

Münchener Handbuch des Gesellschaftsrechts Band 7: Gesellschaftsrechtliche Streitigkeiten (Corporate Litigation)

Bearbeitet von

Manfred Born, Nima Ghassemi-Tabar, Dr. Burkhard Gehle, Dr. Michaela Balke, Prof. Dr. Christoph Benedict, Dr. Benedikt Berger, Dr. Dirk Busch, Jan Delaveaux, Dr. Claudia Fischer, Hartmut Fischer, Dr. Denis Gebhardt, Prof. Dr. Markus Gehrlein, Prof. Dr. Hans Christoph Grigoleit, Dr. Ulrich Hagel, Dr. Volker Hagemeyer, Dr. Nicco Hahn, Dr. Susanne Hemme, Prof. Dr. Bernd Hirtz, Dr. Lorenz Holler, Dirk Horcher, Dr. Matthias Katzenstein, Prof. Dr. Jens Koch, Dr. Ulrike Liebert, Dr. Thomas Liebscher, Prof. Dr. Jan Lieder, Dr. Simon Patrick Link, Dirk Manikowsky, Thomas Manteufel, Dr. Silja Maul, PD Dr. Sebastian Mock, Stefan Peitscher, Prof. Dr. Andreas Pentz, Peter Pöhlmann, Dr. Manfred Reich, PD Prof. Dr. Gregor Roth, Prof. Dr. Alexander Schall, Dr. Uwe Schmidt, Dr. Stephan Schmitz-Herscheidt, Dr. Matthias Siegmann, Dr. Valentin Sernath, Dr. Franz Steinle, Dr. Annette Wiegand-Schneider, Cornelius Wilk, Dr. Reinmar Wolff

5. Auflage 2016. Buch. Rund 2100 S. In Leinen

ISBN 978 3 406 67219 4

Format (B x L): 16,0 x 24,0 cm

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

[Zu Inhalts- und Sachverzeichnis](#)

schnell und portofrei erhältlich bei



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.

§ 13 Streitverkündung und Streitbeitritt durch Gesellschafter

1 § 13

Gewährleistung eines fairen Prozesses und eines wirkungsvollen Rechtsschutzes gebieten, dass der Partei, die für das Gespräch keinen Zeugen hat, Gelegenheit gegeben wird, ihre Darstellung des Gesprächs in den Prozess persönlich einzubringen. Zu diesem Zweck ist die Partei gem. § 448 ZPO zu vernehmen oder gem. § 141 ZPO anzuhören.⁵² Allein der Umstand, dass der Zeuge der Gegenpartei nahe steht, rechtfertigt es nicht ohne weiteres, das Gespräch als ein zwischen den Parteien geführtes „Vier-Augen-Gespräch“ einzuordnen.⁵³ Ein „Vier-Augen-Gespräch“ liegt insbesondere nicht vor, wenn es sich nicht um ein Gespräch mit dem Vertreter einer Prozesspartei, sondern mit einem „außenstehenden“ bzw. „nicht ausschließlich im Lager“ der gegnerischen Partei stehenden Zeugen handelt.⁵⁴

Die Notwendigkeit, der Partei Gelegenheit zur Äußerung in einer dieser beiden Formen zu geben, setzt **keine überwiegende Wahrscheinlichkeit** für ihr Vorbringen vor aus.⁵⁵ Dies gilt aber nicht, wenn das Gericht seine Feststellungen über den Gesprächsverlauf nicht nur auf die Aussage des von der Gegenpartei benannten Zeugen, sondern zusätzlich auf sonstige Beweismittel oder Indizien stützt.⁵⁶

§ 13 Streitverkündung und Streitbeitritt durch Gesellschafter und Organe

Übersicht

Rdnr.		Rdnr.	
A.Nebenintervention	1–22	III. Rechtsstellung des einfachen Nebeninterventienten	10–11
I. Grundsätze	1–7	IV. Streitgenössische Nebenintervention	12–14
1. Allgemeine Voraussetzungen	1	V. Nebenintervention im Anfechtungs- und Nichtigkeitsprozess	15–19
2. Zeitliche Beschränkungen	2	VI. Kosten	20–21
3. Nebenintervention des gesetzlichen Vertreters	3	B. Streitverkündung	22–26
4. Beitritt des Nebeninterventienten	4, 5	I. Normzweck	22–23
5. Wirkung der Nebenintervention	6, 7	II. Wirkung der Streitverkündung	24–26
II. Rechtliches Interesse	8, 9		

Schrifttum: von Falkenhagen/Kocher, Zulässigkeitsbeschränkungen für die Nebenintervention bei der aktienrechtlichen Anfechtungsklage, ZIP 2004, 1179; Sturm, Die Nebenintervention bei der aktienrechtlichen Anfechtungsklage, NZG 2006, 921; Wadawik, Hilfe zur Selbsthilfe? – Der Beitritt von Aktionären als Nebeninterventienten im aktienrechtlichen Anfechtungsprozess, WM 2004, 1361; Windel, Zur prozessualen Stellung des einfachen Streithelfers (§§ 67, 71 Abs. 3 ZPO), ZZP 104 (1991), 321.

