

Das Bürgerliche Recht
Habilitationen

Band 4

Der Beschluss als Rechtsgeschäft

Von

Dominik Skauradszun



Duncker & Humblot · Berlin

DOMINIK SKAURADSZUN

Der Beschluss als Rechtsgeschäft

Das Bürgerliche Recht
Habilitationen

Band 4

Der Beschluss als Rechtsgeschäft

Von
Dominik Skauradszun



Duncker & Humblot · Berlin

Gedruckt mit Unterstützung der Studienstiftung ius vivum
und des Publikationsfonds der Hochschule Fulda.

Bibliografische Information der Deutschen Nationalbibliothek

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

Alle Rechte vorbehalten
© 2020 Duncker & Humblot GmbH, Berlin
Satz: 3w+p GmbH, Rimpar
Druck: CPI buchbücher.de GmbH, Birkach
Printed in Germany

ISSN 2195-9641
ISBN 978-3-428-18147-6 (Print)
ISBN 978-3-428-58147-4 (E-Book)

Gedruckt auf alterungsbeständigem (säurefreiem) Papier
entsprechend ISO 9706 ☺

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

Vorwort

Die vorliegende Schrift wurde im Sommersemester 2020 von der Fakultät für Rechtswissenschaft der Universität Bielefeld als schriftliche Habilitationsleistung angenommen.

Rechtsprechung und Schrifttum wurden bis Mai 2020 berücksichtigt. Von den jüngeren Reformen konnten noch das Gesetz zur Umsetzung der zweiten Aktiönärsrechterichtlinie (ARUG II) vom Dezember 2019, der Regierungsentwurf eines Wohnungseigentumsmodernisierungsgesetzes (WEMoG) aus dem März 2020, das Maßnahmengesetz vom März 2020 anlässlich der COVID-19-Pandemie und der Mauracher Entwurf eines Gesetzes zur Modernisierung des Personengesellschaftsrechts (MoPeG) aus dem April 2020 verarbeitet werden.

Die vorliegende Schrift entstand maßgeblich aufgrund des fortwährenden Zuspruchs meines akademischen Lehrers Professor Dr. Florian Jacoby. Ihm danke ich für viele wertvolle Gespräche und Ideen zu den Entwürfen meiner Schrift, insbesondere aber für seine Geduld, dogmatisch besonders wichtige Thesen immer und immer wieder in Diskussionen auf den Prüfstand zu stellen. Professor Dr. Martin Schwab hat mit seinem Zweitgutachten viele wichtige Impulse gesetzt, für die ich ihm sehr dankbar bin.

Mein Dekan Professor Dr. Tobias Knedlik hatte stets ein offenes Ohr für mich und gab mir für dieses große Projekt, insbesondere in der Zeit des Habilitationsverfahrens, viel Zuspruch, wofür ich ihm sehr danke.

Meine Mitarbeiterinnen und Mitarbeiter an der Professur in Fulda haben mir durch das geduldige Gegenlesen meiner Manuskripte, die Pflege des Fußnotenapparats und des Literaturverzeichnisses sowie bei der Durchsicht der Satzfahne sehr geholfen. Hierfür bin ich allen sehr dankbar. Mit besonders großem Zeitaufwand haben mich Caroline Vollmer, LL.B., Marie Tschorn, Jakob Schmitt, LL.B., LL.M., Lukasz Urner, Steffen Schädel, Philip Kwauka, LL.B., M.Sc., Alana Julia Harnack, Jana Schanze, LL.B., und Maja Erbe unterstützt.

Die Studienstiftung ius vivum hat die Veröffentlichung durch einen großzügigen Druckkostenzuschuss gefördert, wofür ich dem Stifter und Vorstand Professor Dr. Haimo Schack sehr dankbar bin. Die Publikation wurde ferner durch den Publikationsfonds der Hochschule Fulda unterstützt. Hier bin ich Patrick Langner für die Beratung und Organisation dankbar.

Meiner Frau Katja und meinen beiden Kindern Lorena und Jonathan ist das Werk gewidmet.

Reutlingen/Fulda, im Sommer 2020

Dominik Skauradszun

Inhaltsübersicht

§ 1 Einführung	21
-----------------------------	----

Allgemeiner Teil

§ 2 Der Beschluss als Rechtsgeschäft – Kodifizierungen, Terminologien und Zielsetzung der Arbeit	27
§ 3 Die Einbettung des Beschlusses in die Rechtsgeschäftslehre	50
§ 4 Die Beschlussprozedur – Der Weg zum Beschluss	64
§ 5 Der Beschluss als Entscheidung für das Kollektivorgan	158
§ 6 Bindungswirkungen für den einzelnen Organwalter nach der Stimmabgabe und Beschlussverkündung	175

Besonderer Teil

§ 7 Konkludent gefasste Beschlüsse – Wie sehr lässt sich die Beschlussprozedur minimalisieren?	189
§ 8 Die Willensbildung in Kollektivorganen außerhalb von Versammlungen	199
§ 9 Willensmängel bei der Beschlussprozedur	209
§ 10 Der Mythos von den schwelend unwirksamen Beschlüssen	221
§ 11 Stellvertretung und Botenschaft bei der Beschlussprozedur	233
§ 12 Beschlüsse mit Bezug zu anderen Personen und das Plädoyer gegen den Beschluss als hybrides Rechtsgeschäft	264
§ 13 Das Paradoxon vom Negativbeschluss ohne Negativstimme und die Rückbesinnung auf rechtsgeschäftliche Grundsätze	304
§ 14 Vetorechte in der Beschlussprozedur	315
§ 15 Geheime Stimmabgaben	332

