

Abhandlungen zum Deutschen und Europäischen
Gesellschafts- und Kapitalmarktrecht

Band 237

Die Beschlussfeststellung im Verbandsrecht

Von

Oliver Jans



Duncker & Humblot · Berlin

OLIVER JANS

Die Beschlussfeststellung im Verbandsrecht

Abhandlungen zum Deutschen und Europäischen
Gesellschafts- und Kapitalmarktrecht

Herausgegeben von

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

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

Professor Dr. Gerald Spindler †

Band 237

Die Beschlussfeststellung im Verbandsrecht

Von

Oliver Jans



Duncker & Humblot · Berlin

Die Juristische Fakultät der Heinrich Heine-Universität Düsseldorf
hat diese Arbeit im Jahr 2023 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
© 2024 Duncker & Humblot GmbH, Berlin
Satz: 3w+p GmbH, Rimpf
Druck: CPI books GmbH, Leck
Printed in Germany

ISSN 1614-7626
ISBN 978-3-428-18971-7 (Print)
ISBN 978-3-428-58971-5 (E-Book)

Gedruckt auf alterungsbeständigem (säurefreiem) Papier
entsprechend ISO 9706 ☺

Internet: <http://www.duncker-humblot.de>

Meinen Eltern

Vorwort

Schon im auslaufenden 19. Jahrhundert haben sich zahlreiche namhafte Autoren mit der Einordnung des Beschlusses in das System der Rechtshandlungen beschäftigt. Das immerwährende Interesse an der Thematik ist seither ungebrochen. Das führt zu einer beispiellosen wissenschaftlichen Durchdringung des Themenbereichs, die eine Aufarbeitung jedes einzelnen Beitrags kaum möglich macht. Genauso beachtlich wie die Aufmerksamkeit, die das Thema nun schon über einen so langen Zeitraum erfährt, ist aber zugleich, wie vielen Angriffen sich auch die scheinbar gefestigten Grundlagen immer wieder ausgesetzt sehen.

Beginnend mit dem grundlegenden Festschriftbeitrag von Wolfgang Ernst aus dem Jahr 2012, „Der Beschluss als Organakt“, stehen zentrale Prämissen des Beschlussrechts erneut intensiv auf dem Prüfstand. Im Zentrum der Auseinandersetzung steht dieses Mal aber die bislang eher als Appendix der Beschlussfassung angesehene Beschlussfeststellung. Die vorliegende Arbeit ist im Lichte dieser jüngsten Entwicklungen zu sehen. Sie hat zum Ziel, einen Beitrag zur Konsolidierung eines verbandsübergreifenden Verständnisses von der Beschlussfeststellung zu liefern, wozu auch das Verständnis vom Beschluss als Rechtsakt in den Fokus zu nehmen war.

Die Rechtswissenschaftliche Fakultät der Heinrich-Heine-Universität Düsseldorf hat diese Arbeit im Wintersemester 2022/2023 als Dissertation angenommen. Für seine Betreuung und außerordentlich schnelle Korrektur danke ich meinem Doktorvater, Herrn Professor Dr. Christian Kersting, LL.M. (Yale), ganz herzlich. Ebenfalls möchte ich Herrn Professor Dr. Ulrich Noack für die zügige Zweitkorrektur danken. Bedanken möchte ich mich an dieser Stelle zudem bei meinen Kollegen und Freunden Dr. Jörn Christian Kramer, LL.M., Manuel May und Svea Stratmann, die die Arbeit durch ihre kritischen Anmerkungen mitgeprägt haben. Weiterhin bedanke ich mich bei den Herausgebern für die Aufnahme der Arbeit in die „Schriftenreihe der Abhandlungen zum Deutschen und Europäischen Gesellschafts- und Kapitalmarktrecht“. Zu guter Letzt möchte ich mich bei meinen Eltern für die immerwährende Unterstützung bedanken. Ohne sie wäre der Abschluss der vorliegenden Arbeit nicht möglich gewesen.

Düsseldorf, den 15. Oktober 2023

Oliver Jans

Inhaltsverzeichnis

Einleitung	21
A. Problemaufriss	25
B. Anliegen der Untersuchung	27
I. Beschlussfeststellung als Merkmal des Beschlusstatbestands?	27
II. Prozessuale Einbettung der Beschlussfeststellung	29
C. Terminologisches	33
D. Praktische Relevanz	34
E. Gang der Untersuchung	35

Erster Teil

Die Beschlussfeststellung im Verbandsrecht	37
---------------------------------------------------	----

§ 1

Wirksamkeitslösung: Die Beschlussfeststellung in Rechtsprechung und herrschender Literatur

