

Schriften zum Bürgerlichen Recht

Band 174

**Schwebend unwirksame Beschlüsse
privatrechtlicher Verbände**

Von

Thomas Berg



Duncker & Humblot · Berlin

THOMAS BERG

**Schwebend unwirksame Beschlüsse
privatrechtlicher Verbände**

Schriften zum Bürgerlichen Recht

Band 174

Schwebend unwirksame Beschlüsse privatrechtlicher Verbände

Von

Thomas Berg



Duncker & Humblot · Berlin

Die Deutsche Bibliothek – CIP-Einheitsaufnahme

Berg, Thomas:

Schwebend unwirksame Beschlüsse privatrechtlicher Verbände /
von Thomas Berg. – Berlin : Duncker und Humblot, 1994

(Schriften zum bürgerlichen Recht ; Bd. 174)

Zugl.: Giessen, Univ., Diss., 1993

ISBN 3-428-08219-2

NE: GT

Alle Rechte vorbehalten

© 1994 Duncker & Humblot GmbH, Berlin
Fotoprint: Berliner Buchdruckerei Union GmbH, Berlin
Printed in Germany

ISSN 0720-7387
ISBN 3-428-08219-2

Gedruckt auf alterungsbeständigem (säurefreiem) Papier
gemäß der ANSI-Norm für Bibliotheken

Meinen Eltern

Vorwort

Herrn Prof. Dr. Thomas Raiser danke ich herzlich für die Betreuung der Arbeit sowie Herrn Prof. Dr. Meinrad Dreher für die Erstellung des Zweitgutachtens. Ganz besonders danken möchte ich meiner Mutter für ihre Unterstützung und Petra für ihre Geduld und ihr Verständnis.

im Mai 1993

Thomas Berg

Inhaltsverzeichnis

Erster Teil Grundlegung

§ 1 Problemstellung	17
A. Einführung	17
B. Problemaufriß.....	19
I. Ablehnung des schwebend unwirksamen Beschlusses	19
II. Streit um Zuordnung einzelner Sachverhalte	19
III. Streit um Rechtsfolgen.....	20
C. Fragestellungen	21
§ 2 Geltung der allgemeinen Unwirksamkeitslehre	21
A. Subsidiarität der allgemeinen Unwirksamkeitslehre	21
B. Der Rechtsgeschäftscharakter des Beschlusses	22
C. Gang der Arbeit.....	24
§ 3 Die allgemeine Unwirksamkeitslehre	24
A. Nichtigte Rechtsgeschäfte	26
B. Anfechtbare Rechtsgeschäfte	27
C. Schwebend unwirksame Rechtsgeschäfte	29
I. Allgemeines	29
II. Fälle des schwebend unwirksamen Rechtsgeschäfts	29
1. Die privatrechtliche Zustimmung nach den §§ 182ff. BGB	29
2. Die behördliche Genehmigung	32
3. Sonstige Fälle.....	34
III. Bedeutung der schwebenden Unwirksamkeit	34
D. Relativ unwirksame Rechtsgeschäfte	36
E. Schwebend wirksame Rechtsgeschäfte	39
F. Zwischenergebnis	39
§ 4 Die Unwirksamkeitskategorien des Beschlußrechts	40
A. Nichtigte Beschlüsse	42
I. Verbandsformübergreifende Gesichtspunkte.....	42
II. Verbandsformspezifische Besonderheiten	43
1. Vereins- und Personengesellschaftsrecht	43
2. Aktienrecht.....	45