A. Nebenintervention

I. Grundsätze

1. Allgemeine Voraussetzungen

Nach § 66 Abs. 1 ZPO kann derjenige, der ein rechtliches Interesse am Obsiegen einer Partei in einem zwischen anderen Personen anhängigen Rechtsstreit hat, dieser Partei zum Zwecke ihrer Unterstützung beitreten. Die Nebenintervention spielt v. a. in **gesellschafts-**

⁵² St. Rspr., vgl. BVerfG BvR 140/00, NJW 2001, 2531, 2532; BGH XI ZR 216/04 NJW-RR 2006, 61, 63; BGH I ZR 32/96, NJW 1999, 363, 364; BGH III ZR 249/09, NJW 2010, 3292, 3293.

⁵³ BGH XII ZR 195/06, NJW-RR 2008, 1086, 1087; BGH III ZR 249/09, NJW 2010, 3292, 3293.

⁵⁴ BGH V ZR 90/01, NJW 2002, 2247, 2249; BGH III ZR 249/09, NJW 2010, 3292, 3293.

⁵⁵ Vgl. BVerfG BvR 140/00, NJW 2001, 2531, 2532.

⁵⁶ BGH XI ZR 153/02, NJW-RR 2003, 1003, 1004; BGH III ZR 384/02, NJW 2003, 3636.

§ 13 2–6 Kapitel 2. Allg. prozessuale Fragen bei gesellschaftsrechtl. Streitigkeiten

rechtlichen Streitigkeiten eine Rolle, in denen Kläger oder Beklagter zwar die Gesellschaft ist (insbesondere bei Beschlussanfechtungsklagen in der GmbH), tatsächlich der Streit aber zwischen zwei oder mehreren Gesellschaftern ausgetragen wird. In diesen Fällen treten die „feindlichen“ Gesellschafter häufig dem Rechtsstreit auf Seiten der Gesellschaft bei und sind die eigentlich Betroffenen.

2. Zeitliche Beschränkungen

- 2 Der Beitritt ist gem. § 66 Abs. 2 ZPO in jeder **Lage des Rechtsstreits** möglich bis zur **rechtskräftigen Entscheidung**, auch in Verbindung mit der Einlegung eines Rechtsmittels, dh ab Anhängigkeit und bis zur rechtskräftigen Entscheidung.¹ Eine **Einschränkung** enthält § 246 Abs. 4 S. 2 AktG. Danach kann sich ein Aktionär als Nebenintervent nur innerhalb eines Monats nach der Bekanntmachung der Erhebung der Klage in den Gesellschaftsblättern an der aktienrechtlichen Anfechtungsklage beteiligen.

3. Nebenintervention des gesetzlichen Vertreters

- 3 Strittig ist die Frage, ob der gesetzliche Vertreter einer Partei im Verhältnis zu dieser Partei Nebenintervent sein kann. Zum Teil wird die Auffassung vertreten, der gesetzliche Vertreter einer Partei sei im Verhältnis zu dieser Partei keine andere Person und könne daher nicht Nebenintervent sein.² Nach anderer Auffassung soll die Nebenintervention des gesetzlichen Vertreters auf Seiten des Vertretenen im Einzelfall zulässig sein, wenn der gesetzliche Vertreter ein eigenes rechtliches Interesse geltend machen kann.³ Der BGH hat die Frage bisher offen gelassen.⁴ Richtig erscheint es mit der erst genannten Auffassung nicht auf ein mögliches Eigeninteresse, sondern auf die **prozessuale Stellung** als Vertreter der Partei abzustellen.

4. Beitritt des Nebeninterventen

- 4 Der **Beitritt des Nebeninterventen** gem. § 70 ZPO erfolgt durch Einreichung eines Schriftsatzes bei dem Prozessgericht oder, wenn er mit der Einlegung eines Rechtsmittels verbunden wird, durch Einreichung eines Schriftsatzes bei dem Rechtsmittelgericht und ist beiden Parteien zuzustellen. Er hat die Bezeichnung der Parteien und des Rechtsstreits, die bestimmte Angabe des Interesses, das der Nebenintervent hat, und die Erklärung des Beitritts zu enthalten (§ 70 Abs. 1 S. 2 ZPO). Ein Beitritt auf beiden Seiten ist unzulässig.⁵
- 5 Die **Rücknahme** der Nebenintervention ist jederzeit bis zum rechtskräftigen Abschluss des Rechtsstreits möglich und nicht von einer Zustimmung der Parteien abhängig.⁶

5. Wirkung der Nebenintervention

- 6 Die **Wirkung der Nebenintervention** ergibt sich aus § 68 ZPO und besteht im Wesentlichen darin, dass sich der Nebenintervent im **Verhältnis zu der Hauptpartei** nicht darauf berufen kann, der Rechtsstreit sei unrichtig entschieden worden. Die Interventionswirkung besteht nicht in einer Erstreckung der Rechtskraft, sondern als **Entscheidungswirkung eigener Art** iW darin, dass der Nebenintervent im Verhältnis zur Hauptpartei eine **Unrichtigkeit** der Entscheidung nicht und eine **mangelhafte Prozessführung** nur eingeschränkt geltend machen kann.⁷ Die Interventionswirkung tritt nur ein,

¹ MünchKommZPO/Schultes § 61 Rdnr. 24.