	37
A. Unterscheidung von Tatbestand und Wirksamkeit als dogmatische Kategorien	38
I. Arten der Unwirksamkeit eines Rechtsgeschäfts nach bürgerlichem Recht	39
II. Zur Unwirksamkeit von Beschlüssen im Gesellschaftsrecht	42
III. Fazit: Behandlung der Beschlussfeststellung auf Wirksamkeitsebene	45
B. Wirksamkeitsvoraussetzung und inhaltsfixierende Wirkung	47
I. Bedeutung für die Wirksamkeit des Beschlusses	47
II. Inhaltsfixierende Wirkung der Beschlussfeststellung	49
III. Umfang der inhaltsfixierenden Wirkung	55
C. Fehlerquellen bei der Beschlussfeststellung	57
I. Feststellungen zu den Anforderungen an den Beschluss	58
II. Feststellungen bei Komplikationen (auslegungsbedürftige Stimmabgaben, treuwidrige Stimmabgaben sowie Stimmverbote)	59
III. Fazit	61
D. Beschlussfeststellung in einzelnen Gesellschaftsformen	62
I. Aktiengesellschaft	62
1. Die Regelung im Aktienrecht	62

2. Entwicklung der Rechtsprechung	66
a) Konstitutive Bedeutung der Beschlussfeststellung	66
b) Inhaltsfixierende Wirkung der Beschlussfeststellung	67
aa) Negativ verkündete Beschlüsse (positive Beschlüsse)	67
bb) Positiv verkündete Beschlüsse (negative Beschlüsse)	69
3. Wirkungen der Beschlussfeststellung	71
4. Offene Flanken der Beschlussfeststellung	72
a) Unsicherheit über die Person des Versammlungsleiters	72
b) Sonderfall: Mehrheit von Versammlungsleitern	74
c) Feststellung offenlassen?	75
II. Gesellschaft mit beschränkter Haftung	77
1. Die Regelung im GmbH-Recht	77
2. Entwicklung der Rechtsprechung	82
a) Konstitutive Bedeutung der Beschlussfeststellung	82
b) Inhaltsfixierende Wirkung der Beschlussfeststellung	83
aa) Positiv verkündete Beschlüsse (negative Beschlüsse)	83
bb) Negativ verkündete Beschlüsse (positive Beschlüsse)	85
cc) Grundlagengericht von 1988	86
3. Wirkungen der Beschlussfeststellung	87
4. Offene Flanken der Beschlussfeststellung	87
a) Unsicheres Fundament der aktienrechtlichen Analogie	89
aa) Funktionales Defizit der Beschlussfeststellung durch einen Versammlungsleiter	89
bb) Weitere Beschlussfixierungsmöglichkeiten	90
cc) Ausnahmen von der fixierenden Wirkung der Beschlussfeststellung	92
b) Unsicherheiten bei der Beschlussfeststellungskompetenz	94
aa) Fehlende Gewährleistung der Unabhängigkeit	94
bb) Fehlerrisiken bei Stimmauswertung	95
cc) Missbrauch von Stimmrechtsmacht	95
dd) Fehlende gesetzliche Legitimation der Beschlussfeststellung	96
c) Unsicherheit über die Person des Versammlungsleiters und Mehrheit von Versammlungsleitern	98
d) Zusammenfassung	98
III. Wohnungseigentümergeinschaft	98
1. Die Regelung im Wohnungseigentumsrecht	98
2. Entwicklung der Rechtsprechung	101
a) Ältere Rechtsprechung	101
b) Grundsatzbeschluss des BGH v. 23.08.2001	103
3. Wirkungen der Beschlussfeststellung	104
a) Konstitutive Bedeutung und inhaltsfixierende Wirkung	104

- b) Beschlussverkündung als Tatbestands- oder Wirksamkeitsvoraussetzung 105
- 4. Offene Flanken der Beschlussfeststellung 107
 - a) Unterbliebene Beschlussfeststellung 107
 - b) Fälle konkludenter Beschlussfeststellung 109
- IV. Genossenschaft 111
- V. Verein 114
 - 1. Die Regelung im Vereinsrecht 114
 - 2. Exkurs zur Bedeutung des Beschlussergebnisses im abgestuften Nichtigkeitskonzept des Vereinsrechts 116
- VI. Personengesellschaften 119
 - 1. Beschlussfeststellung nach aktueller Rechtslage 119
 - 2. Beschlussfeststellung nach Inkrafttreten des MoPeG zum 01.01.2024 122
- E. Prozessuale Implikationen 124
 - I. Kassatorisches Beschlussmängelrecht 125
 - 1. Förmlich festgestellter Beschluss 125
 - 2. Unterbliebene Beschlussfeststellung 127
 - II. Allgemeines Beschlussmängelrecht 129
- F. Zusammenfassung der wesentlichen Ergebnisse 129

§ 2

**Tatbestandslösung: Die Lehre vom Beschluss als Organakt und allgemeines
Beschlussrecht**

- 132
- A. Die Lehre vom Beschluss als Organakt 133
- B. Skauradszuns allgemeines Beschlussrecht 135
- C. Prozessuale Implikationen 137
 - I. Kassatorisches Beschlussmängelrecht 137
 - 1. Förmlich festgestellter Beschluss 137
 - 2. Unterbliebene Beschlussverkündung 139
 - II. Allgemeines Beschlussmängelrecht 139
- D. Zusammenfassung der wesentlichen Ergebnisse 141

