

Abhandlungen zum Deutschen und Europäischen
Gesellschafts- und Kapitalmarktrecht

Band 274

**Das Beschlussmängelrecht
der Personengesellschaften nach
dem Gesetz zur Modernisierung
des Personengesellschaftsrechts**

Von

Christian Harald Bresgen



Duncker & Humblot · Berlin

CHRISTIAN HARALD BRESGEN

Das Beschlussmängelrecht der Personengesellschaften
nach dem Gesetz zur Modernisierung
des Personengesellschaftsrechts

Abhandlungen zum Deutschen und Europäischen
Gesellschafts- und Kapitalmarktrecht

Herausgegeben von

Professor Dr. Holger Fleischer, LL.M., Hamburg

Professor Dr. Jens Koch, Köln

Professor Dr. Hanno Merkt, LL.M., Freiburg

Professor Dr. Gerald Spindler †

Band 274

Das Beschlussmängelrecht der Personengesellschaften nach dem Gesetz zur Modernisierung des Personengesellschaftsrechts

Von

Christian Harald Bresgen



Duncker & Humblot · Berlin

Die Rechtswissenschaftliche Fakultät der Universität zu Köln
hat diese Arbeit im Wintersemester 2024/2025 als Dissertation angenommen.

Bibliografische Information der Deutschen Nationalbibliothek

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

Alle Rechte vorbehalten
© 2025 Duncker & Humblot GmbH, Berlin
Satz: 3w+p GmbH, Rimplar
Druck: CPI books GmbH, Leck
Printed in Germany

ISSN 1614-7626
ISBN 978-3-428-19546-6 (Print)
ISBN 978-3-428-59546-4 (E-Book)

Gedruckt auf alterungsbeständigem (säurefreiem) Papier
entsprechend ISO 9706 ☺

Verlagsanschrift: Duncker & Humblot GmbH, Carl-Heinrich-Becker-Weg 9,
12165 Berlin, Germany | E-Mail: info@duncker-humblot.de
Internet: <https://www.duncker-humblot.de>

Vorwort

Die vorliegende Arbeit wurde im Wintersemester 2024/2025 von der Rechtswissenschaftlichen Fakultät der Universität zu Köln als Dissertation angenommen. Rechtsprechung und Literatur wurden bis einschließlich Januar 2025 berücksichtigt.

Meinem Doktorvater, Herrn Prof. Dr. Martin Henssler, möchte ich für die fachliche Unterstützung, die konstruktive Kritik und die wertvollen Anregungen während des gesamten Promotionsverfahrens danken. Herrn Prof. Dr. Jens Koch danke ich für die schnelle Erstellung des Zweitgutachtens und die hilfreichen Anregungen sowie die Aufnahme in die von ihm mitherausgegebene Schriftenreihe. Diese Arbeit wurde gefördert durch ein Promotionsstipendium der Friedrich-Naumann-Stiftung für die Freiheit mit Mitteln des Bundesministeriums für Bildung und Forschung. Für die ideelle und finanzielle Förderung möchte ich mich herzlich bedanken. In diesem Zusammenhang gilt besonderer Dank Herrn Prof. Dr. Filipe Temming für die Gespräche zu Beginn und im Verlauf des Promotionsvorhabens und die Unterstützung bei der Stipendienbewerbung.

Ein herzlicher Dank gilt meinen Freunden und Kollegen, die mich während der intensiven Arbeitsphasen mit Bestärkung, Aufmunterung und Motivation unterstützt haben sowie für ihre inhaltlichen Anregungen, die fachliche Diskussion und die gemeinsamen Tage in der Bibliothek. Besonders bedanken möchte ich mich bei Annkathrin Brentano, die stets ein offenes Ohr für mich hatte.

Bei meiner Familie möchte ich mich dafür bedanken, dass sie diese Arbeit nicht nur wiederholt Korrektur gelesen haben, sondern mir auch während der gesamten Promotionszeit zur Seite standen.

Von ganzem Herzen danke ich schließlich meiner Frau Stephanie. Du hast mich über die gesamte Zeit liebevoll begleitet und mir bei jeder Entscheidung den Rücken freigehalten. Dir verdanke ich die Möglichkeit, dass ich diesen Weg gehen konnte. Dir ist diese Arbeit gewidmet.

Köln, im Mai 2025

Christian Bresgen

Inhaltsübersicht

Kapitel 1

Grundlegendes 25

A. Einleitung	25
B. Modernisierung des Personengesellschaftsrechts	27
I. Die Rechtslage vor dem MoPeG	27
II. Schwächen der Rechtslage vor dem MoPeG	36
III. Reformziel	39
C. Abgrenzung des Themas	41
D. Gang der Untersuchung	42

Kapitel 2

Der Beschluss der Gesellschafter 44

A. Der Gesellschafterbeschluss in anderen Verbänden	45
B. Der Gesellschafterbeschluss in den Personengesellschaften	47
I. Die Gesellschaft bürgerlichen Rechts	48
II. Die offene Handelsgesellschaft und die Kommanditgesellschaft	52
III. Die Partnerschaftsgesellschaft	90
C. Zwischenergebnis	91

Kapitel 3

Fehlerhafte Beschlüsse in den Personenhandelsgesellschaften 92

A. Beschlussmängel und ihre Rechtsfolgen	92
I. Anwendbarkeit	93
II. Der nichtige Beschluss	130
III. Der anfechtbare Beschluss	161
IV. Mängel bei der Stimmabgabe	190
V. Unwirksamkeit	193
VI. Die Heilung von Beschlussmängeln	200

