

Dissertation der Juristischen Fakultät der
Heinrich-Heine-Universität Düsseldorf

**Prozessparteien im Feststellungsstreit über die Wirksamkeit des
Ausschlusses aus einer Personenhandelsgesellschaft**

vorgelegt von
Natalie Elisabeth Spahl

Jahr der mündlichen Prüfung: 2022

1. Gutachterin: Prof. Dr. Nicola Preuß
2. Gutachter: Prof. Dr. Jan Busche

Inhaltsverzeichnis

EINLEITUNG	1
A. Gesetz zur Modernisierung des Personengesellschaftsrechts (Personengesellschaftsmodernisierungsgesetz – MoPeG)	2
I. Überlegungen zur analogen Anwendung des aktienrechtlichen Beschlussmängelrechts auf Beschlüsse der Gesellschafter einer Personenhandelsgesellschaft vor dem MoPeG.....	2
II. Vorarbeiten zum MoPeG: Vom Deutschen Juristentag bis zur Reform Mauracher Entwurf 2020.....	6
III. Wesentliche Inhalte der Neuregelungen zur Modernisierung des Rechts der Personengesellschaften.....	8
1. Leitbildwandel der GbR als Grundform der Personengesellschaften	9
2. Neuregelungen des Beschlussmängelrechts der Personenhandelsgesellschaft	9
B. Ausschlusswege	12
I. Ausschluss durch Gestaltungsklage	12
II. Ausschluss durch Beschluss	15
C. Prozessuale Probleme beim Ausschließungsbeschluss	19
D. Gang der Untersuchung	21
KAPITEL 1: Streitigkeiten in Bezug auf den Ausschließungsbeschluss	25
A. Herbeiführung des Beschlusses	25
I. Einstimmige und mehrheitliche Beschlüsse.....	25
II. Verweigerung der Zustimmung bei der Beschlussfassung	28
1. Zustimmungspflicht bei Vorliegen eines wichtigen Grundes?	29
a) Zum Vergleich: Problematik bei der Ausschließungsklage	30
b) Vergleichbare Problemlage beim Ausschließungsbeschluss?	31
c) Einzelfallentscheidung mit Interessensabwägung.....	32
2. Klage auf Zustimmung beim Ausschließungsbeschluss	35

III. Zwischenergebnis	37
B. Klage gegen einen Ausschließungsbeschluss	38
I. MoPeG: Anfechtungs- und Nichtigkeitsklage gemäß §§ 110 ff. HGB n.F.	38
1. Zustimmende Literatur	39
2. Kritische Aspekte	40
II. Allgemeine Feststellungsklage gemäß § 256 Abs. 1 ZPO als geeigneter Rechtsbehelf	42
1. Gegenwärtiges Rechtsverhältnis	43
2. Feststellungsinteresse	44
III. Zwischenergebnis	46
K A P I T E L 2: Prozessrechtsverhältnisse bei der Feststellungsklage im Recht der Personenhandelsgesellschaft.....	47
A. Bestimmung der Prozessparteien: Parteistellung der Gesellschafter oder der Gesellschaft	47
I. Problemstellung	47
II. Zur Frage der Vertretung bei angenommener Parteistellung der Gesellschaft	49
1. Wirksame Vertretung der Gesellschaft	51
a) Einzelvertretungsmacht gemäß § 125 Abs. 1 HGB	51
b) Gesamtvertretungsmacht gemäß § 125 Abs. 2 HGB	51
aa) Vertretung der klagenden Gesellschaft	52
bb) Vertretung der beklagten Gesellschaft	53
2. Auswirkung der Parteistellung der Gesellschaft im Feststellungsprozess	54
a) Verschonung prozessunwilliger Gesellschafter	54
b) Gefahr einander widersprechender Entscheidungen	56
III. Zur Frage der Prozessführungsbefugnis der Gesellschaft sowie des rechtlichen Interesses im Sinne des § 256 Abs. 1 ZPO (Probleme bei Drittverhältnissen)	56
1. Klage über eigenes Recht?	57
2. Klage über fremdes Recht? Zur Erhebung einer sogenannten „Drittfeststellungsklage“	59
a) Das Problem des Feststellungsinteresses	60
aa) Allgemeines Feststellungsinteresse im Sinne des § 256 ZPO	60
bb) Rechtliches Interesse an der alsbaldigen Klärung des Drittverhältnisses	61

b)	Grundsätzliche Bedenken gegen die „Drittfeststellungsklage“	62
3.	Übertragung der Streitführung auf die Gesellschaft	64
a)	Materiellrechtliche Ermächtigung zur Streitführung	64
b)	Prozessuale Ermächtigung zur Streitführung.....	65
c)	Rechtsfolgen der Ermächtigung	67
IV.	Ergebnis zu A.	70
B.	Austragung des Streits unter den Gesellschaftern.....	71
I.	Problemaufriss: Einfache oder notwendige Streitgenossenschaft?.....	71
1.	Folgen einer einfachen Streitgenossenschaft der Gesellschafter	76
2.	Folgen einer notwendigen Streitgenossenschaft der Gesellschafter	80
a)	Zulässigkeit der Klage.....	81
b)	Prozesshandlungen	81
c)	Säumnis	83
aa)	Terminsäumnis	84
bb)	Fristsäumnis	85
d)	Gerichtliche Entscheidung	85
e)	Rechtsmittel.....	86
f)	Rechtskraft	87
3.	Fazit.....	87
II.	Einordnung des Prozessrechtsverhältnisses der Gesellschafter nach herrschender Meinung.....	88
1.	Ständige Rechtsprechung des BGH: Einfache Streitgenossenschaft	89
a)	Leitentscheidung des BGH vom 15.06.1959 – II ZR 44/58	89
b)	Vorangegangene Entscheidungen	92
2.	Zustimmende Literatur	94
3.	Kritische Würdigung	94
a)	Kritische Würdigung der Rechtsprechung	94
aa)	Zur Leitentscheidung des BGH vom 15.06.1959.....	94
bb)	Zu den vorangegangenen Entscheidungen.....	96
cc)	Zwischenergebnis.....	98
b)	Folge der einfachen Streitgenossenschaft: Verschonung prozessunwilliger Gesellschafter.....	99
c)	Kehrseite der einfachen Streitgenossenschaft: Konsequenzen einander widersprechender Entscheidungen	100
4.	Widersprechende Entscheidungen – Korrektur durch „Drittwirkung der Rechtskraft“?	102
a)	Voraussetzungen der Drittwirkung der Rechtskraft.....	103
b)	Bedenken gegen die Drittwirkung der Rechtskraft.....	104
5.	Widersprechende Entscheidungen – Erstreckung der Rechtskraft wegen materiellrechtlicher Abhängigkeit?	106

a)	Voraussetzungen der Rechtskraft wegen materiellrechtlicher Abhängigkeit	107
b)	Bedenken gegen die Rechtskrafterstreckung kraft materiellrechtlicher Abhängigkeit.....	107
6.	Zwischenergebnis.....	108
III.	Alternative: Notwendige Streitgenossenschaft	109
1.	Notwendige Streitgenossen aus prozessualen Gründen gemäß § 62 Abs. 1 Fall 1 ZPO.....	109
a)	Voraussetzungen einer Streitgenossenschaft aus prozessualen Gründen.....	110
b)	Ansicht <i>Vohrmanns</i> : These der Gesamtanalogie	112
c)	Stellungnahme.....	113
d)	Zwischenergebnis.....	117
2.	Notwendige Streitgenossenschaft aus materiellrechtlichen Gründen gemäß § 62 Abs. 1 Fall 2 ZPO	117
a)	Teile der Literatur: Übertragung auf den Fall der Klage auf Feststellung der Wirksamkeit oder Unwirksamkeit des Ausschließungsbeschlusses.....	118
b)	Vorüberlegung: Erreichen der Untersuchungsziele?.....	121
aa)	Einheitliche Sachentscheidung gegenüber allen Gesellschaftern	121
bb)	Verschonung prozessunwilliger Gesellschafter durch Zulassung von Zustimmungserklärungen	122
(1)	Lösungsansatz 1: Materiellrechtliche Zustimmungserklärung	124
(aa)	Herrschende Meinung im Vergleichsfall „Ausschließungsklage“	124
(bb)	Kritik in der Literatur.....	127
(cc)	Stellungnahme	129
(2)	Lösungsansatz 2: Vollmacht zur Durchführung der Klage.....	131
(3)	Lösungsansatz 3: Zustimmung als Prozessführungsermächtigung	133
cc)	Zwischenergebnis.....	136
c)	Begründung einer Streitgenossenschaft aus materiellrechtlichen Gründen.....	136
aa)	Systematischer Vergleich zur Ausschließungsklage.....	138
bb)	Identität des Streitgegenstandes	141
IV.	Zwischenergebnis.....	142
C.	Gemeinschaftliche Prozessführung und Beteiligung dissentierender Gesellschafter	144
I.	Klage auf Feststellung der Wirksamkeit des Ausschließungsbeschlusses.....	146

1.	Aktivprozess (Beteiligung des dissentierenden Gesellschafters auf Klägerseite)	146
a)	Lösungsmodell zum Parallelproblem beim Ausschließungsprozess gemäß § 140 Abs. 1 S. 1 HGB (§ 134 HGB n.F.): Zustimmungsklage	147
	(aa) Verbindung von Ausschließungs- und Zustimmungsklage	147
	(bb) Zum Problem divergierender Rechtsmittelentscheidungen	149
	(1) „Streithelferlösung“ des BGH	150
	(2) Einheitliche Sachentscheidung im Rechtsmittelverfahren	151
b)	Übertragbarkeit des Lösungskonzepts auf den Feststellungsprozess?	151
2.	Passivprozess (Klage gegen den ausgeschlossenen und den dissentierenden Gesellschafter)	153
II.	Klage auf Feststellung der Unwirksamkeit des Ausschließungsbeschlusses	155
III.	Problem: Der dissentierende Gesellschafter als notwendiger Streitgenosse auf Beklagtenseite	156
1.	Prozessuale Folgen der notwendigen Streitgenossenschaft	156
a)	Säumnis eines notwendigen Streitgenossen	156
b)	Unterschiedlicher Tatsachenvortrag durch einen notwendigen Streitgenossen	157
c)	Geständnis durch einen notwendigen Streitgenossen	158
d)	Anerkenntnis durch den überstimmten Gesellschafter	159
e)	Abschluss eines Vergleichs zwischen dem klagenden und dem überstimmten Gesellschafter	159
f)	Rechtsmitteleinlegung durch einen notwendigen Streitgenossen	160
g)	Abgabe übereinstimmender Erledigungserklärungen des klagenden und des überstimmten Gesellschafters	163
2.	Zwischenergebnis	164
3.	Lösung mit Zulassung eines „Frontenwechsels“ im mehrseitigen Feststellungsprozess	165
a)	Frontenwechsel im Feststellungsprozess	166
b)	Voraussetzungen eines Frontenwechsels	167
D.	Lösung über eine „Rechtskrafterstreckung kraft Vereinbarung oder Zustimmung“	170
I.	Zulässigkeit einer Rechtskrafterstreckung kraft Vereinbarung oder Zustimmung	172
1.	Meinungsstand in Literatur und Rechtsprechung	172
2.	Stellungnahme	173
a)	Wortlaut der §§ 325 ff. ZPO	173

b) Systematische Erwägungen.....	174
c) Disponibilität des § 325 Abs. 1 ZPO bei gesellschaftsinternen Streitigkeiten	175
II. Unterwerfungserklärung als Ersatz für Prozessverhalten – notwendiger Streitgenosse als Dritter?.....	177
III. Vereinbarung mit prozessrechtlicher Wirkung	179
IV. Konkludente Vereinbarung der Rechtskrafterstreckung?	180
V. Erreichung der Ziele durch die gewillkürte Rechtskrafterstreckung.....	182
1. Verschonung prozessunwilliger Gesellschafter	182
a) Zur einfachen Streitgenossenschaft.....	182
b) Zur notwendigen Streitgenossenschaft aus materiellrechtlichen Gründen.....	183
2. Verhinderung einander widersprechender Entscheidungen.....	184
a) Zur einfachen Streitgenossenschaft.....	184
b) Zur notwendigen Streitgenossenschaft aus materiellrechtlichen Gründen.....	184
E. Zusammenfassung zur Streitgenossenschaft und der „Rechtskrafterstreckung kraft Vereinbarung oder Zustimmung“	185
ZUSAMMENFASSUNG DER ERGEBNISSE.....	185
A. Gesamtergebnis	186
B. Die Ergebnisse im Einzelnen.....	187
I. Klage auf Mitwirkung bei der Beschlussfassung.....	187
II. Die allgemeine Feststellungsklage gemäß § 256 Abs. 1 ZPO als geeignete Klageart	188
III. Streitaustragung unter den Gesellschaftern.....	188
1. Fehlende Berechtigung der Gesellschaft.....	189
2. Die Gesellschafter als Streitgenossen	189
3. Gewillkürte Rechtskrafterstreckung.....	191
Literaturverzeichnis.....	191
Abkürzungen.....	207

EINLEITUNG

Wie die Fehlerhaftigkeit eines in einer Personenhandelsgesellschaft gefassten Beschlusses prozessual geltend gemacht wird und wie die Prozessführung sich bei derartigen verbandsinternen Beschlussmängelstreitigkeiten gestaltet, war bis zur Verabschiedung des Gesetzes zur Modernisierung des Personengesellschaftsrechts (Personengesellschaftsmodernisierungsgesetz – MoPeG) am 10.08.2021¹ gesetzlich nicht hinreichend geregelt.