§ 16 Fehlerhafte Beschlüsse und Haftung der Organwalter	351
§ 17 Ergebnisse der Untersuchung	407
§ 18 Results of the Study	423
Literaturverzeichnis	437
Sachwortregister	451

Inhaltsverzeichnis

§ 1 Einführung	21
<i>Allgemeiner Teil</i>	
§ 2 Der Beschluss als Rechtsgeschäft – Kodifizierungen, Terminologien und Zielsetzung der Arbeit	27
I. Der Grad der Kodifizierung des Beschlusswesens bei den europäischen Nachbarn	28
1. Das Beschlusswesen im französischen Recht und Rückschlüsse aus den Detailvorschriften	29
2. Das Beschlusswesen im polnischen Recht und der historische Wechsel zur freien Marktwirtschaft	32
3. Das Beschlusswesen im österreichischen Recht – Eine wichtige Erkenntnisquelle für die Beschlussfixierung	33
4. Das Beschlusswesen im Schweizer Recht mit seinem Kodifizierungsschwerpunkt im Schweizer Aktienrecht	34
5. Das Beschlusswesen im niederländischen Recht – Impulsgeber für nachfolgende Lösungsvorschläge	35
6. Resümee	37
II. Terminologien	39
III. Zielsetzung der Arbeit und Eingrenzung des Themas	44
§ 3 Die Einbettung des Beschlusses in die Rechtsgeschäftslehre	50
I. Die Stimmabgaben als Willenserklärungen	51
II. Rechtsnatur der ablehnenden Stimmabgaben sowie Stimmenthaltungen ..	53
III. Der Beschluss als Rechtsgeschäft eigener Art	57
1. Zur Anwendung der Rechtsgeschäftslehre auf den Beschluss als Rechtsgeschäft eigener Art	57
2. Verfahrensbeschlüsse	58
3. Auslegung von Beschlüssen	59
4. Teilbarkeit von Beschlüssen	61
§ 4 Die Beschlussprozedur – Der Weg zum Beschluss	64
I. „Abschluss“, „Zustandekommen“ und „Wirksamkeit“ als dogmatische Kategorien	65
1. „Abschluss“, „Zustandekommen“ und „Wirksamkeit“ beim Vertrag ..	66

2. „Abschluss“, „Zustandekommen“ und „Wirksamkeit“ beim Beschluss	67
II. Die Prüfung der Beschlussfähigkeit	68
III. Der Beschlussantrag	70
1. Grundlegung und die Bedeutung von § 150 Abs. 2 BGB bei der Beschlussprozedur	70
2. Der Beschlussantrag als <i>essentialia et accidentalia negotii</i>	72
3. Positive und negative Beschlussanträge	75
4. Die Ankündigung der bevorstehenden Beschlussanträge	75
IV. Die Stimmabgaben	76
V. Die Feststellung des Abstimmungsergebnisses	79
1. Feststellungen zu den Anforderungen an den Beschluss	80
2. Feststellungen bei Komplikationen (auslegungsbedürftige und treuwidrige Stimmabgaben sowie Stimmverbote)	80
3. Methoden zur Feststellung	83
4. Resümee	84
VI. Die Verkündung des Beschlusses	84
1. Überblick über den Meinungsstand und die Rechtsnatur der Verkündung	84
2. Ein Blick zu den europäischen Nachbarn: Die Verkündung von Beschlüssen nach § 128 des österreichischen Aktiengesetzes	88
3. Die Verkündung als Willens- oder Wissenserklärung – oder weder noch?	89
4. Parallelen und Unterschiede zwischen Verkündung und notarieller Beurkundung	92
5. Parallelen und Unterschiede zwischen Verkündung und gerichtlichem Vergleich	96
6. Das Plädoyer für die Deutung der Verkündung als finalisierendes Tatbestandsmerkmal	102
a) Die Argumentation nach dem Ausschlussprinzip	102
b) Die Argumentation mit der Funktion von Tatbestandsmerkmalen und Wirksamkeitserfordernissen	105
c) Die Argumentation gegen ein Formerfordernis	106
d) Die Argumentation gegen die Verquickung von prozessualem Beweisrecht mit tatbestandlichen Voraussetzungen	106
e) Die Argumentation gegen Flickenteppiche	108
f) Die Argumentation für die „eigene Art“ des Beschlusses als Rechtsgeschäft	108
7. Konkludente und fehlende Verkündung	110
a) Die Mär von der (positiven) Beschlussfeststellungsklage	114
b) Plädoyer für die Gestaltungsklage bei fehlender Beschlussverkündung	116
c) Heilung der fehlenden Verkündung durch Eintragung in eine Beschluss-Sammlung	118
8. Fehlender oder nur faktischer Versammlungsleiter	119

