

beck und Scherpf. Für die Rechnungslegung auch der GmbH ist der gesondert beziehbare Teil „Die aktienrechtliche Rechnungslegung und Prüfung“ von Scherpf von Interesse.

Das „Handbuch der GmbH“, in 3. Auflage von Wilke, Berg, Gottschling und Gaul, wird nun nach langer Zeit des Vergriffenseins aller Wahrscheinlichkeit nach im Frühjahr d. J. erscheinen können.

In der Schriftenreihe „Der Rechts- und Steuerdienst“ erschien in 3. Auflage 1967 die Schrift von Weimar, „Gefahren der Beteiligung“. Die Schriftenreihe „Rechtsfragen der Handelsgesellschaften“ veröffentlichte: „Die Lückenausfüllung des GmbH-Rechts durch das Recht der Personengesellschaften“ von Winkler; „Aktuelle Probleme der GmbH und Co.“ mit Beiträgen von Wiethöller, Sudhoff, Hesselmann, Böttcher, Meyer-Arndt und Dornfeld; „Die Überbewertung von Sacheinlagen im in- und ausländischen GmbH-Recht und bei der englischen Private Company“ von Batts. „Die Besteuerung international verflochtener Gesellschaften“ von Hohense und Rädler und „Die Tätigkeitsvergütung und andere besondere Vergütungen bei Personengesellschaften“ von Ganßmüller werden voraussichtlich im Frühjahr in 2. Auflage erscheinen. In Vorbereitung befindet sich ferner die Broschüre über die „Praxis der Gesellschafter-Versammlung“ von Vogel.

GmbH-Centrale-Fonds

Der aus Anlaß des 100. Geburtstags des Gründers der CENTRALE FÜR GMBH begründete „Fonds der

Centrale für GmbH zur Förderung des wissenschaftlichen GmbH-Schrifttums“ (vgl. GmbH-Rdsch. 1966, 101 f.) hat bisher bei drei Arbeiten die Aufnahme in eine Schriftenreihe ermöglicht und sechs gesellschaftsrechtliche und zwei steuerrechtliche Dissertationen durch Zahlung von Zuschüssen zu den Herstellungskosten und damit durch Verteilung an interessierte Persönlichkeiten und Institutionen gefördert. In fast allen Fällen wurde die Förderung durch einen Gutachter des Fonds-Beirats empfohlen. In zwei Fällen allerdings wurde die Förderung durch den Gutachter abgelehnt. Wir können feststellen, daß zahlreiche Professoren und Doktoranden nach unserer bisherigen Information und Umfrage besonderes Interesse an der Tätigkeit des Fonds bekundet haben, daß uns mehr Dissertationen mit einschlägigem Thema als früher bekannt werden und daß die Empfänger unserer Dissertations-Sendungen oft sehr dankbar die Möglichkeit begrüßen, gute Arbeiten auf diesem Spezialgebiet schnell greifbar zu haben.

*

Wir danken auch jetzt wieder für alle Mithilfe und Anregung im vergangenen Jahr und bitten, unserer gemeinsamen Sache auch im Jahre 1968 die wirksame Unterstützung zu erhalten. Wir wünschen allen angeschlossenen Firmen und Lesern der „GmbH-Rundschau“ ein gutes und erfolgreiches Neues Jahr.

Gesellschaftsrecht

Dr. WOLFGANG DAUBLER, Tübingen

Fehlerhafte Gesellschafterbeschlüsse bei der GmbH im Lichte des neuen Aktienrechts

I. Einleitung

1. Die bisherige Rechtslage

Im GmbHG ist keine Regelung darüber enthalten, wann Gesellschafterbeschlüsse nichtig oder anfechtbar sind. Würde man die allgemeinen Vorschriften des BGB über Rechtsgeschäfte auf Beschlüsse anwenden, so hätte grundsätzlich jeder Verstoß gegen eine gesetzliche Vorschrift oder die Satzung Nichtigkeit gemäß § 134 BGB zur Folge. Gesellschafter oder Dritte könnten zudem noch nach Jahren die Nichtigkeit erstmals geltend machen. Ein derartiger Zustand wäre mit der Rechtssicherheit schwerlich zu vereinbaren. Man hat daher zunächst im Aktienrecht Grundsätze entwickelt, die die Nichtigkeit auf einige Fälle schwerer Gesetzesverletzungen beschränkten¹⁾. Außerdem war man bestrebt, die in den übrigen Fällen bestehende Anfechtbarkeit durch die Einführung verhältnismäßig kurzer Ausschlussfristen einzuschränken. In den §§ 195 ff.

¹⁾ Vgl. Hueck, Anfechtbarkeit und Nichtigkeit von Generalversammlungsbeschlüssen, 1924.

AktG 1937 fanden diese Grundsätze zum ersten Mal ihren vollen gesetzlichen Niederschlag.

Die §§ 195 ff. AktG 1937 wurden in der Folgezeit analog auf die Gesellschafterbeschlüsse der GmbH angewandt, da man sie zu Recht als Ausfluß allgemeiner Grundsätze des Rechts der Kapitalgesellschaften ansah²⁾. Im Grundsatz wurde diese Analogie seit dem Inkrafttreten des AktG 1937 in Rechtsprechung und Literatur nicht mehr bestritten. Man wird daher insoweit von einer gewohnheitsrechtlichen Fortbildung des GmbH-Rechts sprechen können³⁾.

²⁾ RGZ 166, 129, 131; DR 1944, 247; BGHZ 11, 231, 235; 14, 25, 30; 14, 264, 268; 15, 382, 384; 36, 207, 210 = GmbH-Rdsch. 1962, 48; Baumbach-Hueck, Komm. z. GmbHG, 12. Aufl. 1966, Anh. zu § 47, Anm. 1 A; Schmidt in Hachenburg, Komm. z. GmbHG, 6. Aufl. Band 2, 1959, § 45 Anm. 15; Kühn, GmbH-Rdsch. 1965, 151; Scholz, Komm. z. GmbHG, 5. Aufl. 1964, § 45 Rn. 10.

³⁾ Ähnlich Baumbach-Hueck aaO, Anh. zu § 47 Anm. 1 A, der davon spricht, „seit jeher“ hätten die aktienrechtlichen Vorschriften entsprechende Anwendung gefunden. Schmidt aaO, § 45 Anm. 15 spricht zwar insoweit nur von „herrschender Meinung“, führt aber keinen Vertreter einer etwaigen Mindermeinung auf.

Über das Ausmaß der Analogie im einzelnen bestanden einige Meinungsverschiedenheiten. Einigkeit herrschte nur darüber, daß reine Formvorschriften des Aktienrechts — wie etwa § 198 Abs. 1 Ziff. 1 AktG 1937, wonach ein Aktionär nur anfechten kann, wenn er Widerspruch zu Protokoll erklärt hat — nicht auf die GmbH übertragen werden können⁴⁾. Bestritten war, inwieweit die Fristen des Aktienrechts für die Heilung nichtiger Beschlüsse und die Erhebung der Anfechtungsklage auch im GmbH-Recht Beachtung finden müssen⁵⁾.

