

Robert Billerbeck

Anfechtbare Beschlüsse

Zustandekommen – Wirksamkeit – Wirkungen



Nomos

Düsseldorfer Rechtswissenschaftliche Schriften

Herausgegeben von der

Juristischen Fakultät der
Heinrich-Heine-Universität Düsseldorf

Band 176

Robert Billerbeck

Anfechtbare Beschlüsse

Zustandekommen – Wirksamkeit – Wirkungen



Nomos

Erstgutachter: Prof. Dr. Christian Kersting, LL.M. (Yale)
Zweitgutachter: Prof. Dr. Ulrich Noack
Datum der mündlichen Prüfung: 11. Mai 2022

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

Zugl.: Düsseldorf, Univ., Diss., 2022

ISBN 978-3-8487-8785-2 (Print)

ISBN 978-3-7489-3427-1 (ePDF)

D61



Onlineversion
Nomos eLibrary

1. Auflage 2022

© Nomos Verlagsgesellschaft, Baden-Baden 2022. Gesamtverantwortung für Druck und Herstellung bei der Nomos Verlagsgesellschaft mbH & Co. KG. Alle Rechte, auch die des Nachdrucks von Auszügen, der fotomechanischen Wiedergabe und der Übersetzung, vorbehalten. Gedruckt auf alterungsbeständigem Papier.

Vorwort

Diese Arbeit wurde im Wintersemester 2021/2022 von der Juristischen Fakultät der Heinrich-Heine-Universität Düsseldorf als Dissertation angenommen. Rechtsprechung und Schrifttum wurden bis November 2021 berücksichtigt.

Mein besonderer Dank gilt meinem hochverehrten Lehrer Herrn Professor Dr. *Christian Kersting*, LL.M. (Yale). Er begeisterte mich im Studium für das Handels- und Gesellschaftsrecht, weckte während meiner Zeit als Mitarbeiter an seinem Lehrstuhl meine Faszination für die wissenschaftliche Arbeit, ermutigte mich zur Promotion, förderte mich sowohl persönlich als auch fachlich und stand mir stets mit hervorragendem Rat zur Seite.

Großer Dank gebührt auch Herrn Professor Dr. *Ulrich Noack*, der die Anregung zum Thema dieser Arbeit gab, immer für ein Gespräch zur Verfügung stand, mir während meiner Zeit am Institut für Unternehmensrecht stets den Freiraum für die Forschung gab und zügig das Zweitgutachten erstellte.

Für ihre Hilfe und ihr stets offenes Ohr möchte ich mich zudem herzlich bei Frau *Monika Scheithauer* bedanken.

Dem Freundeskreis der Düsseldorfer Juristischen Fakultät e. V. danke ich für die Auszeichnung dieser Arbeit mit dem Förderpreis für hervorragende Promotionen.

Maßgeblich zum Gelingen dieser Arbeit beigetragen haben auch Kollegen und Freunde: Herrn Professor Dr. *Michael Beurskens*, LL.M. (Chicago) bin ich für seinen Zuspruch und seine unermüdliche Gesprächsbereitschaft zu großem Dank verpflichtet. Von besonderem Wert ist für mich die Freundschaft zu Herrn Dr. *Sebastian Dworschak*, dem ich für wertvolle Diskussionen und die gründliche Durchsicht des Manuskripts danke. Sehr verbunden bin ich auch Herrn Professor Dr. *Dieter Leuering*, der mir ein lehrreiches Vorbild für die Verknüpfung von Wissenschaft und Praxis ist.

Mein größter Dank gilt meiner Ehefrau *Julia Billerbeck* und meiner Familie. Ihnen ist diese Arbeit gewidmet. *Julia* ist mit ihrem scharfen Verstand meine ständige Gesprächspartnerin im Ringen um Argumente, bereichert mein Leben in jeder Hinsicht und ist mein größter Rückhalt – ohne sie wäre diese Arbeit nie entstanden. *Uta, Ciro, Fee, Anne* und *Conrad* danke ich für ihre liebevolle und bedingungslose Unterstützung, die das Fundament meiner persönlichen und beruflichen Entwicklung ist.

Inhaltsverzeichnis

Kapitel 1: Einführung	27
A. Problemaufriss	27
B. Gegenstand, Erkenntnisziele und Eingrenzung der vorliegenden Untersuchung	38
C. Gang der Arbeit und thesenhafter Ausblick	39
Kapitel 2: Regelungsgefüge und teleologischer Gehalt	42
A. Der teleologische Gehalt der Anfechtbarkeit nach den §§ 243 Abs. 1 AktG, 51 Abs. 1 S. 1 GenG, 23 Abs. 4 S. 2 WEG, 110 Abs. 1 HGB-MoPeG	43
I. Der Schutz des Interesses, die fehlende Einhaltung der rechtlichen Vorgaben nicht dulden zu müssen und gegen rechtswidrige Beschlüsse vorgehen zu können	45
1. Die Zweckvorstellungen des Gesetzgebers	45
2. Die objektive Wertung durch die Eigentumsfreiheit nach Art. 14 GG	50
a) Die Zweckannahme mit Blick auf das verfassungsrechtlich geschützte Anteilseigentum von Aktionären, Genossenschaftsmitgliedern und GmbH-Gesellschaftern	50
b) Die Zweckannahme mit Blick auf das verfassungsrechtlich geschützte Wohnungseigentum	57
c) Die Zweckannahme mit Blick auf die verfassungsrechtlich geschützte mitgliedschaftliche Stellung des Gesellschafters einer rechtsfähigen Personengesellschaft	63
II. Der Schutz des Interesses, auf die Einhaltung der rechtlichen Vorgaben verzichten zu können	66
1. Die Zweckvorstellungen des Gesetzgebers	67
2. Die Zweckannahme mit Blick auf die grundrechtliche Werteordnung	70

B. Der teleologische Gehalt der Anfechtungsfrist nach den §§ 246 Abs. 1 AktG, 51 Abs. 1 S. 2 GenG, 45 S. 1 Fall 1 WEG, 112 Abs. 1, 2 HGB-MoPeG	72
I. Die Zweckvorstellungen des Gesetzgebers	77
II. Die Zweckannahme mit Blick auf die grundrechtliche Werteordnung	78
C. Ergebnis zu den teleologischen Gehalten der Anfechtbarkeit und der Anfechtungsfrist	79
Kapitel 3: Das Zustandekommen von anfechtbaren Beschlüssen	81
A. Das Gesetz verwendet den Begriff Beschluss mehrdeutig	81
B. Es fehlen hinreichende historische Hinweise auf eine Definition	83
I. Keine Hinweise in der aktienrechtlichen Historie	84
II. Keine Hinweise in der genossenschaftsrechtlichen Historie	86
III. Keine Hinweise in der wohnungseigentumsrechtlichen Historie	86
IV. Unklare Hinweise in der personenhandelsgesellschaftsrechtlichen Historie	87
V. Ergebnis: Es fehlt an hinreichenden historischen Hinweisen auf eine Definition	88
C. Zwischenbefund und weiterer Gang der Untersuchung	88
D. Die zivilrechtliche Unterscheidung von Tatbestand und Wirksamkeitsvoraussetzungen beim Rechtsgeschäft	91
I. Entwicklung vor 1900	91
1. Die geistesgeschichtlichen Grundlagen des Begriffs Rechtsgeschäft wurzeln im 17. Jahrhundert	91
2. Der Wandel des Rechtsgeschäftsbegriffs zum Ordnungsbegriff im 18. Jahrhundert	94
3. Die Methode der Begriffsbildung ab Mitte des 17. Jahrhunderts	95
4. Mit der historischen Rechtsschule wandelte sich die Methode der Begriffsbildung, aber der Begriff Rechtsgeschäft wurde übernommen	96
5. Der Wandel des Rechtsgeschäftsbegriffs durch den Tatbestandsbegriff in der Pandektenwissenschaft	98
6. Zwischenbefund zur Entwicklung vor 1900	100
II. Die Entwicklung kurz vor und nach Inkrafttreten des BGB	101
1. Die Rückkehr des voluntaristischen Rechtsbegriffs	101

2. Methodenwandel: Von der Interessen- zur Wertungsjurisprudenz	103
3. Der Weg zur Methode der teleologischen Begriffsbildung	107
4. Zum Rechtsgeschäftsbegriff: Von der Auflösung des kausalen Denkschemas zur wertenden Berücksichtigung des gesetzlichen Systems	109
5. Stellungnahme: Überzeugend ist es, den Begriff Rechtsgeschäft teleologisch zu definieren	115
III. Ergebnis zur zivilrechtlichen Unterscheidung von Tatbestand und Wirksamkeitsvoraussetzungen beim Rechtsgeschäft	119
E. Übertragung der Erkenntnisse: Der Tatbestand des Tatbestandsmerkmals „Beschluss“ ist teleologisch zu ermitteln	120
I. Unzulässig ist daher eine Wörterbuchdefinition	121
II. Unzulässig sind zudem eine ontologische oder systembildende Definition	121
III. Die bisherigen Ansätze im verbandsrechtlichen Schrifttum, die an ältere Ansätze in der Rechtsgeschäftslehre anknüpfen, sind zu verwerfen	123
IV. Eigener Ansatz: Die teleologische Ermittlung des Begriffs Beschluss im beschlussmängelrechtlichen Sinn	124
1. Das Programm der teleologischen Ermittlung des Begriffs Beschluss	124
2. Das festgestellte Beschlussergebnis ist der gemeinsame Nenner aller Aktstypen aller kodifizierten Beschlussmängelsysteme	127
a) Das festgestellte Beschlussergebnis in der zeitlich-örtlichen Präsenzversammlung der Aktiengesellschaft	127
b) Das festgestellte Beschlussergebnis in der zeitlich-örtlichen Präsenzversammlung der Genossenschaft	131
c) Das festgestellte Beschlussergebnis bei den Aktstypen des Wohnungseigentumsrechts	132
d) Das festgestellte Beschlussergebnis bei den Aktstypen des Personenhandelsgesellschaftsrechts	135
e) Erkenntnis: Das festgestellte Beschlussergebnis ist der gemeinsame Nenner aller Aktstypen aller kodifizierten Beschlussmängelsysteme	136

3. Die Bedeutung des festgestellten Beschlussergebnisses für das Tatbestandsmerkmal „Beschluss“ im beschlussmängelrechtlichen Sinn	136
a) Die sogenannte „konstitutive Wirkung“ der Feststellung des Beschlussergebnisses und ihre unklaren Bezugspunkte	137
b) Die Erklärungsansätze im Schrifttum für die Einordnung als Tatbestandsmerkmal oder als Wirksamkeitserfordernis	140
aa) Das Abstellen auf die begrifflich-dogmatische Trennung beim Begriff Rechtsgeschäft	140
bb) Das Abstellen auf naturalistische Metaphern	141
cc) Der dogmatische Streit über die rechtliche Geltung des Beschlusses vor einer Feststellung des Ergebnisses	143
c) Die teleologische Bedeutung des festgestellten Beschlussergebnisses für den Tatbestand des Merkmals Beschluss im beschlussmängelrechtlichen Sinn	146
aa) Die Funktion der Feststellung des Beschlussergebnisses	146
bb) Der Fristlauf verlangt ein festgestelltes Beschlussergebnis	148
cc) Ergebnis: Das festgestellte Beschlussergebnis ist ein Merkmal des Begriffs Beschluss im beschlussmängelrechtlichen Sinn	151
d) Auch im Beschlussmängelrecht der GmbH ist das festgestellte Beschlussergebnis ein Merkmal des Begriffs Beschluss im beschlussmängelrechtlichen Sinn	151
e) Besondere Charakteristik der Beschlussfeststellung: Sie ist notwendigerweise summarisch und verfügt deswegen über eine eingeschränkte Richtigkeitsgewähr	154
f) Zwischenergebnis zur Feststellung des Beschlussergebnisses und weiterer Gang der Untersuchung	156

4. Die Einberufung ist kein Merkmal des beschlussmängelrechtlichen Beschlussbegriffs	156
a) Die Auswirkungen von Fehlern bei der Einberufung im Aktienrecht	156
b) Die Auswirkungen von Fehlern bei der Einberufung im Genossenschaftsrecht	158
c) Die Auswirkungen von Fehlern bei der Einberufung im Wohnungseigentumsrecht	159
d) Die Auswirkungen von Fehlern bei der Einberufung im GmbH-Recht	159
e) Die Auswirkungen von Fehlern bei der Einberufung im Personenhandelsgesellschaftsrecht	160
f) Erkenntnisse zu den Auswirkungen von Fehlern bei der Einberufung	161
5. Antrag und Abstimmung sind keine begriffsbildenden Merkmale	161
a) Entscheidungstheoretischer Ausgangspunkt: Jede kollektive Entscheidung lässt sich in Antrag und Abstimmung denken	163
b) Antrag und Stimmabgaben können tatsächlich vorliegen oder fehlen und rechtliche Anforderungen erfüllen oder nicht erfüllen	165
c) Falsches Zählen oder die Anwendung der falschen Mehrheitsregel führen zur Anfechtbarkeit	166
d) Durch das Abweichen von den gesetzlichen Anforderungen an einen Antrag fehlt es nicht an dem Merkmal Beschluss	167
aa) Das Abweichen von den aktienrechtlichen Anforderungen an den Beschlussantrag lässt nicht das beschlussmängelrechtliche Tatbestandsmerkmal Beschluss entfallen	168
bb) Das Abweichen von den genossenschaftsrechtlichen Anforderungen an den Beschlussantrag lässt nicht das beschlussmängelrechtliche Tatbestandsmerkmal Beschluss entfallen	172

cc)	Das Abweichen von den wohnungseigentumsrechtlichen Anforderungen an den Beschlussantrag lässt nicht das beschlussmängelrechtliche Tatbestandsmerkmal Beschluss entfallen	174
dd)	Das Abweichen von den GmbH-rechtlichen Anforderungen an den Beschlussantrag lässt nicht das beschlussmängelrechtliche Tatbestandsmerkmal Beschluss entfallen	179
ee)	Das Abweichen von den personenhandelsgesellschaftsrechtlichen Anforderungen an den Beschlussantrag lässt nicht das beschlussmängelrechtliche Tatbestandsmerkmal Beschluss entfallen	182
ff)	Erkenntnisse zum Abweichen von den gesetzlichen Anforderungen an einen Antrag	183
e)	Trotz der Unwirksamkeit einiger oder aller Stimmen liegt ein Beschluss im beschlussmängelrechtlichen Sinn vor	184
f)	Trotz des tatsächlichen Fehlens aller Stimmen liegt ein Beschluss im beschlussmängelrechtlichen Sinn vor	187
g)	Fehlender Bedarf für die Kategorien Scheinbeschluss und Nichtbeschluss	190
h)	Erkenntnisse zu den begriffsbildenden Eigenschaften von Antrag und Abstimmung	194
6.	Das Erreichen von Stimmenmehrheit oder Einstimmigkeit ist kein Merkmal des beschlussmängelrechtlichen Beschlussbegriffs	195
7.	Zusätzliche Erfordernisse des Gesetzes sind keine Merkmale des beschlussmängelrechtlichen Beschlussbegriffs	199
8.	Zusätzliche gewillkürte Erfordernisse sind keine Merkmale des beschlussmängelrechtlichen Beschlussbegriffs	201
9.	Formerfordernisse sind keine Merkmale des Begriffs Beschluss im beschlussmängelrechtlichen Sinn	204
10.	Die Eintragung ist kein Merkmal des Begriffs Beschluss im beschlussmängelrechtlichen Sinn	206

11. Ergebnis: Das einzige Tatbestandsmerkmal des Begriffs Beschluss im beschlussmängelrechtlichen Sinn ist die Feststellung des Beschlussergebnisses	209
V. Ergebnis zum Zustandekommen des Beschlusses und Konsequenzen	210
1. Das tatbestandliche Zustandekommen eines Beschlusses ist von dessen Wirksamkeit zu trennen	211
2. Die Anfechtungsklage ist eine Ergebnisrichtigstellungsklage	212
3. Der Beschluss im beschlussmängelrechtlichen Sinn ist das summarisch festgestellte Beschlussergebnis mit eingeschränkter Richtigkeitsgewähr	213
Kapitel 4: Die Wirksamkeit von anfechtbaren Beschlüssen	214
A. Das Dogma der vorläufigen Wirksamkeit anfechtbarer Beschlüsse	214
I. Der historische Ursprung des Dogmas von der vorläufigen Wirksamkeit anfechtbarer Beschlüsse	215
II. Das herkömmliche Verständnis: Gleichsetzung von Wirksamkeit und Wirkungen	217
III. Das Dogma der vorläufigen Wirksamkeit anfechtbarer Beschlüsse findet keine Stütze in einem „Wesen der Anfechtung“	219
1. Methodische Zweifel am Wesensargument	219
2. Suche nach einem historisch-dogmatischen Wesen der Anfechtung	220
a) Die historisch-dogmatischen Wurzeln des Begriffs Anfechtung in der von Savigny'schen Unwirksamkeitslehre	220
b) Die Übernahme des unsicheren Diskussionsstandes in das BGB und die Schwierigkeiten bei der dogmatischen Erfassung der Struktur der Unwirksamkeit	222
c) Der Wandel der Unwirksamkeitslehre durch den Methodenwandel hin zur Interessenjurisprudenz	224
d) Die allgemeine Unwirksamkeitslehre im Lichte der Wertungsjurisprudenz	227
e) Zwischenergebnis: Kein historisch-dogmatisches Wesen der Anfechtung	230

3. Suche nach einem rechtlich-strukturellen Wesen der Anfechtung	231
a) Die Anfechtung nach den §§ 119 ff., 142 BGB	231
b) Die erbrechtliche Anfechtung nach den §§ 2078 ff. BGB	232
c) Die Anfechtung der Vaterschaft nach den §§ 1599 ff. BGB, 169 ff. FamFG	232
d) Die verwaltungsrechtliche Anfechtung nach den §§ 42 Abs. 1 Fall 1, Abs. 2, 79, 113 VwGO	233
e) Die Anfechtung im Zivil- und Strafprozessrecht	234
f) Die Insolvenzanfechtung nach den §§ 129 ff. InsO und die Gläubigeranfechtung nach den §§ 1 ff. AnFG	235
g) Die Anfechtung im Beschlussmängelrecht nach den §§ 243 ff. AktG, 51 Abs. 1 S. 1 GenG, 23 Abs. 4 S. 2 WEG	236
h) Zwischenergebnis: Kein rechtlich-strukturelles „Wesen der Anfechtung“	237
4. Ergebnis: Keine vorläufige Wirksamkeit anfechtbarer Beschlüsse aufgrund eines Wesens der Anfechtung	237
IV. Das Dogma der vorläufigen Wirksamkeit anfechtbarer Beschlüsse findet keine Stütze in der Vergleichbarkeit mit der rechtsgeschäftlichen Anfechtung nach § 142 Abs. 1 BGB	238
1. Das fehlerhafte Schließen aus der Rechtsfolge des § 142 Abs. 1 BGB	239
2. Keine „vorläufige Wirksamkeit“ des Rechtsgeschäfts nach der Wertung des Gesetzes	240
a) Keine Stütze im Wortlaut des § 142 Abs. 1 BGB	240
b) Keine Stütze im Regelungszusammenhang der §§ 142 Abs. 2, 770 Abs. 1, 1137 Abs. 1, 1211 Abs. 1 BGB	240
aa) Für den Anfechtungsberechtigten und für den Anfechtungsgegner ist die Verwertung der Leistungsgegenstände wegen § 142 Abs. 2 BGB erschwert	241
bb) Dritte können nach § 142 Abs. 2 BGB nicht gutgläubig erwerben	243
cc) Auch für einen Stellvertreter kann § 142 Abs. 2 BGB relevant sein	244

dd) Bestimmten Dritten steht aufgrund der Anfechtbarkeit ein Leistungsverweigerungsrecht zu	245
ee) Zwischenergebnis zum Regelungszusammenhang	246
c) Keine Stütze in den Gesetzgebungsmaterialien	246
d) Ergebnis zur vorläufigen Wirksamkeit eines Rechtsgeschäfts	247
3. Keine Vergleichbarkeit zur Anfechtbarkeit von Beschlüssen	247
a) Die unterschiedlichen Anfechtungsgegenstände in tatsächlicher Hinsicht	248
aa) Der Streit über den Sachverhalt, den die §§ 119, 120, 123, 142 BGB erfassen	248
bb) Der Streit über den Tatbestand der Willenserklärung	251
cc) Keine Vergleichbarkeit der Willenserklärung mit dem festgestellten Beschlussergebnis	256
b) Die unterschiedliche Teleologie in Abhängigkeit zu den Anfechtungsgründen	257
aa) Die Bewertung der Interessenkonflikte beim Auseinanderfallen von konkret gewollten Rechtsfolgen und dem erkennbaren Inhalt der Erklärung	258
bb) Die Bewertung der Interessenkonflikte beim Motivirrtum	259
cc) Die Bewertung der Interessenkonflikte bei heteronomer Einflussnahme auf die Willensbildung	262
dd) Keine teleologische Vergleichbarkeit der rechtsgeschäftlichen Anfechtung mit der beschlussmängelrechtlichen Anfechtung	263
4. Ergebnis: Der Verweis auf § 142 Abs. 1 BGB vermag die „vorläufige Wirksamkeit“ anfechtbarer Beschlüsse nicht zu stützen	264
V. Das Dogma der vorläufigen Wirksamkeit anfechtbarer Beschlüsse findet keine Stütze in der Vergleichbarkeit mit der verwaltungsrechtlichen Anfechtung	265
1. Das fehlerhafte Schließen aus der Gestaltungswirkung der verwaltungsrechtlichen Anfechtungsklage	266

