

Das neue Beschlussmängelrecht der Personengesellschaften nach dem MoPeG

Kästle, Vincent*

ZUSAMMENFASSUNG

Der Gesetzgeber hat sich im Personengesellschaftsrechtsmodernisierungsgesetz (MoPeG) dazu entschieden, für Personenhandelsgesellschaften ein Beschlussmängelrecht nach dem Vorbild des AktG einzuführen (sog. Anfechtungsmodell). Bei den übrigen Personengesellschaften, insbesondere bei der GbR, bleibt es hingegen bei den allgemeinen rechtsgeschäftlichen Regeln (sog. Feststellungsmodell). Der Beitrag stellt die Neuregelung vor und beurteilt die Vor- und Nachteile der beiden Modelle. Das Ergebnis der Untersuchung ist, dass die Einführung des Anfechtungsmodells für Personenhandelsgesellschaften zu loben und gut gelungen ist, beim Feststellungsmodell allerdings noch Verbesserungspotenzial besteht.

Keywords MoPeG, Personengesellschaften, Personengesellschaftsrechtsmodernisierungsgesetz, Beschlussmängelrecht, Gesellschaftsrecht

A. Einleitung

„Jahrhundertreform“ oder bloße „Kodifizierung von Richterrecht“ – kaum eine gesetzgeberische Reform ist in den letzten Jahren auf derart geteiltes Echo gestoßen wie die Modernisierung des Personengesellschaftsrechts. Besonderer Streitpunkt ist seit dem „Mauracher Entwurf“ die neue Kodifizierung des Beschlussmängelrechts. Der folgende Aufsatz zeichnet die grundsätzlichen dogmatischen Weichenstellungen der Neuregelung in diesem Gebiet nach und unterzieht diese einer kritischen Würdigung.

B. Neues Beschlussmängelrecht für Personenhandelsgesellschaften

Das neue Beschlussmängelrecht für Personenhandelsgesellschaften findet sich im zweiten Titel des ersten Abschnitts des zweiten Buchs des HGB. Die Regeln über Gesellschafterbeschlüsse befinden sich nunmehr in den §§ 109 ff. HGB nF. § 109 HGB nF enthält Regeln über die Beschlussfassung der Gesellschafter, welche sich vormals teilweise in § 119 HGB aF befanden. Insbesondere wird das gesetzliche Einstimmigkeitsprinzip hinsichtlich der Art und Weise der Beschlussfassung in Versammlungen näher konkretisiert. Die Regeln über die Rechtsfolgen von Beschlussmängeln finden sich in den §§ 110 ff. HGB nF.

I. Unterscheidung zwischen nichtigen und anfechtbaren Beschlüssen

Die §§ 110 ff. HGB nF orientieren sich ausweislich der Gesetzesmaterialien am aktienrechtlichen Beschlussmängelrecht,¹ kopieren dieses aber nicht. Wichtigste Neuregelung ist die im Aktienrecht bekannte Unterscheidung zwischen nichtigen und anfechtbaren Beschlüssen. An der Regelungssystematik von Anfechtbarkeit und Nichtigkeit zeigt sich allerdings der erste gewichtige Unterschied zu den §§ 241 ff. AktG. Während § 241 AktG durch die Formulierung „Ein Beschluß [...] nur dann nichtig, wenn er [...]“² ein klares Regel-Ausnahme-Verhältnis statuiert, zeigt § 110 HGB nF auf den ersten Blick keine derart eindeutige Systematik. Der § 110 Abs. 2 HGB nF

enthält zwei Fälle, in denen Beschlussnichtigkeit vorliegt, wobei die Aufzählung nicht abschließend ist. § 110 Abs. 2 Nr. 2 HGB nF besagt, dass ein Beschluss nichtig ist, wenn er durch ein Urteil rechtskräftig für nichtig erklärt worden ist. Dies ist weder Erkenntnisgewinn noch Besonderheit, sondern logische Folge der Zweiteilung in Anfechtbarkeit und Nichtigkeit. Der entscheidende gesetzlich geregelte Fall von Beschlussnichtigkeit findet sich deshalb in § 110 Abs. 2 Nr. 1 HGB nF, wonach ein Beschluss dann nichtig ist, wenn er „durch seinen Inhalt Rechtsvorschriften verletzt, auf deren Einhaltung die Gesellschafter nicht verzichten können“. Anders als im Aktienrecht wird also die Nichtigkeit nicht in einem detaillierten Katalog von Nichtigkeitsgründen geregelt, sondern der Gesetzgeber hat sich zur Verwendung einer Art Generalklausel entschieden.³ Inhaltlich wird die Generalklausel zum Herzstück des Beschlussmängelrechts werden, denn es wird durch Auslegung zu bestimmen sein, ob der in Frage stehende Beschlussmangel aus dem Verstoß gegen eine Rechtsnorm herrührt, auf deren Einhaltung die Gesellschafter nicht verzichten können.

*Der Autor studierte von 2016 bis 2022 Jura an der Goethe-Universität Frankfurt am Main mit Spezialisierung auf Law and Finance. Aktuell dissertiert er ebenda rechtsvergleichend im Schadensrecht und studiert Musikwissenschaften und Philosophie.



Attribution 4.0 International (CC BY 4.0)

Zitieren als: Kästle, V. (2023). Das neue Beschlussmängelrecht der Personengesellschaften nach dem MoPeG, FraLR 1(1), 27-32. DOI: 10.21248/gups.72206

¹Referentenentwurf des Bundesministeriums der Justiz und für Verbraucherschutz. Entwurf eines Gesetzes zur Modernisierung des Personengesellschaftsrechts (Personengesellschaftsrechtsmodernisierungsgesetz – MoPeG), 19.11.2020, https://www.bmj.de/SharedDocs/Gesetzgebungsverfahren/Dokumente/RefE_Personengesellschaftsrecht.pdf;jsessionid=FB4EB9F1965D8D11692E046D94C56E9B.2_cid324?__blob=publicationFile&v=1 (zuletzt abgerufen am 24.02.2023), S. 264.

