

Jan Lieder

Mehrheitsbeschlüsse in der Personengesellschaft – insbesondere im Syndikatsvertrag

Übersicht:

- I. Einführung
- II. Grundlagen
- III. Mehrheitsbeschlüsse in Personengesellschaften
- IV. Syndikatsbeschlüsse
- V. Zusammenfassung des wesentlichen Ertrags

I. Einführung

In der Unternehmenspraxis schließen Gesellschafter oftmals Syndikatsverträge ab, mit deren Hilfe sie die einheitliche Ausübung ihres Stimmrechts in einer Beteiligungsgesellschaft entsprechend der internen Willensbildung im Syndikat zu gewährleisten suchen. Da Stimmrechtskonsortien regelmäßig nur dann funktions- und handlungsfähig sind, wenn sich der interne Entscheidungsfindungsprozess nicht nach dem Einstimmigkeits-, sondern nach dem Mehrheitsprinzip richtet, stellt sich in diesem Zusammenhang die altbekannte Frage nach einem angemessenen Ausgleich zwischen einer effektiven Willensbildung im Personenverband und dem Schutz berechtigter Individual- und Minderheitsinteressen.

Besondere rechtsdogmatische Relevanz erhält der hiermit verbundene Fragenkreis aus dem Zusammenspiel von zwei rechtlich getrennten, durch die Gesellschafterstellung der Syndikatsteilnehmer aber miteinander verwobenen Ebenen des – regelmäßig als BGB-Gesellschaft zu qualifizierenden¹⁾ – Syndikats und der Beteiligungsgesellschaft, bei der es sich um eine AG oder GmbH ebenso handeln kann wie um eine Personengesellschaft oder Bruchteilsgemeinschaft.²⁾ In diesem Zusammenhang ist namentlich das Grundsatzurteil des II. Zivilsenats des BGH vom 21. 10. 2014³⁾ in die Betrachtung einzubeziehen, das die Diskussion über Mehrheitsbeschlüsse in Personengesellschaften wesentlich befeuert hat.⁴⁾

¹⁾ Dazu näher II. E.

²⁾ Zu den unterschiedlichen Organisationstypen in diesem Zusammenhang vgl. *Weipert* in Münch HdB GesR I⁵ (2019) § 34 Rz 2.

³⁾ BGHZ 203, 77.

⁴⁾ Zum aktuellen Stand der Diskussion vgl. nur *Lieder* in *Oetker*, HGB⁶ (2019) § 119 Rz 41 ff.

Im Folgenden sollen nach einer Ausbreitung der Grundlagen zu Syndikatsverträgen⁵⁾ zunächst die Wirksamkeitsvoraussetzungen von Mehrheitsentscheidungen in der Personengesellschaft erläutert werden,⁶⁾ um daraufhin die Zulässigkeit und Grenzen von Syndikatsbeschlüssen auszumessen.⁷⁾ Der Beitrag schließt mit einer Zusammenfassung des wesentlichen Ertrags.⁸⁾

II. Grundlagen

A. Vor- und Nachteile von Syndikatsverträgen

Wenn sich Gesellschafter zu Stimmrechtskonsortien zusammenschließen, geht es ihnen aus gesellschaftsrechtlicher Perspektive⁹⁾ primär darum, ihr Stimmverhalten als Mitglieder des Beteiligungsunternehmens zu koordinieren und gemeinschaftlich hierüber die Herrschaft auszuüben.¹⁰⁾ Durch den Abschluss des Syndikatsvertrags bündeln sie ihre Stimmrechtsmacht, finden mittels Mehrheitsbeschlusses eine einheitliche Linie und steigern durch die konzertierte Stimmausübung ihren Einfluss auf die Willensbildung in der Beteiligungsgesellschaft. Diese Bündelung gleichgerichteter Interessen hilft, den Einfluss von Stimmrechtsberatern und potenziellen Investoren zu begrenzen.¹¹⁾

Hinzu kommen die Gründe, die im Allgemeinen für schuldrechtliche Nebenabreden im Gesellschaftsrecht sprechen:¹²⁾ Auch wenn sich Syndikatsverträge auf AG und GmbH beziehen, unterliegen sie keiner Registerpublizität.¹³⁾ Anders als Satzung und Gesellschaftsvertrag sind sie der ungehinderten Kenntnisnahme durch die interessierte Öffentlichkeit entzogen. Das entspricht dem Interesse der am Stimmrechtskonsortium beteiligten Gesellschafter, ihre Abstimmungsstrategie nicht offenlegen zu müssen. Zudem zeichnen sich satzungsergänzende Gesellschaftervereinbarungen durch ein hohes Maß an Flexibilität aus, weil deren Abschluss, Änderung und Aufhebung – zumindest im Regelfall¹⁴⁾ – keiner

⁵⁾ Dazu II.

⁶⁾ Dazu III.

⁷⁾ Dazu IV.

⁸⁾ Dazu V.

⁹⁾ Zu steuerrechtlichen Aspekten vgl. *Bauer/Garbe*, ZEV 2014, 61 ff.; *Dutta*, ZGR 2016, 581 (584 ff.); *Wälzholz*, MittBayNot 2013, 281 ff.

¹⁰⁾ Vgl. nur *Weipert* in Münch HdB GesR I⁵ § 34 Rz 1 ff, 11.

