

Beschlussmängelstreitigkeiten in der GmbH

Bearbeitet von
Dr. Hartmut Rensen

1. Auflage 2014. Buch. 367 S. Gebunden
ISBN 978 3 8487 0582 5

[Recht > Handelsrecht, Wirtschaftsrecht > Gesellschaftsrecht > GmbH-Recht](#)

schnell und portofrei erhältlich bei

**beck-shop.de**
DIE FACHBUCHHANDLUNG

Die Online-Fachbuchhandlung beck-shop.de ist spezialisiert auf Fachbücher, insbesondere Recht, Steuern und Wirtschaft. Im Sortiment finden Sie alle Medien (Bücher, Zeitschriften, CDs, eBooks, etc.) aller Verlage. Ergänzt wird das Programm durch Services wie Neuerscheinungsdienst oder Zusammenstellungen von Büchern zu Sonderpreisen. Der Shop führt mehr als 8 Millionen Produkte.

NOMOSPRAXIS

Rensen

Beschlussmängelstreitigkeiten in der GmbH



Nomos

NOMOSPRAXIS

Dr. Hartmut Rensen

Richter am Oberlandesgericht Köln,

Lehrbeauftragter der Universität Osnabrück

Beschlussmängelstreitigkeiten in der GmbH



Nomos

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

ISBN 978-3-8329-0582-5

1. Auflage 2014

© Nomos Verlagsgesellschaft, Baden-Baden 2014. Printed in Germany. Alle Rechte, auch die des Nachdrucks von Auszügen, der fotomechanischen Wiedergabe und der Übersetzung, vorbehalten.

Inhaltsübersicht

Vorwort	5
Abkürzungsverzeichnis	19
A. Allgemeines	25
B. Nichtigkeit von Beschlüssen	36
C. Anfechtbarkeit von Beschlüssen	114
D. Nichtigkeits- und Anfechtungsklage	166
E. Schiedsverfahren	268
F. Mediation	285
G. Praxisrelevante Fälle	290
H. Prüfungsschemata und Formulierungsvorschläge	335
Literatur	354
Stichwortverzeichnis	359

Inhaltsverzeichnis

Vorwort	5
Abkürzungsverzeichnis	19
A. Allgemeines	25
I. Große Bedeutung der Gesellschaft mit beschränkter Haftung	25
II. Analoge Anwendung der §§ 241 ff AktG	25
III. Mangelkategorien	29
1. Nichtigkeit und Anfechtbarkeit von Beschlüssen	29
2. Nichtbeschlüsse	30
3. Wirkungslose Beschlüsse	33
4. Schwebend unwirksame Beschlüsse	33
Übersicht über Beschlussmängel – Nr. 1	34
B. Nichtigkeit von Beschlüssen	36
I. Allgemeines	36
1. Verstoß gegen das Proportionalitätsprinzip, § 57 j S. 2 GmbHG	36
2. Überschreitung der Eintragsfrist bei Kapitalerhöhung, § 57 n Abs. 2 S. 4 GmbHG	36
3. Wirksamwerden des Beschlusses über die Ergebnisverwendung, § 57 n Abs. 2 S. 3 GmbHG	36
4. Analoge Anwendung der § 241, § 242, § 249 AktG	37
a) Keine Einschränkung	37
b) Keine Erweiterung	38
II. Nichtigkeitsgründe	38
1. Einberufungsmängel, § 241 Nr. 1 AktG analog	38
a) Allgemeines	38
b) Mangelnde Einberufungsbefugnis	39
c) Formfehler und Fristmängel bei der Einladung	43
d) Schriftliches Verfahren ohne Einverständnis aller Gesellschafter, § 48 Abs. 2 GmbHG	47
e) Mangelnde Bezeichnung des Beschlussgegenstandes	49
f) Geschäftsunfähigkeit	50
g) Mitberechtigung, § 18 GmbHG	50
h) Einberufungsmängel bei der Publikums-GmbH	50
i) Heilung von Einberufungsmängeln	51
Übersicht über die zur Nichtigkeit führenden Einberufungsmän- gel, § 241 Nr. 1 AktG analog – Nr. 2	52
2. Beurkundungsmängel, § 241 Nr. 2 AktG analog	54
a) Beurkundungspflicht für Satzungsänderungen, § 53 GmbHG ...	54
b) Formerfordernisse des Umwandlungsrechts	55
c) Beschlüsse über Unternehmensverträge	56
d) In der Satzung vorgesehene Beurkundungspflichten	57
e) Fehlerhafte Beurkundung	57
f) Einmann-GmbH, § 48 Abs. 3 GmbHG	58

Übersicht über die zur Nichtigkeit führenden Formfehler, § 241 Nr. 2 AktG analog – Nr. 3	58
3. Unvereinbarkeit mit dem Wesen der GmbH, § 241 Nr. 3 Alt. 1 AktG analog	59
a) Allgemeines	59
b) Verstöße gegen zwingende Regeln über die Kompetenzord- nung	60
c) Entziehung von Mitgliedschaftsrechten	61
4. Verletzung von Bestimmungen über den Schutz von Gläubigern, § 241 Nr. 3 Alt. 2 AktG analog	63
5. Verletzung von Bestimmungen über den Schutz öffentlicher Inter- essen, § 241 Nr. 3 Alt. 3 AktG analog	64
Übersicht über Nichtigkeitsgründe analog § 241 Nr. 3 AktG – Nr. 4	66
6. Sittenwidrige Beschlüsse, § 241 Nr. 4 AktG analog	68
Übersicht über die zur Nichtigkeit analog § 241 Nr. 4 AktG wegen Sittenwidrigkeit führenden Mängel – Nr. 5	70
7. Rechtskräftige Nichtigerklärung, § 241 Nr. 5 AktG analog	71
8. Löschung im Handelsregister als nichtig, § 241 Nr. 6 AktG analog	72
Übersicht über Nichtigkeitsgründe analog § 241 Nr. 5 und 6 AktG – Nr. 6	74
9. Nichtigkeit von Aufsichtsratswahlen, § 250 AktG analog	75
a) Analoge Anwendung des § 250 AktG	75
b) Verhältnis zu § 241 AktG	75
c) Status-quo- bzw Kontinuitätsprinzip, § 250 Abs. 1 Nr. 1 AktG analog	76
d) Abweichung von Wahlvorschlägen, § 250 Abs. 1 Nr. 2 AktG analog	77
e) Überschreitung der Höchstzahl von Aufsichtsratsmitgliedern, § 250 Abs. 1 Nr. 3 AktG analog	77
f) Hindernis in der Person des gewählten Aufsichtsratsmitglieds, § 250 Abs. 1 Nr. 4 AktG analog	78
aa) § 100 Abs. 1 und 2 AktG analog	78
bb) § 105 AktG analog	79
g) Folgen einer fehlerhaften Bestellung	81
Übersicht über Nichtigkeitsgründe im Zusammenhang mit Auf- sichtsratswahlen, § 250 AktG analog – Nr. 7	84
10. Nichtigkeit der Feststellung des Jahresabschlusses, § 256 AktG analog	86
a) Allgemeines	86
b) Bestimmungen des Gläubigerschutzes, § 256 Abs. 1 Nr. 1 AktG analog	87
c) Keine ordnungsgemäße Abschlussprüfung, § 256 Abs. 1 Nr. 2 und 3 AktG analog	90

d) Bestimmungen über Kapital- und Gewinnrücklagen, § 256 Abs. 1 Nr. 4 AktG analog.....	91
e) Mangelnde Mitwirkung der Geschäftsführung bzw des Aufsichtsrats, § 256 Abs. 2 AktG analog.....	91
f) Nichtigkeit wegen mangelhafter Einberufung, Beurkundung oder Nichtigkeitsklärung auf Anfechtungsklage, § 256 Abs. 3 AktG analog.....	92
g) Mangelhafte Gliederung und Nichtgebrauch von Formblättern, § 256 Abs. 4 AktG analog.....	93
h) Mangelhafte Bewertung, § 256 Abs. 5 S. 1 AktG analog.....	93
i) Heilung von Nichtigkeitsgründen bei Beschlüssen über den Jahresabschluss, § 256 Abs. 6 AktG analog.....	95
11. Beschlüsse über die Ergebnisverwendung, § 253 AktG.....	96
Übersicht über die Nichtigkeitsgründe im Zusammenhang mit Jahresabschlüssen und der Ergebnisverwendung, §§ 253, 256 AktG analog – Nr. 8.....	97
12. Weitere Beschlussmängel.....	99
a) Willensmängel.....	99
b) Widersprüchlichkeit (Perplexität) und Unklarheit.....	100
c) Andere in § 241 Hs 1 AktG erwähnte Nichtigkeitsgründe.....	101
d) Rechtliches Gehör.....	102
Übersicht über weitere Beschlussmängel – Nr. 9.....	102
III. Heilung von Nichtigkeitsgründen, § 242 AktG analog.....	102
1. Heilung von Beurkundungsmängeln durch Eintragung, § 242 Abs. 1 AktG analog.....	103
2. Heilung von Einberufungsmängeln durch Genehmigung, § 242 Abs. 2 S. 4 AktG analog.....	104
3. Heilung von Mängeln analog § 241 Nr. 1, 3 und 4 AktG durch Eintragung, § 242 Abs. 2 S. 1 AktG analog.....	105
Übersicht zu Fragen der Heilung analog § 242 AktG – Nr. 10.....	108
IV. Teilnichtigkeit, § 139 BGB analog.....	109
Übersicht über Fragen der Teilnichtigkeit bei einzelnen Beschlüssen (§ 139 BGB) sowie der Ausstrahlungswirkung bei einer Mehrzahl von Beschlüssen – Nr. 11.....	111
V. Geltendmachung der Nichtigkeit.....	112
VI. Bestätigung.....	113
Übersicht über die Geltendmachung der Nichtigkeit und Bestätigung – Nr. 12.....	113
C. Anfechtbarkeit von Beschlüssen.....	114
I. Verfahrensfehler.....	114
1. Einberufungsmängel.....	115
a) Ladungsfrist, § 51 Abs. 1 S. 2 GmbHG.....	115
b) Adressat der Ladung.....	116
c) Eingeschriebener Brief, § 51 Abs. 1 S. 1 GmbHG.....	122

