

**SCHRIFTEN ZUM
WIRTSCHAFTS- UND
MEDIENRECHT,
STEUERRECHT UND
ZIVILPROZEßRECHT**

Herausgegeben von Jürgen Costede
und Gerald Spindler

Band 50

Andreas Lönner

**Die *actio pro socio*
im Recht der Kapital-
und Personen-
gesellschaften**

Eine rechtsformübergreifende
Untersuchung unter besonderer
Berücksichtigung des aktienrechtlichen
Klagezulassungsverfahrens



PETER LANG Internationaler Verlag der Wissenschaften

Teil 1

Einleitung

A. Begriffsklärung und Eingrenzung der Thematik

Der Begriff „actio pro socio“¹ bezeichnet ursprünglich das Recht eines Gesellschafters, von Mitgesellschaftern im eigenen Namen die Erfüllung von Sozialansprüchen, also Ansprüchen, die ihre Grundlage im Gesellschaftsverhältnis haben, an die Gesellschaft zu verlangen.² Das zunächst im Personengesellschaftsrecht entwickelte Klagerecht ist heute im Grundsatz ebenso im Kapitalgesellschaftsrecht anerkannt. Mit der gesetzlichen Regelung eines Klagezulassungsverfahrens in § 148 AktG³ durch das UAG⁴ hat sich der Gesetzgeber für die ausdrückliche Regelung einer actio pro socio in Bezug auf die Geltendmachung bestimmter Ersatzansprüche von Aktiengesellschaften entschieden.⁵ Das Aktienrecht hatte bis dahin nur in den §§ 309 Abs. 4, 310 Abs. 4, 317 Abs. 4, 318 Abs. 4, 323 Abs. 1 Satz 2 AktG ein Aktionärsklagerecht zur Geltendmachung konzernrechtlicher Ersatzansprüche vorgesehen.

Obwohl die actio pro socio bislang nur im Aktienrecht ausdrücklich gesetzlich geregelt ist, hat sie dort bislang kaum Bedeutung erlangt.⁶ Entgegen den

-
- 1 Der Begriff ist nicht im Sinne einer Klage zugunsten („pro“) der Gesellschafter zu verstehen, sondern meint vielmehr „Klage als Gesellschafter“, *Altmeppen*, FS Musielak 2004, 1; *Flume*, Allgemeiner Teil des Bürgerlichen Rechts I/2, § 8 V, S. 301; *Altmeppen*, in: Roth/Altmeppen, § 13 GmbHG Rn. 17. Im Zuge der Verselbständigung des Verbandes zum Zuordnungssubjekt von Rechten bevorzugen manche den Terminus „actio pro societate“ (Klage zugunsten der Gesellschaft), so *Lutter*, AcP 180 (1980), 84 (135); *Wiedemann*, Gesellschaftsrecht I, § 8 IV 1 c aa, S. 458; *Müllert*, in: Großkomm. AktG, Vor § 118-147 AktG Rn. 227. Dies geht verbreitet mit der Vorstellung einer Klage für die Gesellschaft in Prozessstandschaft einher, *Gehrlein*, ZIP 1993, 1525; *Müllert*, in: Großkomm. AktG, Vor §§ 118-147 AktG Rn. 227. Das Begriffsverständnis ist jedoch uneinheitlich, siehe beispielsweise *Lutter*, in: Lutter/Hommelhoff, § 13 GmbHG Rn. 50, 53.
 - 2 *Bork/Oepen*, ZGR 2001, 515 (517); *K. Schmidt*, Gesellschaftsrecht, § 21 IV 1 a, S. 629; *Flume*, Allgemeiner Teil des Bürgerlichen Rechts I/1, § 10 IV, 139 f.; *Habermeier*, in: *Staudinger*, § 705 BGB Rn. 46; *Ulmer*, in: MünchKomm. BGB, § 705 BGB Rn. 204; *Schäfer*, in: Großkomm. HGB, § 105 HGB Rn. 256.
 - 3 § 148 AktG ist im Anhang abgedruckt.
 - 4 Gesetz zur Unternehmensintegrität und Modernisierung des Anfechtungsrechts (UMAG) v. 22.9.2005, BGBl. I S. 2802.
 - 5 So ausdrücklich Regierungsbegründung UAG, BT-Drucks. 15/5092, S. 23.
 - 6 Ausführlich dazu zuletzt *Lutter*, FS U. H. Schneider 2011, 763 ff.; *Peltzer*, FS U. H. Schneider 2011, 953 ff.. In neuerer Zeit waren die konzernrechtlichen Aktionärsklagebefugnisse zumindest am Rande Gegenstand gerichtlicher Entscheidungen BGH, Urteil

Annahmen des Gesetzgebers bei Erlass des UMAg erlangte im Verfahren um die Vorgänge bei HypoVereinsbank⁷ und UniCredit überraschender Weise bereits kurze Zeit nach Inkrafttreten des § 148 AktG der schon nach altem Recht vorhandene besondere Vertreter im Sinne des § 147 Abs. 2 AktG unverhoffte Popularität.⁸ Einzig der in mehreren großen deutschen Tageszeitungen gestartete Aufruf eines Vertrauten des ehemaligen Medienunternehmers *Leo Kirch*, sich einem Klagezulassungsverfahren gegen *Rolf Breuer*, den vormaligen Vorstandssprecher der Deutsche Bank AG zu beteiligen, rückte das Klagezulassungsverfahren kurzzeitig ins Interesse einer breiteren Öffentlichkeit.⁹