²Hervorhebung des Verfassers.

³Dabei ist selbstverständlich anzuerkennen, dass es sich bei § 241 Nr. 3 und Nr. 4 AktG auch um generalklauselartige Tatbestände handelt.

Obschon die Neuregelung ihrem Wortlaut nach die Nichtigkeit damit nicht abschließend regelt, ergibt sich aus dem Inhalt von § 110 Abs. 2 Nr. 1 HGB nF eine nahezu abschließende Zweiteilung: Wenn es sich, verallgemeinernd gesprochen, um einen „groben“ Beschlussmangel handelt, ist der Beschluss *ex tunc* nichtig. Im Umkehrschluss handelt es sich ansonsten um einen nur „leichten“ Beschlussmangel, der vorläufig wirksam bleibt, bis er nach erfolgter Anfechtungsklage für nichtig erklärt wurde. Die Unterschiede zum Aktienrecht sind also bei genauerer Betrachtung nicht so groß, wie sie auf den ersten Blick scheinen, denn der detaillierte Nichtigkeits-Katalog des § 241 AktG lässt sich ebenfalls als Legaldefinition von „groben“ Beschlussmängeln verstehen.⁴

1. Rechtsvorschriften, auf deren Einhaltung die Gesellschafter nicht verzichten können Die Regelung mithilfe der Generalklausel wurde bewusst so weit gewählt, um der Rechtswissenschaft die nötige Flexibilität zu gewähren.⁵ Unter einer „Rechtsvorschrift“ ist, in Übereinstimmung mit den Gesetzesmaterialien, jede Rechtsnorm und der Gesellschaftsvertrag selbst zu verstehen.⁶ Die Frage ist jeweils, inwieweit die Vorschrift, gegen die verstoßen wurde, unverzichtbar ist. § 110 Abs. 2 Nr. 1 HGB nF ist dabei so zu verstehen, dass grundsätzlich das *zwingende Recht* das Abgrenzungskriterium zwischen der Anfechtbarkeit und der Nichtigkeit bildet.⁷ Im Bereich von dispositivem Recht können die Gesellschafter über die Rechtsvorschriften verfügen, sodass auch die Fehlerfolge zu ihrer Disposition steht. Ein Verstoß gegen Regelungen des Gesellschaftsvertrages wird also im Regelfall zur Anfechtbarkeit des Beschlusses führen, insofern die Gesellschafter nicht die Nichtigkeitsfolge selbst vereinbart haben. Dabei stellt sich insbesondere bei Formverstößen das Problem, ob tatsächlich jeder Verfahrensverstoß zur Anfechtbarkeit führen soll. Im Aktienrecht ist der Streitstand unter den Schlagworten „Erfordernis potentieller Kausalität“ des Verstoßes versus „Relevanztheorie“ bekannt.⁸ Wie sich zeigt, lassen sich viele dogmatische Überlegungen zum Aktienrecht auf das Beschlussmängelrecht der Personenhandelsgesellschaften übertragen.

Umgekehrt soll ein Verstoß gegen zwingendes Recht stets zur Nichtigkeit des Beschlusses führen. Die Unterscheidung zwischen zwingendem und dispositivem Recht wird der Rechtsprechung und der Literatur überlassen, die bereits eine umfangreiche Kasuistik hierzu entwickelt haben.⁹ Erfasst werden insbesondere sog. materielle Beschlussmängel, die ihrem Inhalt nach gegen zwingendes Recht verstoßen. Zwingende und damit unverzichtbare Vorschriften sind außerdem die sog. „absolut unentziehbaren Rechte“¹⁰ eines Gesellschafters, welche zB in § 118 HGB geregelt sind.¹¹ Ein typisches Beispiel für ein unentziehbares Recht ist das Klagerecht des Gesellschafters gegen rechtswidrige Gesellschafterbeschlüsse.¹² Ein Beschluss, der das Klagerecht einschränkt, ist folglich wegen eines Verstoßes gegen zwingendes Recht *ex tunc* nichtig. Auch Beschlüsse, die unter Verletzung bspw. des Stimmrechts eines Gesellschafters gefasst wurden, sind nichtig.¹³

2. Unwirksamkeit als dritte Kategorie Neben den Hauptkategorien der Anfechtbarkeit und der Nichtigkeit wird in den Gesetzesmaterialien noch die „Unwirksamkeit“

von Beschlüssen als dritte Kategorie eingeführt.¹⁴ Diese Kategorie soll dann zum Tragen kommen, wenn ein Verstoß gegen relativ unentziehbare Rechte wie zB Sonderrechte eines Gesellschafters vorliegt.¹⁵ Die Rechtsfolgen der Unwirksamkeit sind gesetzlich nicht geregelt.¹⁶ Eine Orientierung kann jedoch das Aktienrecht bieten.¹⁷ Wenn dort ein zunächst relativ unwirksamer Beschluss nach Verweigerung der Zustimmung des Gesellschafters endgültig unwirksam wird, werden die Rechtsfolgen der Nichtigkeit angewandt, sofern sich nicht aus den Besonderheiten der *ex tunc* Wirkung der Nichtigkeit etwas anderes ergibt.¹⁸