² OLG München 7 W 1034/08, NJW-RR 2009, 108, 109; MünchKommZPO/Schultes § 66 Rdnr. 4; Zöller/Völklammer § 66 Rdnr. 7; Musielak/Weth § 66 Rdnr. 4; Thomas/Putzo/Hüftge § 66 Rdnr. 3.

³ OLG Karlsruhe 2 U 6/97, FamRZ 1998, 485; OLG Hamm 8 U 42/98, NZG 1999, 597; Stein/Jonas/Bork § 66 Rdnr. 8.

⁴ BGH II ZB 1/11, NJW-RR 2013, 485.

⁵ OLG München 28 U 4209/10, NZG 2011, 1280 mwN.

⁶ Thomas/Putzo/Hüftge § 66 Rdnr. 12.

⁷ MünchKommZPO/Schultes § 68 Rdnr. 6 mwN.; Musielak/Weth § 68 Rdnr. 3.

§ 13 Streitverkündung und Streitbeitritt durch Gesellschafter

7–11 § 13

wenn eine wirksame Nebenintervention und eine rechtskräftige Entscheidung im Vorprozess gegeben sind.⁸

Zur Vornahme **materiell-rechtlicher Rechtsgeschäfte** ist der Nebenintervent **7** ebenso wenig befugt wie zu deren Entgegennahme für die Partei.⁹ Er kann daher über den Streitgegenstand nicht verfügen, insbesondere keinen Vergleich abschließen oder aufrechnen.¹⁰

II. Rechtliches Interesse

Der Nebenintervent muss ein **rechtliches Interesse**, dh nicht ein bloß wirtschaftliches oder sonstiges tatsächliches Interesse, am Ausgang des Rechtsstreits geltend machen können (vgl. § 70 Abs. 1 Nr. 2, § 71 Abs. 1 S. 2 ZPO). Ein solches liegt vor, wenn der Nebenintervent zu der unterstützten Partei oder dem Gegenstand des Rechtsstreits in einem Rechtsverhältnis steht, auf das die Entscheidung des Rechtsstreits durch ihren Inhalt oder ihre Vollstreckung unmittelbar oder auch nur mittelbar **rechtlich einwirkt**.¹¹ Erforderlich ist ferner, dass sich das rechtliche Interesse auf die Entscheidung über den **Streitgegenstand** bezieht. Mögliche eigene Forderungen des Nebeninterventen, die mit den eingeklagten Ansprüchen gleichlaufen, reichen daher nicht aus.¹²

Besteht Streit über die **Wirksamkeit des Streitbeitritts**, ist über den Antrag auf Zurückweisung einer Nebenintervention gem. § 71 ZPO durch **Zwischenurteil**, das mit dem Endurteil verbunden werden kann, zu entscheiden.¹³ Gegen das Zwischenurteil findet gem. § 71 Abs. 2 ZPO die **sofortige Beschwerde** statt. Solange es an einer wirksamen Zurückweisung der Nebenintervention fehlt, hat der Beigetretene die Stellung und die Befugnisse eines Nebeninterventen (vgl. § 71 Abs. 3 ZPO).¹⁴ Die bis zur Zurückweisung des Beitritts vom Nebeninterventen vorgenommenen Prozesshandlungen behalten ihre Wirksamkeit.¹⁵

III. Rechtsstellung des einfachen Nebeninterventen

Nach § 67 ZPO muss der Nebenintervent den Rechtsstreit in der Lage annehmen, **10** in der er sich zur Zeit seines Beitritts befindet. Er ist berechtigt, **eigene Angriffs- und Verteidigungsmittel** geltend zu machen und alle Prozesshandlungen wirksam vorzunehmen, soweit seine Erklärungen und Handlungen nicht mit Erklärungen und Handlungen der Hauptpartei in Widerspruch stehen.¹⁶ Der Nebenintervent wird **nicht Partei** des Hauptprozesses und **nicht Vertreter** einer Partei. Er handelt vielmehr stets in eigenem Namen.¹⁷ Der einfache Nebenintervent darf aber grundsätzlich in eigenem Namen für die Hauptpartei alle Prozesshandlungen wirksam vornehmen.¹⁸ Der Nebenintervent kann daher auch ein Versäumnisurteil gegen die unterstützte Partei abwenden, wenn er in der mündlichen Verhandlung auftritt.¹⁹

Der Nebenintervent kann für die Hauptpartei **Rechtsmittel** einlegen und begründen. Er wird damit Rechtsmittelkläger, die von ihm unterstützte Partei bleibt aber Haupt-

⁸ MünchKommZPO/Schultes § 68 Rdnr. 3.

⁹ MünchKommZPO/Schultes § 67 Rdnr. 15; Musielak/Weth, § 67 Rdnr. 5; Windel ZZP 1991, 325.

¹⁰ BGH V ZR 108/63, MDR 1966, 306; Zöller/Vollkommer § 67 Rdnr. 11.

¹¹ BGH II ZB 16/05, NZG 2006, 545 mwN; BGH I ZB 63/09, NJW-RR 2011, 907, 908.

¹² BGH II ZB 16/05, NZG 2006, 545.

¹³ Thomas/Putzo/Hüfstege § 71 Rdnr. 5; MünchKommZPO/Schultes § 71 Rdnr. 9.

¹⁴ BGH VIII ZB 82/05, NJW 2006, 773, 774.