2. Die Rechtslage seit dem Inkrafttreten des AktG 1965

Das AktG 1965 hat in seinen §§ 241 ff. die bisherigen Vorschriften über die Nichtigkeit und Anfechtbarkeit von Hauptversammlungsbeschlüssen im Kern unberührt gelassen. Es hat jedoch neben einigen kleineren Änderungen und der neu hinzugekommenen Möglichkeit der Bestätigung (§ 244 AktG) und der Streitwertherabsetzung (§ 247 AktG) eine Reihe von Sondervorschriften für bestimmte Arten von Hauptversammlungsbeschlüssen geschaffen, die sich von den allgemeinen Regeln erheblich unterscheiden (§§ 250—261 AktG). Es fragt sich nun, ob für die GmbH die §§ 241 ff. AktG 1965 an die Stelle der §§ 195 ff. AktG 1937 getreten sind. Bedenken könnten deshalb bestehen, weil es im Hinblick auf die geplante Reform des GmbH-Rechts nicht in der Absicht des Gesetzgebers gelegen haben könnte, durch die Neufassung der aktienrechtlichen Vorschriften diese Reform teilweise vorwegzunehmen. Doch steht einer solchen Interpretation § 29 Abs. 2 EGAktG entgegen, der bei Verweisungen auf das Aktienrecht das neue AktG an die Stelle des alten treten läßt. Was für die dort genannten, in ausdrücklichen gesetzlichen Vorschriften enthaltenen Verweisungen gilt, muß genauso bei der hier vorliegenden gewohnheitsrechtlichen Verweisung gelten. Die §§ 241 ff. AktG 1965 sind daher auf die GmbH entsprechend anwendbar⁶⁾. Ergänzend sei noch vermerkt, daß auch im Jahre 1937 die geplante Reform des GmbH-Rechts einer Übertragung der neu geschaffenen §§ 195 ff. AktG auf die GmbH nicht im Wege stand, obwohl dies eine Veränderung des bisherigen Rechtszustandes — analoge Anwendung der §§ 271 ff. HGB — bedeutete.

Die analoge Anwendung der §§ 241 ff. AktG findet eine zweifache Grenze: einmal sind alle die Vorschriften nicht anwendbar, die an besondere Regelungen des Aktienrechts anknüpfen, für die es im GmbH-Recht nichts Entsprechendes gibt. Wenn etwa § 241 Ziff. 2 AktG 1965 bestimmt, daß fehlerhafte oder unterbliebene Protokollierung einen Hauptversammlungsbeschuß nichtig macht, so ist diese Vorschrift — abgesehen vom Fall des § 53 Abs. 2 GmbHG — bei der GmbH gegenstandslos, da das GmbH-Recht keine Protokollierung von Ge-

sellschafterbeschlüssen vorschreibt. Unanwendbar sind ferner diejenigen Vorschriften des AktG, die ausschließlich Schutzvorschriften zugunsten der Kleinaktionäre sind. Sie sind nicht mehr Ausfluß allgemeiner Grundsätze des Rechts der Kapitalgesellschaften, sondern hängen mit dem Wesen der AG als einer Publikumsgesellschaft zusammen.

3. Übersicht über den Gang der Darstellung

Im folgenden soll eine Übersicht über die wichtigsten Einzelfragen gegeben werden, die im Zusammenhang mit der Übertragung der aktienrechtlichen Vorschriften auftauchen. Dabei soll besonderes Gewicht auf die Erörterung der Grenzen der Analogie gelegt werden. Einer eingehenden Betrachtung bedürfen daneben die neu geschaffenen Vorschriften der §§ 244, 247, 250—261 AktG.

II. Die Nichtigkeit von Gesellschafterbeschlüssen

1. Begriff

Ein nichtiger Beschluß ist ohne rechtliche Wirkung. Er ist zu unterscheiden vom Nicht- oder Scheinbeschluß, bei dem nicht einmal der äußere Tatbestand eines Gesellschafterbeschlusses vorliegt⁷⁾. Dies ist etwa der Fall, wenn Nicht-Gesellschafter in Angelegenheiten der GmbH einen Beschluß fassen, ohne daß ihnen die Satzung ein Recht dazu gäbe⁸⁾. Dasselbe ist anzunehmen, wenn eine Gesellschafterversammlung durch einen völlig Unberufenen einberufen wurde, der überhaupt nichts mit der Gesellschaft zu tun hat⁹⁾.

Zu unterscheiden ist der nichtige weiterhin vom unwirksamen Beschluß¹⁰⁾. Auch dieser vermag zwar keine rechtlichen Wirkungen zu entfalten; es besteht jedoch die Besonderheit, daß zunächst ein Schwebzustand existiert, während dessen der Beschluß — meist durch Zustimmung einer bestimmten Person — noch wirksam werden kann. Wird etwa die Leistungspflicht eines Gesellschafters erhöht, so bedarf der diesbezügliche Beschluß gemäß § 53 Abs. 3 GmbHG der Zustimmung des betroffenen Gesellschafters. Wird sie nachträglich erteilt, wird der Beschluß wirksam; wird sie verweigert, ist der Beschluß endgültig unwirksam.

2. Einzelfälle nichtiger Beschlüsse

a) Nach § 241 Ziff. 1 AktG¹¹⁾ tritt Nichtigkeit ein, wenn die Hauptversammlung nicht in der Form des § 121 Abs. 2, 3 AktG einberufen wurde. Danach ist die Einberufung in den Gesellschaftsblättern bekanntzumachen. Entgegen dem bisherigen Recht müssen bei der Bekanntmachung auch der Sitz der Gesellschaft und die Bedingungen angegeben werden, von denen die Teilnahme an der Hauptversammlung und die Ausübung des Stimmrechts abhängt.

⁷⁾ Vgl. dazu BGHZ 11, 231, 235 und Schmidt aaO, § 45 Anm. 15 a.

⁸⁾ Ist dies der Fall, werden etwa Befugnisse der Gesellschafterversammlung auf ein „Schiedsgericht“ übertragen, so unterliegen die Beschlüsse dieses Gremiums voll den Regeln über Gesellschafterbeschlüsse — s. BGH, GmbH-Rdsch. 1965, 111.

⁹⁾ Ebenso Schmidt aaO, § 45 Anm. 15 a.

¹⁰⁾ Vgl. Baumbach-Hueck aaO, Anh. § 47 Anm. 1 B.

¹¹⁾ Hier und im folgenden: AktG 1965.

⁴⁾ Baumbach-Hueck aaO, Anh. zu § 47 Anm. 4 B.

⁵⁾ S. dazu unten II 3, III 2 c.

⁶⁾ Ebenso im Ergebnis Baumbach-Hueck aaO, Anh. zu § 47 Anm. 1 A; Gutbrod, GmbH-Rdsch. 1966, 84; Kühn, GmbH-Rdsch. 1965, 151. Von der analogen Anwendbarkeit der §§ 241 ff. geht auch der BGH aus: Vgl. BGH, GmbH-Rdsch. 1966, 189 und 274. Ebenso G a n ß m ü l l e r in der Anm. GmbH-Rdsch. 1966, 274.

Bei der GmbH kommt eine „Bekanntmachung in den Gesellschaftsblättern“ nicht in Betracht. An ihre Stelle tritt die persönliche Ladung der Gesellschafter gemäß § 51 GmbHG¹²⁾. Diese hat lediglich die Firma sowie Zeit und Ort der Gesellschafterversammlung anzugeben¹³⁾. Fehlende oder falsche Angaben über die Tagesordnung machen den Beschluß wie bei der AG nur anfechtbar. Entgegen § 121 Abs. 3 AktG ist nicht der Sitz der Gesellschaft aufzuführen; auch eine Erwähnung der Teilnahmebedingungen kann unterbleiben. Insoweit handelt es sich um typische Schutzvorschriften zugunsten der Kleinaktionäre, die nicht auf die GmbH passen. Anders als von einem Kleinaktionär kann von dem Gesellschafter einer GmbH erwartet werden, daß er den Sitz seiner Gesellschaft und deren Satzung kennt.