3. Kritische Einordnung Da die hauptsächliche Frage, ob dispositives oder zwingendes Recht vorliegt, eine des Einzelfalls ist, kann § 110 Abs. 2 Nr. 1 HGB nF einerseits weiter, aber andererseits auch enger als die §§ 241 ff. AktG zu verstehen sein. Weiter ist § 110 Abs. 2 Nr. 1 HGB nF, weil *jeder* Verstoß gegen zwingendes Recht zur Nichtigkeit führt. Ebenfalls weiter ist § 110 Abs. 2 Nr. 1 HGB nF auch im Bereich von dispositivem Recht, wo die Nichtigkeitsfolge von den Gesellschaftern *selbst* festgelegt sein muss. § 110 Abs. 2 Nr. 1 HGB nF ist dagegen besonders in Konstellationen enger, in denen eine Heilung gem. § 242 AktG möglich erscheint. Die Neuregelungen des MoPeG sowie der Referenten- und Regierungsentwurf sehen keine Möglichkeit der Heilung vor. Dem liegt gewiss die gesetzgeberische Konzeption zugrunde, ein Verstoß gegen zwingendes Recht stelle stets einen besonders schweren Verstoß dar, der keiner Heilung zugänglich sein sollte. Ob dies mit zwingender Absolutheit stets der Fall ist, muss sich in Zukunft erst noch zeigen.

a) Einführung des Anfechtungsmodells Zunächst stellt sich indes die Frage, ob die Einführung der Zweiteilung (auch „Anfechtungsmodell“) für Personenhandelsgesellschaften überhaupt sinnvoll ist. Hierbei muss grundsätzlich konstatiert werden, dass das Anfechtungsmodell im Vergleich zum Feststellungsmodell mehr Flexibilität und Differenzierung erlaubt. Der entscheidende Unterschied zwischen den beiden Modellen ist, dass das Anfechtungsmodell hinsichtlich des *Schweregrads* des jeweiligen Beschlussmangels unterscheiden kann. Ob dies geboten ist, ist damit selbstredend noch nicht beantwortet. Eine größere Differenzierung ist nicht *per se* normativ geboten. Mit

⁴Dies kritisch hinterfragend Fehrenbach, WM 2020, 2049 (2050 f.).

⁵RefE, S. 266 f.

⁶RefE, S. 265.

⁷RefE, S. 127.

⁸Schäfer in MüKo AktG, § 243 Rn. 27 ff.

⁹RefE, S. 128; beispielhaft Koch, ZHR 2018, 378 (403 ff.); Schäfers, FS Schmidt 2019, 323 (329 ff.); siehe auch Fehrenbach, WM 2020, 2049 (2050 f.).

¹⁰RGZ 167, 65 (73 f.).

¹¹Nummehr nur noch geregelt in § 717 BGB nF iVm § 105 Abs. 2 HGB nF.

¹²RefE, S. 128.

¹³Vgl. für die GmbH Weller/Reichert in MüKo GmbHG, § 14 Rn. 88.

¹⁴RefE, S. 128.

¹⁵BGH NJW 1995, 194; RGZ 170, 358 (368).

¹⁶Tröger/Happ, NZG 2021, 133 (135).

¹⁷Siehe §§ 217 Abs. 2 S. 4, 234 Abs. 3 oder 235 Abs. 2 S. 1 AktG.

¹⁸Vgl. zur ähnlichen Überlegung im Aktienrecht Schäfer in MüKo AktG, § 249 Rn. 34 f. m.w.N.

differenzierteren Regeln geht nämlich eine höhere Regelungsdichte und -komplexität und in der Regel ein höherer Aufwand einher.

Mit Blick auf die Bedürfnisse der Praxis ist festzustellen, dass insbesondere im kaufmännischen Verkehr sich das Feststellungsmodell als ungenügend erwiesen hat.¹⁹ Das Feststellungsmodell geht von der Grundannahme aus, dass in ihrer Beschlussfassung die Gesellschafter an einem Strang ziehen.²⁰ Streitigkeiten über die Beschlussfassung kommen idealtypisch nicht oder nur begrenzt vor. Bei Zugrundelegung dieser Annahme ist kein ausdifferenziertes Beschlussmängelrecht erforderlich. Bei der gebotenen generalisierenden Betrachtung jedoch hat sich das sog. Mehrheitsprinzip iSd § 119 Abs. 2 HGB aF im Wirtschaftsverkehr durchgesetzt.²¹ Entscheidungen werden von wechselnden Mehrheiten getroffen, weshalb die Kautelarpraxis dazu übergegangen ist, die Folgen von Beschlussmängeln selbst differenziert in den Gesellschaftsverträgen zu regeln.²² Insofern ist davon zu sprechen, dass sich das *gesetzliche Leitbild* der Personenhandelsgesellschaften geändert hat.²³

Bestimmend für das Beschlussmängelrecht ist der ständige Ausgleich zwischen den dominierenden Mehrheitsinteressen und den überstimmten Minderheitsinteressen. Während der Minderheit ausreichende Überprüfungsmöglichkeiten eingeräumt werden müssen (Legalitätskontrolle), müssen andererseits die von der Mehrheit bestätigten Beschlüsse rechtssicher vollzogen werden können. Das Anfechtungsmodell ist hierbei die an sich tragfähige Lösung, dieses Verhältnis auszubalancieren. Die Orientierung des Beschlussmängelrechts der Personenhandelsgesellschaften am aktienrechtlichen Anfechtungsmodell ist somit zu begrüßen.