¹¹⁾ Dazu ausf. *St. Schneider*, Der Syndikatsvertrag (2017) 18 ff, 21 f.

¹²⁾ Dazu und zum Folgenden schon allgemein *Lieder* in *Fleischer/Kalss/Vogt*, Aktuelle Entwicklungen im deutschen, österreichischen und schweizerischen Gesellschafts- und Kapitalmarktrecht 2012 (2013) 231 (234 ff); vgl. weiter *St. Schneider*, Der Syndikatsvertrag 12 ff.

¹³⁾ Vgl. *Bayer* in *Lutter/Hommelhoff*, GmbHG²⁰ (2020) § 3 Rz 60; *Cziupka* in *Scholz, GmbHG*¹² (2018) § 3 Rz 101; *Seibt* in *K. Schmidt/Lutter*, AktG³ (2015) § 23 Rz 65; *Wicke* in Münch Komm zum GmbHG³ (2018) § 3 Rz 130; *Hoffmann-Becking*, ZGR 1994, 442 (445 f.).

¹⁴⁾ Für Ausnahmen vgl. *Lieder* in *Fleischer/Kalss/Vogt*, Aktuelle Entwicklungen im deutschen, österreichischen und schweizerischen Gesellschafts- und Kapitalmarktrecht 2012, 231 (239 f.).

besonderen Form und keiner Durchführung eines förmlichen Beschluss- und Eintragungsverfahrens bedürfen.¹⁵⁾

Die erhöhte Flexibilität schuldrechtlicher Nebenabreden korreliert indes mit einem Verlust an Rechtssicherheit und Rechtsklarheit,¹⁶⁾ weil ihre Formfreiheit den Nachweis von Syndikatsverträgen und etwaigen Änderungen erschwert und damit das Risiko rechtlicher Auseinandersetzungen erhöht.¹⁷⁾ Zudem beschränkt sich die Reichweite der vertraglichen Bindungswirkung auf die Vertragsparteien, die dem Abschluss der Syndikatsvereinbarungen zugestimmt haben.¹⁸⁾ Auch deren Aufhebung und Änderung setzt – vorbehaltlich abweichender Regelungen – die Zustimmung aller Vertragspartner voraus.¹⁹⁾ Schließlich gehen Syndikatsverträge auch nicht auf Sondernachfolger über.²⁰⁾ Wer einen Anteil an der Beteiligungsgesellschaft erwirbt, gehört dem Stimmbindungskonsortien nicht ipso iure an, sondern muss sich der Stimmbindung erst noch rechtsgeschäftlich unterwerfen.²¹⁾

B. Verbreitung und Phänomenologie

Als gesellschaftsrechtliches Gestaltungsmittel sind Syndikatsverträge seit mehr als hundert Jahren bekannt.²²⁾ Heute sind sie in rechtstatsächlicher Hinsicht weit verbreitet, nicht nur in Deutschland,²³⁾ sondern auch in anderen Rechtsordnungen.²⁴⁾ Stimmrechtskonsortien gehören inzwischen weltweit zum gesellschaftsrechtlichen Standardrepertoire.

¹⁵⁾ *Priester* in Münch HdB GesR III⁵ § 21 Rz 6; *Wicke* in Münch Komm zum GmbHG³ § 3 Rz 130; *Hoffmann-Becking*, ZGR 1994, 442 (446).

¹⁶⁾ Vgl *K. Schmidt*, Gesellschaftsrecht⁴ (2002) § 5 I 5; *Wicke* in Münch Komm zum GmbHG³ § 3 Rz 130; *Wälzholz*, GmbHR 2009, 1020 (1024).

¹⁷⁾ *Lieder* in *Fleischer/Kalss/Vogt*, Aktuelle Entwicklungen im deutschen, österreichischen und schweizerischen Gesellschafts- und Kapitalmarktrecht 2012, 231 (236).

¹⁸⁾ BGH NJW 2010, 3718 Rz 8; *Cziupka* in *Scholz*, GmbHG¹² § 3 Rz 114; *Fastrich* in *Baumbach/Hueck*, GmbHG²² (2019) § 3 Rz 56; *Seibt* in *K. Schmidt/Lutter*, AktG³ (2015) § 23 Rz 66.

¹⁹⁾ Vgl *Arnold* in Kölner Komm zum AktG³ (2010) § 23 Rz 175 aE; *Bayer* in *Lutter/Hommelhoff*, GmbHG²⁰ (2020) § 3 Rz 59; *Pentz* in Münch Komm zum AktG⁵ (2019) § 23 Rz 198; *Röhrich/Schall* in Großkomm zum AktG⁵ (2016) § 23 Rz 325.

²⁰⁾ *Bayer* in *Lutter/Hommelhoff*, GmbHG²⁰ (2020) § 3 Rz 59; *Cziupka* in *Scholz*, GmbHG¹² § 3 Rz 113; *Fastrich* in *Baumbach/Hueck*, GmbHG²² (2019) § 3 Rz 54.

²¹⁾ Zu den Gestaltungsmöglichkeiten im Einzelnen siehe *Arnold* in Kölner Komm zum AktG³ (2010) § 23 Rz 177; *Koch* in *Hüffer/Koch*, AktG¹³ (2018) § 23 Rz 46; *Körber* in *Bürgers/Körber*, AktG⁴ (2017) § 23 Rz 51; *J. Schmidt* in *Michalski/Heidinger/Leible/J. Schmidt*, GmbHG³ (2017) § 3 Rz 97; *Pentz* in Münch Komm zum AktG⁵ § 23 Rz 198; ausf *Noack*, Gesellschaftervereinbarungen bei Kapitalgesellschaften (1994) 172 ff.