Zweiter Teil

Beschlussfeststellung und Beschlussdogmatik 143

§ 3

Die Zweispurigkeit des Beschlussrechts 143

- A. Die dichotome Entwicklung von juristischer Person und Gesamthand 144

B. Schuldrechtliche und organschaftliche Beschlussdogmatik	148
I. Die organschaftliche Beschlussdogmatik nach v. Gierke	148
II. Die schuldrechtliche Beschlussdogmatik nach v. Tuhr	149
C. Folgen der jeweiligen Beschlussdogmatik	156
I. Rechtsträger des Beschlusses	156
1. Organschaftliche Beschlussfassung	156
2. Schuldrechtliche Beschlussfassung	156
II. Passivlegitimation bei Beschlussklagen	158
1. Organschaftliche Beschlussfassung	158
2. Schuldrechtliche Beschlussfassung	160
III. Beschlussmängelrecht	161
1. Organschaftliche Beschlussfassung	161
2. Schuldrechtliche Beschlussfassung	161
IV. Negativbeschlüsse	163
1. Organschaftliche Beschlussfassung	163
2. Schuldrechtliche Beschlussfassung	163
V. Einpersonen-Beschlüsse	164
1. Organschaftliche Beschlussfassung	164
2. Schuldrechtliche Beschlussfassung	164
VI. Die Beschlussfeststellung als Tatbestandsmerkmal?	165
1. Organschaftliche Beschlussfassung	165
2. Schuldrechtliche Beschlussfassung	165
D. Die Rechtsnatur des Beschlusses	165
I. Der Einfluss der Begriffsjurisprudenz	167
II. Die Beschlussbegriffe im Einzelnen	168
1. Der Beschluss als Rechtsgeschäft eigener Art nach v. Tuhr und herrschender Meinung	170
2. Der Beschluss als Vertrag	173
a) Der einstimmige Beschluss bei den Personengesellschaften	173
b) Mehrheitsbeschlüsse bei den Personengesellschaften	174
c) Beschlüsse von juristischen Personen	174
3. Der Beschluss als Organakt	175
III. Überwindung des v. Tuhr'schen Beschlussbegriffes im Körperschaftsrecht	176
1. Keine Hilfskonstruktionen im Körperschaftsrecht	176
2. Verselbstständigung der Körperschaften auch im Binnenverhältnis	177
3. Integration der Organtheorie in das Beschlussrecht	179
4. Bindungswirkung negativer Beschlüsse	181
5. Ergebnis: Aufgabe des Begriffs „Rechtsgeschäft eigener Art“?	182

§ 4

Organschaftliche Beschlusszurechnung im Personengesellschaftsrecht	183
A. Anerkennung einer organschaftlichen Beschlussdogmatik nach bisheriger Ansicht	184
I. Organschaftliche Beschlussdogmatik bei Geschäftsführungsbeschlüssen	187
II. Änderung des Gesellschaftsvertrags	188
1. Grundsatz: Schuldrechtliche Beschlussfassung bei den Personengesellschaften	188
2. Das Problem der Mehrheitsbeschlüsse	191
a) Theorie der antizipierten Zustimmung	192
b) Gestaltungsmacht-Theorie	193
c) Mehrheitsprinzip keine taugliche Abgrenzung	194
3. Fakultative Einführung der organschaftlichen Beschlussdogmatik	196
4. Auslegungskriterien	198
a) Realstruktur der Gesellschaft	198
b) Körperschaftliche Ausgestaltung im Gesellschaftsvertrag	200
III. Grundlagenbeschlüsse	201
1. Organhandeln: Beschlüsse in gemeinsamen Fragen der Gesamthand	202
2. Handeln als Vertragspartner: Grundlagenbeschlüsse mit Vertragsnähe	204
3. Bewertung	205
IV. Zwischenergebnis	208
B. Übergang zur organschaftlichen Beschlussdogmatik	210
I. Verselbstständigung des Rechtsträgers nach innen	210
1. Die fehlende körperschaftliche Binnenstruktur der Personengesellschaften als Einwand gegen die Verselbstständigung nach innen?	211
2. Das Vertragsprinzip als Einwand gegen die Verselbstständigung nach innen?	216
a) Das Vertragsprinzip nach herrschender Meinung	216
b) Relativierung des Vertragsprinzips im geltenden Recht	218
c) Aus Vertragsfreiheit wird Verbandsautonomie	221
3. Die Rechtsnatur des Gesellschaftsvertrags als Einwand gegen die Verselbstständigung nach innen?	223
a) Aufgabe des Gesellschaftsvertrags als typengemischt schuldrechtlicher und organisationsrechtlicher Vertrag	223
b) Die Grundlagenfunktion des Gesellschaftsvertrags	229
c) Grundlagenfunktion für alle Personengesellschaften?	233
4. Zwischenergebnis	236
II. Folgen für das Beschlussrecht der Personengesellschaften	237
1. Träger des Beschlusses	237
2. Passivlegitimation	237
3. Anfechtungsklageerfordernis?	238
a) Personenhandelsgesellschaften nach dem MoPeG	239