b) Ausgestaltung des Anfechtungsmodells Die Frage der konkreten Ausgestaltung ist von der Frage der Einführung des Anfechtungsmodells zu trennen. Während sich § 110 Abs. 2 Nr. 1 HGB nF auf eine ausfüllungsbedürftige Generalklausel beschränkt, scheinen die §§ 241 ff. AktG historisch bedingt einen höheren gesetzgeberischen Differenzierungsgrad aufzuweisen, der die spezifischen Interessen gesetzlich genauer ausbalanciert. Die verwendeten Regelungskataloge der § 241 AktG und § 243 AktG erscheinen präziser und durchdachter als das neue Beschlussmängelrecht der Personenhandelsgesellschaften.²⁴ So wird in § 241 Nr. 3 AktG speziell auf die Gläubiger- bzw. öffentlichen Interessen Bezug genommen. Hierin scheint die Abwägung zwischen Legalitätskontrolle und Funktionsfähigkeit der Gesellschaft offensichtlicher und konziser zum Ausdruck zu kommen als bei dem Abgrenzungskriterium der „Unverzichtbarkeit“ des § 110 Abs. 2 Nr. 1 HGB nF. Die höhere Regelungsdichte des Aktienrechts lässt sich allerdings auf dreierlei Weise erklären: Erstens geht das Aktienrecht von der Aktiengesellschaft als Publikumsgesellschaft aus. Als solche unterliegt die Aktiengesellschaft vielfältigeren und präziseren Regeln als die Personengesellschaften. Bei Publikumsgesellschaften kennt sich die Vielzahl der Gesellschafter nicht persönlich untereinander, sodass die Entscheidungsprozesse gesetzlich bereits strenger organisiert bzw. institutionalisiert sein müssen.²⁵ Hierdurch erklärt sich, dass auf der Rechtsfolgenseite von Beschlussmängeln die Regelungen dementsprechend detailliert sind. Zweitens

beruht das aktienrechtliche Beschlussmängelrecht nicht auf einer einmaligen Kodifikation, welcher ein durchweg stringentes Regelungskonzept zugrunde liegt.²⁶ Die §§ 241 ff. AktG sind vielmehr Ausfluss eines historischen Prozesses der ständigen Ausbalancierung der Mehrheits- und Minderheitsinteressen.²⁷ Aus diesem Grund kann es nicht als Kritikpunkt angesehen werden, dass die §§ 110 ff. HGB nF nicht noch stärker Anleihen am Aktienrecht nehmen bzw. sich an dessen genauen Regelungskatalogen orientieren. Im aktienrechtlichen Beschlussmängelrecht wird, im Gegenteil, selbst erheblicher Reformbedarf gesehen,²⁸ sodass eine vollständige Übertragung auf das Beschlussmängelrecht der Personenhandelsgesellschaften als regelungstechnischer Rückschritt einzustufen wäre. Drittens wird die Verwendung der gestaltungsoffenen Generalklausel des § 110 Abs. 2 Nr. 1 HGB nF von den Gesetzesmaterialien als bewusst gewählter Weg bezeichnet.²⁹ Die Rechtsprechung soll über die Flexibilität verfügen, das bisher im Personengesellschaftsrecht unbekanntes Konzept des Anfechtungsmodells sachgerecht anzuwenden und bedarfsgerecht dogmatisch weiterzuentwickeln. Da zum aktienrechtlichen Anfechtungsmodell bereits eine Fülle von Rechtsprechung und Literatur vorhanden ist, stellt dies keine gesetzgeberische Unklarheit dar. Nicht zu kritisieren ist dies, weil die dogmatische Grundüberlegung, dass die Fehlerfolge dort dispositiv sein soll, wo dispositives Recht vorliegt, klar vorgezeichnet und selbst schlüssig ist.³⁰

Schließlich muss auch festgehalten werden, dass die gesellschaftsrechtliche Treuepflicht unbillige Folgen der Anwendung der Nichtigkeit im Bereich von zwingendem Recht vermeiden kann.³¹ Die konkrete Berufung auf die Nichtigkeit kann wegen der gesellschaftsrechtlichen Treuepflicht ausgeschlossen sein, wenn dies unverhältnismäßige Folgen für die Gesellschaft hat. Dies ist für alle Gesellschaftsformen anerkannt.³²

II. Geltendmachung von Beschlussmängeln

Die Geltendmachung von Beschlussmängeln ist hauptsächlich in den §§ 111-115 HGB nF geregelt und knüpft an die vorher getroffene Unterscheidung zwischen nichtigen und anfechtbaren Beschlüssen an.

¹⁹Ob dies für die Gesellschaft bürgerlichen Rechts (GbR) gleichermaßen gilt, wird im Folgenden noch zu klären sein.

²⁰Enzinger in MüKo HGB, § 119 Rn. 61.

²¹Freitag in Ebenroth/Boujong/Joost/Strohn HGB, § 119 Rn. 66.

²²Goette/Goette, DStR 2016, 74 (75 ff.); Heckschen/Bachmann, NZG 2015, 531 (531 ff.).

²³Vgl. hierzu die umfangreiche Rspr. zu Bestimmtheitsgrundsatz und Kernbereichslehre, zB RGZ 91, 166; BGHZ 8, 35, BGH NJW 1967, 2157; 1995, 194.

²⁴Zur bezweckten Rechtssicherheit, welcher der Präzision dient, siehe Hüffer/Koch AktG, § 241 Rn. 1.

²⁵Kubis in MüKo AktG, § 118 Rn. 7.

²⁶Überblickartige Geschichte bei Heckschen in BeckHdBNotar, § 23 Rn. 4 ff.

²⁷Drescher in BeckOGK AktG, § 241 Rn. 55.

²⁸Schäfer in MüKo AktG, § 241 Rn. 4a f. m.w.N.

²⁹RefE, S. 267.

³⁰So auch Tröger/Happ, NZG 2021, 133 (140).

³¹RefE, S. 266.

³²Heidel in Nomos Kommentar BGB, § 705 Rn. 192-203.