Nichtigkeit eines Gesellschafterbeschlusses entspr. § 241 Ziff. 1 AktG tritt daher nur ein, wenn ein Gesellschafter nicht geladen wurde oder in der Ladung die Firma der Gesellschaft, die Zeit oder der Ort der Gesellschafterversammlung nicht angegeben war. Das gleiche gilt, wenn die Versammlung von einem Unbefugten einberufen wurde (§ 241 Ziff. 1 iVm. § 121 Abs. 2 AktG)¹⁴⁾.

b) § 241 Ziff. 2 AktG, der Nichtigkeit des Beschlusses bei Fehlen der vom Gesetz vorgeschriebenen Beurkundung vorschreibt, wird bei der GmbH nur im Falle der Satzungsänderung praktisch, da § 53 Abs. 2 GmbHG entgegen der grundsätzlichen Formfreiheit bei Gesellschafterbeschlüssen¹⁵⁾ gerichtliche oder notarielle Beurkundung vorschreibt. Entspr. § 241 Ziff. 2 ist ein satzungsändernder Beschluß bei Fehlen dieser Form nichtig¹⁶⁾.

Wahrt ein Beschluß die von der Satzung vorgeschriebene Form nicht, so ist er nicht nichtig, sondern nur anfechtbar. Dies folgt daraus, daß Nichtigkeit nach § 241 AktG nur bei Verstoß gegen zwingende gesetzliche Vorschriften, nicht aber bei bloßer Verletzung der Satzung eintritt. Für die GmbH kann insoweit nichts anderes gelten¹⁷⁾.

c) Entspr. § 241 Ziff. 3 AktG tritt weiterhin Nichtigkeit ein, wenn der Beschluß mit dem Wesen der GmbH nicht zu vereinbaren ist oder gegen Gläubigerschutzvorschriften verstößt. Diese nicht gerade häufigen Fälle lägen etwa vor, wenn durch Beschluß eine unmittelbare Haftung der Gesellschafter den Gesellschaftsgläubigern gegenüber eingeführt oder entgegen § 25 GmbHG die Einlageverpflichtungen der Gesellschafter vermindert würden. Zu denken wäre auch an eine weitgehende Einräumung von Mitverwaltungsrechten an Dritte, was gegen das Wesen der GmbH verstoßen würde¹⁸⁾.

d) Von geringer praktischer Bedeutung ist auch § 241 Ziff. 4 AktG, der Nichtigkeit anordnet, wenn der Beschluß durch seinen Inhalt gegen die guten Sitten verstößt. Die Fälle, daß die Gesellschafter einer GmbH den Ankauf eines Bordells beschließen, sind mehr der Phantasie als der Lebenswirklichkeit entsprungen. Sittenwidrige Art des Zustandekommens macht ebenso wie der Mißbrauch der Mehrheit den Beschluß nur anfechtbar¹⁹⁾.

e) Nichtigkeit eines Beschlusses tritt schließlich ein, wenn er gemäß § 144 Abs. 1 FGG im Handelsregister gelöscht wurde (§ 241 Ziff. 6 AktG). Bei der GmbH wird dies nur bei Satzungsänderungen praktisch, da andere Beschlüsse keiner Anmeldung zum Handelsregister bedürfen²⁰⁾. Die Löschung hat zur Voraussetzung, daß der Beschluß durch seinen Inhalt gegen zwingende gesetzliche Vorschriften verstößt und seine Beseitigung im öffentlichen Interesse erforderlich erscheint.

3. Die Heilung der Nichtigkeit

Wurde ein satzungsändernder Beschluß trotz fehlender oder mangelhafter Beurkundung ins Handelsregister eingetragen, so tritt Heilung der Nichtigkeit entspr. § 242 Abs. 1 AktG ein²¹⁾. In den übrigen Fällen der Nichtigkeit ist eine Heilung nur möglich, wenn zur Eintragung ins Handelsregister noch der Ablauf einer bestimmten Frist hinzutritt (§ 242 Abs. 2 AktG). Streitig ist, ob die Drei-Jahresfrist des § 242 Abs. 2 AktG auf das GmbH-Recht zu übertragen ist, oder ob eine Heilung erst nach Ablauf einer sich aus den Umständen des Einzelfalles ergebenden „angemessenen“ Frist eintritt²²⁾. Zutreffend dürfte das letztere sein. Entscheidend spricht hierfür allerdings kaum der von der Rechtsprechung in den Vordergrund gestellte Gesichtspunkt, die starre Drei-Jahres-Frist würde eine gütliche Einigung unter den Gesellschaftern behindern, die gerade bei der GmbH besonders wünschenswert wäre. Mit dieser Begründung könnte man die Anwendung jeglicher Verjährungs- oder Ausschlussfristen in Rechtsverhältnissen ablehnen, die harmonisches Zusammenwirken der beteiligten Personen voraussetzen. Eine derartige Konsequenz wird aber nirgends gezogen; es ist nicht einzusehen, warum bei nichtigen Gesellschafterbeschlüssen etwas anderes gelten soll. Im Einzelfall könnte zudem mit § 242 BGB geholfen werden, so etwa, wenn sich ernsthafte Verhandlungen über den Ablauf der Frist hinaus erstrecken²³⁾. Entscheidend für die Ablehnung der Drei-Jahres-Frist ist vielmehr, daß sie nicht mehr als Ausfluß eines allgemeinen Rechtsgrundsatzes der Kapitalgesellschaften angesehen

¹²⁾ Baumbach-Hueck aaO, Anh. zu § 47 Anm. 2 A; Schmidt aaO, § 45 Anm. 15 a; Scholz aaO, § 45 Rn. 15; § 51 Rn. 9; s. auch BGHZ 36, 207, 211 = GmbH-Rdsch. 1962, 48.

¹³⁾ Baumbach-Hueck aaO, § 51 Anm. 5.

¹⁴⁾ Zum Fall des „absolut Unbefugten“ s. oben 1.

¹⁵⁾ Baumbach-Hueck aaO, § 48 Anm. 1 E; Scholz aaO, § 48 Rn. 7.

¹⁶⁾ RG, DR 1939, 721; Schmidt aaO, § 45 Anm. 15 a.

¹⁷⁾ Ubereinstimmend Baumbach-Hueck aaO, § 48 Anm. 1 E; Schmidt aaO, § 48 Anm. 12; Scholz aaO, § 48 Rn. 7 aE; ähnlich wohl auch BGHZ 15, 324, 330. Anders für den Fall, daß die Satzung gerichtliche oder notarielle Beurkundung vorsieht, RGZ 122, 367, 369.

¹⁸⁾ Die äußerste Grenze dürfte durch die Zubilligung des Stimmrechts an einen Dritten erreicht sein. Vgl. BGH, MDR 1960, 489 für die OHG.

¹⁹⁾ Das letztere ergibt sich aus einer Analogie zu § 243 Abs. 2 AktG. Ebenso für das frühere Recht RGZ 166, 129, 131; RG, DR 1939, 721.

²⁰⁾ Scholz aaO, § 45 Rn. 30.

²¹⁾ Baumbach-Hueck aaO, Anh. zu § 47 Anm. 2 C.

²²⁾ Für die erste Auffassung: Baumbach-Hueck aaO, Anh. zu § 47 Anm. 2 C; Hueck, Festschrift für Molitor, 1962, 412; Scholz, GmbH-Rdsch. 1952, 161 und Kommentar § 45 Rn. 15. Die zweite Auffassung vertreten: BGHZ 11, 231, 239 = GmbH-Rdsch. 1954, 28; BGHZ 36, 207 = GmbH-Rdsch. 1962, 48; OLG Hamburg, JZ 1953, 405; Schmidt aaO, § 45 Anm. 15 b; Schilling, JZ 1953, 407.