b) Rechtsfähige BGB-Gesellschaft nach dem MoPeG	239
c) Erga-omnes-Wirkung	239
4. Kostenlast	240
5. Minderheitenschutz	241
6. Einpersonen-Beschlüsse	241
C. Schuldrechtliche Beschlussdogmatik bei den nichtrechtsfähigen Innengesellschaften	242

§ 5

Die Beschlussfeststellung als hinzutretender Akt	246
A. Das dogmatische Argument	246
B. Das funktionale Argument	250
C. Das historische Argument	251
D. Das prozessuale Argument	252
E. Die Rechtslage im Vereinsrecht	254

§ 6

Die Beschlussmängelsysteme im Überblick	256
A. Das Anfechtungsmodell	257
I. Inhalt	257
II. Beschlussfeststellung als Funktionsvoraussetzung der Anfechtungsklage	258
B. Das schuldrechtliche Feststellungsmodell (Nichtigkeitsgrundsatz)	260
I. Inhalt	260
II. Beschlussfeststellung bedeutungslos	261
C. Das organschaftliche Feststellungsmodell (Nichtigkeitsgrundsatz) nach vereinsrechtlichem Vorbild	262
I. Inhalt	262
II. Beschlussfeststellung bedeutungslos	264

Dritter Teil

Leitlinien der Beschlussfixierung	265
------------------------------------------	-----

§ 7

Beschlussfixierung in der GmbH	266
A. Prämisse: Keine Marginalisierung der Anfechtungsklage	268

- B. Beschlussfixierung durch Feststellung des Versammlungsleiters 268
 - I. Die Problemfälle 269
 - II. Wahl des Versammlungsleiters 270
 - III. Die Feststellungskompetenz des Versammlungsleiters 272
 - 1. Meinungsstand in der Literatur – Beschluss des KG v. 12. 10. 2015 – Ansatz des BGH 272
 - 2. BGH v. 04. 05. 2009 – Feststellungsbefugnis bei einfacher Wahlmehrheit ... 275
 - 3. BGH v. 21. 06. 2010 – Feststellungsbefugnis des statutarisch bestimmten Versammlungsleiters 276
 - 4. BGH v. 20. 11. 2018 – Beschlussfeststellung durch den faktischen Versammlungsleiter 276
 - 5. Gründe für die Regel-Feststellungskompetenz des Versammlungsleiters ... 277
 - a) Vorrang der §§ 241 ff. AktG analog vor der Feststellungsklage gem. § 256 ZPO 277
 - b) Vermeidung der Ausdehnung des Beschlussmängel-Rechtsstreits auf Fehler bei der Versammlungsleitung 279
 - c) Erklärungsbewusstsein der Gesellschafter bezüglich einer Übertragung der Beschlussfeststellungskompetenz? 281
 - IV. Beschlussfeststellung bei parallelen Gesellschafterversammlungen – Stimmverbote bei der Versammlungsleiterwahl oder -abwahl 282
 - V. Willkürliche oder absichtlich falsche Beschlussfeststellung 285
- C. Beschlussfixierung durch den faktischen Versammlungsleiter 287
 - I. Der Fixierungstatbestand – BGH v. 20. 11. 2018 – beschränkte Wirkung eines Widerspruchs 287
 - II. Abgrenzung des „faktischen Versammlungsleiters“ vom „angemäßen Versammlungsleiter“ 291
- D. Beschlussfixierung durch Konsens 293
 - I. Herausarbeitung des (positiven) Fixierungstatbestands: Konsens der Versammlungsteilnehmer 294
 - II. (Qualifiziertes) Widerspruchserfordernis 298
 - III. Auffangtatbestand und „Grundfall“ 301
- E. Beschlussfixierung beim Wahlbeschluss zum Versammlungsleiter 303
- F. Zusammenfassung 304

§ 8

- Übertragbarkeit auf die Personengesellschaften nach dem MoPeG** 305
 - A. Vereinbarkeit mit dem Einstimmigkeitsprinzip 307
 - B. Vereinbarkeit bei Geltung einer Mehrheitsklausel 308

§ 9

Übertragbarkeit auf die Aktiengesellschaft	309
A. Beschlussfixierung durch Konsens?	309
B. Der Scheinaufsichtsratsvorsitzende und Mehrheit von Versammlungsleitern	310

§ 10

Übertragbarkeit auf die Wohnungseigentümergeinschaft und Genossenschaft	311
------------------------------------------------------------------------------------	-----