2. Keine vorläufige Wirksamkeit von Verwaltungsakten im Sinne des vollständigen Eintritts der beabsichtigten Wirkungen für und gegen jedermann	266
3. Keine Vergleichbarkeit zur Anfechtbarkeit von Beschlüssen	271
a) Die unterschiedlichen Anfechtungsgegenstände in tatsächlicher Hinsicht	272
aa) Das teleologische Verständnis vom Sachverhalt „Verwaltungsakt“ aus prozessualer Sicht	272
bb) Die erhöhte Richtigkeitsgewähr des Verwaltungsakts	273
cc) Keine Vergleichbarkeit des Verwaltungsakts mit dem festgestellten Beschlussergebnis	277
b) Die unterschiedliche Teleologie in Abhängigkeit zu den Anfechtungsgründen	278
aa) Die Ausrichtung des Vorverfahrens am subjektiven Rechtsschutz	280
bb) Die Ausrichtung der Anfechtungsklage am subjektiven Rechtsschutz	281
cc) Die Ausrichtung des vorläufigen Rechtsschutzes am subjektiven Rechtsschutz	282
dd) Keine teleologische Vergleichbarkeit der verwaltungsrechtlichen Anfechtung mit der beschlussmängelrechtlichen Anfechtung	283
4. Ergebnis: Der Verweis auf die verwaltungsrechtliche Anfechtung vermag die „vorläufige Wirksamkeit“ anfechtbarer Beschlüsse nicht zu begründen	286
VI. Ergebnis zum Dogma der vorläufigen Wirksamkeit	287
B. Vorschlag zur dogmatischen Erfassung der Wirksamkeit anfechtbarer Beschlüsse: Der „Spruch der Rechtsordnung“ ist noch nicht beendet	288
I. Anhaltspunkte für die Trennung von Wirksamkeit und Wirkungen in den Motiven zum BGB	289
II. Nach der gesetzlichen Wertung sind Wirksamkeit und Wirkungen auseinanderzuhalten	291
1. Das Gesetz entscheidet mit Wirksamkeitserfordernissen und Wirksamkeitshindernissen über den Eintritt der beabsichtigten Wirkungen	291

2. Bedingungen und Befristungen nach den §§ 158 ff., 163 BGB betreffen nicht die Wirksamkeit, sondern die Wirkungen	294
III. Die Notwendigkeit einer getrennten Beurteilung der Wirksamkeit und der Wirkungen anfechtbarer Beschlüsse hat zur Folge: Bei der Anfechtbarkeit ist der Eintritt der Wirkungen weder anerkannt noch abgelehnt	296
IV. Die Anfechtbarkeit als abstimmungsbedürftiger Zustand hinsichtlich der beabsichtigten Wirkungen	298
V. Konzeptionelle Geschlossenheit des hier vertretenen Vorschlags	301
C. Ergebnis und Konsequenzen	301
Kapitel 5: Die Wirkungen anfechtbarer Beschlüsse	303
A. Die Wirkungen ausführungsbedürftiger anfechtbarer Beschlüsse	303
I. Die Ausführungsbedürftigkeit von Beschlüssen und ihre Adressaten	304
II. Die Lage im Aktienrecht: Rechtlicher Rahmen, Meinungsbild und Kritik	305
1. Rechtlicher Rahmen: Keine widerspruchsfreien Regelungen zum Umgang des Vorstands mit anfechtbaren Beschlüssen	305
2. Rechtshistorische Entwicklung des uneinheitlichen Regelungszusammenhangs und der Diskussion über den Umgang mit ausführungsbedürftigen Beschlüssen	309
a) Die §§ 93 Abs. 5 S. 1, 245 Nr. 4, 5 AktG haben ihre Grundlage in dem Kompetenzgefüge vor dem Aktiengesetz 1937 und es bestand bereits Streit über den Umgang mit ausführungsbedürftigen Beschlüssen	309
aa) Die Aktienrechtsreform 1884 stärkte die Generalversammlung als das oberste Organ der Aktiengesellschaft	312
bb) Die Aktienrechtsreform 1884 änderte die Haftung des Vorstands gegenüber der Gesellschaft und gegenüber den Gläubigern und normierte die Vorgängervorschrift des § 93 Abs. 5 S. 1, 3 AktG	313

cc)	Die Aktienrechtsreform 1884 schuf die Anfechtungsbefugnis des Vorstands als Ausgleich für die Haftung gegenüber den Gläubigern und zur Wahrung von Gesetz und Satzung und damit die Vorgängervorschrift des § 245 Nr. 4 AktG	316
dd)	Die Aktienrechtsreform 1897 schuf die Vorgängervorschrift zum heutigen § 245 Nr. 5 AktG	316
ee)	Streit über die Ausführungspflicht trotz des Kompetenzgefüges mit der Generalversammlung als oberstem Organ der Aktiengesellschaft	319
	(1) Fehlende Anhaltspunkte in den Gesetzesbegründungen 1884 und 1897	319
	(2) Unklares Meinungsbild in Rechtsprechung und Schrifttum	321
ff)	Zwischenbefund zur Historie der §§ 93 Abs. 5 S. 1, 245 Nr. 4, 5 AktG	325
b)	Die Grundlage der §§ 83 Abs. 2, 93 Abs. 4 S. 1 AktG ist das Kompetenzgefüge nach dem Aktiengesetz 1937	326
aa)	Der grundlegende Wandel des Kompetenzgefüges durch die Aktienrechtsreform 1937	327
bb)	Mit dem Wandel des Kompetenzgefüges änderte sich auch das Haftungskonzept	329
cc)	Streit über die Ausführungspflicht auf der Grundlage des Aktiengesetzes 1937	330
dd)	Die Normierung der Ausführungspflicht nach § 83 Abs. 2 AktG durch die Aktienrechtsreform 1965	332
ee)	Zwischenbefund zur Historie der §§ 83 Abs. 2, 93 Abs. 4 S. 1 AktG	334
c)	Erkenntnisse aus der rechtshistorischen Entwicklung des uneinheitlichen Regelungszusammenhangs und der Diskussion über den Umgang mit ausführungsbefürdigten Beschlüssen	334

3. Das heutige Meinungsbild auf der Grundlage der §§ 83 Abs. 2, 93 Abs. 4 S. 1, Abs. 5 S. 1, 245 Nr. 4, 5 AktG	335
a) Die Beurteilung der Rechtslage ist irrelevant für die objektive Rechtslage	336
aa) Das Vermengen von objektiver Rechtslage und subjektiver Vorwerfbarkeit im Schrifttum	336
bb) Kritik: Die objektive Rechtslage ist von der subjektiven Vorwerfbarkeit zu trennen	339
cc) Ergebnis: Die Beurteilung der Rechtslage hat für die objektive Rechtslage keine Relevanz	345
b) Keine absolute Pflicht, einen anfechtbaren Beschluss auszuführen	345
aa) Die Annahme einer absoluten Ausführungspflicht in Rechtsprechung und Schrifttum	346
bb) Kritik: Eine absolute Pflicht zur Ausführung hält einer normativen Überprüfung nicht stand	347
cc) Ergebnis zur These der absoluten Ausführungspflicht	352
c) Kein absolutes Verbot, einen anfechtbaren Beschluss auszuführen	352
aa) Kein absolutes Verbot auf Grundlage der §§ 83 Abs. 2, 93 Abs. 4 S. 1 AktG	353
(1) Die Schlussfolgerung aus §§ 83 Abs. 2, 93 Abs. 4 S. 1 AktG ist lückenhaft	354
(2) Der Umkehrschluss aus § 93 Abs. 4 S. 1 AktG trägt kein absolutes Verbot	354
bb) Kein absolutes Verbot aufgrund eines Verweises auf die Legalitätspflicht des Vorstands	361
cc) Ein absolutes Verbot ist unvereinbar mit den organschaftlichen Pflichten des Vorstands	363
dd) Ergebnis zum absoluten Verbot, einen anfechtbaren Beschluss auszuführen	364
d) Keine absolute Pflicht des Vorstands aus § 245 Nr. 4 AktG, einen anfechtbaren Beschluss anzufechten	364
aa) Keine absolute Pflicht zur Anfechtung nur aufgrund der Anfechtbarkeit	365
bb) Keine absolute Pflicht zur Anfechtung bei einem pflichtwidrigen Verhalten des Vorstands	372

cc) Keine absolute Pflicht zur Anfechtung bei jeder Schädlichkeit des Beschlusses	373
dd) Keine absolute Pflicht zur Anfechtung bei einer gewissen Schwere des Rechtsverstoßes	375
ee) Ergebnis zur These der absoluten Pflicht zur Anfechtung	377
e) Mangels absoluter Pflichten oder Verbote liegt kein indifferenter Verhaltensraum vor	377
4. Ergebnis zur Lage im Aktienrecht und offene Fragen	380
III. Die Lage im Genossenschaftsrecht: Rechtlicher Rahmen, Meinungsbild und Kritik	381
1. Keine absolute Pflicht zur Ausführung anfechtbarer Beschlüsse	381
2. Kein absolutes Verbot, einen anfechtbaren Beschluss auszuführen	386
3. Keine absolute Pflicht des Vorstands, einen anfechtbaren Beschluss anzufechten	388
4. Kein indifferenter Verhaltensraum mangels absoluter Pflichten oder Verbote	389
5. Ergebnis zur Lage im Genossenschaftsrecht und offene Fragen	392
IV. Die Lage im Wohnungseigentumsrecht: Rechtlicher Rahmen, Meinungsbild und Kritik	392
1. Kritik an einer absoluten Pflicht zur Ausführung anfechtbarer Beschlüsse	394
a) Keine absolute Pflicht zur Ausführung aufgrund der Gültigkeitsregelung des § 23 Abs. 4 S. 2 WEG	399
aa) Keine Stütze im Regelungszusammenhang	399
bb) Keine Stütze in der Entstehungsgeschichte und in der Vorgeschichte	401
(1) Keine Stütze in der Entstehungsgeschichte	402
(2) Keine Stütze in der Vorgeschichte	404
(3) Zwischenergebnis	410
cc) Keine Stütze im teleologischen Gehalt des § 23 Abs. 4 S. 2 WEG	410
dd) Ergebnis zu § 23 Abs. 4 S. 2 WEG	413
b) Keine absolute Pflicht zur Ausführung anfechtbarer Beschlüsse aus § 27 Abs. 1 Nr. 1 WEG oder aus einer organschaftlichen Pflicht	414
aa) Keine Stütze im Wortlaut	414

bb) Keine Stütze in den Gesetzesmaterialien	415
(1) Keine Stütze im Regierungsentwurf in BT-Drs. 19/18791	415
(2) Keine Stütze in der Beschlussempfehlung in BT-Drs. 19/22634	416
(a) Die Zweckvorstellungen des Gesetzgebers sprechen gegen eine absolute Pflicht zur Ausführung anfechtbarer Beschlüsse aus § 27 Abs. 1 Nr. 1 Fall 1 WEG a. F.	417
(b) Auch der Regelungszusammenhang sprach gegen eine absolute Pflicht zur Ausführung aus § 27 Abs. 1 Nr. 1 Fall 1 WEG a. F.	421
(c) Ergebnis zum Verweis auf die Beschlussempfehlung in BT-Drs. 19/22634	422
cc) Widerspruch zum Prinzip der ordnungsmäßigen Verwaltung	423
dd) Die eigenverantwortliche Beschlussdurchführung entspricht der Eigenart der Wohnungseigentümergeinschaft	424
ee) Ergebnis zur Annahme einer absoluten Pflicht zur Ausführung auf der Grundlage von § 27 Abs. 1 Nr. 1 WEG oder einer ungeschriebenen organschaftlichen Pflicht	425
c) Zwischenbefund zur Annahme einer absoluten Pflicht zur Ausführung anfechtbarer Beschlüsse	426
2. Kein indifferentes Verhalten des Verwalters	426
3. Ergebnis zur Lage im Wohnungseigentumsrecht und offene Fragen	430
V. Die Lage im GmbH-Recht: Rechtlicher Rahmen, Meinungsbild und Kritik	430
1. Die Aussagen des BGH zum Umgang mit rechtswidrigen Beschlüssen	431
a) BGHZ 31, 258: Der Geschäftsführer einer GmbH ist den im Rahmen von Gesetz, Satzung und guten Sitten bleibenden Weisungen der Gesellschafter unterworfen	431

b)	BGH, Urt. v. 18. März 1974 – II ZR 2/72: Keine Haftung des Geschäftsführers, wenn er einen (unanfechtbar gewordenen) Gesellschafterbeschluss oder eine Weisung befolgt	432
c)	BGHZ 76, 154: Einen bestandskräftigen Beschluss muss der Geschäftsführer ausführen	434
d)	BGHZ 125, 366: Ungeklärt, ob eine rechtswidrige Weisung angefochten werden muss	435
e)	Ergebnis zur höchstrichterlichen Rechtsprechung	436
2.	Meinungsbild im Schrifttum und Kritik	436
a)	Die Beurteilung der Rechtslage ist irrelevant für die objektive Rechtslage	437
b)	Weder ein absolutes Verbot noch ein absolutes Gebot zur Ausführung eines anfechtbaren Beschlusses vermag zu überzeugen	441
c)	Mangels absoluten Verbots oder Gebots liegt aber kein indifferenter Verhaltensraum vor	444
d)	Das Schrifttum gibt uneinheitliche Kriterien für die objektive Pflichtenlage wieder	445
3.	Ergebnis zur Lage im GmbH-Recht und offene Fragen	448
VI.	Die Lage im Personenhandelsgesellschaftsrecht nach dem MoPeG	448
VII.	Zwischenbefund zu den Lagen im Aktien-, Genossenschafts-, Wohnungseigentums-, GmbH- und Personenhandelsgesellschaftsrecht	452
VIII.	Vorschlag zur dogmatischen Begründung der organschaftlichen Verantwortung für Beschlüsse	453
1.	Die Herkunft des Rechtsinstituts der Organschaft	455
2.	Das Rechtsinstitut der Organschaft als Vorgang wertender Zurechnung	458
3.	Zwischenbefund für die Ausgangsfrage	460
4.	Die Unterscheidung zwischen Organ und Organwalter	460
5.	Der Mechanismus der zweistufigen Zurechnung	462
6.	Die Perspektive des Verbandsinnenrechts und das Zusammenspiel verschiedener Funktionsträger innerhalb eines Verbands als Zuständigkeitskomplexe	463
7.	Der Umgang mit anfechtbaren Beschlüssen aufgrund des Zusammenspiels der Organe als ausgleichendes Gegenstück zur eingeschränkten Richtigkeitsgewähr des festgestellten Beschlussergebnisses	465

8. Offene Fragen	467
IX. Vorschlag für den Umgang mit anfechtbaren Beschlüssen: Ausrichtung an der gesetzlichen Wertung mit Blick auf den Schutz der Interessen	468
1. Aus dem gesetzlichen Schutz des Interesses, gegen die fehlende Einhaltung der rechtlichen Vorgaben vorgehen zu können, folgt ein Vorrang einstweiliger Verfügungen	469
2. Aus dem gesetzlichen Schutz des Interesses, auf die Einhaltung der rechtlichen Vorgaben verzichten zu können, folgt die Beachtlichkeit eines hinreichenden Verzichts durch alle anfechtungsbefugten Verbandsmitglieder	472
3. Auflösung des Konflikts zwischen dem Aussetzungs- und Ausführungsinteresse entsprechend der gesetzlichen Wertung in den §§ 246a Nr. 1 und 3, 319 Abs. 6 S. 3 Nr. 1 und 3 AktG, 16 Abs. 3 S. 3 Nr. 1 und 3 UmwG	476
a) Zulässigkeit des Wertungstransfers	478
b) Verhaltenspflichten bei unzulässiger Anfechtung entsprechend der §§ 246a Abs. 2 Nr. 1 Fall 1, 319 Abs. 6 S. 3 Nr. 1 Fall 1 AktG, 16 Abs. 3 S. 3 Nr. 1 Fall 1 UmwG	479
aa) Regelungsgehalt der §§ 246a Abs. 2 Nr. 1 Fall 1, 319 Abs. 6 S. 3 Nr. 1 Fall 1 AktG, 16 Abs. 3 S. 3 Nr. 1 Fall 1 UmwG	480
bb) Wertungstransfer auf das Verhalten des Ausführungsorgans	481
c) Verhaltenspflichten bei offensichtlich unbegründeter Anfechtung entsprechend der §§ 246a Abs. 2 Nr. 1 Fall 2, 319 Abs. 6 S. 3 Nr. 1 Fall 2 AktG, 16 Abs. 3 S. 3 Nr. 1 Fall 2 UmwG	481
aa) Regelungsgehalt der §§ 246a Abs. 2 Nr. 1 Fall 2, 319 Abs. 6 S. 3 Nr. 1 Fall 2 AktG, 16 Abs. 3 S. 3 Nr. 1 Fall 2 UmwG	481
bb) Wertungstransfer auf das Verhalten des Ausführungsorgans	489

d) Verhaltenspflichten aufgrund des vorrangigen Interesses am alsbaldigen Wirksamwerden der Maßnahme entsprechend der §§ 246a Abs. 2 Nr. 3, 319 Abs. 6 S. 3 Nr. 3 AktG, 16 Abs. 3 S. 3 Nr. 3 UmwG	490
aa) Regelungsgehalt der §§ 246a Abs. 2 Nr. 3, 319 Abs. 6 S. 3 Nr. 3 AktG, 16 Abs. 3 S. 3 Nr. 3 UmwG	490
(1) Die Abwägung der Nachteile nach freier Überzeugung des Gerichts	492
(a) Wesentliche Nachteile für die Gesellschaft und ihre Aktionäre	492
(b) Nachteile für den Antragsgegner	496
(c) Abwägungsentscheidung und Nachteilsgewichtung	497
(2) Die besondere Schwere des Rechtsverstoßes und die dreischnittige Prüfung für die Feststellung der besonderen Schwere	499
bb) Wertungstransfer auf das Verhalten des Ausführungsorgans	506
(1) Die Interessenabwägung des Ausführungsorgans nach pflichtgemäßem Ermessen	507
(a) Wesentliche Nachteile für den Verband und seine Verbandsmitglieder aufgrund der Nichtausführung des Beschlusses	507
(b) Wesentliche Nachteile für den Verband und seine Verbandsmitglieder aufgrund der Ausführung des Beschlusses	508
(c) Nachteilsgewichtung und Abwägungsentscheidung	509
(2) Die besondere Schwere des Rechtsverstoßes	512
(3) Konkretisierte Verhaltenspflichten in Abhängigkeit von der Abwägungsentscheidung und der Schwere des Rechtsverstoßes	513
4. Zusammenfassung und Ergebnis zum Vorschlag für den Umgang mit anfechtbaren Beschlüssen	515
X. Validität der Vorschläge	516
1. Weniger innere Mängel als die bisherigen Ansätze	517