1. *Anfechtungsklage* § 110 Abs. 1 HGB nF konstituiert die Anfechtungsklage, mithilfe derer die Nichtigkeit eines anfechtbaren Beschlusses gem. § 110 Abs. 2 Nr. 1 HGB nF erstritten werden kann. Die Regelungen finden sich in den §§ 111-113 HGB nF. Anders als die Feststellungsklage nach bisherigem Recht ist sie gem. § 113 Abs. 2 HGB nF gegen die Gesellschaft *selbst* zu richten, was § 246 Abs. 2 S. 1 AktG und einer konsequenten Weiterführung der eigenen Rechtsfähigkeit der Gesellschaft entspricht. Auch in § 113 HGB nF geregelt ist in Abs. 6 die sog. *erga omnes* Wirkung, welche § 248 Abs. 1 S. 1 AktG entspricht. Die Anfechtungsbefugnis, welche dem Ausschluss von Popularklagen dient, wird in § 111 Abs. 1 HGB nF bestimmt. Demnach sind alle Gesellschafter grundsätzlich anfechtungsbefugt.

Ein gewichtiger Unterschied zum Aktienrecht besteht in der Klagefrist. Während sie bei der AG gem. § 246 Abs. 1 AktG *einen* Monat nach Beschlussfassung beträgt, legt § 112 Abs. 1 HGB nF diese zwingend auf *drei* Monate ab Bekanntgabe des Beschlusses an den anfechtungsbefugten Gesellschafter fest, § 112 Abs. 2 HGB nF. Hintergrund dieser Regelung ist, dass es sich bei Personenhandelsgesellschaften idR nicht um Publikumsgesellschaften handelt, bei denen die Beschlussfassung öffentlich wirksam und zu einem gewissen Grad institutionalisiert ist, vgl. §§ 118 ff. AktG. Ein weiterer wichtiger Unterschied ist die Anwendung der zivilrechtlichen Regeln über die Hemmung von Fristen iSd §§ 203, 209 BGB, welche § 112 Abs. 3 HGB nF explizit für anwendbar erklärt. Für die Zeit, in der Verhandlungen zwischen dem Gesellschafter und der Gesellschaft über den Gegenstand des Beschlusses oder die ihm zugrundeliegenden Umstände geführt werden, wird der Ablauf der Klagefrist gehemmt. Dies ist eine im Vergleich zum AktG neue Regelung und verlagert die Balance des Beschlussmängelrechts ein deutliches Stück zugunsten der Rechtmäßigkeitskontrolle. Die Regelung bezweckt, Härten abzumildern, die durch das Konzept der Bestandskraft entstehen, wenn keine Anfechtungsklage vor Fristablauf eingelegt wurde.³³ In die gleiche Richtung zielt auch der Fristbeginn mit Bekanntgabe gem. § 112 Abs. 2 HGB nF. Auch wenn § 112 HGB nF nicht als temporäre Regelung gedacht ist, wird der Charakter einer Übergangsvorschrift deutlich. Die Umstellung von einer stets fristunabhängigen Geltendmachung einer Nichtigkeit zu einer häufig gegebenen fristgebundenen Anfechtungssituation soll erleichtert werden.³⁴ Im Sinne eines schonenden Übergangs ist dies zu begrüßen.

Kein gewichtiger Unterschied zum aktienrechtlichen Beschlussmängelrecht, aber gleichwohl ein für die Praxis wichtiger Punkt, ist letztens die Beschlussfeststellung, wenn unklar ist, ob ein Beschluss und mit welchem dieser Inhalt zustande gekommen ist.³⁵ Im Aktienrecht existiert mit § 130 Abs. 2 AktG eine Vorschrift, nach der die Beschlussfeststellung für die Wirksamkeit des Beschlusses iSd § 241 Nr. 2 AktG erforderlich ist.³⁶ Eine vergleichbare Vorschrift besteht im Bereich der Personenhandelsgesellschaften nicht. Das MoPeG hat es versäumt, dieses Problem zu regeln und ermöglicht mit § 115 HGB nF ausweislich der Überschrift lediglich die Möglichkeit der „Verbindung von Anfechtungs- und Feststellungsklage“, um etwaige Unklarheiten über die Beschlussfassung zu klären. Die dogmatische Unschärfe der Norm nimmt der Gesetzgeber wohl bewusst in Kauf,

um es der Rechtsprechung zu ermöglichen, passende Lösungen zu entwickeln.³⁷ Der Referentenentwurf spricht hierbei von einer „prozessualen Sonderregelung“ die es wohl der Rechtsprechung und Literatur ermöglicht soll, einzelfallgerechte Lösungen zu entwickeln.

2. *Feststellungsklage* Während die Anfechtungsklage auf die Nichtigkeitsklärung eines Beschlusses gerichtet ist, bleibt die Feststellungsklage weiterhin anwendbar zur Feststellung eines *ex tunc* nichtigen Beschlusses. Während bisher allein § 256 Abs. 1 ZPO Rechtsgrundlage einer solchen war, bildet nach dem MoPeG § 114 HGB nF *lex specialis* hierzu. Die auf Feststellung der Nichtigkeit getroffene Klage heißt gem. § 110 Abs. 2 a.E. HGB nF Nichtigkeitsklage. Es muss, wie im Aktienrecht iSd § 249 AktG, davon ausgegangen werden, dass aufgrund des Charakters als *lex specialis* die zusätzliche Erhebung einer Feststellungsklage iSd § 256 Abs. 1 ZPO nicht zulässig ist.³⁸ Die Nichtigkeitsklage selbst weist hingegen keine Erschwerungen, sondern Erleichterungen im Vergleich zur Anfechtungsklage auf.