Die derzeit noch bestehende Lückenhaftigkeit einer gesetzlichen Regelung führt insbesondere dann zu Problemen, wenn ein Gesellschafterbeschluss die Ausschließung eines Gesellschafters beinhaltet und insofern weitreichende Konsequenzen nach sich zieht. Nach dem Ausschluss eines Gesellschafters besteht die Gesellschaft unter den übrigen Gesellschaftern unverändert fort, sofern zwei oder mehr Gesellschafter verbleiben.² Der Gesellschaftsvertrag stellt dabei weiterhin die Grundlage für die Beziehungen der Gesellschafter untereinander dar. Aufgrund des Ausscheidens kann es jedoch erforderlich sein, dass bestimmte Gesichtspunkte, wie beispielsweise die Geschäftsführung, Beitragspflicht oder die Gewinnverteilung, an die veränderten Umstände angepasst werden müssen.³

Der auszuschließende Gesellschafter ist von der Beendigung seiner Mitgliedschaft in besonderer Weise betroffen.⁴ Mit dem Ausschluss verliert er auf der einen Seite alle Rechte und Pflichten, die durch seine Gesellschafterstellung begründet waren.⁵ Hierbei sind insbesondere die verbandsinterne Willensbildung (s. §§ 116 Abs. 2, 119 HGB), das Ent-

¹ BGBl I, 3436.

² Hopt/Roth, HGB, § 140 Rn. 24, § 131 Rn. 34 f.; MünchKommHGB/K. Schmidt/Fleischer, § 131 Rn. 101; Staub/Schäfer, Großkomm-HGB, § 140 Rn. 47.

³ Staub/Schäfer, Großkomm-HGB, § 140 Rn. 47.

⁴ RG, Urteil vom 18.09.1889 – Rep. I 154/89, RGZ 24, 136, 138; Urteil vom 03.06.1932 – II 429/31, LZ 1932, 1144, 1145.

⁵ Oetker/Kamanabrou, HGB, § 131 Rn. 39; Staub/Schäfer, Großkomm-HGB, § 140 Rn. 46.

nahmerecht gemäß § 123 HGB und das Recht auf Beteiligung am Gewinn und Verlust gemäß §§ 120, 121 HGB von Bedeutung. Auf der anderen Seite ist Folge des Ausschlusses, dass im Rahmen einer Auseinandersetzung zwischen den Gesellschaftern der ausgeschlossene Gesellschafter einen Anspruch auf ein Abfindungsguthaben hat und die Befreiung von den restlichen gemeinschaftlichen Schulden fordern kann.⁶ Er nimmt nur noch an Gewinn und Verlust der schwebenden Geschäfte teil.⁷ Des Weiteren ist er dazu verpflichtet, einen Fehlbetrag zu decken.⁸

Aufgrund dieser wesentlichen Auswirkungen auf die Person des ausgeschlossenen Gesellschafters ist eine Ausschließung nicht selten streitanfällig.

A. Gesetz zur Modernisierung des Personengesellschaftsrechts (Personengesellschaftsmodernisierungsgesetz – MoPeG)

Durch das MoPeG, welches mit Wirkung zum 01.01.2024 in Kraft treten wird, wurden durch den Gesetzgeber nunmehr Regelungen für Beschlussmängelstreitigkeiten bei Personengesellschaften geschaffen. Die neuen Regelungen sind angelehnt an das aktienrechtliche Anfechtungsmodell.

I. Überlegungen zur analogen Anwendung des aktienrechtlichen Beschlussmängelrechts auf Beschlüsse

⁶ Ebenroth/Boujong/Joost/Strohn/Lorz, HGB, § 140 Rn. 36; MünchKomm-HGB/K. Schmidt/Fleischer, § 140 Rn. 85; Staub/Schäfer, Großkomm-HGB, § 140 Rn. 48.

⁷ Oetker/Kamanabrou, HGB, § 131 Rn. 48; Staub/Schäfer, Großkomm-HGB, § 140 Rn. 48, § 131 Rn. 127 ff.

⁸ Oetker/Kamanabrou, HGB, § 131 Rn. 47; Staub/Schäfer, Großkomm-HGB, § 140 Rn. 48, § 131 Rn. 123 ff.

der Gesellschafter einer Personenhandelsgesellschaft vor dem MoPeG

Bereits vor den Überlegungen zum MoPeG wurde eine Analogie zu den aktienrechtlichen Anfechtungs- und Nichtigkeitsklagen (§§ 243 ff. AktG) in der Literatur angedacht. Die aktienrechtliche Regelung des § 248 Abs. 1 S. 1 AktG ist darauf gerichtet, den Beschluss wegen seiner Gesetzes- oder Satzungswidrigkeit mit Wirkung für und gegen jedermann rückwirkend für nichtig zu erklären und hierdurch Rechtsklarheit und Rechtssicherheit zu gewährleisten.⁹

Im Kapitalgesellschaftsrecht war die Übertragbarkeit der §§ 243 ff. AktG bereits seit längerem anerkannt. Bei der GmbH wird nach herrschender Ansicht in Rechtsprechung und Literatur entsprechend dem Aktienrecht vorgegangen.¹⁰ Beschlussmängelstreitigkeiten werden hiernach durch Erhebung einer Anfechtungs- oder Nichtigkeitsklage analog §§ 243 ff. AktG gerichtlich entschieden. Gegner dieser Klagen ist analog § 246 Abs. 2 S. 1 AktG die Gesellschaft selbst und nicht die Gesellschafter. Die Rechtskrafterstreckung auf alle Gesellschafter analog § 248 Abs. 1 S. 1 AktG führt dazu, dass widersprechende Entscheidungen verhindert werden. Ihre Prozessfähigkeit im Sinne von § 51 Abs. 1 ZPO erlangt die GmbH durch gesetzliche Vertretung durch ihren Geschäftsführer.¹¹ Dies hat zur Folge, dass prozessunwillige Gesellschafter verschont bleiben.

Es stellte sich bereits vor den ersten Überlegungen zum MoPeG die Frage, ob eine Übertragung der aktienrechtlichen Regeln auf das Personengesellschaftsrecht, wie sie zum Teil in der Literatur prominent

⁹ Koch, AktG, § 248 Rn. 1; MünchKomm-AktG/Schäfer, § 248 Rn. 3 f.; BeckOGK-AktG/Vatter, § 248 Rn. 2.

¹⁰ BGH, Urteil vom 16.12.1953 – II ZR 167/52, BGHZ 11, 231, 235; Urteil vom 08.12.1954 – II ZR 291/53, BGHZ 15, 382, 384 f.; Urteil vom 17.02.1997 – II ZR 41/96, BGHZ 134, 364; Casper, ZHR 163 (1999), 54 ff.; Koch, Anfechtungsklageerfordernis, S. 254, 258 f.; Lutter/Hommelhoff/Bayer, § 47 Anh. Rn. 1; K. Schmidt, Gesellschaftsrecht, § 15 II 2, (S. 445 f.); Scholz/K. Schmidt, GmbHG, § 45 Rn. 35; Schröder, GmbHR 1994, 532 ff.; a.A. Raiser in: Festschrift Heinsius, S. 645, 656 ff.

¹¹ BeckOK-ZPO/Hübsch, § 51 Rn. 13; Musielak/Voit/Weth, ZPO § 51 Rn. 8.

vertreten wurde¹², begründet werden kann.

Nach teilweise vertretener Ansicht sollte die Erhebung der Anfechtungs- und Nichtigkeitsklage bei allen Gesellschaften möglich sein, wobei hierunter insbesondere Personenhandelsgesellschaften, bei welchen im Gesellschaftsvertrag Mehrheitsbeschlüsse zugelassen werden, zu verstehen seien.¹³

Die entsprechende Anwendung der aktienrechtlichen Vorschriften habe den Vorteil eines einheitlichen prozessualen Vorgehens im Falle von Beschlussmängelstreitigkeiten in allen Gesellschaften.¹⁴ Hierdurch würde auch die inter-partes-Wirkung der Feststellungsklage verhindert und ein ausreichendes Maß an Rechtssicherheit geschaffen, da alle Gesellschafter an die Entscheidung gebunden wären.¹⁵ Wird die Anfechtungsklage nicht innerhalb eines Monats erhoben, führt der Beschluss zum Ausscheiden des Gesellschafters.¹⁶ Die Beklagte ist in diesem Fall die Gesellschaft, sie kann jedoch auch als Klägerin die Rechtmäßigkeit des Ausschließungsbeschlusses feststellen lassen.¹⁷

K. Schmidt nahm eine analoge Anwendung der §§ 243 ff. AktG insbesondere bei Mischformen der Personenhandelsgesellschaft wie der GmbH & Co. KG oder bei nicht personalistisch strukturierten Gesellschaften wie der Publikums-KG an.¹⁸ Eine Publikums-KG ist durch eine Vielzahl untereinander persönlich nicht verbundener, am Kapitalmarkt geworbener Gesellschafter gekennzeichnet.¹⁹ Die Besonderhei-

¹² *K. Schmidt*, Die AG 1977, 243, 253 f.; *ders.* In: Festschrift Stimpel, S. 217, 228; *ders.*, Gesellschaftsrecht, § 15 II (S. 447 ff.); so auch: MünchKomm-HGB/*Enzinger*, § 119 Rn. 103; *Schwab*, Prozessrecht gesellschaftsinterner Streitigkeiten, S. 673 ff., 679; *Schröder*, GmbHR 1994, 532, 537.

¹³ MünchKomm-HGB/*Enzinger*, § 119 Rn. 103; *K. Schmidt*, Die AG 1977, 243, 251 f.; *Scholz*, WM 2006, 897, 904; *Schwab*, Prozessrecht gesellschaftsinterner Streitigkeiten, S. 679.

¹⁴ *Schwab*, Prozessrecht gesellschaftsinterner Streitigkeiten, S. 673, 679.

¹⁵ MünchKomm-HGB/*Enzinger*, § 119 Rn. 103; *K. Schmidt*, Die AG 1977, 243, 253.

¹⁶ Vgl. MünchKomm-HGB/*Enzinger*, § 119 Rn. 103; *Schwab*, Prozessrecht gesellschaftsinterner Streitigkeiten, S. 679.

¹⁷ *Schwab*, Prozessrecht gesellschaftsinterner Streitigkeiten, S. 679.

¹⁸ *K. Schmidt* in: Festschrift Stimpel, S. 217, 228.

¹⁹ MünchKomm-HGB/*Grunewald*, § 161 Rn. 111; *Oetker/Oetker*, HGB, § 161 Rn. 122; *Staub/Schäfer*, Großkomm-HGB, § 119 Rn. 95.

ten in der Publikums-KG werden zum Anlass genommen, eigenständige Rechtsgrundsätze für diese herauszuarbeiten, wobei im Mittelpunkt der Rechtsfortbildung die Gewährleistung der Funktionsfähigkeit der Publikums-KG und der Schutz der Kapitalanleger stehen.²⁰

Nach ständiger BGH-Rechtsprechung und herrschender Ansicht in der Literatur galt dies jedoch nicht in Bezug auf die analoge Anwendung der §§ 243 ff. AktG.²¹ Auch bei einer in der Form einer Publikums-gesellschaft geführten KG sind Streitigkeiten über die Wirksamkeit von Beschlüssen der Gesellschafterversammlung grundsätzlich zwischen den Gesellschaftern und nicht mit der Publikumsgesellschaft über die aktienrechtlichen Anfechtungs- und Nichtigkeitsklagen auszutragen.²²

Der Gegenansicht in der Literatur war jedoch zuzugeben, dass die Notwendigkeit einer prozessualen Auseinandersetzung des klagenden Gesellschafters mit einer Vielzahl von Mitgesellschaftern zu einer unüberwindbaren Hürde für den Rechtsschutz suchenden Gesellschafter führen konnte, was eine faktische Rechtlosstellung zur Folge hätte.²³ Dies wäre insoweit besonders problematisch, als die Beschlusskontrollklage gegen seinen Ausschluss an sich zu seinen unverzichtbaren und unentziehbaren Rechten gehört.²⁴

Diese Überlegungen verdeutlichen letztlich die Notwendigkeit einer entsprechenden Zuständigkeitsverlagerung auf die Gesellschaft durch Regelung im Gesellschaftsvertrag²⁵ oder durch Gesetz.