§ 11

Zusammenfassung der wesentlichen Ergebnisse	313
Literaturverzeichnis	318
Sachwortverzeichnis	337

Abkürzungsverzeichnis

a. A.	andere(r) Ansicht
a. E.	am Ende
a. F.	alte Fassung
Abs.	Absatz
abw.	abweichend
AcP	Archiv für die civilistische Praxis
AG	Die Aktiengesellschaft (Zeitschrift)/Aktiengesellschaft
AktG	Aktiengesetz
allg.	allgemein
allg. M.	allgemeine Meinung
Anh.	Anhang
Anm.	Anmerkung
arg. e	argumentum e
Art.	Artikel
Aufl.	Auflage
ausdr.	ausdrücklich
ausf.	ausführlich
BayObLG	Bayerisches Oberstes Landesgericht
BayObLGZ	Entscheidungen des Bayerischen Obersten Landesgerichts in Zivilsachen
BB	Betriebs-Berater
Bd.	Band
BeckRS	Beck-Rechtsprechung
Beschl.	Beschluss
BGB	Bürgerliches Gesetzbuch
BGB-E	Entwurfassung zum Bürgerlichen Gesetzbuch
BGBI.	Bundesgesetzblatt
BGH	Bundesgerichtshof
BGHZ	Entscheidungen des Bundesgerichtshofs in Zivilsachen
BT-Drucks.	Bundestagsdrucksache
BVerfG	Bundesverfassungsgericht
BVerfGE	Entscheidungen des Bundesverfassungsgerichts
bzw.	beziehungsweise
C. civ.	Code civile
d. h.	das heißt
DB	Der Betrieb
ders.	derselbe
dies.	dieselbe(n)
diff.	differenzierend
DR	Deutsches Recht
DStR	Deutsches Steuerrecht
ebd.	ebenda

Ed.	Edition
Erg. d. d. Verf.	Ergänzung durch den Verfasser
EWiR	Entscheidungen zum Wirtschaftsrecht
f., ff.	folgend(e)
FGPrax	Praxis der Freiwilligen Gerichtsbarkeit
Fn.	Fußnote, Fußnoten
FS	Festschrift
GbR	Gesellschaft bürgerlichen Rechts
gem.	gemäß
GenG	Genossenschaftsgesetz
ggf.	gegebenenfalls
GmbH	Gesellschaft mit beschränkter Haftung
GmbHG	Gesetz betreffend die Gesellschaften mit beschränkter Haftung
GmbHR	GmbH-Rundschau
GWB	Gesetz gegen Wettbewerbsbeschränkungen
GWR	Gesellschafts- und Wirtschaftsrecht
h. Lit.	herrschende Literatur
h. M.	herrschende Meinung
h. Rspr.	herrschende Rechtsprechung
Hdb.	Handbuch
Herv. d. d. Verf.	Hervorhebung durch den Verfasser
HGB	Handelsgesetzbuch
Hrsg.	Herausgeber
i. d. R.	in der Regel
i. d. S.	in diesem Sinne
i. e.	id est
i. E.	im Ergebnis
i. S. d.	im Sinne des, im Sinne der
i. V. m.	in Verbindung mit
insbes.	insbesondere
insges.	insgesamt
InsO	Insolvenzordnung
JBl	Juristische Blätter
JR	Juristische Rundschau
JuS	Juristische Schulung
JW	Juristische Wochenschrift
JZ	JuristenZeitung
KG	Kammergericht oder Kommanditgesellschaft
krit.	kritisch
LG	Landgericht
Lit.	Literatur
m.	mit
m. w. N.	mit weiteren Nachweisen
MittBayNot	Mitteilungen des Bayerischen Notarvereins
MM	Mindermeinung
MoPeG	Gesetz zur Modernisierung des Personengesellschaftsrechts
n. F.	neue Fassung
NJW	Neue Juristische Wochenschrift