¹⁵ BGH II ZB 1/11, NJW-RR 2013, 485.

¹⁶ Vgl. hierzu: Windel ZZP 1991, 329 ff.

¹⁷ Musielak/Weth § 67 Rdnr. 2.

¹⁸ MünchKommZPO/Schultes § 67 Rdnr. 4; Zöller/Vollkommer § 67 Rdnr. 3.

¹⁹ Musielak/Weth § 67 Rdnr. 4.

§ 13 12–14 Kapitel 2. Allg. prozessuale Fragen bei gesellschaftsrechtl. Streitigkeiten

partei des Rechtsmittelverfahrens.²⁰ Legt auch die Hauptpartei selbst Rechtsmittel ein, liegt nur ein einheitliches Rechtsmittel vor, über das **einheitlich** zu entscheiden ist.²¹ Die Hauptpartei kann jederzeit ihr Rechtsmittel – auch gegen den Widerspruch des Nebenintervenienten – **zurücknehmen**. Haben sowohl der Nebenintervenient als auch die Hauptpartei Rechtsmittel eingelegt, bleibt dieses trotz Rücknahme durch die Hauptpartei wirksam, solange diese nicht ihren entgegenstehenden Willen kund tut.²²

IV. Streitgenössische Nebenintervention

- 12 Falls sich nach den materiell-rechtlichen Vorschriften die Rechtskraft der in dem Hauptprozess erlassenen Entscheidung auf das Rechtsverhältnis des Nebenintervenienten zu dem Gegner erstreckt, gilt der Nebenintervenient nach § 69 ZPO als Streitgenosse der Hauptpartei im Sinne des § 61 ZPO. Dem **streitgenössischen Nebenintervenienten** steht im Gegensatz zum einfachen Nebenintervenienten das Recht zur Prozessführung in dem Prozess der Hauptpartei mit dem Ziel ihrer Unterstützung nicht als abgeleitetes, sondern als ein von der Partei **unabhängiges selbständiges Recht** zu.²³
- 13 Der selbstständige Streithelfer kann unabhängig von den für den einfachen Nebenintervenienten geltenden Beschränkungen Prozesshandlungen auch im **Widerspruch** zu der von ihm unterstützten Partei vornehmen und dadurch selbstständig, auch durch Einlegung eines Rechtsmittels, auf eine nach seiner Ansicht richtige Entscheidung hinwirken.²⁴ Er ist deshalb grundsätzlich berechtigt, auch **gegen den Willen der Hauptpartei** ein Berufungsverfahren durchzuführen. Voraussetzung dafür ist aber, dass er das Rechtsmittel selbst fristgerecht eingelegt hat, andernfalls erlangt er nur eine vom Rechtsmittelkläger abhängige Stellung.²⁵ Die Rücknahme des Rechtsmittels durch den Rechtsmittelkläger selbst hat dann zur Folge, dass der Rechtsstreit beendet ist.²⁶
- 14 Bei einer Klage gegen eine Personengesellschaft sind die Gesellschaft und die nach § 128 HGB haftenden Gesellschafter ebenso wenig streitgenössische Nebenintervenienten wie die Gesellschafter untereinander bei einer Haftungsklage gegen einen der Gesellschafter.²⁷ Notwendige Streitgenossenschaft besteht dagegen bei **Gestaltungsklagen**. Bei einer Auflösungsklage nach § 133 HGB oder einer **Ausschließungsklage** nach § 140 HGB sind daher die Gesellschafter einer OHG oder einer KG sowohl im Aktiv- als auch im Passivprozess notwendige Streitgenossen i. S. v. § 62 Abs. 1 Alt. 1 ZPO.²⁸ Ist das Ausschließungsverfahren aber nach § 140 HGB im Gesellschaftsvertrag durch die Möglichkeit einer **Ausschließung mittels Gesellschafterbeschluss** ersetzt, dann muss der Gesellschafter, der sich gegen seine Ausschließung wehren will, die Unwirksamkeit des Ausschließungsbeschlusses durch eine **Feststellungsklage** geltend machen. Die übrigen Gesellschafter sind insoweit keine notwendigen Streitgenossen.²⁹ Das Gleiche gilt, wenn ein Gesellschafter auf Feststellung klagt, dass einer seiner Mitgesellschafter aus der Gesellschaft ausgeschieden ist.³⁰ In diesem Fall liegt daher keine streitgenössische Nebenintervention, sondern nur eine **einfache Nebenintervention** vor.

²⁰ BGH III ZB 12/85, NJW 1986, 257; Zöller/Völlkommer § 67 Rdnr. 5; Musielak/Weth § 67 Rdnr. 4.

²¹ BGH VII ZR 227/88, NJW 1990, 190, 191; BGH VII ZR 317/84, NJW 1985, 2480.

²² BGH II ZB 16/98, NJW-RR 1999, 285, 286.

²³ BGH II ZB 16/98, NJW-RR 1999, 285, 286.

²⁴ BGH XII ZR 156/07 NJW 2009, 1496, 1497.

²⁵ BGH II ZB 16–98, NJW-RR 1999, 285, 286; BGH Xa ZR 110/08, GRUR 2011, 359.

²⁶ BGH II ZB 16–98, NJW-RR 1999, 285, 286.

²⁷ Musielak/Weth § 62 Rdnr. 10f.