Im Gegensatz zur geringen Bedeutung der *actio pro socio* im Aktienrecht steht die praktische Relevanz dieses Klagerechts im Personengesellschafts- und GmbH-Recht.¹⁰ Dort sind die Grundlagen der *actio pro socio* indes auch heute noch ebenso umstritten wie ihre prozessualen Einzelheiten. In Anbetracht der ausführlichen Regelung des Klagezulassungsverfahrens wirft dies die Frage auf, welche Rückschlüsse aus den dort vorgesehenen Regelungen für die Fortentwicklung der *actio pro socio* als einem allgemeinen Institut des Verbandsrechts gezogen werden können.¹¹

Im Folgenden soll der Versuch unternommen werden, aufbauend auf dem gesetzlichen Modell des § 148 AktG und den bislang in Rechtsprechung und

v. 3.3.2008, II ZR 124/06, NJW 2008, 1583; OLG Schleswig, Beschluss v. 18.8.2005, 5 W 22/05, AG 2005, 819 (Volltext bei juris); LG Bonn, Urteil v. 27.4.2005, 16 O 13/04, NZG 2005, 856 – UMTS und nachgehend OLG Köln, Urteil v. 27.4.2006, 18 U 90/05, NZG 2006, 547 – UMTS; s. auch OLG Frankfurt am Main, Urteil v. 29.11.2001, 6 U 130/00, WM 2002, 1048.

7 Seit dem 15. Dezember 2009 firmierend als UniCredit Bank AG.

8 OLG München, Beschluss v. 7.10.2008, 7 W 1034/08, NZG 2009, 305; OLG München, Urteil v. 27.8.2009, 7 U 5678/07, WM 2008, 1971; LG München I, Beschluss v. 28.7.2008, 5 HK O 12504/08, WM 2008, 1977; LG München I, Urteil v. 27.8.2009, 5 HK O 21656/08, NZG 2009, 1311; *Mock*, DB 2008, 393 ff.; *Mock*, AG 2008, 839 ff.; *H. P. Westermann*, AG 2009, 237 ff.; *Wirth/Pospiech*, DB 2008, 2471 ff..

9 Einzelheiten dazu sind abrufbar unter <http://www.relativ-komfortabel.de>.

10 Vgl. zuletzt zur *actio pro socio* im Personengesellschaftsrecht z. B. BGH, Beschluss v. 26.4.2010, II ZR 69/09, DB 2010, 1400; OLG Karlsruhe, Urteil v. 27.1.2010, 7 U 38/08 (noch nicht veröffentlicht); OLG Stuttgart, Urteil v. 11.3.2009, 14 U 7/08, NZG 2009, 1303; OLG Hamm, 3.8.2009, 8 U 237/07; OLG Düsseldorf, Urteil v. 24.5.2007, I-6 U 78/06; OLG Düsseldorf, 4.5.2006, I-6 U 98/05, 6 U 98/05. Zum GmbH-Recht BGH, Urteil v. 29.11.2004, II ZR 14/03, NZG 2005, 216; OLG Koblenz, Urteil v. 8.4.2010, 6 U 207/09, NZG 2011, 1023.

11 Die Fragestellung wird angerissen bei *G. Bezzenger/T. Bezzenger*, in: Großkomm. AktG, § 148 AktG Rn. 22. Ausführlicher nunmehr *Verse*, FS U. H. Schneider 2011, 1325 ff..

Literatur behandelten Lösungsmodellen für die *actio pro socio* sowohl verbandsübergreifende Regelungsstrukturen als auch rechtsformspezifische Besonderheiten herauszuarbeiten und das Klagerecht als Rechtsinstitut des „Allgemeinen Teils des Verbandsrechts“ dogmatisch zu verfestigen.

Dabei soll aufgezeigt werden, dass das Klagezulassungsverfahren – entgegen anders lautender Stellungnahmen im Schrifttum¹² – trotz seiner neuartigen verfahrensrechtlichen Gestalt verbandsübergreifende Strukturprinzipien der *actio pro socio* umsetzt und fortschreibt, wie sie zumindest im Ansatz in Rechtsprechung und Literatur auch für die *actio pro socio* in den Personengesellschaften und der GmbH entwickelt worden sind. Im Folgenden wird sich zudem zeigen, dass sich die *actio pro socio* mittlerweile weit über das ursprünglich im Personengesellschaftsrecht entwickelte Einzelklagerecht zur Durchsetzung mitgliedschaftlicher Pflichten hinaus fortentwickelt hat.