²³⁾ So für den Fall der Überschreitung der Verjährungsfrist Palandt-Danckelmann, 27. Aufl. 1968, Überbl. vor § 194 Anm. 3 mwN.

werden kann. Deshalb muß ihr Anwendungsbereich auf die AG beschränkt bleiben. Dafür spricht außerdem der allgemeine Rechtsgrundsatz, daß Fristbestimmungen ähnlich wie Formvorschriften sich wegen ihrer Starrheit in der Regel nicht für eine analoge Anwendung eignen²⁴⁾. Die Heilung der Nichtigkeit tritt daher erst nach Ablauf einer angemessenen Frist ein, die meist über die Drei-Jahres-Frist des § 242 Abs. 2 AktG hinausgehen wird.

Erfolgte keine Eintragung ins Handelsregister, so kann die Nichtigkeit unbeschränkt geltend gemacht werden. Nach Ablauf einer längeren Zeitspanne kann jedoch jedem, der sich auf die Nichtigkeit berufen will, der Einwand der Verwirkung (§ 242 BGB) entgegengehalten werden, vorausgesetzt, daß die anderen auf die Gültigkeit des Beschlusses vertraut haben²⁵⁾. Daneben wäre auch — insbesondere in den Fällen des § 241 Ziff. 1 AktG — an eine entspr. Anwendung der Grundsätze über die faktische Gesellschaft zu denken: Wurde der Beschluß während längerer Zeit verwirklicht, hat die Gesellschaft nach ihm „gelebt“ so kann sich niemand mehr auf seine ex-tunc-Nichtigkeit berufen. In Betracht kommt nur ein Anspruch des durch den Beschluß benachteiligten Gesellschafters auf Anpassung mit Wirkung ex nunc, dessen Inhalt und Umfang sich nach § 242 BGB bestimmen.

4. Die prozessuale Geltendmachung

Die Nichtigkeit kann von jedermann geltend gemacht werden. Gemäß § 256 ZPO bedarf es jedoch zu einer Klage auf Feststellung der Nichtigkeit eines besonderen Rechtsschutzinteresses. § 249 AktG trifft nun durch Verweisung auf die Bestimmungen über die Anfechtungsklage eine Sonderregelung. Wird die Klage von einem Aktionär, dem Vorstand, einem seiner Mitglieder oder dem Aufsichtsrat erhoben, so bedarf es nicht des Nachweises eines besonderen Rechtsschutzbedürfnisses. Wird der Klage stattgegeben, so wirkt das Urteil ausnahmsweise für und gegen jedermann.

§ 249 AktG ist grundsätzlich analog anwendbar. Da die prozessualen Einzelfragen (Klagebefugnis!) jedoch gleich liegen wie bei der Anfechtungsklage, kann auf die dortigen Ausführungen verwiesen werden²⁶⁾.

III. Die Anfechtbarkeit von Gesellschafterbeschlüssen

1. Anfechtungsgründe.

Gemäß § 243 Abs. 1 AktG kann ein HV-Beschluß wegen Verletzung des Gesetzes oder der Satzung angefochten werden. Diese Regelung gilt auch für Gesellschafterbeschlüsse bei der GmbH. Zu beachten ist jedoch, daß die Verletzung bloßer Ordnungsvorschriften die Rechtmäßigkeit des Beschlusses nicht berührt. Die Frage, wann eine Ordnungsvorschrift vorliegt, entscheidet sich nach dem Einzelfall; die Verwendung des Wortes „soll“ ist

ein starkes, wenn auch nicht allein entscheidendes Indiz²⁷⁾.

Die Verletzung von Gesetz oder Satzung muß kausal für den Beschluß gewesen sein. Doch reicht es auch, daß nicht ausgeschlossen werden kann, der Beschluß hätte bei Beachtung von Gesetz oder Satzung einen anderen Inhalt bekommen. Bei Verletzung des Auskunftsanspruchs der Aktionäre sieht das Gesetz sogar von diesem Erfordernis der nur möglichen Kausalität ab: Nach § 243 Abs. 4 AktG ist es für die Anfechtung ohne Bedeutung, daß die übrigen Aktionäre erklären, sie seien durch die Verweigerung der Auskunft in keiner Weise in ihrer Entscheidung beeinflusst worden. Diese Vorschrift kann auch auf die GmbH Anwendung finden. Trotz fehlender gesetzlicher Regelung steht dem Gesellschafter einer GmbH ein Auskunftsanspruch zu, der mindestens so weit reicht wie der des Aktionärs²⁸⁾. Es besteht daher keine Veranlassung, dem § 243 Abs. 4 AktG im GmbH-Recht die Anwendung zu versagen, zumal diese Vorschrift nicht ausschließlich eine Schutzbestimmung zugunsten der Kleinaktionäre darstellt.

Auch § 243 Abs. 2 AktG, der den Mißbrauch des Stimmrechts zur Erlangung von Sondervorteilen als weiteren Anfechtungsgrund nennt, ist entsprechend anwendbar²⁹⁾.

2. Ausschluß des Anfechtungsrechts

a) Bestätigung des Beschlusses

Nach bisherigem Recht fiel das Rechtsschutzbedürfnis für die Anfechtungsklage weg, wenn der angefochtene Beschluß in fehlerfreier Weise wiederholt wurde³⁰⁾. Darüber hinaus sprach sich v. Caemmerer für die Möglichkeit einer Bestätigung iS des § 144 BGB durch die HV aus, die den Fehler des Beschlusses nachträglich heilen und so die Klage unbegründet machen sollte³¹⁾.

Diese Rechtslage war unbefriedigend. Nicht immer bestand die Möglichkeit, den Beschluß zu wiederholen; man denke nur an den praktisch wichtigen Fall der Kapitalerhöhung oder -herabsetzung. War der angefochtene Beschluß rechtmäßig, so war das Kapital ja bereits erhöht oder herabgesetzt; eine nochmalige Veränderung würde nicht den Intentionen der Beteiligten entsprechen. In diesem Fall mußte erst der endgültige Ausgang des Verfahrens abgewartet werden, was für die Gesellschaft erhebliche wirtschaftliche Nachteile mit sich bringen konnte. Nach der Auffassung v. Caemmerers wurde dies zwar vermieden, da er keine Wiederholung, sondern eine Bestätigung des Beschlusses, eine Art Verzicht auf das Anfechtungsrecht befürwortete. Die Analogie zu § 144 BGB stand freilich auf schwachen Beinen. Seine Konstruktion hatte zudem den Nachteil, daß dem klagenden Aktionär keine Möglichkeit verblieb, die Rechtswidrigkeit des ursprünglichen Beschlusses geltend zu machen, obwohl er hieran uU ein erhebliches Interesse haben konnte.

²⁷⁾ Baumbach-Hueck aaO, Anh. zu § 47 Anm. 3 A. BGHZ 14, 53 ff.; Eder, GmbH-Rdsch. 1966, 272.

²⁸⁾ Baumbach-Hueck aaO, Anh. zu § 47 Anm. 3 Da.

²⁹⁾ BGHZ 21, 354 = GmbH-Rdsch. 1957, 56.

³¹⁾ v. Caemmerer, Festschrift A. Hueck, 1959, 281 ff.

²⁴⁾ Ähnlich Schilling, JZ 1953, 407.

²⁵⁾ Baumbach-Hueck aaO, Anh. zu § 47 Anm. 2 C.

²⁶⁾ s. unten III 3.

Diese Mängel vermeidet der neugeschaffene § 244 AktG. Er sieht in Anlehnung an v. Caemmerer eine Bestätigung fehlerhafter Hauptversammlungsbeschlüsse vor. Auch im Falle der Kapitalerhöhung ist daher eine nachträgliche Beseitigung des Mangels möglich. In seinem Satz 2 gewährt § 244 AktG jedoch ausdrücklich die Möglichkeit, bei Vorliegen eines entsprechenden Rechtsschutzbedürfnisses den ursprünglichen Beschluß für die Zeit bis zur Bestätigung für nichtig erklären zu lassen.