²⁰ Vgl. MünchKomm-HGB/*Grunewald*, § 161 Rn. 111 ff.

²¹ BGH, Urteil vom 07.06.1999 – II ZR 178/89, NZG 1999, 935; Urteil vom 24.03.2003 – II ZR 4/01, NZG 2003, 525; Urteil vom 17.07.2006 – II ZR 242/04, NJW 2006, 2854, 2855; *Hopt/Roth*, HGB, Anh. § 177a Rn. 73; *Henze*, ZGR 1988, 542, 548; *Staub/Schäfer*, Großkomm-HGB, § 119 Rn. 95.

²² BGH, Urteil vom 07.06.1999 – II ZR 178/89, NZG 1999, 935; Urteil vom 24.03.2003 – II ZR 4/01, NZG 2003, 525; Urteil vom 17.07.2006 – II ZR 242/04, NJW 2006, 2854, 2855; *Hopt/Roth*, HGB, Anh. § 177a Rn. 73; *Henze*, ZGR 1988, 542, 548; *Staub/Schäfer*, Großkomm-HGB, § 119 Rn. 95.

²³ BGH, Urteil vom 07.06.1999 – II ZR 278/98, NJW 1999, 3113, 3115.

²⁴ BGH, Urteil vom 13.02.1995 – II ZR 15/94, NJW 1995, 1218; Urteil vom 07.06.1999 – II ZR 278/98, NJW 1999, 3113, 3115.

²⁵ BGH, Urteil vom 07.06.1999 – II ZR 278/98, NJW 1999, 3113, 3115; vgl. *Stimpel* in: Festschrift Fischer, S. 771, 777 f.

II. Vorarbeiten zum MoPeG: Vom Deutschen Juristentag bis zur Reform Mauracher Entwurf 2020

Dem MoPeG geht im Hinblick auf das Beschlussmängelrecht in der Personengesellschaft ein langer Diskussionsprozess voraus.

Bereits in den 1980er Jahren wurde die unterschiedliche Behandlung von Beschlussmängelstreitigkeiten in Kapitalgesellschaften und Personengesellschaften in der Literatur kritisiert. *K. Schmidt* vertrat beispielweise die Auffassung, dass „*der positive Normbestand [...] nicht nur [...] einem von Generation zu Generation systemlos zusammengestückelten Flickenteppich [gleich], sondern er [habe] nicht einmal dieses Prädikat verdient*“.²⁶

Die Rechtsprechung des BGH hingegen befürwortet(e) bei Personengesellschaften unter Berücksichtigung rechtsgeschäftlicher Grundsätze, dass jeder Beschlussmangel die Unwirksamkeit des Beschlusses zur Folge hat und dieser fehlerhafte Beschluss durch Feststellungsklage gemäß § 256 Abs. 1 ZPO geltend zu machen ist.²⁷

In der jüngeren Vergangenheit wurde der Diskussionsprozess in der Literatur durch die Empfehlungen des DJT und das dazugehörige Gutachten von *Koch* intensiviert. Der 71. DJT 2016 sprach bereits die Empfehlung aus, ein Anfechtungsmodell nach aktienrechtlichem Vorbild einzuführen, welches insbesondere auch für Personengesellschaften gelten solle.²⁸ „*Beschlussmängel sollten bei rechtsfähigen Personengesellschaften nicht automatisch zur Nichtigkeit führen, sondern vielmehr durch eine befristete Anfechtungsklage gegenüber der Gesellschaft geltend zu machen sein.*“²⁹ Zudem sprach sich der DJT dafür aus, dass eine

²⁶ *K. Schmidt* in: Festschrift Stimpel, S. 217, 220.

²⁷ BGH, Urteil vom 03.10.1957 – II ZR 150/56, WM 1957, 1406, 1407; Urteil vom 07.06.1999 – II ZR 278/98, NJW 1999, 3113; Urteil vom 05.03.2007 – II ZR 282/05, NZG 2007, 381; Urteil vom 01.03.2011 – II ZR 83/09, WM 2011, 789 f.

²⁸ Verhandlungen des 71. DJT Bd II/1 S. O 104 Beschl. Nr. 19: 35:9:7.

²⁹ Verhandlungen des 71. DJT Bd II/1 S. O 104 Beschl. Nr. 19, siehe hierzu auch Referat von *Roßkopf*, S. O 11, 20 ff.

derartige Regelung Teil einer Reform des gesamten Beschlussmängelrechts sein sollte.³⁰

Koch greift in seinem Gutachten zum 72. DJT 2018 diese Empfehlung auf und behandelt die Frage, inwieweit die Herausforderungen in Bezug auf Beschlussmängel bei den verschiedenen Gesellschaftsformen tatsächlich so unterschiedlich sind, dass es einer Differenzierung bedarf.³¹ Er kommt hierbei zu dem Ergebnis, dass auch im Beschlussmängelrecht eine Institutionenbildung zu befürworten ist. Diese begründet er u.a. damit, dass sich das Bedürfnis nach Rechtssicherheit bei der Personengesellschaft nicht anders darstelle als bei der GmbH.³² Auch die persönliche Haftung der Personengesellschafter ändere hieran nichts, sondern führe ganz im Gegenteil dazu, dass durch die Rechtssicherheit Belastungen von den Gesellschaftern abgewendet werden können.³³ Die Möglichkeit der Gesellschafter, zum Anfechtungsmodell zu optieren, sei nicht ausreichend, da es vor dem Hintergrund der bei Personengesellschaften häufig fehlenden professionellen rechtlichen Beratung auch Aufgabe des Gesetzgebers sei, unabhängig von der Gestaltungsfreiheit eine Auffangregelung zu schaffen.³⁴

Der 72. DJT sprach sich in einer Empfehlung für eine Reform aus, die ein einheitliches rechtsformübergreifendes Beschlussmängelrecht zum Ziel hat, welches auch die rechtsfähigen Personengesellschaften umfassen sollte.³⁵ Die Reform solle eine Unterscheidung zwischen nichtigen und anfechtbaren Beschlüssen, eine gesetzlich vorgeschriebene Anfechtungsfrist und eine Regelung zum Klagegegner enthalten.³⁶

Im sog. „Mauracher Entwurf für ein Gesetz zur Modernisierung des

³⁰ Verhandlungen des 71. DJT Bd II/1 S. O 104 Beschl. Nr. 19.

³¹ Verhandlungen des 72. DJT Bd I Gutachten S. F 9, 69, 74 f.

³² *Koch*, Verhandlungen des 72. DJT Bd I Gutachten S. F 9, 69, 75.

³³ *Koch*, Verhandlungen des 72. DJT Bd I Gutachten S. F 9, 69, 75.

³⁴ *Koch*, Verhandlungen des 72. DJT Bd I Gutachten S. F 9, 69, 75; a.A. *Mülbert*, NJW 2018, 2771, 2774.

³⁵ Verhandlungen des 72. DJT Bd II/1 S. O 133 Beschl. Nr. 14: 55:2:1.

³⁶ Verhandlungen des 72. DJT Bd II/1 S. O 133 Beschl. Nr. 15: 52:4:3; a.A. vertreten im Referat von *Heidel*, S. O 37, 76.

Personengesellschaftsrechts“³⁷ (April 2020) des Bundesministeriums der Justiz und für Verbraucherschutz wurde mancher Vorschlag der DJT 2016 und 2018 in Essen und Leipzig beschlossen wurde, aufgenommen. Das MoPeG enthält aus dem Mauracher Entwurf aufgegriffene und fortentwickelte Regelungsvorschläge; der Entwurf bildet die Grundlage für das MoPeG.³⁸

III. Wesentliche Inhalte der Neuregelungen zur Modernisierung des Rechts der Personengesellschaften

Der Gesetzgeber ist den Empfehlungen des DJT und dem Gutachten von *Koch* gefolgt und hat mit dem MoPeG nun einen neuen Regelungsrahmen u.a. für das Beschlussmängelrecht in der Personenhandelsgesellschaft geschaffen. Das MoPeG enthält eine grundlegende Überarbeitung des geltenden Rechts der Personengesellschaften und greift als Regelungsvorbild auf die aktienrechtlichen Beschlussmängelvorschriften zurück.³⁹ Es bezweckt neben der Konsolidierung und Modernisierung des Rechts der Personengesellschaften, die Publizität der GbR sowie die Herstellung von Rechtssicherheit bei Beschlussmängelstreitigkeiten von Personenhandelsgesellschaften.⁴⁰

Als wesentliche Inhalte des Entwurfs können neben der Anerkennung der Rechtsfähigkeit, der Registrierungsmöglichkeit und dem Wandel des Leitbildes der GbR, die Öffnung der Personenhandelsgesellschaften für die Angehörigen Freier Berufe sowie die Regelung des Beschlussmängelrechts der Personenhandelsgesellschaften ausgemacht werden.⁴¹

Der Fokus wird im Folgenden auf den Leitbildwandel der GbR als Grundform der Personengesellschaften und die Neuregelung des Beschlussmängelrechts gelegt.

³⁷ Abrufbar auf der Internetseite des Bundesministeriums für Justiz und Verbraucherschutz unter:
https://www.bmj.de/SharedDocs/Downloads/DE/News/PM/042020_Entwurf_Mopeg.pdf?__blob=publicationFile&v=3

³⁸ BT-Drs. 19/27635, S. 100.

³⁹ BT-Drs. 19/27635, S. 111; zum MoPeG im Allgemeinen: Hopt/*Roth*, Einleitung vor § 105 Rn. 42 f.; *Fleischer*, DStR 2021, 430 ff.; *Schall*, ZIP 2020, 1443 ff.

⁴⁰ BT-Drs. 19/27635, S. 100 ff.

⁴¹ BT-Drs. 19/27635, S. 103 ff.

1. Leitbildwandel der GbR als Grundform der Personengesellschaften

Mit dem MoPeG wird ein neues Leitbild für die GbR und damit auch für die übrigen Personengesellschaften gelten. Anlass dieser Änderung war die stetige und umfassende Weiterentwicklung der Rechtsprechung und Kautelarpraxis bei gleichzeitig nahezu unveränderten personengesellschaftsrechtlichen Vorschriften.⁴² Das neue Leitbild des MoPeG geht von einer auf Dauer angelegten, rechts- und registerfähigen GbR aus und intendiert, sich hierdurch an die Bedürfnisse eines modernen Wirtschaftslebens anzupassen.⁴³ Die Gesellschaft wird nunmehr als Rechtssubjekt mit eigenen Rechten und Pflichten angesehen und weniger als vertragliches Schuldverhältnis zwischen den Gesellschaftern.⁴⁴ Dieses Verständnis führt zum Verzicht auf das Gesamthandprinzip und zu eigenem Vermögen der Gesellschaft, was wiederum den Verlust bestimmter Strukturmerkmale der Personengesellschaften zur Folge hat.⁴⁵ Die bislang bestehende Personenkontinuität wird durch eine Verbandskontinuität für den Fall ersetzt, dass Auflösungsgründe, die in einzelnen Personen liegen, in Ausscheidensgründe umgewandelt werden, so dass es keiner Fortsetzungsklausel bedarf.⁴⁶ Diese Verbandskontinuität besteht auch für den Fall, dass ein Gesellschafter aus wichtigem Grund aus der Gesellschaft ausscheidet. Gemäß § 709 Abs. 3 S. 1 BGB n.F. richten sich die Stimmkraft und der Anteil an Gewinn und Verlust vorrangig nach den vereinbarten Beteiligungsverhältnissen und lösen damit die Verteilung nach Köpfen ab.

2. Neuregelungen des Beschlussmängelrechts der Personenhandelsgesellschaft

Das MoPeG enthält in den §§ 110 bis 115 HGB n.F. Regelungen zum Beschlussmängelrecht in der Personenhandelsgesellschaft, die an das

⁴² BT-Drs. 19/27635, S. 1.

⁴³ BT-Drs. 19/27635, S. 2, 3.

⁴⁴ BT-Drs. 19/27635, S. 106, § 705 Abs. 2 BGB-E.

⁴⁵ BT-Drs. 19/27635, S. 106.