²²⁾ Vgl *Zöllner* in *Bayer/Habersack*, Aktienrecht im Wandel II (2007) Kap 10 Rz 56.

²³⁾ Rechtstatsachen bei *Liefke*, Verträge unter Aktionären: Eine rechtstatsächliche, rechtsökonomische und rechtsdogmatische Untersuchung von Abstimmungsvereinbarungen in börsennotierten Gesellschaften, Diss HU Berlin (2019).

²⁴⁾ Umfassend *Mock/Csach/Havel*, International Handbook on Shareholders' Agreements (2018) passim, insb 42 ff.

1. Zusammensetzung

Ihre Zusammensetzung in der Unternehmenspraxis ist durchaus vielgestaltig.²⁵⁾ So können einzelne Gesellschafter ebenso ihre Stimmrechte poolen wie sämtliche Mitglieder.²⁶⁾ Gerade in Familiengesellschaften schließen sich einzelne Gesellschafterstämme oftmals konsortialvertraglich zusammen, um Erosionen in den Machtverhältnissen infolge von Vererbung und grundlegenden Strukturmaßnahmen vorzubeugen und das Eindringen familienfremder Dritter zu verhindern.²⁷⁾ In diesem Zusammenhang spricht man auch von Schutzgemeinschaften.²⁸⁾

Nicht selten gehören außenstehende Dritte, die also nicht selbst Mitglieder der Beteiligungsgesellschaft sind, dem Stimmrechtskonsortium an.²⁹⁾ Ihre Mitwirkung unterliegt indes gesellschaftsrechtlichen Bedenken, weil sie typischerweise nicht gleichermaßen an der Prosperität des Unternehmens interessiert sind wie risikokapitalgebende Gesellschafter. Unter welchen Voraussetzungen eine Mitwirkung in Betracht kommt, ist ein Thema für sich.³⁰⁾ Jedenfalls Satzungsänderungen und strukturändernde Grundlagenbeschlüsse können nicht an die Weisung außenstehender Dritter gebunden werden.³¹⁾ Anerkannt ist die Mitwirkung von Nichtgesellschaftern aber für den Fall, dass sie aus wirtschaftlicher Perspektive Träger von Gesellschaftsinteressen sind,³²⁾ etwa weil Dritte als Treu-

²⁵⁾ Dazu ausf. *Krieger* in FS Hommelhoff (2012) 593 ff; für spezifische Ausformungen der horizontalen und vertikalen Stimmbindung vgl. *St. Schneider*, Der Syndikatsvertrag (2017) 7 ff; eine Typologie zum österreichischen Recht liefert *Kalss* in FS K. Schmidt I (2019) 587 (589 f).

²⁶⁾ Zu den Gestaltungsmöglichkeiten vgl. etwa *Habermeier* in *Staudinger*, BGB (2003) § 717 Rz 11; *Weipert* in Münch HdB GesR I⁵ (2019) § 34 Rz 2.

²⁷⁾ Instruktiv dazu *Weipert* in Münch HdB GesR I⁵ § 34 Rz 11; *Klein-Wiele*, NZG 2018, 1401 (1402); *Krieger* in FS Hommelhoff 593; vgl. allgemein zum Poolvertrag als Gestaltungsinstrument des Ownership Managements in Familiengesellschaft *Fleischer*, BB 2019, 2819 (2824 f).

²⁸⁾ Vgl. BGHZ 126, 226; 179, 13; *C. Roth*, Der majorisierte Stimmbindungspool (2019) 36 f; *St. Schneider*, Der Syndikatsvertrag (2017) 11.

²⁹⁾ Zu diesem Punkt vgl. etwa *Noack*, Gesellschaftervereinbarungen 33 f; *St. Schneider*, Der Syndikatsvertrag 9 f; *C. Weber*, Privatautonomie und Außeneinfluss im Gesellschaftsrecht (2000) 16.

³⁰⁾ Dazu ausf. *M. Arnold* in Münch Komm zum AktG⁴ § 136 Rz 72 ff; *Tröger* in Kölner Komm zum AktG³ (2017) § 136 Rz 128; *Zutt*, ZHR 155 (1991) 190 (213 ff); *Rödermann*, Syndikatsvereinbarungen in den Aktien- und GmbH-Rechten Deutschlands, Englands, Frankreichs und Belgiens (1998) 27 ff; *St. Schneider*, Der Syndikatsvertrag 124 ff.

³¹⁾ *Bayer* in *Lutter/Hommelhoff*, GmbHG²⁰ (2020) § 47 Rz 20; *Hüffer/Schürmbrand* in *Ulmer/Habersack/Löbbe*, GmbHG² (2014) § 47 Rz 82; kritisch *Koppensteiner/Gruber* in *Rowedder/Schmidt-Leithoff*, GmbHG⁶ (2017) § 47 Rz 37; *Römermann* in *Michalski/Heidinger/Leible/J. Schmidt*, GmbHG³ (2017) § 47 Rz 503 ff; für eine grundsätzliche Unzulässigkeit der Stimmbindung zugunsten von Nichtaktionären *Koch* in *Hüffer/Koch*, AktG¹³ (2018) § 133 Rz 27; *Pentz* in Münch Komm zum AktG⁵ § 23 Rz 203 f.