²⁸ BGH II ZR 16/73, NJW 1975, 1410, 1411; Musielak/Weth § 62 Rdnr. 11; MünchKomm-ZPO/Schultes § 62 Rdnr. 28.

²⁹ BGH II ZR 115/09, NJW-RR 2011, 115, 117 mwN.

³⁰ BGH II ZR 44/58, NJW 1959, 1683, 1684f.; Musielak/Weth § 62 Rdnr. 10f.

§ 13 Streitverkündung und Streitbeitritt durch Gesellschafter

15–21 § 13

V. Nebenintervention im Anfechtungs- und Nichtigkeitsprozess

Die Nebenintervention eines anderen Gesellschafters auf Seiten der AG oder GmbH gegen die **kassatorische Anfechtungs- oder Nichtigkeitsklage** eines Gesellschafters ist im Hinblick auf die Rechtskrafterstreckung gem. 248 Abs. 1 Satz 1 AktG stets eine **streitgenössische Nebenintervention** i. S. v. § 69 ZPO.³¹ Das Gleiche gilt bei einem Beitritt auf Seiten der Klagepartei.³² Die Zulässigkeit einer Nebenintervention zur Unterstützung des Klägers setzt nicht voraus, dass der Streithelfer selbst **anfechtungsbefugt** i. S. v. § 245 AktG ist.³³

Im Falle der aktienrechtlichen Anfechtungsklage kann der auf Klägerseite beitretende Aktionär sein nach § 66 ZPO erforderliches **Interventionsinteresse** am Obsiegen der unterstützten Partei allerdings schon alleine damit begründen, dass ein stattgebendes Anfechtungsurteil gemäß § 248 Absatz 1 Satz 1 AktG ihm gegenüber **Rechtskraft- und Gestaltungswirkung** entfaltet.³⁴

Ein **Aufsichtsratsmitglied** hat ein rechtliches Interesse daran, auf Seiten einer AG im Rechtsstreit der AG mit einem Vorstandsmitglied über die Wirksamkeit oder den Inhalt eines Abberufungsbeschlusses beizutreten.³⁵ Ein Mitglied des Aufsichtsrats kann im Rechtsstreit der AG mit einem Vorstand über die Wirksamkeit eines Abberufungsbeschlusses auf Seiten der AG als Streithelfer beitreten, da das Mitglied des Aufsichtsrats nicht der gesetzliche Vertreter ist, sondern der Aufsichtsrat selbst als Organ.³⁶ Ein nach § 147 Abs. 2 AktG zur Geltendmachung von Ersatzansprüchen der Gesellschaft bestellter **besonderer Vertreter** kann nicht als Nebenintervent auf Seiten der Klagepartei einem Rechtsstreit beitreten, in dem ein für das Bestehen der Ersatzansprüche möglicherweise relevanter Hauptversammlungsbeschluss angefochten wird, da er kein eigenes rechtliches Interesse am Ausgang des Rechtsstreits hat.³⁷

Nach § 246 Abs. 4 S. 2 AktG kann sich ein Aktionär nur **innerhalb eines Monats** nach der Bekanntmachung der Erhebung der Klage an der aktienrechtlichen Anfechtungsklage als Nebenintervent beteiligen.³⁸

Eine Nebenintervention kommt auch im **Freigabeverfahren** nach § 246a AktG in Betracht, muss aber wegen der Selbständigkeit von Haupt- und Freigabeverfahren explizit erklärt werden.³⁹

VI. Kosten

Nach § 101 Abs. 1 ZPO sind die durch eine **einfache Nebenintervention** verursachten Kosten dem Gegner der Hauptpartei aufzuerlegen, soweit er nach den Vorschriften der §§ 91 bis 98 ZPO die Kosten des Rechtsstreits zu tragen hat. Soweit dies nicht der Fall ist, sind die Kosten dem Nebeninterventen aufzuerlegen. Es gilt der Grundsatz der **Kostenparallelität**, dh Nebenintervent soll hinsichtlich seiner Kosten grundsätzlich so gestellt werden wie die Partei, die er durch seinen Beitritt unterstützt.⁴⁰

Für die **streitgenössische Nebenintervention** verweist § 101 Abs. 2 ZPO auf § 100 ZPO. Der streitgenössische Nebenintervent trägt im Falle des Unterliegens wie ein

³¹ St. Rspr., vgl. BGH II ZR 65/92, NJW-RR 1993, 1253, 1254 mwN; BGH II ZB 29/05, NJW-RR 2007, 1634 f.

³² OLG Frankfurt a. M. 5 W 16/01 NJOZ 2002, 1902, 1903; Hüffer/Koch § 246 Rdnr. 7.

³³ Str.: Ebenso: BGH II ZB 29/05, NJW-RR 2007, 1634, 1635; BGH II ZB 23/07, NZG 2008, 630, 631; Hüffer/Koch § 246 Rdnr. 6; Waclawik WM 2004, 1366. A. A.: OLG Frankfurt a. M. 5 W 46/05, NZG 2006, 314, 315; Sturm NZG 2006, 921, 922; v. Falkenhagen/Kocher ZIP 2004, 1179.

³⁴ BGH II ZB 29/05, NJW-RR 2007, 1634.

³⁵ BGH II ZB 1/11, NJW-RR 2013, 485.