⁴⁶ BT-Drs. 19/27635, S. 107.

aktienrechtliche Anfechtungsmodell angelehnt sind. Der Gesetzgeber begründet diese Entscheidung damit, dass sich das aktienrechtliche Beschlussmängelverfahren „gegenüber dem personengesellschaftsrechtlichen Feststellungsmodell durch die Vorteile der Prozessökonomie und der Rechtssicherheit auszeichne“⁴⁷. Insbesondere die im derzeitigen Beschlussmängelrecht fehlende Befristung der Klage und die fehlende Unterscheidung nach der Schwere des Beschlussmangels führe laut Gesetzesbegründung zu einer Rechtsunsicherheit hinsichtlich der Wirksamkeit des Beschlusses und wird als wenig praxistauglich bewertet.⁴⁸ Darüber hinaus erweise es sich insbesondere bei einem großen und anonymen Gesellschafterkreis als problematisch, dass der klagende Gesellschafter alle anderen in den Prozess einbeziehen muss.⁴⁹

Aufgrund der in § 709 Abs. 3 S. 1 BGB n.F. geregelten Stimmkraft nach Beteiligungsverhältnissen geht die Gesetzesbegründung davon aus, dass sich das Mehrheitsprinzip durchsetzen wird und demzufolge Mehrheits-Minderheits-Konflikte im Rahmen der materiellen Beschlusskontrolle ausgetragen werden.⁵⁰ Dies bedürfe eines gesetzlich geregelten Rahmens.

Als Regelungsvorbild fungiert das aktienrechtliche Anfechtungsmodell. Das Feststellungsmodell wird mangels Befristung der Klagemöglichkeit und fehlender Unterscheidung nach der Art des Beschlussmangels als wenig praxistauglich angesehen.⁵¹

Angesichts der in § 109 HGB n.F. geregelten erhöhten Anforderungen an das Beschlussverfahren ist der Anwendungsbereich des neuen Beschlussmängelrechts auf Personenhandelsgesellschaften beschränkt, bei Bedarf können die Regelungen allerdings auch abbedungen werden.⁵² Zudem besteht für die GbR die Möglichkeit, für das Beschlussmängelrecht der Personenhandelsgesellschaften zu optieren.⁵³

⁴⁷ BT-Drs. 19/27635, S. 110.

⁴⁸ BT-Drs. 19/27635, S. 102, 227.

⁴⁹ BT-Drs. 19/27635, S. 102.

⁵⁰ BT-Drs. 19/27635, S. 227 f.

⁵¹ BT-Drs. 19/27635, S. 227.

⁵² BT-Drs. 19/27635, S. 111.

⁵³ BT-Drs. 19/27635, S. 111.

Überblicksartig zu den Vorschriften im Einzelnen:

- In § 110 HGB n.F. ist die grundlegende Unterscheidung zwischen Anfechtbarkeit und Nichtigkeit von Gesellschafterbeschlüssen normiert. Die Vorschrift orientiere sich bei gleichzeitiger Berücksichtigung der Besonderheiten einer Personenhandelsgesellschaft an den §§ 241 bis 249 AktG.⁵⁴ Die derzeit geltende Nichtigkeitsfolge und die Geltendmachung durch die Feststellungsklage wird neben der fehlenden Klagefrist auch aufgrund der Gestaltungswirkung des Feststellungsurteils als unbefriedigend angesehen.⁵⁵
- § 111 HGB n.F. regelt die Anfechtungsbefugnis und das Rechtsschutzbedürfnis. Die Anfechtungsbefugnis ist an die Gesellschafterstellung geknüpft, unabhängig davon, ob der klagende Gesellschafter vom Beschluss betroffen ist und in welchem Umfang er an der Gesellschaft beteiligt ist.⁵⁶ In Abs. 2 ist das Rechtsschutzbedürfnis normiert, welches beispielsweise zu bejahen ist, wenn der Kläger den Beschluss anfechten möchten, der seine Ausschließung angreift.⁵⁷
- § 112 Abs. 1 HGB n.F. normiert abweichend zu § 246 Abs. 1 AktG eine verlängerte Anfechtungsfrist von drei Monaten. Hierdurch soll den Gesellschaftern einerseits in zeitlicher Hinsicht ermöglicht werden, sich außergerichtlich zu einigen, um so die Vertrauensgrundlage insbesondere in Gesellschaften mit kleinerer Personenzahl aufrechtzuerhalten.⁵⁸ Andererseits wird mit der Normierung einer Klagefrist bezweckt, Rechtssicherheit herzustellen.

Als Fristbeginn wird in Abs. 2 nicht entsprechend dem aktien-

⁵⁴ BT-Drs. 19/27635, S. 227.

⁵⁵ BT-Drs. 19/27635, S. 227.

⁵⁶ BT-Drs. 19/27635, S. 230.

⁵⁷ BT-Drs. 19/27635, S. 230.

⁵⁸ BT-Drs. 19/27635, S. 231.

rechtlichen Vorbild die Fassung des Beschlusses, sondern dessen Bekanntgabe festgelegt. Dies erfordert in der Praxis eine Formalisierung des Beschlussverfahrens durch die Gesellschafter.⁵⁹

- § 113 HGB n.F. und § 114 HGB n.F. regeln die Modalitäten der Anfechtungs- und Nichtigkeitsklage. § 113 Abs. 2 HGB n.F. normiert (in Verbindung mit § 114 HGB n.F.), dass die Klagen gegen die Gesellschaft und nicht gegen die Gesellschafter zu richten sind. § 113 Abs. 6 HGB n.F. regelt eine einseitige Rechtskrafterstreckung auf die nicht am Prozess beteiligten Gesellschafter für den Fall einer stattgegebenen Anfechtungsklage.
- In § 115 HGB n.F. ist die Verbindung von Anfechtungs- und Feststellungsklage geregelt. Die Feststellungsklage wird durch die Anfechtungsklage allerdings nur insoweit verdrängt, als der Kläger eine Nichterklärung eines Beschlusses begehrt.⁶⁰ Durch die Verbindung beider Klagen wird ermöglicht, dass die kassatorische Wirkung der Anfechtungsklage die vorläufige Bestandskraft des förmlich festgestellten Beschlusses beseitigt und eine Feststellung des „wahren“ Beschlusses erfolgen kann.⁶¹ Eine isolierte Feststellungsklage ist nach der Gesetzesbegründung insbesondere weiterhin möglich, wenn streitig ist, ob und mit welchem Inhalt ein Beschluss gefasst wurde.⁶² Insoweit verbleibt für die Anfechtungsklage kein Raum.

B. Ausschlusswege

I. Ausschluss durch Gestaltungsklage

Der Ausschluss eines Gesellschafters aus einer Personenhandelsgesellschaft durch Gestaltungsklage wird auch nach Inkrafttreten des MoPeG

⁵⁹ BT-Drs. 19/27635, S. 231.

⁶⁰ BT-Drs. 19/27635, S. 235.

⁶¹ BT-Drs. 19/27635, S. 235.

⁶² BT-Drs. 19/27635, S. 236.

der gesetzliche Regelfall sein (siehe § 134 HGB n.F.).

Eine gesetzliche Regelung hinsichtlich des Ausschlusses eines Gesellschafters durch Gestaltungsklage findet sich derzeit im Recht der offenen Handelsgesellschaft in § 140 Abs. 1 S. 1 HGB. Dieser entspricht inhaltlich der Vorschrift des § 134 HGB n.F.⁶³

Die Tenorierung eines stattgebenden Urteils lautet auf Ausschließung des betroffenen Gesellschafters.⁶⁴ Trotz des abweichenden Wortlauts des § 140 Abs. 1 S. 1 HGB („so kann vom Gericht anstatt der Auflösung die Ausschließung dieses Gesellschafters ausgesprochen werden“; § 134 S. 1 HGB n.F.) hat das Gericht keinen Ermessensspielraum.⁶⁵ Wenn in der Person eines Personenhandelsgesellschafters ein Umstand eintritt, der für die übrigen Gesellschafter nach § 133 Abs. 1 HGB das Recht begründet, die Auflösung der Gesellschaft zu verlangen, so kann auf Antrag der übrigen Gesellschafter durch gerichtliche Entscheidung anstatt der Auflösung der Gesellschaft gemäß § 140 Abs. 1 S. 1 HGB (§ 134 HGB n.F.) die Ausschließung dieses Gesellschafters aus der Gesellschaft ausgesprochen werden. Voraussetzung für den Ausschluss ist, dass in der Person eines Gesellschafters ein wichtiger Grund vorliegt.⁶⁶ Der Klageantrag der übrigen Gesellschafter umfasst die Ausschließung des Gesellschafters, in dessen Person die Ausschließungsgründe verwirklicht sind.⁶⁷ Bei der stattgebenden gerichtlichen Entscheidung handelt es sich um ein Gestaltungsurteil, wel-

⁶³ BT-Drs. 19/27635, S. 290.

⁶⁴ Heidel/Schall/Heidel, Hk-HGB, § 140 Rn. 43; MünchKomm-HGB/K. Schmidt/Fleischer, § 140 Rn. 82; Oetker/Kamanabrou, HGB, § 140 Rn. 36.

⁶⁵ Hopt/Roth, HGB, § 140 Rn. 23; Ebenroth/Boujong/Joost/Strohn/Lorz, HGB, § 140 Rn. 34; Heidel/Schall/Heidel, HGB, § 140 Rn. 43; MünchKomm-HGB/K. Schmidt/Fleischer, § 140 Rn. 81; Staub/Schäfer, Großkomm-HGB, § 140 Rn. 44.

⁶⁶ Hopt/Roth, HGB, § 140 Rn. 5; Ebenroth/Boujong/Joost/Strohn/Lorz, HGB, § 140 Rn. 5; Oetker/Kamanabrou, HGB, § 140 Rn. 6 f.

⁶⁷ Ebenroth/Boujong/Joost/Strohn/Lorz, HGB, § 140 Rn. 25; MünchKomm-HGB/K. Schmidt/Fleischer, § 140 Rn. 75; Oetker/Kamanabrou, HGB, § 140 Rn. 29.

ches mit Eintritt der Rechtskraft den Ausschluss des Gesellschafters bewirkt.⁶⁸

Hintergrund der Regelung des § 140 Abs. 1 S. 1 HGB (§ 134 HGB n.F.) ist das Interesse an Rechtssicherheit.⁶⁹ Die Rechtssicherheit ist ein tragendes Ziel der Rechtsordnung und fordert, dass die vom Gericht ausgesprochene Rechtsfolge klar ist und in angemessener Zeit Rechtsfrieden herstellt. Dem Bürger soll in einem besonderen Maße das Gefühl vermittelt werden, sich auf den Rechtsstaat verlassen zu können.⁷⁰ Im Fall der Ausschließungsklage erfordert die Rechtssicherheit aufgrund der weittragenden wirtschaftlichen Bedeutung, dass durch die gestaltende gerichtliche Entscheidung zwischen den Gesellschaftern eindeutige Rechtsverhältnisse geschaffen werden.⁷¹

Die Kehrseite der durch das Ausschließungsurteil erreichten Rechtssicherheit ist die erforderliche Beteiligung aller Gesellschafter, die sich bereits aus dem Wortlaut des § 140 Abs. 1 S. 1 HGB (§ 134 HGB n.F.) „wenn die übrigen dies beantragen“ ergibt. Die Gesellschafter sind in diesem Fall notwendige Streitgenossen aus materiellrechtlichen Gründen gemäß § 62 Abs. 1 Fall 2 ZPO.⁷²

Probleme ergeben sich bei der Ausschließungsklage insbesondere für den Fall, dass ein Gesellschafter die Klageerhebung ablehnt. Verweigert ein Gesellschafter seine Zustimmung, obwohl ein wichtiger Grund im Sinne des § 140 Abs. 1 S. 1 HGB (§ 134 HGB n.F.) besteht, haben

⁶⁸ Hopt/Roth, HGB, § 140 Rn. 22; Ebenroth/Boujong/Joost/Strohn/Lorz, HGB, § 140 Rn. 34; Oetker/Kamanabrou, HGB, § 140 Rn. 36.

⁶⁹ RG, Urteil vom 11.12.1934 – II 148/34, RGZ 146, 169, 172.

⁷⁰ BeckOK-GG/Rux, Art. 20 Rn. 181; Dürig/Herzog/Scholz/Grzeszick, GG, Art. 20 VII. Rn. 50; Schack, NJW 1988, 865; zum Verhältnis zwischen Gerechtigkeit und Rechtssicherheit Radbruch, Rechtsphilosophie II, §§ 9, 13.

⁷¹ BGH, Urteil vom 03.10.1957 – II ZR 150/56, WM 1957, 1406, 1407.