VII. Zwischenfazit	203
B. Prozessuale Geltendmachung	204
I. Besondere Beschlussmängelklagen im HGB	204
III. Zwischenfazit	231
C. Rückabwicklung	232
D. Zwischenergebnis	233

Kapitel 4

Fehlerhafte Beschlüsse in der Gesellschaft bürgerlichen Rechts und Partnerschaftsgesellschaft 235

A. Beschlussmängel und ihre Rechtsfolgen	235
I. Beschlussmängelkategorien	236
II. Die Heilung von Beschlussmängeln	244
III. Zwischenfazit	246
B. Prozessuale Geltendmachung von Beschlussmängeln	246
I. Prozessparteien	247
II. Feststellungsinteresse	248
III. Klagefrist	249
IV. Beweislast	249
V. Urteilswirkung	250
C. Zwischenergebnis	251

Kapitel 5

Gestaltbarkeit durch Gesellschaftsvertrag 252

A. Der Gesellschaftsvertrag	252
I. Vertragsfreiheit	252
II. Grenzen der Gestaltbarkeit	253
III. Form	255
B. Gestaltungsfreiheit in der Offenen Handelsgesellschaft und Kommanditgesellschaft gem. § 108 HGB	255
I. Beschlussfassung	256
II. Beschlussmängelrecht	274
III. Zusammenfassung	297
C. Gestaltungsfreiheit in der Gesellschaft bürgerlichen Rechts und Partnerschaftsgesell- schaft gem. § 708 BGB	297
I. Beschlussfassung	298

II. Beschlussmängelrecht	303
III. Zwischenfazit	312
D. Zwischenergebnis	313

Kapitel 6

Zusammenfassung und Schlussbetrachtung	315
A. Zusammenfassung in Thesen	315
I. Beschlussfassung	315
II. Anfechtungsmodell im HGB	316
III. Feststellungsmodell nach dem MoPeG	317
IV. Gestaltbarkeit durch Gesellschaftsvertrag	318
B. Schlussbetrachtung	319
Literaturverzeichnis	323
Sachwortverzeichnis	344

Inhaltsverzeichnis

Kapitel 1

Grundlegendes	25
A. Einleitung	25
B. Modernisierung des Personengesellschaftsrechts	27
I. Die Rechtslage vor dem MoPeG	27
1. Beschlussmängelrecht nach dem Feststellungsmodell	28
2. Beschlussmängelrecht nach dem Anfechtungsmodell	29
a) Anfechtungsmodell in anderen Verbänden	30
b) Anwendbarkeit auf die Personengesellschaften	32
c) Ausgestaltung der Analogie im Personengesellschaftsrecht	34
3. Gestaltbarkeit durch den Gesellschaftsvertrag	35
II. Schwächen der Rechtslage vor dem MoPeG	36
1. Beschlussverfahren	36
2. Beschlussmängelrecht	37
a) Mängelkategorien und deren Folgen	37
b) Prozessuale Geltendmachung	38
3. Reformbedarf	39
III. Reformziel	39
1. Rechtssicherheit	40
2. Bedürfnisse der Praxis	41
C. Abgrenzung des Themas	41
D. Gang der Untersuchung	42

Kapitel 2

Der Beschluss der Gesellschafter	44
A. Der Gesellschafterbeschluss in anderen Verbänden	45
B. Der Gesellschafterbeschluss in den Personengesellschaften	47
I. Die Gesellschaft bürgerlichen Rechts	48
1. Zuständigkeit	48

2. Beschlussfassung	48
a) Mehrheitsentscheidung	49
b) Stimmrechtsausschlüsse	49
aa) Keine gesetzliche Vorschrift	49
bb) Ausdruck eines allgemeinen Prinzips	50
cc) Stellungnahme	51
3. Formanforderungen	51
II. Die offene Handelsgesellschaft und die Kommanditgesellschaft	52
1. Zuständigkeit	52
2. Beschlussverfahren	52
a) Die Gesellschafterversammlung	53
aa) Versammlungsbegriff	53
bb) Beschlüsse im Umlaufverfahren	54
b) Einberufung	55
aa) Kompetenz	55
bb) Inhalt	57
(1) GmbH-rechtliche Vorgaben	57
(2) Alte Rechtslage	57
(3) Inhaltliche Anforderungen	58
cc) Form	58
dd) Frist	60
ee) Zusammenfassung	61
c) Einstimmigkeit	61
d) Beschlussfähigkeit	61
e) Stimmrechtsausschlüsse	62
f) Zusammenfassung	63
3. Feststellung und Fixierung	63
a) Gesetzliche Anforderungen	63
aa) Alte Rechtslage im Personengesellschaftsrecht	64
bb) Andere Verbände	64
cc) Beschlussfeststellung als notwendiger Schlussakt	66
dd) Stellungnahme	67
(1) Verkündung als Schlussakt	67
(2) Rechtsklarheit als Grundlage des Anfechtungsmodells	68
(3) Prinzip der Formfreiheit	70
(4) Zwischenfazit	71
b) Wirkung der Feststellung und Fixierung	71
aa) Wirkung einer Feststellung	71
(1) Der qualifizierte Versammlungsleiter	72
(a) Beschlussfeststellungskompetenz	72