9. Gelebte, aber tatbestandlich nicht verwirklichte Beschlüsse – Braucht es eine Lehre vom faktischen Beschluss?	122
10. Kombination der Verkündung mit aufschiebenden oder auflösenden Bedingungen	124
11. Verkündung auch von Verfahrensbeschlüssen	125
VII. Die besondere Rolle des Versammlungsleiters	126
1. Die Verortung der Figur des Versammlungsleiters innerhalb der Gemeinschaft bzw. des Verbands und seine Rechtsmacht in der Beschlussprozedur	127
a) Der Befund im Aktienrecht	129
b) Der Befund im GmbH-Recht	130
c) Der Befund im Personengesellschaftsrecht	132
d) Der Befund im Wohnungseigentumsrecht	133
e) Der Befund im Insolvenzrecht	133
f) Analyse und verallgemeinerungsfähige Leitlinien	134
2. Die Verzahnung der Rolle des Versammlungsleiters mit der Verkündung rechtswidriger Beschlüsse	136
a) Die Verkündung fehlerhafter Beschlüsse am Beispiel des Zählfehlers .	136
b) Die Verkündung rechtswidriger Beschlüsse durch den Versammlungsleiter	139
aa) Die Kontroversen um die Verkündung rechtswidriger Beschlüsse durch den Versammlungsleiter	140
bb) Einordnung des Problems in ein größeres Gesamtbild	141
cc) Rückbesinnung auf die Rechtsgeschäftslehre	143
3. Haftung des Versammlungsleiters	146
VIII. Niederschrift und Handelsregistereintragung als Wirksamkeitserfordernisse für den Beschluss	151
1. Niederschrift als Formerfordernis	151
2. Handelsregistereintragung	153
IX. Ergebnisse zur Beschlussprozedur	155
§ 5 Der Beschluss als Entscheidung für das Kollektivorgan	158
I. Zurechnung des Beschlusses zur Gemeinschaft bzw. zum Verband	159
1. Zurechnungsketten	160
2. Der Mechanismus der doppelten Zurechnung und prozessuale Implikationen	163
a) Beschlussersetzungsklagen im WEG	164
b) Beschlussersetzungsklagen gegen Gemeinschaft oder Verband .	165
II. Möglichkeit der Einflussnahme oder Pflicht zur Mitwirkung durch Beschlussfassung?	166
III. Die Beschlusskompetenz – Seltenheit oder Selbstverständlichkeit?	168

§ 6 Bindungswirkungen für den einzelnen Organwalter nach der Stimmabgabe und Beschlussverkündung	175
I. Der Grundsatz von pacta sunt servanda beim Vertrag und das Majoritätsprinzip beim Beschluss	175
II. Belastungsproben der Bindungswirkung	178
III. Der widersprüchliche prozessuale Angriff auf die Bindungswirkung	182
 <i>Besonderer Teil</i>	
§ 7 Konkludent gefasste Beschlüsse – Wie sehr lässt sich die Beschlussprozedur minimalisieren?	189
I. Meinungsbild im Bürgerlichen Recht und Gesellschaftsrecht	190
II. Analyse und Stellungnahme	192
1. Rückbesinnung auf die Lehre vom objektiven Empfängerhorizont	192
2. Verzicht auf formalen Rahmen möglich	193
3. Irrweg bei Beschlüssen des Aufsichtsrats	194
4. Beispiele	196
III. Schutz der nicht anwesenden Organwalter vor konkludent gefassten Beschlüssen?	197
§ 8 Die Willensbildung in Kollektivorganen außerhalb von Versammlungen	199
I. Befund im Bürgerlichen Recht, Gesellschaftsrecht und im Insolvenzrecht	200
II. Verzicht auf die Beschlussverkündung im schriftlichen Verfahren?	203
III. Müssen schriftlich gefasste Beschlüsse gesetzlich zugelassen werden?	205
1. Schriftlich gefasste Beschlüsse in Gläubigerversammlungen	206
2. Schriftlich gefasste Beschlüsse im Gläubigerausschuss	208
§ 9 Willensmängel bei der Beschlussprozedur	209
I. Die einzelnen Willensmängel	209
1. Der geheime Vorbehalt	210
2. Das Scheingeschäft	211
3. Der Mangel der Ernstlichkeit	211
4. Irrtümer, Täuschung und Drohung	212
II. Anfechtung einer Stimmenthaltung?	215
III. Ist § 142 BGB direkt (Beschluss nichtig) oder analog (Stimmabgabe nichtig) anzuwenden?	215
IV. Bürgerlich-rechtliche und prozessuale Anfechtung: Die Wirkung der Bestandskraft	218
§ 10 Der Mythos von den schwebend unwirksamen Beschlüssen	221
I. Befund im Bürgerlichen Recht und im Gesellschaftsrecht	221