2. Besseres Potential zur Problemlösung	519
XI. Ergebnis zu den Wirkungen ausführungsbedürftiger anfechtbarer Beschlüsse	520
B. Verallgemeinerungsfähige Erkenntnisse zu den Wirkungen anfechtbarer Beschlüsse	521
Kapitel 6: Schlussbetrachtung	523
A. Zu dem teleologischen Gehalt der maßgeblichen Vorschriften	523
B. Zu dem Zustandekommen anfechtbarer Beschlüsse	525
C. Zu der Wirksamkeit anfechtbarer Beschlüsse	528
D. Zu den Wirkungen anfechtbarer Beschlüsse	530
E. Ausblick	533
Literaturverzeichnis	535

Kapitel 1: Einführung

A. Problemaufriss

Der Beschluss ist in allen privatrechtlichen Verbänden¹ ein Rechtsakt, mit dem die Verbandsmitglieder den Eintritt rechtlicher Wirkungen beabsichtigen. Als Rechtsakt lässt sich der Beschluss nicht ohne seine rechtlichen Rahmenbedingungen denken:² Jeder Beschluss erfolgt in Abhängigkeit verbandsrechtlicher Vorgaben zur Zuständigkeit³, zum Verfahren und zum Inhalt.⁴ Aufgrund dieser Abhängigkeit kann ein Beschluss rechtmäßig oder rechtswidrig sein: Rechtmäßig ist er, wenn er alle rechtlichen Vorgaben erfüllt; rechtswidrig ist er, wenn er auch nur eine rechtliche Vorgabe verletzt.⁵

Dieser Befund drängt zu der Frage, wie es sich auf die beabsichtigten Wirkungen des Beschlusses auswirkt, wenn der Beschluss rechtswidrig ist. Eine Antwort muss nach gegenwärtiger Rechtslage zweigeteilt sein und zwischen den verschiedenen Rechtsformen privatrechtlicher Verbände unterscheiden:⁶

Auf der einen Seite stehen der Verein und die Personengesellschaften⁷. Für sie enthält das Gesetz – bis auf die §§ 32 Abs. 1 S. 2, Abs. 2, 33 Abs. 2 BGB – keine Anhaltspunkte dafür, welche Rechtsfolge an die Rechtswidrigkeit eines Beschlusses anknüpft.⁸ Nach der Rechtsprechung und nach

1 Siehe zur Definition des privatrechtlichen Verbandes: *Schmidt, K.*, Gesellschaftsrecht (2002), § 1 I. 1.; vgl. auch *Zöllner*, Schranken (1963), S. 4 ff. (allerdings ohne die vorliegend einzubeziehende Wohnungseigentümergeinschaft).

2 *Heck*, FS v. Gierke (1911), S. 319, 321 ff.; ihm folgend *Ernst*, Liber Amicorum Detlef Leenen (2012), S. 1, 27 f.

3 *Noack*, Fehlerhafte Beschlüsse (1989), S. 55 schreibt auch eingängig von der „Ermächtigungsgrundlage“.

4 *Ernst*, Liber Amicorum Detlef Leenen (2012), S. 1, 27 f.

5 *Ernst*, Liber Amicorum Detlef Leenen (2012), S. 1, 29.

6 Zu der nachfolgenden Unterscheidung auch *Noack*, Fehlerhafte Beschlüsse (1989), S. 3 f.

7 Gemeint sind hier die GbR, die OHG, die KG, die Jur. Pers. & Co. KG sowie die PartG.

8 Zur Personengesellschaft: *Enzinger*, in: MüKo-HGB, 4. Aufl. 2015, § 119 Rn. 93; *Heidel*, in: Dauner-Lieb/Langen, BGB, 4. Aufl. 2021, § 709 Rn. 66; *Schöne*, in: BeckOK-BGB, 57. Aufl. 2021, § 709 Rn. 72; zum Verein: *Leuschner*, in: MüKo-BGB,

dem überwiegenden Teil im Schrifttum gilt jedoch im Grundsatz:⁹ Ein rechtswidriger Beschluss ist nichtig; niemand ist an ihn gebunden. Auf seine Nichtigkeit kann sich jeder, auch ein Nichtmitglied, berufen, ohne an eine Frist gebunden zu sein.¹⁰

Auf der anderen Seite stehen die Aktiengesellschaft (AG), die deutsche Societas Europaea (SE), der Versicherungsverein auf Gegenseitigkeit (VVaG), die Genossenschaft, die Wohnungseigentümergeinschaft und die Gesellschaft mit beschränkter Haftung (GmbH). Für diese Verbandsformen enthalten die verbandsspezifischen Gesetze mehr oder weniger differenzierte Regelungen zur Rechtswidrigkeit von Beschlüssen, die bei den jeweiligen Verbandsformen unmittelbar oder analog angewendet werden. Üblicherweise bezeichnet man diese Regelungen als Beschlussmängelrecht.¹¹

Das älteste und zugleich differenzierteste Beschlussmängelrecht normieren die §§ 241 ff. AktG.¹² Dieses gilt nicht nur unmittelbar für die AG, sondern nach § 191 S. 1 VAG auch für den VVaG sowie für die in Deutschland ansässige SE, gleich ob man die Anwendbarkeit aus Art. 9 Abs. 1 lit c) ii) SE-VO¹³ oder aus Art. 53 SE-VO¹⁴ herleitet. Die §§ 241 ff. AktG ordnen nur für abschließend geregelte Verstöße gegen rechtliche Vorgaben in

8. Aufl. 2018, § 32 Rn. 54; *Heidel/Lochner*, in: NK-BGB, 4. Aufl. 2021, § 32 Rn. 24; *Notz*, in: BeckOGK-BGB, 2021, § 32 Rn. 203; *Schöpflein*, in: BeckOK-BGB, 57. Aufl. 2021, § 32 Rn. 29.

9 Siehe zum Folgenden nur: *Enzinger*, in: MüKo-HGB, 4. Aufl. 2015, § 119 Rn. 94; *Leuschner*, in: MüKo-BGB, 8. Aufl. 2018, § 32 Rn. 54.

10 Zu diesem Grundsatz haben sich Ausnahmen etabliert, die die Härte der Nichtigkeitsfolge betreffen. Diese Ausnahmen sind abhängig davon, welche rechtlichen Vorgaben nicht eingehalten wurden und ob im Gesellschaftsvertrag oder in der Satzung eine Ausschlussfrist enthalten ist. Siehe hierzu nur: *Enzinger*, in: MüKo-HGB, 4. Aufl. 2015, § 119 Rn. 93; *Heidel*, in: Dauner-Lieb/Langen, BGB, 4. Aufl. 2021, § 709 Rn. 64 f.; *Leuschner*, in: MüKo-BGB, 8. Aufl. 2018, § 32 Rn. 54; *Notz*, in: BeckOGK-BGB, 2021, § 32 Rn. 212 ff.; *Schöne*, in: BeckOK-BGB, 57. Aufl. 2021, § 709 Rn. 68 ff.

11 Siehe nur: *Casper*, in: BeckOGK-AktG, 2021, § 241 Rn. 2; *Drescher*, in: Henssler/Strohn, GesR, 5. Aufl. 2021, § 241 AktG Rn. 3; *Notz*, in: BeckOGK-BGB, 2021, § 32 Rn. 203 ff.; *Wiegand-Schneider*, MHdB GesR, Bd. VII, 6. Aufl. 2020, § 39 Rn. 1 ff.; *Lieder*, in: Oetker, HGB, 7. Aufl. 2021, § 119 Rn. 82 ff.

12 Vgl. *Schmidt, K.*, Gesellschaftsrecht (2002), § 28 IV. 5. a).

13 BGH, Urt. v. 10.7.2012 – II ZR 48/11, NJW 2012, 3235, Rn. 8; BGH, Urt. v. 21.10.2014 – II ZR 330/13, NJW 2015, 336, 337 Rn. 7; siehe auch *Wilk*, Aktionärsrechte (2017), S. 112 m. w. N.

14 *Mayer, B.*, in: Manz/Mayer/Schröder, Europäische Aktiengesellschaft SE, 3. Aufl. 2019, Art. 53 SE-VO Rn. 6 (widersprüchlich allerdings zur Kommentierung zu Art. 57 SE-VO Rn. 15).

ihrer Rechtsfolge die Nichtigkeit des Hauptversammlungsbeschlusses an.¹⁵ Im Übrigen kann ein Beschluss der Hauptversammlung nach § 243 Abs. 1 AktG „wegen einer Verletzung des Gesetzes oder der Satzung durch Klage angefochten werden“.

Dieselbe Regelung zur Anfechtbarkeit enthält § 51 Abs. 1 S. 1 GenG für die eingetragene Genossenschaft. Daneben wenden Rechtsprechung und Schrifttum die §§ 241 ff. AktG im Genossenschaftsrecht sinngemäß an und unterscheiden zwischen den Rechtsfolgen der Anfechtbarkeit und der Nichtigkeit.¹⁶

Das Wohnungseigentumsrecht unterscheidet ebenfalls zwischen den Rechtsfolgen der Anfechtbarkeit und der Nichtigkeit: Nach § 23 Abs. 4 S. 1 WEG ist ein Beschluss, der gegen eine Rechtsvorschrift verstößt, auf deren Einhaltung rechtswirksam nicht verzichtet werden kann, nichtig. Im Übrigen ist ein Beschluss nach § 23 Abs. 4 S. 2 WEG gültig, solange er nicht durch rechtskräftiges Urteil für ungültig erklärt ist.

Das GmbHG normiert kein Beschlussmängelrecht. Trotzdem wenden die Rechtsprechung und der überwiegende Teil im Schrifttum entgegen berechtigter Kritik¹⁷ die §§ 241 ff. AktG seit über 100 Jahren sinngemäß auf die GmbH an,¹⁸ wenn eine hinreichende Fixierung des Beschlussergebnisses gegeben ist.¹⁹ In diesem Fall wird zwischen anfechtbaren und nichtigen Beschlüssen unterschieden und an die Stelle der Monatsfrist des

15 Übersicht bei *Drescher*, in: Henssler/Strohn, GesR, 5. Aufl. 2021, § 241 AktG Rn. 147 ff.

16 *Geibel*, in: Henssler/Strohn, GesR, 5. Aufl. 2021, § 51 GenG Rn. 2 ff.; *Fandrich*, in: Pöhlmann/Fandrich/Bloehs, GenG, 4. Aufl. 2012, § 51 Rn. 3 ff.; *Schmidt, K.*, in: GK-AktG, 4. Aufl. 2013, § 241 Rn. 38.

17 Grundlegend: *Noack*, Fehlerhafte Beschlüsse (1989), S. 115 ff.; *Zöllner/Noack*, ZGR 1989, 525, 532 ff.; *Fehrenbach*, Der fehlerhafte Gesellschafterbeschluss in der GmbH (2011), S. 13 f. m. w. N. und S. 225 ff.

18 Ständige Rspr. des RG seit RGZ 85, 311 ff.; sowie des BGH seit BGHZ 11, 231, 239 ff.; w. Nachw. bei *Fehrenbach*, Der fehlerhafte Gesellschafterbeschluss in der GmbH (2011), S. 1 ff.; *Noack*, Fehlerhafte Beschlüsse (1989), S. 117 ff.; vgl. auch *Casper*, ZHR 163 (1999), 54 ff., der die Anfechtbarkeit aus allgemeinen Grundsätzen herleitet.

19 Siehe zur analogen Anwendung der §§ 241 ff. AktG bei hinreichender Beschlussfixierung nur: BGHZ 104, 66, 69; BGH, Urt. v. 3.5.1999 – II ZR 119/98, NJW 1999, 2115, 2116; BGH, Urt. v. 11.2.2008 – II ZR 187/06, NZG 2008, 317, Rn. 22; BGH, Urt. v. 21.6.2010 – II ZR 230/08, NJW 2012, 3235 2010, 3027, Rn. 16; *Koch, J.*, Gutachten F, 72. DJT 2018, S. 62 f.; *Noack*, GmbHR 2017, 792, 794 („Beschlussfeststellung als Wasserscheide“).

§ 246 Abs. 1 AktG tritt eine angemessene Frist.²⁰ Ohne eine hinreichende Beschlussfixierung soll hingegen das Vorliegen und das Ergebnis eines Beschlusses im Wege einer Feststellungsklage zu klären sein.²¹

Die zuvor aufgezeigte Zweiteilung wird sich aufgrund des Gesetzes zur Modernisierung des Personengesellschaftsrechts vom 10. August 2021 (MoPeG)²² mit dessen Inkrafttreten am 1. Januar 2024²³ verschieben: Mit dem MoPeG hat der Gesetzgeber nämlich in den §§ 110 bis 115 HGB-MoPeG ein an den aktienrechtlichen Regelungen der §§ 241 ff. AktG orientiertes Beschlussmängelrecht für die Personenhandelsgesellschaften eingefügt.²⁴ Dieses gilt aufgrund seines Regelungsstandorts und der nicht geänderten Verweisung in § 161 Abs. 2 HGB für die Offene Handelsgesellschaft (OHG) und für die Kommanditgesellschaft (KG), sofern es nicht durch die Gesellschafter abbedungen wird.²⁵ Auf die Gesellschaft bürgerlichen Rechts (GbR) und auf die Partnerschaftsgesellschaft (PartG) sind diese Vorschriften nur dann anzuwenden, wenn die Gesellschafter dies im Gesellschaftsvertrag vereinbaren.²⁶ Ohne eine entsprechende Regelung bleibt es daher bei der GbR und der PartG dabei, dass ein rechtswidriger Beschluss nichtig ist. Auf die Rechtslage beim Verein hat das MoPeG keine Auswirkungen; auch dort bleibt es mithin bei der Nichtigkeit rechtswidriger Beschlüsse. Mit Inkrafttreten des MoPeG ist somit auch nach den §§ 110 bis 115 HGB-MoPeG zwischen den Rechtsfolgen der Anfechtbarkeit und der Nichtigkeit zu unterscheiden. Die entscheidende Weichenstellung enthält § 110 HGB-MoPeG: Der Anfechtbarkeit hat der Gesetzgeber das praktisch größere Gewicht beigemessen, weshalb er sie regelungs-

20 BGHZ 111, 224; *Altmeyden*, GmbHG, 10. Aufl. 2021, Anh. § 47 Rn. 92 ff.; *Zöllner/Noack*, in: *Baumbach/Hueck, GmbHG*, 22. Aufl. 2019, Anhang nach § 47 Rn. 7 ff.

21 BGH, Beschl. v. 24.3.2016 – IX ZB 32/15, NZG 2016, 552, Rn. 32; *Altmeyden*, GmbHG, 10. Aufl. 2021, Anh. § 47 Rn. 1; *Noack*, GmbHR 2017, 792, 794; *Schmidt, K.*, in: *GK-AktG*, 4. Aufl. 2013, § 241 Rn. 38; *Zöllner/Noack*, in: *Baumbach/Hueck, GmbHG*, 22. Aufl. 2019, Anhang nach § 47 Rn. 181.

22 Gesetz zur Modernisierung des Personengesellschaftsrechts (Personengesellschaftsrechtsmodernisierungsgesetz – MoPeG), vom 10. August 2021, BGBl. I 2021, Nr. 53, S. 3436 ff.

23 Geregelt in Art. 137 MoPeG.

24 Zur Orientierung an den aktienrechtlichen Regelungen der §§ 241 ff. AktG: Gesetzentwurf der Bundesregierung, Entwurf eines Gesetzes zur Modernisierung des Personengesellschaftsrechts (Personengesellschaftsrechtsmodernisierungsgesetz – MoPeG) vom 17.3.2021, BT-Drs. 19/27635, S. 2, 3, 112, 227.

25 BT-Drs. 19/27635, S. 3, 227.

26 BT-Drs. 19/27635, S. 3.

technisch in § 110 Abs. 1 HGB-MoPeG vorgezogen hat.²⁷ Danach kann ein Beschluss der Gesellschafter „wegen Verletzung von Rechtsvorschriften durch Klage auf Nichtigkeitserklärung angefochten werden“. Für die Rechtsfolge der Nichtigkeit normiert § 110 Abs. 2 S. 1 HGB-MoPeG wiederum zwei Nichtigkeitsgründe: Erstens ist ein Beschluss nach § 110 Abs. 2 S. 1 Nr. 1 HGB-MoPeG nichtig, „wenn er durch seinen Inhalt Rechtsvorschriften verletzt, auf deren Einhaltung die Gesellschafter nicht verzichten können“. Der zweite Nichtigkeitsgrund in § 110 Abs. 2 S. 1 Nr. 2 HGB-MoPeG ist dem geltenden § 241 Nr. 5 AktG nachgebildet.²⁸ Danach ist ein Beschluss nichtig, „wenn er nach einer Anfechtungsklage durch Urteil rechtskräftig für nichtig erklärt worden ist“.

In allen diesen Beschlussmängelsystemen, die zwischen den Rechtsfolgen der Nichtigkeit und der Anfechtbarkeit unterscheiden, besteht Einigkeit darüber, wie es um die beabsichtigten Wirkungen des Beschlusses steht, wenn seine Rechtswidrigkeit die Nichtigkeit zur Folge hat: Dann soll der Beschluss wirkungslos sein; die beabsichtigten Wirkungen sollen also *ipso iure* nicht eintreten.²⁹ Die Rechtsfolge der Nichtigkeit wird mithin mit dem Nichteintritt der beabsichtigten Wirkungen gleichgesetzt.

Problematischer liegen die Dinge bei der Rechtsfolge der Anfechtbarkeit. Nach den §§ 248 Abs. 1 S. 1 AktG, 51 Abs. 5 S. 1 GenG, 113 Abs. 6 HGB-MoPeG wird der Beschluss durch ein rechtskräftiges Urteil für nichtig erklärt, was wiederum nach den §§ 241 Nr. 5 AktG, 110 Abs. 2 S. 1 Nr. 2 HGB-MoPeG eine Voraussetzung für die dortige Rechtsfolge der Nichtigkeit ist.³⁰ Für das Wohnungseigentumsrecht sieht § 23 Abs. 4 S. 2 WEG vor: Ein Beschluss ist gültig, solange er nicht durch rechtskräftiges

27 BT-Drs. 19/27635, S. 228.

28 BT-Drs. 19/27635, S. 230.

29 Zum Aktienrecht: *Schmidt, K.*, in: GK-AktG, 4. Aufl. 2013, § 241 Rn. 21; zum GmbH-Recht: *Römermann*, in: Michalski u. a., GmbHG, 3. Aufl. 2017, Anh. § 47 Rn. 23; zum Wohnungseigentumsrecht: BGH, Urt. v. 26.10.2018 – V ZR 328/17, NJW 2019, 1216 Rn. 21; *Hügel/Elzer*, WEG, 3. Aufl. 2021, § 23 Rn. 146; zum Personenhandelsgesellschaftsrecht nach dem MoPeG: BT-Drs. 19/27635, S. 227: „Als Regelungsvorbild gilt insoweit die Unterscheidung in den §§ 241 bis 249 AktG zwischen Mängeln, die bereits aus sich heraus zur Nichtigkeit des Hauptversammlungsbeschlusses führen [...]“; *Lieder*, in: Oetker, HGB, 7. Aufl. 2021, § 119 Rn. 89; allgemein auch *Schmidt, K.*, Gesellschaftsrecht (2002), § 28 IV. 5. b) bb): „Nichtig sind Beschlüsse, deren Mängel so gravierend sind, daß sie ipso iure zur Nichtgeltung des Beschlusses führen“.