³²⁾ *K. Schmidt* in *Scholz*, GmbHG¹¹ (2014) § 47 Rz 42; kritisch dazu *Römermann* in *Michalski/Heidinger/Leible/J. Schmidt*, GmbHG³ (2017) § 47 Rz 504.

geber eines Anteils³³⁾ oder als Kommanditist einer nicht personenidentischen GmbH & Co KG³⁴⁾ fungieren.

2. Inhalt

Inhaltlich können Syndikatsverträge darauf gerichtet sein, das Stimmrecht dauerhaft oder im Einzelfall in einer bestimmten Art und Weise auszuüben oder eine Stimmrechtsausübung gerade zu unterlassen. Dabei kann das konkrete Stimmverhalten dergestalt festgelegt werden, dass die Stimmrechte nach der Weisung einer bestimmten Person auszuüben sind oder die Konsorten sich einem Mehrheitsbeschluss unterwerfen. Die hierbei zu erzielende Mehrheit kann eine einfache oder qualifizierte sein, sie kann sich nach der Beteiligungshöhe an der Beteiligungsgesellschaft, nach Köpfen oder nach anderen Grundsätzen bestimmen.

Die Unternehmenspraxis kennt darüber hinaus noch deutlich komplexere Gestaltungsformen.³⁵⁾ Namentlich in Familiengesellschaften können zur Willensbildung in unterschiedlichen Familienstämmen Haupt- und Unterpools eingerichtet werden.³⁶⁾ Die Entscheidungsfindung erfolgt dabei zweistufig, und zwar zunächst in den Unterpools, deren Mitglieder dann auf Ebene des Hauptpools ihre Stimme einheitlich entsprechend der Abstimmung im Unterpool abgeben müssen. Zudem kann eine differenzierende Gestaltung gewählt werden – etwa dergestalt, dass für alltägliche Entscheidungen die Willensbildung zweistufig über Unterpoolabstimmungen erfolgt, während bei Grundlagen- und Strukturentscheidungen eine Urabstimmung aller Konsorten auf der Ebene des Hauptpools erfolgt, ohne dass die Mitglieder an Vorabstimmungen in Unterpools gebunden wären. Der kautelarjuristischen Fantasie sind an dieser Stelle wenig Grenzen gesetzt.³⁷⁾

C. Zulässigkeit

Die grundsätzliche Zulässigkeit von Syndikatsverträgen ist heute allgemein anerkannt.³⁸⁾ Ihre rechtsdogmatische Grundlage finden sie in den systemprägenden Prinzipien der Privatautonomie und der Abstimmungsfreiheit.³⁹⁾ Die Gesellschafter können ihre Rechtsbeziehungen untereinander und zur Gesellschaft auf vertraglicher Grundlage ohne Weiteres außerhalb des Gesellschaftsvertrags regeln, und zwar auch soweit es die koordinierte Ausübung des Stimmrechts betrifft. Eine normative Ausprägung hat die rechtliche Zulässigkeit von Syndikatsverträgen zwischen Aktionären in § 136 Abs 2 AktG erfahren, der vertragliche

³³⁾ BGHZ 48, 163 (166 ff).

³⁴⁾ BGH ZIP 1983, 432 f; OLG Köln GmbHR 1989, 76 (77 f).

³⁵⁾ Dazu und zum Folgenden *Krieger* in FS Hommelhoff 593 (594).

³⁶⁾ Vgl auch *St. Schneider*, Der Syndikatsvertrag 11; *Odersky* in FS Lutter (2000) 557 (564); *Priester* in FS Reuter (2010) 1129 (1151 f).

³⁷⁾ Zu den Schranken siehe sogleich II. D.

³⁸⁾ BGHZ 48, 163 (166); BGHZ 179, 13 Rz 12; *Koch* in *Hüffer/Koch*, AktG¹³ (2018) § 133 Rz 27; *Krieger* in FS Hommelhoff 593 (595).

³⁹⁾ Dazu und zum Folgenden zuletzt ausf. *St. Schneider*, Der Syndikatsvertrag 54 ff.

Bindungen an die Weisung oder Vorschläge der AG, des Vorstands oder Aufsichtsrats für nichtig erklärt. Daraus ist *e contrario* zu folgern, dass sich Aktionäre in anderen Fallgestaltungen grundsätzlich verpflichten können, ihr Stimmrecht nach Weisungen oder Mehrheitsentscheidungen auszuüben.