Inhaltsverzeichnis

d) Notwendiger Inhalt der Ladung, § 51 Abs. 2 GmbHG	125
e) Heilung eines Einberufungsmangels, § 51 Abs. 3 GmbHG	130
Übersicht über die zur Anfechtung berechtigenden Einberufungsmängel – Nr. 13	131
2. Abstimmungsmängel	134
a) Sittenwidrige Beeinflussung	134
b) Anfechtung der Stimmabgabe	134
Übersicht über die zur Anfechtung berechtigenden Abstimmungsmängel – Nr. 14	135
3. Feststellungsmängel	136
a) Mehrheitserfordernisse, Stimmrechtsausschlüsse und Auszählung	136
b) Schwebend unwirksame Stimmen	138
4. Verletzung von Informationsrechten, § 51 a GmbHG	138
5. Relevanz des Verfahrensmangels	140
Übersicht zu Feststellungsmängeln, Informationsdefiziten und Relevanz – Nr. 15	142
II. Inhaltliche Fehler	143
1. Allgemeines zu § 243 Abs. 1 AktG	143
2. Sondervorteile, § 243 Abs. 2 AktG analog	144
3. Gleichbehandlungsgrundsatz	145
4. Treuepflicht	146
5. Aufsichtsratswahlen, § 251 AktG analog	150
6. Feststellung des Jahresabschlusses, § 257 Abs. 1 S. 1 und Abs. 2 AktG analog	153
7. Beschlüsse über die Ergebnisverwendung	155
8. Satzungsverstöße	156
9. Nebenabreden der Gesellschafter	156
Übersicht zu Anfechtungsgründen inhaltlicher Art – Nr. 16	158
III. Bestätigung und Neufassung anfechtbarer Beschlüsse	161
Übersicht über die Bestätigung und die Neufassung bzw Wiederholung anfechtbarer Beschlüsse – Nr. 17	165
D. Nichtigkeits- und Anfechtungsklage	166
I. Einheitlicher Streitgegenstand	166
II. Klageanträge bei Nichtigkeits- und Anfechtungsklage	170
Übersicht über Fragen des Streitgegenstandes und des Klageantrages – Nr. 18	172
III. Feststellung des angegriffenen Gesellschafterbeschlusses	173
Übersicht zur Feststellung des Beschlusses in der Gesellschafterversammlung – Nr. 19	177
IV. Aktivlegitimation	178
1. Für die Nichtigkeitsklage, § 249 Abs. 1 S. 1 AktG analog	178
a) Gesellschafter	178

b) Geschäftsführer, Mitglieder des Aufsichtsrats, Mitglieder des Beirats	181
c) Folge der Aktivlegitimation für die allgemeine Feststellungsklage, § 256 ZPO	182
Übersicht über Fragen der Aktivlegitimation bei der Nichtigkeitsklage – Nr. 20	184
2. Für die Anfechtungsklage, § 245 AktG analog	184
a) Rechtsnatur und Voraussetzung der Begründetheit	184
b) Gemeinschaftlich gehaltene Geschäftsanteile, § 18 GmbHG	185
c) Aktivlegitimierte Personen	186
d) Zeitpunkt	188
e) Beschlüsse über die Einziehung des Geschäftsanteils oder den Ausschluss des anfechtenden Gesellschafters	190
f) Insolvenz des Anfechtungsklägers	190
g) Verpfändung oder Pfändung der Mitgliedschaft des Anfechtungsklägers	191
Übersicht über Fragen der Anfechtungsbefugnis bzw Aktivlegitimation bei der Anfechtungsklage – Nr. 21	192
3. Rechtsmissbrauch und Treupflichtverletzung	194
a) Nichtigkeitsklage	194
b) Anfechtungsklage	195
c) Voraussetzungen	197
Übersicht zu Fragen des Rechtsmissbrauchs und der Treupflichtverletzung – Nr. 22	197
4. Freigabeverfahren, § 246 a AktG analog	198
V. Feststellungsinteresse und Rechtsschutzbedürfnis	198
Übersicht zu Fragen des Feststellungsinteresses – Nr. 23	199
VI. Passivlegitimation	200
VII. Vertretung der GmbH	200
Übersicht zu Fragen der Vertretung der Gesellschaft im Nichtigkeits- und Anfechtungsprozess – Nr. 24	203
VIII. Nebenintervention	204
1. Allgemeines	204
2. Rechte des Nebenintervenienten	205
3. Informationspflichten	205
4. Interventionsfrist	207
Übersicht über Fragen der Information und der Nebenintervention – Nr. 25	207
IX. Klagefristen	208
1. Nichtigkeitsklage – Drei-Jahres-Frist	208
2. Anfechtungsklage – vom bloßen Leitbild zur analogen Anwendung des § 246 Abs. 1 AktG	210

Inhaltsverzeichnis

a) Fristberechnung und frühere Rechtsprechung zur Leitbildfunktion der in § 246 Abs. 1 AktG vorgesehenen Monatsfrist	210
b) Neuere Rechtsprechung zur analogen Anwendung des § 246 Abs. 1 AktG auf die GmbH	214
3. Beginn des Fristlaufs bei Beiratsbeschlüssen	215
4. Fristlauf bei außergerichtlichen Verhandlungen	216
5. Fristgerechte Geltendmachung von Anfechtungsgründen	217
Übersicht über Fragen der Frist – Nr. 26	218
X. Nachschieben von Beschlussgründen	220
XI. Außerprozessuale Geltendmachung von Nichtigkeits- und Anfechtungsgründen	222
Übersicht über die Geltendmachung von Beschlussmängeln außerhalb von Nichtigkeits- und Anfechtungsklagen – Nr. 27	225
XII. Gerichtliche Zuständigkeit für Nichtigkeits- und Anfechtungsklagen	225
Übersicht über Fragen der Zuständigkeit – Nr. 28	226
XIII. Klageanträge	227
1. Regelfall	227
2. Antragstellung nach bestandskräftiger Bestätigung, Wiederholung bzw Neufassung oder Aufhebung	229
3. Beschlussaufhebung nach Klageerhebung	232
4. Widerklage	232
Übersicht über Fragen der Antragstellung – Nr. 29	233
XIV. Einrede anderweitiger Rechtshängigkeit, § 261 Abs. 3 Nr. 1 ZPO	234
XV. Darlegungs- und Beweislast	235
Übersicht über Fragen der Darlegungs- und Beweislast – Nr. 30	238
XVI. Mangelhaftes oder fehlendes Protokoll	239
Übersicht über Fragen fehlender oder mangelhafter Protokolle – Nr. 31	240
XVII. Prozesshandlungen: Anerkenntnis, Säumnis u.a.	241
Übersicht über die zulässigen Prozesshandlungen im Nichtigkeits- und Anfechtungsprozess – Nr. 32	244
XVIII. Streitwert, § 247 AktG analog	245
XIX. Urteil und Rechtskraftwirkung	246
1. Unterschiedliche Tenorierung, Gestaltungs- und Feststellungswirkung	246
2. Materielle Rechtskraft	247
Übersicht zu Fragen des Urteils und seiner Wirkung – Nr. 33	250
3. Handelsregistereintragung	251
Übersicht zur Handelsregistereintragung – Nr. 34	251
XX. Verbindung von Nichtigkeits- und Anfechtungsklagen mit positiven Beschlussfeststellungsklagen, § 260 ZPO	251

XXI. Einfache Feststellungsklage	257
Übersicht über (Beschluss-)Feststellungsklagen – Nr. 35	260
XXII. Klagen gegen Beschlüsse anderer Organe	261
XXIII. Einstweiliger Rechtsschutz	262
1. Untersagung einer bestimmten Stimmrechtsausübung	264
2. Untersagung einer Gesellschafterversammlung	265
3. Verbot der Registereintragung bzw der Anmeldung dazu	265
Übersicht über Fragen des einstweiligen Rechtsschutzes – Nr. 36 ...	266
E. Schiedsverfahren	268
I. Schiedsfähigkeit von Beschlussmängelstreitigkeiten in der GmbH	268
II. Schiedsklauseln oder -abreden	270
1. Allgemeines	270
Übersicht über Fragen der Schiedsfähigkeit und über die Mindestanforderungen an Schiedsklauseln bzw -abreden – Nr. 37	271
2. Alte Schiedsklauseln oder -abreden	272
3. Auslegung von Schiedsklauseln oder -abreden, Wirksamkeitsprüfung und Anpassung	273
Übersicht über Fragen der Auslegung von Schiedsklauseln bzw -abreden – Nr. 38	275
III. Verfahrenseinleitung und Beteiligung aller Gesellschafter	275
IV. Auswahl der Schiedsrichter	278
V. Zuständigkeitskonzentration im Schiedsverfahren	279
VI. Vorgeschaltetes gesellschaftsinternes Verfahren	281
VII. Grenzen der materiellen Rechtskraft – Rechtskraftdurchbrechung bei Schiedssprüchen	282
Übersicht zur Rechtskraftdurchbrechung, § 826 BGB – Nr. 39	283
F. Mediation	285
I. Zulässigkeit und Auswahl des Mediators	285
II. Einfluss der Mediation auf den Lauf der Anfechtungsfrist	285
Übersicht über Fragen der Anfechtungsfrist im Zusammenhang mit Mediationsverfahren – Nr. 40	287
III. Einigung und Folgen	287
Übersicht über mögliche Einigungsgegenstände – Nr. 41	289
G. Praxisrelevante Fälle	290
I. Zwangseinziehung eines Geschäftsanteils	290
1. Voraussetzungen der Zwangseinziehung	291
a) Grundlage in der Satzung der GmbH	291
aa) Bestimmtheit	291
bb) Ermessensverbot und andere inhaltliche Anforderungen	294
cc) Zeitpunkt der Einführung und Zustimmungserfordernis	295
b) Vorliegen des Einziehungsgrundes	297
c) Ultima Ratio	299

Inhaltsverzeichnis

d) Treuepflicht	299
e) Verwirkung	301
f) Aufbringung und Erhaltung des Stammkapitals	304
g) Einziehungsbeschluss	304
h) Abfindung	307
i) Übereinstimmung von Stammkapital und Summe der Nennbeiträge der Geschäftsanteile, § 5 Abs. 3 S. 2 GmbHG	308
j) Einziehungserklärung, Wirksamkeit und wechselseitige Einziehungsanträge	309
2. Beschlussmängel	309
Übersicht über die Voraussetzungen der Zwangseinziehung – Nr. 42	310
II. Ausschluss eines Gesellschafters	311
1. Regelung in der Satzung und Maßstab des wichtigen Grundes	313
2. Ultima Ratio	316
3. Aufbringung und Erhaltung des Stammkapitals, Abfindung	316
4. Verwirkung	317
Übersicht über die Voraussetzungen eines Ausschlusses aus wichtigem Grund durch Beschluss – Nr. 43	317
III. Abberufung eines Geschäftsführers	318
1. Freie Abberufbarkeit und Grenzen	318
a) Grundsätze	318
b) Mitbestimmungsrecht	320
c) Allgemeines Gleichbehandlungsgesetz	321
d) Satzungsbestimmungen	323
e) Sonderrecht und andere Fälle	324
2. Wichtiger Grund für die Abberufung	325
3. Zuständigkeit für die Abberufung	327
4. Abberufungsverfahren	329
5. Rechtsschutz	330
Übersicht über Fragen der Abberufung – Nr. 44	332
IV. Auflösung der GmbH	333
Übersicht über Fragen der Auflösung – Nr. 45	334
H. Prüfungsschemata und Formulierungsvorschläge	335
I. Nichtigkeits- und Anfechtungsklage	335
1. Prüfungsschema	335
2. Antrag	337
II. Positive Beschlussfeststellungsklage	338
1. Prüfungsschemata	338
a) Isolierte Klage	338
b) Verbundene Klage, § 260 ZPO	340
2. Anträge	340
a) Isolierte positive Beschlussfeststellungsklage	340
b) Mit Nichtigkeits- und Anfechtungsklage verbundene positive Beschlussfeststellungsklage, § 260 ZPO	341