II. Analyse	223
1. Schwebende Unwirksamkeit ist eine eng auszulegende gesetzliche Ausnahme	223
2. Schwebend unwirksame Beschlüsse regelmäßig unerwünscht	225
3. Schützenswerte Interessen	225
4. Zwischenergebnis: keine schwebend unwirksamen Beschlüsse	229
5. Vorzugswürdige Konstruktion bei Beschlüssen durch § 158 Abs. 1 BGB	230
§ 11 Stellvertretung und Botenschaft bei der Beschlussprozedur	233
I. Beschlussfähigkeit nur durch Organwalter?	234
II. Stellvertretung	235
1. Befund im Bürgerlichen Recht, Gesellschaftsrecht und Insolvenzrecht	235
2. Stellungnahme und Analyse von Sonderfällen	238
a) Zurückweisung von Stimmabgaben	239
b) Entsendung vollmachtloser Vertreter (offene Vertretung ohne Vertretungsmacht)?	241
c) Stellvertreter, die die Vertretungsmacht überschreiten (verdeckte Überschreitung der Vertretungsmacht)	249
d) Der Versammlungsleiter als Stellvertreter	255
III. Botenschaft	258
1. Befund im Bürgerlichen Recht und Gesellschaftsrecht	260
2. Analyse und Stellungnahme	262
§ 12 Beschlüsse mit Bezug zu anderen Personen und das Plädoyer gegen den Beschluss als hybrides Rechtsgeschäft	264
I. Befund im Vereins- und Gesellschaftsrecht	265
II. Befund im Wohnungseigentumsrecht	266
III. Stellungnahme und Rückbesinnung auf die Grundsätze der Beschlussprozedur	267
1. Auslegung	267
2. Wann ist eine Zustimmung zu einem Beschluss erforderlich?	270
3. Konstruktionsvorschlag: Eingeschränkte Beschlusskompetenz und Beschlussfassung unter aufschiebender Bedingung	272
a) Eingeschränkte Beschlusskompetenz	272
b) Zustimmung nur ohne Änderungen	273
c) Rechtswirkungen des Beschlusses aufschiebend bedingt	273
d) Aufschiebend bedingte Beschlüsse möglich	275
e) Beteiligte hinreichend geschützt	277
4. Zwischenergebnis	278
5. Exkurs: Das verbleibende Rätsel um die Einziehungsbeschlüsse im GmbH-Recht	278

IV. Beschlüsse zugunsten oder zulasten Dritter (These vom hybriden Rechtsgeschäft)	281
1. Beschlüsse zugunsten Dritter	282
a) Zweifel an der These vom hybriden Rechtsgeschäft	284
b) Die Suche nach der überzeugenden Dogmatik für Entlastungs- und Genehmigungsbeschlüsse	291
2. Beschlüsse zulasten Dritter	294
a) Der Ausgangspunkt in § 87 Abs. 2 AktG	295
b) (Keine) Ableitung eines allgemeinen Prinzips aus § 87 Abs. 2 AktG	296
3. Zwischenergebnis	300
4. Exkurs: Beschlüsse als Rechtsgrund im Sinne des Bereicherungsrechts	301
§ 13 Das Paradoxon vom Negativbeschluss ohne Negativstimme und die Rückbesinnung auf rechtsgeschäftliche Grundsätze	304
I. Die Formulierung der Beschlussanträge	306
II. Rechtsgeschäftsqualität des Negativbeschlusses in Sonderfällen	308
1. Das Paradoxon von den Negativbeschlüssen ohne Negativstimme	309
2. Negativbeschlüsse und der Grundsatz vom Schweigen als rechtliches Nullum	310
a) Kann die Beschlussverkündung die fehlenden Willenserklärungen überbrücken?	311
b) Die Rückbesinnung auf die rechtsgeschäftlichen Grundsätze vom Schweigen	311
III. Die Verzahnung des Negativbeschlusses mit dem Prozessrecht	312
§ 14 Vetorechte in der Beschlussprozedur	315
I. Sind Vetorechte anzuerkennen und wenn ja, auf welcher Rechtsgrundlage können sie eingeräumt werden?	316
1. Der Streit um die Zulässigkeit von Vetorechten	316
2. Einräumung des Vetorechts und Einschränkung der Beschlusskompetenz	319
II. Setzen Vetorechte auf Ebene der Willenserklärungen oder auf Ebene des Rechtsgeschäfts an?	320
1. Beschlussfassung unter auflösender Bedingung nach § 158 Abs. 2 BGB	321
2. Zeitbestimmungen nach § 163 BGB	322
3. Eingeschränkte Beschlusskompetenz und Beschlussfassung unter auflösender Bedingung	323
III. Bis zu welchem Zeitpunkt können Vetorechte ausgeübt werden?	323
IV. Stimmverbote und Vetorechte	326
V. Stimmrechtsbindung und Vetorechte	327
VI. Rechtsmissbrauch und Vetorechte	328