D. Schranken

Grenzen sind Syndikatsverträgen erst dort gezogen, wo gegen zwingendes Gesetzesrecht verstoßen wird, das dem Schutz von Gläubigerinteressen, des redlichen Rechtsverkehrs oder künftiger Gesellschafter zu dienen bestimmt ist. Neben dem Verbot gebundener Aktien nach § 136 Abs 2 AktG⁴⁰⁾ ergeben sich weitere Schranken aus dem Verbot eines Stimmenkaufs, der aktienrechtlich zu einer Nichtigkeit der vertraglichen Abreden gem § 134 BGB iVm § 405 Abs 3 Nr 6 und Nr 7 AktG führt,⁴¹⁾ während eine entsprechende Vereinbarung in anderen Verbänden nur dann als Verstoß gegen die guten Sitten nach § 138 Abs 1 BGB sanktioniert wird, wenn besondere Umstände hinzutreten.⁴²⁾ Das ist jedenfalls dann anzunehmen, wenn Syndikatsverträge auf eine sittenwidrige Schädigung der Gesellschaft oder der Mitgesellschafter gerichtet sind oder unter Ausnutzung einer Zwangslage geschlossen worden sind.⁴³⁾ Im Einzelfall können solche Abreden auch gegen das Verbot wettbewerbsbeschränkender Vereinbarungen (§ 1 GWB) verstoßen.⁴⁴⁾

E. Personengesellschaftsrechtliche Einordnung

Schließt sich das Stimmrechtskonsortium nicht nur ad hoc für eine singuläre Beschlussfassung zusammen, sondern verfolgt es den Zweck einer dauerhaften Koordination des Abstimmungsverhaltens, dann sind diese Vereinbarungen der beteiligten Gesellschafter als BGB-Gesellschaft iSd § 705 BGB zu qualifizieren.⁴⁵⁾ Der Abschluss des Gesellschaftsvertrags kann ausdrücklich erfolgen, aber

⁴⁰⁾ Zu diesem Institut vgl Koch in Hüffer/Koch, AktG¹³ (2018) § 136 Rz 25; Liebscher in Henssler/Strohn, Gesellschaftsrecht⁴ (2019) § 136 AktG Rz 18 f; Hoffmann-Becking in Münch Hdb GesR IV⁴ § 39 Rz 48 f; Holzborn in Bürgers/Körber, AktG⁴ (2017) § 136 Rz 24; Tröger in Kölner Komm zum AktG³ (2017) § 136 Rz 132.

⁴¹⁾ Dazu ausf St. Schneider, Der Syndikatsvertrag 204 ff.

⁴²⁾ Vgl Drescher in Münch Komm zum GmbHG³ § 47 Rz 247; Römermann in Michalski/Heidinger/Leible/J. Schmidt, GmbHG³ (2017) § 47 Rz 521; Klein-Wiele, NZG 2018, 1401 (1406); aA Zöllner/Noack in Baumbach/Hueck, GmbHG²² (2019) § 47 Rz 114a; K. Schmidt in Scholz, GmbHG¹¹ § 47 Rz 45; Hüffer/Schürnbrand in Ulmer/Habersack/Löbbe, GmbHG² (2014) § 47 Rz 85.

⁴³⁾ Dazu ausf St. Schneider, Der Syndikatsvertrag 179 ff.

⁴⁴⁾ Vgl nur Bayer in Lutter/Hommelhoff, GmbHG²⁰ (2020) § 47 Rz 21; Hüffer/Schürnbrand in Ulmer/Habersack/Löbbe, GmbHG² (2014) § 47 Rz 83; K. Schmidt in Scholz, GmbHG¹¹ § 47 Rz 43.

⁴⁵⁾ Vgl BGHZ 179, 13 Rz 14; Cziupka in Scholz, GmbHG¹² § 3 Rz 111; Fastrich in Baumbach/Hueck, GmbHG²² (2019) § 3 Rz 58; Koch in Hüffer/Koch, AktG¹³ (2018) § 23 Rz 46; Pentz in Münch Komm zum AktG⁵ § 23 Rz 198; Baumann/Reiß, ZGR 1989, 157 (200 f); St. Schneider, Der Syndikatsvertrag 25 ff.

auch formfrei und konkludent.⁴⁶⁾ In der Praxis belassen es die Konsorten typischerweise bei der Begründung einer Innengesellschaft, deren Zweck auf die Vereinheitlichung des Stimmverhaltens der Mitglieder gerichtet ist, während die Gesellschafter in materiellrechtlicher Hinsicht auch weiterhin die Anteile an der Beteiligungsgesellschaft halten. Seltener bilden die Mitglieder ein Beteiligungskonsortium, welches entsteht, wenn die Konsorten ihre Anteile am Beteiligungsunternehmen auf die GbR übertragen und damit eine Außengesellschaft errichten.⁴⁷⁾ In beiden Varianten gelten die allgemeinen Grundsätze des Personengesellschaftsrechts, und zwar auch soweit es die Zulässigkeit und Schranken der Willensbildung aufgrund Mehrheitsbeschlusses anbelangt.

III. Mehrheitsbeschlüsse in Personengesellschaften

Für die idealtypische Personengesellschaft⁴⁸⁾ geht das Gesetz von einer einstimmigen Entscheidungsfindung unter den Gesellschaftern aus (vgl § 709 Abs 1 BGB, § 119 Abs 1 HGB). Um eine Blockadesituation zu vermeiden und der auf Dauer angelegten Personengesellschaft die Handlungs- und Funktionsfähigkeit zu sichern, können die Gesellschafter eine Beschlussfassung aufgrund Mehrheitsklausel vereinbaren (vgl § 709 Abs 2 BGB, § 119 Abs 2 HGB). Mit Blick auf ihre formellen und materiellen Anforderungen werfen Mehrheitsbeschlüsse gewichtige Fragen im Spannungsfeld zwischen der Funktions- und Handlungsfähigkeit des Personenverbands und dem berechtigten Interesse an einem angemessenen Individual- und Minderheitenschutz der Gesellschafter auf. Diese Fragestellung bildet einen Ausschnitt des übergeordneten Makrothemas der Reichweite und Schranken der Gestaltungsfreiheit im Gesellschaftsrecht.⁴⁹⁾