III. Allgemeine Feststellungsklage, § 256 ZPO	341
1. Prüfungsschemata	341
a) Positive Feststellung	341
b) Negative Feststellung	342
2. Anträge	344
a) Positive Feststellung	344
b) Negative Feststellung	344
IV. Formulare	344
1. Nichtigkeits- und Anfechtungsklage	344
2. Nichtigkeits- und Anfechtungsklage kombiniert mit positiver Beschlussfeststellungsklage	346
3. Negative allgemeine Feststellungsklage kombiniert mit Nichtig- keits- und Anfechtungsklage	348
4. Positive allgemeine Feststellungsklage	350
5. Einstweilige Verfügung	351
 Literatur	 354
 Stichwortverzeichnis	 359

D. Nichtigkeits- und Anfechtungsklage

I. Einheitlicher Streitgegenstand

- 274 Anfechtungs- (analog §§ 246, 248 AktG) und Nichtigkeitsklage (analog § 249 AktG) haben mit Rücksicht auf den prozessual-zweigliedrigen Streitgegenstandsbegriff⁵⁸⁴ denselben einheitlichen Streitgegenstand.⁵⁸⁵ Maßgebend hierfür sind weder die vorgenannten unterschiedlichen Rechtsgrundlagen noch die unterschiedliche Fassung sowohl der Klageanträge als auch der Hauptsachetenorierungen im Falle der Nichtigkeit bzw der Anfechtbarkeit, sondern ausschlaggebend ist neben dem einheitlichen Sachverhalt (angegriffener Beschluss und tatsächlicher Zusammenhang) das in dem Antrag verkörperte materielle Klageziel, die (Un-)Wirksamkeit des angegriffenen Beschlusses mit Wirkung für und gegen jedermann gerichtlich klären zu lassen.⁵⁸⁶ Dementsprechend stehen Anfechtungs- und Nichtigkeitsklage nicht in einem Eventualverhältnis, sondern der Nichtigkeitsantrag umfasst grds. den Anfechtungsantrag und umgekehrt.⁵⁸⁷ Auch handelt es sich demnach bei der Frage, ob der angegriffene Gesellschafterbeschluss nichtig oder nur anfechtbar ist, um eine Vorfrage für den Erfolg der Klage rein rechtlicher Natur,⁵⁸⁸ die dem Grundsatz „iura novit curia“ unterliegt. Das angerufene Gericht hat also auf der Grundlage des Sachverhalts und im Rahmen des vorgenannten einheitlichen Streitgegenstands die Frage, ob der angegriffene Gesellschafterbeschluss nichtig oder nur anfechtbar ist, von Amts wegen zu prüfen. So ist etwa die Nichtigkeit auch dann zu prüfen und gegebenenfalls festzustellen, wenn der Antrag im Sinne einer Anfechtungsklage und der hier begehrten Nichtigklärung formuliert worden ist.⁵⁸⁹ Die Frage nach der Nichtigkeit ist hier schon deshalb vorrangig zu prüfen, weil nur ein (vorläufig) wirksamer Beschluss anfechtbar sein kann.⁵⁹⁰ Aus diesen Ausführungen ergibt sich, dass es sich bei den auf Feststellung der Nichtigkeit und den auf Nichtigklärung gerichteten Klageanträgen trotz dieser unterschiedlichen Formulierung nicht um unterschiedliche Anträge im Sinne zweier verschiedener prozessualer Ansprüche gemäß § 253 Abs. 2 Nr. 2 ZPO handelt,⁵⁹¹ sondern ungeachtet der Antragsfassung und ohne Rücksicht auf die missverständliche Bestimmung des § 249 Abs. 2 S. 2 AktG eine einheitliche Nichtigkeits- und An-

584 Zu diesem im vorliegenden Zusammenhang auch *Wertenbruch*, in: MünchKomm-GmbHG, § 47 Anh. Rn 151 f; allgemein dazu BGH, NJW 1992, S. 1172 (1173); *Musielak*, in: ders., ZPO, Einl. Rn 69.

585 BGH, NJW 1997, S. 1510; NJW 1999, S. 1638; NJW 2002, S. 3465; OLG München, NZG 1999, S. 1173; OLG Rostock, NZG 2004, S. 191 (192); *Bayer*, in: Lutter/Hommelhoff, GmbHG, § 47 Anh. Rn 78; *Drescher*, in: Henssler/Strohn, Gesellschaftsrecht, § 246 AktG Rn 29; *Raiser*, in: Ulmer, GmbHG, § 47 Anh. Rn 217 f; *Römermann*, in: Michalski, GmbHG, § 47 Anh. Rn 482; *Roth*, in: Altmeppen/Roth, GmbHG, 7. Aufl., § 47 Rn 154; *K. Schmidt*, in: Scholz, GmbHG, § 45 Rn 152.

586 BGH, NJW 1997, S. 1510; NJW 1999, S. 1638; *Bayer*, in: Lutter/Hommelhoff, GmbHG, § 47 Anh. Rn 78; *Drescher*, in: Henssler/Strohn, Gesellschaftsrecht, § 246 AktG Rn 29; *Raiser*, in: Ulmer, GmbHG, § 47 Anh. Rn 217 f; *Römermann*, in: Michalski, GmbHG, § 47 Anh. Rn 482; *Roth*, in: Altmeppen/Roth, GmbHG, § 47 Rn 154; *K. Schmidt*, in: Scholz, GmbHG, § 45 Rn 152.

587 BGH, NJW 1997, S. 1510; NJW 1999, S. 1638; *Drescher*, in: Henssler/Strohn, Gesellschaftsrecht, § 246 AktG Rn 29; *Hillmann*, in: Henssler/Strohn, Gesellschaftsrecht, § 47 GmbHG Anh. Rn 8; *Raiser*, in: Ulmer, GmbHG, § 47 Anh. Rn 217 f.

588 BGH, NJW 1997, S. 1510.

589 BGH, NJW 1997, S. 1510; NJW 1999, S. 1638; *Bayer*, in: Lutter/Hommelhoff, GmbHG, § 47 Anh. Rn 79; *Drescher*, in: Henssler/Strohn, Gesellschaftsrecht, § 246 AktG Rn 29; *Raiser*, in: Ulmer, GmbHG, § 47 Anh. Rn 217; *K. Schmidt*, in: Scholz, GmbHG, § 45 Rn 152.

590 *Wertenbruch*, in: MünchKomm-GmbHG, § 47 Anh. Rn 151.

591 *Sosnitzka*, NZG 1998, S. 335 (337 f.); *Wertenbruch*, in: MünchKomm-GmbHG, § 47 Anh. Rn 152.

fechtungsklage vorliegt.⁵⁹² Der Sachverhalt unterliegt – wie sonst im Zivilprozess gewöhnlich auch – nicht der Amtsprüfungspflicht, sondern hier gelten die Verhandlungsmaxime sowie die im materiellen Recht wurzelnden Darlegungs- und Beweislasten der Parteien.⁵⁹³ Sowohl hinsichtlich mangelnden Tatsachenvorbringens als auch die nicht zulässige oder nicht sachdienliche Fassung der Anträge betreffend kommen schließlich Hinweise des Gerichts nach § 139 ZPO in Betracht.⁵⁹⁴

BGH, Urt. v. 17. Februar 1997 – II ZR 41/96 –, NJW 1997, S. 1510 (1511):

„... Der Entscheidung dieser Frage durch das Revisionsgericht steht nicht entgegen, dass das Berufungsgericht nur über den Antrag, die Nichtigkeit des Gesellschafterbeschlusses festzustellen, entschieden hat, nicht aber auch über den hilfsweise gestellten Antrag, den Beschluss für nichtig zu erklären. Beide Anträge stehen nicht in einem Eventualverhältnis. Vielmehr schließt der Nichtigkeitsantrag den Anfechtungsantrag ein. Zwar hat die Rechtsprechung in der Vergangenheit wiederholt angenommen, die auf Feststellung gerichtete Nichtigkeits- und die auf Rechtsgestaltung gerichtete Anfechtungsklage verfolgten verschiedene Rechtsschutzziele. ... Im Schrifttum wird diese Ansicht jedoch zu Recht einhellig abgelehnt. Beide Klagen verfolgen dasselbe materielle Ziel, nämlich die richterliche Klärung der Nichtigkeit des Gesellschafterbeschlusses mit Wirkung für und gegen jedermann. ... Soweit ihnen wie im vorliegenden Fall – beide gleichzeitig binnen eines Monats seit der Beschlussfassung erhobenen Klagen richten sich mit identischer Begründung gegen denselben Gesellschafterbeschluss – derselbe Streitgegenstand zugrundeliegt und die Anfechtungsklage nicht verspätet ist ..., ist es eine vom Gericht durch Subsumtion zu beantwortende, revisionsgerichtlicher Entscheidung zugängliche Rechtsfrage, ob die Vorschrift des § 248 AktG oder die des § 249 AktG Anwendung findet. ... Diese rechtliche Beurteilung wird auch durch die Rechtskraftwirkungen des auf eine Nichtigkeits- oder Anfechtungsklage hin ergehenden Urteils bestätigt. Wird eine dieser Klagen rechtskräftig als unbegründet abgewiesen, ist die Erhebung einer weiteren Klage mit identischem Streitgegenstand – gleichgültig in welcher Form – unzulässig. Wird einer solchen Klage stattgegeben, so ist die Erhebung einer erneuten derartigen Klage – auch bei Wechsel der Klageart – ebenfalls ausgeschlossen. ...“

Der einheitliche Streitgegenstand hat demnach Folgen für die Rechtskraftwirkung eines Urteils über eine Nichtigkeits- und Anfechtungsklage: Wird eine Klage im Sinne des vorgenannten einheitlichen Streitgegenstands „Klärung der (Un-)Wirksamkeit des angegriffenen Gesellschafterbeschlusses“ abgewiesen, steht die mit der materiellen Rechtskraft nach § 322 Abs. 1 ZPO einhergehende Bindungswirkung einer erneuten Klage mit demselben Streitgegenstand entgegen.⁵⁹⁵ Die neuerliche Klage ist – nach entsprechendem Hinweis gemäß § 139 Abs. 1 S. 2 und Abs. 3 ZPO oder gegnerischer

275

592 Hillmann, in: Henssler/Strohn, Gesellschaftsrecht, § 47 GmbHG Anh. Rn 8; Koppensteiner, in: Rowedder/Schmidt-Leithoff, GmbHG, § 47 Rn 137; Raiser, in: Ulmer, GmbHG, § 47 Anh. Rn 262; K. Schmidt, in: Scholz, GmbHG, § 45 Rn 176 f; Zöllner, in: Baumbach/Hueck, GmbHG, § 47 Anh. Rn 166, 176.

593 Raiser, in: Ulmer, GmbHG, § 47 Anh. Rn 244; Römermann, in: Michalski, GmbHG, § 47 Anh. Rn 518; Wertenbruch, in: MünchKomm-GmbHG, § 47 Anh. Rn 151 (allerdings sehr zweifelhaft auf Dispositionsmaxime abstehend, die nur die Anträge betrifft, und im Sinne der Dispositionsmaxime anstelle des materiellen Rechts als Rechtsgrund der Darlegungslasten formulierend).

594 Wertenbruch, in: MünchKomm-GmbHG, § 47 Anh. Rn 151 scheint das trotz der verschiedenen Tatbestände in § 139 ZPO ausschließlich auf mangelnden Tatsachenvortrag zu beziehen.