(b) Übertragbarkeit	73
(aa) Missbrauchspotenzial	74
(bb) Gesellschaftsvertragliche Kompetenz	74
(cc) Bestellung durch Beschluss	75
(c) Zwischenfazit	76
(2) Feststellung durch die Mehrheit	76
(a) Mehrheitsfeststellung als Kompetenz der Gesellschafter ...	76
(b) Übertragbarkeit	78
(aa) Unbestimmte Mehrheitsklauseln	78
(bb) Erforderliche Mehrheit	79
(cc) Fixierung erforderlich	80
(c) Zwischenfazit	80
(3) Zusammenfassung	80
bb) Wirkung der Fixierung	81
(1) Umsetzung der Fixierung	81
(a) Niederschrift des (qualifizierten) Versammlungsleiters ...	81
(b) Niederschrift durch einen Protokollanten	82
(c) Niederschrift durch die Gesellschafter	83
(aa) Einstimmige Billigung des Fixierten	83
(bb) Mehrheitliche Fixierung	83
(cc) Fixierung durch einzelne Gesellschafter	84
(d) Fixierung auf Verlangen	84
(aa) Vorschlag von Koch	85
(bb) Anspruch auf Fixierung aus Treuepflicht	86
(e) Zwischenfazit	87
(2) Inhalt der Niederschrift	87
c) Zwischenfazit	88
4. Zusammenfassung	89
III. Die Partnerschaftsgesellschaft	90
C. Zwischenergebnis	91

Kapitel 3

Fehlerhafte Beschlüsse in den Personenhandelsgesellschaften	92
A. Beschlussmängel und ihre Rechtsfolgen	92
I. Anwendbarkeit	93
1. Gesellschaftsformen	93
a) Personenhandelsgesellschaften	93

b) Gesellschaft bürgerlichen Rechts	94
aa) Abgrenzung innerhalb der GbR	95
(1) Nicht rechtsfähige Gesellschaft	95
(2) Rechtsfähige Gesellschaft	95
(3) Rechtsfähige und eingetragene Gesellschaft	96
(4) Bewertung	97
bb) (Analoge) Anwendung auf die eGbR	99
cc) Zwischenfazit	101
c) Partnerschaftsgesellschaft	101
d) Abgrenzbarkeit zwischen den Gesellschaften	102
aa) Eintragung im Handelsregister	103
bb) Subjektives Bewusstsein	103
cc) Stellungnahme	103
e) Gesellschaftsvertragliche Regelungen	104
f) Zusammenfassung	104
2. Der Beschluss i. S. v. § 110 HGB	105
a) Anforderung an die Formalisierung	105
aa) Wortlaut des Gesetzes	106
bb) Sinn und Zweck	106
(1) Formalisierung im Aktien- und Genossenschaftsrecht	106
(2) Formalisierung im GmbH-Recht	107
(3) Übertragbarkeit	108
cc) Folgerung	111
dd) Formanforderungen der Geltendmachung mittels besonderer Be- schlussmängelklage	111
(1) Qualifizierter Versammlungsleiter	111
(2) Orientierung am GmbH-Recht	113
(3) Einfache Niederschrift	115
(a) Flexibilität	115
(b) Verlässlichkeit	116
(c) Rechtsschutz	116
(d) Prozessuale Folgen	117
(e) Widersprüchliche Niederschriften	118
(4) Stellungnahme	118
ee) Zusammenfassung	120
b) Der negative Beschluss	121
aa) Fallgruppen	122
(1) Materielle Sachentscheidung	122
(2) Quorum als normative Sachentscheidung	123
bb) Rechtsschutzbedürfnis	123

c) Der Scheinbeschluss	124
aa) Rechtsschutzproblem	125
bb) Fehlende Beschlussfeststellung	126
cc) Zurechnung zur Gesellschaft	126
dd) Stellungnahme	127
d) Zusammenfassung	129
3. Zwischenfazit	129
II. Der nichtige Beschluss	130
1. Die Nichtigkeit	130
a) Alte Rechtslage	131
b) Kapitalgesellschaftsrecht	131
c) Erforderliche Beschränkung der Nichtigkeitsfolge	132
2. Verletzung einer Rechtsvorschrift	133
a) Rechtsvorschrift	133
aa) Kapitalgesellschaftsrecht	133
bb) Regelungsansatz des HGB	134
(1) Gesetze	134
(2) Gesellschaftsvertrag	135
cc) Zusammenfassung	136
b) Unverzichtbarkeit	136
aa) Vorüberlegung	136
(1) Ge- und Verbotscharakter	137
(2) Nicht-dispositiver Charakter	137
(3) Nur inhaltliche Verstöße erfasst?	138
(4) Zwischenfazit	139
bb) Formelle Verstöße	140
(1) Einberufungsmängel	140
(a) Kapitalgesellschaftsrecht	140
(b) Übertragbarkeit	141
(aa) Nichteinladung	142
(bb) Einberufung durch einen Unbefugten	143
(cc) Angabe eines Zwecks	144
(dd) Form der Einberufung	144
(ee) Einberufungsfrist	144
(ff) Zwischenfazit	145
(2) Missachtung von Verfahrens- und Formvorschriften	145
(a) Verweigerung des Zutritts	145
(b) Beurkundungsmängel	146
(c) Abweichung von der gesetzlichen Beschlussprozedur	147
(aa) Abhaltung einer dezentralen Versammlung	147