§ 15 Geheime Stimmabgaben	332
I. Geheime Stimmabgaben in der Beschlussprozedur	333
II. Befund zu geheimen Stimmabgaben bei den jeweiligen Kollektivorganen	335
1. Wohnungseigentümer- und vereinsrechtliche Mitgliederversammlung	335
2. Aufsichtsrat in der Aktiengesellschaft und in der GmbH	336
3. Rechtsgebietsübergreifende Argumentationslinien	340
III. Kritische Würdigung	341
IV. Lässt sich der gordische Knoten mit verdeckten Stimmabgaben lösen?	343
V. Haften Versammlungsleiter persönlich, wenn sie geheime Stimmabgaben zulassen?	346
1. Die Suche nach der Anspruchsgrundlage und dem Schuldverhältnis	347
2. Die Suche nach der Pflichtverletzung	348
3. Resümee	349
§ 16 Fehlerhafte Beschlüsse und Haftung der Organwalter	351
I. Fehlerhafte Beschlüsse	353
1. Eine rechtsgebietsübergreifende Kategorisierung von Beschlussfehlern	354
2. Rechtsgebietsübergreifende Fehler in der Beschlussprozedur	356
3. Die Rechtsgeschäftslehre als Grundstock für das jeweilige Beschlussmängelrecht	358
II. Haftung der Organwalter	360
1. Das Stimmverhalten als Anknüpfungspunkt für Pflichtverletzungen bei Schadensersatzanspruchsgrundlagen	360
2. Wer trägt die Beweislast für das pflichtwidrige Stimmverhalten?	364
a) Die Vielfalt der Anspruchsteller	366
b) Allgemeine und besondere Beweislastverteilung	368
III. Die Haftung für Stimmverhalten in bürgerlich-rechtlichen Kollektivorganen am Beispiel der Wohnungseigentümersversammlung	370
1. Prozessuale Konsequenzen eines pflichtwidrigen Stimmverhaltens	370
a) Prozessrechtliche Vorschriften als vorrangiger Rechtsschutz?	371
b) Wann bleibt ein Anwendungsbereich für materiell-rechtliche Schadensersatzansprüche?	372
2. Materiell-rechtliche Konsequenz eines Stimmverhaltens	373
a) Anspruch entstanden	373
aa) Die mühsame Suche nach der richtigen Anspruchsgrundlage und die Interpretation der §§ 20, 21 WEG als Leistungspflicht	373
bb) Schuldverhältnis	379
cc) Fällige Pflicht	379
dd) Pflichtverletzung	381
ee) Mahnung oder deren Entbehrlichkeit	384
ff) Vertretenmüssen	388

gg) Haftungsausfüllende Kausalität	390
hh) Schaden	393
b) Anspruch nicht untergegangen und durchsetzbar	394
c) Passivlegitimation	394
3. Zwischenergebnis	395
IV. Die Haftung für Stimmverhalten am Beispiel des Gläubigerausschusses	396
1. Spezielle und allgemeine Anspruchsgrundlagen	397
2. Parallelen und Unterschiede zwischen einer Haftung für pflichtwidriges Stimmverhalten nach §§ 280 Abs. 1 und 2, 286 BGB und § 71 InsO	399
a) Pflichtverletzungen beim Stimmverhalten	400
b) Fragen der besonderen Sachkunde und Gesamtverantwortung	402
c) Schaden und gesetzliche Prozessstandschaft	404
d) Parallelen und Unterschiede bei der Kausalitätsprüfung	404
e) Regressansprüche zwischen den Mitgliedern des Gläubigerausschusses	405
3. Fazit	406
§ 17 Ergebnisse der Untersuchung	407
I. Die Erkenntnisse des Allgemeinen Teils	407
II. Die Erkenntnisse des Besonderen Teils	413
§ 18 Results of the Study	423
I. Key Outcomes of the General Part	423
II. Key Outcomes of the Special Part	428
Literaturverzeichnis	437
Sachwortregister	451

Abkürzungsverzeichnis

a. A./A. A.	anderer Ansicht
ABGB	Österreichisches Bürgerliches Gesetzbuch
Abh.	Abhandlung(en)
abl.	ablehnend
Abs.	Absatz
Abschn.	Abschnitt
a. E.	am Ende
AG	Aktiengesellschaft; Die Aktiengesellschaft (Zeitschrift); Amtsgericht (mit Ortsnamen)
Alt.	Alternative
a. M.	anderer Meinung
Anh.	Anhang
Art.	Artikel
AT	Allgemeiner Teil
Aufl.	Auflage
Az.	Aktenzeichen
BayObLG	Bayerisches Oberstes Landesgericht
BB	Betriebs-Berater (Zeitschrift)
Bd. (Bde.)	Band (Bände)
Bearb., bearb.	Bearbeitung/Bearbeiter, bearbeitet
Beschl.	Beschluss
BGB	Bürgerliches Gesetzbuch
BGH	Bundesgerichtshof
BT	Besonderer Teil
BVerfG	Bundesverfassungsgericht
bzw.	beziehungsweise
ca.	circa
c.i.c.	culpa in contrahendo
DB	Der Betrieb (Zeitschrift)
Diss.	Dissertation
Dok.	Dokument
DStR	Deutsches Steuerrecht (Zeitschrift)
EGBGB	Einführungsgesetz zum Bürgerlichen Gesetzbuch
etc.	et cetera
f., ff.	folgend(e)
Fn.	Fußnote
FS	Festschrift
G	Gesetz
GbR	Gesellschaft bürgerlichen Rechts
gem.	gemäß
ggf.	gegebenenfalls

