeit zu unterscheiden. Die entscheidende Weichenstellung enthält § 110 HGB-MoPeG: Der Anfechtbarkeit hat der Gesetzgeber das praktisch größere Gewicht beigemessen, weshalb er sie regelungs-

20 BGHZ 111, 224; *Altmeyden*, GmbHG, 10. Aufl. 2021, Anh. § 47 Rn. 92 ff.; *Zöllner/Noack*, in: Baumbach/Hueck, GmbHG, 22. Aufl. 2019, Anhang nach § 47 Rn. 7 ff.

21 BGH, Beschl. v. 24.3.2016 – IX ZB 32/15, NZG 2016, 552, Rn. 32; *Altmeyden*, GmbHG, 10. Aufl. 2021, Anh. § 47 Rn. 1; *Noack*, GmbHR 2017, 792, 794; *Schmidt, K.*, in: GK-AktG, 4. Aufl. 2013, § 241 Rn. 38; *Zöllner/Noack*, in: Baumbach/Hueck, GmbHG, 22. Aufl. 2019, Anhang nach § 47 Rn. 181.

22 Gesetz zur Modernisierung des Personengesellschaftsrechts (Personengesellschaftsrechtsmodernisierungsgesetz – MoPeG), vom 10. August 2021, BGBl. I 2021, Nr. 53, S. 3436 ff.

23 Geregelt in Art. 137 MoPeG.

24 Zur Orientierung an den aktienrechtlichen Regelungen der §§ 241 ff. AktG: Gesetzentwurf der Bundesregierung, Entwurf eines Gesetzes zur Modernisierung des Personengesellschaftsrechts (Personengesellschaftsrechtsmodernisierungsgesetz – MoPeG) vom 17.3.2021, BT-Drs. 19/27635, S. 2, 3, 112, 227.

25 BT-Drs. 19/27635, S. 3, 227.

26 BT-Drs. 19/27635, S. 3.