³⁶ BGH II ZR 282/07, NZG 2009, 466, 467; BGH II ZB 1/11, NJW-RR 2013, 485.

³⁷ OLG München 7 W 1034/08, NJW-RR 2009, 108, 109.

³⁸ Vgl. zur Erstreckung der Ausschlusswirkung des § 246 Abs. 1 AktG auf den Nebeninterventen: Hüffer/Koch § 246 Rdnr. 6.

³⁹ Waclawik WM 2004, 1368.

⁴⁰ BGH II ZB 15/02; NJW 2003, 3354; MünchKommZPO/Schulz § 101 Rdnr. 2.

§ 14

Kapitel 2. Allg. prozessuale Fragen bei gesellschaftsrechtl. Streitigkeiten

echter Streitgenosse gemeinsam mit der von ihm unterstützten Hauptpartei die Kosten des Rechtsstreits nach Maßgabe von § 100 Abs. 1 bis Abs. 3 ZPO.⁴¹ Der Grundsatz der Kostenparallelität gilt bei der streitgenössischen Nebenintervention nicht.⁴²

B. Streitverkündung

I. Normzweck

- 22 Nach § 72 Abs. 1 ZPO kann eine Partei, die für den Fall des ihr ungünstigen Ausganges des Rechtsstreits einen Anspruch auf **Gewährleistung oder Schadloshaltung** gegen einen Dritten erheben zu können glaubt oder den Anspruch eines Dritten befürchtet, bis zur rechtskräftigen Entscheidung des Rechtsstreits diesem **Dritten den Streit verkünden**.
- 23 Soll durch die Zustellung einer Streitverkündung die **Verjährung** gehemmt werden, tritt diese Wirkung bereits mit dem Eingang der Streitverkündungsschrift bei Gericht ein, wenn der Anspruch zum Zeitpunkt der demnächst erfolgten Zustellung noch nicht verjährt war.⁴³

II. Wirkung der Streitverkündung

- 24 Sofern der Dritte dem Streitverkünder beitritt, bestimmt sich gem. § 74 Abs. 1 ZPO sein Verhältnis zu den Parteien nach den Grundsätzen über die **Nebenintervention**. Lehnt der Dritte den Beitritt ab oder erklärt er sich nicht, so wird gem. § 74 Abs. 1 ZPO der Rechtsstreit ohne Rücksicht auf ihn **fortgesetzt**, dh er erlangt in dem Rechtsstreit keine prozessualen Befugnisse und kann insbesondere auch kein Rechtsmittel einlegen.⁴⁴
- 25 Wenn der Streitverküdete dem Rechtsstreit nicht beigetreten ist, werden Mängel des Inhalts der Streitverkündungsschrift oder ihrer Zustellung nach § 295 ZPO **geheilt**, wenn sie im **Folgeprozess** in der ersten mündlichen Verhandlung nicht geltend gemacht werden. Voraussetzung einer Anwendung der Heilungsvorschriften ist jedoch, dass der unvollständige Streitverkündungsschriftsatz den Klageanspruch und die Regressmöglichkeit gegen den Streitverkündungsempfänger insoweit erkennen lässt, dass dieser sich – gegebenenfalls durch Akteneinsicht – die erforderliche Klarheit für seinen Entschluss verschaffen kann, ob er dem Rechtsstreit beitreten soll.⁴⁵
- 26 Die **Wirkungen für den Folgeprozess** ergeben sich unabhängig davon, ob der Beitritt erklärt wird oder nicht, nach § 74 Abs. 3 iVm § 68 ZPO. Abweichend von der Nebenintervention gilt lediglich, dass es insoweit nicht auf die Zeit des Beitritts, sondern auf die Zeit ankommt, zu welcher der Beitritt infolge der Streitverkündung möglich war.

§ 14 Änderung im Gesellschafterbestand

Übersicht

	Rdnr.	Rdnr.	
A. Prozessuale Auswirkungen von Änderungen im Gesellschafterbestand der Personengesellschaft	1–13	II. Unterscheidung zwischen Gesellschafter- und Gesellschaftsprozess	5
I. Gründe für Änderungen im Gesellschafterbestand	1–4	III. Der Gesellschaftsprozess	6–8
		IV. Der Gesellschafterprozess	9–11
		V. Die <i>actio pro socio</i>	12–13

⁴¹ MünchKommZPO/*Schulz* § 101 Rdnr. 35.

⁴² BGH II ZB 23/06, NJW-RR 2007, 1577, 1578; Hüffer/Koch § 246 Rdnr. 7.

⁴³ BGH IX ZR 4/08, NJW 2010, 856, 857.

⁴⁴ MünchKommZPO/*Schultes* § 74 Rdnr. 5.

⁴⁵ BGH VI ZR 226/74, NJW 1976, 292, 293 mwN; BGH IX ZR 143/06, NJW 2008, 519, 522.