(bb) Beschlüsse im Umlaufverfahren	148
(d) Willkürlich falsche Feststellung	148
cc) Inhaltliche Mängel	149
(1) Kapitalgesellschaftsrecht	149
(a) Strukturprinzipien	149
(b) Gläubigerschutz	150
(c) Vorschrift im öffentlichen Interesse	151
(d) Sittenwidrigkeit	151
(2) Übertragbarkeit	152
(a) Kernbereich der Mitgliedschaft	152
(b) Verstoß gegen unverzichtbares Recht	153
(aa) Spezifisches Personengesellschaftsrecht	154
(bb) Sonstige zwingende Vorschriften	155
(cc) Unverzichtbare Vorschriften im Gesellschaftsvertrag	155
(c) Gläubigerschutz	156
(d) Perplexe Beschlüsse	156
(e) Sittenverstöße	156
dd) Zusammenfassung	158
c) Bewertung	158
3. Nichtigklärung durch erfolgreiche Anfechtung	160
4. Zwischenfazit	160
III. Der anfechtbare Beschluss	161
1. Überblick Kapitalgesellschaftsrecht	161
2. Rechtsvorschrift	162
3. Rechtsfolge	163
4. Rechtsverletzung	163
a) Formelle Verstöße	164
aa) Fehlergruppen	165
(1) Einberufungsmängel	165
(a) Einberufungsfrist	165
(b) Form der Einberufung	165
(2) Verstoß gegen Verfahrensvorschriften	166
(a) Mängel bei der Beschlussfassung	166
(b) Zulassung von Beratern	167
(c) Verletzung von Informationsrechten	168
(3) Fehler bei der Feststellung des Beschlussergebnisses	168
(4) Verstoß gegen Formvorschriften	169
(5) Verstoß gegen Ordnungsvorschriften	170
bb) Kausalität oder Relevanz	171
(1) Alte Rechtslage	172

(2) Kapitalgesellschaftsrecht	173
(3) Übertragbarkeit	175
cc) Anfechtungsausschluss	176
b) Inhaltliche Verstöße	176
aa) Verstoß gegen den Gesellschaftszweck	177
bb) Verstoß gegen die Treuepflicht	179
cc) Verstoß gegen den Gleichbehandlungsgrundsatz	181
dd) Verstoß gegen schuldrechtliche Nebenabreden	182
ee) Umstandssittenwidrigkeit	185
c) Zwischenfazit	185
5. Der vertragsdurchbrechende Beschluss	187
a) Kapitalgesellschaftsrecht	187
b) Übertragbarkeit	188
6. Zwischenfazit	189
IV. Mängel bei der Stimmabgabe	190
1. Vorüberlegung	190
2. Kapitalgesellschaftsrecht	191
3. Übertragbarkeit	192
4. Zwischenfazit	193
V. Unwirksamkeit	193
1. Tatbestand	194
a) Zustimmung eines Gesellschafters	194
b) Staatliches Mitwirken	196
2. Relative Unwirksamkeit	196
3. Endgültige Unwirksamkeit	198
4. Prozessuales	199
5. Zwischenfazit	199
VI. Die Heilung von Beschlussmängeln	200
1. Kapitalgesellschaftsrecht	200
2. Übertragbarkeit	201
a) Heilung durch Eintragung	201
b) Bestätigungsbeschluss	202
c) Heilung durch Zustimmung	202
3. Zwischenfazit	203
VII. Zwischenfazit	203
B. Prozessuale Geltendmachung	204
I. Besondere Beschlussmängelklagen im HGB	204
1. Einheitlicher Streitgegenstand und Gestaltungswirkung	204
2. Gerichtliche Zuständigkeit	207
3. Prozessparteien	207

4. Prozesskosten	209
5. Anfechtungsbefugnis und Rechtsschutzbedürfnis	210
6. Klagefrist	211
a) Fristbeginn – Bekanntgabe	211
aa) Wortlaut der Norm und Systematik	211
bb) Sinn und Zweck	211
(1) Anknüpfung an den Tag der Versammlung	212
(2) Anknüpfung an die Kenntniserlangung	212
(3) Bewertung	213
cc) Voraussetzungen der Bekanntgabe	214
(1) Förmliche Feststellung	214
(2) Zugang eines korrekten Protokolls	216
dd) Rechtsfolgen einer nicht ausreichenden Bekanntgabe	217
ee) Zusammenfassung	218
b) Fristlauf	219
aa) Länge der Frist	219
bb) Kritik	220
cc) Stellungnahme	221
c) Hemmung und Verlängerung der Frist	221
d) Maximalfrist	222
e) Säumnis	222
f) Zusammenfassung	223
II. Feststellungsklage	223
1. Allgemeine Feststellungsklage	223
a) Fallgruppen	223
aa) Feststellung des Bestehens und des Inhalts	223
bb) Unanwendbarkeit der besonderen Beschlussmängelklagen	224
cc) Feststellung der Unwirksamkeit	225
dd) Klage von Nichtgesellchaftern	225
b) Prozessuales Verfahren	225
aa) Grundsatz	226
bb) Analoge Anwendung der HGB-Normen	226
(1) Allgemeine Feststellungsklage	226
(2) Unwirksamkeit	228
(3) Klage von Nichtgesellchaftern	228
c) Prüfungsumfang	229
d) Zusammenfassung	229
2. Positive Beschlussfeststellungsklage	230
III. Zwischenfazit	231

