

Abhandlungen zum Deutschen und Europäischen  
Gesellschafts- und Kapitalmarktrecht

---

Band 237

# Die Beschlussfeststellung im Verbandsrecht

Von

Oliver Jans



Duncker & Humblot · Berlin

OLIVER JANS

Die Beschlussfeststellung im Verbandsrecht

Abhandlungen zum Deutschen und Europäischen  
Gesellschafts- und Kapitalmarktrecht

Herausgegeben von

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

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

Professor Dr. Gerald Spindler †

Band 237

# Die Beschlussfeststellung im Verbandsrecht

Von

Oliver Jans



Duncker & Humblot · Berlin

Die Juristische Fakultät der Heinrich Heine-Universität Düsseldorf  
hat diese Arbeit im Jahr 2023 als Dissertation angenommen.

Bibliografische Information der Deutschen Nationalbibliothek

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

Alle Rechte vorbehalten  
© 2024 Duncker & Humblot GmbH, Berlin  
Satz: 3w+p GmbH, Rimpf  
Druck: CPI books GmbH, Leck  
Printed in Germany

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

Gedruckt auf alterungsbeständigem (säurefreiem) Papier  
entsprechend ISO 9706 ☺

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

*Meinen Eltern*



## Vorwort

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

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

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

Düsseldorf, den 15. Oktober 2023

*Oliver Jans*



# Inhaltsverzeichnis

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

## *Erster Teil*

<b>Die Beschlussfeststellung im Verbandsrecht</b>	37
---	----

### § 1

<b>Wirksamkeitslösung: Die Beschlussfeststellung in Rechtsprechung und herrschender Literatur</b>	37
---	----

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

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

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

§ 2

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

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

*Zweiter Teil*

**Beschlussfeststellung und Beschlussdogmatik** 143

§ 3

**Die Zweispurigkeit des Beschlussrechts** 143

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

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

## § 4

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

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

## § 5

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

## § 6

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

## *Dritter Teil*

<b>Leitlinien der Beschlussfixierung</b>	265
--	-----

## § 7

<b>Beschlussfixierung in der GmbH</b>	266
A. Prämisse: Keine Marginalisierung der Anfechtungsklage .....	268

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

§ 8

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

## § 9

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

## § 10

<b>Übertragbarkeit auf die Wohnungseigentümergeinschaft und Genossenschaft</b>	311
--	-----

## § 11

<b>Zusammenfassung der wesentlichen Ergebnisse</b>	313
<b>Literaturverzeichnis</b> .....	318
<b>Sachwortverzeichnis</b> .....	337

## Abkürzungsverzeichnis

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

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

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



## Einleitung

Die Beschlussverfahren aller Verbände und Gemeinschaften weisen gewisse Gemeinsamkeiten auf. Jeder Beschlussfassung geht, unabhängig davon, ob es sich bei den Beschlussfassenden um Gesellschafter, Wohnungseigentümer oder Bruchteilinhaber handelt, ein Beschlussantrag voraus. Der Beschlussantrag sorgt in allen Fällen dafür, dass die auf ihn erfolgenden Stimmabgaben einen einheitlichen Inhalt haben. Die Stimmabgaben selbst können nur auf „Ja“ oder „Nein“ lauten<sup>1</sup> und bedürfen daher denkbareweise eines einheitlichen Inhalts. Der Beschlussantrag erfüllt diese Funktion, indem er einen vorformulierten Lösungsvorschlag zu einem konkreten Problem vorlegt, das sich dem jeweiligen Kollektiv stellt.<sup>2</sup> Der Beschlussantrag weist auch dem Beschlussergebnis einen bestimmten Inhalt zu<sup>3</sup>, weil er für die zugrunde liegende Sachfrage einen vorformulierten Lösungsweg vorgibt. Er bildet die *essentialia et accidentalia negotii*, die außerhalb einer Beschlussfassung zwischen den Beteiligten im Einzelnen auszuhandeln wären.<sup>4</sup> Er hat mithin *kanalisierende Funktion*<sup>5</sup> hinsichtlich der Auswahl der zur Verfügung stehenden Entscheidungsmöglichkeiten. Nach einhelliger Meinung gehört der Beschlussantrag deshalb zum Tatbestand des Beschlusses.<sup>6</sup>

Auf den Beschlussantrag hin werden die Stimmabgaben durch die Stimmberechtigten abgegeben. Es besteht alleine die Möglichkeit, den zur Abstimmung gestellten Antrag mit „Ja“ oder „Nein“ zu beantworten<sup>7</sup> oder sich der Stimme zu enthalten. Die Enthaltung ist als Schweigen rechtlich ein Nullum, weshalb sie bei der Ermittlung des Abstimmungsergebnisses nicht mitzuzählen ist.<sup>8</sup> Die „Ja“ und

---

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

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

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

<sup>4</sup> Treffend Skauradzsum, Der Beschluss als Rechtsgeschäft, 2020, S. 72.

<sup>5</sup> Skauradzsum, Der Beschluss als Rechtsgeschäft, 2020, S. 70.

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

<sup>7</sup> Fn. 1.

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

„Nein“-Stimmen, das ist heute unstrittig<sup>9</sup>, werden als Willenserklärungen aufgefasst. So gehört auch die Abstimmung in Gestalt der Abgabe der Stimmen zum Tatbestand eines Beschlusses; sie muss deshalb immer vorliegen.<sup>10</sup> Weil der Beschluss so aus einer oder mehreren Willenserklärungen entsteht, wird er gemeinhin als „Rechtsgeschäft eigener Art“<sup>11</sup> bezeichnet.

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

Dass Stimmabgaben und Beschluss eigenständige dogmatische Kategorien sind, entspricht einhelliger Meinung<sup>13</sup> und wird im Übrigen auch vom Gesetz vorausgesetzt: Das zeigt sich besonders gut anhand der Normen des aktienrechtlichen Beschlussmängelrechts, die „den Beschluss“ als einheitlichen Rechtsakt und damit eigene dogmatische Kategorie unabhängig von den einzelnen Stimmabgaben betreffen und ihn zum Bezugspunkt verschiedener Rechtsfolgen machen. So enthält § 241 AktG einen Katalog von Nichtigkeitsgründen, die zu unterschiedlichen Zeitpunkten des Beschlussverfahrens eintreten können. Dabei kann es sich um vorbereitende Handlungen wie die fehlerhafte Einberufung der Hauptversammlung

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

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

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

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

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

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

Die Bestimmung des Verhältnisses von Stimmabgabe und Beschluss scheint damit auf den ersten Blick einfach. Die Stimmabgaben je für sich – auch nicht in ihrer Gesamtheit – sind *als solche* nicht „der Beschluss“. Der Beschluss ist vielmehr ein *aliud*. Die Stimmabgaben führen den Beschluss nur herbei.<sup>18</sup> Es bedarf also noch eines juristischen Gedankenschritts<sup>19</sup> von der Gesamtheit der Stimmabgaben zum eigentlichen Beschluss. Dieser juristische Gedankenschritt wird nachfolgend auch

---

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

<sup>15</sup> K. Schmidt, Gesellschaftsrecht, 4. Aufl. 2002, S. 438.

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

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

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

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