595 BGH, NJW 1997, S. 1510 (1511); NJW 1999, S. 1638; Bayer, in: Lutter/Hommelhoff, GmbHG, § 47 Anh. Rn 80; Drescher, in: Henssler/Strohn, Gesellschaftsrecht, § 246 AktG Rn 30; Koppensteiner, in: Rowedder/Schmidt-Leithoff, GmbHG, § 47 Rn 137; Raiser, in: Ulmer, GmbHG, § 47 Anh. Rn 262; K. Schmidt, in: Scholz, GmbHG, § 45 Rn 176 f.

D. Nichtigkeits- und Anfechtungsklage

Rüge – durch Prozessurteil als unzulässig abzuweisen.⁵⁹⁶ Als unzulässig abzuweisen ist eine zweite Klage mit demselben Streitgegenstand auch nach einem stattgebenden Urteil, zumal hier das Ziel bereits erreicht wurde.⁵⁹⁷ Die materielle Rechtskraft eines ergangenen Urteils steht unter Berücksichtigung der geschilderten Reichweite des einheitlichen Streitgegenstands der Nichtigkeits- und Anfechtungsklage (einheitlicher Antrag und Gesellschafterbeschluss nebst Begleitumständen als Lebenssachverhalt) auch der Geltendmachung neuer Beschlussmängel hinsichtlich des bereits erfolglos angegriffenen Gesellschafterbeschlusses entgegen: Der Streitgegenstand umfasst alle eventuellen Mängel eines Beschlusses, auch wenn diese nicht gerügt und vorgetragen sind. Denn in dem Beschlussgegenstand, dem Inhalt des Beschlusses sowie in den verschiedenen Stadien von der Vorbereitung bis hin zur Fassung des angegriffenen Beschlusses liegt bei natürlicher Betrachtung ein einheitlicher Lebenssachverhalt. Nur dieses weite Verständnis lässt sich mit dem prozessual-zweigliedrigen Streitgegenstandsbegriff vereinbaren; ein engeres Verständnis wird auch bei anderen Klagen nicht vertreten. Auf die Erkennbarkeit der Mängel und auf deren Geltendmachung seitens des Klägers als Anfechtungs- oder Nichtigkeitsgründe kann es danach nicht ankommen.⁵⁹⁸

BGH, Urt. v. 22. Juli 2002 – II ZR 286/01 –, NJW 2002, S. 3465 (3466):

„... Allerdings wird die Frage des Streitgegenstandsbegriffs für die aktienrechtliche Nichtigkeits- und Anfechtungsklage – ebenso wie für die Klagearten des bürgerlichen Rechts ... – unterschiedlich beantwortet. Überwiegend wird die Ansicht vertreten, der Streitgegenstand umfasse das Begehren des Klägers, die richterliche Klärung der Nichtigkeit eines bestimmten, im Einzelnen bezeichneten Hauptversammlungsbeschlusses auf Grund des dazu vorgetragenen Sachverhalts klären zu lassen. ... Unter „vorgetragenem Sachverhalt“ wird ein einheitlicher Lebenssachverhalt im Sinne der im Zivilprozessrecht vertretenen Auffassung vom zweigliedrigen Streitgegenstand verstanden, wobei der Komplex des Lebenssachverhalts tatbestandlich außerordentlich eng gefasst wird. ... Diese Auffassung hat zur Folge, dass der Prozessvortrag zu einem Beschlussgegenstand mehrere Sachverhalte und damit unterschiedliche Streitgegenstände umfassen kann. Wird das Klagevorbringen um eine solchen Sachverhaltskomplex ergänzt, geht diese Meinung – konsequent – von dem Vorliegen einer Klageänderung aus.

Nach anderer Ansicht liegt der Streitgegenstand der Nichtigkeits- und Anfechtungsklage in dem prozessualen Begehren, die Nichtigkeit des Hauptversammlungsbeschlusses anhand der dem Beschluss anhaftenden Mängel richterlich klären zu lassen. Der Streitgegenstand umfasst danach alle – auch nicht zum Gegenstand des Prozessvortrags gemachte – einem Hauptversammlungsbeschluss anhaftenden Mängel. Daraus folgt, dass die Geltendmachung zusätzlicher Mängel durch ergänzenden Sachvortrag nicht zu einer Klageänderung führt. ... Der Senat folgt im Grundsatz der Minderheitsmeinung. Als Klagegrund sieht er die Gesetzes- bzw. Satzungswidrigkeit des Hauptversammlungsbeschlusses an. Unter diesem allgemeinen Gesichtspunkt werden alle Mängel zusammengefasst, die

596 BGH, NJW 1997, S. 1510 (1511); NJW 1999, S. 1638; *Bayer*, in: Lutter/Hommelhoff, GmbHG, § 47 Anh. Rn 80; *Drescher*, in: Henssler/Strohn, Gesellschaftsrecht, § 246 AktG Rn 30; *K. Schmidt*, in: Scholz, GmbHG, § 45 Rn 176.

597 BGH, NJW 1997, S. 1510 (1511); NJW 1999, S. 1638; *Bayer*, in: Lutter/Hommelhoff, GmbHG, § 47 Anh. Rn 80.

598 BGH, NJW 2002, S. 3465; *Wertenbruch*, in: MünchKomm-GmbHG, § 47 Anh. Rn 251; *Zöllner*, in: Baumbach/Hueck, GmbHG, § 47 Anh. Rn 167; anders *Koppensteiner*, in: Rowedder/Schmidt-Leithoff, GmbHG, § 47 Rn 159; *K. Schmidt*, in: Scholz, GmbHG, § 45 Rn 177; offen gelassen von *Raiser*, in: Ulmer, GmbHG, § 47 Anh. Rn 262.

dem Hauptversammlungsbeschluss anhaften und die zur Klärung seiner Nichtigkeit durch das Gericht führen. Ausgangspunkt für die Bestimmung des Streitgegenstands der Nichtigkeits- und Anfechtungsklage ist das mit der Klage verfolgte prozessuale Ziel, die richterliche Klärung der Nichtigkeit des Hauptversammlungsbeschlusses herbeizuführen. ... Die Nichtigkeit oder Anfechtbarkeit eines derartigen Beschlusses folgt stets aus einer Gesetzes- oder Satzungswidrigkeit einzelner Umstände. Dazu gehören der Beschlussgegenstand, der Inhalt des Beschlusses sowie die Vorgänge, die für den Ablauf des zur Beschlussfassung führenden Verfahrens maßgebend sind. Der Verfahrensablauf umfasst die verschiedenen Stadien der Vorbereitung des Beschlusses bis hin zur Beschlussfassung selbst. Diese gesamten, der Entstehung des Beschlusses zu Grunde liegenden Umstände stellen einen einheitlichen Lebenssachverhalt dar ..., der einen Teil des Klagegrundes der Nichtigkeits- und Anfechtungsklage bildet. Der andere Teil besteht aus der Fehlerhaftigkeit eines oder mehrerer dieser Umstände, die sich aus deren Gesetzes- oder Satzungswidrigkeit ergibt. Aus dem diese Elemente umfassenden Klagegrund der Mangelhaftigkeit des Beschlusses und dem prozessualen Begehren ihrer Klärung durch richterliche Entscheidung setzt sich der Streitgegenstand der Nichtigkeits- und Anfechtungsklage der §§ 241 f, 243 ff AktG zusammen. Das Verständnis, das die überwiegende Meinung dem Streitgegenstand dieser Klagen zu Grunde legt, orientiert sich offensichtlich an den Kriterien, von denen die weitaus überwiegende Meinung bei der Leistungsklage ausgeht. Das wird jedoch der Eigenart der Nichtigkeits- und Anfechtungsklage nicht gerecht. Gegenstand beider Klagearten ist die fehlende Übereinstimmung des gefassten Beschlusses mit Gesetz und Satzung hinsichtlich Beschlussgegenstand, -inhalt und -verfahren. Eine weitergehende Unterteilung ihres Streitgegenstands nach den einzelnen, dem Beschlussgegenstand sowie dem Beschlussverfahren zu Grunde liegenden Elementen und den ihnen anhaftenden Fehlern könnte die einheitliche Überprüfung des Beschlusses je nach Umfang und Einzelheiten des Klägervortrags verhindern. Dem steht der Gesichtspunkt der Rechtssicherheit entgegen. Dieser Umstand ist zwar bei der Anfechtungsklage im Hinblick auf ihre Befristung und die damit verbundene Ausschlusswirkung ohne Bedeutung. Bei der Nichtigkeitsklage verhindert er jedoch, dass derselbe Aktionär – aus welchen Gründen auch immer – die Gesellschaft mehrfach mit einer solchen gegen denselben Beschluss gerichteten Klage überzieht. Die Ansicht des Senats steht mit der überwiegenden Ansicht in Übereinstimmung, die für den Begriff des Streitgegenstands der verwaltungsgerichtlichen Anfechtungsklage vertreten wird. Dieser setzt sich aus dem Klageantrag auf Beseitigung des angefochtenen Verwaltungsakts und dem Klagegrund zusammen, der entsprechend dem Klägervortrag in der Rechtswidrigkeit des Verwaltungsakts und der dadurch bewirkten Verletzung der Rechte des Klägers gesehen wird. ...“

Da einer Nichtigkeits- und Anfechtungsklage gegen denselben Gesellschafterbeschluss derselbe unteilbare prozessuale Anspruch bzw Streitgegenstand zugrunde liegt, scheidet eine Entscheidung über die Klage durch Teilurteil nach § 301 ZPO aus.⁵⁹⁹ 276

Schon wegen der unterschiedlichen Urteilswirkung (Gestaltungswirkung bei erfolgreicher Anfechtung bzw bloß feststellende Wirkung bei Nichtigkeit) bleibt es trotz des einheitlichen Streitgegenstands dabei, dass der angegriffene Gesellschafterbeschluss im Falle einer erfolgreichen Anfechtungsklage wie in den analog anzuwendenden 277

599 BGH, NZG 1999, S. 496 (497) *Bayer*, in: Lutter/Hommelhoff, GmbHG, § 47 Anh. Rn 78; *Drescher*, in: Henssler/Strohn, Gesellschaftsrecht, § 246 AktG Rn 29; *Raiser*, in: Ulmer, GmbHG, § 47 Anh. Rn 241; *Roth*, in: Altmeppen/Roth, GmbHG, § 47 Rn 154; *K. Schmidt*, in: Scholz, GmbHG, § 45 Rn 168.