C. Rückabwicklung	232
D. Zwischenergebnis	233

Kapitel 4

Fehlerhafte Beschlüsse in der Gesellschaft bürgerlichen Rechts und Partnerschaftsgesellschaft 235

A. Beschlussmängel und ihre Rechtsfolgen	235
I. Beschlussmängelkategorien	236
1. Formelle Verstöße	236
a) Verstoß gegen Verfahrens- oder Formvorschriften	237
b) Verstoß gegen Ordnungsvorschriften	238
c) Kausalität oder Relevanz	239
2. Inhaltliche Verstöße	240
a) Verstoß gegen Gesetz oder gesellschaftsrechtliche Prinzipien	240
b) Verstoß gegen Gesellschaftsvertrag	241
3. Der vertragsdurchbrechende Beschluss	242
4. Mängel bei der Stimmabgabe	243
5. Unwirksamkeit	244
II. Die Heilung von Beschlussmängeln	244
1. Fehlende Relevanz	245
2. Bestätigungsbeschluss und Neuvornahme	245
3. Zustimmung des Betroffenen	245
III. Zwischenfazit	246
B. Prozessuale Geltendmachung von Beschlussmängeln	246
I. Prozessparteien	247
II. Feststellungsinteresse	248
III. Klagefrist	249
IV. Beweislast	249
V. Urteilswirkung	250
C. Zwischenergebnis	251

Kapitel 5

Gestaltbarkeit durch Gesellschaftsvertrag 252

A. Der Gesellschaftsvertrag	252
I. Vertragsfreiheit	252
II. Grenzen der Gestaltbarkeit	253
III. Form	255

B. Gestaltungsfreiheit in der Offenen Handelsgesellschaft und Kommanditgesellschaft gem. § 108 HGB	255
I. Beschlussfassung	256
1. Art der Beschlussfassung	256
a) Gestaltungsmöglichkeiten	256
b) Grenzen	257
c) Zusammenfassung	258
2. Mehrheitsklauseln	258
a) Gestaltungsmöglichkeiten	259
b) Grenzen	260
aa) Entwicklung der Schranken	260
bb) Übertragbarkeit	262
cc) Mehrheitsanforderungen	263
(1) Regelungsdefizit	264
(2) Gesellschafterwille	264
c) Bewertung	265
3. Feststellung und Fixierung	266
a) Fixierung	266
aa) Ausgestaltung	267
bb) Risiken	268
b) Konstitutive Beschlussfeststellung	269
aa) Gestaltungsmöglichkeiten	269
(1) Qualifizierter Versammlungsleiter	269
(2) Mehrheitliche Feststellung	270
bb) Konstitutive Feststellung als Vertragsdurchbrechung	271
cc) Risiken	271
dd) Zusammenfassung	272
c) Bewertung	273
4. Zwischenfazit	273
II. Beschlussmängelrecht	274
1. Vorüberlegung	274
a) Modifikation des Feststellungsmodells nach bisheriger Rechtslage	274
b) Modifikationen im GmbH-Recht	275
c) Schlussfolgerung	276
2. Gestaltungsmöglichkeiten	276
a) Anwendbarkeitsvoraussetzungen und Beibehaltung des Feststellungs- modells (<i>Opt-Out</i>)	277
aa) Unanwendbarkeitserklärung (<i>Opt-Out</i>)	277
(1) Form	277
(2) Auslegung	278

(3) Stellungnahme	279
bb) Gestaltung der Anwendbarkeit	279
(1) Anwendbarkeit nach Form der Beschlüsse	280
(a) Zusätzliche Formanforderungen	280
(b) Geringere Formanforderungen	281
(2) Anwendbarkeit nach Beschlussinhalt	281
cc) Anfechtungserklärung	282
dd) Zusammenfassung	284
b) Materielles Beschlussmängelrecht	284
aa) Gesellschaftsvertragliche Nichtigkeitsgründe	284
(1) Kapitalgesellschaftsrecht	284
(2) Übertragbarkeit	285
bb) Einschränkung der Anfechtbarkeit	286
c) Prozessuales Beschlussmängelrecht	287
aa) Anfechtungsbefugnis	288
(1) Erweiterung der Anfechtungsberechtigten	288
(a) Beirat	289
(b) Dritte	290
(c) Zusammenfassung	290
(2) Einschränkung der Anfechtungsberechtigung	290
(a) Grenzen im GmbH-Recht	291
(b) Übertragbarkeit	291
bb) Frist	292
(1) Fristbeginn	292
(a) Modifikation der Bekanntgabe	292
(b) Fristbeginn mit Beschlussfassung	293
(2) Fristlauf	293
(3) Verhandlungen	294
(4) Maximalfrist	294
cc) Schiedsklauseln	295
3. Zwischenfazit	296
III. Zusammenfassung	297
C. Gestaltungsfreiheit in der Gesellschaft bürgerlichen Rechts und Partnerschaftsgesellschaft gem. § 708 BGB	297
I. Beschlussfassung	298
1. Art der Beschlussfassung	299
a) Gestaltungsmöglichkeiten	299
b) Grenzen	300
2. Mehrheitsklauseln	300
a) Gestaltungsmöglichkeiten	301

b) Grenzen	302
3. Feststellung und Fixierung	303
II. Beschlussmängelrecht	303
1. Übertragbarkeit des Anfechtungssystems des HGB (<i>Opt-In</i>)	304
a) Zulässigkeit	304
b) Anforderungen	305
aa) Form	305
bb) Auslegung	306
c) Ausgestaltung	307
2. Modifikationen des Feststellungsmodells	307
a) Materielles Beschlussmängelrecht	308
b) Prozessuales Beschlussmängelrecht	309
aa) Passivlegitimation	309
bb) Klagefrist	309
cc) Urteilswirkung	311
III. Zwischenfazit	312
D. Zwischenergebnis	313