GmbH	Gesellschaft mit beschränkter Haftung
GmbH & Co. KG	Gesellschaft mit beschränkter Haftung und Compagnie (Kommanditgesellschaft)
GmbHG	Gesetz betreffend die Gesellschaften mit beschränkter Haftung
GmbHR	GmbH-Rundschau (Zeitschrift)
GoA	Geschäftsführung ohne Auftrag
grdl.	grundlegend
grds.	grundsätzlich
HGB	Handelsgesetzbuch
h. M.	herrschende Meinung
insbes.	insbesondere
InsO	Insolvenzordnung
i. R. d.	im Rahmen der/des
i. S. d.	im Sinne der/des
i. S. v.	im Sinne von
i. V. m.	in Verbindung mit
JB	Juristische Blätter
Jg.	Jahrgang
Kap.	Kapitel
KG	Kammergericht; Kommanditgesellschaft
KGaA	Kommanditgesellschaft auf Aktien
LG	Landgericht (mit Ortsnamen)
Lit.	Literatur
Ls.	Leitsatz
MoPeG	Gesetz zur Modernisierung des Personengesellschaftsrechts (MoPeG) in der Fassung des Mauracher Entwurfs der vom Bundesministerium für Justiz und für Verbraucherschutz eingesetzten Expertenkommission, April 2020
Mugdan	Die gesamten Materialien zum Bürgerlichen Gesetzbuch für das deutsche Recht, hrsg. von <i>Mugdan</i> , Band I-V, 1899
MüKo	Münchener Kommentare
m. w. N.	mit weiteren Nachweisen
m. W. v.	mit Wirkung vom
Nachw.	Nachweis
n. F.	neue Fassung
NJW	Neue Juristische Wochenschrift (Zeitschrift)
Nr.	Nummer(n)
NZG	Neue Zeitschrift für Gesellschaftsrecht (Zeitschrift)
NZM	Neue Zeitschrift für Mietrecht (Zeitschrift)
o. Ä.	oder Ähnliches
OHG	Offene Handelsgesellschaft
OLG	Oberlandesgericht
OR	(Schweizer) Obligationenrecht
RefE	Referentenentwurf
RegE	Regierungsentwurf
RG	Reichsgericht
Rn.	Randnummer(n)
Rspr.	Rechtsprechung
S.	Seite

s.	siehe
sog.	sogenannt
Sp.	Spalte
str.	streitig
Tz.	Textziffer
u. a.	unter anderem; und andere
unstr.	unstreitig
Urt.	Urteil
usw.	und so weiter
v.	vom; von
vgl.	vergleiche
VO	Verordnung
Vorb.	Vorbemerkung
WEG	Gesetz über das Wohnungseigentum und das Dauerwohnrecht (Wohnungseigentumsgesetz)
WEG 2007	Wohnungseigentumsgesetz in der Fassung des Änderungsgesetzes vom 26.03.2007 (BGBl. I S. 370) mit Wirkung vom 01.07.2007
WEG 2020	Wohnungseigentumsgesetz in der Fassung des Regierungsentwurfs vom 23.03.2020
WEMoG(-RegE)	Entwurf eines Gesetzes zur Förderung der Elektromobilität und zur Modernisierung des Wohnungseigentumsgesetzes und zur Änderung von kosten- und grundbuchrechtlichen Vorschriften (Wohnungseigentumsmodernisierungsgesetz) in der Fassung des Regierungsentwurfs vom 23.03.2020
z. B.	zum Beispiel
ZGR	Zeitschrift für Unternehmens- und Gesellschaftsrecht
ZHR	Zeitschrift für das gesamte Handels- und Wirtschaftsrecht (Zeitschrift)
ZInsO	Zeitschrift für das gesamte Insolvenzrecht (Zeitschrift)
ZIP	Zeitschrift für Wirtschaftsrecht
ZWE	Zeitschrift für Wohnungseigentumsrecht

§ 1 Einführung

„Ein allgemeines Beschlussrecht wäre der Kracher“, äußerte der Heidelberger Zivilrechtslehrer Stefan Geibel auf dem 72. Deutschen Juristentag,¹ nachdem sich die Diskussion in der Abteilung „Wirtschaftsrecht“ schon einige Stunden um die „pathologischen Fälle“ im Beschlusswesen gedreht hatte und die in Leipzig versammelten Gelehrten immer wieder vom prozessrechtlichen Beschlussmängelrecht auf den Beschluss als Rechtsgeschäft zurückkamen.

Als im April 2020 die Expertenkommission dem Bundesministerium der Justiz und für Verbraucherschutz ihren Gesetzentwurf zur Modernisierung des Personen-gesellschaftsrechts (MoPeG) vorlegte, wurde ein ähnlicher Wunsch dokumentiert. So sei eine *generelle* Regelung zum Recht der Beschlüsse, etwa zum Zustandekommen des Beschlusses und zur Behandlung der Stimmabgaben, wünschenswert.

Nur: Ein solch allgemeines Beschlussrecht gibt es nicht, gab es in den Rechtsordnungen, auf denen das deutsche Bürgerliche Recht fußt, auch noch nie, ist ferner bei vielen europäischen Nachbarn nicht anzutreffen und wird es in absehbarer Zeit im deutschen BGB wohl auch nicht geben. Auch der genannte Vorschlag eines MoPeG spart eine allgemeine Beschlusslehre aus.

Dabei ist der Bedarf immens. Gemeinschaften und Verbände werden regelmäßig durch Kollektivorgane² organisiert, in denen Entscheidungen häufig mit der Mehrheit³ der Stimmen getroffen werden. Dies erleichtert die Verwaltung im Alltag, aber auch die Entscheidungsfindung bei strittigen Themen, und kann die Alternative zum Vertrag darstellen, der nur bei Willensübereinstimmung aller Beteiligten entstehen kann. So ist oder kann das etwa der Fall sein bei bürgerlich-rechtlichen Kollektivorganen wie dem mehrköpfigen Vereinsvorstand (§ 28 BGB), der Wohnungseigentümerversammlung (§ 25 Abs. 1 WEG⁴) und dem Verwaltungsbeirat (§ 29

¹ Geibel, 72. DJT, Band II/2.