D. Nichtigkeits- und Anfechtungsklage

§ 241 Nr. 5, § 248 Abs. 1 S. 1 AktG vorgesehen für nichtig zu erklären ist, während eine schon bestehende Nichtigkeit des angegriffenen Gesellschafterbeschlusses lediglich festzustellen ist.⁶⁰⁰

II. Klageanträge bei Nichtigkeits- und Anfechtungsklage

278 Bei der Fassung der Klageanträge und ihrer rechtlichen Beurteilung ist zweierlei zu beachten:

Zum einen liegt der Nichtigkeits- und Anfechtungsklage nach den vorstehenden Ausführungen ein einheitlicher Streitgegenstand zugrunde.⁶⁰¹ Das hat u.a. zur Folge, dass die Frage nach der Nichtigkeit des angegriffenen Gesellschafterbeschlusses und der entsprechenden Erforderlichkeit einer Nichtigkeitsfeststellung im Urteil oder der Anfechtbarkeit des angegriffenen Gesellschafterbeschlusses und der Notwendigkeit einer Nichtigkeitsklärung im Urteil eine Rechtsfrage ist, die noch vom Bundesgerichtshof im Revisionsverfahren abweichend entschieden werden kann.⁶⁰² Ferner stehen auf Nichtigkeitsfeststellung gerichtete Klageanträge und Anfechtungsanträge nicht in einem Eventualverhältnis zueinander, sondern der Nichtigkeitsfeststellungsantrag umfasst den auf denselben Gesellschafterbeschluss bezogenen Anfechtungsantrag.⁶⁰³ In prozessualer Hinsicht handelt es sich ungeachtet einer abweichenden Fassung im konkreten Fall nur um einen einzigen Klageantrag gemäß § 253 Abs. 2 Nr. 2 ZPO, der ohne Rücksicht auf die Frage der Nichtigkeit oder der bloßen Anfechtbarkeit stets materiell auf die Beseitigung des angegriffenen Gesellschafterbeschlusses gerichtet ist. Infolgedessen hat⁶⁰⁴ ein Gericht, auch wenn dem Wortlaut des Klageantrags nach nur die Feststellung der Nichtigkeit begehrt worden ist, nicht nur Nichtigkeitsgründe, sondern auch Anfechtungsgründe zu prüfen und im Falle des Durchgreifens solcher Gründe den Beschluss für nichtig zu erklären im Sinne einer Anfechtungsklage,⁶⁰⁵ wenn außerdem die übrigen Voraussetzungen einer Anfechtungsklage vorliegen, also zB die Anfechtungsfrist eingehalten worden ist.⁶⁰⁶ Umgekehrt hat das Gericht im Fal-

600 BGH, NJW 1997, S. 1510 (1511); NJW 2002, S. 3465 (3466); *Casper*, in: Bork/Schäfer, GmbHG, § 47 Rn 68; *Hillmann*, in: Henssler/Strohn, Gesellschaftsrecht, § 47 GmbHG Rn 8; *Hüffer*, in: AktG, § 249 Rn 10; *Koppensteiner*, in: Rowedder/Schmidt-Leithoff, GmbHG, § 47 Rn 141; *Schwab*, in: K. Schmidt/Lutter, AktG, § 249 Rn 1; *Wertenbruch*, in: MünchKomm-GmbHG, § 47 Anh. Rn 152; anders und für Gestaltungswirkung auch des Nichtigkeitsurteils: *Bayer*, in: Lutter/Hommelhoff, GmbHG, § 47 Anh. Rn 81; *Kindl*, in: ZGR 2000, S. 166 (171 ff); *Römermann*, in: Michalski, GmbHG, § 47 Anh. Rn 480 ff; *K. Schmidt*, in: JZ 1988, S. 729 (733 ff); *K. Schmidt*, in: Scholz, GmbHG, § 45 Rn 152, 168, 171 ff, 175; *Zöllner*, in: Baumbach/Hueck, GmbHG, § 47 Anh. Rn 69; offen gelassen von *Raiser*, in: Ulmer, GmbHG, § 47 Anh. Rn 214.

601 BGH, NJW 1997, S. 1510; NJW 1999, S. 1638; NJW 2002, S. 3465; OLG München, NZG 1999, S. 1173; OLG Rostock, NZG 2004, S. 191 (192); *Bayer*, in: Lutter/Hommelhoff, GmbHG, § 47 Anh. Rn 78; *Drescher*, in: Henssler/Strohn, Gesellschaftsrecht, § 246 AktG Rn 29; *Raiser*, in: Ulmer, GmbHG, § 47 Anh. Rn 217 f; *Römermann*, in: Michalski, GmbHG, § 47 Anh. Rn 482; *Roth*, in: Altmeyden/Roth, GmbHG, § 47 Rn 154; *K. Schmidt*, in: Scholz, GmbHG, § 45 Rn 152.

602 BGH, NJW 1997, S. 1510; NJW 1999, S. 1638; *Raiser*, in: Ulmer, GmbHG, § 47 Anh. Rn 217; *Römermann*, in: Michalski, GmbHG, § 47 Anh. Rn 480.

603 BGH, NJW 1997, S. 1510 (1511); NJW 1999, S. 1638; *Drescher*, in: Henssler/Strohn, Gesellschaftsrecht, § 246 AktG Rn 29; *Hillmann*, in: Henssler/Strohn, Gesellschaftsrecht, § 47 GmbHG Anh. Rn 8; *Raiser*, in: Ulmer, GmbHG, § 47 Anh. Rn 217.

604 Das Gericht „kann“ das nicht nur (so missverständlich *Wertenbruch*, in: MünchKomm-GmbHG, § 47 Anh. Rn 155), es muss dies tun.

605 BGH, NJW 1997, S. 1510 (1511); *Bayer*, in: Lutter/Hommelhoff, GmbHG, § 47 Anh. Rn 79; *Raiser*, in: Ulmer, GmbHG, § 47 Anh. Rn 217; *K. Schmidt*, in: Scholz, GmbHG, § 45 Rn 152.

606 BGH, NJW 1997, S. 1510 (1511); NZG 2005, S. 479 (481); *Bayer*, in: Lutter/Hommelhoff, GmbHG, § 47 Anh. Rn 79; *Raiser*, in: Ulmer, GmbHG, § 47 Anh. Rn 218; *K. Schmidt*, in: Scholz, GmbHG, § 45 Rn 152; *Zöllner*, in: Baumbach/Hueck, GmbHG, § 47 Anh. Rn 166.

II. Klageanträge bei Nichtigkeits- und Anfechtungsklage

le einer Formulierung des Klageantrages im Sinne einer Anfechtungsklage (Erklärung des angegriffenen Gesellschafterbeschlusses für nichtig) beim Vorliegen eines Nichtigkeitsgrundes die Nichtigkeit des angegriffenen Gesellschafterbeschlusses festzustellen.⁶⁰⁷

BGH, Urt. v. 17. Februar 1997 – II ZR 41/96 –, NJW 1997, S. 1510 (1511):

„... Der Entscheidung dieser Frage durch das Revisionsgericht steht nicht entgegen, dass das Berufungsgericht nur über den Antrag, die Nichtigkeit des Gesellschafterbeschlusses festzustellen, entschieden hat, nicht aber auch über den hilfsweise gestellten Antrag, den Beschluss für nichtig zu erklären. Beide Anträge stehen nicht in einem Eventualverhältnis. Vielmehr schließt der Nichtigkeitsantrag den Anfechtungsantrag ein. Zwar hat die Rechtsprechung in der Vergangenheit wiederholt angenommen, die auf Feststellung gerichtete Nichtigkeits- und die auf Rechtsgestaltung gerichtete Anfechtungsklage verfolgten verschiedene Rechtsschutzziele. ... Im Schrifttum wird diese Ansicht jedoch zu Recht einhellig abgelehnt. Beide Klagen verfolgen dasselbe materielle Ziel, nämlich die richterliche Klärung der Nichtigkeit des Gesellschafterbeschlusses mit Wirkung für und gegen jedermann. ... Soweit ihnen wie im vorliegenden Fall – beide gleichzeitig binnen eines Monats seit der Beschlussfassung erhobenen Klagen richten sich mit identischer Begründung gegen denselben Gesellschafterbeschluss – derselbe Streitgegenstand zugrundeliegt und die Anfechtungsklage nicht verspätet ist ..., ist es eine vom Gericht durch Subsumtion zu beantwortende, revisionsgerichtlicher Entscheidung zugängliche Rechtsfrage, ob die Vorschrift des § 248 AktG oder die des § 249 AktG Anwendung findet. ... Diese rechtliche Beurteilung wird auch durch die Rechtskraftwirkungen des auf eine Nichtigkeits- oder Anfechtungsklage hin ergehenden Urteils bestätigt. Wird eine dieser Klagen rechtskräftig als unbegründet abgewiesen, ist die Erhebung einer weiteren Klage mit identischem Streitgegenstand – gleichgültig in welcher Form – unzulässig. Wird einer solchen Klage stattgegeben, so ist die Erhebung einer erneuten derartigen Klage – auch bei Wechsel der Klageart – ebenfalls ausgeschlossen. ...“

Zum anderen ist zu beachten, dass das Gesetz trotz des einheitlichen Streitgegenstands in den analog anzuwendenden § 241 Nr. 5, § 248 Abs. 1 S. 1 AktG für die Anfechtungsklage als Urteiltenor die Erklärung des angegriffenen Gesellschafterbeschlusses für nichtig vorsieht, aber in dem ebenfalls analog zur Anwendung kommenden § 249 Abs. 1 S. 1 AktG für die Nichtigkeitsklage ausdrücklich von einem Feststellungstenor ausgeht. 279

Dementsprechend stehen dem Kläger mehrere gleichberechtigte Fassungen für seinen Klageantrag im Sinne des einheitlichen Streitgegenstands der Nichtigkeits- und Anfechtungsklage zur Verfügung, zwischen denen er wählen kann, ohne einen Nachteil durch Beschränkung der Prüfung und Entscheidung nach § 308 Abs. 1 ZPO (*iudex ne eat ultra petita partium*) fürchten zu müssen. Demgegenüber ist das Gericht sowohl aufgrund eines auf Nichtigklärung gerichteten Klageantrages als auch im Hinblick auf einen Nichtigkeitsfeststellungsantrag zu einer umfassenden Prüfung und Entscheidung gehalten. Gleich für welche Alternative sich der Kläger bei der Formulierung des Klageantrages entschieden hat, muss also das Gericht von Amts wegen sowohl die Nichtigkeit als auch die Anfechtbarkeit des angegriffenen Gesellschafterbeschlusses prüfen und beim Vorliegen eines Beschlussmangels je nach Art des Fehlers entweder die Nichtigkeit feststellen oder den angegriffenen Beschluss für nichtig 280

607 *Wertenbruch*, in: MünchKomm-GmbHG, § 47 Anh. Rn 155 aE.