3. Genossenschafts- und GmbH-Recht	47
B. Anfechtbare Beschlüsse	47
I. Verbandsformübergreifende Gesichtspunkte.....	47
II. Verbandsformspezifische Besonderheiten	49
1. Aktien-, Genossenschafts- und GmbH-Recht	49
2. Vereins- und Personengesellschaftsrecht	50
III. Anfechtung der Stimmabgabe.....	50
C. Schwebend unwirksame Beschlüsse	50
I. Verbandsformübergreifende Gesichtspunkte.....	50
II. Verbandsformspezifische Besonderheiten	52
1. Baums' Ablehnung der Kategorie im Aktienrecht	52
2. Verstoß gegen den Gleichbehandlungsgrundsatz	54
D. Relativ unwirksame Beschlüsse	54
E. Nicht- oder Scheinbeschlüsse; wirkungslose Beschlüsse	55
F. Zwischenergebnis	57
§ 5 Die dogmatischen Grundlagen der schwebenden Unwirksamkeit in der allgemeinen	
Rechtsgeschäftslehre	58
A. Trennung von Tatbestandsmerkmalen und Wirksamkeitsvoraussetzungen	58
I. Die Tatbestandsmerkmale	58
II. Die Wirksamkeitsvoraussetzungen	59
III. Kritik an der Trennung	61
IV. Stellungnahme	61
V. Abgrenzungskriterien	63
VI. Anwendungsbeispiel	64
VII. Gewichtung der Kriterien	65
B. Die Rechtsbedingungen (im engeren Sinne)	65
I. Das Kriterium der Nachholbarkeit	65
II. Einzelne Rechtsbedingungen	66
III. Bedeutung der Rechtsbedingungen	67
C. Die Abgrenzung zur gewillkürten Bedingung	68
D. Die Abgrenzung zur Heilbarkeit des Rechtsgeschäfts	70
E. Zwischenergebnis	71

Zweiter Teil:

Der Tatbestand des schwebend unwirksamen Beschlusses

§ 6 Die dogmatischen Grundlagen des schwebend unwirksamen Beschlusses	72
A. Annäherung und weitere Vorgehensweise	72
I. Allgemeines	72

II. Trennung von Tatbestandsmerkmalen und Wirksamkeitserfordernissen im Beschlußrecht	72
III. Fehlen einer Rechtsbedingung.....	73
IV. Bestimmung der Tatbestandsmerkmale	77
B. Ausgrenzung nicht nachholbarer Merkmale	78
I. Einbeziehung nur nachholbarer Merkmale.....	78
II. Nicht nachholbare Merkmale	79
III. Nachholbare Merkmale/Vorschau.....	80
§ 7 Besprechung der einzelnen Merkmale	81
A. Stimmabgabe, Stimmenmehrheit und Stimmberechtigung.....	81
I. Stimmabgabe	81
II. Die Stimmenmehrheit.....	82
III. Die Stimmberechtigung	84
1. Die vollmachtlose Stimmvertretung	85
a) § 177 Absatz 1 BGB analog	85
b) § 180 BGB analog	87
c) Auswirkungen auf den Beschluß	88
2. Die Stimmabgabe durch einen unberufenen Organwalter	91
B. Das unzuständige Organ.....	92
I. Verstoß gegen die gesetzliche Kompetenzordnung.....	92
1. Streitstand	93
2. §§ 177 Absatz 1, 185 Absatz 2 BGB analog.....	94
a) § 177 Absatz 1 BGB und Rechtszuständigkeit.....	94
b) § 185 Absatz 2 BGB und Rechtszuständigkeit.....	95
c) Beschlußrecht und Rechtszuständigkeit	95
3. Stellungnahme unter Berücksichtigung der Zurechnungsfrage	95
a) §§ 177 Absatz 1, 185 Absatz 2 BGB und Zurechnung.....	96
b) Beschlußrecht und Zurechnung.....	97
c) Folgerung	98
II. Verstoß gegen die satzungsmäßige Kompetenzordnung.....	99
C. Die Ergebnisfeststellung/-verkündung.....	100
I. Allgemeines	100
II. Ergebnisverkündung und Beschlußtatbestand.....	102
III. Nachholbarkeit der Ergebnisverkündung	103
IV. Abgrenzung zur fixierenden Wirkung	104
D. Das Formerfordernis	106
E. Die privatrechtliche Zustimmung nach den §§ 182ff. BGB.....	107
I. Allgemeines/Eingrenzung	107
II. Zustimmungen einzelner Mitglieder bzw. Dritter zu Beschlüssen.....	107
1. Allgemeines	107