² K. Schmidt, Gesellschaftsrecht, 4. Aufl. 2002, § 15 I 1 a. Grundlegend zu Organen in Verbänden Schürnbrand, Organschaft im Recht der privaten Verbände, S. 42. Der Begriff der „kollektiven“ Zusammensetzung in den Organen wird schon bei v. Gierke, Deutsches Privatrecht I, 1895, S. 498 verwendet. Ausführlich zur Terminologie noch in § 2 II.

³ Schon früh das „Majoritätsprinzip“ als einen Grundsatz erkennend v. Gierke, Deutsches Privatrecht I, 1895, S. 501; daraus leitete auch Baltzer, Der Beschluss als rechtstechnisches Mittel organistischer Funktion im Privatrecht, S. 15 die Bedeutung des Beschlusses für den Rechtsverkehr ab.

⁴ Nach dem Wohnungseigentumsmodernisierungsgesetz (WEMoG-RegE vom 23.03.2020) soll in § 25 Abs. 1 WEG-E nun ein generelles Mehrheitsprinzip verankert werden. „Die Wohnungseigentümerversammlung soll als zentraler Ort der Entscheidungsfindung aufgewertet werden“, S. 2, was in der Tat so wäre, da der Verband für die Verwaltung des ge-

WEG), gesellschaftsrechtlichen Kollektivorganen wie der Hauptversammlung (§ 133 Abs. 1 AktG), der Generalversammlung (§ 43 Abs. 2 GenG), der Gesellschafterversammlung der GmbH (§ 47 Abs. 1 GmbHG), dem aktien- bzw. genossenschaftsrechtlichen Aufsichtsrat oder jenem bei der GmbH (§ 52 GmbHG), und häufig auch in der OHG und KG (§§ 119 Abs. 2,⁵ 161 Abs. 2 HGB), im Übrigen aber auch bei verfahrensrechtlichen Kollektivorganen wie dem Gläubigerausschuss und der Gläubigerversammlung im Insolvenzverfahren (§§ 72, 76 Abs. 2 InsO).

Das führt allerdings zu einem merkwürdigen Befund. Auf der einen Seite kommen Beschlüsse in Kollektivorganen jeden Tag tausendfach zur Anwendung, auf der anderen Seite geben sich die Privatrechtswissenschaftler von den ersten Entwürfen zum BGB bis hin zur Gegenwart damit zufrieden, dass das fragmentierte Beschlusswesen im Privatrecht immer noch ein bunter Flickenteppich ist.⁶ Wer heutzutage fragt, wie ein Beschluss zustande kommt, wird unterschiedliche Antworten erhalten, je nachdem, ob etwa ein Kollektivorgan der Gemeinschaft der Wohnungseigentümer, der GmbH oder der AG betrachtet wird. Wer wissen will, ob bei der Beschlussprozedur Stellvertreter und Boten eingesetzt werden können, wird je nach Kollektivorgan so unterschiedliche Antworten erhalten, dass völlig aus dem Blick gerät, dass die rechtsgeschäftlichen Fragen eigentlich dieselben sind. Das Ergebnis dieser Rechtszersplitterung ist, dass nicht einmal *ein* Teilgebiet der Rechtsgeschäftslehre beim Beschluss geklärt ist. Statt dogmatischer Stabilität, wie sie sonst der Rechtsgeschäftslehre des BGB zu eigen ist, bestehen beim Beschlusswesen in vielen Bereichen Rechtsunsicherheiten – vom Recht der Bedingungen über die Willensmängel bis hin zum Minderjährigenschutz, ganz zu schweigen von komplexen Figuren wie dem Beschluss zulasten Dritter, dem schillernden Negativbeschluss und der geheimen Stimmabgabe.

Hinzu kommt, dass sich aufgrund des „beschlussrechtlichen Vakums“ im BGB über Jahre Lehrmeinungen verfestigen konnten, wie etwa jene von den schwebend unwirksamen Beschlüssen oder die jüngere Lehre vom Beschluss als hybrides Rechtsgeschäft, die bei Lichte betrachtet in der Rechtsgeschäftslehre Fremdkörper darstellen. Es braucht schließlich nicht zu verwundern, dass die Verzahnung des Beschlusses als bürgerlich-rechtliches Rechtsgeschäft mit dem zivilprozessualen Beschlussmängelrecht kaum gelingen kann, wenn schon das rechtsgeschäftliche Fundament auf tönernen Füßen steht.

meinschaftlichen Eigentums zuständig wäre (§ 18 Abs. 1 WEG-E) und die Verwaltung durch Beschlussfassungen erfüllt wird (§ 19 Abs. 1 WEG-E). Ferner kann die Wohnungseigentümerversammlung jederzeit Verwaltungsaufgaben des Verwalters ansiezen (§ 27 Abs. 2 WEG-E, RegE S. 86) und hierüber durch Beschluss entscheiden. Diese Rückholkompetenz ist typisch für das Verbandsrecht und insbesondere im GmbH-Recht bekannt, vgl. *Bitter/Heim, Gesellschaftsrecht*, 5. Aufl. 2020, § 4 Rn. 107.