NJW-RR	Neue Juristische Wochenschrift Rechtsprechungs-Report Zivilrecht
Nr.	Nummer, Nummern
NZG	Neue Zeitschrift für Gesellschaftsrecht
NZM	Neue Zeitschrift für Miet- und Wohnungsrecht
OHG	Offene Handelsgesellschaft
OLG	Oberlandesgericht
OLGZ	Entscheidungen der Oberlandesgerichte in Zivilsachen
RefE	Referentenentwurf
RegE	Regierungsentwurf
RG	Reichsgericht
RGBL	Reichsgesetzblatt
RGZ	Entscheidungen des Reichsgerichts in Zivilsachen
Rn.	Randnummer, Randnummern
ROHG	Reichsoberhandelsgericht
Rspr.	Rechtsprechung
S.	Seite, Seiten/Siehe
s. a.	siehe auch
s. o.	siehe oben
s. u.	siehe unten
sog.	sogenannte(r, m, n, s)
St. Rspr.	Ständige Rechtsprechung
TOP	Tagesordnungspunkt
u.	und
u. a.	unter anderem/und andere
u. U.	unter Umständen
Überbl.	Überblick
UG	Unternehmergesellschaft (haftungsbeschränkt)
UmwG	Umwandlungsgesetz
unstr.	unstreitig
Urt.	Urteil
v.	von, vom
Verf.	Verfasser
vgl.	vergleiche
Vorb.	Vorbemerkung
WEG	Wohnungseigentümergeinschaft/Wohnungseigentumsgesetz
WEMoG	Wohnungseigentumsmodernisierungsgesetz
WM	Wertpapier-Mitteilungen
z. B.	zum Beispiel
z. T.	zum Teil
zahlr.	zahlreich
ZEuP	Zeitschrift für Europäisches Privatrecht
ZGR	Zeitschrift für Unternehmens- und Gesellschaftsrecht
ZHR	Zeitschrift für das gesamte Handelsrecht und Wirtschaftsrecht
ZIP	Zeitschrift für Wirtschaftsrecht
ZPO	Zivilprozessordnung
ZRP	Zeitschrift für Rechtspolitik
zust.	zustimmend
ZWE	Zeitschrift für Wohnungseigentumsrecht

Einleitung

Die Beschlussverfahren aller Verbände und Gemeinschaften weisen gewisse Gemeinsamkeiten auf. Jeder Beschlussfassung geht, unabhängig davon, ob es sich bei den Beschlussfassenden um Gesellschafter, Wohnungseigentümer oder Bruchteilinhaber handelt, ein Beschlussantrag voraus. Der Beschlussantrag sorgt in allen Fällen dafür, dass die auf ihn erfolgenden Stimmabgaben einen einheitlichen Inhalt haben. Die Stimmabgaben selbst können nur auf „Ja“ oder „Nein“ lauten¹ und bedürfen daher denkbareweise eines einheitlichen Inhalts. Der Beschlussantrag erfüllt diese Funktion, indem er einen vorformulierten Lösungsvorschlag zu einem konkreten Problem vorlegt, das sich dem jeweiligen Kollektiv stellt.² Der Beschlussantrag weist auch dem Beschlussergebnis einen bestimmten Inhalt zu³, weil er für die zugrunde liegende Sachfrage einen vorformulierten Lösungsweg vorgibt. Er bildet die *essentialia et accidentalia negotii*, die außerhalb einer Beschlussfassung zwischen den Beteiligten im Einzelnen auszuhandeln wären.⁴ Er hat mithin *kanalisierende Funktion*⁵ hinsichtlich der Auswahl der zur Verfügung stehenden Entscheidungsmöglichkeiten. Nach einhelliger Meinung gehört der Beschlussantrag deshalb zum Tatbestand des Beschlusses.⁶

Auf den Beschlussantrag hin werden die Stimmabgaben durch die Stimmberechtigten abgegeben. Es besteht alleine die Möglichkeit, den zur Abstimmung gestellten Antrag mit „Ja“ oder „Nein“ zu beantworten⁷ oder sich der Stimme zu enthalten. Die Enthaltung ist als Schweigen rechtlich ein Nullum, weshalb sie bei der Ermittlung des Abstimmungsergebnisses nicht mitzuzählen ist.⁸ Die „Ja“ und

¹ Zöllner, FS Lutter, 2000, 821, 822: Das Stimmrecht ist dialektisches Recht; s. ferner Baltzer, Der Beschluß als rechtstechnisches Mittel organschaftlicher Funktion im Privatrecht, 1965, S. 137.

² Vgl. grundlegend Baltzer, Der Beschluß als rechtstechnisches Mittel organschaftlicher Funktion im Privatrecht, 1965, S. 101 ff., 169.

³ Casper, in: Bork/Schäfer GmbHG, 5. Aufl. 2022, § 47 Rn. 5; U. Noack, in: Noack/Servatius/Haas GmbHG, 23. Aufl. 2022, § 47 Rn. 12.

⁴ Treffend Skauradzsum, Der Beschluss als Rechtsgeschäft, 2020, S. 72.

⁵ Skauradzsum, Der Beschluss als Rechtsgeschäft, 2020, S. 70.

⁶ Statt vieler Casper, Die Heilung nichtiger Beschlüsse im Kapitalgesellschaftsrecht, 1998, S. 31; ders., in: Bork/Schäfer GmbHG, 5. Aufl. 2022, § 47 Rn. 5; zust. Drescher, in: MüKoGmbHG, 4. Aufl. 2023, § 47 Rn. 13.

⁷ Fn. 1.

⁸ Vgl. Altmeppen, GmbHG, 11. Aufl. 2023, § 47 Rn. 10; Römermann, in: MHLS GmbHG, 4. Aufl. 2023, § 47 Rn. 556.