Der § 114 HGB nF erklärt die §§ 111 und 113 HGB nF, also die Regeln der Anfechtungsklage mit Ausnahme der Anfechtungsfrist, für entsprechend anwendbar. Dass mehrere Nichtigkeits- und Anfechtungsprozesse zur gemeinsamen Verhandlung und Entscheidung zu verbinden sind, entspricht teilweise § 249 Abs. 2 AktG, wonach mehrere Nichtigkeitsprozesse zwangsläufig, mehrere Nichtigkeits- und Anfechtungsprozesse aber nur fakultativ zu verbinden sind. Die Regelung erscheint sinnvoll. Entscheidend ist beim Verweis von § 114 HGB nF auf §§ 111 u. 113 HGB nF, dass das Fristerfordernis der Anfechtungsklage ausgespart ist. Damit unterliegt die Nichtigkeitsklage geringeren Hürden als die Anfechtungsklage. Die Anfechtungsbefugnis in § 111 HGB nF korreliert dabei mit dem Erfordernis des Bestehens eines Feststellungsinteresses bei einer Feststellungsklage. Ein solches ergibt sich, wie im Aktienrecht, bereits aus der Mitgliedschaft bzw. Gesellschafterstellung.³⁹ Auch die weiteren Modalitäten der Klage aus § 114 iVm § 113 HGB nF sind den Erfordernissen des Anfechtungsmodells angepasst. Wie die Anfechtungsklage ist die Nichtigkeitsklage gegen die Gesellschaft selbst zu richten, vgl. § 249 Abs. 1 S. 1 AktG. Das rechtskräftige Urteil hat dann gem. § 114 iVm § 113 Abs. 6 HGB nF *erga omnes* Wirkung.

Schließlich ist auch die in § 110 Abs. 2 a.E. HGB nF getroffene Feststellung wichtig, dass die Nichtigkeit eines Beschlusses auch auf anderer Weise als durch Klage geltend gemacht werden kann. Hier werden die bisher allgemein geltenden Grundsätze über die Nichtigkeit von Rechtsgeschäften bestätigt. Die Geltendmachung der Nichtigkeit als Prozesseinrede ist damit weiterhin möglich.⁴⁰

³³RefE, S. 128.

³⁴RefE, S. 128.

³⁵Drescher in Henssler/Strohn AktG, § 243 Rn. 17.

³⁶BGHZ 76, 154.

³⁷RefE, S. 128.

³⁸Vgl. im Aktienrecht OLG Hamburg ZIP 1995, 1513 (1514 f.); OLG Koblenz NZG 2006, 270 (270 f.).

³⁹BGHZ 43, 261 (265); OLG Düsseldorf AG 1968, 19 (22); OLG Hamburg AG 1971, 403.

⁴⁰RefE, S. 267.

3. *Kritische Einordnung* Die Regeln über die Geltendmachung von Beschlussmängeln weisen keine großen Besonderheiten auf, sondern sind die konsequente Fortführung des Anfechtungsmodells und der Rechtsfähigkeit der Personenhandelsgesellschaften. Hervorzuheben sind die im Vergleich zum Aktienrecht großzügigeren Regelungen der Anfechtungsfrist, die zugleich der schonenden Einführung des neuen Modells Rechnung tragen. Insofern sind die Regeln als positiv zu werten.

C. Beschlussmängelrecht der Gesellschaft bürgerlichen Rechts

Da die §§ 110 ff. HGB nF für Personenhandelsgesellschaften gelten, ist das Beschlussmängelrecht anderer Personengesellschaften, insbesondere das der GbR separat zu untersuchen.⁴¹ Die Regeln der GbR finden sich weiterhin in den §§ 705 ff. BGB. Dort war noch nach dem „Mauracher Entwurf“ vom April 2020 in den §§ 714a - 714e BGB-E ein eigenes Beschlussmängelrecht vorgesehen, welches inhaltlich den §§ 110 ff. HGB nF entsprach. Es sollte bewusst ein Gleichlauf mit den Personenhandelsgesellschaften geschaffen werden.⁴² Bereits im Referentenentwurf wurde von diesem geplanten Beschlussmängelrecht Abstand genommen und die §§ 714a - 714e BGB-E ersatzlos gestrichen.

I. Darstellung des Konflikts

Die nicht erfolgte Einführung des Anfechtungsmodells für die GbR sorgte für erheblichen Sprengstoff in der Literatur. Kernfrage war, ob eine Vereinheitlichung des Beschlussmängelrechts sinnvoll ist. Der „Mauracher Entwurf“ geht davon aus, dass infolge der gem. § 714 BGB-E explizit erlaubten uneingeschränkten Zulässigkeit von Mehrheitsklauseln „vermehrt mit Beschlussmängelstreitigkeiten zu rechnen“⁴³ ist. Dem Entwurf liegt implizit die Vorstellung zu Grunde, dass sich das Leitbild der GbR ebenso wie das der Personenhandelsgesellschaften im Laufe der Zeit gewandelt hat. Das Einstimmigkeitsprinzip würde rechtspraktisch eher die Ausnahme als die Regel bilden. Vorherrschend sei vielmehr eine Mehrheits-/Minderheits-Interessenlage. Als Beispiel führt der „Mauracher Entwurf“ die Gesellschaft mit beschränkter Haftung (GmbH) an.⁴⁴ Hier konnte sich das Anfechtungsmodell etablieren, obwohl es sich ebenfalls nicht um eine Publikumsgesellschaft wie zB eine Aktiengesellschaft handelt.⁴⁵ Für die Einführung des Anfechtungsmodells sei weniger die „typologische Struktur“⁴⁶ einer Gesellschaft entscheidend als vielmehr ihr Charakter als „rechtliche Verselbständigung des Verbandes gegenüber seinen Mitgliedern, das Unterworfensein der Mitglieder unter eine Mehrheitsentscheidung und das Vorhandensein eines geeigneten Beklagten“.⁴⁷ Gerade diese Merkmale sah der „Mauracher Entwurf“ nicht nur im Bereich der Personenhandelsgesellschaften, sondern auch bei Gesellschaften bürgerlichen Rechts als gegeben.