30 Zu dieser „Doppelwirkung“ bzgl. der §§ 241 Nr. 5, 248 Abs. 1 S. 1 AktG: *Schmidt, K.*, JZ 1988, 729, 732; zur Nichtigkeit aufgrund der Rechtsfolgenanordnung in § 241 Nr. 5 AktG: *Noack*, Fehlerhafte Beschlüsse (1989), S. 95 f.

Urteil für ungültig erklärt ist. Ferner heißt es in § 44 Abs. 1 S. 1 Fall 1 WEG, das Gericht könne auf Klage eines Wohnungseigentümers einen Beschluss für ungültig erklären.

Blickt man zunächst auf die §§ 241 Nr. 5, 248 Abs. 1 S. 1 AktG, 51 Abs. 5 S. 1 GenG, 110 Abs. 2 S. 1 Nr. 2, 113 Abs. 6 HGB-MoPeG, so geben sie lediglich Auskunft darüber, wann der Beschluss nichtig sein soll, wann also die beabsichtigten Wirkungen nicht eintreten sollen.³¹ Das Gesetz schweigt jedoch zu der Frage, wie es um die beabsichtigten Wirkungen des Beschlusses steht, bis ein rechtskräftiges Urteil ihn für nichtig erklärt. Bei der Suche nach Antworten liegen zwei Schlussfolgerungen nahe, die beide fehlerhaft sind, aber den Kern des Problems offenlegen.

Fehlerhaft schlussfolgert zum einen, wer einen Rückschluss aus der Gestaltungswirkung des der Anfechtungsklage stattgebenden Urteils zieht:³² Der Gedanke, erst das rechtskräftige Urteil erkläre den Beschluss für nichtig und lasse damit die beabsichtigten Wirkungen rückwirkend entfallen, also müssten sie vorher bestanden haben, vergegenständlicht sowohl den Beschluss als auch seine beabsichtigten Wirkungen. Den Beschluss oder die mit ihm beabsichtigten Wirkungen als Gegenstände zu begreifen und über ihr „Sein“ oder „Nichtsein“ nachzudenken, birgt die Gefahr, dem Denkfehler des Überschweifens auf ein anderes Gebiet zu unterliegen:³³ Von der Gestaltungswirkung des rechtskräftigen Urteils auf das vorherige Vorhandensein des Beschlusses und der beabsichtigten Wirkungen zu schließen, erinnert an ein naturwissenschaftliches Schließen. Die Aussage „was vernichtet wurde, existierte vorher“ ist zutreffend, sofern sie einen naturwissenschaftlichen Zusammenhang beschreibt. Beantwortet man aber mit einer naturwissenschaftlichen Einsicht eine normwissenschaftliche Frage, schweift man ab auf ein anderes Gebiet – die Argumentation wird

31 Auf § 241 Nr. 5 AktG bezogen: *Fehrenbach*, Der fehlerhafte Gesellschafterbeschluss in der GmbH (2011), S. 279; *Noack*, DB 2014, 1851, 1852; daran anschließend *Paulßen*, Vorstandshandeln aufgrund anfechtbarer oder bereits angefochtener Hauptversammlungsbeschlüsse (2021), S. 115.

32 So wohl BGH, Urt. v. 12.12.2005 – II ZR 253/03, NJW-RR 2006, 472: „Bis zur Rechtskraft des auf Anfechtungsklage hin ergangenen kassatorischen Urteils ist jedoch der fragliche Erstbeschluss gültig“; OLG Stuttgart, Beschl. v. 25.10.2011 – 8 W 387/11, ZIP 2011, 2406, 2. Leitsatz des Gerichts: „Solange im Anfechtungsverfahren die Nichtigkeit des Beschlusses nicht rechtskräftig ausgesprochen ist, ist er mit dem festgestellten Inhalt wirksam“; *Habersack/Schürmbrand*, FS Hadding (2004), S. 391, 400 f.; *Schwab*, M., in: Schmidt/Lutter, AktG, 4. Aufl. 2020, § 241 Rn. 34.

33 Zur denkfehlerhaften Argumentation aufgrund des Fehlschlusses „Metábasis eis állo génos“ schon *Schneider*, E., Logik für Juristen (1965), S. 238 ff.

dann fehlerhaft.³⁴ Die normwissenschaftliche Frage, ob und inwieweit ein Beschluss die beabsichtigten Wirkungen schon vor dem rechtskräftigen Urteil entfaltet, verlangt deswegen eine normwissenschaftliche Antwort.

Demselben Denkfehler unterläge man, wenn man zum anderen aus der Rechtsfolge der Nichtigkeit schlussfolgern wollte: Der Gedanke, erst bei Eintritt der Rechtsfolge der Nichtigkeit träten die beabsichtigten Rechtswirkungen nicht ein, also müssten sie vorher vorhanden gewesen sein, kann ebenfalls auf ein anderes Gebiet und damit zu einer fehlerhaften Schlussfolgerung führen.

Damit ist der Kern des Problems offengelegt: Die Frage, ob und inwieweit von einem rechtswidrigen Beschluss, der nicht nichtig ist, die beabsichtigten Rechtswirkungen ausgehen, ist normwissenschaftlich zu beantworten. Untauglich sind mithin rein begriffliche Argumentationen oder naturwissenschaftliche Metaphern. Vielmehr ist es notwendig, sich mit den gesetzlichen Regelungen und den darin zum Ausdruck kommenden Interessenbewertungen auseinanderzusetzen, um eine interessengerechte Lösung von Sachproblemen zu erreichen.

Solche Sachprobleme treten im Zusammenhang mit der Rechtsfolge der Anfechtbarkeit von Beschlüssen nicht nur dort auf, wo man gemeinhin annimmt, die beabsichtigten Wirkungen des Beschlusses würden unmittelbar und ohne weiteres Zutun eintreten können, wie etwa bei der Entlastung, der Feststellung des Jahresabschlusses oder der Auflösung.³⁵ In solchen Fällen lässt sich bereits danach fragen, ob auf der Grundlage eines anfechtbaren Beschlusses der Vorstand als entlastet, der Jahresabschluss als festgestellt oder die Gesellschaft als aufgelöst gilt. Noch deutlicher treten die Sachprobleme hervor, wenn man solche Beschlüsse betrachtet, bei denen es in einem weiteren Schritt erforderlich ist, sie auszuführen. In solchen Fällen kann stets die Frage aufkommen, ob ein anfechtbarer Beschluss für und gegen jedermann die beabsichtigten Wirkungen entfaltet und deswegen ausgeführt werden muss, auch wenn er nach einer erfolgreichen Anfechtung nicht oder nur schwierig und kostspielig rückgängig gemacht werden kann. Beispiele für solche der Ausführung bedürftigen Beschlüsse sind etwa Gewinnverwendungsbeschlüsse nach den §§ 174

34 *Bettermann*, FS H. P. Ipsen (1977), S. 271, 274; *Jachmann*, Fiktion im öffentlichen Recht (1998), S. 1113 ff. m. w. N.; *Schnapp*, DVBl 2000, 247, 249; *Schneider*, E., Logik für Juristen (1965), S. 240; in aktueller Auflage bei *Schnapp*, Logik für Juristen (2019), S. 205; kritisch auch zu begriffsjuristischen Folgerungen aus einer „Bildersprache“: *Engisch*, Einführung in das juristische Denken (2018), S. 64 f.

35 Siehe zu dieser Art nicht-ausführungsbedürftiger Beschlüsse nur: *Leuering*, FS Bergmann (2018), S. 457, 463; *Noack*, Fehlerhafte Beschlüsse (1989), S. 51.

Abs. 1, 58 Abs. 4 S. 1 AktG, 19 Abs. 1 GenG, 29 Abs. 2 GmbHG.³⁶ Sollen der Vorstand einer AG, der Vorstand einer Genossenschaft oder die Geschäftsführung einer GmbH den Gewinn auf der Grundlage eines anfechtbaren Beschlusses auszahlen? Ferner ist an eine Übertragung des gesamten Gesellschaftsvermögens nach § 179a Abs. 1 AktG³⁷ zu denken. Soll der Vorstand einen entsprechenden Vertrag schließen? Praktisch relevant sind auch Beschlüsse über Geschäftsführungsmaßnahmen, beispielsweise über den Verkauf einer Tochtergesellschaft.³⁸ Soll das Geschäftsführungsorgan die Geschäftsführungsmaßnahme, in dem Beispiel also die Transaktion, durchführen? Zu denken ist auch an Beschlüsse, die noch an einen Adressaten kundzugeben sind, damit die beabsichtigten Wirkungen eintreten können, wie etwa bei Beschlüssen über die Bestellung oder Abberufung von Gesellschaftsorganen³⁹ oder auch bei der Einziehung eines Geschäftsanteils⁴⁰. Fallen in solchen Fällen Beschlussfassung und Beschlussausführung nicht zusammen, weil der Adressat bei der Beschlussfassung nicht anwesend ist, lässt sich fragen, ob auf der Grundlage eines anfechtbaren Beschlusses eine Kundgabe an den Adressaten erfolgen muss. Nicht zu vergessen sind Beschlüsse über Maßnahmen, die zu ihrer Wirksamkeit noch einer Eintragung in das Handelsregister bedürfen, wie beispielswei-

36 Eingehend zum Gewinnverwendungsbeschluss bei der AG: *Haertlein*, ZHR 168 (2004), 437 ff.; vgl. auch *Noack*, DB 2014, 1851, 1855 zur AG und GmbH.

37 Zur analogen Anwendung des § 179a AktG auf Personengesellschaften siehe noch: BGH, Urt. v. 9.1.1995 – II ZR 24/94, NJW 1995, 596 (zur KG); OLG Düsseldorf, Beschl. v. 26.11.2015 – I-10 W 120/15, NZG 2016, 589, 590 (zur KG); OLG Düsseldorf, Urt. v. 23.11.2017 – I-6 U 225/16, NZG 2018, 297, 300 Rn. 34 f. (zur KG); gegen eine analoge Anwendung des § 179a AktG bei der GmbH allerdings jüngst: BGH, Urt. v. 8.1.2019 – II ZR 364/18, NZG 2019, 505 ff.; siehe auch: *Ehmann*, in: Grigoleit, AktG, 2. Aufl. 2020, § 179a Rn. 2; *Koch, J.*, in: Hüffer/Koch, AktG, 15. Aufl. 2021, § 179a Rn. 1.

38 Siehe den Fall des OLG Brandenburg, Urt. v. 5.1.2017 – 6 U 21/14, ZIP 2017, 1417 ff.; dazu auch *Noack*, GmbHR 2017, 792 ff.

39 Siehe zu dem Erfordernis der Kundgabe der Bestellung und Abberufung eines GmbH-Geschäftsführers nur: *Beurskens*, in: Baumbach/Hueck, GmbHG, 22. Aufl. 2019, § 6 Rn. 48; *ders.*, in: Baumbach/Hueck, GmbHG, 22. Aufl. 2019, § 38 Rn. 42 ff.

40 Siehe zu dem Erfordernis der Kundgabe der Einziehung eines Geschäftsanteils nur: *Altmeyden*, GmbHG, 10. Aufl. 2021, § 34 Rn. 78 f.; *Kersting*, in: Baumbach/Hueck, GmbHG, 22. Aufl. 2019, § 34 Rn. 14 (formfreie Mitteilung).

se Satzungsänderungen.⁴¹ Sollen der Vorstand oder die Geschäftsführung einen anfechtbaren Beschluss zur Registereintragung anmelden?

Bei der Suche nach Antworten stößt man im Aktienrecht schnell auf die widersprüchlichen Regelungen in den §§ 83 Abs. 2, 93 Abs. 4 S. 1 AktG: Nach § 83 Abs. 2 AktG ist der Vorstand verpflichtet, die von der Hauptversammlung im Rahmen ihrer Zuständigkeit beschlossenen Maßnahmen auszuführen; andererseits befreit nach § 93 Abs. 4 S. 1 AktG nur ein gesetzmäßiger Beschluss den Vorstand von der Ersatzpflicht gegenüber der Gesellschaft. Im Genossenschafts-, GmbH- und Personenhandelsgesellschaftsrecht fehlt es schon im Ausgangspunkt an einer Regelung, wie sie in § 83 Abs. 2 AktG enthalten ist. Dort lässt sich daher nur auf allgemeine Erwägungen zurückgreifen. So ließe sich etwa argumentieren, die Bindungswirkung rechtswidriger Beschlüsse folge schon aus der Zuständigkeitsordnung des Verbandes, denn sie würde unterlaufen, wenn sich Gesellschaftsorgane über den Beschluss hinwegsetzen könnten.⁴² Gebräuchlich sind in Rechtsprechung und Schrifttum nicht zuletzt die Topoi, ein anfechtbarer Beschluss sei „vorläufig wirksam“⁴³, „vorläufig gültig“⁴⁴ oder „vorläufig verbindlich“^{45, 46}.

41 Nach den §§ 181 Abs. 3 AktG, 16 Abs. 6, 54 Abs. 3 GmbHG ist die Satzungsänderung erst wirksam, wenn sie in das Handelsregister beziehungsweise in das Genossenschaftsregister eingetragen ist.

42 So *Ernst*, Liber Amicorum Detlef Leenen (2012), S. 1, 31.

43 BGHZ 131, 346, 352 („Bis zur Ungültigerklärung [...] wirksam“); BGH, Urt. v. 1.3.1999 – II ZR 305/97, NJW 1999, 1638 („vorerst wirksam“); BGH, Urt. v. 11.2.2008 – II ZR 187/06, NZG 2008, 317, 318 Rn. 22 („vorläufig wirksam und für alle Bet. verbindlich“); OLG Stuttgart, Beschl. v. 13.4.1994 – 2 U 303/93, NJW-RR 1994, 811; OLG Düsseldorf, Urt. v. 23.2.2012 – I-6 U 135/110 (erhältlich in juris), Rn. 33; OLG Köln, Urt. v. 4.12.2015 – 18 U 149/15, NZG 2016, 147 Rn. 33 f.; OLG Hamm, Urt. v. 21.12.2015 – 8 U 67/15, ZIP 2016, 1481, 1483 („bis zu ihrer Aufhebung wirksam“); OLG Brandenburg, Urt. v. 12.5.2021 – 4 U 134/20, BeckRS 2021, 12632 Rn. 19 („vorläufig wirksam und für alle Beteiligten verbindlich“); OLG München, Beschl. v. 21.6.2021 – 23 W 784/21 (erhältlich in juris), Rn. 51 („zunächst wirksam“); *Casper*, in: Bork/Schäfer, GmbHG, 3. Aufl. 2015, § 47 Rn. 65 („vorläufige Wirksamkeit“); *Ganzer*, in: Rowedder/Schmidt-Leithoff, GmbHG, 6. Aufl. 2017, Anh. § 47 Rn. 39.

44 BGH, Urt. v. 12.12.2005 – II ZR 253/03, NJW-RR 2006, 472, 474 Rn. 22; BGH, Urt. v. 15.2.2019 – V ZR 71/18, ZWE 2019, 321, 322 Rn. 11.

45 BGHZ 104, 66, 69; BGH, Urt. v. 13.11.1995 – II ZR 288/94, NJW 1996, 259; BGH, Urt. v. 3.5.1999 – II ZR 119/98, NJW 1999, 2115, 2116; BGH, Urt. v. 21.6.2010 – II ZR 230/08, NJW 2010, 3027, 3028 Rn. 16; OLG München, Urt. v. 21.9.1994 – 7 U 3095/94, NJW-RR 1995, 297, 298; OLG Frankfurt, Beschl. v. 6.11.2008 – 20 W 385/08, ZIP 2009, 1930, 1931 unter II.; OLG Jena, Urt. v. 25.4.2012 – 2 U 520/11, GmbHR 2013, 149, 150; OLG Karlsruhe, Urt. v.

Trotz dieser Begründungsmuster und der genannten Topoi ist es im Aktien-⁴⁷, Genossenschafts-⁴⁸ und GmbH-Recht⁴⁹ äußerst umstritten, wie der Vorstand oder die Geschäftsführung mit einem anfechtbaren Beschluss

17.5.2013 – 7 U 57/12, NZG 2013, 942, 944; OLG Brandenburg, Urt. v. 5.1.2017 – 6 U 21/14, ZIP 2017, 1417, 1418 unter II. 2.2; *Hillmann*, in: Henssler/Strohn, GesR, 5. Aufl. 2021, Anhang § 47 GmbHG Rn. 4 („vorläufig verbindliche Entschließung“).

- 46 In der Sache gleichlaufend: OLG München, Urt. v. 8.8.1997 – 23 U 1974/97, ZIP 1997, 1743, 1747 („schwebend wirksam“); *Altmeppen*, GmbHG, 10. Aufl. 2021, Anh. § 47 Rn. 51 („rechtlich wirksam und deshalb [...] als wirksam zu behandeln“); *Bartholome*, in: BeckOK-WEG, 44. Aufl. 2021, § 23 Rn. 132; *Baums*, ZHR 142 (1978), 582 („zunächst wirksam“); *Bayer*, in: Lutter/Hommelhoff, GmbHG, 20. Aufl. 2020, Anhang zu § 47 Rn. 38 („zunächst rechtswirksam“); *Berg*, Schwebend unwirksame Beschlüsse (1994), S. 47 f.; *Casper*, in: BeckOGK-AktG, 2021, § 241 Rn. 11 („zunächst bestandskräftigen Beschluss“); *ders.*, ZHR 163 (1999), 54, 86 („Bis zur Anfechtung ist der Beschluß gegenüber jedermann wirksam“); *Drescher*, in: Henssler/Strohn, GesR, 5. Aufl. 2021, § 241 AktG Rn. 15 („wirksam und zu beachten“); *ders.*, in: BeckOGK-AktG, 2021, § 243 Rn. 5 („grundsätzlich gültig“); *Ehmann*, in: Grigoleit, AktG, 2. Aufl. 2020, § 241 Rn. 3 („schwebend wirksam“); *ders.*, in: Grigoleit, AktG, 2. Aufl. 2020, § 243 Rn. 32 („schwebend wirksam“); *Englisch*, in: Hölters, AktG, 3. Aufl. 2017, § 241 Rn. 8 („schwebend gültig“); *Gefßler*, ZGR 1980, 427, 430 („zunächst wirksam“); *Haertlein*, ZHR 168 (2004), 437, 445 („wirksam, solange [...] nicht wirksam angefochten“); *Heidel*, in: Heidel, Aktien- und Kapitalmarktrecht, 5. Aufl. 2020, § 243 Rn. 64 („rechtswidrig, aber wirksam“); *Hermann*, in: BeckOGK-WEG, 2020, § 23 Rn. 160 („gültig und damit wirksam, aber anfechtbar“); *Holthaus/Lebnhoff*, in: Lang/Weidmüller, GenG, 39. Aufl. 2019, § 51 Rn. 2 („als voll wirksam gilt“); *Hügel/Elzer*, WEG, 3. Aufl. 2021, § 23 Rn. 163; *Leinekugel*, in: BeckOK-GmbHG, 47. Aufl. 2021, § 47 Anhang Vor Rn. 1 („zunächst wirksam“); *Mack*, Anfechtbarkeit von Hauptversammlungsbeschlüssen (1993), S. 77 („vorläufige Gültigkeit“); *Mimberg*, FS Hüffer (2010), S. 663, 668 („schwebend wirksam“); *Raiser*, FS Hüffer (2010), S. 789, 790; *Römermann*, in: Michalski u. a., GmbHG, 3. Aufl. 2017, Anh. § 47 Rn. 23 („zwar rechtswirksam“); *Schäfer*, C., in: MüKo-AktG, 5. Aufl. 2021, § 241 Rn. 15 („schwebende Gültigkeit“); *Schmidt*, K., in: GK-AktG, 4. Aufl. 2013, § 241 Rn. 24 („schwebende Wirksamkeit“); *ders.*, Gesellschaftsrecht (2002), § 28 IV. 5. b) cc) („vorerst wirksam“) und § 28 IV. 5. d) („zwar fehlerhaft, aber wirksam“); *Schuab*, M., Prozeßrecht (2005), S. 268 („rechtswidrig, aber gleichwohl wirksam“); *ders.*, in: Schmidt/Lutter, AktG, 4. Aufl. 2020, § 243 Rn. 1 („schwebend wirksam“); *Skauradszun*, in: BeckOGK-WEG, 2020, § 44 Rn. 40 („solange gültig, bis [...]“); *Wertenbruch*, in: MüKo-GmbHG, 3. Aufl. 2019, Anhang § 47 Rn. 2 („als wirksam anzusehen“); *Wiedemann*, Gesellschaftsrecht (1980), Bd. I, § 8 IV 2 b), S. 466 („zunächst [...] gültig“); auch im Zusammenhang mit dem Gesetzgebungsverfahren zum MoPeG lässt sich ein entsprechendes Verständnis erkennen, so beispielsweise bei *Otte*, Stellungnahme zum Entwurf eines Gesetzes zur Modernisierung des Personengesellschaftsrechts vom 18. April 2021 zur öffentlichen Anhörung am 21. April 2021, S. 1: „Ein Gesellschafterbeschluss ist trotz eines etwaigen Versto-

umzugehen haben. Auch der Topos von der „vorläufigen Wirksamkeit“ eines Beschlusses hat durch *Fehrenbach*⁵⁰ und *Noack*⁵¹ bereits Kritik erfahren, woraufhin das kommentierende Schrifttum beginnt, den „Schwebezustand“ während der Anfechtbarkeit näher zu betrachten.⁵² Für das Beschlussmängelrecht der Personenhandelsgesellschaften nach den §§ 110 bis 115 HGB-MoPeG mangelt es gänzlich an einer Auseinandersetzung mit dem Schwebezustand der Anfechtbarkeit.