Ein Schwerpunkt der Arbeit liegt dabei auf der konkreten verfahrensmäßigen Umsetzung und den prozessrechtlichen Problemen der *actio pro socio*. Dem gesetzlichen Ausgangspunkt des Klagezulassungsverfahrens und der bisherigen praktischen Erfahrung mit der *actio pro socio* im Personengesellschafts- und GmbH-Recht folgend, soll dabei vor allem die Durchsetzung von Ersatzansprüchen wegen Schädigung der Gesellschaft als praktischer Anwendungsfall dienen.

Dem vorgenannten Prüfungsprogramm folgend will die vorliegende Arbeit nur einen Ausschnitt aus umfassenden Gebiet der Gesellschafterklagen behandeln.¹³ Klagen gegen Gesellschafterbeschlüsse im Kapital- und Personengesellschaftsrecht und die Abwehrklage gegen rechtswidriges Verwaltungshandeln im Aktienrecht werden in der Literatur zum Teil zwar terminologisch der *actio pro socio* zugeordnet.¹⁴ Sie sollen im Rahmen dieser Arbeit jedoch nur insoweit Berücksichtigung finden, als sie in systematischem Zusammenhang mit der *actio pro socio* im Sinne eines Gesellschafterklagerechts zur Durchsetzung von Forde-

12 So insbesondere *Winnen*, Die Innenhaftung des Vorstandes nach dem U MAG, 2009, S. 317 ff., der davon ausgeht, bei dem Klagezulassungsverfahren handele es sich um keine *actio pro socio*, da darunter nur ein Einzelklagerecht zu verstehen sei, das sich allein auf die Durchsetzung von Sozialansprüchen richten könne; ebenso *Weber*, Die konzernrechtliche abgeleitete Aktionärsklage, 2006, S. 193; auch *Gaul*, NZG 2009, 804 (808) geht davon aus, dass § 148 AktG „als Alternative“ zur *actio pro socio* auf die Geltendmachung von Ansprüchen gegen Komplementäre analog anwendbar ist.

13 Umfassend zum Recht der Gesellschafterklagen zuletzt *Schwab*, Das Prozessrecht gesellschaftsinterner Streitigkeiten, 2005, *passim*.

14 So *Altmeppen*, FS Musielak 2004, 1 (19); *Altmeppen*, in: Roth/Altmeppen, § 13 GmbHG Rn. 20, § 43 GmbHG Rn. 66; *Flume*, Allgemeiner Teil des Bürgerlichen Rechts I/2, S. 309 f.; dagegen *K. Schmidt*, Gesellschaftsrecht, § 21 IV 1, S. 645.

rungen stehen. Gleichfalls außer Betracht bleibt die verbreitet als „actio pro socio“ bezeichnete Klage eines einzelnen Aufsichtsratsmitglieds in Wahrnehmung von Rechten des Gesamtaufsichtsrats.¹⁵

B. Gang der Darstellung

Die folgenden Ausführungen sollen grundlegende Strukturmerkmale und Parallelen zwischen den bislang entwickelten Grundsätzen und der aktienrechtlichen *actio pro socio* im Gewand des Klagezulassungsverfahrens aufzeigen und § 148 AktG in die Dogmatik der *actio pro socio* als einem einheitlichen, rechtsform-übergreifenden Rechtsinstitut einfügen.

In dem folgenden Teil 2 werden zunächst die Grundlinien der bisherigen Lösungsmodelle in Rechtsprechung und Literatur sowie der in § 148 AktG gesetzlich geregelten *actio pro socio* herausgearbeitet. Im Hinblick auf die umstrittene rechtliche Grundlage der *actio pro socio* geht es zugleich darum, das systematische Fundament für die später zu behandelnden Fragen der Rechtsfolgen von Treuepflichtverletzungen und des Ersatzes von Reflexschäden zu legen (dazu Teil 6).

Teil 3 widmet sich den Einzelheiten der Subsidiarität und den damit verbundenen Problemen bei der prozessualen Umsetzung der Gesellschafterklage. Auf weitere prozessuale Einzelfragen im Zusammenhang mit der *actio pro socio* in den Personengesellschaften, der GmbH und dem Klagezulassungsverfahren wird ausführlich eingegangen in Teil 4.

Teil 5 befasst sich mit der Frage des sachlichen Anwendungsbereichs der *actio pro socio* und dabei insbesondere mit der bislang umstrittenen Frage der Geltendmachung von Ansprüchen der Gesellschaft gegen Fremdgeschäftsführer und gesellschaftsfremde Dritte.

Aus Gründen der Vergleichbarkeit beschränken sich die folgenden Untersuchungen dabei jeweils auf Gesellschaften, die selbst Zuordnungssubjekt von Rechten und Pflichten sein können und über eine selbständige Vertretungorganisation verfügen.¹⁶

15 Vgl. dazu BGH, Urteil v. 28.11.1988, II ZR 57/88, NJW 1989, 979; OLG Stuttgart, Urteil v. 30.5.2007, 20 U 14/06, NZG 2007, 549; *Hopt/Roth*, in: Großkomm. AktG, § 111 AktG Rn. 351, 714.

16 Zur reinen Innengesellschaft siehe *K. Schmidt*, Gesellschaftsrecht, § 21 IV 2, S. 633 ff..