⁷² BGH, Urteil vom 15.06.1959 – II ZR 44/58, BGHZ 30, 195, 197; Urteil vom 25.10.2010 – II ZR 115/09, NJW-RR 2011, 115, 116; Ebenroth/Boujong/Joost/Strohn/Lorz, HGB, § 140 Rn. 28; Oetker/Kamanabrou, HGB, § 140 Rn. 32.

die Gesellschafter nach herrschender Ansicht in Literatur und Rechtsprechung die Möglichkeit, ihn auf Zustimmung zu verklagen.⁷³ Hiernach wird eine Verbindung zwischen Zustimmungs- und Ausschließungsklage angenommen.⁷⁴ Diese vermag es jedoch nicht zu verhindern, dass das Zustimmungsurteil in höherer Instanz aufgehoben und das Ausschließungsurteil wiederum rechtskräftig wird.⁷⁵ Um dennoch eine einheitliche Entscheidung zwischen den Gesellschaftern zu ermöglichen, schlägt die Rechtsprechung eine Lösung über die Streithilfe vor.⁷⁶

Als Alternative zur Streithelferlösung wird in der Literatur teilweise eine Rechtskrafterstreckung auf die nicht teilnehmenden Gesellschafter über eine Gesamtanalogie angedacht.⁷⁷ Ebenso wird die Erstreckung der Rechtskraft durch ein Beiladungsmodell analog § 856 Abs. 3 ZPO diskutiert.⁷⁸ Andere realisieren die Mehrseitigkeit des Gesellschaftsverhältnisses prozessual durch ein mehrseitiges Verfahren.⁷⁹

II. Ausschluss durch Beschluss

Dieses Ausschließungsverfahren nach § 140 Abs. 1 S. 1 HGB (§ 134 HGB n.F.) kann durch die Gesellschafter modifiziert werden.

Neben dem Ausschluss eines Personenhandelsgesellschafters durch

⁷³ BGH, Urteil vom 18.10.1976 – II ZR 98/75, BGHZ 68, 81, 84; Hopt/Roth, HGB, § 140 Rn. 20; Ebenroth/Boujong/Joost/Strohn/Lorz, HGB, § 140 Rn. 30; Kohler, NJW 1951, 5, 6; Oetker/Kamanabrou, HGB, § 140 Rn. 34; Sikora, JA 2005, 816, 817; Staub/Schäfer, Großkomm-HGB, § 140 Rn. 40.

⁷⁴ BGH, Urteil vom 18.10.1976 – II ZR 98/75, BGHZ 68, 81, 84; Hopt/Roth, HGB, § 140 Rn. 20; Ebenroth/Boujong/Joost/Strohn/Lorz, HGB, § 140 Rn. 31; Oetker/Kamanabrou, HGB, § 140 Rn. 34; Staub/Schäfer, Großkomm-HGB, § 140 Rn. 40.

⁷⁵ BGH, Urteil vom 18.10.1976 – II ZR 98/75, BGHZ 68, 81, 84; Ebenroth/Boujong/Joost/Strohn/Lorz, HGB, § 140 Rn. 31; Kohler, NJW 1951, 5, 6; Oetker/Kamanabrou, HGB, § 140 Rn. 34; Staub/Schäfer, Großkomm-HGB, § 140 Rn. 40.

⁷⁶ BGH, Urteil vom 18.10.1976 – II ZR 98/75, BGHZ 68, 81, 85.

⁷⁷ Vohrmann, Streitgenossenschaft und Rechtskrafterstreckung bei Klagen aus dem Gesellschaftsverhältnis, S. 48 ff.

⁷⁸ Roth in: Festschrift Großfeld, S. 915, 921 f., 925.

⁷⁹ Lindacher in: Festschrift Paulick, S. 73, 78 ff.; K. Schmidt, Mehrseitige Gestaltungsprozesse bei Personengesellschaften, S. 76 ff.; MünchKomm-HGB/K. Schmidt/Fleischer, § 140 Rn. 62.

Gestaltungsklage besteht beim Vorliegen eines wichtigen Grundes die Möglichkeit, einen Gesellschafter auch mittels Gesellschafterbeschluss aus der Gesellschaft auszuschließen.⁸⁰ Einer derartigen gesellschaftsvertraglichen Vereinbarung stehen keine zwingenden rechtlichen Erwägungen entgegen.⁸¹ Hierdurch wird das Ausschließungsverfahren gemäß § 131 Abs. 3 Nr. 6 HGB insoweit verändert, als dass der Ausschließungsbeschluss an die Stelle des Ausschließungsprozesses tritt.⁸² Für diese Änderung des Ausschließungsverfahrens ist eine ausdrückliche gesellschaftsvertragliche Regelung erforderlich. Die Gesellschafter entscheiden im Rahmen des Beschlusses nicht darüber, die Ausschließungsklage im Sinne des § 140 Abs. 1 S. 1 HGB (§ 134 HGB n.F.) zu erheben, sondern der Beschluss selbst hat Ausschließungscharakter.⁸³

Der Gesellschafterbeschluss ermöglicht es den Mitgliedern einer Gesellschaft, einen gemeinsamen Willen zu bilden.⁸⁴ Der Ausschluss durch einen Gesellschafterbeschluss ist in der Vorschrift des § 131 Abs. 3 Nr. 6 HGB, welcher in Verbindung mit Abs. 3 S. 2 dem Wortlaut nach zum Ausschluss des betreffenden Gesellschafters führen

⁸⁰ BGH, Urteil vom 03.10.1957 – II ZR 150/56, WM 1957, 1406; Urteil vom 17.12.1959 – II ZR 32/59, BGHZ 31, 295, 300; Urteil vom 20.01.1977 – II ZR 217/75, BGHZ 68, 212; Urteil vom 13.07.1981 – II ZR 56/80; BGHZ 81, 263, 265 f.; Urteil vom 05.06.1989 – II ZR 227/88, BGHZ 107, 351, 356; Urteil vom 25.10.2010 – II ZR 115/09, NJW-RR 2011, 115, 117; Hopt/Roth, HGB, § 140 Rn. 30; Ebenroth/Boujong/Joost/Strohn/Lorz, HGB, § 140 Rn. 45; Heymann/Freitag, HGB, § 140 Rn. 19; Koller/Kindler/Roth/Drüen/Kindler, HGB, § 140 Rn. 11; MünchKomm-HGB/K. Schmidt/Fleischer, § 140 Rn. 91; Oetker/Kamanabrou, HGB, § 140 Rn. 41; der MoPeG-Entwurf sieht in § 134 S. 1 HGB-E eine Regelung vor, die es ausdrücklich erlaubt, im Gesellschaftsvertrag etwas anderes zu regeln, BT-Drs. 19/27635, S. 59 f.

⁸¹ Vgl. BGH, Urteil vom 03.10.1957 – II ZR 150/56, WM 1957, 1406; Urteil vom 17.12.1959 – II ZR 32/59, BGHZ 31, 295, 300; Urteil vom 20.01.1977 – II ZR 217/75, BGHZ 68, 212; Urteil vom 13.07.1981 – II ZR 56/80; BGHZ 81, 263, 265 f.; Urteil vom 05.06.1989 – II ZR 227/88, BGHZ 107, 351, 356; Urteil vom 25.10.2010 – II ZR 115/09, NJW-RR 2011, 115, 117; Heymann/Freitag, HGB, § 140 Rn. 19; Koller/Kindler/Roth/Drüen/Kindler, HGB, § 140 Rn. 11; MünchKomm-HGB/K. Schmidt/Fleischer, § 140 Rn. 91; Oetker/Kamanabrou, HGB, § 140 Rn. 41.

⁸² MünchKomm-HGB/K. Schmidt/Fleischer, § 140 Rn. 91; Oetker/Kamanabrou, HGB, § 140 Rn. 41.

⁸³ Grunewald, Der Ausschluss aus Gesellschaft und Verein, S. 106 f.; MünchKomm-HGB/K. Schmidt/Fleischer, § 140 Rn. 91.

⁸⁴ K. Schmidt, Gesellschaftsrecht, § 15 I 1. a) (S. 434); Zöllner in: Festschrift Lutter, S. 821.

müsste, normiert. Diese missverständliche Regelung stellt jedoch keinen eigenen Ausscheidensgrund dar, sondern ist im Zusammenhang mit der Vorschrift des § 131 Abs. 3 Nr. 5 HGB zu lesen. Diese legt fest, dass es für den Ausschluss eines Gesellschafters durch Beschluss gegen seinen Willen einer gesellschaftsvertraglichen Grundlage bedarf. Der Grund hierfür ist die erforderliche Einstimmigkeit des Beschlusses gemäß § 119 Abs. 1 HGB.⁸⁵ Durch die Vereinbarung im Gesellschaftsvertrag wird von der nach § 119 Abs. 1 HGB grundsätzlich erforderlichen Einstimmigkeit bei der Beschlussfassung abgewichen. Eine Abweichung von § 119 Abs. 1 HGB ist auch so weit möglich, dass unter Wahrung des Bestimmtheitsgrundsatzes ein Mehrheitsbeschluss ausreicht.⁸⁶ Die Ausschließung des Gesellschafters durch Beschluss der Mitgesellschafter wird wirksam, wenn dem betroffenen Gesellschafter der Beschluss mitgeteilt wird und wenn keine hiervon abweichenden Regelungen zur Rechtsfolge vorliegen.⁸⁷ Der Ausschluss ist selbst dann ins Handelsregister einzutragen, wenn zwischen den Gesellschaftern Streit darüber besteht, ob die Voraussetzungen hierfür vorlagen und ein Rechtsstreit anhängig war.⁸⁸

Auch nach Inkrafttreten des MoPeG bleibt es den Gesellschaftern unbenommen, den Ausschluss eines Gesellschafters durch eine gestaltende Ausschließungsklage abzubedingen und den Gesellschafter durch Beschluss auszuschließen.⁸⁹ Das folgt nach dessen Aufhebung allerdings nicht mehr aus der Vorschrift des § 131 Abs. 3 Nr. 6 HGB und wird aus diesem Grund gesetzlich in § 134 HGB n.F. klargestellt.⁹⁰

⁸⁵ Begr. RegE, BT-Drs. 13/8444 (1997), S. 65; Ebenroth/Boujong/Joost/Strohn/Lorz, HGB, § 131 Rn. 54; MünchKommHGB/K. Schmidt/Fleischer, § 131 Rn. 88; K. Schmidt, NJW 1998, 2161, 2166.

⁸⁶ Heymann/Freitag, HGB, § 140 Rn. 19; Oetker/Kamanabrou, HGB, § 140 Rn. 41; MünchKommHGB/K. Schmidt/Fleischer, § 140 Rn. 91; von Röhrich/Graf von Westphalen/Haas/Haas, HGB, § 140 Rn. 29.

⁸⁷ BGH, Urteil vom 17.12.1959 – II ZR 32/59, BGHZ 31, 295, 301; MünchKommHGB/K. Schmidt/Fleischer, § 140 Rn. 91; Oetker/Kamanabrou, HGB, § 140 Rn. 43; Staub/Schäfer, Großkomm-HGB, § 140 Rn. 57.

⁸⁸ OLG Karlsruhe, Beschluss vom 14.05.1996 – 11 Wx 86/95, NJW-RR 1997, 169; Koller/Kindler/Roth/Drüen/Kindler, HGB, § 140 Rn. 11; MünchKommHGB/K. Schmidt/Fleischer, § 140 Rn. 91.

⁸⁹ BT-Drs. 19/27635, S. 290.

⁹⁰ BT-Drs. 19/27635, S. 290.

Das Recht der vertragstreuen Gesellschafter zur Ausschließung eines Gesellschafters aus wichtigem Grund ist bereits aus allgemeinen Regeln des Gesellschaftsrechts abzuleiten und stellt einen kooperationsrechtlichen Grundsatz dar.⁹¹ Hintergrund dessen ist die Treuepflicht der Gesellschafter untereinander und die Schutzbedürftigkeit der vertragstreuen Gesellschafter, welche an der Verfolgung des gemeinsamen Zwecks interessiert sind.⁹²

Grund für die Zulassung einer Regelung, die den Ausschluss eines Gesellschafters durch Beschluss erlaubt, ist die Einräumung grundsätzlicher Vertragsfreiheit für die Ausgestaltung der internen Rechtsbeziehungen der Gesellschafter.⁹³ Bei der Ausübung ihrer Vertragsfreiheit haben die Gesellschafter die allgemeinen Grenzen der Vertragsfreiheit einzuhalten (§§ 134, 138 BGB).⁹⁴ Der Berücksichtigung eines derartigen Parteiwillens stehen weder allgemeine rechtliche Erwägungen noch sonstige durchschlagende Gründe entgegen.⁹⁵

Sollte unter den Gesellschaftern hinsichtlich der Wirksamkeit des Ausschließungsbeschlusses keine Einigkeit bestehen, so würde erst durch gerichtliche Entscheidung geklärt, ob der Ausschluss wirksam ist oder nicht. Das Spannungsverhältnis zwischen der Mehrseitigkeit des Gesellschaftsverhältnisses einerseits und dem Zweiparteiensystem des Zivilprozessrechts andererseits ist dabei die Ursache zahlreicher Probleme und wirft insbesondere hinsichtlich der Bestimmung der Prozessparteien Fragen auf.⁹⁶

⁹¹ *Grunewald*, Der Ausschluss aus Gesellschaft und Verein, S. 31, 122; MünchKomm-HGB/K. *Schmidt/Fleischer*, § 140 Rn. 1.