Für das Konzept des „Mauracher Entwurfs“ spricht also in erster Linie die logische Konsequenz: einerseits die Konsequenz im Hinblick auf die gesetzliche Anerkennung der Rechtsfähigkeit der GbR, andererseits die Konsequenz

im Hinblick auf den Gleichlauf mit den Personenhandelsgesellschaften. Bei letzteren ist, wie oben beschrieben, ein Wandel des gesetzlichen Leitbilds nur schwer zu leugnen, welcher mit einem erhöhten Bedürfnis für Rechtssicherheit einhergeht. Dies kann das Anfechtungsmodell gewährleisten, sodass bei Zugrundelegung des neuen Leitbilds dies auch bei der GbR für die Einführung des Anfechtungsmodells spricht.

Schließlich ließe sich anführen, dass gem. § 708 BGB-E Abweichungen vom Anfechtungsmodell stets per Vereinbarung möglich sind. Dieser Punkt lässt sich auch in sein Gegenteil verkehren. Natürlich ließe sich argumentieren, dass es ebenso nach bisheriger Rechtslage stets möglich war, das Anfechtungsmodell als GbR gesellschaftsvertraglich zu verankern. Dies führt zu der Frage, was der gesetzliche Standard und was der Ausnahmefall sein sollte. Hierbei ist zu untersuchen, inwieweit der geltend gemachte Wandel des gesetzlichen Leitbilds bei der GbR tatsächlich eingetreten ist. Der Referentenentwurf erkennt in der prägnanten Überschrift „ff. [v]on der archaischen Hauserbengemeinschaft zur professionellen Erwerbsgemeinschaft“⁴⁸ einen Leitbildwandel an. Das Maß der Verselbstständigung der GbR gegenüber ihren Mitgliedern wird allerdings im Vergleich zu oHG und KG als nicht ausreichend angesehen, um eine sachgerechte Anwendung des Anfechtungsmodells zu gewährleisten.⁴⁹ Das Anfechtungsmodell erfordere nämlich gewisse „Mindestanforderungen an die Formalisierung des Beschlussverfahrens“⁵⁰, welche bei kaufmännischen Personengesellschaften eher als bei nichtkaufmännischen zu erwarten seien. Die nichtkaufmännischen Personengesellschaften seien zumeist weniger institutionalisiert, sodass die Voraussetzungen der Einführung des Anfechtungsmodells idR nicht vorliegen würden. Dort, wo es auf Seite der Beschlussfassung noch keine hinreichend institutionalisierten Abläufe gibt, könne umgekehrt auf der Rechtsfolgenseite kein Modell eingeführt werden, welches selbst dezidiert Prozesse der Überprüfung von Beschlussmängeln vorgibt.

II. Kritische Einordnung

Die Frage ist dementsprechend, ob diese Differenzierung des Beschlussmängelrechts zwischen kaufmännischen und nichtkaufmännischen Personengesellschaften geboten ist. Hierbei muss iSd Privatautonomie von den

⁴¹Gem. § 1 Abs. 4 PartGG finden die Regeln über die GbR auf die Partnerschaft Anwendung. Hier bestehen nach dem MoPeG keine Änderungen hinsichtlich des Beschlussmängelrechts.

⁴²Bundesministerium der Justiz und für Verbraucherschutz, Mauracher Entwurf für ein Gesetz zur Modernisierung des Personengesellschaftsrechts, April 2020,

https://www.bmj.de/SharedDocs/Downloads/DE/News/PM/042020_Entwurf_Mopeg.pdf?__blob=publicationFile&v=3

(zuletzt abgerufen am 24.02.2023), S. 90 ff.; zustimmend Lieder, ZRP 2021, 34 (37).

⁴³MaurachE, S. 90.

⁴⁴MaurachE, S. 90.

⁴⁵Wertenbruch in MüKo GmbHG, Anh. § 47 Rn. 1 ff.

⁴⁶MaurachE, S. 90.

⁴⁷MaurachE, S. 91.

⁴⁸RefE, S. 123.

⁴⁹RefE, S. 127.

⁵⁰RefE, S. 127.

eigentlichen Akteuren, also den Gesellschaftern, ausgegangen werden. Eine Regelung muss sich grundsätzlich ihren Bedürfnissen anpassen. Richtig ist dabei, dass bei der Gesetzgebung auf eine sog. generalisierende Betrachtung abgestellt wird.⁵¹ Ausschlaggebend darf weder eine Betrachtung vergangener Einzelfälle, noch eine vage vermutete Vorstellung eines Regelfalls sein. Der Referentenentwurf zielt daher zurecht auf die Abdeckung der „rechtsstatsächlichen Variationsbreite“⁵² der Gesellschaften ab. Vor diesem Hintergrund muss festgestellt werden, dass in Bezug auf den „typischen Gesellschafter“ tatsächlich gewichtige Unterschiede zwischen kaufmännischen und nichtkaufmännischen Personengesellschaften bestehen.

Bei kaufmännischen Gesellschaften partizipieren die Gesellschafter bewusst am Wirtschaftsverkehr in kaufmännischer Weise. Das bedeutet, dass sie sich bewusst den Regeln des HGB unterwerfen und ihnen folglich die Tragweite ihrer Handlungen klar vor Augen ist. Der typische Gesellschafter einer Gesellschaft bürgerlichen Rechts existiert dagegen nicht. Die GbR ist der Grundtyp einer Personengesellschaft und umfasst eine unübersehbare Spanne an Anwendungsgebieten. Den kaufmännischen Personengesellschaften noch am ehesten verwandt sind Gesellschaften zwischen Kleingewerbetreibenden, vgl. § 105 Abs. 2 HGB, oder Gesellschaften, die bloße Vermögensverwaltung betreiben.⁵³ Andererseits gibt es Gesellschaften bürgerlichen Rechts wie zB sog. Arbeitsgemeinschaften oder auch Vorgründungsgesellschaften, welche nur auf einen vorübergehenden Zweck gerichtet sind. Schließlich gibt es Ehegattengesellschaften bzw. Gesellschaften von nichtehelichen Lebenspartnern oder sog. Gelegenheitsgesellschaften des täglichen Lebens wie zB Fahrgemeinschaften, Tippgemeinschaften oder gemeinsame Ferienreisen, in welchen ein wirtschaftlicher Bezug nur in Ansätzen zum Vorschein kommt. Gemein hat diese beispielhafte Aufzählung, dass in aller Regel keine *expliziten* vertraglichen Vereinbarungen zwischen den Gesellschaftern getroffen wurden.⁵⁴