Kapitel 6

Zusammenfassung und Schlussbetrachtung	315
A. Zusammenfassung in Thesen	315
I. Beschlussfassung	315
II. Anfechtungsmodell im HGB	316
III. Feststellungsmodell nach dem MoPeG	317
IV. Gestaltbarkeit durch Gesellschaftsvertrag	318
B. Schlussbetrachtung	319
Literaturverzeichnis	323
Sachwortverzeichnis	344

Abkürzungsverzeichnis

a. A.	andere Ansicht
a. E.	am Ende
Abs.	Absatz
ADHGB	Allgemeines deutsches Handelsgesetzbuch in der Fassung vom 31. Mai 1861
AG	Aktiengesellschaft
AGG	Allgemeines Gleichbehandlungsgesetz
AktG	Aktiengesetz
allgm. M.	allgemeine Meinung
Anh.	Anhang
Art.	Artikel
Aufl.	Auflage
B. v.	Beschluss vom
Bd.	Band
Bearb.	Bearbeitung
Begr.	Begründer
BGB	Bürgerliches Gesetzbuch in der Fassung ab dem 1. Januar 2024
BGB a. F.	Bürgerliches Gesetzbuch in der Fassung bis 31. Dezember 2023
BGB-E	Fassung des BGB nach dem Mauracher Entwurf
BGH	Bundesgerichtshof
BGHZ	Amtliche Sammlung des BGH in Zivilsachen
BRAO	Bundesrechtsanwaltsordnung
bspw.	beispielsweise
BT-Drs.	Bundestagsdrucksache
bzw.	beziehungsweise
eG	eingetragene Genossenschaft
EGBGB	Einführungsgesetz zum Bürgerlichen Gesetzbuche
eGbR	eingetragene Gesellschaft bürgerlichen Rechts
f. (ff.)	folgende (fortfolgende)
Fn.	Fußnote
Form.	Formular
FS	Festschrift
GBO	Grundbuchordnung
GbR	Gesellschaft bürgerlichen Rechts
gem.	gemäß
GenG	Gesetz betreffend die Erwerbs- und Wirtschaftsgenossenschaften (Genossenschaftsgesetz – GenG)
ggf.	gegebenenfalls
GmbH	Gesellschaft mit beschränkter Haftung
GmbHG	Gesetz betreffend die Gesellschaften mit beschränkter Haftung
GmbHG-E	Fassung des GmbHG nach dem Regierungsentwurf aus dem Jahr 1971/73, BT-Drs. 7/253

h. Lit.	herrschende Literatur
h. M.	herrschende Meinung
HGB	Handelsgesetzbuch in der Fassung ab dem 1. Januar 2024
HGB a. F.	Handelsgesetzbuch in der Fassung bis zum 31. Dezember 2023
HGB-E	Fassung des HGB nach dem Mauracher Entwurf
Hs.	Halbsatz
i. E.	im Ergebnis
i. S. d.	im Sinne des
i. V. m.	in Verbindung mit
insb.	insbesondere
KG	Kommanditgesellschaft
KGaA	Kommanditgesellschaft auf Aktien
LG	Landgericht
Lit.	Literatur
m. Anm.	mit Anmerkung
m. M.	Mindermeinung
m. w. N.	mit weiteren Nachweisen
MBO	(Muster-)Berufsordnung für die in Deutschland tätigen Ärztinnen und Ärzte in der Fassung vom 5. Mai 2021
Nr.	Nummer
OHG	Offene Handelsgesellschaft
OLG	Oberlandesgericht
PartG	Partnerschaftsgesellschaft
PartGG	Gesetz über Partnerschaftsgesellschaften Angehöriger Freier Berufe in der Fassung ab dem 1. Januar 2024
PartGG a. F.	Gesetz über Partnerschaftsgesellschaften Angehöriger Freier Berufe in der Fassung bis zum 31. Dezember 2023
Rn.	Randnummer
Rspr.	Rechtsprechung
S.	Seite; Satz
sog.	sogenannt
st. Rspr.	ständige Rechtsprechung
str.	streitig
UmwG	Umwandlungsgesetz
Urt. v.	Urteil vom
vgl.	vergleiche
z. T.	zum Teil
ZPO	Zivilprozessordnung

Kapitel 1

Grundlegendes

A. Einleitung

Grundlage jeder Zusammenarbeit mehrerer Personen ist die gemeinsame Willensbildung. Abhängig von der rechtlichen Struktur der Zusammenarbeit ergeben sich starke Unterschiede in der gesetzlichen Ausgestaltung. Eine Art der rechtlichen Einordnung der Zusammenarbeit ist die Rechtsform der Gesellschaft. Die Willensbildung in Gesellschaften erfolgt durch Beschluss.¹ In den Kapitalgesellschaften (AG, eG, GmbH) erfolgt die Beschlussfassung mehrheitlich und es bestehen umfangreiche gesetzliche Anforderungen an das jeweilige Beschlussverfahren. Die Personengesellschaften (GbR, PartG, OHG, KG) unterliegen demgegenüber nur wenigen gesetzlichen Vorgaben hinsichtlich der Art der Beschlussfassung. Gleichwohl sind rechtsformübergreifende Mindestanforderungen an das Beschlussverfahren anerkannt. In Personengesellschaften treten zudem regelmäßig umfangreiche gesellschaftsvertragliche Vereinbarungen hinzu, während im Aktienrecht der Grundsatz der Satzungsstrenge gilt.