D. Nichtigkeits- und Anfechtungsklage

erklären. Letzteres setzt allerdings außerdem das Vorliegen der übrigen Voraussetzungen einer Anfechtungsklage voraus. In der Praxis hat sich eine Antragsfassung iS einer Kombination von Haupt- und Hilfsantrag durchgesetzt, wobei ein dafür an sich erforderliches Eventualverhältnis hier ausnahmsweise nicht vorliegt:

► ... beantrage ich namens und in Vollmacht meines Mandanten,

1. festzustellen, dass der am ... anlässlich der Gesellschafterversammlung der Beklagten in ... zu TOP ... gefasste Beschluss mit dem Wortlaut ... nichtig ist;

2. hilfsweise: den am ... anlässlich der Gesellschafterversammlung der Beklagten in ... zu TOP ... gefassten Beschluss mit dem Wortlaut ... für nichtig zu erklären. ◀

281 Übersicht über Fragen des Streitgegenstandes und des Klageantrages – Nr. 18

1. Einheitlicher Streitgegenstand	■ trotz unterschiedlicher Rechtsfolgen von Anfechtbarkeit, Anfechtungsklage und Nichtigkeitsklärung einerseits sowie Nichtigkeit, Nichtigkeitsklage und Feststellung der Nichtigkeit andererseits handelt es sich sowohl nach dem Lebenssachverhalt als auch nach dem Prozessziel (Klärung der Wirksamkeit) um einen einheitlichen Streitgegenstand (BGH, NJW 1997, S. 1510)
2. Folgen	a) ungeachtet der Antragsfassung sind sowohl Nichtigkeit als auch Anfechtbarkeit zu prüfen b) Rechtskraftwirkung erstreckt sich auf Nichtigkeit und Anfechtbarkeit mit der Folge, dass neuerliche Klage stets unzulässig ist c) auf Erkennbarkeit von Mängeln und deren Geltendmachung kommt es nicht an, sondern die materielle Rechtskraft erstreckt sich auch auf solche Mängel, die der Kläger nicht kennen konnte oder jedenfalls nicht geltend gemacht hat (BGH, NJW 2002, S. 3465) d) kein Teilurteil (§ 301 ZPO) über Nichtigkeit oder Anfechtbarkeit eines Beschlusses, da es sich um einen unteilbaren, einheitlichen prozessualen Anspruch handelt e) dennoch unterschiedliche Urteilswirkung – Gestaltungswirkung des Anfechtungsurteils und Feststellungswirkung des Nichtigkeitsurteils f) Wechsel von Nichtigkeitsklärung zur Feststellung der Nichtigkeit noch im Revisionsverfahren zulässig (BGH, NJW 1997, S. 1510; NJW 1999, S. 1638)
3. Antragsfassungen	a) Nichtigkeitsklageantrag: „Es wird festgestellt, dass der Beschluss der Gesellschafterversammlung der ... GmbH vom ... zu Tagesordnungspunkt ... mit dem Wortlaut ... nichtig ist.“ b) Anfechtungsklageantrag: „Der Beschluss der Gesellschafterversammlung der ... GmbH vom ... zu Tagesordnungspunkt ... mit dem Wortlaut ... wird für nichtig erklärt.“

III. Feststellung des angegriffenen Gesellschafterbeschlusses

- c) Kombinierte Beschlussfassung: „1. Es wird festgestellt, dass der Beschluss der Gesellschafterversammlung der ... GmbH vom ... zu Tagesordnungspunkt ... mit dem Wortlaut ... nichtig ist. 2. Hilfsweise: Der Beschluss der Gesellschafterversammlung der ... GmbH vom ... zu Tagesordnungspunkt ... mit dem Wortlaut ... wird für nichtig erklärt.“

III. Feststellung des angegriffenen Gesellschafterbeschlusses

Wie oben (Rn 2 ff) schon erläutert, finden für die Anfechtung von Gesellschafterbeschlüssen durch Nichtigkeits- und Anfechtungsklage in der GmbH die Vorschriften der §§ 241 ff AktG analoge Anwendung.⁶⁰⁸ Die Anlehnung an das Aktienrecht betrifft aber nicht nur die bereits erörterten Nichtigkeits- und Anfechtungsgründe, sondern sie gilt auch im Übrigen und ist insbesondere für die weiteren Voraussetzungen einer erfolgreichen Beschlussanfechtung von Bedeutung.

Obleich nämlich das GmbHG keine förmliche Beschlussfeststellung etwa im Sinne des § 130 AktG vorsieht, setzt die Anfechtung eines Gesellschafterbeschlusses in der GmbH voraus, dass ein Beschlussergebnis in irgendeiner Art und Weise festgestellt worden ist.⁶⁰⁹ Fehlt eine hinreichende Beschlussfeststellung, ist eine gleichwohl erhobene Anfechtungsklage mangels Anfechtungsbefugnis uU nach entsprechendem Hinweis (§ 139 Abs. 1 S. 2 ZPO) als unbegründet abzuweisen, weil der Bezugspunkt für die begehrte Feststellung der Unwirksamkeit bzw für die entsprechende Gestaltung fehlt.⁶¹⁰

Anstelle einer Anfechtungsklage kann eine auf die Feststellung, dass der betreffende Beschluss tatsächlich gefasst worden ist, gerichtete, allgemeine Feststellungsklage gegen die Gesellschaft im Sinne des § 256 ZPO erhoben werden.⁶¹¹ Nicht nur Nichtigkeits-, sondern auch Anfechtungsgründe können in diesem prozessualen Rahmen trotz Bedenken hinsichtlich der Passivlegitimation der Gesellschaft einredeweise geltend gemacht werden, wenn man nämlich die teilweise nicht differenzierende, jüngere Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs zu dieser Frage im Hinblick auf das Gebot der Prozessökonomie großzügig versteht.⁶¹² Zieht man hingegen auch die vorangegangenen Entscheidungen des Bundesgerichtshofs heran⁶¹³ und berücksichtigt außerdem, dass der Bundesgerichtshof die entsprechenden abstrakten Rechtssätze bisher

608 BGH, NJW 1988, S. 1844; NJW-RR 2008, S. 706 (708); Bayer, in: Lutter/Hommelhoff, GmbHG, § 47 Anh. Rn 1; Casper, ZHR 163 (1999), S. 54 (78 ff); Raiser, in: Ulmer, GmbHG, § 47 Anh. Rn 1 f; Wertentrubch, in: MünchKomm-GmbHG, § 47 Anh. Rn 1 und 156; krit. Zöllner, in: Baumbach/Hueck, GmbHG, 20. Aufl., § 47 Anh. Rn 3.

609 BGH, NJW 1986, S. 2051 (2052); NJW 1988, S. 1844; NJW-RR 2008, S. 706 (708); Raiser, in: Ulmer, GmbHG, § 47 Anh. Rn 96 ff; Zöllner, in: Baumbach/Hueck, GmbHG, § 47 Anh. Rn 118; anders Römermann, in: Michalski, GmbHG, § 47 Anh. Rn 57.

610 BGH, NJW-RR 2008, S. 706 (708 f); Römermann, in: Michalski, GmbHG, § 47 Anh. Rn 382; Wertentrubch, in: MünchKomm-GmbHG, § 47 Anh. Rn 158.

611 BGH, NJW 1980, S. 1527 (1528); Drescher, in: Henssler/Strohn, Gesellschaftsrecht, § 241 AktG Rn 3; Zöllner, in: Baumbach/Hueck, GmbHG, § 47 Anh. Rn 182.

612 Vgl BGH, Urt. v. 31. Mai 2011 – II ZR 116/10–, BeckRS 2011, 19184 Rn 9; dazu auch OLG Celle, OLG Report 1998, S. 326; Drescher, in: Henssler/Strohn, Gesellschaftsrecht, § 246 AktG Rn 51 sowie Wertentrubch, in: MünchKomm-GmbHG, § 47 Anh. Rn 158 und 218 ff einerseits und Wertentrubch, in: MünchKomm-GmbHG, § 47 Anh. Rn 263; Zöllner, in: Baumbach/Hueck, GmbHG, § 47 Anh. Rn 182 andererseits.

613 BGH, Urt. v. 13. März 1980 – II ZR 54/78 –, NJW 1980, S. 1465 (1468); Urt. v. 20. Januar 1986 – II ZR 73/85 –, NJW 1986, S. 2051 f.

D. Nichtigkeits- und Anfechtungsklage

weder ausdrücklich noch konkludent aufgegeben hat,⁶¹⁴ so setzt auch die einredeweise Geltendmachung von Anfechtungsgründen sowohl eine Anfechtungsbefugnis als auch die Einhaltung einer Anfechtungsfrist voraus.⁶¹⁵ Hat einer der Beteiligten ein entsprechendes Feststellungsinteresse, kann schließlich auch umgekehrt auf Feststellung der Nichtfassung eines Beschlusses geklagt werden, wenn auch ein solcher Beschluss negativen Inhalts nicht festgestellt worden ist.⁶¹⁶

- 284 Schon wegen des einheitlichen Streitgegenstands gelten die vorstehenden Grundsätze auch für die Nichtigkeitsklage, so dass diese ebenfalls eine hinreichende Beschlussfeststellung voraussetzt⁶¹⁷ und beim Fehlen derselben nur eine Feststellungsklage in Betracht kommt.⁶¹⁸

BGH, Urt. v. 11. Februar 2008 – II ZR 187/06 –, NJW-RR 2008, S. 706 (708):

„... Das GmbHG enthält – anders als das AktG – keine eigenständige Regelung über die Geltendmachung von Beschlussmängeln. Es entspricht jedoch der ständigen Rechtsprechung des Senats, die von der herrschenden Meinung im Schrifttum geteilt wird, dass die aktienrechtlichen Vorschriften entsprechend heranzuziehen sind. ... Soweit danach Beschlüsse der Gesellschafterversammlung mangelhaft sind, können sie durch die kassatorisch wirkende Anfechtungsklage beseitigt werden, wie dies hier in Art. 11.6 GV auch ausdrücklich geregelt ist. Die Anfechtungsklage setzt jedoch die Feststellung eines bestimmten Beschlussergebnisses voraus, das im Klagewege „kassiert“ werden soll, bis dahin aber vorläufig wirksam und für alle Beteiligten verbindlich ist. Fehlt es an einem festgestellten Gesellschafterbeschluss, bleibt den Betroffenen allein die Erhebung der nicht fristgebundenen, nur der Verwirkung unterliegenden Feststellungsklage. ... Die Feststellung eines Beschlussergebnisses erfordert ein förmliches Festhalten desselben, durch das die Unsicherheit darüber beseitigt werden soll, ob ein wirksamer Beschluss gefasst wurde. ... Erfüllt ist diese Voraussetzung stets, wenn ein Versammlungsleiter diese Feststellung trifft. ... Ein förmliches Festhalten ist aber auch auf andere Weise möglich, soweit das Ziel, Unsicherheit über die Fassung eines Beschlusses zu beseitigen, erreicht wird. ... So liegt der Fall hier. Nach Art. 11.5 GV ist über alle Gesellschafterbeschlüsse ein Protokoll anzufertigen, das von einem Geschäftsführer der Gesellschaft zu unterschreiben, sodann den Gesellschaftern zu übersenden und zudem im Protokollbuch zu verwahren ist. Enthält das derart unterzeichnete und übersandte Protokoll – wie hier – die von beiden Gesellschafterinnen durch die für sie handelnden Organe gleichlautend getroffene Feststellung, dass beide durch die anwesenden Geschäftsführer ordnungsgemäß vertretenen Gesellschafterinnen einstimmig den Beschluss gefasst haben, dass der Kläger als Geschäftsführer ausscheidet, ist ausreichend förmlich festgehalten, welcher Beschluss von wem mit welchem Inhalt und welchem Stimmenverhältnis gefasst worden ist. Dass die Gesellschafter hier dem Protokoll diese – vorläufige – Nachweisfunktion zugedacht haben, folgt auch aus Art. 11.6 GV, wonach Widerspruch zu Protokoll oder nach Zugang des Protokolls schriftlich einzulegen ist und die Anfechtungsfrist hinsichtlich der gefassten Gesellschafterbeschlüsse einen Monat ab Zugang des Protokolls beträgt. ...“

- 285 Ein Beschluss ist ungeachtet des fehlenden Formzwangs bei der GmbH nur dann den vorstehenden Ausführungen entsprechend festgestellt, wenn das Beschlussergebnis in

614 Auch nicht in BGH, Urt. v. 31. Mai 2011 – II ZR 116/10 –, BeckRS 2011, 19184 Rn 9.

615 *Puszkajler*, in: HK-GmbHG, Anh. § 47 Rn 116.