A. Formelle Legitimationsgrundlage

Die mit Mehrheitsklauseln verbundene Stärkung der Mehrheitsmacht versuchte die frühere Rechtsprechung durch den Bestimmtheitsgrundsatz einzuhegen.⁵⁰⁾ Danach sollte eine allgemeine Mehrheitsklausel nur für Beschlüsse der laufenden Geschäftsführung gelten, während Vertragsänderungen und andere

⁴⁶⁾ Vgl BGH NJW 1987, 890 (891); Hüffer/Schürnbrand in Ulmer/Habersack/Löbbe, GmbHG² (2014) § 47 Rz 68; Hillmann in Henssler/Strohn, Gesellschaftsrecht⁴ (2019) § 47 GmbHG Rz 87; Cziupka in Scholz, GmbHG¹² § 3 Rz 11; Priester in FS Reuter 1139 (1140).

⁴⁷⁾ Dazu ausf St. Schneider, Der Syndikatsvertrag 42 ff.

⁴⁸⁾ Für eine Gegenüberstellung der idealtypischen Personengesellschaft und Körperschaft vgl Bayer/Lieder, Examens-Repetitorium Handels- und Gesellschaftsrecht (2015) Rz 386, 388.

⁴⁹⁾ Vgl nur A. Teichmann, Gestaltungsfreiheit in Gesellschaftsverträgen (1970); Westermann, Vertragsfreiheit und Typengesetzlichkeit im Recht der Personengesellschaft (1970); Lutter/Wiedemann, Gestaltungsfreiheit im Gesellschaftsrecht (1998); Hey, Freie Gestaltung von Gesellschaftsverträgen und ihre Schranken (2004); Schmolke, Grenzen der Selbstbindung im Privatrecht (2014) 523 ff; zum schweizerischen Recht Häusermann, Gestaltungsfreiheit im Recht der Publikumsgesellschaft (2015).

⁵⁰⁾ Aus der Rechtsprechung exemplarisch RGZ 91, 166 (168); 151, 321 (327); 163, 385 (391); BGHZ 8, 35 (44); 48, 251 (253).

Grundlagengeschäfte im Gesellschaftsvertrag einzeln ausdrücklich bezeichnet werden mussten. Die Kautelarjurisprudenz reagierte darauf pragmatisch, indem sie immer umfassendere Kataloge von Beschlussgegenständen in die Gesellschaftsverträge aufnahm, die allesamt der Mehrheitsentscheidung zugänglich waren.

Dass auf dieser Grundlage – gleichsam auf formeller Ebene der Beschlussfassung – kein effektiver Minderheitsschutz zu gewährleisten war, liegt auf der Hand. Zudem unterlag das Bestimmtheitsgebot auch dogmatischen Einwänden, weil die von der Rechtsprechung formulierten Anforderungen einem Sonderrecht für Mehrheitsklauseln gleichkam, das als systemwidriger Fremdkörper in der Dogmatik des Personengesellschaftsrechts erscheinen musste. Es ist daher nachdrücklich zu begrüßen, dass sich der II. Zivilsenat des BGH im Laufe der Zeit sukzessive vom Bestimmtheitsgrundsatz entfernte und in der Grundsatzentscheidung vom 21. 10. 2014⁵¹⁾ schließlich vollends aufgab.⁵²⁾ Seither genügt – in Übereinstimmung mit den allgemeinen Grundsätzen des Bürgerlichen Rechts (vgl §§ 133, 157 BGB) – eine allgemeine Mehrheitsklausel als formelle Legitimationsgrundlage für sämtliche Beschlussgegenstände, und zwar auch für die Änderung des Gesellschaftsvertrags und andere Grundlagenentscheidungen.⁵³⁾ Das entspricht inzwischen auch dem Stand des österreichischen Rechts.⁵⁴⁾ Freilich genießen die Gesellschafter in diesem Zusammenhang wiederum ein hohes Maß an Gestaltungsfreiheit, das sie nutzen können, um sich eines abgestuften Mehrheitssystems zu bedienen⁵⁵⁾ oder aber Regelbeispiele,⁵⁶⁾ Sonder- und Vetorechte, Mehrfachstimmrechte und Stimmrechtsbeschränkungen⁵⁷⁾ zu vereinbaren.

B. Materielle Beschlusskontrolle

Die inhaltliche Prüfung der Rechtmäßigkeit von Mehrheitsbeschlüssen erfolgt – gleichsam auf zweiter Stufe – im Rahmen einer materiellen Beschlusskontrolle. Dass es einer solchen Inhaltskontrolle bedarf, ist seit geraumer Zeit konsentiert. Auch nach den jüngsten Akzentverschiebungen darf die materielle

⁵¹⁾ BGHZ 203, 77 Rz 14; bereits angelegt in BGHZ 170, 283 Rz 9; 179, 13 Rz 15.