⁹² BGH, Urteil vom 01.04.1953 – II ZR 235/52, BGHZ 9, 157, 163; Urteil vom 23.02.1981 – II ZR 229/79, BGHZ 80, 346, 349; *Grunewald*, Der Ausschluss aus Gesellschaft und Verein, S. 122.

⁹³ BGH, Urteil vom 03.10.1957 – II ZR 150/56, WM 1957, 1406, 1407.

⁹⁴ BGH, Urteil vom 03.10.1957 – II ZR 150/56, WM 1957, 1406, 1407; *Hopt/Roth*, HGB, § 140 Rn. 31 f.

⁹⁵ BGH, Urteil vom 03.10.1957 – II ZR 150/56, WM 1957, 1406, 1407.

⁹⁶ Vgl. *Vohrmann*, Streitgenossenschaft und Rechtskrafterstreckung bei Klagen aus dem Gesellschaftsverhältnis, S. 60.

C. Prozessuale Probleme beim Ausschließungsbeschluss

Im Zentrum der vorliegenden Untersuchung steht nicht die gesetzlich geregelte Ausschließungsklage, sondern der auf den Ausschluss eines Gesellschafters gerichtete Gesellschafterbeschluss. Obwohl es sich hierbei um sehr unterschiedliche Instrumente handelt, haben beide inhaltlich die Ausschließung eines Gesellschafters aus der Gesellschaft zur Folge. Aufgrund dieser sachlichen Nähe zwischen der Ausschließungsklage und dem Ausschließungsbeschluss stellt sich allerdings die Frage, ob die gleichen oder ähnliche Probleme bei dem prozessualen Vorgehen gegen einen Ausschließungsbeschluss bestehen, wie im gesetzlich normierten Fall des § 140 Abs. 1 S. 1 HGB (§ 134 HGB n.F.), wenn ein Gesellschafter seine Mitwirkung bei der Beschlussfassung oder der prozessualen Durchsetzung verweigert.

Da die Ausschließung durch einen gestaltenden Beschluss und nicht durch eine gestaltende Klage vollzogen wird, ist der Ausgangspunkt bereits ein anderer. Erfolgt die Ausschließung laut gesellschaftsvertraglicher Vereinbarung im Beschlusswege, bezieht sich der Gegenstand des Streits zwischen den Gesellschaftern darauf, ob der bereits ergangene Ausschließungsbeschluss fehlerbehaftet ist oder wirksam erfolgte. Ziel der Ausschließungsklage gemäß § 140 Abs. 1 S. 1 HGB (§ 134 HGB n.F.) hingegen ist es, die Ausschließung des Gesellschafters durch einen gemeinsamen Klageantrag und gestaltendes Urteil erst herbeizuführen.

Eine Zustimmungsklage könnte trotz dieser unterschiedlichen Ausgangspunkte auch im Falle eines Ausschließungsbeschlusses abhelfen, wenn ein Gesellschafter zu Unrecht seine Beteiligung hieran verweigert.

Ist der Ausschließungsbeschluss bereits erfolgt, stellt sich die Frage, wie ein solcher Beschluss prozessual angegriffen werden könnte. Hierzu wurden mit dem MoPeG mit Wirkung zum 01.01.2024 in den §§ 110 ff. HGB n.F. Regelungen getroffen, die am aktienrechtlichen

Vorbild orientiert sind.

Für die Rechtslage bis zum 31.12.2023 sowie Altfälle erfolgt die Wirksamkeitsprüfung im Rahmen eines Feststellungsprozesses gemäß § 256 Abs. 1 ZPO. Dies gilt auch für den Fall, wenn die Gesellschafter das neue Beschlussmängelrecht abbedingen. In diesen Fällen bleibt es fraglich, welche Art der Streitgenossenschaft zwischen den Gesellschaftern im Prozess besteht.

Bei der Untersuchung der prozessualen Probleme werden stets zwei Ziele im Hinterkopf zu behalten sein. Zum einen besteht das Bedürfnis, eine einheitliche Entscheidung zwischen den Gesellschaftern zu erreichen. Zum anderen ist auch beim gerichtlichen Streit über den Ausschließungsbeschluss zu beachten, dass einzelne Gesellschafter das Interesse haben könnten, dem Prozess fernzubleiben, da sie ihre persönlichen Beziehungen zu den übrigen Gesellschaftern nicht gefährden möchten. Insoweit besteht das weitere Ziel, zu verhindern, dass diese Gesellschafter gezwungen werden, am Prozess teilzunehmen.

Wenn zwischen den Gesellschaftern eine einfache Streitgenossenschaft gemäß §§ 59 ff. ZPO besteht, könnte eine weitgehende Verschonung der prozessunwilligen Gesellschafter erreicht werden. Problematisch wäre in diesem Zusammenhang jedoch die Gefahr widersprechender Entscheidungen. Eine notwendige Streitgenossenschaft im Sinne des § 62 ZPO würde hingegen zu einer Entscheidung führen, die zwischen allen Gesellschaftern einheitlich bestünde. Zur notwendigen Streitgenossenschaft aus prozessualen Gründen gemäß § 62 Abs. 1 Fall 1 ZPO bedürfte es einer gesetzlichen Vorschrift zur Rechtskrafterstreckung auf die unbeteiligten Gesellschafter. Die notwendige Streitgenossenschaft aus materiellrechtlichen Gründen gemäß § 62 Abs. 1 Fall 2 ZPO hätte zur Folge, dass grundsätzlich alle Gesellschafter am Rechtsstreit beteiligt sein müssten.

Vor diesem Hintergrund wird deutlich, dass alle drei Möglichkeiten der Streitgenossenschaft Probleme aufwerfen. Diese Probleme gilt es näher

zu analysieren und zu prüfen, wie Fehlsteuerungen gegebenenfalls korrigiert werden könnten.

Die rund um den Ausschließungsbeschluss und um die hieran anschließende prozessuale Durchsetzung bestehenden Probleme sind in Literatur und Rechtsprechung bereits seit langem bekannt. Dennoch sind hierzu nur wenige höchstrichterliche Entscheidungen ergangen. Insbesondere die Grundlagenentscheidung des BGH liegt bereits über 50 Jahre zurück. Gleichwohl sollte die Auseinandersetzung mit den bestehenden Problemen nicht vernachlässigt werden. Während sich die herrschende Meinung in der Literatur zum Großteil der Rechtsprechung anschließt, vertreten vereinzelte Stimmen auch in der aktuellen (Kommentar-) Literatur eine gegenteilige Auffassung in Bezug auf die Art der Streitgenossenschaft.⁹⁷

Die Auseinandersetzung mit der Thematik bietet die Möglichkeit, Weichenstellungen zur Ausgestaltung des Zusammenspiels zwischen den grundlegenden zivilprozessualen Instrumenten und den Besonderheiten des gesellschaftsvertraglichen Verhältnisses vorzunehmen.

D. Gang der Untersuchung

Ziel dieser Arbeit ist es, die Prozessrechtsverhältnisse bei der Feststellungsklage im Recht der Personengesellschaft zu untersuchen und Lösungen zu erarbeiten, welche Prozessparteien sich im Falle der Feststellung der Wirksamkeit oder Unwirksamkeit eines Ausschließungsbeschlusses im Prozess gegenüberstehen könnten. Darüber hinaus sollen die prozessualen Konsequenzen für Gesellschafter, die eine aktive Beteiligung an einer gerichtlichen Auseinandersetzung vermeiden wollen,

⁹⁷ *Göckeler*, Stellung der Gesellschaft, S. 62 f.; *MünchKomm-ZPO/Schultes*, § 62 Rn. 36, *Musielak/Voit/Weth*, ZPO, § 62 Rn. 10; *Prütting/Gehrlein/Gehrlein*, ZPO, § 62 Rn. 14; *Rosenberg/Schwab/Gottwald*, Zivilprozessrecht, § 49 Rn. 30 Fn. 32; *Schilken/Brinkmann*, Zivilprozessrecht, § 16 Rn. 23 Fn. 41; *Schütz*, Sachlegitimation und richtige Prozesspartei, S. 161 f.; *Wieser*, NJW 2000, 1163, 1164; *Zöllner/Althammer*, ZPO, § 62 Rn. 16, 21.

untersucht werden.

Ausgangspunkt dieses Ziels war die vor dem MoPeG sehr lückenhaft geregelte Materie der prozessualen Geltendmachung von Beschlussmängelstreitigkeiten in der Personenhandelsgesellschaft. Im Zuge des MoPeG ist das Beschlussmängelrecht nunmehr durch das grundlegend veränderte Leitbild der GbR als Grundform der Personengesellschaft mit Ausstrahlungswirkung auf die Personenhandelsgesellschaften und die in diesem Zusammenhang geschaffenen gesetzlichen Regelungen in weiten Teilen modernisiert und normiert worden, so dass sich hierdurch viele Probleme erübrigen dürften. Die nachfolgende Untersuchung betrifft daher in erster Linie die Rechtslage bis zum 31.12.2023 sowie aus dieser Rechtslage resultierende „Altfälle“. Eine Übergangsregelung für das Anfechtungsmodell hat der Gesetzgeber nicht vorgesehen: Eine Klage, die wegen eines nach neuer Rechtslage anfechtbaren Beschlussmangels vor Inkrafttreten des MoPeG mit dem Feststellungsmodell erhoben worden ist, wird nicht in das Anfechtungsmodell überführt, da dem Beschluss zum Zeitpunkt der Klageerhebung die Nichtigkeit anhaftete.⁹⁸ In diesen Fällen bleibt die Feststellungsklage gegen die anderen Gesellschafter die statthafte Klageart.⁹⁹ Neben diesen Konstellationen haben die Gesellschafter aufgrund ihrer Gestaltungsfreiheit die Möglichkeit, das ab dem 01.01.2024 geltende Recht bei Bedarf dem Grunde nach abzubedingen.¹⁰⁰ Auch in dieser Konstellation bleibt es dabei, dass die Gesellschafter die Wirksamkeit oder Unwirksamkeit des Ausschließungsbeschlusses mittels allgemeiner Feststellungsklage geltend machen können.

Im ersten Kapitel werden zunächst die verschiedenen Fallkonstellationen skizziert und die Konfliktlinien aufgezeichnet. Die Konstellation der Klage nach erfolgtem Ausschließungsbeschluss ist dabei von der Situation zu unterscheiden, in welcher ein Gesellschafter seine Teilnahme am Beschluss selbst verweigert. Bezogen auf diese Fallkonstel-

⁹⁸ BT-Drs. 19/27635, S. 228.

⁹⁹ BT-Drs. 19/27625, S. 228.

¹⁰⁰ BT-Drs. 19/27635, S. 111.

lation ist zu erörtern, wie prozessual gegen den Gesellschafter vorzugehen wäre, der sich weigert, für die Ausschließung eines Gesellschafters zu stimmen, obwohl in dessen Person ein wichtiger Grund liegt.

Aufgrund der mit dem MoPeG eingeführte Unterscheidung zwischen anfechtbaren und nichtigen Gesellschafterbeschlüssen in § 110 HGB n.F. sowie der Regelung der Rechtsbehelfe der Anfechtungs- und Nichtigkeitsklage in §§ 113, 114 HGB n.F. sind die Überlegungen zur Feststellungsklage als statthafte Klageart nur für die derzeitige Rechtslage bis zum 31.12.2023 sowie Altfälle oder für den Fall der Abbedingung des Beschlussmängelrechts relevant.

Im Anschluss werden im zweiten Kapitel die Prozessrechtsverhältnisse im Einzelnen näher beleuchtet und von verschiedenen Seiten durchdrungen. Zunächst wird in Abschnitt A. die Frage aufgeworfen, inwieweit das Bedürfnis nach Einheitlichkeit des Gesellschaftsverhältnisses es erfordert, den Feststellungsstreit mit der Gesellschaft selbst auszutragen, und ob die Personenhandelsgesellschaft über die Mitgliedschaft der einzelnen Gesellschafter disponieren kann. Im Rahmen der Auseinandersetzung mit der Parteirolle der Gesellschaft wird insbesondere ihre wirksame Vertretung durch die Gesellschafter im Prozess und ihre Prozessführungsbefugnis zu prüfen sein.

In Abschnitt B. des zweiten Kapitels ist die Streitaustragung unter den Gesellschaftern zu untersuchen. Es sind Möglichkeiten aufzuzeigen, durch und gegen wen eine Klage erhoben werden könnte. Im Vordergrund wird hierbei stehen, die dogmatischen Grundlagen der unterschiedlichen Streitgenossenschaften darzulegen und deren Vorteile und Nachteile herauszuarbeiten. Dabei wird insbesondere auf die Voraussetzungen und Rechtsfolgen eingegangen.