Soweit gesetzliche oder gesellschaftsvertragliche bzw. satzungsmäßige Regeln bestehen, stellt sich die Frage nach den Konsequenzen eines Verstoßes. Erste Überlegungen zur Regelung dieser Frage erfolgten zum Ende des 19. Jahrhunderts. Während die frühen Aktiengesellschaften im 19. Jahrhundert unter staatlicher Konzession und somit staatlicher Rechtsaufsicht betrieben wurden, stellte sich nach der liberalen Wende hin zur freien Gründung und zum freien Betrieb die Frage nach dem Recht der Mitglieder auf satzungs- und gesetzestreue Betätigung.² Zur Durchsetzung dieses Rechtes wurde erstmals im Jahr 1884 das Anfechtungsrecht des Aktionärs mit Art. 190a, 190b und 222 ADHGB kodifiziert.³ So wurde der Grundstein für das Anfechtungsmodell nach heutigem Verständnis gelegt, das für die AG

¹ *Baltzer*, Der Beschluß, S. 17; *Schmidt*, Gesellschaftsrecht, S. 434; *Wiedemann*, Gesellschaftsrecht II, S. 176–177.

² Mit einem umfassenden Überblick zur Entwicklung des aktienrechtlichen Beschlussmängelrechts: *Fehrenbach*, Der fehlerhafte Gesellschafterbeschluss in der GmbH, S. 21 ff.; dazu auch: *Noack/Zetzsche*, in: Kölner Komm. AktG, Bd. V, Vor § 241 Rn. 6; *Schmidt*, AG 1977, 243 (243–246); *Schmidt*, AG 2009, 248 (251).

³ Dazu *Fehrenbach*, Der fehlerhafte Gesellschafterbeschluss in der GmbH, S. 26 ff. m. w. N.

im Jahr 1985 in den §§ 241 ff. AktG normiert⁴ und später für die eG übernommen wurde.⁵ Eine gesetzliche Regelung für die GmbH besteht zwar nicht, jedoch werden die aktienrechtlichen Vorschriften weitgehend übertragen.⁶

Das für die Kapitalgesellschaften geltende Anfechtungsmodell wägt die Interessen der Gesellschafter, der Gesellschaft und der Öffentlichkeit ab. Demnach sind zwar alle Beschlüsse der gerichtlichen Überprüfung zugänglich, jedoch begründet nicht jeder Mangel *ipso iure* die Nichtigkeit des Beschlusses, sondern grundsätzlich nur dessen Anfechtbarkeit. Nur besonders erhebliche und vom Gesetz in § 241 AktG benannte Verstöße führen zur Nichtigkeit. Bei allen anderen Mängeln haben die Gesellschafter das Recht, die Beschlüsse innerhalb einer Frist gerichtlich mittels der besonderen Anfechtungsklage anzugreifen und so zu vernichten. Wird der Mangel nicht fristgemäß geltend gemacht, wird der Beschluss bestandskräftig.⁷

Im Kontrast zu den umfangreichen Regeln des aktienrechtlichen Anfechtungsmodells bestehen bisher keine Vorschriften zu Beschlussmängeln in den Personengesellschaften. Mangels besonderer Vorschriften wurden daher die allgemeinen Regeln des BGB zur Nichtigkeit von Rechtsgeschäften zur Beurteilung und die allgemeine Feststellungsklage gem. § 256 ZPO zur Geltendmachung von Beschlussmängeln in Personengesellschaften herangezogen (sog. Feststellungsmodell).⁸ Obwohl das Feststellungsmodell verschiedentlich kritisiert und für eine (analoge) Übertragung des Anfechtungsmodells plädiert wurde,⁹ überwogen die Zweifel an der Analogiefähigkeit für die Personengesellschaften.¹⁰

Die Diskussion zur Übertragung des Anfechtungsmodells auf die Personengesellschaften erlangte in den Jahren 2016 und 2018 neue Fahrt, als sich der 71. und 72. Deutsche Juristentag mit dem Beschlussmängelrecht in Personengesellschaften auseinandersetzte und eine gesetzliche Regelung für die Personengesellschaften empfahl.¹¹ Im August 2018 wurde durch das Kabinett Merkel IV die Experten-

⁴ Dazu *Fehrenbach*, Der fehlerhafte Gesellschafterbeschluss in der GmbH, S. 66 ff. m. w. N.; *Noack/Zetzsche*, in: Kölner Komm. AktG, Bd. V, Vor § 241 Rn. 8.

⁵ Vgl. § 51 GenG.

⁶ H. M. BGH, Urt. v. 11. 2. 2008 – II ZR 187/06, NZG 2008, 317 (318); *Römermann*, in: MHLs GmbHG, Bd. II, Anh. § 47 Rn. 17–21; vgl. dazu auch Kapitel 1 B. I. 2. a).