Ein ähnlicher Befund lässt sich für das Wohnungseigentumsrecht feststellen: Dort ordnet § 23 Abs. 4 S. 2 WEG zwar an, ein Beschluss sei gültig, solange er nicht durch rechtskräftiges Urteil für ungültig erklärt sei. Dennoch ist es umstritten, wie der Verwalter mit einem anfechtbaren Beschluss umzugehen hat.⁵³ Praktisch relevant wird diese Frage, wenn die Wohnungseigentümer etwa darüber streiten, ob im Gemeinschaftseigentum stehende Kellerräume zu vermieten sind,⁵⁴ ob in der Tiefgarage eine Betonüberdeckung angebracht werden soll,⁵⁵ auf welche Weise die Fliesen auf den Balkonen zu verlegen sind,⁵⁶ ob an der gesamten Hausfassade eine Wärmedämmung anzubringen ist⁵⁷ oder ob zwei im Hof stehende Pappeln gefällt werden sollen⁵⁸. Auch in solchen Fällen lässt sich danach fragen, wie es um die mit dem Beschluss beabsichtigten Wirkungen trotz der Anfechtbarkeit steht und ob ein Beschluss ausgeführt werden muss, wenn er nach einer erfolgreichen Anfechtung nicht oder nur schwierig und kostspielig rückgängig gemacht werden kann.

Bes gegen gesetzliche oder gesellschaftsvertragliche Vorgaben wirksam, soweit er nicht mit einer Anfechtungsklage erfolgreich gerichtlich angegriffen wird“.

47 Siehe unten S. 335 ff.

48 Siehe unten S. 381 ff.

49 Siehe unten S. 430 ff.

50 *Fehrenbach*, Der fehlerhafte Gesellschafterbeschluss in der GmbH (2011), S. 275 ff.

51 *Noack*, DB 2014, 1851 ff.

52 Siehe nur: *Koch, J.*, in: Hüffer/Koch, AktG, 15. Aufl. 2021, § 243 Rn. 48; *Schäfer, C.*, in: MüKo-AktG, 5. Aufl. 2021, § 243 Rn. 125; beide unter Bezugnahme auf *Noack*, DB 2014, 1851 ff.; vgl. allerdings auch schon *Flechtheim*, FS Zitelmann (1913), S. 1, 6f.; jüngst im Anschluss an *Fehrenbach* und *Noack* auch *Paulßen*, Vorstandshandeln aufgrund anfechtbarer oder bereits angefochtener Hauptversammlungsbeschlüsse (2021), passim.

53 Siehe unten S. 392 ff.

54 BayObLG, Vorlagebeschl. v. 14.10.1999 – 2 Z BR 108/99, ZWE 2000, 302.

55 OLG München, Beschl. v. 13.8.2007 – 34 Wx 75/07, NZM 2008, 493.

56 OLG Köln, Beschl. v. 5.12.2000 – 16 Wx 121/00, NZM 2001, 541.

57 OLG Frankfurt, Beschl. v. 15.11.2010 – 20 W 138/08, NJW-RR 2011, 160.

58 BGH, Urt. v. 3.2.2012 – V ZR 83/11, ZWE 2012, 218.

B. Gegenstand, Erkenntnisziele und Eingrenzung der vorliegenden Untersuchung

Der vorstehende Problemaufriss begründet die Erkenntnisziele der vorliegenden Untersuchung und begrenzt zugleich ihr Thema. Im Ausgangspunkt geben die im Problemaufriss erhobenen Befunde Anlass, die Anfechtbarkeit von rechtswidrigen Beschlüssen verbandsübergreifend zu untersuchen. Gegenstand der vorliegenden Untersuchung sind mithin anfechtbare Beschlüsse⁵⁹ und die mit ihnen beabsichtigten Wirkungen. Dabei wird die vorliegende Untersuchung neben den geltenden Beschlussmängelsystemen auch das Beschlussmängelrecht der Personenhandels-gesellschaften in den §§ 110 ff. HGB-MoPeG in den Blick nehmen, das am 1. Januar 2024 in Kraft tritt.

Ein Ziel der vorliegenden Untersuchung ist die Widerlegung der Allgemeingültigkeit der These, alle anfechtbaren Beschlüsse seien „vorläufig wirksam“ und entfalteteten in diesem Sinne unmittelbar für und gegen jedermann die beabsichtigten Wirkungen. Weil die Allgemeingültigkeit dieser These bereits dann widerlegt ist, wenn es eine bestimmte Art anfechtbarer Beschlüsse gibt, bei denen die beabsichtigten Wirkungen nicht unmittelbar eintreten, konzentriert sich die vorliegende Untersuchung auf ausführungsbedürftige Beschlüsse. Dabei knüpft die vorliegende Untersuchung an die Kritik von *Fehrenbach*⁶⁰ und *Noack*⁶¹ zum Topos der „vorläufigen Wirksamkeit“ an.

Dieser begrenzte Untersuchungsgegenstand bringt es mit sich, nach Grundsätzlichem zu fragen: Was ist das Objekt, auf das der Vorstand, der Verwalter oder die Geschäftsführung treffen – oder kurz: Was meint „Beschluss“ im beschlussmängelrechtlichen Sinn? Was ist die „Wirksamkeit“ eines Beschlusses und ist sie gleichzusetzen mit dem Eintritt der beabsichtigten Wirkungen des Beschlusses? Um Antworten auf diese Fragen zu finden, befasst sich die vorliegende Untersuchung mit dem Zustandekommen, der Wirksamkeit und den Wirkungen anfechtbarer ausführungsbedürftiger Beschlüsse.⁶² Die gewonnenen Erkenntnisse sind indes nicht nur

59 Die vorliegende Untersuchung versteht unter dem Begriff „anfechtbarer Beschluss“ einen Beschluss, der rechtswidrig, aber nicht nichtig ist. Sofern es darum geht, ob der Beschluss bereits angefochten wurde oder noch nicht, wird dies sprachlich kenntlich gemacht.

60 Siehe Nachw. in Fn. 50.

61 Siehe Nachw. in Fn. 51.

62 Die Unterscheidung zwischen dem Zustandekommen, der Wirksamkeit und den Wirkungen eines Rechtsakts hat zuerst *Leenen* für die Rechtsgeschäftslehre her-

auf ausführungsbedürftige Beschlüsse beschränkt, sondern reichen darüber hinaus.

C. Gang der Arbeit und thesenhafter Ausblick

Damit ist der Gang der Untersuchung vorgezeichnet und es ist ein thesenhafter Ausblick auf ihre Erkenntnisse erlaubt.

Will man die aufgeworfenen Fragen nicht rein begrifflich, naturwissenschaftlich oder ontologisch, sondern normwissenschaftlich beantworten, bedarf es einer Auseinandersetzung mit den maßgeblichen Regelungen und ihrem teleologischen Gehalt. Diese Auseinandersetzung erfolgt in Kapitel 2. Es wird sich zeigen: Mit der Rechtsfolge der Anfechtbarkeit bewertet das Gesetz in den §§ 243 Abs. 1 AktG, 51 Abs. 1 S. 1 GenG, 23 Abs. 4 S. 2 WEG, 110 Abs. 1 HGB-MoPeG das Interesse an der Einhaltung der rechtlichen Vorgaben in zweierlei Ausprägung als vorrangig vor anderen Interessen. Vorrangig ist zum einen das Interesse, die fehlende Einhaltung der rechtlichen Vorgaben nicht dulden zu müssen und gegen rechtswidrige Beschlüsse vorgehen zu können, und zum anderen zugleich und gleichwertig das Interesse, auf die Einhaltung der rechtlichen Vorgaben verzichten zu können, indem auf eine mögliche Anfechtung verzichtet wird. Eine andere Interessenbewertung liegt den §§ 246 Abs. 1 AktG, 51 Abs. 1 S. 2 GenG, 45 S. 1 Fall 1 WEG, 112 Abs. 1, 2 HGB-MoPeG zugrunde. Mit den dort normierten Anfechtungsfristen bewertet das Gesetz im Falle des Fristablaufs das Interesse an der Bestandskraft des Beschlusses höher als die vorbenannten Interessen. Dieser teleologische Gehalt ist der gesamten weiteren Untersuchung zugrunde zu legen.

Sodann ist in Kapitel 3 zu fragen, was ein „Beschluss“ im beschlussmängelrechtlichen Sinn ist. Es ist mithin zu klären, was der Begriff Beschluss in den Tatbeständen der §§ 243 Abs. 1 AktG, 51 Abs. 1 S. 1 GenG, 23 Abs. 4 S. 2 WEG, 110 Abs. 1 HGB-MoPeG meint. Nach hier vertretener Ansicht ist das Tatbestandsmerkmal „Beschluss“ in den beschlussmängelrechtlichen Vorschriften aller Beschlussmängelsysteme gleichzusetzen mit dem festgestellten Beschlussergebnis. Ausschließlich diesen Sachverhalt soll das Merkmal Beschluss in den beschlussmängelrechtlichen Vorschriften erfassen. Daraus ergibt sich eine wichtige Sachproblematik: Das fest-

ausgearbeitet, siehe nur *Leenen*, AcP 188 (1988), 382 ff.; *ders.*, FS Canaris (2007), Bd. I, S. 699, 702 ff.; sowie bei und Nachw. in Fn. 856, 1203, 1204; hieran knüpft die vorliegende Untersuchung für anfechtbare Beschlüsse an.

gestellte Beschlussergebnis beruht stets auf einer summarischen Prüfung der Sach- und Rechtslage und hat deswegen eine eingeschränkte Richtigkeitsgewähr. Diese eingeschränkte Richtigkeitsgewähr gilt es bei der Frage nach dem Eintritt der beabsichtigten Wirkung anfechtbarer Beschlüsse zu berücksichtigen.

Bevor jedoch die Wirkungen in den Blick zu nehmen sind, ist in Kapitel 4 zu fragen, was es mit der „Wirksamkeit“ eines anfechtbaren Beschlusses auf sich hat. Nach dem herkömmlichen Verständnis wird die „Wirksamkeit“ zwar mit dem Eintritt der Wirkungen gleichgesetzt und einem anfechtbaren Beschluss wird eine „vorläufige Wirksamkeit“ und damit ein vorläufiger Eintritt der beabsichtigten Wirkungen für und gegen jedermann attestiert. Wie zu zeigen ist, lässt sich dieses Verständnis jedoch nicht tragfähig begründen. Vielmehr zeigen Anhaltspunkte in den Motiven zum BGB und ein Abgleich mit den gesetzlichen Wertungen der Beschlussmängelssysteme: Die Wirksamkeit des anfechtbaren Beschlusses ist von seinen Wirkungen zu trennen. „Wirksamkeit“ meint nichts anderes als die Entscheidung der Rechtsordnung, *ob* die beabsichtigten Wirkungen eintreten dürfen. Jede davon abweichende Frage, etwa danach, *welche* beabsichtigten Wirkungen vorliegen und *wann* sie eintreten, ist keine Frage der Wirksamkeit, sondern eine Frage der Wirkungen eines Beschlusses. Im Falle der Anfechtbarkeit eines Beschlusses ist daher lediglich die Aussage möglich, dass die Entscheidung der Rechtsordnung über den Eintritt der beabsichtigten Wirkungen noch nicht erfolgt ist. Dieser Schwebezustand ist eine Eigenart der Anfechtbarkeit. Auf ihn kann das Gesetz unmittelbar, mittelbar oder nicht reagieren. Inwieweit die rechtlichen Wirkungen auch während des Schwebezustands eintreten, hängt somit ab von unmittelbaren oder mittelbaren gesetzlichen Regelungen dieses Zustands und schließlich von einer wertungsmäßigen Abstimmung aller Anforderungen, die an die Adressaten anfechtbarer Beschlüsse gestellt werden. Notwendig ist daher eine verbandsspezifische Analyse.

Diese verbandsspezifische Analyse der Wirkungen anfechtbarer Beschlüsse erfolgt sodann in Kapitel 5. Weil es der vorliegenden Untersuchung darum geht, die Allgemeingültigkeit der Aussage, alle anfechtbaren Beschlüsse entfalten unmittelbar für und gegen jedermann die beabsichtigten Wirkungen, zu widerlegen, sind lediglich die Wirkungen von anfechtbaren Beschlüssen zu untersuchen, die der Ausführung bedürfen. Es zeigt sich: Weder im Aktien- noch im Genossenschafts-, Wohnungseigentums-, GmbH- oder Personenhandelsgesellschaftsrecht lässt sich eine absolute Verhaltenspflicht während des Zustands der Anfechtbarkeit für einen Vorstand, einen Verwalter oder für die Geschäftsführung überzeu-

gend begründen. Vielmehr entspricht es der gesetzlichen Wertung, sowohl den Vorstand als auch den Verwalter und die Geschäftsführung als ein Organ anzusehen, dem die Ausführung des Beschlusses als eigenverantwortlicher Funktionsbereich zugewiesen ist. Diese Zuweisung lässt sich als Plan des Gesetzes verstehen, die institutionelle Richtigkeitsgewähr des Verbandshandelns zu erhöhen. Dieser Plan greift ineinander mit der Sachproblematik der eingeschränkten Richtigkeitsgewähr des festgestellten Beschlussergebnisses. Das Vorhandensein eines Ausführungsorgans mit eigenem Funktionsbereich lässt sich damit als ausgleichendes Gegenstück zur eingeschränkten Richtigkeitsgewähr des festgestellten Beschlussergebnisses verstehen. Notwendig ist mithin eine situationsbedingte Konkretisierung der organschaftlichen Verhaltenspflichten beim Umgang mit anfechtbaren Beschlüssen. Für diese Konkretisierung schlägt die vorliegende Untersuchung vor, verbandsübergreifend auf die Interessenbewertungen abzustellen, die das Gesetz in den Regelungen zur Anfechtbarkeit und in denen zu den Freigabeverfahren in den §§ 246a Abs. 2 Nr. 1 und 3, 319 Abs. 6 S. 3 Nr. 1 und 3 AktG, 16 Abs. 3 S. 3 Nr. 1 und 3 UmwG vornimmt. Die hier vertretene Ansicht hat dann zur Konsequenz: Ist für den Umgang mit anfechtbaren Beschlüssen eine situationsbedingte Konkretisierung der Verhaltenspflichten notwendig, so ist von einem Eintritt der beabsichtigten Wirkungen anfechtbarer Beschlüsse für und gegen jedermann nicht zu sprechen. Diese These ist damit widerlegt. Soweit schließlich verallgemeinerbare Schlussfolgerungen möglich sind, werden diese gezogen.

In Kapitel 6 ist sodann eine Schlussbetrachtung auf die gewonnenen Erkenntnisse vorzunehmen.

Kapitel 2: Regelungsgefüge und teleologischer Gehalt

Zwei Arten von Regelungen prägen das Phänomen anfechtbarer Beschlüsse. Zum einen sind es diejenigen Regelungen, die in ihrer Rechtsfolge die Möglichkeit normieren, einen Beschluss durch eine Klage anzufechten. Dabei handelt es sich um die §§ 243 Abs. 1 AktG, 51 Abs. 1 S. 1 GenG, 23 Abs. 4 S. 2 i. V. m. 44 Abs. 1 Fall 1 WEG, 110 Abs. 1 HGB-MoPeG. Zum anderen sind es solche Regelungen, die die Anfechtbarkeit zeitlich befristen, namentlich die §§ 246 Abs. 1 AktG, 51 Abs. 1 S. 2 GenG, 45 S. 1 Fall 1 WEG, 112 Abs. 1, 2 HGB-MoPeG.

Fragt man nach den teleologischen Gehalten beider Regelungsarten, stößt man auf einer abstrakteren Ebene auf den Befund, das Beschlussmängelrecht regle den Konflikt zwischen den Geboten der Rechtmäßigkeit und der Rechtssicherheit.⁶³ Teilweise wird auch zugespitzter formuliert, das Beschlussmängelrecht, oder konkreter: die bloße Anfechtbarkeit, diene der Rechtssicherheit.⁶⁴ Diese Befunde sind indes zu abstrakt und zu undifferenziert, um den teleologischen Gehalt beider Regelungsarten zu beschreiben.⁶⁵ Zu abstrakt sind sie, weil eine Analyse der Teleologie den sich aus den gesetzlichen Wertungen ergebenden Interessenschutz in den Blick nehmen sollte.⁶⁶ Zu undifferenziert sind sie, weil die unterschiedlichen

63 Für die §§ 241 ff. AktG: *Englisch*, in: Hölters, AktG, 3. Aufl. 2017, § 243 Rn. 1; *Koch, J.*, in: Hüffer/Koch, AktG, 15. Aufl. 2021, § 243 Rn. 1 (Rechtssicherheit und Anerkennung der Anfechtungsbefugnis); *Schäfer, C.*, in: MüKo-AktG, 5. Aufl. 2021, § 243 Rn. 5 f. (Rechtssicherheit und Rechtskontrolle); *Schmidt, K.*, in: GK-AktG, 4. Aufl. 2013, § 241 Rn. 2 (Verhältnis von Beschlusskontrolle und Rechtssicherheit); *ders.*, AG 2009, 248, 249 f. (Bewältigung zwischen individuellem Rechtsschutz und institutioneller Balance zwischen Rechtssicherheit und materialer Gerechtigkeit); zur GmbH: *Ballerstedt*, GmbHR 1955, 160, 162 (Schutz des Vertrauens und materielle Gerechtigkeit); mit Blick auf die Interessenlage: *Noack*, Fehlerhafte Beschlüsse (1989), S. 138, 145.

64 *Schmidt, K.*, AG 1977, 205, 208; *Schmidt, K./Bochmann*, in: Scholz, GmbHG, 12. Aufl. 2018 ff., § 45 Rn. 36; wohl auch *Paulßen*, Vorstandshandeln aufgrund anfechtbarer oder bereits angefochtener Hauptversammlungsbeschlüsse (2021), S. 19; w. Nachw. bei *Fehrenbach*, Der fehlerhafte Gesellschafterbeschluss in der GmbH (2011), S. 167 Fn. 1001.

65 Allgemeine Kritik auch bei *Fehrenbach*, Der fehlerhafte Gesellschafterbeschluss in der GmbH (2011), S. 166.

66 Zu diesem methodischen Ansatz: *Hassold*, FS Larenz (1983), S. 211, 228; *Möllers*, Juristische Methodenlehre (2017), § 5 I. 3. b) Rn. 26 f.