§ 244 AktG ist keine aktienrechtliche Sondervorschrift. Die Situation, die zu seiner Entstehung geführt hat, ist bei der GmbH keine andere als bei der AG. Auch Gesellschafterbeschlüsse bei der GmbH können daher entspr. § 244 AktG bestätigt werden. Nach der Bestätigung wird eine schon erhobene Anfechtungsklage unbegründet, soweit nicht der Ausnahmefall des § 244 Satz 2 AktG vorliegt.

b) Verstoß gegen § 242 BGB

Die Anfechtung ist weiterhin dann ausgeschlossen, wenn ihre Geltendmachung gegen Treu und Glauben verstößt, also einen Rechtsmißbrauch darstellt. Dabei ist ein recht großzügiger Maßstab anzulegen. Es reicht nicht aus, daß die Anfechtung des Beschlusses der Gesellschaft Nachteile bringt. Um die Unabhängigkeit und Selbstverantwortlichkeit des einzelnen Gesellschafters sicherzustellen, kann ein Ausschluß des Anfechtungsrechts nur bei gröblicher Verletzung der Grundsätze von Treu und Glauben angenommen werden³²⁾. Dies wäre etwa der Fall, wenn ein Gesellschafter sein Anfechtungsrecht ausschließlich als Druckmittel benützen würde, um der Gesellschaft seinen Willen aufzuzwingen.

c) Fristablauf

Das Anfechtungsrecht kann auch durch Fristablauf verloren gehen. Entgegen einer Mindermeinung³³⁾ kann freilich nicht die aktienrechtliche Ein-Monats-Frist des § 246 Abs. 1 AktG auf die GmbH übertragen werden³⁴⁾. Hiergegen sprechen in noch stärkerem Maße die Bedenken, die oben gegen die Drei-Jahres-Frist des § 242 Abs. 2 AktG geltend gemacht wurden. Auch hier läuft nur eine angemessene Frist, deren Dauer sich unter Berücksichtigung von Treu und Glauben nach dem Einzelfall bemißt.

3. Die prozessuale Geltendmachung der Anfechtung

a) Aktivlegitimation

Die Anfechtung muß notwendigerweise durch Klage erfolgen. Unbestrittenermaßen ist jeder Gesellschafter zur Klageerhebung befugt, es sei denn, er habe für den Beschluß gestimmt. Anders als nach § 245 Ziff. 1 AktG ist nicht erforderlich, daß er Widerspruch zu Protokoll erklärt hat. Fraglich ist, ob auch der Geschäftsführer und — soweit vorhanden — der Aufsichtsrat zur Klageerhebung befugt ist. Von der hM wird dies ohne nähere Be-

gründung verneint³⁵⁾. Dies verwundert zunächst, wenn man bedenkt, daß dem Geschäftsführer grundsätzlich dieselbe Stellung und Funktion zukommt, wie dem Vorstand einer AG. Auch er könnte durch eine Anfechtungsklage das Interesse der Gesellschaft gegen das vielleicht recht eigensüchtige Interesse der Mehrheit der anwesenden Gesellschafter zur Geltung bringen. Das Anfechtungsrecht des Geschäftsführers und des Aufsichtsrats scheidet jedoch aus einem anderen Grund. Nach § 246 Abs. 2 Ziff. 3 AktG wird die Gesellschaft bei einer Klage des Vorstandes durch den Aufsichtsrat, bei einer Klage des Aufsichtsrats durch den Vorstand vertreten. Die Klagebefugnis des Vorstandes setzt somit das Bestehen des Aufsichtsrats voraus. Fehlt er, wie in vielen Fällen bei der GmbH, so ist niemand vorhanden, der die Gesellschaft vertreten könnte. Es müßte vielmehr nach § 29 BGB oder § 57 ZPO ein besonderer Vertreter bestellt werden — ein Notbehelf, der nicht zur alltäglichen Erscheinung bei Anfechtungsklagen werden sollte. Besteht im Einzelfall ein Aufsichtsrat — sei es, daß die Satzung seine Bestellung vorsieht, sei es, daß er nach § 77 BetrVerfG bestellt werden muß — so wäre zwar die Durchführung der Anfechtungsklage ohne größere „technische“ Schwierigkeiten möglich. Es würde jedoch jeglichen inneren Grundes entbehren, die Anfechtungsbefugnis des Geschäftsführers davon abhängig zu machen, daß ein Aufsichtsrat besteht.

§ 245 Ziff. 4 u. 5 AktG, der die Anfechtungsbefugnis von Vorstand und Aufsichtsrat regelt, setzt somit das Bestehen eines obligatorischen Aufsichtsrats voraus. Er kann daher unter den andersartigen Umständen des GmbH-Rechts keine Anwendung finden.

b) Passivlegitimation

Ficht ein Gesellschafter den Beschluß an, so ist die Klage entspr. § 246 Abs. 2 Ziff. 1 AktG gegen die Gesellschaft zu richten. Anders als nach § 246 Abs. 2 Ziff. 2 AktG wird diese jedoch ausschließlich durch den Geschäftsführer vertreten³⁶⁾. Selbst in den Fällen, in denen § 77 Abs. 1 BetrVerfG die Bestellung eines Aufsichtsrats anordnet, gilt nichts anderes. § 77 Abs. 1 hat lediglich den Zweck, die Mitbestimmung der Arbeitnehmer zu sichern, nicht jedoch, die innere Struktur der GmbH über das dadurch geforderte Maß hinaus an die der AG anzugleichen. Zum Wesen der GmbH gehört jedoch, daß sie allein durch den oder die Geschäftsführer vertreten wird (§ 35 Abs. 1 GmbHG).

c) Zuständigkeit

Ausschließlich zuständig für die Anfechtungsklage ist entspr. § 246 Abs. 3 Ziff. 1 AktG das Landgericht, in dessen Bezirk sich der Sitz der Gesellschaft befindet. Die früher geäußerte abweichende

³²⁾ RGZ 146, 385, 395; Baumbach-Hueck aaO, Anh. zu § 47 Anm. 3 C b.

³³⁾ Scholz aaO, § 45 Rn. 20; Vogel, GmbH-Rdsch. 1953, 5.

³⁴⁾ RGZ 170, 358, 380; OLG Hamburg, BB 1953, 157; Baumbach-Hueck aaO, Anh. § 47 Anm. 4 D; Schmidt aaO, § 45 Anm. 31.

³⁵⁾ Baumbach-Hueck aaO, Anh. zu § 47 Anm. 4 B; Brodmann, Kommentar zum GmbHG, 1924, § 47 Anm. 4; Schmidt aaO, § 45 Anm. 22; aA für den Fall, daß sich Geschäftsführer oder Aufsichtsrat durch die Ausführung des Beschlusses strafbar oder ersatzpflichtig machen würden, Scholz aaO, § 45 Rn. 18; aus der älteren Lit. Liebmänn, Komm. z. GmbHG, 6. Aufl. 1921, § 45 Anm. 5; Neukamp-Becker, Komm. z. GmbHG, 5./7. Aufl. 1922, § 45 Anm. 1 e.

³⁶⁾ BGH, GmbH-Rdsch. 1962, 134; Baumbach-Hueck aaO, Anh. zu § 47 Anm. 4 C; Schmidt aaO, § 45 Anm. 23; Scholz aaO, § 45 Rn. 19.