⁵²⁾ Zustimmend auch *Enzinger* in Münch Komm zum HGB⁴ (2016) § 119 Rz 81; *Freitag* in *Ebenroth/Boujong/Joost/Strohn*, HGB⁴ (2020) § 119 Rz 71 aE; *Haas* in *Röhrich/v. Westphalen/Haas*, HGB⁵ (2019) § 119 Rz 19e; *Kindler* in *Koller/Kindler/Roth/Drüen*, HGB⁹ (2019) § 119 Rz 11; *Lieder* in *Oetker*, HGB⁶ § 119 Rz 47; *Lieder*, ZfPW 2016, 205 (214); *Goette/Goette*, DStR 2016, 74; *Heckschen/Bachmann*, NZG 2015, 531 (537); *Schäfer*, NZG 2014, 1401 (1403); für eine Beibehaltung aber *Finckh* in *Henssler/Strohn*, Gesellschaftsrecht⁴ (2019) § 119 HGB Rz 38 ff, 45; *B. Fischer*, Der Bestimmtheitsgrundsatz im Personengesellschaftsrecht (2018) passim, 133 ff.

⁵³⁾ Vgl *Hoffmann/Bartlitz* in *Heymann*, HGB³ (2020) § 119 Rz 34; *Lieder* in *Oetker*, HGB⁶ (2019) § 119 Rz 49.

⁵⁴⁾ Vgl nur *Torggler/Torggler* in FS G.H. Roth (2011) 831 (835).

⁵⁵⁾ Vgl *Lieder* in *Oetker*, HGB⁶ § 119 Rz 49; *Risse/Höfling*, NZG 2017, 1131 (1134).

⁵⁶⁾ Vgl *Heckschen/Bachmann*, NZG 2015, 531 (536); *Wertenbruch*, DB 2014, 2875 (2877); *Wicke*, MittBayNot 2017, 125 (127).

⁵⁷⁾ Vgl *Lieder* in *Oetker*, HGB⁶ § 119 Rz 49 aE; *Heckschen/Bachmann*, NZG 2015, 531 (536); *Wicke*, MittBayNot 2017, 125 (127).

Beschlusskontrolle auf Grundlage der BGH-Rechtsprechung⁵⁸⁾ als unverzichtbar gelten.⁵⁹⁾ Das gilt auch für das österreichische Recht.⁶⁰⁾ Ihre konkrete Ausgestaltung ist indes bisher nicht abschließend geklärt. Während die Rechtsprechung früher die sogenannte Kernbereichslehre als Maßstab heranzog,⁶¹⁾ ist nach BGHZ 203, 77 inzwischen fraglich, ob der II. Zivilsenat am Kernbereichskonzept auch weiterhin festzuhalten gedenkt.⁶²⁾ In der Konsequenz wird im Schrifttum neuerdings darüber gestritten, ob neben der gesellschaftsrechtlichen Treuepflicht⁶³⁾ überhaupt noch Raum für eine materielle Beschlusskontrolle anhand genuin gesellschaftsrechtlicher Wertungen ist.⁶⁴⁾

1. Kontrolldichte

Auch wenn die sogenannte Kernbereichslehre allenfalls als Sammelbezeichnung taugt, noch besser ganz auf den Begriff verzichtet werden sollte,⁶⁵⁾ so wäre ein Verzicht auf weitergehende Schranken im Rahmen einer materiellen Beschlusskontrolle doch mit substanziellen Einbußen beim Schutz berechtigter Minderheits- und Individualinteressen verbunden. In diesem Sinne wird man letztlich auch BGHZ 203, 77 verstehen müssen, wenn der II. Zivilsenat feststellt, dass sich der Kreis besonders geschützter Individual- und Minderheitsrechte nicht abstrakt bestimmen lässt, sondern ein Eingriff in die mitgliedschaftliche Gesellschafterstellung stets anhand sämtlicher Umstände des konkreten Einzel-

⁵⁸⁾ BGHZ 203, 77.

⁵⁹⁾ Mit Unterschieden im Detail *Freitag in Ebenroth/Boujong/Joost/Strohn*, HGB⁴ (2020) § 119 Rz 72; *Kindler in Koller/Kindler/Roth/Drüen*, HGB⁹ (2019) § 119 Rz 11; *Klimke in BeckOK HGB* § 119 Rz 47 (Stand 15. 10. 2019); *Lieder in Oetker*, HGB⁶ § 119 Rz 51 ff; *Kleindiek*, GmbHR 2017, 674 (675, 678).

⁶⁰⁾ Vgl nur *Torggler/Torggler* in FS G. H. Roth 831 (835).

⁶¹⁾ Für Nachweise zur älteren Rechtsprechung vgl *Weitemeyer in Oetker*, HGB⁴ (2015) § 119 Rz 34, 39 ff.

⁶²⁾ Vgl BGHZ 203, 77 Rz 19: es komme „nicht (mehr) darauf an, ob ein Eingriff in den so genannten ‚Kernbereich‘ gegeben ist“. Entscheidend sei stattdessen, „ob der Eingriff im Interesse der Gesellschafter geboten und dem betroffenen Gesellschafter ... zumutbar ist“.

⁶³⁾ Für eine ausschließliche Prüfung anhand der gesellschaftsrechtlichen Treuepflicht *Freitag in Ebenroth/Boujong/Joost/Strohn*, HGB⁴ (2020) § 119 Rz 73; *Wertenbruch*, DB 2014, 2875 (2876 ff); offenbar auch *Escher-Weingart*, WM 2016, 1569 (1570); aus rechtsökonomischer Perspektive kritisch auch *Klöhn*, AcP 216 (2016) 281 (303 ff).