Regelungen zur Anfechtbarkeit und zur Anfechtungsfrist mal das Interesse an der Rechtmäßigkeit und mal das Interesse an der Rechtssicherheit als vorrangig bewerten und diese Bewertungen von bestimmten Maßstäben abhängig machen. Eine konkrete und differenzierte teleologische Analyse hat daher auf die einzelnen Interessenbewertungen und die jeweiligen Bewertungsmaßstäbe der unterschiedlichen Regelungen abzielen.⁶⁷

A. Der teleologische Gehalt der Anfechtbarkeit nach den §§ 243 Abs. 1 AktG, 51 Abs. 1 S. 1 GenG, 23 Abs. 4 S. 2 WEG, 110 Abs. 1 HGB-MoPeG

Beginnt man mit der teleologischen Analyse bei den Regelungen, die in der Rechtsfolge die Möglichkeit normieren, einen Beschluss durch eine Klage anzufechten, fällt der Blick auf die §§ 243 Abs. 1 AktG, 51 Abs. 1 S. 1 GenG, 23 Abs. 4 S. 2 WEG, 110 Abs. 1 HGB-MoPeG. Ihr teleologischer Gehalt erschließt sich in einem ersten Zugriff, wenn man den Sinnzusammenhang zwischen Tatbestand und Rechtsfolge betrachtet.⁶⁸

Nach den §§ 243 Abs. 1 AktG, 51 Abs. 1 S. 1 GenG kann ein Beschluss der Hauptversammlung beziehungsweise der Generalversammlung wegen Verletzung des Gesetzes oder der Satzung durch Klage angefochten werden. Nach seinem Wortlaut erfasst der Tatbestand beider Vorschriften mithin jede Verletzung des Gesetzes oder der Satzung. Ob diese Weite des Tatbestands aufgrund eines abgleichenden Blicks auf die Vorschriften, die in ihrer Rechtsfolge die Nichtigkeit anordnen, oder aufgrund teleologischer Gründe bei bestimmten Verstößen einzuschränken ist,⁶⁹ ist an dieser Stelle nicht zu erörtern. Entscheidend ist der Bewertungsmaßstab, der durch die Weite des Tatbestands zum Ausdruck kommt: Das Gesetz greift die bereits erörterte Abhängigkeit des Beschlusses von rechtlichen

67 Zu diesem methodischen Ansatz: *Hassold*, FS Larenz (1983), S. 211, 228; *Hubmann*, AcP 1956, 85, 95, 99; *Möllers*, Juristische Methodenlehre (2017), § 5 I. 3. b) Rn. 26 f.; *Westermann*, H., Wesen und Grenzen der richterlichen Streitentscheidung im Zivilrecht (1955), S. 15.

68 Zu diesem methodischen Ansatz: *Wank*, Begriffsbildung (1985), S. 87 ff.; *ders.*, Methodenlehre (2020), § 11 III. 2. Rn. 16 ff.; *Kramer*, E. A., Juristische Methodenlehre (2019), S. 175; *Grigoleit*, FS Canaris (2017), S. 241, 267; *Germann*, Probleme und Methoden der Rechtsfindung (1967), S. 88 f.

69 Siehe zur Relevanzlehre im Aktienrecht unten S. 171, im Genossenschaftsrecht unten S. 173, im Wohnungseigentumsrecht unten S. 178, im GmbH-Recht unten S. 181 und im Personenhandelsgesellschaftsrecht unten S. 183.

Vorgaben vollständig im Tatbestand auf und überführt so das Interesse an der Einhaltung der rechtlichen Vorgaben in die Interessenbewertung.

Ebenso verhält es sich mit der wohnungseigentumsrechtlichen Regelung des § 23 Abs. 4 S. 2 WEG. Danach ist ein Beschluss im Übrigen gültig, solange er nicht durch rechtskräftiges Urteil für ungültig erklärt ist. Die Wendung „im Übrigen“ nimmt Bezug auf § 23 Abs. 4 S. 1 WEG, wonach ein Beschluss nichtig ist, der gegen eine unverzichtbare Rechtsvorschrift verstößt. Im Umkehrschluss aus § 23 Abs. 4 S. 1 WEG greift § 23 Abs. 4 S. 2 WEG also die Abhängigkeit des Beschlusses von verzichtbaren rechtlichen Vorgaben⁷⁰ im Tatbestand auf und überführt somit ebenfalls das Interesse an der Einhaltung der rechtlichen Vorgaben in die Interessenbewertung.

Ein vergleichbares Bild zeigt sich im Beschlussmängelrecht der Personhandelsgesellschaften: Nach § 110 Abs. 1 HGB-MoPeG kann ein Beschluss der Gesellschafter wegen einer Verletzung von Rechtsvorschriften durch Klage auf Nichtigerklärung angefochten werden. Unter einer „Rechtsvorschrift“ sind nach der Gesetzesbegründung jede Rechtsnorm und der Gesellschaftsvertrag zu verstehen.⁷¹ Auch § 110 Abs. 1 HGB-MoPeG nimmt damit die Abhängigkeit des Beschlusses von rechtlichen Vorgaben im Tatbestand auf und überführt somit das Interesse an der Einhaltung der rechtlichen Vorgaben in die Interessenbewertung.

Diese Interessenbewertungen in den §§ 243 Abs. 1 AktG, 51 Abs. 1 S. 1 GenG, 23 Abs. 4 S. 2 i. V. m. 44 Abs. 1 Fall 1 WEG, 110 Abs. 1 HGB-MoPeG nimmt das Gesetz vor durch die jeweilige Rechtsfolge, einen rechtswidrigen Beschluss durch eine Klage anfechten zu können. Durch diese Möglichkeit zur Anfechtung bewertet das Gesetz das Interesse an der Einhaltung der rechtlichen Vorgaben in zweierlei Ausprägung als vorrangig vor anderen Interessen: Zum einen geht es um das Interesse, die fehlende Einhaltung der rechtlichen Vorgaben nicht dulden zu müssen und gegen rechtswidrige Beschlüsse vorgehen zu können, und zugleich und gleichwertig geht es um das Interesse, auf die Einhaltung der rechtlichen Vorgaben verzichten zu können, indem von der Anfechtung kein Gebrauch gemacht wird.

70 Solche formell- oder materiell-rechtlichen Vorgaben können sowohl aus dem Gesetz als auch aus Vereinbarungen der Wohnungseigentümer stammen: *Hügel/Elzer*, WEG, 3. Aufl. 2021, § 23 Rn. 157, 160; *Bartholome*, in: BeckOK-WEG, 44. Aufl. 2021, § 23 Rn. 159 (allerdings lediglich auf materiell-rechtliche Mängel bezogen).

71 BT-Drs. 19/27635, S. 111, 228.

I. Der Schutz des Interesses, die fehlende Einhaltung der rechtlichen Vorgaben nicht dulden zu müssen und gegen rechtswidrige Beschlüsse vorgehen zu können

Formuliert man es aus dem Blickwinkel des Interessenschutzes, schützen die §§ 243 Abs. 1 AktG, 51 Abs. 1 S. 1 GenG, 23 Abs. 4 S. 2 WEG, 110 Abs. 1 HGB-MoPeG also zum einen das Interesse, die fehlende Einhaltung der rechtlichen Vorgaben nicht dulden zu müssen und gegen rechtswidrige Beschlüsse vorgehen zu können. Dieser erste Teil der Interessenbewertung folgt indes nicht nur aus dem Zusammenhang zwischen dem Tatbestand, der die Abhängigkeit des Beschlusses von rechtlichen Vorgaben erfasst, und der Rechtsfolge, die es ermöglicht, rechtswidrige Beschlüsse durch eine Klage anzufechten. Er lässt sich auch durch einen Blick auf die Zweckvorstellungen des (historischen) Gesetzgebers bestätigen und aus heutiger Sicht mit der „objektiven Werteordnung der Grundrechte“⁷² begründen, um so dem Erfordernis nachzukommen, die herausgearbeitete Zweckannahme zu untermauern.⁷³

1. Die Zweckvorstellungen des Gesetzgebers

Die Zweckvorstellungen des historischen Gesetzgebers gehen zurück auf den Gesetzgeber der Aktienrechtsreform 1884, der erstmalig das Beschlussmängelrecht kodifizierte.⁷⁴ Er fand ausweislich der Gesetzesbegründung die Befugnis eines einzelnen Aktionärs, gesetzes- oder satzungswidrige Beschlüsse als ungültig anzufechten, bereits als bestehendes, in der Recht-

72 BVerfGE 7, 198, 205 – Lüth; BVerfGE 39, 1, 67 – Schwangerschaftsabbruch I; *Herdegen*, in: Maunz/Dürig, Grundgesetz, 92. Aufl. 2020, Art. 1 Abs. 3 Rn. 20; zu dem methodischen Ansatz, auf die Verfassung als Wertungsquelle bei der teleologischen Auslegung abzustellen, auch: *Möllers*, Juristische Methodenlehre (2017), § 5 I. 3. a) Rn. 25; *Puppe*, Kleine Schule des juristischen Denkens (2019), S. 173 ff.

73 Siehe zur Begründungsbedürftigkeit der Zweckbehauptung bei der teleologischen Argumentation: *Kudlich/Christensen*, JA 2004, 74, 80; *Morlok*, in: Gabriel/Gröschner, Subsumtion (2012), S. 179, 204; *Möllers*, Juristische Methodenlehre (2017), § 5 I. 1. d) Rn. 9; *Puppe*, Kleine Schule des juristischen Denkens (2019), S. 152 ff.

74 *Casper*, in: BeckOGK-AktG, 2021, § 241 Rn. 9; *Schäfer*, C., in: MüKo-AktG, 5. Aufl. 2021, § 241 Rn. 3.

sprechung entwickeltes Recht vor.⁷⁵ *Knobbe-Keuk* ist die Erkenntnis zu verdanken, dass dieses Recht, rechtswidrige Beschlüsse anfechten zu können, lediglich eine Erscheinungsform des allgemeineren Rechts des Aktionärs auf gesetzes- und satzungsmäßiges Verhalten der Gesellschaft war, das sowohl das Fassen von Beschlüssen durch die Generalversammlung als auch das Verhalten des Vorstands und des Aufsichtsrats umfasste.⁷⁶

Die dogmatische Grundlage dieses allgemeineren Rechts hatte die Rechtsprechung seit 1868 ausgearbeitet:⁷⁷ Während das OAG Berlin⁷⁸ und frühe Entscheidungen des ROHG⁷⁹ ein solches Recht ohne Begründung voraussetzten, verorteten die Entscheidungen ROHGE 11, 118 ff., ROHGE 14, 254 ff. und ROHGE 15, 307, 310 die dogmatische Grundlage in der vertraglich-mitgliedschaftlichen Stellung des Aktionärs: Der Aktionär habe durch seinen Beitritt seine Kapitalanlage nur aufgrund der vereinbarten Satzung und des geltenden Gesetzes der Gesellschaft zur Verfügung stellen wollen und gestellt; hieraus resultierten zum einen Rechte, die ihm als Träger eines individuellen Willens aus dem Gesellschaftsverhältnis zustanden, beispielsweise Vermögensrechte,⁸⁰ und zum anderen Rechte, die ihm als „Mitträger des Gesamtwillens“ zustanden, beispielsweise Stimmrechte.⁸¹ Für diese Rechte sei das Recht auf satzungs- und gesetzeskonformes Verhalten der Gesellschaft die Grundlage; denn ein Recht auf Auszahlung der Dividende setze voraus, dass die Bilanz aufgestellt werde, und ein Recht auf Abgabe der Stimmen setze voraus, dass eine Generalversammlung überhaupt einberufen werde.⁸² Dem Recht auf satzungs- und gesetzeskon-

75 Entwurf eines Gesetzes, betreffend die KGaA und AG (1884), abgedruckt in: Schubert/Hommelhoff, Hundert Jahre modernes Aktienrecht (1985), S. 387, 467.

76 *Knobbe-Keuk*, FS Ballerstedt (1975), S. 239, 246 ff.; aus heutiger Sicht differenzierend: *Noack*, Fehlerhafte Beschlüsse (1989), S. 41 ff., insb. S. 43 ff., der mit Blick auf die Konsequenzen, die aus der Anerkennung der Mitgliedschaft als subjektives Recht folgen, zurückhaltender von einem Anspruch auf eine Beschlussstätigkeit des Mitgliederorgans in Einklang mit Gesetz und Satzung ausgeht.

77 Überblick über die Entwicklung im Schrifttum und in der Rechtsprechung bis zur Aktienrechtsnovelle 1884: *Emmerich, M.*, Die historische Entwicklung von Beschlußverfahren und Beschlußkontrolle (2000), S. 109 ff.

78 OAG Berlin, Hölterhoff g. Meurer, Busch's Archiv 1871, 344, 346 f.

79 ROHGE 8, 180; ROHGE 9, 272.

80 ROHGE 11, 118, 122 f.: „Eine Berücksichtigung des Inhalts des unter den hier streitigen Parteien maßgeblichen Gesellschaftsvertrages führt darauf hin, daß dem durch statutenwidrige Bestimmung der Dividende verkürzten Aktionär die Anfechtung dieser Feststellung und der Anspruch auf den vollen ihm gebührenden Betrag nicht versagt werden kann“; siehe auch: ROHGE 14, 354, 357.

81 ROHGE 15, 307, 310 f.

82 ROHGE 15, 307, 310 f.

formes Verhalten stehe auch nicht entgegen, dass der Aktionär wegen der weggegebenen und nicht zurückholbaren Einlage kein Anrecht an der Aktiengesellschaft im Sinne eines ideellen Miteigentums habe, denn insofern sei das Recht des einzelnen Aktionärs auf gesetzes- und satzungskonformes Verhalten der Aktiengesellschaft als Korrelat zu der weggegebenen und nicht zurückholbaren Einlage zu sehen.⁸³

Im Einklang mit diesem vertraglich-mitgliedschaftlichen Verständnis standen auch die Folgen für einen rechtswidrigen Beschluss: Widerspruch er dem Gesetz oder der Satzung, brauchte der einzelne Aktionär ihn nicht als verbindlich anzusehen.⁸⁴ Die begriffliche Begründung hierfür, ein „Beschluss der Generalversammlung“ liege nur dann vor, wenn er rechtmäßig sei,⁸⁵ lässt sich dem methodischen Zeitgeist zuschreiben.⁸⁶ Konsequenter mit Blick auf dieses begriffliche Verständnis konnte der einzelne Aktionär die Rechtswidrigkeit eines Beschlusses im Wege einer Klage gerichtlich feststellen lassen.⁸⁷ Dies folgte dem ROHG vor Inkrafttreten der Zivilprozessordnung 1877 aus § 89 der Einleitung zum Allgemeinen Landrecht für die Preussischen Staaten (PrALR)^{88,89}; nach Inkrafttreten der Zivilprozessordnung 1877⁹⁰ war das prozessuale Mittel die Feststellungsklage nach § 231 CPO 1877⁹¹, der dem heutigen § 256 Abs. 1 ZPO entsprach.⁹² Der Klageantrag war entweder gerichtet auf die „Ungültigkeits- bzw. Unver-

83 ROHGE 15, 307, 311.

84 ROHGE 14, 354, 357.

85 Vgl. RGZ 7, 105, 108: „(...) so kann ein Generalversammlungsbeschluss auch nur insoweit eine Anordnung der Gesellschafter darstellen, als derselbe sich innerhalb der für die Gesellschaft durch Gesetz und Statut gegebenen Normen bewegt“.

86 Mit ähnlicher Einschätzung wie hier *Fehrenbach*, Der fehlerhafte Gesellschafterbeschluss in der GmbH (2011), S. 24.

87 ROHGE 14, 354, 357; vgl. auch *Fehrenbach*, Der fehlerhafte Gesellschafterbeschluss in der GmbH (2011), S. 24.

88 § 89 PrALR lautete: „Wem die Gesetze ein Recht geben, dem bewilligen sie auch die Mittel, ohne welche dasselbe nicht ausgeübt werden kann“.

89 ROHGE 14, 354, 357 f.; ROHGE 15, 307, 311.

90 Zivilprozessordnung vom 31.1.1877, RGBl. v. 19.2.1877, S. 83 ff.

91 § 231 CPO 1877 lautete: „Auf Feststellung des Bestehens oder Nichtbestehens eines Rechtsverhältnisses auf Anerkennung einer Urkunde oder auf Feststellung der Unechtheit derselben kann Klage erhoben werden, wenn der Kläger ein rechtliches Interesse daran hat, daß das Rechtsverhältniß oder die Echtheit oder Unechtheit der Urkunde durch richterliche Entscheidung alsbald festgestellt werde“.

92 ROHGE 23, 273, 278; vgl. auch *Fehrenbach*, Der fehlerhafte Gesellschafterbeschluss in der GmbH (2011), S. 25.

bindlichkeitserklärung⁹³ oder auf die „Nichtigkeits- bez. Nichtexistenzklärung“⁹⁴ des Beschlusses. Das Klagerecht bezeichnete man als Anfechtungsrecht⁹⁵ und für die Klage etablierte sich der Ausdruck „Anfechtungsklage“.⁹⁶

Dieses Anfechtungsrecht fand der Gesetzgeber der Aktienrechtsreform 1884 also als bestehendes, in der Rechtsprechung entwickeltes Recht vor. Folgerichtig übernahm er sowohl das vertraglich-mitgliedschaftliche Verständnis als auch die Vorstellung von der Unverbindlichkeit, Nichtexistenz oder Nichtigkeit eines anfechtbaren Beschlusses, wenn es in der Gesetzesbegründung heißt: „Die Generalversammlung erhält ihre Berechtigung, als Organ der Gesellschaft zu fungieren, lediglich durch das Gesetz und den Gesellschaftsvertrag; Statut und Gesetz begrenzen ihre Befugnisse. Beschlüsse einer nicht gehörig berufenen Generalversammlung oder Beschlüsse, welche die Grenzen ihrer Zuständigkeit überschreiten, auf die Unterlassung von etwas Gebotem oder die Vornahme von Verbotenem gerichtet sind, brauchen diejenigen Aktionäre, welche sich ihnen nicht unterworfen haben, als einen sie verbindenden Willen der Gesellschaft nicht gelten zu lassen. Die Unterstellung der einzelnen Aktionäre unter die Willensäußerung der Generalversammlung deckt sich mit den für die letztere durch Statut und Gesetz bestimmten Grenzen.“⁹⁷

Aufgrund dieser Übernahme des zeitgenössischen Verständnisses entsprach es also der Zweckvorstellung des Gesetzgebers der Aktienrechtsreform 1884, mit der Anfechtbarkeit das Interesse der Aktionäre zu schützen, an rechtswidrige Beschlüsse nicht gebunden zu sein. Betrachtet man

93 ROHGE 23, 273, 275.

94 ROHGE 23, 273, 279.

95 *Knobbe-Keuk*, FS Ballerstedt (1975), S. 239, 248; ROHGE 9, 272, 273; ROHGE 14, 354, 357.

96 Die Bedeutung des Begriffs „Anfechtung“ war damals indes noch nicht so differenziert wie heute, was ein Blick in Meyers Konversations-Lexikon, 4. Aufl. 1885, S. 563 f. belegt: „Anfechtung, im Zivilrecht oder Prozeß im weitern Sinn jeder durch Benutzung eines Rechtsmittels im weitesten Sinn erfolgende Angriff gegen die Gültigkeit eines Rechts- oder Prozeßaktes; im engern Sinn scheidet man oft den Fall aus, wo eine Rechtshandlung vermöge innern Mangels ungültig, nichtig ist (z. B. Nichtigkeit eines Geschäfts wegen Mangels der gesetzlichen Form), und versteht, im Gegensatz zur Geltendmachung dieser Nichtigkeit, unter A. nur den Fall, wo aus Umständen, die außerhalb der Rechtshandlung liegen, die Ungültigkeit der an sich gültigen Rechtshandlung herbeigeführt wird (z. B. A. eines Geschäfts wegen Betrugs oder Zwanges)“; siehe auch *Jacobi*, AcP 1896, 51, 70.