§ 14 Änderung im Gesellschafterbestand

1–3 § 14

Rdnr.		Rdnr.	
B. Prozessuale Auswirkungen von Änderungen im Gesellschafterbestand der Kapitalgesellschaft	14–24	II. Ausscheiden des Klägers aus der Gesellschaft	17–20
I. Gründe für Änderungen im Gesellschafterbestand	14–16	III. Wirkung von Gesellschafterliste (§ 16 GmbHG) und Aktienregister (§ 67 AktG)	21–24

Schrifttum: Gärtner/Mark, Klagebefugnis eines durch Squeeze Out ausgeschiedenen Aktionärs bei (Nichtigkeits-)Feststellungsklagen, MDR 2010, 1ff.; Heise/Dreier, Wegfall der Klagebefugnis bei Verlust der Aktionärseigenschaft im Anfechtungsprozess, BB 2004, 1126ff.; Hörstel, Wird die „actio pro socio“ unzulässig, sobald der Gesellschafter aus der BGB-Gesellschaft ausscheidet? NJW 1995, 1271ff; Frücht, Noch einmal: Wird die „actio pro socio“ unzulässig, sobald der Gesellschafter aus der BGB-Gesellschaft ausscheidet? NJW 1996, 1327 ff.

A. Prozessuale Auswirkungen von Änderungen im Gesellschafterbestand der Personengesellschaft

I. Gründe für Änderungen im Gesellschafterbestand

Zu einer Änderung im Gesellschafterbestand kann es durch Eintritt neuer Gesellschafter, **1** Ausscheiden alter Gesellschafter oder Übertragung des Gesellschaftsanteils kommen. Zum **Eintritt** neuer Gesellschafter bedarf es in der Personengesellschaft grds. eines Aufnahmevertrages mit den bisherigen Gesellschaftern.¹ Die Gesellschafter können aber auch die Gesellschaft selbst bereits im Gesellschaftsvertrag ermächtigen, neue Gesellschafter **aufzunehmen**.² Der Eintritt neuer Gesellschafter lässt die Identität der Gesellschaft unberührt.³

In der BGB-Gesellschaft kommt es beim **Tod** (§ 727 Abs. 1 BGB) oder der **Insolvenz** **2** eines Gesellschafters (§ 727 Abs. 1 BGB) grds. zur Auflösung der Gesellschaft, sofern der Gesellschaftsvertrag nichts anderes geregelt ist (§ 736 BGB). Der Tod oder die Insolvenz eines Gesellschafters führt dagegen nach § 131 Abs. 3 Nr. 1 und Nr. 2, § 161 Abs. 2 HGB, § 9 Abs. 1 PartGG nicht zur Auflösung von OHG, KG oder Partnerschaft, sondern zu seinem Ausscheiden, sofern der Gesellschaftsvertrag nichts anderes vorsieht.⁴ Die Mitgliedschaft ist grds. nur dann vererblich, wenn der Gesellschaftsvertrag eine **Nachfolgeklausel** enthält (vgl. § 139 HGB).⁵ Einer solchen bedarf es bei einem Kommanditisten einer KG nicht. Nach § 177 HGB wird die Gesellschaft, sofern nichts Abweichendes vereinbart ist, mit dem Erben fortgesetzt. Zum **Ausscheiden** eines Gesellschafters führt gem. § 131 Abs. 3 Nr. 3 und Nr. 4 HGB ferner die Kündigung durch ihn selbst oder seinen Privatgläubiger. Gem. § 9 Abs. 3 PartGG führt in der Partnerschaftsgesellschaft der Verlust der erforderlichen Zulassung zu dem freien Beruf, den ein Partner in der Partnerschaft ausübt, ebenfalls zu seinem Ausscheiden.

Ein Gesellschafter kann durch **Kündigung** oder – falls der Gesellschaftsvertrag eine entsprechende Regelung enthält – die Erklärung seines **Austritts** aus der Gesellschaft ausscheiden.⁶ Der Gesellschafter einer BGB-Gesellschaft kann gem. § 737 BGB **ausgeschlossen** werden, wenn der Gesellschaftsvertrag eine entsprechende Regelung enthält.⁷ Der Ausschluss eines Gesellschafters einer OHG oder KG ist nur durch Ausschließungsklage

¹ BGH II ZR 95/76, NJW 1978, 1000; BGH II ZR 16/10, NJW 2011, 1666; zur EWiV vgl. Art. 26 EWiV-VO.

² BGH II ZR 16/10, NJW 2011, 1666, 1667; Baumbach/Hopt/Roth § 105 Rdnr. 67.

³ Ebenroth/Boujoung/Joost/Strohn/Wertenbruch § 105 Rdnr. 209; MünchHdb. GesR I/Piehler/Schulte § 10 Rdnr. 33.

⁴ Eine entsprechende Regelung enthalten Art. 28, 30 EWiV-VO, § 8 EWiV-AG.

⁵ Baumbach/Hopt/Roth § 131 Rdnr. 18; Ebenroth/Boujoung/Joost/Strohn/Lorz § 131 Rdnr. 39 ff.

⁶ Vgl. § 736 BGB, § 131 Abs. 3 Nr. 3 HGB; Art. 27 Abs. 1 EWiV-VO lässt eine Kündigung bei Regelung im Gründungsvertrag, einstimmiger Zustimmung oder aus wichtigem Grund zu.

⁷ Palandt/Sprau § 737 Rdnr. 2f; MüchKommBGB/Schäfer § 737 Rdnr. 2ff.