Ansicht, die auf den Streitwert abstellte, wird heute nicht mehr vertreten³⁷⁾.

d) Streitwert

Nach bisherigem Recht wurde der Streitwert einer Anfechtungsklage gemäß § 199 Abs. 6 AktG 1937 vom Gericht nach freiem Ermessen festgesetzt, wobei insbesondere das Interesse der Gesellschaft an der Aufrechterhaltung des Beschlusses zu berücksichtigen war. Dies konnte zu außerordentlich hohen Streitwerten führen. § 199 Abs. 6 AktG 1937 fand im GmbH-Recht entspr. Anwendung³⁸⁾.

§ 247 AktG 1965 hat eine davon erheblich abweichende Regelung getroffen, die zum Teil dem Schutz des Kleinaktionärs, zum Teil der Beschränkung eines unzumutbaren Kostenrisikos und damit der Gewährleistung eines rechtsstaatlichen Verfahrens dient.

§ 247 Abs. 1 Ziff. 1 AktG läßt wie schon das bisherige Recht das billige Ermessen des Gerichts über die Höhe des Streitwertes entscheiden. Gegen die Anwendung dieser Vorschrift im GmbH-Recht bestehen keine Bedenken.

§ 247 Abs. 1 Ziff. 2 AktG begrenzt jedoch den Streitwert auf $\frac{1}{10}$ des Grundkapitals oder 1 Million, es sei denn, das Interesse des Kl. sei höher zu bewerten. Diese Bestimmung stellt eine ausgesprochene Schutzvorschrift zugunsten des kleineren Aktionärs dar und kann deshalb nicht auf die GmbH übertragen werden.

Anders verhält es sich jedoch mit § 247 Abs. 2 AktG. Diese Vorschrift ermöglicht eine Herabsetzung des Streitwerts, wenn durch die Belastung mit den Prozeßkosten die wirtschaftliche Lage einer Partei erheblich gefährdet würde. Diese Regelung wirkt sich zwar zugunsten des Kleinaktionärs aus, sie stellt jedoch keine typische Schutzvorschrift zu seinen Gunsten dar. Vielmehr ist sie Ausfluß eines sich aus dem Gleichheitssatz und dem Rechtsstaatsprinzip ergebenden Grundsatzes, wonach ein unzumutbar hohes Kostenrisiko in unzulässiger Weise die weniger begüterte Partei schlechter stellen und der Verwirklichung des materiellen Rechts entgegenstehen würde. Der Gesetzgeber hat ähnlichen Gedanken bereits bei der Schaffung des § 53 PatG Rechnung getragen und hat diesen Erwägungen durch die Einführung der §§ 23 a UWG, 31 a WZG und 17 a GebrMG in jüngster Zeit erneut Raum gegeben. § 247 Abs. 2 AktG stellt somit die Ausprägung eines allgemeinen Rechtsgrundsatzes dar. Er kann daher auch im GmbH-Recht Anwendung finden.

e) Rechtskraft

Wird die Anfechtungsklage abgewiesen, so wirkt das Urteil nur inter partes. Es steht einer weiteren Anfechtungsklage durch einen anderen Gesellschafter nicht entgegen.

³⁷⁾ RGZ 172, 76, 78; BGHZ 22, 101, 105; Baumbach-Hueck aaO, Anh. zu § 47 Anm. 4 F; Schmidt aaO, § 45 Anm. 32; Scholz aaO, § 45 Rn. 21.

³⁸⁾ OLG Hamm, GmbH-Rdsch. 1955, 226; KG u. OLG Frankfurt, GmbH-Rdsch. 1956, 92; OLG Nürnberg, GmbH-Rdsch. 1961, 65; Schmidt aaO, § 45 Anm. 33; Scholz aaO, 5. Aufl. § 45 Rn. 27.

Wird dagegen der Klage stattgegeben, so wirkt das Urteil gemäß dem entsprechend anwendbaren § 248 Ziff. 1 AktG für und gegen alle Gesellschafter, die Geschäftsführer und den Aufsichtsrat³⁹⁾. Fraglich ist, ob dies auch im Verhältnis zu Dritten gilt. Dieses Problem wird etwa dann praktisch, wenn der Geschäftsführer mit einem Dritten vereinbart, der mit ihm geschlossene Vertrag bedürfe der Zustimmung der Gesellschafterversammlung. Wird diese erteilt und der Beschluß daraufhin von einem Gesellschafter erfolgreich angefochten, so könnte es nach dem Wortlaut des § 248 Ziff. 1 AktG als möglich erscheinen, daß der Dritte weiterhin die Gültigkeit des Beschlusses behaupten und mit diesem Vorbringen vor Gericht gehört werden kann⁴⁰⁾. Eine derartige Auslegung würde die von der Prozeßrechtswissenschaft erarbeitete Unterscheidung zwischen Rechtskraft und Gestaltungswirkung außer acht lassen. Während es nicht nur tragbar, sondern in vielen Fällen sogar notwendig ist, die Rechtskraft nur auf die am Verfahren beteiligten Personen zu erstrecken, erscheint es untragbar und mit dem Grundsatz der Rechtsklarheit und Rechtssicherheit nicht zu vereinbaren, auch die Gestaltungswirkung auf die am Prozeß Beteiligten zu beschränken. Dies würde zu der äußerst unerfreulichen Situation eines nur relativ, dh. im Verhältnis zwischen den Gesellschaftern unwirksamen Beschlusses führen. Mit Recht wird daher eine Gestaltungswirkung mit nur relativer Wirkung abgelehnt⁴¹⁾. Es ist gerade der Sinn der gerichtlichen Geltendmachung von Gestaltungsrechten, daß eine jedermann gegenüber verbindliche Regelung getroffen wird — anders als etwa bei einer Irrtumsanfechtung nach § 119 BGB, die durch private Willenserklärung erfolgt und deren Wirksamkeit von jedem Dritten bestritten werden kann. Das der Klage stattgebende Urteil vernichtet daher den Beschluß auch im Verhältnis zu Dritten. Diesen ist es verwehrt, unter Berufung auf die angebliche Unrichtigkeit des Urteils weiterhin die Gültigkeit des Beschlusses zu behaupten⁴²⁾.

§ 248 Ziff. 1 AktG behält Bedeutung nur für die Rechtskraft. Den dort genannten Personen ist es verwehrt, sich — etwa zur Begründung eines Schadensersatzanspruchs — auf das Fehlen eines Anfechtungsgrundes zu berufen, während Dritten diese Behauptung jederzeit offenbleibt. Das der Klage stattgebende Urteil hat rückwirkende Kraft⁴³⁾. Dies hat seinen inneren Grund darin, daß der Beschluß nicht erst nachträglich fehlerhaft wurde, sondern von Anfang an mit einem Mangel behaftet war.

³⁹⁾ Baumbach-Hueck aaO, Anh. zu § 47 Anm. 5 C; Schmidt aaO, § 45 Anm. 38; Scholz aaO, § 45 Rn. 23.

⁴⁰⁾ So in der Tat Baumbach-Hueck aaO, Anh. zu § 47 Anm. 5 D.

⁴¹⁾ Rosenberg, Lehrbuch des Zivilprozeßrechts, 9. Aufl. 1961, § 87 I 3.

⁴²⁾ Im Ergebnis übereinstimmend Blomeyer, Lehrbuch des Zivilprozeßrechts, 1963, 502 ff.; Schlegelberger-Quassowski, Kommentar zum AktG, 3. Aufl. 1939, § 200 Anm. 3; Schilling in Großkommentar zum AktG, 2. Aufl. 1965, § 200 Anm. 4 ff.

⁴³⁾ Baumbach-Hueck aaO, Anh. zu § 47 Anm. 5 C; Blomeyer aaO, S. 502 ff. mwN; aA Scholz aaO, § 45 Rn. 23.