Bei der Auseinandersetzung mit der einfachen Streitgenossenschaft ist darüber hinaus die Vorgehensweise der Rechtsprechung des BGH darzustellen und zu bewerten. In diesem Zusammenhang werden prozessuale Instrumente untersucht, durch welche das Defizit der einfachen

Streitgenossenschaft, die bestehende Gefahr widersprechender Entscheidungen, ausgeglichen werden könnte. Es wird geprüft, wie sich die Urteilstwirkungen im Falle der einfachen Streitgenossenschaft auch auf die Gesellschafter erstrecken könnten, die nicht am Prozess teilnehmen. In diesem Zusammenhang ist zu untersuchen, ob eine Rechtskrafterstreckung auf die prozessunwilligen Gesellschafter erfolgen kann. Hinsichtlich der Erstreckung der Rechtskraft auf am Prozess nicht teilnehmende Gesellschafter wird auf die Lehre von der „*Drittwirkung der Rechtskraft*“ und auf die Möglichkeit einer Erstreckung wegen zivilrechtlicher Abhängigkeit eingegangen.

Im Rahmen der notwendigen Streitgenossenschaft aus prozessualen Gründen erfolgt insbesondere eine Auseinandersetzung mit der These der Gesamtanalogie nach *Vohrmann*. Bei der Untersuchung der notwendigen Streitgenossenschaft aus materiellrechtlichen Gründen wird zum einen das Vorliegen ihrer Voraussetzungen und zum anderen die Möglichkeit der Verschonung prozessunwilliger Gesellschafter unter Bezugnahme auf die sachnahe Ausschließungsklage geprüft.

Nach der theoretischen Auseinandersetzung mit den unterschiedlichen Arten der Streitgenossenschaft und deren Vor- und Nachteilen werden in Abschnitt C des zweiten Kapitels die Auswirkungen einer Streitgenossenschaft aus materiellrechtlichen Gründen gemäß § 62 Abs. 1 Fall 2 ZPO im Prozess erörtert. Es wird insbesondere darauf eingegangen, welche Rechtswirkungen ein unterschiedliches Prozessverhalten der notwendigen Streitgenossen nach sich zieht. Beispielfhaft werden die Folgen der Säumnis, der Abschluss eines Vergleiches oder das Einlegen eines Rechtsmittels durch einen Streitgenossen dargelegt. Abschließend wird nach einem zusammenfassenden Vergleich der Rechtsfolgen bei Annahme einer einfachen und einer notwendigen Streitgenossenschaft sowie einer Gesamtwürdigung der Arten der Streitgenossenschaft in Abschnitt D die Möglichkeit einer gewillkürten Rechtskrafterstreckung durch Vereinbarung oder Zustimmung erörtert.

KAPITEL 1: Streitigkeiten in Bezug auf den Ausschließungsbeschluss

A. Herbeiführung des Beschlusses

Für den Fall, dass laut Gesellschaftsvertrag die Ausschließung eines Gesellschafters durch Beschluss erfolgen kann, ist zu unterscheiden, ob ein einstimmiger Beschluss erforderlich ist oder ob für die verbandsinterne Willensbildung ein Mehrheitsbeschluss ausreicht. Vor allem dann, wenn einstimmige Beschlüsse erforderlich sind, kann der Ausschließungsbeschluss daran scheitern, dass nicht alle übrigen Gesellschafter den Ausschluss des einen Gesellschafters befürworten. Hierbei ist insbesondere interessant, wie mit einer solchen Verweigerung durch einen Gesellschafter umgegangen und ob eine Parallele zur normierten Ausschließungsklage gezogen werden kann. Denkbar wäre auch, im Gesellschaftsvertrag auf einen Mehrheitsbeschluss abzustellen. Es sind somit verschiedene Fallkonstellationen mit unterschiedlichen Konfliktbereichen zu unterscheiden.

I. Einstimmige und mehrheitliche Beschlüsse

Zunächst ist zwischen einstimmigen und mehrheitlichen Beschlüssen zu unterscheiden. Im Grundsatz setzt der Ausschließungsbeschluss die Mitwirkung aller übrigen Gesellschafter voraus.¹⁰¹ Ein Stimmrecht des auszuschließenden Gesellschafters besteht nicht.¹⁰²

Die Willensbildung erfolgt bei den Personenhandelsgesellschaften grundsätzlich nach dem Einstimmigkeitsprinzip gemäß § 119 Abs. 1

¹⁰¹ MünchKomm-HGB/K. *Schmidt/Fleischer*, § 140 Rn. 91.

¹⁰² BGH, Urteil vom 03.02.1997 – II ZR 71/96, NJW-RR 1997, 925; Hopt/Roth, HGB, § 119 Rn. 8; MünchKomm-HGB/K. *Schmidt/Fleischer*, § 140 Rn. 91.

HGB. Auch nach Inkrafttreten der durch das MoPeG eingeführten Vorschrift des § 109 Abs. 3 HGB n.F. liegt der Beschlussfassung in der Personenhandelsgesellschaft das Einstimmigkeitsprinzip zu Grunde, Gesellschafterbeschlüsse bedürfen hiernach der Zustimmung *aller* stimmberechtigter Gesellschafter.

Im Gegensatz hierzu steht das Mehrheitsprinzip entsprechend der Kapitalanteile im Kapitalgesellschaftsrecht.¹⁰³ Zwar kann von diesen Prinzipien sowohl bei Personengesellschaften als auch bei Kapitalgesellschaften durch vertragliche Regelung abgewichen werden, jedoch zeigen beide Prinzipien die gesetzgeberische Wertung auf.

Das Einstimmigkeitsprinzip verdeutlicht bei der Personenhandelsgesellschaft, dass keiner der Gesellschafter umgangen werden soll und grundsätzlich ein Konsens zwischen den Gesellschaftern zu finden ist,¹⁰⁴ wohingegen bei der Kapitalgesellschaft Beschlüsse von Gesetzes wegen gefasst werden können, welche nicht dem Willen aller Gesellschafter entsprechen. Dabei steht insbesondere aufgrund der meist höheren Zahl an Gesellschaftern das Interesse der Gesellschaft, zeitnahe Beschlüsse fassen zu können und handlungsfähig zu bleiben, im Vordergrund.¹⁰⁵

Neben dem positiven Aspekt, dass die Beschlüsse beim Einstimmigkeitsprinzip vom Willen aller Gesellschafter getragen werden und hierdurch ein weitreichender Schutz der Gesellschafter gewährleistet wird,¹⁰⁶ birgt dieses Erfordernis auch Nachteile. Es stellt eine hohe Hürde für die Beschlussfassung dar und kann zu einer das Wohl der Gesellschaft gefährdenden „Einzementierung des Status Quo“ führen.¹⁰⁷ Jede Unstimmigkeit zwischen den übrigen Gesellschaftern hat zur Folge, dass die bestehenden Strukturen nicht verändert werden und

¹⁰³ Koch, AktG, § 134 Rn. 2; Altmeyden/Altmeyden, GmbHG, § 47 Rn. 12, 46.

¹⁰⁴ Ebenroth/Boujong/Joost/Strohn/Freitag, § 119 Rn. 1; MünchKommHGB/Enzinger, § 119 Rn. 3.

¹⁰⁵ MünchKomm-GmbHG/Drescher, § 47 Rn. 2.

¹⁰⁶ Ebenroth/Boujong/Joost/Strohn/Freitag, § 119 Rn. 1; MünchKommHGB/Enzinger, § 119 Rn. 3; Oetker/Lieder, HGB, § 119 Rn. 2.

¹⁰⁷ MünchKomm-HGB/Enzinger, § 119 Rn. 3; vgl. Ebenroth/Boujong/Joost/Strohn/Freitag, § 119 Rn. 1.

sich der Ausschluss verzögert.

Um zu vermeiden, dass es zu einer prozessualen Auseinandersetzung in Bezug auf die Stimmabgabe beim Ausschließungsbeschluss kommt, besteht die Möglichkeit, die Ausschließung durch bloßen Gesellschafterbeschluss unter Festlegung der erforderlichen Mehrheiten zu vereinbaren.¹⁰⁸

Die Option der Gesellschafter, anstelle des gesetzgeberisch vorgesehenen Einstimmigkeitsprinzips gemäß § 119 Abs. 1 HGB einen Mehrheitsbeschluss zu vereinbaren, eröffnet § 119 Abs. 2 HGB. Gemäß § 119 Abs. 2 HGB ist die Mehrheit im Zweifel nach der Zahl der Gesellschafter zu berechnen, wenn nach dem Gesellschaftsvertrage die Mehrheit der Stimmen zu entscheiden hat. Vom Einstimmigkeitsprinzip kann auch nach Inkrafttreten des MoPeG ab dem 01.01.2024 aufgrund der Gestaltungsfreiheit der Gesellschafter durch Vereinbarung im Gesellschaftsvertrag abgewichen werden.¹⁰⁹

Die Prüfung der Voraussetzungen für die Vereinbarung eines Mehrheitsbeschlusses erfolgt in zwei Stufen. Auf der ersten Stufe wird geprüft, ob die Gesellschafter auf die Einstimmigkeit verzichtet haben und auf der zweiten, ob der Mehrheitsbeschluss gegen unverzichtbare Mitgliedschaftsrechte verstößt.¹¹⁰ Für den hier entscheidenden Fall ist davon auszugehen, dass der Verzicht auf die Einstimmigkeit bei Gesellschaftsvertragsschluss erfolgte. Zu den unverzichtbaren Mitgliedschaftsrechten gehören nur wenige, für die Gesellschafterstellung unentbehrliche Basisrechte. Neben dem zwingenden Mindestinformationsrecht des § 118 Abs. 2 HGB und dem nach § 133 Abs. 3 HGB unabdingbaren Recht auf Auflösung der Gesellschaft ist beispielhaft das

¹⁰⁸ So im Ergebnis: Hopt/Roth, HGB, § 140 Rn. 30; Ebenroth/Boujong/Joost/Strohn/Lorz, HGB, § 140 Rn. 45; Oetker/Kamanabrou, HGB, § 140 Rn. 41; Röhrich/Graf von Westphalen/Haas/Haas, HGB, § 140 Rn. 29.

¹⁰⁹ BT-Drs. 19/27635, S. 149 (Gesetzesbegründung zum wortgleichen § 714 BGB n.F.).

¹¹⁰ BGH, Urteil vom 15.01.2007 – II ZR 245/05, ZIP 2007, 475, 476 f.; Hopt/Roth, HGB, § 119 Rn. 37.

Recht auf Teilnahme an einer Gesellschafterversammlung zu nennen.¹¹¹

Die Frage, welche Rechte zum Kernbereich der Mitgliedschaft zählen, lässt sich nicht ohne Kenntnis der Besonderheiten der jeweiligen Gesellschaft beantworten.¹¹² Änderungen im Bestand und in der Zusammensetzung der Mitglieder können dann in den Kernbereich der Mitgliedschaft eingreifen, wenn die Gesellschaft als personenbezogene Arbeits- und Haftungsgemeinschaft ausgestaltet ist.¹¹³ Dies ist beispielsweise zu verneinen, wenn die Anteile im Gesellschaftsvertrag generell übertragbar gestellt sind.¹¹⁴

Die Vereinbarung der Ausschließung eines Gesellschafters durch Mehrheitsbeschluss greift somit nicht grundsätzlich in den Kernbereich des Mitgliedschaftsverhältnisses ein. Die Zulassung eines Mehrheitsbeschlusses ist auch bei der Ausschließung eines Personenhandelsgesellschafters prinzipiell möglich.¹¹⁵

II. Verweigerung der Zustimmung bei der Beschlussfassung

Die Beschlussfassung nach dem Einstimmigkeitsprinzip birgt insbesondere dann Probleme, wenn ein Gesellschafter seine Zustimmung bei der Beschlussfassung verweigert.

Ein entsprechendes Problem würde sich aber auch in dem Fall stellen, wenn infolge der Zustimmungsverweigerung mehrerer Gesellschafter eine erforderliche Beschlussmehrheit nicht erreicht wird. Die erforderliche Rechtssicherheit kann in einem solchen Fall nur gewährleistet

¹¹¹ Staub/Schäfer, Großkomm-HGB, § 119 Rn. 39.

¹¹² Hopt/Roth, HGB, § 119 Rn. 36; Staub/Schäfer, Großkomm-HGB, § 119 Rn. 40.

¹¹³ Staub/Schäfer, Großkomm-HGB, § 119 Rn. 41.

¹¹⁴ Staub/Schäfer, Großkomm-HGB, § 119 Rn. 41.

¹¹⁵ Hopt/Roth, HGB, § 140 Rn. 30; MünchKomm-HGB/K. Schmidt/Fleischer, § 140 Rn. 91; Staub/Schäfer, Großkomm-HGB, § 140 Rn. 57.

werden, wenn gegen alle Gesellschafter geklagt wird, die ihre zustimmende Stimmabgabe bei der Beschlussfassung verweigern.¹¹⁶ Zwar würde – entgegen der vertraglich vereinbarten Mehrheitsentscheidung – in diesem Fall faktisch wieder Einstimmigkeit herrschen. Es wäre jedoch sachlich nicht gerechtfertigt, zwischen den sich weigernden Gesellschaftern zu differenzieren und die Möglichkeit zu eröffnen, einzelne „Mehrheitsbeschaffer“ auszusuchen und zu verklagen. Neben der unfreiwilligen Stimmabgabe wären sie auch durch die Kostentragungspflicht belastet.