⁷ Zum Konzept des Anfechtungsmodells sogleich in Kapitel 1 B. I. 2. a).

⁸ Zum Konzept des Feststellungsmodells sogleich in Kapitel 1 B. I. 1.

⁹ Grundlegend: *Schmidt*, AG 1977, 243 (251–254); dem folgend: *Enzinger*, in: MüKo HGB, Bd. II, § 119 Rn. 99; *Grunewald*, Ausschluß aus Gesellschaft und Verein, S. 274 ff.; *Köster*, Anfechtungs- und Nichtigkeitsklage bei OHG und KG, S. 94 ff. (für kapitalistisch strukturierte Gesellschaften); *Mock*, Heilung fehlerhafter Rechtsgeschäfte, S. 516; *Priester*, in: FS Hadding, S. 608 (617); *Schmidt*, in: FS Stimpel, S. 217 (239 ff.); *Schröder*, GmbHR 1994, 532 (537); *Schwab*, Prozeßrecht gesellschaftsinterner Streitigkeiten, S. 444.

¹⁰ *Schäfer*, in: Habersack/Schäfer Recht der OHG, § 119 Rn. 77; *Zöllner*, Schranken mitgliederschaftlicher Stimmrechtsmacht, S. 382; dazu sogleich in Kapitel 1 B. I. 2. b).

¹¹ Verhandlungen des 71. DJT, 2017, O104 (Beschluss 19); Verhandlungen des 72. DJT, 2018, O133 (Beschlüsse 14–17).

kommission zur Modernisierung des Personengesellschaftsrechts eingesetzt, um einen Gesetzesentwurf zu erarbeiten, der auch eine Kodifikation eines Beschlussmängelrechts umfassen sollte. Der als Ergebnis der Kommission im April 2020 veröffentlichte Mauracher Entwurf sah ein einheitliches Beschlussmängelrecht nach dem Vorbild des Anfechtungsmodells für alle Personengesellschaften vor, dessen Regelungsstandort bei der GbR im BGB sein sollte. Als Reaktion auf Kritik an dem Entwurf¹² wurde das Beschlussmängelrecht durch den Regierungsentwurf¹³ in die §§ 110 ff. HGB verschoben. Das MoPeG wurde am 24. Juni 2021 durch den Deutschen Bundestag beschlossen¹⁴ und trat am 1. Januar 2024 in Kraft.¹⁵

B. Modernisierung des Personengesellschaftsrechts

Vor dem Inkrafttreten des MoPeG gab es kein spezielles Beschlussmängelrecht für die Personengesellschaften. Auch das Beschlussverfahren wurde mit § 709 BGB a.F., § 119 HGB a.F. und § 6 PartGG a.F. i. V. m. § 119 HGB a.F. nur rudimentär geregelt.

I. Die Rechtslage vor dem MoPeG

Ausgangspunkt des Beschlussmängelrechts sind die Gesellschafterbeschlüsse. Für die OHG, KG und PartG (gem. § 119 HGB a.F.) sowie für die GbR (gem. § 709 BGB a.F.) galt der Grundsatz der Einstimmigkeit. Eine gesellschaftsvertragliche Abweichung hin zur Mehrheitsentscheidung (Mehrheitsklausel) war zulässig.¹⁶ Weder das BGB noch das HGB unterwarfen die Beschlüsse der Gesellschafter gesetzlichen Verfahrens- oder Formanforderungen. Gleichwohl waren die Gesellschafter nicht rechtlos gestellt. Beschlüsse waren an den gesellschaftsvertraglichen Regelungen und den allgemeinen gesellschaftsrechtlichen Prinzipien zu messen.

Wurde gegen gesellschaftsvertragliche Verfahrens- oder Formvorschriften oder die Mindestanforderungen an die Beschlussfassung verstoßen oder stellte der Gesellschafterbeschluss einen inhaltlichen Verstoß gegen den Gesellschaftsvertrag oder das Gesetz dar, wurden diese mangelhaften Beschlüsse überwiegend als nichtig

¹² *Deutscher Anwaltverein*, NZG 2020, 1133 (1137); *Drescher*, ZGR Sonderheft 23 (2021), 115 (126); *Fehrenbach*, WM 2020, 2049 (2052 ff.); *Fleischer*, BB 2021, 386 (389); *Habersack*, ZGR 49 (2020), 539 (560–561); *Schall*, ZIP 2020, 1443 (1450); *Schollmeyer*, in: VGR, Gesellschaftsrecht in der Diskussion 2020, S. 15.

¹³ Zur Begründung: BT-Drs. 19/27635, S. 111–112.

¹⁴ Vgl. Deutscher Bundestag, Plenarprotokoll 19/236, 30757 (C).

¹⁵ Ein umfassender Überblick zum Gesetzgebungsverfahren: *Wertenbruch*, JZ 2023, 78.

¹⁶ H.M. und im Gesetz in § 705 Abs. 2 BGB a.F. bzw. § 119 Abs. 2 HGB a.F. impliziert; vgl. statt aller und m.w.N.: *Böttcher*, in: BeckOGK HGB [Stand: 15.8.2023], § 119 Rn. 101 ff.; *Schäfer*, in: MüKo BGB, Bd. VII, § 709 Rn. 81 ff.