616 *Wertenbruch*, in: MünchKomm-GmbHG, § 47 Anh. Rn 158 und 258.

617 *Roth*, in: Altmeppen/Roth, GmbHG, § 47 Rn 132; *K. Schmidt*, in: Scholz, GmbHG, § 45 Rn 50 f; *Wertenbruch*, in: MünchKomm-GmbHG, § 47 Anh. Rn 158.

618 *Wertenbruch*, in: MünchKomm-GmbHG, § 47 Anh. Rn 158 und 262 ff.

III. Feststellung des angegriffenen Gesellschafterbeschlusses

einem gewissen Sinne „förmlich festgehalten“ worden ist.⁶¹⁹ Nur so können Unsicherheiten das Vorliegen eines Beschlusses betreffend, wie sie zB bei möglichen Probestimmungen oder bei wiederholten Abstimmungen über denselben Gegenstand denkbar sind, effektiv vermieden werden.⁶²⁰ Ein „förmliches Festhalten“ liegt zwar sicher vor, wenn ein ordnungsgemäß berufener Versammlungsleiter ausdrücklich ein bestimmtes Beschlussergebnis festgestellt⁶²¹ oder ein Beschlussergebnis gar als wirksam verkündet hat.⁶²² Mit Rücksicht auf das Fehlen entsprechender Bestimmungen im GmbHG ist – vorbehaltlich einer anderslautenden Bestimmung in der Satzung – aber weder eine ausdrückliche Feststellung noch eine Verkündung als wirksames Beschlussergebnis erforderlich.⁶²³ In Betracht kommt auch eine Feststellung durch ein ordnungsgemäß erstelltes und den Gesellschaftern zugegangenes Protokoll der Gesellschafterversammlung.⁶²⁴ Sieht die Satzung nicht eine abweichende Regelung vor, reicht hierbei die Unterzeichnung durch den Protokollführer oder durch den Versammlungsleiter aus.⁶²⁵ Aber selbst wenn die Feststellung nicht wie beantragt in das Protokoll aufgenommen worden ist, schließt das eine Feststellung bzw förmliche Festhaltung des Beschlussergebnisses als Voraussetzung einer Anfechtung nicht in jedem Fall aus.⁶²⁶ So reicht es ausnahmsweise, wenn die Gesellschafter übereinstimmend von einem wirksam gefassten Beschluss ausgegangen sind, weil die Gesellschafter Adressaten der Feststellung sind und die Feststellung keinen über die Klarheit für die Gesellschafter (zB auch hinsichtlich des Vorliegens eines vorläufig wirksamen Beschlusses sowie des Beginns und Ablaufs der Anfechtungsfrist) und den entsprechenden Beweis hinausreichenden Zweck hat.⁶²⁷

OLG Celle, Urt. v. 15. Mai 1996 – 9 U 185/95 –, GmbHR 1997, S. 172 (174):

„... Zwar kann auf Feststellung geklagt werden, wenn ein rechtliches Beschlussergebnis nicht festgestellt wird und deshalb eine Anfechtung nicht stattfinden kann. ... Das betrifft vor allem Fälle, in denen – wie im vom BGH entschiedenen Fall – sich die Gesellschafter über die Stimmberechtigung nicht einigen konnten und deshalb der Versammlungsleiter die Frage, ob ein Beschluss eines bestimmten Inhalts überhaupt gefasst wurde, nicht entschieden hat oder es an einer förmlichen Feststellung des Abstimmungsergebnisses fehlt. ... Im vorliegenden Fall streiten die Parteien darüber, ob das Protokoll der Gesellschafterversammlung vom 24.1.1994 zum Tagesordnungspunkt 2 eine über die Wiedergabe des reinen Abstimmungsverlaufs hinausgehende Feststellung des Beschlussergebnisses erhält. Für eine hinreichende Feststellung könnte sprechen, dass nicht nur Antragstel-

619 BGH, NJW-RR 2008, S. 706 (708); *Wertenbruch*, in: MünchKomm-GmbHG, § 47 Anh. Rn 159; *Zöllner*, in: Baumbach/Hueck, GmbHG, § 47 Anh. Rn 120.

620 BGH, NJW-RR 2008, S. 706 (708); *Zöllner*, in: Baumbach/Hueck, GmbHG, § 47 Anh. Rn 19, 181.

621 BGH, ZIP 1989, S. 1261; NJW-RR 2008, S. 706 (708); *Bayer*, in: Lutter/Hommelhoff, GmbHG, § 47 Anh. Rn 38.

622 OLG Stuttgart, NJW-RR 1994, S. 811 f; *Bayer*, in: Lutter/Hommelhoff, GmbHG, § 47 Anh. Rn 38; *Wertenbruch*, in: MünchKomm-GmbHG, § 47 Anh. Rn 160.

623 BGH, NJW-RR 2008, S. 706 (708); *Wertenbruch*, in: MünchKomm-GmbHG, § 47 Anh. Rn 160.

624 BGH, NJW-RR 2008, S. 706 (708); *Wertenbruch*, in: MünchKomm-GmbHG, § 47 Anh. Rn 160.

625 *Hoffmann/Köster*, GmbHR 2003, S. 1327 (1328 f); *Wertenbruch*, in: MünchKomm-GmbHG, § 47 Anh. Rn 160, 165; *Zöllner*, in: Baumbach/Hueck, GmbHG, § 47 Anh. Rn 120, § 48 Rn 16 ff; anders *Bayer*, in: Lutter/Hommelhoff, GmbHG, § 47 Anh. Rn 38 (Unterzeichnung durch alle Gesellschafter); *Römermann*, in: Michalski, GmbHG, § 48 Rn 193 (Unterzeichnung durch Protokollführer und Versammlungsleiter). Im Fall BGH, NJW-RR 2008, S. 706 (708) sah die Satzung Unterzeichnung durch einen Gesellschafter und Übersendung an die Gesellschafter vor.

626 OLG Celle, GmbHR 1997, S. 172 (174).

627 OLG Celle, GmbHR 1997, S. 172 (174); OLG München, NJW-RR 1990, S. 804 (805); *Bayer*, in: Lutter/Hommelhoff, GmbHG, § 47 Anh. Rn 38; *Wertenbruch*, in: MünchKomm-GmbHG, § 47 Anh. Rn 162, 164; anders *Hoffmann/Köster*, GmbHR 2003, S. 1327 (1328).

D. Nichtigkeits- und Anfechtungsklage

lung und Abstimmungsergebnis wiedergegeben sind, sondern in dem den Tagesordnungspunkt abschließenden Passus auch von einem „Beschluss“ die Rede ist, dessen Rechtmäßigkeit auf Antrags von S. noch gesondert ins Protokoll aufgenommen werden sollte, was freilich nicht geschehen ist. Doch kann dies letztlich dahinstehen. Denn jedenfalls sind alle beteiligten Gesellschafter am Ende der Gesellschafterversammlung davon ausgegangen, dass ein Beschluss des beantragten Inhalts zustande gekommen ist, der Geschäftsführer der Klägerin ihn aber wegen des von ihm angenommenen „Verstoßes gegen das Stimmverbot bei den Herren S. und H.“ für unwirksam angesehen hat. ... Wenn die Gesellschafter – für die Beklagte, die die Beschlussfassung verteidigt, steht dies außer Frage – aber am Ende der Gesellschafterversammlung von einem bestimmten Beschlussergebnis übereinstimmend ausgegangen sind, so steht dies einer im Protokoll getroffenen Beschlussfeststellung gleich. ... Dieses – von der Lit. angenommene – Ergebnis rechtfertigt sich daraus, dass dann, wenn alle Gesellschafter übereinstimmend einen Beschluss als gefasst ansehen, ein Gesellschafter, der den Beschluss für anfechtbar hält, Anfechtungsklage erheben kann, weil unstreitig ein „Objekt“ einer solchen Klage vorhanden ist. Es besteht dann kein Bedürfnis, einem Gesellschafter die Möglichkeit einer Feststellungsklage zu eröffnen, die von der Rechtsprechung – gerade auch nur dann – für zulässig erachtet wird, wenn ein Beschlussergebnis nicht festgestellt wurde, weil nämlich dann nichts vorhanden sei, wogegen sich die Anfechtung richten könnte. ...“

- 286 Im Hinblick auf die Beweisfunktion der Feststellung⁶²⁸ kommt eine Anfechtung allerdings schon dann nicht mehr in Betracht, wenn es weder zu einer Feststellung gekommen ist noch sich die Gesellschafter über das Vorliegen eines Beschlusses einig sind. Insofern kann schon das erfolgreiche Bestreiten eines einzigen Gesellschafters einer Anfechtungsklage entgegenstehen. In Betracht kommt dann eine Feststellungsklage nach § 256 ZPO.⁶²⁹
- 287 Für die gebotene Feststellung des Beschlussergebnisses genügt es nicht, das tatsächliche Ergebnis der Abstimmung zu verkünden. Vielmehr muss das rechtliche Beschlussergebnis in der Weise bekanntgegeben werden, dass mitgeteilt wird, ob der Beschlussantrag angenommen oder abgelehnt worden ist.⁶³⁰ Sieht der Versammlungsleiter von dieser ausdrücklich oder konkludent möglichen Feststellung etwa im Hinblick über Unsicherheiten einen Stimmrechtsausschluss betreffend ab, liegt demnach die erforderliche Bekanntgabe des Beschlussergebnisses nicht vor.⁶³¹ Ist auch das tatsächliche Abstimmungsergebnis zur Niederschrift festgehalten worden, so liegt hier mangels Festhaltung des rechtlichen Beschlussergebnisses doch kein Beschluss vor und kann deshalb wegen fehlender Anfechtungsbefugnis nicht begründet Anfechtungsklage erhoben werden.⁶³² Auch hier bleibt nur die allgemeine Feststellungsklage nach § 256 ZPO.⁶³³

BGH, Urt. v. 28. Januar 1980 – II ZR 84/79 –, NJW 1980, S. 1527 f.

„... hier liegt eine Beschlussfeststellung im Rechtssinne überhaupt nicht vor; der Vermerk des Vorsitzenden in der Sitzungsniederschrift, es bestehe Übereinstimmung darüber, dass die Frage, ob „die Beschlüsse, weil mit der Stimme von Frau F zustande gekommen, wirksam sind“, nicht vom Versammlungsleiter zu entscheiden sei, enthält vielmehr unge-

628 *Wertenbruch*, in: MünchKomm-GmbHG, § 47 Anh. Rn 162.

629 *Wertenbruch*, in: MünchKomm-GmbHG, § 47 Anh. Rn 162, 262 ff.