IV. Die Vorschriften des AktG für besondere Arten von Beschlüssen

1. Die Wahl des Aufsichtsrats

Das AktG hat in den §§ 250—252 eine Sonderregelung für die Wahl des Aufsichtsrats getroffen. § 250 Abs. 1 vermehrt vorwiegend zum Schutze des Mitbestimmungsrechts der Arbeitnehmer die Nichtigkeitsgründe; § 250 Abs. 2 erweitert aus diesem Grunde den Kreis der zur Erhebung der Nichtigkeitsklage befugten Personen. § 251 Abs. 1 Ziff. 2 AktG ergänzt die Anfechtungsmöglichkeit um den Fall, daß die die HV bindenden Wahlvorschläge gesetzwidrig zustande gekommen sind, § 251 Abs. 2 AktG erweitert den Kreis der zur Anfechtung Befugten. § 252 AktG dehnt schließlich die Rechtskraftwirkung des Urteils auf die Arbeitnehmer, den Betriebsrat und die im Betrieb vertretenen Gewerkschaften aus.

Diese Vorschriften können keine Anwendung finden, wenn die Gesellschaft nur einen freiwilligen, gemäß § 52 GmbHG bestellten Aufsichtsrat besitzt. Soweit sie — wie in ihrer übergroßen Mehrzahl — zum Schutze des Mitbestimmungsrechts der Arbeitnehmer dienen, ergibt sich dies bereits aus § 77 BetrVerfG. Aus dieser Vorschrift folgt, daß bei der GmbH ein Mitbestimmungsrecht durch Entscheidung von Arbeitnehmervertretern in den Aufsichtsrat erst bei Betrieben mit mehr als 500 Arbeitnehmern beginnt. Soweit die §§ 250—252 AktG anderen Zwecken dienen — in Betracht kommt insbesondere § 250 Abs. 1 Ziff. 4, der Nichtigkeit bei Wahl einer gemäß § 100 Abs. 1 u. 2 AktG ungeeigneten Person anordnet — ist das Ergebnis kein anderes. Da die Existenz des Aufsichtsrats im Falle des § 52 GmbHG ausschließlich auf dem in der Satzung zum Ausdruck gekommenen Willen der Gesellschafter beruht, geht es letztlich nur um Verstöße gegen die Satzung. Diese vermögen jedoch einen Beschluß nicht nichtig, sondern nur anfechtbar zu machen⁴⁴⁾.

Ist gemäß § 77 BetrVerfG die Bestellung eines Aufsichtsrats obligatorisch, so liegt eine entsprechende Anwendung der §§ 250—252 AktG viel näher. Nicht entgegen steht, daß § 77 BetrVerfG diese Vorschriften nicht nennt. Das ist nicht etwa ein Versehen des Gesetzgebers⁴⁵⁾, sondern entspringt der Tatsache, daß der Gesetzgeber bislang noch nie von der analogen Anwendung der aktienrechtlichen Anfechtungs- und Nichtigkeitsvorschriften Notiz genommen oder eine eigenständige Regelung für die GmbH getroffen hat. Es wäre erstaunlich, wenn er auf dem Sondergebiet der Aufsichtsratswahl seine Zurückhaltung aufgeben hätte. § 77 BetrVerfG kann deshalb keineswegs so ausgelegt werden, als habe er die analoge Anwendung der §§ 250—252 AktG ausschließen wollen. Für die Analogie spricht, daß im Falle des § 77 BetrVerfG der Aufsichtsrat in genau derselben Weise wie bei der AG gewählt wird. Deshalb müssen Verstöße gegen diese Vorschriften auch dieselben Rechtsfolgen haben⁴⁶⁾. Dabei kann es nicht darauf ankommen, ob im Einzelfall die betr. Vorschrift durch das

Mitbestimmungsrecht bedingt ist oder nicht. Die §§ 250—252 AktG sind daher auf den obligatorischen Aufsichtsrat entsprechend anzuwenden.

2. Die Verteilung des Gewinns

Der Beschluß über die Verwendung des Bilanzgewinns ist außer in den allgemeinen Fällen (§ 241 AktG) nur dann nichtig, wenn die Feststellung des Jahresabschlusses, auf dem er beruht, nichtig ist (§ 253 AktG). Gegen eine Übertragung dieser Vorschrift auf die GmbH bestehen keine Bedenken. Auch bei ihr wäre eine isolierte Aufrechterhaltung des Gewinnverteilungsbeschlusses ohne gültigen Jahresabschluß nicht sinnvoll.

§ 254 Abs. 1 AktG erklärt den Gewinnverteilungsbeschluß auch dann für anfechtbar, wenn ein Teil des Bilanzgewinns in die Rücklagen eingestellt wurde, obwohl dies bei vernünftiger kaufmännischer Beurteilung nicht notwendig war, um die Lebens- und Widerstandsfähigkeit der Gesellschaft zu sichern. Das Anfechtungsrecht entfällt, wenn die Aktionäre eine Dividende von mindestens 4 vH erhalten. § 254 Abs. 1 AktG schützt somit den Gewinnanspruch der Aktionäre gegen Schmälerung durch übermäßige Einstellung in die Rücklagen, er dient dem Interesse der Anleger an angemessener Verzinsung. Das Anfechtungsrecht stellt ein typisches Schutzrecht zugunsten der Aktionärsminorität dar, die in Gefahr schwebt, durch eine von der Mehrheit geübte Enthaltensamkeit „ausgehungert“ zu werden⁴⁷⁾. Nach § 254 Abs. 2 Ziff. 3 AktG sind zur Sicherung vor allzu zahlreichen oder gar querulatorischen Klagen nur Aktionäre anfechtungsberechtigt, deren Anteile zusammen $\frac{1}{20}$ des Grundkapitals oder den Nennbetrag von 1 Million erreichen.

Als typisches Minderheitsrecht kann § 254 AktG nicht auf die GmbH übertragen werden⁴⁸⁾. Die Übertragung der aktienrechtlichen Minderheitsrechte würde strukturelle Elemente in die GmbH bringen, die auf der grundsätzlichen Mitwirkung jedes Gesellschafters (und nicht nur einer qualifizierten Minorität) und weitgehender Gestaltungsfreiheit in bezug auf die innergesellschaftlichen Beziehungen aufgebaut ist. Im Falle des § 254 AktG kommt noch hinzu, daß er das Interesse der Aktionäre an angemessener Verzinsung ihres Kapitals schützt. Eine derartige Regelung ist berechtigt bei einer Publikumsgesellschaft wie der AG, die den Kapitalmarkt in Anspruch nimmt; sie erscheint jedoch unangemessen bei einer Gesellschaft wie der GmbH, der der Kapitalmarkt nicht offensteht und bei der grundsätzlich die Person des einzelnen Gesellschafters neben seiner Einlage eine beträchtliche Rolle spielt.

Der Gewinnverteilungsbeschluß kann daher nur wie jeder andere Beschluß nach § 243 Abs. 1 AktG angefochten werden.

3. Kapitalerhöhung gegen Einlagen

§ 255 Abs. 2 AktG gestattet die Anfechtung des Kapitalerhöhungsbeschlusses mit der Begründung,

⁴⁴⁾ Vgl. oben Fn. 17.

⁴⁵⁾ so aber Gutbrod, GmbH-Rdsch. 1966, 85.

⁴⁶⁾ Ebenso Gutbrod, GmbH-Rdsch. 1966, 85; im Ergebnis übereinstimmend auch Baumbach-Hueck aaO, Anh. zu § 47 Anm. 1 A.

⁴⁷⁾ v. Godin-Wilhelmi, Kommentar zum AktG, 3. Aufl. 1967, § 254 Anm. 1.