⁵ § 119 Abs. 2 HGB ist zunächst eine Auslegungsregel (*Lieder*, in: *Oetker, HGB*, 6. Aufl. 2019, § 119 Rn. 1) und setzt die Möglichkeit einer Mehrheitsentscheidung voraus.

⁶ Für das Beschlussmängelrecht spricht auch *K. Schmidt*, in: *FS Stimpel*, 1985, 217, 220 von einem „systemlos zusammengestückelten Flickenteppich“.

Wäre es da in der Tat nicht ein großer Fortschritt, wenn das allgemeine Beschlussrecht so in die Rechtsgeschäftslehre des BGB integriert werden könnte, dass zu all diesen Fragen bei all den genannten Kollektivorganen die Antworten aus dem Bürgerlichen Gesetzbuch selbst abgeleitet würden, mithin ein allgemeines Beschlusswesen *de lege lata* und damit aus eigener Kraft entwickelt werden könnte?

Der Leidensdruck, endlich mit einem allgemeinen Beschlussrecht voranzukommen, hat in jüngerer Zeit erheblich zugenommen. Wie so oft waren es Fragen der persönlichen Haftung und damit des Schuldrechts, die Katalysator für eine Rechtsentwicklung waren. Über viele Jahrzehnte herrschte in Deutschland die Meinung vor, dass ein jeder Organwalter frei ist, in einem Kollektivorgan nach Belieben so abzustimmen, wie er es persönlich für richtig hält.⁷ Diese Sichtweise wird gelegentlich auch heute noch als Freiheit der Stimmabstimmung bezeichnet⁸ und galt für die Abstimmung in einer Wohnungseigentümersversammlung⁹ genauso wie für die Abstimmung in einer Gesellschafterversammlung, einer Gläubigerversammlung¹⁰ oder im Aufsichtsrat¹¹. In den letzten Jahren hat sich jedoch in einigen Rechtsgebieten, voneinander unabhängig und bislang noch wenig analysiert, eine Auffassung entwickelt, wonach der Einzelne – unabhängig vom Stimmverhalten der anderen Organwalter¹² – für sein Stimmverhalten persönlich verantwortlich ist, der Einzelne für sein Stimmverhalten also persönlich haftet und sein Stimmverhalten im Nachhinein von Gerichten „korrigiert“ werden kann.¹³

⁷ So wie selbstverständlich etwa noch BGH, Urt. v. 24.04.1958 – VII ZR 194/57, NJW 2001, 3339, 3342 („abzustimmen, wie er es für richtig hält“); BGH, Urt. v. 12.04.2016 – II ZR 275/14, NZG 2016, 781 („... kann [der Gesellschafter] [seine Zustimmung] zu einer vorgeschlagenen Maßnahme verweigern, selbst wenn seine Beweggründe dafür sachwidrig und unverständlich erscheinen“); ebenso KG, Beschl. v. 30.11.1990 – 24 W 3939/90, NJW-RR 1991, 402 („Die Wohnungseigentümer können in der Versammlung frei entscheiden, wie sie ihre Stimme abgeben wollen“); OLG München, Urt. v. 14.08.2014 – 23 U 4744/13, GmbHR 2015, 84 (jeder dürfe das ihm zustehende Stimmrecht nach Belieben ausüben; später aber aufgehoben vom BGH, Urt. v. 12.04.2016 – II ZR 275/14, NZG 2016, 781). Aus dem Schrifttum etwa *Baltzer*, Der Beschluss als rechtstechnisches Mittel organschaftlicher Funktion im Privatrecht, S. 139 („ist der Abstimmende grundsätzlich frei“); *M. Müller*, ZWE 2017, 395; *Bitter/Heim*, Gesellschaftsrecht, 5. Aufl. 2020, § 5 Rn. 91 („Gesellschafter [...] können entsprechend ihrer Auffassung und ihren Interessen abstimmen (Freiheit der Stimmabstimmung“); dort auch zu ausnahmsweise bestehenden Zustimmungspflichten).

⁸ *Bitter/Heim*, Gesellschaftsrecht, 4. Aufl. 2018, § 5 Rn. 91.

⁹ KG, Beschl. v. 30.11.1990 – 24 W 3939/90, NJW-RR 1991, 402 (2. Leitsatz): „Aus einem bestimmten Stimmverhalten [...] können Schadensersatzansprüche [...] nicht entstehen“.

¹⁰ Zu den Prinzipien „Gläubigerautonomie“ und „Mehrheitsprinzip“ etwa *Preß*, in: Hamburger Kommentar InsO, 7. Aufl. 2019, § 78 Rn. 11.

¹¹ Deshalb wird von der ganz herrschenden Meinung bis heute die geheime Abstimmung zugelassen, um eine „unbeeinflusste persönliche Entscheidung“ zu ermöglichen, *Koch*, in: Hüffer/Koch, AktG, 14. Aufl. 2020, § 108 Rn. 5, und damit eine nahezu haftungsfreie Willensbildung.

¹² Unmissverständlich der BGH, Urt. v. 12.04.2016 – II ZR 275/14, NZG 2016, 781.

¹³ BGH, Urt. v. 14.07.2017 – V ZR 290/16, NZG 2017, 1181; BGH, Urt. v. 17.10.2014 – V ZR 9/14, NZM 2015, 53 (Schadensersatz trifft diejenigen, die untätig geblieben sind oder