„Nein“-Stimmen, das ist heute unstrittig⁹, werden als Willenserklärungen aufgefasst. So gehört auch die Abstimmung in Gestalt der Abgabe der Stimmen zum Tatbestand eines Beschlusses; sie muss deshalb immer vorliegen.¹⁰ Weil der Beschluss so aus einer oder mehreren Willenserklärungen entsteht, wird er gemeinhin als „Rechtsgeschäft eigener Art“¹¹ bezeichnet.

Der neuralgische Punkt einer jeden Beschlussfassung ist aber die Entstehung des Beschlusses als „einheitlicher Rechtsakt“. So wenig wie Angebot und Annahme für sich genommen der einheitliche Rechtsakt „Vertrag“ sind, so wenig sind Antrag und die Stimmabgaben schon „der Beschluss“. Die Bindung an die den Lebenssachverhalt regelnden Bestimmungen eines Vertrages geht nicht in erster Linie von seinen zugrunde liegenden Willenserklärungen aus, sondern vom Vertrag selbst als einheitlichem Rechtsakt.¹² Das ist beim Beschluss genauso.

Dass Stimmabgaben und Beschluss eigenständige dogmatische Kategorien sind, entspricht einhelliger Meinung¹³ und wird im Übrigen auch vom Gesetz vorausgesetzt: Das zeigt sich besonders gut anhand der Normen des aktienrechtlichen Beschlussmängelrechts, die „den Beschluss“ als einheitlichen Rechtsakt und damit eigene dogmatische Kategorie unabhängig von den einzelnen Stimmabgaben betreffen und ihn zum Bezugspunkt verschiedener Rechtsfolgen machen. So enthält § 241 AktG einen Katalog von Nichtigkeitsgründen, die zu unterschiedlichen Zeitpunkten des Beschlussverfahrens eintreten können. Dabei kann es sich um vorbereitende Handlungen wie die fehlerhafte Einberufung der Hauptversammlung

⁹ *Bartholomeyczik*, AcP 144 (1938), 287, 329 f.; *Casper*, Die Heilung nichtiger Beschlüsse im Kapitalgesellschaftsrecht, 1998, S. 29 f.; *Drescher*, in: MüKoGmbHG, 4. Aufl. 2023, § 47 Rn. 36; *Klimke*, in: BeckOK HGB 39. Ed., Stand 15.01.2023, § 119 Rn. 60; *U. Noack*, in: Noack/Servatius/Haas GmbHG, 23. Aufl. 2022, § 47 Rn. 7; *Schäfer*, in: MüKoBGB, 8. Aufl. 2020, § 709 Rn. 51; *Wiedemann*, Gesellschaftsrecht I, 1980, S. 179; a. A. z. T. ältere Lehre, vgl. in ausf. Stellungnahme und m. w. N. zu ihr *Bartholomeyczik*, AcP 144 (1938), 287 ff.

¹⁰ Auch in den Sonderfällen des stimmlosen Beschlusses und der nichtigen Stimmabgabe des Alleingeschafters handelt es sich nicht um einen sog. Nichtbeschluss, vgl. *Casper*, in: Bork/Schäfer GmbHG, 5. Aufl. 2022, § 47 Rn. 5, 77.

¹¹ *Drescher*, in: MüKoGmbHG, 4. Aufl. 2023, § 47 Rn. 8; *Klimke*, in: BeckOK HGB 39. Ed., Stand 15.01.2022, § 119 Rn. 59; *Kubis*, in: MüKoAktG, 5. Aufl. 2022, § 119 Rn. 4; *U. Noack*, in: Noack/Servatius/Haas GmbHG, 23. Aufl. 2022, § 47 Rn. 4; *Schäfer*, in: MüKoBGB, 8. Aufl. 2020, § 709 Rn. 51; *Schindler*, in: BeckOK GmbHG 56. Ed., Stand 01.03.2022, § 47 Rn. 9; *Wiedemann*, Gesellschaftsrecht I, 1980, S. 179.

¹² Deshalb ist bei Irrtum oder Täuschung auch zu Recht die Stimmabgabe anzugreifen, nicht der Vertrag.

¹³ *Busche*, FS Säcker, 2011, 45, 46 f.; *Casper*, Die Heilung nichtiger Beschlüsse im Kapitalgesellschaftsrecht, 1998, S. 29 f.; *Drescher*, in: MüKoGmbHG, 4. Aufl. 2023, § 47 Rn. 32; *A. Hueck*, Das Recht der offenen Handelsgesellschaft, 4. Aufl. 1971, S. 179; s. a. ausf. *Baltzer*, Der Beschluß als rechtstechnisches Mittel organschaftlicher Funktion im Privatrecht, 1965, S. 169 f.; für das WEG *Häublein*, in: Staudinger BGB, Stand 28.02.2020, WEG § 23 Rn. 21. Anders wiederum die früher vertretene Lehre vom Gesamttakt, wonach die Stimmabgaben „im Beschluss vergingen“. Im Kern ging es der Lehre darum, Mängel der Stimmabgaben beim Beschluss unberücksichtigt zu lassen. Die Stimmabgabe wurde so reduziert auf eine objektive Bedingung des Beschlusses. Ausf. hierzu *Bartholomeyczik*, AcP 144 (1938), 287 ff.