2. Nachholbarkeit der Zustimmung im Beschlußrecht	108
3. Einzelfälle	111
a) Eingriff in Sonderrechte	111
aa) Schwebende Unwirksamkeit	113
bb) Keine relative Unwirksamkeit	115
cc) Keine Nichtigkeit	118
dd) Keine Anfechtbarkeit oder Wirksamkeit	118
b) Nachträgliche Vermehrung von Sonderpflichten	119
c) Vermehrung von Leistungen	122
d) Eingriff in relativ unentziehbare Mitgliedsrechte	124
e) Nachträgliche Begründung von Sonderrechten	126
f) Verstoß gegen den Gleichbehandlungsgrundsatz	127
aa) Bedeutung des Gleichbehandlungsgrundsatzes	127
bb) Differenzierung der herrschenden Ansicht	128
cc) Begründung der herrschenden Ansicht	128
dd) Fehlerhaftigkeit des Beschlusses	130
ee) Funktion der Zustimmung	132
ff) Aktienrecht	133
gg) Genossenschaftsrecht	137
hh) GmbH-Recht	138
jj) Vereins- und Personengesellschaftsrecht	139
kk) Zwischenergebnis	139
g) Eingriff in Dritt- oder Gläubigerrechte eines Mitglieds	140
h) Weitere Fälle	142
III. Zustimmungen bestimmter Mitgliedergruppen zu Beschlüssen	142
IV. (Unechte) "Zustimmungen aller Mitglieder" zu Beschlüssen	145
V. Das satzungsmäßige Zustimmungs- und Sonderbeschlußerfordernis	149
1. Zustimmungserfordernis	149
a) Zustimmung aller	149
b) Zustimmung eines einzelnen oder einer Gruppe von Mitgliedern	150
2. Sonderbeschlußerfordernis	152
VI. Zustimmungserfordernis durch Beschluß	153
F. Die behördliche Genehmigung	153
G. Die Eintragung	155
H. Sonstige Fälle	158
J. Zwischenergebnis	159

*Dritter Teil:***Die Rechtsfolgen des schwebend unwirksamen Beschlusses**

§ 8 Problemstellung	161
§ 9 Der Schwebezustand	162
A. Begründung des Schwebezustandes.....	162
B. Keine verbandsspezifischen Bedenken gegen den Schwebezustand	164
I. Interessen Dritter	164
II. Interessen der Verbandsmitglieder	165
III. Interessen künftiger Anteilserwerber	165
§ 10 Bindungswirkung	166
A. Die allgemeine Bindungswirkung in der Rechtsgeschäftslehre	166
B. Die gesteigerte Bindungswirkung in der Rechtsgeschäftslehre	167
C. Die allgemeine Bindungswirkung im Beschlußrecht	168
D. Die gesteigerte Bindungswirkung im Beschlußrecht	170
§ 11 Geltendmachung der schwebenden Unwirksamkeit	171
A. Feststellungsklage	171
B. Als Einrede.....	173
C. Anfechtungs- oder (besondere) Nichtigkeitsklage	173
I. Fehlen einer Rechtsbedingung zur Begründung einer Anfechtungs- oder (besonderen) Nichtigkeitsklage	173
II. Analoge Anwendung der §§ 248, 249 AktG auf die Unwirksamkeitsfeststellungsklage. 174	
§ 12 Die Eintragung und Löschung des schwebend unwirksamen Beschlusses	176
A. Die Anmeldung des schwebend unwirksamen Beschlusses zur Eintragung.....	176
I. Fehlen nur der Eintragung	176
II. Fehlen weiterer Rechtsbedingungen	176
B. Die Eintragung des schwebend unwirksamen Beschlusses.....	178
I. Herrschende Ansicht: Eintragungsverbot für schwebend unwirksame Beschlüsse	178
II. Stellungnahme.....	180
1. Die Kontrollfunktion des Registers.....	181
2. Die Publizitätsfunktion des Registers	182
C. Die Löschung des schwebend unwirksamen Beschlusses.....	185
§ 13 Die Heilung der schwebenden Unwirksamkeit	188
A. Allgemeines	188
B. Heilung analog § 242 Absatz 2 AktG	188
C. Heilung analog § 242 Absatz 1 AktG	190