§ 14 4–7 Kapitel 2. Allg. prozessuale Fragen bei gesellschaftsrechtl. Streitigkeiten

(§ 140 iVm § 133, § 161 Abs. 2 HGB) möglich, sofern nicht der Gesellschaftsvertrag eine Ausschließung aus wichtigem Grund durch Gesellschafterbeschluss vorsieht.⁸ Nach Art. 27 Abs. 2 EWiV-VO kann ein Gesellschafter einer EWiV aus den im Gründungsvertrag angeführten Gründen oder aus wichtigen Gründen durch gerichtliche Entscheidung ausgeschlossen werden, sofern der Gründungsvertrag nicht etwas anderes bestimmt.

- 4 Der Gesellschafter kann bei entsprechender Regelung im Gesellschaftsvertrag oder mit Zustimmung der Mitgesellschafter seinen Anteil an einen Mitgesellschafter oder einen Dritten gem. §§ 413, 398 BGB **übertragen**.⁹ Der bisherige Gesellschafter scheidet damit aus der Gesellschaft aus und der neue tritt an seine Stelle.

II. Unterscheidung zwischen Gesellschafter- und Gesellschaftsprozess

- 5 Änderungen im Gesellschafterbestand können Auswirkungen auf laufende Rechtsstreitigkeiten haben. Zu unterscheiden ist dabei zwischen **Gesellschafter- und Gesellschaftsprozess**, es gilt das **Trennungsprinzip**. Während beim Gesellschafterprozess die einzelnen Gesellschafter Partei sind, ist beim Gesellschaftsprozess die Gesellschaft selbst Prozesspartei. Gesellschafter- und Gesellschaftsprozess können im Wege der subjektiven Klagehäufung auch gemeinsam geführt werden. Gesellschafter und Gesellschaft sind dann einfache und nicht notwendige **Streitgenossen**.¹⁰ Ein Urteil gegen die Gesellschaft wirkt aber nach § 129 HGB auch gegen die Gesellschafter, indem es ihnen die **Einwendungen** nimmt, die schon der Gesellschaft abgesprochen wurden.¹¹ Der BGH hat offengelassen, ob es dabei um eine Rechtskrafterstreckung oder eine Präklusion entsprechend § 767 Abs. 2 ZPO handelt.¹²

III. Der Gesellschaftsprozess

- 6 Der Gesellschaftsprozess setzt ein **parteifähiges Rechtssubjekt** voraus. Neben OHG und KG ist nach neuerer Rechtsprechung nunmehr auch die BGB-Außengesellschaft als parteifähig anzusehen.¹³ Da hier Partei nicht die Gesellschafter einzeln oder in ihrer Gesamtheit sind, sondern die Gesellschaft selbst, hat ein Ausscheiden oder Eintritt von Gesellschaftern während des Rechtsstreits grundsätzlich **keine Auswirkungen** auf den Prozess der Gesellschaft.¹⁴
- 7 Der Übergang vom Gesellschaftsprozess zum Gesellschafterprozess ist demgegenüber als **gewillkürter Parteiwechsel** zu bewerten.¹⁵ Ein Parteiwechsel liegt insbesondere vor bei einem Wechsel zwischen OHG oder KG und ihren Gesellschaftern.¹⁶ Auch im Falle eines Parteiwechsels ist die Einwilligung des Gegners in die Klageänderung gem. § 263 ZPO nicht erforderlich, wenn das Gericht den Parteiwechsel für sachdienlich ansieht.¹⁷

⁸ Baumbach/Hopt/Roth § 131 Rdnr. 26; Ebenroth/Boujong/Joost/Strohn/Lorz § 131 Rdnr. 53.

⁹ Baumbach/Hopt/Roth § 105 Rdnr. 70; Palandt/Sprau § 719 Rdnr. 6.

¹⁰ BGH IV ZR 212/72, NJW 1974, 2124, 2125; BGH IX ZR 194/87, NJW 1988, 2113; Baumbach/Hopt/Roth § 128 Rdnr. 39.

¹¹ BGH II ZR 40/05, NJW-RR 2006, 1268, 1269f.; BGH II ZR 249/09, NJW 2011, 2048, 2049; Baumbach/Hopt/Roth, § 128 Rdnr. 43.

¹² BGH II ZR 40/05, NJW-RR 2006, 1268, 1269f.; BGH II ZR 249/09, NJW 2011, 2048, 2049.

¹³ Zöller/Völlkommer § 50 Rdnr. 17a, 17b und 18; Staudinger/Habermeier Vorbem. zu §§ 705–740 Rdnr. 48 und Rdnr. 58.

¹⁴ Ebenroth/Boujong/Joost/Strohn/Hillmann § 124 Rdnr. 14; Baumbach/Hopt/Roth § 124 Rdnr. 42; MünchKommZPO/Becker-Eberhard § 265 Rdnr. 47; MünchHbd. GesR I/Neubauer § 70 Rdnr. 12.

¹⁵ In Abkehr von der Rechtsprechung des Reichsgerichts: BGH VIII ZR 147/72, NJW 1974, 750.

¹⁶ BGH VIII ZR 147/72, NJW 1974, 750; Zöller/Greger § 263 Rdnr. 9; Baumbach/Hopt/Roth § 128 Rdnr. 39.

¹⁷ BGH IX ZR 324/95; NJW 1996, 2799. Im Berufungsverfahren müssen die Voraussetzungen nach § 533 ZPO gegeben sein.