630 BGH, NJW 1980, S. 1527 f.

631 BGH, NJW 1980, S. 1527 f.

632 BGH, NJW 1980, S. 1527 (1528).

633 BGH, NJW 1980, S. 1527 (1528).

III. Feststellung des angegriffenen Gesellschafterbeschlusses

achtet seiner missverständlichen Fassung keine solche Feststellung, sondern lässt gerade erkennen, dass der Vorsitzende bewusst davon abgesehen hat, über das tatsächliche Abstimmungsverhältnis hinaus auch das rechtliche Beschlussergebnis zu verkünden, dh bekanntzugeben, ob die gestellten Anträge angenommen oder abgelehnt worden seien. ... Jedenfalls für diesen Fall hält der Senat an seiner ... Auffassung fest. Denn bei einer solchen Sachlage ist nichts vorhanden, wogegen sich eine Anfechtungsklage des Klägers richten könnte, da er gerade die Ansicht vertritt, die Gesellschafterversammlung habe wirksam im Sinne der von ihm gestellten Anträge beschlossen. Die Tatsache allein, dass Frau F das ihr grundsätzlich zu 90 % zustehende Stimmrecht gegen den Widerspruch des Klägers ausgeübt und gegen seine Anträge gestimmt hat, besagt noch nicht, dass mit ihrer Stimme ein ablehnender Beschluss zustande gekommen ist. Die Frage, ob dies der Fall ist oder nicht, erfordert eine rechtliche Beurteilung, zu der nur noch das Gericht mit verbindlicher Wirkung in der Lage ist, nachdem der Versammlungsleiter sie abgelehnt hat und die Parteien sich nicht über das Beschlussergebnis einigen konnten. Insofern sind die von der Revision vermerkten Ausführungen des Berufungsgerichts über die mit der Stimme von Frau F „gefassten ablehnenden Beschlüsse“ ungenau, was sich jedoch auf das Ergebnis nicht ausgewirkt hat. ... Damit erweist sich eine Klage nach § 256 ZPO als der richtige Weg, eine verbindliche Feststellung des Beschlussergebnisses herbeizuführen. Im Unterschied zu dem in BGHZ 51, S. 209, behandelten Fall geht es hier zwar nicht um die Feststellung eines negativen Beschlussergebnisses (wegen Stimmgleichheit bei Wegfall einer unwirksam abgegebenen Stimme), sondern um die eines positiven (antragsgemäßen) Beschlusses. Das ändert aber nichts daran, dass die Streitfrage, was die Gesellschafter nach der Rechtslage wirklich beschlossen haben, in Ermangelung eines sonstigen Anknüpfungspunktes (nur) durch ein Feststellungsurteil nach § 256 ZPO zu klären ist. ... Damit wird nicht die umstrittene Frage entschieden, inwieweit eine Anfechtungsklage mit einer Klage auf Feststellung des rechtlich einwandfreien Beschlussergebnisses verbunden werden kann. ... Denn es handelt sich hier nicht um eine Anfechtungsklage, sondern um eine Klage auf Feststellung, was überhaupt beschlossen worden ist. ...“

Zur Feststellung des Beschlussergebnisses ist der Versammlungsleiter dann befugt, 288 wenn er entweder durch die Satzung dazu ermächtigt worden ist oder die Gesellschafter einstimmig einen diesbezüglichen Beschluss gefasst haben. Dabei reicht auch die konkludente, allseitige Zustimmung.⁶³⁴

Übersicht zur Feststellung des Beschlusses in der Gesellschafterversammlung – Nr. 19 289

1. Voraussetzung der Nichtigkeits- und Anfechtungsklage	<p>a) Feststellung des Beschlussergebnisses – Annahme oder Ablehnung des zur Abstimmung gestellten Antrages –, nicht nur des Abstimmungsergebnisses (BGH, NJW 1980, S. 1527) in irgendeiner Art und Weise (BGH, NJW 1986, S. 2051, 2052); NJW 1988, S. 1844)</p> <p>b) förmliche Festhaltung des Beschlussergebnisses (BGH, NJW-RR 2008, S. 706, 708), dh ausdrückliche oder konkludente Feststellung bzw Verkündung durch Versammlungsleiter oder Feststellung im ordnungsgemäß unterzeichneten Protokoll oder Einig-</p>
--	--

634 Bayer, in: Lutter/Hommelhoff, GmbHG, § 47 Anh. Rn 38; Hoffmann/Köster, GmbHR 2003, S. 1327 (1328 f); Zöllner, in: Baumbach/Hueck, GmbHG, § 47 Anh. Rn 120, § 48 Rn 16 ff.

H. Prüfungsschemata und Formulierungsvorschläge

I. Nichtigkeits- und Anfechtungsklage

Ungeachtet des einheitlichen Streitgegenstands von Nichtigkeitsklage und Anfechtungsklage sowie trotz erheblicher Überschneidungen bei den Sachurteilsvoraussetzungen sind die Klagen gedanklich unabhängig voneinander zu prüfen. Eine andere Vorgehensweise brächte die Gefahr mit sich, die bedeutsamen Unterschiede der Klagen zu verwischen und wichtige Fragen zu übergehen. So muss ein Prüfungsschema für die Nichtigkeits- und Anfechtungsklage zB berücksichtigen, dass der Geschäftsführer einer GmbH zwar die Nichtigkeit eines Gesellschafterbeschlusses feststellen lassen kann, mangels Anfechtungsbefugnis aber nicht begründet Anfechtungsklage erheben kann. Auch muss Berücksichtigung finden, dass die Nichtigkeitsklage anders als die Anfechtungsklage nicht fristgebunden ist. Das folgende Prüfungsschema spiegelt den Versuch wider, zugleich eine ökonomische Prüfung durch Zusammenfassung von Gesichtspunkten, soweit das möglich ist, zu gestatten und gleichwohl die notwendigen Differenzierungen vorzunehmen. Selbstverständlich lassen sich die erforderlichen Prüfungsschritte aber auch anders gliedern.

592

1. Prüfungsschema

A. Zulässigkeit der Nichtigkeits- und Anfechtungsklage

593

- I. Echte Prozessvoraussetzungen
 1. Ordnungsgemäße Einreichung der Klage, § 253 Abs. 1 ZPO
 2. Deutsche Gerichtsbarkeit
- II. Sachurteilsvoraussetzungen
 1. Ordnungsgemäße Klageerhebung, § 253 Abs. 2 ZPO
insb.:
 - a) Bezeichnung der Parteien und des angerufenen Gerichts, § 253 Abs. 2 Nr. 1 ZPO
 - Richtiger Klagegegner ist die GmbH, und zwar grundsätzlich vertreten durch die Geschäftsführer (Übersicht 24 s. Rn 341). Die Gesellschaft und die vertretenden Geschäftsführer sind genau zu bezeichnen. Ferner bedarf es der Angabe der zustellungsfähigen Anschrift der Gesellschaft.
 - b) Bestimmter Klageantrag, § 253 Abs. 2 Nr. 2 ZPO
 - Fassung des Antrags trotz des einheitlichen Streitgegenstandes als Hauptantrag die Feststellung der Nichtigkeit betreffend (Nichtigkeitsklage) und auf Nichtigerklärung gerichteter Hilfsantrag (Anfechtungsklage; Übersichten 18, 29 s. Rn 281, 411)
 - Fassung des Antrags bei Änderungen (Bestätigung, Aufhebung; Übersicht 29 s. Rn 411)
 - Unter den zusätzlichen Voraussetzungen des § 33 ZPO ist die Nichtigkeits- und Anfechtungsklage auch als Widerklage zulässig (Übersicht 29 s. Rn 411).
 - c) Bestimmte Angabe des Klagegegenstands und des -grundes, § 253 Abs. 2 Nr. 2 ZPO
 - Hiernach müssen der angegriffene Beschluss und die betreffende Gesellschafterversammlung so genau bezeichnet werden, dass der Streitgegenstand und die objektive Reichweite der materiellen Rechtskraft geprüft werden können. Die Anforderungen an die Zulässigkeit sind dabei geringer als diejenigen an die Schlüssigkeit.

H. Prüfungsschemata und Formulierungsvorschläge

2. Zur Gesellschafterversammlung vom ...

Mit Schreiben vom ... lud ... zu einer Gesellschafterversammlung am ..., um ..., in Dem vorgenannten Einladungsschreiben war eine Tagesordnung beigefügt (vgl. Einladung mit Anlagen, Anlage K 4). Bereits diese Einladung begegnet insofern Bedenken, als

Über den Hergang der Gesellschafterversammlung ist das anliegende Protokoll (vgl. Anlage K 5) erstellt worden. Dieses ist in formeller Hinsicht insofern fehlerhaft, als Darüber hinaus gibt es den Hergang nicht zutreffend wieder. Tatsächlich hat sich Folgendes zuge- tragen:

3. Zum angefochtenen Beschluss

Wie sich auch dem fehlerhaften Protokoll entnehmen lässt, hat der Versammlungsleiter, Herr ..., festgestellt, dass die Gesellschafter zu TOP ... einen Beschluss des folgenden Inhalts gefasst haben:

„...“

Dieser Beschluss ist nichtig, jedenfalls aber verstößt er gegen das Gesetz bzw. die Satzung der Gesellschaft.

- a) In formeller Hinsicht begegnet er Bedenken, weil ...
- b) Der vorgenannte Beschluss zu TOP ... ist aber auch in materieller Hinsicht rechtswidrig. Denn ...
- c) aa) Die vorstehenden formellen und materiellen Fehler führen insofern zur Nichtigkeit des angefochtenen Beschlusses, als
bb) Jedenfalls aber liegen in ihnen Gesetzes- bzw. Satzungsverstöße, die zur Anfechtung berechtigen. Im Einzelnen gilt Folgendes
cc) Der angefochtene Beschluss beruht insofern auf den ausgeführten Mängeln, als

4. Heilung und Bestätigung

Weder sind die vorstehenden Beschlussmängel analog § 242 AktG geheilt worden, noch ist der Beschluss analog § 244 AktG bestätigt worden. ...

5. Interesse an der Feststellung der Nichtigkeit und Anfechtungsbefugnis (§ 245 AktG analog)

- a) Das Interesse des Klägers an der Feststellung der Nichtigkeit des zu TOP ... gefassten Gesellschafterbeschlusses ergibt sich zum einen aus der Mitgliedschaft des Klägers. Zum anderen treffen ihn die Rechtsfolgen des angefochtenen Beschlusses insofern, als ...
- b) Die Anfechtungsbefugnis des Klägers ergibt sich aus seiner Mitgliedschaft, § 245 Nr. 1 bis 3 AktG analog. Der Kläger hat an der betreffenden Gesellschafterversammlung teilgenommen und dem angefochtenen Beschluss sowohl hinsichtlich der Beschlussfassung als auch inhaltlich widersprochen. ...

5. Anfechtungsfrist

Der Kläger hat die Anfechtungsfrist nach dem Leitbild des § 246 Abs. 1 AktG eingehalten, denn ... ¹³¹⁵ ◀

2. Nichtigkeits- und Anfechtungsklage kombiniert mit positiver Beschlussfeststellungsklage

- 609** Die Kombination mit einer positiven Beschlussfeststellungsklage bietet sich dort an, wo eine Beschlussfeststellung auf der fehlerhaften (Nicht-)Berücksichtigung von Stimmen beruht, etwa infolge einer fehlerhaften Würdigung eines Stimmverbots nach § 47 Abs. 4 GmbHG.

¹³¹⁵ Vgl. *Klevemann*, in: Vorwerk (Hrsg.), *Das Prozessformularbuch*, M. 93.3 und 93.4 (S. 1879 ff).