97 Entwurf eines Gesetzes, betreffend die KGaA und AG (1884), abgedruckt in: Schubert/Hommelhoff, Hundert Jahre modernes Aktienrecht (1985), S. 387, 467.

zusätzlich die Übernahme der Klagemöglichkeit, lässt sich die Zweckvorstellung des Gesetzgebers auch dahingehend verstehen, mit der Anfechtbarkeit das Interesse, die fehlende Einhaltung der rechtlichen Vorgaben nicht dulden zu müssen und gegen rechtswidrige Beschlüsse vorgehen zu können, als vorrangig zu bewerten. Diese Zweckvorstellung ist bis heute für § 243 Abs. 1 AktG relevant.

Zudem ist sie auch für § 51 Abs. 1 S. 1 GenG maßgeblich. Denn auch der Gesetzgeber des Genossenschaftsrechts 1888 fand als geltendes Recht die Befugnis der einzelnen Genossen vor, Beschlüsse der Generalversammlung wegen eines Verstoßes gegen die Bestimmungen des Gesetzes oder Statuts durch Klage als ungültig anzufechten, und orientierte sich an den Bestimmungen im Aktienrecht.⁹⁸

Darüber hinaus lässt sich die Zweckvorstellung auch auf § 23 Abs. 4 S. 2 WEG übertragen. Sofern man die nicht amtliche Begründung zum WEG 1951 in BR-Drs. 75/51 zumindest zur Plausibilisierung der gesetzgeberischen Zweckvorstellungen anerkennt, ist die dortige Begründung zur Vorgängervorschrift des § 23 Abs. 4 S. 2 WEG, sie enthalte einen „einfachen Ersatz der Anfechtungsklage“,⁹⁹ nämlich als eine Übernahme der grundlegenden Zweckvorstellungen zu den §§ 243 Abs. 1 AktG, 51 Abs. 1 S. 1 GenG zu begreifen.¹⁰⁰

Schließlich lässt sich eine Übernahme der grundlegenden Zweckvorstellungen zu der Anfechtbarkeit nach § 243 Abs. 1 AktG auch für das Beschlussmängelrecht der Personenhandelsgesellschaften feststellen: Der Gesetzgeber des MoPeG hat sich nämlich ausdrücklich am aktienrechtlichen Beschlussmängelrecht orientiert.¹⁰¹ Auch § 110 Abs. 1 HGB-MoPeG kann man damit die gesetzgeberische Zweckvorstellung zusprechen, mit der Anfechtbarkeit das Interesse der Gesellschafter, die fehlende Einhaltung der

98 Gesetz betreffend die Erwerbs- und Wirtschaftsgenossenschaften (Entwurf nebst Begründung) vom 27.11.1888, stenographische Berichte über die Verhandlungen des Reichstages, 7. Legislaturperiode, IV. Session 1888/89, Aktenstück Nr. 28, S. 224 f.

99 Entwurf, Gesetz über das Wohnungseigentum und das Dauerwohnrecht (Wohnungseigentumsgesetz) vom 26.1.1951, BR-Drs. 75/51, S. 23.

100 Das, was häufig als amtliche Begründung genannt wird, der Regierungsentwurf in BR-Drs. 75/51, wurde dem Bundestag nie vorgelegt und vom Bundesrat verworfen, und der vom Bundestag und vom Bundesrat verabschiedete Entwurf in BT-Drs. 1/1802 enthielt keine Begründung; ausführlich hierzu und zur möglichen Plausibilisierung von Zweckannahmen des Gesetzgebers unten S. 404 ff.

101 Siehe Nachw. in Fn. 24.

rechtlichen Vorgaben nicht dulden zu müssen und gegen rechtswidrige Beschlüsse vorgehen zu können, als vorrangig zu bewerten.

2. Die objektive Wertung durch die Eigentumsfreiheit nach Art. 14 GG

Die oben herausgearbeitete Interessenbewertung in den §§ 243 Abs. 1 AktG, 51 Abs. 1 S. 1 GenG, 23 Abs. 4 S. 2 WEG, 110 Abs. 1 HGB-MoPeG lässt sich indes nicht nur durch den vorstehenden Blick auf die Zweckvorstellungen des historischen Gesetzgebers bestätigen, sondern aus heutiger Sicht auch mit der objektiven Werteordnung der Grundrechte begründen. Wegen der unterschiedlichen Schutzgegenstände sind jedoch die jeweiligen Wertungsvorgaben für die §§ 243 Abs. 1 AktG, 51 Abs. 1 S. 1 GenG einerseits und für § 23 Abs. 4 S. 2 WEG andererseits getrennt voneinander zu beleuchten. Im Anschluss sind dann die Wertungsvorgaben für den neuen § 110 Abs. 1 HGB-MoPeG auszuloten.

a) Die Zweckannahme mit Blick auf das verfassungsrechtlich geschützte Anteilseigentum von Aktionären, Genossenschaftsmitgliedern und GmbH-Gesellschaftern

Nach der Rechtsprechung des BVerfG schützt die Eigentumsfreiheit aus Art. 14 GG auch das „gesellschaftsrechtlich vermittelte“ Anteilseigentum von Aktionären¹⁰², Genossenschaftsmitgliedern¹⁰³ und GmbH-Gesellschaftern^{104,105}. Der Schutz des Anteilseigentums durch Art. 14 GG erstreckt

102 BVerfGE 14, 263, 276 ff. – Feldmühle; BVerfGE 25, 371, 407 – Rheinstahl; BVerfGE 50, 290, 341 ff. – Mitbestimmung; BVerfGE 100, 289, 301 f. – DAT/Altana; BVerfGE 132, 99, Rn. 52 – Delisting; *Schmidt-Aßmann*, FS Badura (2004), S. 1009 ff.; *Subr*, Eigentumsinstitut und Aktieneigentum (1966), S. 83 ff.; *Schoppe*, Aktieneigentum (2011), S. 68 ff.; *Kreuter-Kirchhof*, Personales Eigentum (2017), S. 312 ff.

103 BVerfGE 95, 267, 320 – LPG.

104 Angedeutet in BVerfGE 50, 290, 342 f. – Mitbestimmung.

105 Zu der Formulierung, es handele sich um „gesellschaftsrechtlich vermitteltes Eigentum“: BVerfGE 14, 263, 276 – Feldmühle; BVerfGE 50, 290, 342 – Mitbestimmung; zum Schutz des Anteilseigentums: *Papier/Shirvani*, in: Maunz/Dürig, Grundgesetz, 92. Aufl. 2020, Art. 14 Rn. 310 f.; *Deppenheuer/Froese*, in: von Mangoldt/Klein/Starck, Grundgesetz, 7. Aufl. 2018, Art. 14 Rn. 142 ff.; wohl auch nicht nur auf das Aktienrecht beschränkt: *Wieland*, in: Dreier, Grundgesetz, 3. Aufl. 2013, Art. 14 Rn. 60; ausführlich: *Kreuter-Kirchhof*, Personales Eigentum

sich dabei auf die „gesellschaftsrechtlich vermittelte“ mitgliedschaftliche Stellung des Gesellschafters samt ihrer durch Gesetz und Satzung ausgeformten zwei Komponenten der Mitverwaltungsrechte und der Vermögensrechte.¹⁰⁶

Die so geschützte mitgliedschaftliche Stellung des Gesellschafters besteht für das BVerfG indes nicht bloß in der Form, wie sie durch gesetzliche Inhalts- und Schrankenbestimmungen ausgestaltet ist; stattdessen geht das BVerfG von einem verfassungsrechtlich vorgegebenen Kern der mitgliedschaftlichen Stellung des Gesellschafters aus und misst an ihm die Verfassungsmäßigkeit gesetzlicher Inhalts- und Schrankenbestimmungen.¹⁰⁷ Belege hierfür liefern zum einen die Beschlüsse *Scheidemantel II* und *Wenger/Daimler-Benz* zum Informationsrecht des Aktionärs: Danach ist das Informationsrecht des Aktionärs ein wesentlicher Bestandteil der durch Art. 14 Abs. 1 S. 1 GG geschützten mitgliedschaftlichen Stellung und dessen zeitliche und gegenständliche Einschränkungen in § 131 AktG sind zulässige Inhalts- und Schrankenbestimmungen.¹⁰⁸ Zum anderen erachtet das BVerfG seit dem *Feldmühle*-Urteil die im Gesetz angelegten Möglichkeiten, auf der Grundlage einer qualifizierten Mehrheit die mitgliedschaftliche Stellung von Minderheitsaktionären bei Strukturmaßnahmen einzuschränken oder aufzuheben, nicht als prüfungsfreie, dem Anteilseigentum immanente Schranken; vielmehr geht es von einem durch Gesetz und Satzung ausgeformten Kern der mitgliedschaftlichen Stellung aus, in den die Mehrheit durch die im Gesetz angelegten Möglichkeiten eingreift.¹⁰⁹ Die Interessenbewertungen, die hinter diesen im Gesetz ange-

(2017), S. 312 ff.; a. A.: *Mülbert*, in: GK-AktG, 4. Aufl. 1999, Vor §§ 118–147 Rn. 188 f.; *Mülbert/Leuschner*, ZHR 170 (2006), 615 ff.; *Leuschner*, NJW 2007, 3248 ff.

106 BVerfGE 100, 289, 301 f. – DAT/Altana; BVerfG, Beschl. v. 23.8.2000 – 1 BvR 68/95, 147/97, NJW 2001, 279; BVerfG, Beschl. v. 20.12.2010 – 1 BvR 2323/07, NZG 2011, 235, 236 Rn. 8; BVerfG, Beschl. v. 7.9.2011 – 1 BvR 1460/10, NZG 2011, 1379, 1380 Rn. 16; BVerfGE 132, 99 Rn. 52 – Delisting; zur Einteilung in Mitverwaltungs- und Vermögensrechte: *Noack*, Fehlerhafte Beschlüsse (1989), S. 43; *Schmidt, K.*, Gesellschaftsrecht (2002), § 19 III. 3. c).

107 *Hofmann*, Minderheitenschutz (2011), S. 105 f.; *Schön*, FS Ulmer (2003), S. 1358, 1384 f.

108 BVerfG, Beschl. v. 20.9.1999 – 1 BvR 168/93, NZG 2000, 194, 195; BVerfG, Beschl. v. 20.9.1999 – 1 BvR 636/95, NZG 2000, 192, 193; *Hofmann*, Minderheitenschutz (2011), S. 105; *Schön*, FS Ulmer (2003), S. 1358, 1377 f.; *Kersting*, in: *Zöllner/Noack*, Kölner Kommentar zum Aktiengesetz, 3. Aufl. 2010, § 131 Rn. 7.

109 BVerfG, Beschl. v. 27.1.1999 – 1 BvR 1805/94, NJW 1999, 1699, 1700 (zur Möglichkeit eines Beherrschungs- und Gewinnabführungsvertrags nach den

legten Möglichkeiten stehen, erachtet das BVerfG als verfassungsmäßig, wenn die Minderheitsaktionäre für einen Verlust ihrer Rechtsposition wirtschaftlich entschädigt werden und wenn ihnen wirksame Rechtsbehelfe gegen einen Missbrauch wirtschaftlicher Macht zur Verfügung stehen, wobei ein wirksamer Rechtsbehelf die Anfechtungsklage sein soll.¹¹⁰

Schön ist die Erkenntnis zu verdanken, dass die Rechtsprechung des BVerfG zum aktienrechtlichen Anteilseigentum darauf ausgerichtet ist, den Gesetzgeber an dem aus Art. 3 Abs. 1 GG folgenden Postulat der „folgerichtigen“ Gesetzgebung¹¹¹ zu messen: Aus dem Eigentum folgen sowohl Herrschafts- als auch Vermögensrechte, aus diesen folgen wiederum Mitwirkungs- und Informationsansprüche und mit diesen muss „folgerichtig“ die Möglichkeit einer verfahrensrechtlichen Kontrolle einhergehen.¹¹²

Die vorstehenden Grundsätze lassen sich auf das einfache Mehrheitsprinzip, wie es in den §§ 133 Abs. 1 AktG, 43 Abs. 2 S. 1 GenG, 47 Abs. 1 GmbHG geregelt ist, übertragen: Folgt man den Vorgaben des BVerfG zu strukturändernden Beschlüssen, dann ist auch das einfache Mehrheitsprinzip nicht von vornherein als prüfungsfreie, dem Anteilseigentum immanente Schranke des verfassungsrechtlich vorgegebenen Kerns der mitgliedschaftlichen Stellung eines Gesellschafters zu verstehen.¹¹³ Die mitgliedschaftliche Stellung eines Gesellschafters wird also nicht durch eine uneingeschränkte Mehrheitsherrschaft von vornherein bestimmt und im weiteren Verlauf des Gesellschaftslebens inhaltlich ausgestaltet.¹¹⁴ Stattdessen ist die mitgliedschaftliche Stellung eines Gesellschafters in dem Zuschnitt geschützt, wie sie zum Zeitpunkt des Beitritts des Gesellschafters durch das Gesetz oder durch die Satzung ausgestaltet ist und sich auf dieser Grundlage fortentwickeln kann.¹¹⁵

Dies folgt daraus, wie das BVerfG im Besonderen das Anteilseigentum und im Allgemeinen das grundrechtlich geschützte Eigentum versteht:

§§ 291 ff. AktG); Röhricht, ZHR 162 (1998), 249, 257; Schön, FS Ulmer (2003), S. 1358, 1384 f.; Hofmann, Minderheitenschutz (2011), S. 106.

110 BVerfGE 14, 263, 283 f. – Feldmühle; BVerfGE 100, 289 Rn. 51 – DAT/Altana; BVerfG, Beschl. v. 23.8.2000 – 1 BvR 68/95, 147/97, NJW 2001, 279, 281.

111 Vgl. BVerfG, Beschl. v. 6.6.2018 – 1 BvL 7/14, NJW 2018, 2542, 2547 Rn. 70; Kischel, in: BeckOK-GG, 48. Aufl. 2021, Art. 3 Rn. 95 ff.; Kirchhof, P., in: Maunz/Dürig, Grundgesetz, 92. Aufl. 2020, Art. 3 Abs. 1 Rn. 404 ff.

112 Schön, FS Ulmer (2003), S. 1358, 1368 und 1380.

113 Vgl. auch Hofmann, Minderheitenschutz (2011), S. 112; in diese Richtung tendiert wohl auch Schön, FS Ulmer (2003), S. 1358, 1385.

114 Hofmann, Minderheitenschutz (2011), S. 112.

115 Hofmann, Minderheitenschutz (2011), S. 111 f., 141.

Blickt man zunächst auf das besondere Verständnis zum Anteilseigentum, so erhält der Gesellschafter im Gegenzug für das zur Verfügung gestellte Einlagekapital das „gesellschaftsrechtlich vermittelte“ Anteilseigentum in Form der mitgliedschaftlichen Stellung samt ihrer durch Gesetz und Satzung ausgeformten zwei Komponenten der Mitverwaltungs- und Vermögensrechte.¹¹⁶ Im Anteilseigentum setzt sich also die herrschaftsrechtliche und vermögensrechtliche Komponente des vormaligen Alleineigentums am Einlagekapital fort; die mitgliedschaftliche Stellung mit ihren zwei Komponenten der Mitverwaltungs- und Vermögensrechte ist mithin bezüglich der kollektiven Nutzung des Eigentums das Gegenstück zu den herrschafts- und vermögensrechtlichen Komponenten beim vormaligen Alleineigentum.¹¹⁷

Hinzu kommt das allgemeine Verständnis des BVerfG, wonach „dem Eigentum (...) im Gesamtgefüge der Grundrechte die Aufgabe zu[kommt], dem Träger des Grundrechts einen Freiheitsraum im vermögensrechtlichen Bereich sicherzustellen und ihm damit eine eigenverantwortliche Gestaltung des Lebens zu ermöglichen“¹¹⁸. Diesen Freiheitsraum schränkt der Gesetzgeber mit Blick auf das Anteilseigentum durch das Mehrheitsprinzip ein.¹¹⁹ Zwar hat der Gesellschafter aufgrund seiner Mitverwaltungsrechte die Möglichkeit, über die Ausgestaltung seiner mitgliedschaftlichen Stellung mitzuentcheiden; dies aber lediglich mit dem Gewicht seiner Beteiligung.¹²⁰ Das einfache Mehrheitsprinzip ermöglicht es deswegen der Mehrheit, auf die mitgliedschaftliche Stellung einzelner Gesellschafter einzuwirken.¹²¹ Mit dem Mehrheitsprinzip gestattet es der Gesetzgeber somit anderen Privaten, über das Anteilseigentum einzelner Gesellschafter mitzubestimmen, insofern wird also aus der Selbst- eine Fremdbestim-

116 Vgl. BVerfGE 50, 290, 342 f. – Mitbestimmung; *Hofmann*, Minderheitenschutz (2011), S. 142; *Stumpf*, NJW 2003, 9, 11.

117 BVerfGE 50, 290, 341 f. – Mitbestimmung; *Schön*, FS Ulmer (2003), S. 1358, 1367 f., 1371; ähnlich *Froese*, Wohnungseigentum (2015), S. 105 für die Teilnahme- und Stimmrechte des Wohnungseigentümers.

118 Ständige Rspr. seit BVerfGE 24, 367, 389 – Hamburgisches Deichordnungsgesetz; siehe auch: BVerfGE 50, 290, 339 – Mitbestimmung; BVerfGE 79, 292, 303 f. – Eigenbedarf II; BVerfGE 83, 201, 208 – Bundesberggesetz; BVerfGE 93, 121, 140 f. – Einheitswerte II; BVerfGE 97, 350, 370 f. – Euro; BVerfGE 102, 1, 15 – Altlasten; BVerfGE 104, 1, 8 f. – Baulandumlegung; BVerfGE 115, 97, 110 – Halberteilungsgrundsatz.

119 Für das Wohnungseigentum: *Froese*, Wohnungseigentum (2015), S. 52, 60.

120 *Hofmann*, Minderheitenschutz (2011), S. 141.

121 Vgl. *Schön*, FS Ulmer (2003), S. 1358, 1385.

mung.¹²² Deswegen überzeugt es nicht, im einfachen Mehrheitsprinzip eine prüfungsfreie, dem Anteilseigentum immanente Inhalts- und Schrankenbestimmung zu sehen.¹²³

Dem lässt sich auch nicht entgegenhalten, der einzelne Gesellschafter verzichte beim anfänglichen oder späteren Beitritt zur Gesellschaft auf den Schutz seiner mitgliedschaftlichen Stellung.¹²⁴ Dies folgt aus dem Charakter der gesellschaftsrechtlichen Vereinigung, ein „offenes System“¹²⁵ zu sein:¹²⁶ Weder das Gesetz noch die Verbandsmitglieder können alle sich in Zukunft stellenden Fragen im Voraus regeln.¹²⁷ Vielmehr können sowohl das Gesetz als auch die Satzung nur rechtliche Rahmenbedingungen festlegen; die Satzung vermag zudem ein mehr oder weniger konkretes Ziel vorzugeben.¹²⁸ Diese Offenheit der rechtlichen Rahmenbedingungen macht künftige Mehrheitsentscheidungen und damit die künftige Ausgestaltung der mitgliedschaftlichen Stellung durch Mehrheitsentscheidungen im Ausgangspunkt unvorhersehbar.¹²⁹ Wegen dieser Unvorhersehbarkeit lässt sich nicht unterstellen, ein Gesellschafter wolle sich beim Beitritt zu einer Gesellschaft, gleich ob beim Gründungsvorgang oder im späteren Verlauf des Gesellschaftslebens, freiwillig einer uneingeschränkten Mehrheits Herrschaft unterwerfen.¹³⁰ Stattdessen ist die Annahme gerechtfertigt,

122 Aus der Sicht des Wohnungseigentumsrechts: *Depenheuer*, WE 1994, 124, 128; *Froese*, Wohnungseigentum (2015), S. 100.

123 Für das Wohnungseigentumsrecht sehen auch *Depenheuer*, WE 1994, 124, 128 und ihm folgend *Froese*, Wohnungseigentum (2015), S. 51 ff. das Mehrheitsprinzip als rechtfertigungsbedürftigen Eingriff in die grundrechtlich geschützte Position des Wohnungseigentümers an.