⁴⁸⁾ Gegen die Übertragung von Minderheitsrechten Kühn, GmbH-Rdsch. 1965, 151.

der Ausgabebetrag der neuen Aktien sei unangemessen niedrig; Voraussetzung ist, daß das nach § 186 Abs. 1 AktG bestehende gesetzliche Bezugsrecht der Aktionäre ausgeschlossen wurde.

Die analoge Anwendung dieser Vorschrift im GmbH-Recht scheidet schon daran, daß dem GmbH-Gesellschafter kein gesetzliches Bezugsrecht zusteht⁴⁹⁾. Weiter steht auch hier die Tatsache entgegen, daß das Anfechtungsrecht des § 255 Abs. 2 AktG vorwiegend dem Schutz der Minderheit dient. Nach § 186 Abs. 3 Ziff. 2 AktG bedarf der von § 255 Abs. 2 AktG vorausgesetzte Beschluß über den Ausschluß des Bezugsrechts mindestens einer $\frac{3}{4}$ -Mehrheit — in Frage wird daher in aller Regel nur eine Anfechtung durch eine verhältnismäßig kleine Gruppe von Aktionären kommen.

4. Der Jahresabschluß

Nichtigkeit und Anfechtbarkeit des Jahresabschlusses haben in den §§ 256 ff. AktG eine selbständige, von den allgemeinen Bestimmungen der §§ 241 ff. AktG unabhängige Regelung erfahren.

§ 256 Abs. 1 Ziff. 1 AktG, der Nichtigkeit wegen Verletzung von Vorschriften anordnet, die überwiegend zum Schutze der Gläubiger der Gesellschaft oder sonst im öffentlichen Interesse gegeben sind, kann ebenso wie der ihm inhaltlich entsprechende § 241 Ziff. 3 2. Hs AktG auf die GmbH übertragen werden⁵⁰⁾. Ohne Bedeutung im GmbH-Recht sind § 256 Abs. 1 Ziff. 2 u. 3 AktG, da sie eine obligatorische Abschlußprüfung voraussetzen, die bei der GmbH nicht besteht (§ 42 a GmbHG). Auch gegen die Anwendbarkeit von § 256 Abs. 1 Ziff. 4 AktG bestehen Bedenken. Er sieht die gesetz- oder satzungswidrige Bildung oder Auflösung von Rücklagen als Nichtigkeitsgrund an. Gesetzliche Bestimmungen über die Bildung von Rücklagen bestehen im GmbH-Recht nicht; soweit statutarische Anordnungen existieren, erscheint die scharfe Waffe der Nichtigkeit nicht als angemessen. Sie mag im Aktienrecht angehen, wo wegen des Zusammenhangs zwischen Rücklage und Bilanzgewinn die Interessen des Anlegers an der Kenntlichmachung des wahren Gewinns besonders schutzbedürftig erscheinen. Für die GmbH kann dagegen keine Nichtigkeit angenommen werden⁵¹⁾. Von den Nichtigkeitsgründen des § 256 Abs. 3 AktG kann Ziff. 1 auf die GmbH übertragen werden, da sie § 241 Ziff. 1 entspricht. Ziff. 2 setzt die im GmbH-Recht nicht geforderte Beurkundung voraus.

§ 256 Abs. 4 AktG betrifft Verstöße gegen Vorschriften über die Gliederung des Jahresabschlusses. Diese gelten jedoch im GmbH-Recht nicht mit derselben Strenge wie im Aktienrecht⁵²⁾. Eine aus vertretbaren Gründen vorgenommene Abweichung ist nicht zu beanstanden. § 256 Abs. 4 AktG kann daher nicht unesehen übernommen werden. Die

dort angeordnete Nichtigkeit wird im GmbH-Recht nur dann anzunehmen sein, wenn elementare Grundsätze ordnungsmäßiger Buchführung verletzt wurden und der Jahresabschluß jegliche Klarheit vermissen läßt.

§ 256 Abs. 5 AktG, der die unzulässige Über- und Unterbewertung einzelner Posten betrifft, kann grundsätzlich auch auf den Jahresabschluß der GmbH Anwendung finden⁵³⁾.

Heilung der Nichtigkeit nach § 256 Abs. 6 AktG kommt bei der GmbH nicht in Frage, da keine Veröffentlichung des Jahresabschlusses vorgesehen ist.

§ 257 Abs. 1 Ziff. 2 AktG beschränkt die Anfechtung auf Fehler im Zustandekommen; inhaltliche Verstöße des Jahresabschlusses gegen Gesetz oder Satzung bleiben außer Betracht. Die Rechte der Aktionäre werden insoweit durch die Bestellung von Sonderprüfern nach §§ 258 ff. AktG gewahrt. Diese haben die beanstandeten Teile des Jahresabschlusses zu überprüfen. Ihre gerichtlich nachprüf- baren Feststellungen führen zu einer Korrektur im folgenden Jahresabschluß.

Da die GmbH keine Sonderprüfung kennt, kommt eine unveränderte Übernahme dieser Vorschriften ins GmbH-Recht nicht in Frage. Aus ihnen läßt sich jedoch der allgemeine Grundsatz ableiten, daß bei Kapitalgesellschaften im Interesse der Rechtssicherheit eine Anfechtung des Jahresabschlusses wegen Verstoßes gegen Gesetz oder Satzung nicht erfolgen soll und daß die Rechte der Gesellschafter durch entsprechende Fassung der folgenden Bilanz zu wahren sind⁵⁴⁾. Die Anwendung dieses Grundsatzes auf die GmbH führt dazu, daß die Gesellschafter an Stelle eines Anfechtungsrechts einen Anspruch auf Erstellung der nächsten Bilanz mit berichtigten Werten haben.

V. Zusammenfassung

Die §§ 241 ff. AktG 1965 über die Nichtigkeit und Anfechtbarkeit von Hauptversammlungsbeschlüssen werden auf fehlerhafte Gesellschafterbeschlüsse bei der GmbH entsprechend angewandt. Abweichungen bestehen hauptsächlich insoweit, als die §§ 241 ff. AktG bestimmte aktienrechtliche Förmlichkeiten voraussetzen oder überwiegend dem Schutz der Minderheit oder der Kleinaktionäre dienen. Von den neu geschaffenen Vorschriften sind § 244 über die Bestätigung und § 247 Abs. 2 über die Streitwertherabsetzung auch für die GmbH maßgebend. Dasselbe gilt für die §§ 250—252, sofern gemäß § 77 Abs. 1 BetrVerfG ein Aufsichtsrat bestellt werden muß. Während die §§ 254 u. 255 nicht auf die GmbH übertragen werden können, sind die Vorschriften der §§ 256 ff. AktG über die Nichtigkeit und Anfechtbarkeit des Jahresabschlusses mit einigen Abweichungen auch auf die GmbH anzuwenden.

⁴⁹⁾ Schilling in Hachenburg aaO, § 55 Anm. 5; Scholz aaO, § 55 Rn. 12.

⁵⁰⁾ Zur analogen Anwendbarkeit des § 241 Ziff. 3 s. oben II 2 c.

⁵¹⁾ Ubereinstimmend Gutbrod, GmbH-Rdsch. 1966, 84.

⁵²⁾ Gutbrod, GmbH-Rdsch. 1966, 83.

⁵³⁾ Im Ergebnis ebenso Gutbrod aaO, der jedoch Abs. 5 nur anwenden will, wenn auch die Voraussetzungen von Abs. 1 Ziff. 1 gegeben sind. Dies entspricht weder dem Wortlaut noch der Systematik des Gesetzes, ist überdies ohne große praktische Bedeutung, da die in Abs. 5 genannten Bewertungsvorschriften idR im öffentlichen Interesse oder im Interesse der Gläubiger bestehen.

⁵⁴⁾ Gutbrod, GmbH-Rdsch. 1966, 85.