§ 14 Modalitäten des Eintritts der Rechtsbedingung	191
A. Die privatrechtliche Zustimmung nach den §§ 182ff. BGB	191
I. Form	191
1. Bestehen eines besonderen Formerfordernisses	191
a) Formerfordernis für die Zustimmung	191
aa) Durch Gesetz	191
bb) Durch Satzung	193
b) Formerfordernis für das zustimmungsbedürftige Geschäft	194
2. Kein besonderes Formerfordernis für die Zustimmung	195
a) Konkludente Zustimmung innerhalb des Beschlußverfahrens	196
aa) Abgabe der "Ja"-Stimme	196
bb) Stimmenthaltung	198
cc) Keine Stimmabgabe	199
dd) Abgabe der "Nein"-Stimme	201
ee) Zwischenergebnis	202
b) Konkludente Zustimmung außerhalb des Beschlußverfahrens	202
aa) Behandlung des Rechtsgeschäfts als gültig	203
bb) Schweigen	203
II. Nebenbestimmungen	206
III. Empfangsgegner	207
1. Innerhalb der Versammlung	208
2. Außerhalb der Versammlung	209
B. Die behördliche Genehmigung	209
I. Form	209
II. Nebenbestimmungen	210
III. Empfangsgegner	211
§ 15 Herbeiführung der Rechtsbedingung und Beendigung des Schwebezustandes	211
A. Die privatrechtliche Zustimmung nach den §§ 182ff. BGB	211
I. Herbeiführung der Zustimmung	211
II. Beendigung des Schwebezustandes	213
1. Beendigung durch Fristsetzung	213
2. Befugnis zur Fristsetzung	214
3. Beendigung durch Zeitablauf	215
III. Keine Fiktion der Zustimmung analog § 162 BGB	216
B. Die behördliche Genehmigung	217
I. Herbeiführung der behördlichen Genehmigung	217
II. Beendigung des Schwebezustandes	217
III. Keine Fiktion der behördlichen Genehmigung analog § 162 BGB	218

§ 16 Die Folgen des Eintritts der Rechtsbedingung	218
A. Die privatrechtliche Zustimmung nach den §§ 182ff. BGB	219
B. Die behördliche Genehmigung.....	221
C. Die Eintragung	222
§ 17 Der endgültige Ausfall der Rechtsbedingung	223
A. Die Rechtsfolgen des endgültigen Ausfalls	223
I. Die Versagung der privatrechtlichen Zustimmung nach den §§ 182ff. BGB sowie der behördlichen Genehmigung	223
1. Streitstand	223
2. Begründung der herrschenden Auffassung	225
3. Kritik der Gegenansicht	226
4. Stellungnahme: Nichtigkeit	227
5. Keine Vernichtung des Beschlusses	230
6. Folgerungen für die nachträgliche Erteilung der Genehmigung	231
7. Nichtigkeit auch dann, wenn die Genehmigung nicht mehr angestrebt wird	233
II. Das Ausbleiben der Eintragung.....	233
B. Geltendmachung des endgültigen Ausfalls	234
§ 18 Der "teilweise Eintritt" der Rechtsbedingung	235
A. Nur einige Zustimmungen werden erteilt bei Versagung der übrigen	235
B. Beschränkung der einen erforderlichen Zustimmung auf einen Teil des Beschlusses	238
C. Nur ein Teil des Beschlusses ist schwebend unwirksam.....	239
§ 19 Der mangelbehaftete Eintritt der Rechtsbedingung	240
A. Die privatrechtliche Zustimmung nach den §§ 182ff. BGB	240
I. Die anfechtbare Zustimmung	240
II. Die nichtige Zustimmung.....	242
III. Die schwebend unwirksame Zustimmung	242
IV. Der mangelbehaftete Sonderbeschluß.....	243
B. Die behördliche Genehmigung.....	244
C. Die Eintragung	245
§ 20 Zusammentreffen mehrerer Fehlerkategorien	245
Zusammenfassung der wesentlichen Ergebnisse	248
Literaturverzeichnis	251

Erster Teil:

Grundlegung

§ 1 Problemstellung

A. Einführung

Die vorliegende Arbeit ist ein Beitrag zur Beschlußmängel lehre. Anders jedoch als einer neueren Untersuchung¹ geht es ihr nicht um allgemeine Grundlagen der Behandlung fehlerhafter Beschlüsse, sondern um eine einzelne Mangelkategorie, die der "schwebenden Unwirksamkeit". Wenn auch deren Existenz bzw. die Möglichkeit, daß ein Beschluß schwebend unwirksam sein kann, für alle Verbandsformen², also sowohl für das Beschlußrecht der Aktiengesellschaft³, der Gesellschaft mbH⁴, der Genossenschaft⁵ und des eingetragenen Vereins⁶, als auch für das der offenen Handelsgesellschaft bzw.