Bei lebensnaher Betrachtung liegt es fern, dass die Gesellschafter tatsächlich einen organisierten und institutionalisierten Prozess der Beschlussfassung vereinbart haben.⁵⁵ Gerade bei den weit verbreiteten Gelegenheitsgesellschaften wird es „im Gegenteil“ sogar den Gesellschaftern nicht genau bewusst sein, dass sie eine Personengesellschaft gegründet haben. Die zwar zumeist zutreffende Annahme des Rechtsbindungswillens basiert in Wirklichkeit oft auf einer Fiktion. Die Beteiligten machen sich meist bei Erreichung des Gesellschaftszwecks keine Gedanken über die rechtliche Ausgestaltung. Erst, wenn es zum Konfliktfall kommt, greifen sie auf das Recht zurück. In der Tat ist damit die Feststellung des Referentenentwurfs zutreffend, dass eine hinreichend formalisierte Beschlussfassung auf Seite der Willensbildung nur bei einer Minderheit der in der Praxis vorkommenden Formen der GbR gegeben ist.⁵⁶ Gleichzeitig zieht das Anfechtungsmodell die bedeutsame Folge der Befristung der Anfechtungsklage nach sich. Das Anfechtungsmodell verlangt seinem Wesen nach einer erhöhten Aufmerksamkeit der Gesellschafter, etwaige Fehler in der Beschlussfassung zu identifizieren und geltend zu machen. Bei Versäumung der knapp bemessenen Monats- bzw. Drei-Monats-Frist werden fehlerhafte (aber nicht nichtige) Beschlüsse unanfechtbar. Hierin liegt eine

besondere Verschärfung der allgemeinen zivilrechtlichen Regeln.⁵⁷

Vor diesem Hintergrund erscheint es als angemessen, dass sich der Gesetzgeber schließlich gegen die Einführung des Anfechtungsmodells als *gesetzlichen Standard* für die GbR entschieden hat.

III. Kompromissvorschlag

Als Alternative zur gänzlichen Nicht-Kodifizierung eines Beschlussmängelrechts für die GbR könnte zwischen verschiedenen *Arten* von Gesellschaften differenziert werden. Mit dem neugeschaffenen Typus der *eingetragenen* GbR („eGbR“) gem. §§ 707-707d BGB nF bietet das MoPeG selbst einen möglichen Anknüpfungspunkt für eine Differenzierung.⁵⁸ Wenn sich die Gesellschafter zur Eintragung ihrer Gesellschaft entscheiden, kommt darin der Wille zum Ausdruck, sich gleichzeitig gewissen „professionellen Regeln“ wie zB solchen des HGB zu unterwerfen, vgl. § 707b BGB nF.⁵⁹ In diesem Fall könnte das Anfechtungsmodell eingeführt werden und dementsprechend die Beachtung von strengen Fristen zur Geltendmachung von Beschlussmängeln erwartet werden.

Alternativ käme noch eine Entschärfung des Feststellungsmodells durch die Einführung von Höchstfristen für die Geltendmachung der Nichtigkeit in Betracht.⁶⁰ In Orientierung an § 195 BGB könnte die Rückwirkung der strengen Nichtigkeitsfolge zeitlichen Grenzen unterworfen sein.

D. Fazit

Das MoPeG wählt insgesamt einen gangbaren Weg bei der Regelung des Beschlussmängelrechts der Personengesellschaften. Das Beschlussmängelrecht der *Personenhandels*gesellschaften ist gut gelungen und zu begrüßen. Die Einführung des Anfechtungsmodells trägt der – bei typisierender Betrachtung – gesteigerten Professionalisierung von oHG/KG Rechnung. Bei der GbR dagegen erscheint weder die Übernahme des identischen Beschlussmängelrechts der oHG/KG, noch die Nicht-Kodifizierung eines eigenen Beschlussmängelrechts als angemessen. Ein Mittelweg zwischen den strengen Rechtsfolgen des Feststellungsmodells und den Anforderungen des Anfechtungsmodells an die Institutionalisierung der Beschlussfassung erscheint erstrebenswert. Hier besteht nach den entwickelten Vorschlägen noch Reformbedarf.

⁵¹BVerfGE 30, 292 (316); BVerfGE 68, 193 (219).

⁵²RefE, S. 264.

⁵³Vgl. Heidel in Nomos Kommentar BGB, § 705 Rn. 79 ff.

⁵⁴Zur konkludenten Gesellschaftsgründung siehe OLG Saarbrücken NJW 1985, 811.

⁵⁵Vgl. Schall, ZIP 2020, 1443 (1444).

⁵⁶Vgl. Habersack, ZGR 2020, 539 (560 f.); Heckschen, NZG 2020, 761 (764).

⁵⁷Gegen die Gleichsetzung mit den Personenhandelsgesellschaften siehe auch Fehrenbach, WM 2020, 2049 (2052); Schall, ZIP 2020, 1443 (1444); Schäfer, ZIP 2020, 1149 (1153).

⁵⁸Claußen/Pieronczyk, NZG 2021, 620 (620 ff.).

⁵⁹RefE, S. 144 f.

⁶⁰Vgl. § 4 KSchG im Arbeitsrecht.