124 So auch: *Hofmann*, Minderheitenschutz (2011), S. 109 f.; *Schön*, FS Ulmer (2003), S. 1358, 1385; *Stumpf*, NJW 2003, 9, 10 f.; zu den Anforderungen an einen Grundrechtsverzicht im Allgemeinen und aus der Sicht des Wohnungseigentümers ausführlich: *Froese*, Wohnungseigentum (2015), S. 52 ff.

125 Der Begriff stammt von *Lutter*, AcP 180 (1980), 84, 91 ff.; zu den bestätigenden Forschungsergebnissen aus der Neuen Institutionenökonomik: *Fleischer*, ZGR 2001, 1, 4 f. m. w. Nachw.

126 Ähnlich: *Hofmann*, Minderheitenschutz (2011), S. 111 f.; *Schön*, FS Ulmer (2003), S. 1358, 1385.

127 Grundlegend *Lutter*, AcP 180 (1980), 84, 91 f.; zu Gesellschaftsverträgen aus der Sicht der ökonomischen Analyse des Rechts: *Schäfer*, H.-B./Ott, C., Lehrbuch ökonomische Analyse (2020), unter 24.1.2 (S. 769 f.) und 24.4 (S. 776 ff.).

128 *Hofmann*, Minderheitenschutz (2011), S. 112; *Lutter*, AcP 180 (1980), 84, 92.

129 *Schön*, FS Ulmer (2003), S. 1358, 1385.

130 *Hofmann*, Minderheitenschutz (2011), S. 111; *Schön*, FS Ulmer (2003), S. 1358, 1385; vgl. auch *Stumpf*, NJW 2003, 9, 10 f.; vgl. auch BVerfGE 81, 242, 257 – Handelsvertreter, zur Regelung des nachvertraglichen Wettbewerbsverbots in § 90a HGB: „Dieses Schutzbedürfnis besteht dann, wenn sich Handelsvertreter

dass er sich der Mehrheitsherrschaft nur insoweit unterwirft, wie es das Gesetz und die Satzung als rechtliche Rahmenbedingungen zulassen.¹³¹

Damit erweist sich die durch Gesetz und Satzung ausgestaltete mitgliederschafliche Stellung als verfassungsrechtlich vorgegebene Schranke der Mehrheitsherrschaft. Nach diesem Verständnis lässt sich aufgrund der Schutzpflichtdimension der Grundrechte argumentieren, dass der Gesetzgeber und die Judikative gewisse Schranken der Mehrheitsmacht zum Schutze der Interessen der Minderheit aufstellen müssen.¹³² Der Gesetzgeber kommt dem nach, indem er das Beschlussverfahren im Aktien-, Genossenschafts- oder GmbH-Recht abhängig von den Bedürfnissen der Rechtsform mehr oder weniger ausführlich regelt und indem er es den Aktionären, Genossenschaftsmitgliedern oder GmbH-Gesellschaftern ermöglicht, das Beschlussverfahren in der Satzung zu regeln. Die Judikative ergänzt diesen Schutz durch richterrechtlich ausgeformte Institute, namentlich durch die Treuepflichten¹³³, den Gleichheitsgrundsatz¹³⁴ oder die sachliche Prüfung von Beschlüssen¹³⁵.¹³⁶

Was das ROHG schon vor der Aktienrechtsreform 1884 für das Aktienrecht auf Grundlage einer vertraglich-mitgliederschaflichen Begründung annahm,¹³⁷ lässt sich somit aus heutiger Sicht auch auf der Grundlage des verfassungsrechtlichen Schutzes des Anteilseigentums nach Art. 14 GG for-

schon vor oder während der Vertragsbeziehungen für die Zeit nach deren Beendigung binden sollen. Zu dieser Zeit können sie häufig weder die Entwicklung der vertraglichen Zusammenarbeit noch ihre künftigen beruflichen Chancen abschätzen und deshalb auch nicht wissen, wie sich die Konkurrenzklausele auswirken wird“.

131 Hofmann, Minderheitenschutz (2011), S. 111 f., 141.

132 Ähnlich: Schön, FS Ulmer (2003), S. 1358, 1385 f. („Pflicht des Gesetzgebers, ‚Schutzvorkehrungen‘ im Interesse der Minderheit zu errichten“); zur Schutzpflichtdimension im Allgemeinen, im Rahmen der Eigentumsgarantie und bezüglich des Mehrheitsprinzips im Wohnungseigentumsrecht: Froese, Wohnungseigentum (2015), S. 79 ff., insb. S. 105 ff. und S. 155 ff.; siehe allgemein zu Schutzpflichten des Staates: Michael/Morlok, Grundrechte (2014), S. 259 ff.

133 Siehe hierzu nur Lieder, in: Michalski u. a., GmbHG, 3. Aufl. 2017, § 13 Rn. 131 ff.

134 Allgemeiner Grundsatz für Personenzusammenschlüsse, der für die Aktiengesellschaft in § 53a AktG normiert ist, siehe zum Anwendungsbereich und Inhalt nur: Fastrich, in: Baumbach/Hueck, GmbHG, 22. Aufl. 2019, § 13 Rn. 31 ff.; Paefgen, in: Henssler/Strohn, GesR, 5. Aufl. 2021, § 53a AktG Rn. 1 ff.

135 Siehe nur zur Lage im Aktienrecht Drescher, in: BeckOGK-AktG, 2021, § 243 Rn. 173 ff.

136 Zum Wohnungseigentum: Froese, Wohnungseigentum (2015), S. 145 f.

137 Siehe oben S. 46.

mulieren: Der Aktionär, das Genossenschaftsmitglied oder der GmbH-Gesellschafter stellen der Gesellschaft die Einlage nur aufgrund des Gesetzes und der Satzung zur Verfügung; im Gegenzug erhalten sie das verfassungsrechtlich geschützte Anteilseigentum im Sinne der mitgliedschaftlichen Stellung samt ihrer durch Gesetz und Satzung ausgeformten zwei Komponenten der Mitverwaltungsrechte und der Vermögensrechte;¹³⁸ daraus folgt ein verfassungsrechtlich geschützter und gebotener Anspruch auf Beschlüsse der Mehrheit, die im Einklang mit dem Gesetz und Satzung stehen¹³⁹.

Wegen des Postulats der „Folgerichtigkeit“ muss ein Verstoß des mehrheitlichen Beschlusses gegen die Schranken, die Gesetz und Satzung aufstellen, von Verfassungen wegen sanktioniert werden. Dies geschieht im Aktien- und Genossenschaftsrecht von Gesetzes wegen und im GmbH-Recht aufgrund analoger Anwendung der §§ 241 ff. AktG durch die unterschiedlichen Rechtsfolgen der Anfechtbarkeit und Nichtigkeit. Zugleich ist der Gesetzgeber aufgrund des Postulats der „Folgerichtigkeit“ gehalten, verfahrensrechtliche Mittel bereitzustellen, vermöge derer überstimmte Gesellschafter kontrollieren lassen können, ob ein Beschluss gegen die Vorgaben aus dem Gesetz oder aus der Satzung verstößt und infolgedessen nichtig ist.¹⁴⁰ Dann nämlich bewahrt sich der Staat trotz der Grundentscheidung für das Mehrheitsprinzip das Letztentscheidungsrecht und stellt die Selbstbestimmung in den Mittelpunkt.¹⁴¹ In einem ersten Schritt ist das Mehrheitsprinzip als Angebot des Gesetzgebers an die Verbandsmitglieder zu verstehen, das Verbandsleben innerhalb der Grenzen von Gesetz und Satzung selbstbestimmt zu regeln. In einem zweiten Schritt eröffnet die gerichtliche Nachprüfbarkeit die Möglichkeit, die fehlende Einhaltung der rechtlichen Vorgaben nicht dulden zu müssen und selbstbestimmt gegen rechtswidrige Beschlüsse vorgehen zu können. So ist die Minderheit keiner uneingeschränkten Fremdbestimmung ausgesetzt, sondern nur einer solchen Fremdbestimmung, die innerhalb dessen liegt, was sie nach dem selbstbestimmten Eintritt in den Verband aufgrund des Gesetzes und der Satzung erwarten konnte und musste.

138 Hofmann, Minderheitenschutz (2011), 142; Stumpf, NJW 2003, 9, 11.

139 Zum ähnlichen Anspruchsziel: Noack, Fehlerhafte Beschlüsse (1989), S. 45.

140 Schön, FS Ulmer (2003), S. 1358, 1380: „Daher erfordern materielle Rechtmäßigkeitsgrenzen [sic!] im Beschlussrecht kraft Verfassungsrechts eine gerichtliche Kontrolle von Beschlussmängeln“, m. w. Nachw.; vgl. auch für das Wohnungseigentumsrecht: Froese, Wohnungseigentum (2015), S. 160 ff.

141 Zum Folgenden ähnlich für das Wohnungseigentumsrecht: Depenbeuer, WE 1994, 124, 129; ihm folgend Froese, Wohnungseigentum (2015), S. 163.

Als Zwischenergebnis lässt sich mithin festhalten: Im Lichte des grundrechtlichen Schutzes des Anteilseigentums nach Art. 14 GG lässt sich die Interessenbewertung in den §§ 243 Abs. 1 AktG, 51 Abs. 1 S. 1 GenG, wonach mit der Rechtsfolge der Anfechtbarkeit das Interesse, gegen rechtswidrige Beschlüsse vorgehen zu können, als vorrangig bewertet wird, auch mit der objektiven Werteordnung begründen, die durch Art. 14 GG vorgegeben ist.

b) Die Zweckannahme mit Blick auf das verfassungsrechtlich geschützte Wohnungseigentum

Das Wohnungseigentum ist trotz seiner Besonderheiten ebenfalls verfassungsrechtliches Eigentum im Sinne des Art. 14 Abs. 1 S. 1 GG.¹⁴² Die Besonderheiten liegen in seiner einfachrechtlichen Konstruktion: Nach § 1 Abs. 2 WEG ist das Wohnungseigentum das Sondereigentum an einer Wohnung in Verbindung mit dem Miteigentumsanteil an dem gemeinschaftlichen Eigentum, zu dem es gehört. Zum gemeinschaftlichen Eigentum gehören nach § 1 Abs. 5 WEG das Grundstück und das Gebäude, soweit sie nicht im Sondereigentum oder im Eigentum eines Dritten stehen. Eine Definition des Sondereigentums kennt das WEG nicht. Aus einer Zusammenschau von § 1 Abs. 2 WEG mit den §§ 3, 5 und 8 WEG lässt sich jedoch sein Inhalt ermitteln: Es ist das Alleineigentum an Räumen, das neben das Miteigentum tritt und diesem zugeordnet ist.¹⁴³ Mit dem Sondereigentum kann jeder Wohnungseigentümer nach § 13 Abs. 1 WEG nach Belieben verfahren, sofern nicht das Gesetz oder Rechte Dritter entgegenstehen. Bezüglich des Sondereigentums hat der Wohnungseigentümer mithin das alleinige Herrschaftsrecht.¹⁴⁴ Anders liegen die Dinge

142 BVerfG, Beschl. v. 14.7.1993 – 1 BvR 1523/92, NJW 1994, 241, 242; BVerfG, Beschl. v. 13.3.1995 – 1 BvR 1107/92, NJW 1995, 1665, 1666; BVerfG, Beschl. v. 22.12.2004 – 1 BvR 1806, NZM 2005, 182, 183; BGHZ 157, 322, 327; *Depenheuer/Froese*, in: von Mangoldt/Klein/Starck, Grundgesetz, 7. Aufl. 2018, Art. 14 Rn. 116; *Froese*, Wohnungseigentum (2015), passim; *dies.*, ZWE 2015, 250 ff.; *Graßhof*, ZWE 2003, 33, 35; *Hügel*, ZWE 2010, 18, 21 f.; *Papier/Shirvani*, in: Maunz/Dürig, Grundgesetz, 92. Aufl. 2020, Art. 14 Rn. 162; *Wieland*, in: Dreier, Grundgesetz, 3. Aufl. 2013, Art. 14 Rn. 49; vgl. zur horizontalen Dimension des Eigentumsgrundrechts auch: *Shirvani*, in: Privatrecht und Eigentumsgrundrecht (2016), S. 115, 122 ff.

143 *Armbrüster*, in: Bärmann, WEG, 14. Aufl. 2018, § 1 Rn. 14; *Müller, M.*, in: BeckOGK-WEG, 2020, § 1 Rn. 74 ff.

144 *Hügel*, in: BeckOK-BGB, 58. Aufl. 2021, § 1 WEG Rn. 9.

beim gemeinschaftlichen Eigentum: Dieses ist Miteigentum im Sinne des BGB,¹⁴⁵ wobei die §§ 741 ff., 1008 ff. BGB jedoch nach § 10 Abs. 1 S. 1 WEG subsidiär sind.¹⁴⁶ Während also die Rechtsstellung des Wohnungseigentümers beim Sondereigentum derjenigen eines Alleineigentümers angenähert ist, entspricht sie beim gemeinschaftlichen Eigentum derjenigen eines Miteigentümers.¹⁴⁷ Beide Rechtsstellungen sind jedoch nach § 6 Abs. 1 WEG untrennbar miteinander verbunden,¹⁴⁸ denn danach kann das Sondereigentum ohne den Miteigentumsanteil, zu dem es gehört, nicht veräußert oder belastet werden.

Untrennbar verbunden mit dem Sondereigentum und dem Miteigentum ist zudem eine mitgliedschaftliche Stellung der Wohnungseigentümer in dem schuldrechtlichen Gemeinschaftsverhältnis der Wohnungseigentümer, das als gesetzliches Schuldverhältnis zwischen den Wohnungseigentümern untereinander und auch zur Gemeinschaft der Wohnungseigentümer besteht.¹⁴⁹ Die mitgliedschaftliche Stellung lässt sich ähnlich wie beim Anteilseigentum eines Aktionärs, Genossenschaftsmitglieds oder GmbH-Gesellschafters anhand ihrer Ausprägungen wenigstens in Mitverwaltungs- und Vermögensrechte kategorisieren.¹⁵⁰ Mitverwaltungsrechte sind etwa die Rechte auf Einberufung einer Eigentümersammlung nach § 24 Abs. 2, 3 WEG sowie Stimm- und Teilhaberechte, aber auch das Recht auf Einsichtnahme in die Verwaltungsunterlagen nach § 18 Abs. 4 WEG.¹⁵¹ Vermögensrechte sind etwa nach § 16 Abs. 1 S. 1 WEG das Recht auf den Anteil an den Früchten des gemeinschaftlichen Eigentums und des Gemeinschaftsvermögens, aber auch nach § 16 Abs. 1 S. 3 WEG das Recht auf Mitgebrauch des gemeinschaftlichen Eigentums.¹⁵²

145 Müller, M., in: BeckOGK-WEG, 2020, § 1 Rn. 109.

146 Hügel/Elzer, WEG, 3. Aufl. 2021, § 10 Rn. 3.

147 Froese, ZWE 2015, 250, 251.

148 Froese, Wohnungseigentum (2015), S. 23 mit Verweis in Fn. 101 auf die nicht-amtliche Begründung in BR-Drs. 75/51 zu § 6.

149 BGH, Beschl. v. 11.7.1991 – V ZB 24/90, DNotZ 1992, 226, 228; BGH, Beschl. v. 22.4.1999 – V ZB 28/98, NJW 1999, 2108, 2109; BGH, Urt. v. 10.11.2006 – V ZR 62/06, ZWE 2007, 32, 33; Suilmann, in: Bärmann, WEG, 14. Aufl. 2018, § 10 Rn. 33; Hügel/Elzer, WEG, 3. Aufl. 2021, § 10 Rn. 7; ausführlich zur Rechtslage nach dem WEMoG 2020: Wobst, ZWE 2021, 17 f.

150 Zusätzlich auf Schutzrechte abstellend: Suilmann, in: Bärmann, WEG, 14. Aufl. 2018, § 10 Rn. 33; Froese, ZWE 2015, 250, 252.

151 Suilmann, in: Bärmann, WEG, 14. Aufl. 2018, § 10 Rn. 34; Wobst, ZWE 2021, 17, 18.

152 Suilmann, in: Bärmann, WEG, 14. Aufl. 2018, § 10 Rn. 40 ff.

Trotz dieser Besonderheiten in der einfachrechtlichen Ausgestaltung handelt es sich bei dem Wohnungseigentum mit seinen Komponenten Sondereigentum, Miteigentum und Mitgliedschaft um verfassungsrechtliches Eigentum im Sinne von Art. 14 Abs. 1 S. 1 GG.¹⁵³ Deswegen folgen aufgrund der kollektiven Einbindung des Miteigentums am gemeinschaftlichen Eigentum ebenso wie beim bereits erörterten Anteilseigentum aus der Schutzdimension des Art. 14 GG besondere verfassungsrechtliche Anforderungen an die gesetzliche Ausgestaltung.¹⁵⁴ Die kollektive Einbindung folgt im Wesentlichen aus § 9a Abs. 1 S. 1 und 2 WEG. Danach entsteht mit der Anlegung der Wohnungsgrundbücher die rechts- und prozessfähige Gemeinschaft der Wohnungseigentümer. Sie übt nach § 9a Abs. 2 WEG die sich aus dem gemeinschaftlichen Eigentum ergebenden Rechte der Wohnungseigentümer aus. Diese Befugnis soll sich nach der Gesetzesbegründung auf alle Rechte der Wohnungseigentümer beziehen, die sich aus dem Miteigentum am gemeinschaftlichen Eigentum ergeben.¹⁵⁵ Dementsprechend weist § 18 Abs. 1 WEG der Gemeinschaft der Wohnungseigentümer ohne jede Einschränkung die Aufgabe zu, das gemeinschaftliche Eigentum zu verwalten. Damit überwindet das Gesetz konzeptionelle Unklarheiten zur Rolle der Gemeinschaft der Wohnungseigentümer bei der Verwaltung des gemeinschaftlichen Eigentums, die der BGH vor der WEG-Reform 2020 geschaffen hatte.¹⁵⁶ Nach der gesetzgeberischen Konzeption ist nunmehr ausschließlich die Gemeinschaft der Wohnungseigentümer dafür zuständig, das gemeinschaftliche Eigentum zu verwalten.¹⁵⁷ Diese Aufgabe soll die Gemeinschaft der Wohnungseigen-

153 BVerfG, Beschl. v. 14.7.1993 – 1 BvR 1523/92, NJW 1994, 241, 242; BVerfG, Beschl. v. 13.3.1995 – 1 BvR 1107/92, NJW 1995, 1665, 1666; BVerfG, Beschl. v. 22.12.2004 – 1 BvR 1806, NZM 2005, 182, 183; BGHZ 157, 322, 327; *Depenheuer/Froese*, in: von Mangoldt/Klein/Starck, Grundgesetz, 7. Aufl. 2018, Art. 14 Rn. 116; *Froese*, Wohnungseigentum (2015), passim; *dies.*, ZWE 2015, 250 ff.; *Graßhof*, ZWE 2003, 33, 35; *Hügel*, ZWE 2010, 18, 21 f.; *Papier/Shirvani*, in: Maunz/Dürig, Grundgesetz, 92. Aufl. 2020, Art. 14 Rn. 162; *Wieland*, in: Dreier, Grundgesetz, 3. Aufl. 2013, Art. 14 Rn. 49; vgl. zur horizontalen Dimension des Eigentumsgrundrechts auch: *Shirvani*, in: Privatrecht und Eigentumsgrundrecht (2016), S. 115, 122 ff.

154 Hierzu ausführlich *Froese*, Wohnungseigentum (2015), S. 51 ff.

155 Gesetzentwurf der Bundesregierung, Entwurf eines Gesetzes zur Förderung der Elektromobilität und zur Modernisierung des Wohnungseigentumsgesetzes und zur Änderung von kosten- und grundbuchrechtlichen Vorschriften (Wohnungseigentumsmodernisierungsgesetz – WEMoG) vom 27.4.2020, BT-Drs. 19/18791, S. 46.

156 BT-Drs. 19/18791, S. 58.

157 BT-Drs. 19/18791, S. 58; vgl. auch *Wobst*, ZWE 2021, 17.