¹ Noack, Fehlerhafte Beschlüsse in Gesellschaften und Vereinen, 1989. Vgl. S. 1 dort.

² Für das Beschlußrecht der Kommanditgesellschaft aA und des Versicherungsvereins aG gelten die aktienrechtlichen Regelungen entsprechend, §§ 278 Abs. 3 AktG, 36 VAG i.V.m. §§ 241ff. AktG, so daß auch bei diesen Verbandsformen schwebend unwirksame Beschlüsse existent sind.

³ RGZ 148, 175, 187; *Baumbach/Hueck*, AktG, Übersicht § 241 Rn 5; Hüffer in *Gefßler/Hefermehl/Eckardt/Kropff*, AktG, § 241 Rn 18; *Schilling* in Großkommentar AktG, § 241 Anm. 3; *Semler* in Münchener Handbuch AktG, § 41 Rn 3; *Zöllner* in Kölner Kommentar AktG, § 241 Rn 8; a.A. *Baums*, ZHR 142 (1978), S. 588ff.

⁴ BGHZ 48, 141, 143; BGH WM 1962, 201f.; 1966, 446, 447; *Lutter/Hommelhoff*, GmbHG, Anh. § 47 Rn 2; *Meyer-Landrut* in Meyer-Landrut/Müller/Niehus, GmbHG, Anh. § 47 Rn 79; *Raiser* in Hachenburg, GmbHG, 8. A., Anh § 47 Rn 21; *Roth*, GmbHG, § 47 Anm. 6.1; *Schmidt* in Scholz, GmbHG, 7. A., § 45 Rn 53; *Sudhoff*, Gesellschaftsvertrag, S. 332; *Zöllner* in *Baumbach/Hueck*, GmbHG, Anh. § 47 Rn. 10.

⁵ BGHZ 15, 177, 181; *Fischer*, Anm. zu BGH-LM Nr. 2 zu § 51 GenG; *Metz* in Lang/Weidmüller, GenG, § 51 Rn 31; *Meyer/Meulenbergh/Beuthien*, GenG, § 51 Rn 2 und 12; *Müller*, GenG, § 51 Rn 4.

⁶ *Hadding* in Soergel, BGB, § 35 Rn 19; *Heinrichs* in Palandt, BGB, § 35 Rn 3; *Reichert/Dannecker/Kühr*, Rn 791; *Reuter* in MüKo, BGB, § 35 Rn 8; *Schmidt*, GesR, § 15 II 3a, S. 365; *Steffen* in RGRK, BGB, § 35 Rn 6; a.A. wohl *Coing* in Staudinger, BGB, § 35 Rn 23.

Kommanditgesellschaft⁷ sowie der Gesellschaft bürgerlichen Rechts⁸ überwiegend bejaht wird, fehlt es doch an einer grundlegenden Untersuchung⁹ zu dieser Kategorie. Letzteres ist deshalb verwunderlich, weil die schwebende Unwirksamkeit in den Vorschriften zum Beschlußmängelrecht mit keinem Wort erwähnt wird. Diese relativ leicht zu treffende Feststellung hätte ansich eine Befassung mit den dogmatischen Grundlagen des schwebend unwirksamen Beschlusses schon zu einem früheren Zeitpunkt nahe gelegt. Gleichwohl sucht man vergebens nach einer einschlägigen Arbeit, was daran liegen mag, daß die schwebende Unwirksamkeit in der allgemeinen Rechtsgeschäftslehre¹⁰ eingehend erforscht ist und der Rechtsgeschäftscharakter¹¹ des Beschlusses¹² einen Rückgriff auf diese ohne weiteres möglich erscheinen läßt. Ein erster Blick in die verbandsrechtliche Kommentarliteratur vermittelt überdies den Eindruck, mit der Figur des schwebend unwirksamen Beschlusses seien keine nennenswerten Probleme verbunden. Jedoch ist zum einen fraglich, ob für das Beschlußrecht die Regeln der allgemeinen Rechtsgeschäftslehre über die schwebende Unwirksamkeit anwendbar sind. Die allgemeinen Vorschriften über die Nichtigkeit und die Anfechtbarkeit etwa werden im Beschlußrecht in einigen Verbandsformen durch Sonderregelungen verdrängt (Einzelheiten unten § 4), so daß dort möglicherweise kein Platz mehr ist für eine weitere Kategorie schwebender Unwirksamkeit. Zum anderen ist im Beschlußmängelrecht manches im Zusammenhang mit der "schwebenden Unwirksamkeit" ungeklärt, angefangen mit der Berechtigung der Kategorie generell (dazu unten B. I.), über die Frage, welche Sachverhalte ihr zugeordnet werden können (dazu unten B. II.) bis hin zum Streit über die Rechtsfolgen, welche an sie zu knüpfen sind (dazu unten B. III.)