handeln, auf der der nichtige Beschluss gefasst wurde (Nr. 1), oder die Nichtigkeit knüpft an einen Tatbestand an, der im Nachgang an die eigentliche Beschlussfassung zu vollziehen gewesen wäre (fehlende oder fehlerhafte Beurkundung, Nr. 2). Ähnlich setzt § 243 AktG an und macht „den Beschluss“ zum Bezugspunkt der Anfechtung. Vorausgesetzt wird in all jenen Fällen aber das tatbestandliche Vorliegen eines Beschlusses als einheitlicher Rechtsakt. Im Gesetz ist damit vorgezeichnet, dass nicht alle Schritte der Beschlussprozedur auch zum Beschlusstatbestand gehören können. Wird die Hauptversammlung entgegen § 241 Nr. 1 AktG nicht ordnungsgemäß einberufen, sind die auf dieser Versammlung gefassten Beschlüsse keine „Nichtbeschlüsse“. Vielmehr liegt der Beschlusstatbestand als solcher jeweils vor, allerdings sind die Beschlüsse nichtig kraft der gesetzlichen Anordnung. Dass hier die Unterscheidung zwischen Tatbestands- und Wirksamkeitsebene erheblich ist, zeigt sich daran, dass bei einer Vollversammlung auf die Einberufung im Einzelfall verzichtet werden kann;¹⁴ dann ist der tatbestandlich vorliegende Beschluss sogar wirksam. Die Beschlussprozedur ist deshalb zwar Legitimationsgrundlage des Beschlusses, sie ist aber nicht Teil des Beschlusstatbestands.¹⁵ Es ist daher wichtig, verbandsübergreifend einheitlich zu entscheiden, was zum „eigentlichen Beschluss“, seinem Tatbestand, zu zählen ist und welche Schritte nur zur Beschlussprozedur gehören. Schon aus diesen kurzen Ausführungen zum Verhältnis von Beschlussverfahren und Beschlusstatbestand lässt sich aus Gründen der juristischen Kategorienbildung ein *Minimalisierungsgebot*¹⁶ formulieren hinsichtlich dessen, was den Tatbestand eines Beschlusses definieren soll.¹⁷

Die Bestimmung des Verhältnisses von Stimmabgabe und Beschluss scheint damit auf den ersten Blick einfach. Die Stimmabgaben je für sich – auch nicht in ihrer Gesamtheit – sind *als solche* nicht „der Beschluss“. Der Beschluss ist vielmehr ein *aliud*. Die Stimmabgaben führen den Beschluss nur herbei.¹⁸ Es bedarf also noch eines juristischen Gedankenschritts¹⁹ von der Gesamtheit der Stimmabgaben zum eigentlichen Beschluss. Dieser juristische Gedankenschritt wird nachfolgend auch

¹⁴ Hierzu *Koch*, AktG, 17. Aufl. 2023, § 241 Rn. 12; *Schäfer*, in: MüKoAktG, 5. Aufl. 2021, § 241 Rn. 34.

¹⁵ *K. Schmidt*, Gesellschaftsrecht, 4. Aufl. 2002, S. 438.

¹⁶ Vgl. *Häublein*, in: Staudinger BGB, Stand 28.02.2020, WEG § 23 Rn. 21: Rechtsordnung stellt an den Tatbestand von Geschäften eher geringe Anforderungen, sowie *Casper*, in: Bork/Schäfer GmbHG, 5. Aufl. 2022, § 47 Rn. 4: Tatbestand des Beschlusses ist auf „wenige zentrale, typusbildende Merkmale zu begrenzen.“

¹⁷ So gehört die Einberufung, die in der Aktiengesellschaft grundsätzlich zwingend ist, in der Bruchteilsgemeinschaft aber überhaupt keine Rolle spielt, ganz selbstverständlich nicht zu einem verbandsübergreifenden Verständnis vom Beschluss als Tatbestand und rechtsgeschäftlicher Kategorie. Eine fehlerhafte Einberufung affiziert „den Beschluss“ lediglich mit dem Merkmal der Fehlerhaftigkeit.

¹⁸ So die ganz h. M., vgl. *Jacoby*, Das private Amt, 2007, S. 421; s. a. bereits Fn. 13.

¹⁹ Diese Terminologie findet sich bei *Ernst*, FS Leenen, 2012, 1, 10; *Koppensteiner*, JBl, 2017, 273, 276; *Skauradzun*, Der Beschluss als Rechtsgeschäft, 2020, S. 82; *Zöllner*, FS Lutter, 2000, 821, 825 f.