⁶⁴⁾ Für eine weitergehende materielle Beschlusskontrolle schon ausf *Lieder in Oetker*, HGB⁶ § 119 Rz 54 ff; *Lieder*, notar 2015, 283 (291); vgl weiter – mit Unterschieden im Detail – *Enzinger in Münch Komm zum HGB*⁴ § 119 Rz 82; *Klimke in BeckOK HGB* § 119 Rz 47 ff (Stand 15. 10. 2019); *Kindler in Koller/Kindler/Roth/Drüen*, HGB⁹ (2019) § 119 Rz 12; *Schäfer*, ZIP 2015, 1313 (1315 f); *Schäfer* in FS Bergmann (2018) 617 (622 ff).

⁶⁵⁾ In diesem Sinne schon *Lieder in Oetker*, HGB⁶ § 119 Rz 53; *Lieder*, notar 2015, 283 (291); vgl weiter *Kleindiek*, GmbHR 2017, 674 (676 f); *K. Schmidt* im Diskussionsbericht bei *Scholz VGR* 21 (2015) 67 (69 f); vom Kernbereich sprechen auch weiterhin etwa *Kindler in Koller/Kindler/Roth/Drüen*, HGB⁹ (2019) § 119 Rz 12; *Psaroudakis in Heide/Schall*, HGB³ (2019) § 119 Rz 11 ff; *Roth in Baumbach/Hopt*, HGB³⁸ (2018) § 119 Rz 35 ff.

falls zu bestimmen ist.⁶⁶⁾ Den Ausgangspunkt für eine solche einzelfallgeleitete materielle Beschlusskontrolle sind die Vorschriften und Wertungen des Gesellschaftsrechts, die im Rahmen einer allgemeinen Inhaltskontrolle nach Maßgabe der §§ 134, 138, 242 BGB zur Unwirksamkeit des Mehrheitsbeschlusses führen können.

2. Fallgruppenbildung

In Anlehnung an das bisherige Konzept der hM sind drei Fallgruppen zu unterscheiden:⁶⁷⁾ *Erstens* sind indisponible Beschlussgegenstände einer privat-autonomen Regelung schlichtweg entzogen. *Zweitens* bedürfen zustimmungspflichtige Beschlussgegenstände der Zustimmung des nachteilig betroffenen Gesellschafters. *Drittens* sind mehrheitsfähige Beschlussgegenstände am Maßstab der gesellschaftsrechtlichen Treuepflicht und des Gleichbehandlungsgebots zu messen. Anders als nach der überkommenen Kernbereichslehre bestimmt sich die Einordnung in einer dieser drei Fallgruppen indes nicht abstrakt-generell, sondern einzelfallgeleitet unter Berücksichtigung sämtlicher Umstände des konkreten Einzelfalls, namentlich der Gesellschaftsform, Realtypik und des Gesellschaftszwecks sowie der Schutzwürdigkeit und Schutzbedürftigkeit des Gesellschafters.

a) Indisponible Beschlussgegenstände

Als indisponible Beschlussgegenstände sind namentlich das Teilnahme- und Anfechtungsrechts⁶⁸⁾ sowie das Kündigungsrecht aus wichtigem Grund⁶⁹⁾ anzusehen, während auf das Stimmrecht⁷⁰⁾ und die Übertragbarkeit von Gesellschaftsanteilen⁷¹⁾ prinzipiell verzichtet werden kann.

⁶⁶⁾ BGHZ 203, 77 Rz 19.

⁶⁷⁾ Dazu und zum Folgenden bereits ausf. *Lieder* in *Oetker*, HGB⁶ § 119 Rz 55 ff; *Lieder*, notar 2015, 283 (291 ff); in der Sache nahe stehend *Enzinger* in Münch Komm zum HGB⁴ § 119 Rz 68 ff; *Schäfer* in *Staub*, HGB⁵ (2009) § 119 Rz 40; *Freitag* in *Ebenroth/Boujong/Joost/Strohn*, HGB⁴ (2020) § 119 Rz 7.

⁶⁸⁾ Vgl. *Enzinger* in Münch Komm zum HGB⁴ § 119 Rz 68; *Klimke* in BeckOK HGB § 119 Rz 49 (Stand 15. 10. 2019); *Blath*, RNotZ 2017, 218 (220); *Neumann*, ZIP 2017, 1141 (1143).

⁶⁹⁾ Vgl. BGH NJW 1973, 1602 (1603); *Lieder* in *Oetker*, HGB⁶ § 109 Rz 38, § 119 Rz 56; *Wertenbruch*, DB 2014, 2875 (2880).

⁷⁰⁾ Vgl. BGHZ 20, 363 (364 ff); BGH DB 1993, 1664; *Finckh* in *Henssler/Strohn*, Gesellschaftsrecht⁴ (2019) § 119 HGB Rz 18; *Roth* in *Baumbach/Hopt*, HGB³⁸ (2019) § 119 Rz 13; *Schäfer* in *Staub*, HGB⁵ (2009) § 119 Rz 66; aA *Klimke* in BeckOK HGB § 119 Rz 50 (Stand 15. 10. 2019).

⁷¹⁾ Vgl. *Lieder* in *Oetker*, HGB⁶ § 109 Rz 39, § 119 Rz 56; ausf. *Lieder*, ZfPW 2016, 205 (219 ff).