⁷ *Fischer* in Staub, HGB, § 109 Anm. 20; *Hueck*, OHG, § 11 V 2 c, S. 185; *Köster*, S. 84; *Schmidt*, GesR, § 15 II 3 a, S. 365.

⁸ *Hadding* in Soergel, BGB, § 709 Rn 43; *Schmidt*, GesR, § 15 II 3 a, S. 365; wohl auch: *Ulmer* in MüKo, BGB, § 709 Rn 84; a.A. wohl *Keßler* in Staudinger, BGB, § 709 Rn 39; *Geiler* in *Düringer/Hachenburg*, HGB, II. Bd., I. H., Anm. 129.

⁹ Sieht man einmal vom Beitrag *Baums'* (ZHR 142 (1978), S. 588ff.) ab, der jedoch im Ergebnis die Kategorie der (schwebenden) Unwirksamkeit ablehnt.

¹⁰ Im einzelnen siehe unten § 5.

¹¹ Dazu unten § 2, B.

¹² Der "Beschluß" bezeichnet einmal das Verfahren, also die Beschlußfassung, einmal deren Ergebnis (*Baltzer*, S. 7; *Meyer*, Beschlüsse, S. 7; *Prael*, S. 51; *Zöllner* in *Kölner Kommentar AktG*, § 243 Rn 71); hier ist Beschluß immer im letzteren Sinne gemeint.

B. Problemaufriß

Schwebend unwirksame Beschlüsse liegen nach überwiegender Auffassung dann vor, wenn der - bereits vollständige - Beschluß als solcher zwar fehlerfrei zustande gekommen ist, aber noch ein weiteres Erfordernis hinzutreten muß, damit er seine Wirkung entfalten kann.¹³ Das soll im wesentlichen bei Fehlen einer privatrechtlichen Zustimmung, eines Sonderbeschlusses, einer behördlichen Genehmigung sowie bei noch ausstehender Eintragung des Beschlusses in ein Register der Fall sein.¹⁴

I. Ablehnung des schwebend unwirksamen Beschlusses

Allerdings lehnt Baums¹⁵ die Kategorie der schwebenden Unwirksamkeit für das Aktienrecht als nichtexistent ab und meint, in den genannten Fällen sei Nichtigkeit des Beschlusses gemäß § 241 AktG die Folge. Konsequenz dieser Annahme wäre eine verbandsformabhängige Kategorie schwebender Unwirksamkeit, ein Resultat, das zur weiteren Zersplitterung des Beschlußmängelrechts führen würde und daher nicht zu begrüßen wäre.

II. Streit um Zuordnung einzelner Sachverhalte

Streit besteht weiter über die Zuordnung einzelner Sachverhalte zur Kategorie der schwebenden Unwirksamkeit. Dies gilt etwa für Beschlüsse, die

¹³ Einzelheiten unten § 6, A.

¹⁴ Einzelheiten unten § 7.

¹⁵ Baums, ZHR 142 (1978), S. 582ff. Baums verwendet den Begriff der "Unwirksamkeit" zwar in einem weiteren Sinne, also nicht nur in dem von "schwebend unwirksam", jedoch bezieht er die zuletzt genannten Fälle mit ein, so daß auch diese mit der Ablehnung der Kategorie "Unwirksamkeit" erfaßt werden (a.a.O., S. 588). Indes ist wegen der Besonderheiten des aktienrechtlichen Beschlußmängelrechts nicht gesagt, daß Baums den schwebend unwirksamen Beschluß auch für andere Verbandsformen, insbesondere die Personengesellschaften, ablehnt.