Die Verweigerung der Zustimmung könnte darin begründet sein, dass der Gesellschafter der Ansicht ist, ein wichtiger Grund liege nicht vor, oder dass er die Mitgliedschaft trotz Bestehens eines wichtigen Grundes aufrechterhalten möchte.

Angenommen, im Gesellschaftsvertrag der X-OHG, bestehend aus den vier Gesellschaftern, wird die Ausschließungsklage abbedungen und stattdessen bei Vorliegen eines wichtigen Grundes in der Person eines Gesellschafters eine Ausschließung durch Beschluss geregelt. Muss der Beschluss einstimmig gefasst werden, scheiterte der Ausschluss eines Gesellschafters trotz Vorliegen eines wichtigen Grundes, wenn keine Einstimmigkeit unter den übrigen drei Gesellschaftern erzielt werden kann.

Es ist daher zu prüfen, ob die Gesellschafter in einem solchen Fall zur Zustimmung verpflichtet sind und wie dies gegebenenfalls prozessual durchzusetzen ist. Des Weiteren wird darauf einzugehen sein, welche Möglichkeiten bestehen, einen solchen Konflikt zu verhindern.

1. Zustimmungspflicht bei Vorliegen eines wichtigen Grundes?

Zunächst stellt sich die Frage, ob und gegebenenfalls unter welchen Voraussetzungen die übrigen Gesellschafter dazu verpflichtet sind, bei der

¹¹⁶ Vgl. hierzu Staub/Schäfer, Großkomm-HGB, § 119 Rn. 45.

Beschlussfassung zur Ausschließung eines Gesellschafters für diese zu stimmen.

a) Zum Vergleich: Problematik bei der Ausschließungsklage

Ein vergleichbarer Konflikt stellt sich im gesetzlich geregelten Fall der Ausschließungsklage. Insofern liegt es nahe, die hierzu vorliegenden Vorschläge zur Lösung des Problems näher zu betrachten.

Im Rahmen der Ausschließungsklage gemäß § 140 Abs. 1 S. 1 HGB (§ 134 HGB n.F.) bejaht die herrschende Meinung in Rechtsprechung und Literatur eine Mitwirkungspflicht am Ausschließungsverfahren. Die Mitwirkungspflicht bilde die Grundlage für die notwendige Beteiligung der übrigen Gesellschafter und beruhe auf der gesellschaftlichen Treuepflicht.¹¹⁷

Andere Autoren bezweifeln, dass der Gesellschafterstellung eine derartige Pflicht innewohnt.¹¹⁸ Sie vertreten den Standpunkt, im Fall der Ausschließung eines Gesellschafters liege eine Änderung der gesellschaftlichen Grundlagen vor, über welche jeder Gesellschafter frei nach seinen eigenen Vorstellungen entscheiden könne, und keine Geschäftsführungsmaßnahme, bei welcher das Interesse der Gesellschaft im Vordergrund stehe.¹¹⁹ Die OHG oder die KG seien grundsätzlich vom unveränderten Personenstand abhängig.¹²⁰ Es könne nicht die Pflicht eines

¹¹⁷ BGH, Urteil vom 28.04.1975 – II ZR 16/73; NJW 1975, 1410; Urteil vom 18.10.1976 – II ZR 98/75, NJW 1977, 1013; Hopt/Roth, HGB, § 140 Rn. 20; Ebenroth/Boujong/Joost/Strohn/Lorz, HGB, § 140 Rn. 29 f.; Fischer, NJW 1954, 777, 780; Grunewald, Der Ausschluss aus Gesellschaft und Verein, S. 102 f.; Henssler/Strohn/Klöhn, HGB, § 140 Rn. 38 ff.; Merle, ZGR 1979, 67, 68; Oetker/Kamanabrou, HGB, § 140 Rn. 33; Roth in: Festschrift Großfeld, S. 915, 918 ff.; Staub/Schäfer, Großkomm-HGB, § 140 Rn. 39.

¹¹⁸ Flume, Allgemeiner Teil des Bürgerlichen Rechts, Personengesellschaft, § 15 III (S. 273 ff.); Holtkamp, Mitwirkungsprobleme bei Ausschluss- und Entziehungsklagen, S. 83 ff.; Hueck, Das Recht der offenen Handelsgesellschaft, § 29 I 2 c (S. 443); ders., ZGR 1972, 237, 246 f.; Kollhosser in: Festschrift Westermann, S. 275, 284.

¹¹⁹ Hueck, Das Recht der offenen Handelsgesellschaft, § 10 VII 4 (S. 148).

¹²⁰ Hueck, Das Recht der offenen Handelsgesellschaft, § 29 I 2 c (S. 443).

Gesellschafters sein, daran mitzuwirken, die personelle Zusammensetzung der Gesellschaft zu verändern.¹²¹ Die Zustimmungspflicht der Gesellschafter sei weder ausdrücklich geregelt, noch ergebe sie sich aus der Treupflicht der Gesellschafter oder aus den Grundsätzen des Wegfalls der Geschäftsgrundlage.¹²² Die Ausschließung sei eine der bedeutendsten Änderungen des gesellschaftsvertraglichen Status der Gesellschaft und könne wegen ihrer Personenbezogenheit nicht auf einer Stufe mit den sonstigen Vertragsänderungen stehen.¹²³ Den Gesellschaftern würde oktroyiert, sich gegen ihren Willen an der Ausschließung eines Mitgesellschafters zu beteiligen.¹²⁴ Es stelle ebenfalls einen Verstoß gegen den Grundsatz der Selbstbestimmung dar, dass ein Gesellschafter gegen seinen Willen mit einem Gesellschafterkreis verbunden ist, der eine geringere Zahl an Mitgliedern enthält.¹²⁵

b) Vergleichbare Problemlage beim Ausschließungsbeschluss?

Auf den ersten Blick scheint sich ein vergleichbares dogmatisches Problem zu ergeben, wenn nicht die Zustimmung zur Klage, sondern die Zustimmung zur Ausschließung durch Beschluss verweigert wird, so dass sich der Streitstand bezogen auf diese Konstellation fortsetzen müsste.

Die Problematik der Pflicht zur Mitwirkung bei der Erhebung der Ausschließungsklage unterscheidet sich jedoch insoweit vom gestaltenden Ausschließungsbeschluss, als bei Letzterem eine gesellschaftsvertragliche Regelung besteht, welche die Gesellschafter vereinbart haben und die daher von deren Willen getragen ist. Grundsätzlich liegt die rechtsdogmatische Grundlage der Treupflicht in der Mitgliedschaft und dem

¹²¹ Hueck, Das Recht der offenen Handelsgesellschaft, § 29 I 2 c (S. 443).

¹²² Holtkamp, Mitwirkungsprobleme bei Ausschluss- und Entziehungsklagen im Recht der Personenhandelsgesellschaften, S. 83 f. (zur fehlenden ausdrücklichen Regelung der Mitwirkungspflicht), 106 ff. (zur Treupflicht), 151 ff. (zu den Grundsätzen des Wegfalls der Geschäftsgrundlage).

¹²³ Flume, Allgemeiner Teil des Bürgerlichen Rechts, Personengesellschaft, § 15 III, (S. 275).

¹²⁴ Flume, Allgemeiner Teil des Bürgerlichen Rechts, Personengesellschaft, § 15 III, (S. 275); Hueck, Das Recht der offenen Handelsgesellschaft, § 10 VII 4 (S. 148).

¹²⁵ Flume, Allgemeiner Teil des Bürgerlichen Rechts, Personengesellschaft, § 15 III (S. 276).

zugrundeliegenden Vertrag, wird aber durch das objektive Recht ausgestaltet.¹²⁶

Erfolgt das Ausschließungsverfahren durch ein gestaltendes Ausschließungsurteil, so besteht in der Regel neben der Vorschrift des § 140 Abs. 1 S. 1 HGB (§ 134 HGB n.F.) keine gesellschaftsvertragliche Vereinbarung. Die Mitwirkungspflicht kann insoweit nur mit der Mitgliedschaft in der Gesellschaft begründet werden und wird durch den Wortlaut der gesetzlichen Vorschrift des § 140 Abs. 1 S. 1 HGB (§ 134 HGB n.F.) „*sofern die übrigen Gesellschafter dies beantragen*“ nur ausgestaltet.

Im Falle des Ausschließungsbeschlusses hingegen lässt sich die Treuepflicht zur Zustimmung nicht nur auf die Mitgliedschaft, sondern auch auf die zugrundeliegende gesellschaftsvertragliche Vereinbarung des Ausschließungsverfahrens stützen. Aus dieser kann sich eine berechnete Erwartungshaltung der übrigen Gesellschafter ergeben, die im Rahmen der Treuepflicht zu erfüllen ist.¹²⁷ Insofern unterscheidet sich die Problemlage bei der Ausschließungsklage in einem wesentlichen Punkt von der Problemlage beim Ausschließungsbeschluss. Die vom Willen der Gesellschafter getragene vertragliche Regelung stellt die rechtsdogmatische Grundlage für die Pflicht zur Zustimmung dar.

c) Einzelfallentscheidung mit Interessensabwägung

Angesichts der Bedeutung des Beschlussgegenstandes könnten die Argumente gegen eine Zustimmungspflicht – insbesondere das Argument der grundsätzlichen Abhängigkeit vom unveränderten Personenstand – aber gleichwohl auch beim Ausschließungsbeschluss maßgeblich sein.

Den Gegnern einer Zustimmungspflicht kann jedoch entgegengehalten werden, dass es sich bei der Zustimmung zum Ausschluss – gleichgültig, ob dieser durch einen gestaltenden Beschluss oder durch eine gestaltende Klage erfolgt – im Wesentlichen um eine Vertragsänderung

¹²⁶ MünchKomm-HGB/*Fleischer*, § 105 Rn. 307; Schlegelberger/*K. Schmidt*, HGB, § 105 Rn. 161.

¹²⁷ BGH, Urteil vom 25.01.2011 – II ZR 122/09, NJW 2011, 1667, 1669.

handelt.¹²⁸ Die Gesellschafter ändern den Gesellschaftsvertrag im Hinblick auf die Personen der Gesellschafter. Ob diese Vertragsänderung erfolgt, indem die Gesellschafter die Ausschließung im Klagewege betreiben oder indem sie einen Ausschließungsbeschluss fassen, ist für die Frage, ob eine Zustimmungspflicht zur Klageerhebung oder eine Pflicht zur positiven Stimmabgabe besteht, unerheblich.

Daher liegt es im Falle der Ausschließung durch Beschluss nahe, das Vorgehen dem Verfahren bei der Ausschließungsklage anzugleichen und die Vertragsänderungspflicht und damit die Pflicht zur Zustimmung in beiden Fällen an identische Voraussetzungen zu knüpfen.

Hierbei ist zunächst von dem Grundsatz auszugehen, dass keine generelle, voraussetzungslose Zustimmungspflicht besteht. Es kann prinzipiell kein Gesellschafter bei Änderungen der Gesellschaftsgrundlagen zur Mitwirkung gezwungen werden. Vielmehr muss sich die Zustimmungspflicht nur auf Einzelfälle beschränken.¹²⁹ Dabei ist eine Einzelfallentscheidung zu treffen, die unter Abwägung der gegenläufigen Interessen zu erfolgen hat.¹³⁰

Die Interessen, die hier eine Rolle spielen, sind der Eigenwert des Unternehmens, die Dauer der fraglichen Beziehungen, die Auswirkungen einer unterbleibenden Änderung auf das Unternehmen sowie die persönlichen Belange der übrigen Gesellschafter auf der einen und die Interessen des widerstrebenden Gesellschafters auf der anderen Seite.¹³¹ Alleine aus dem Umstand, dass die Änderung im Personenstand der Gesellschaft erfolgt, kann nicht geschlossen werden, dass die Veränderung in jedem Fall schwerer wiegt als sonstige gesellschaftsvertragliche

¹²⁸ Vgl. zur Ausschließungsklage: BGH, Urteil vom 28.4.1975 – II ZR 16/73, BGHZ 64, 253, 258; Ebenroth/Boujong/Joost/Strohn/Lorz, HGB, § 140 Rn. 30; ausführliche Darstellung der Rspr. bei Pabst, Die Mitwirkungspflicht bei der Abänderung der Grundlagen von Personengesellschaften, S. 58–94; ders., BB 1977, 1524, 1526 f.

¹²⁹ RG, Urteil vom 17.01.1940 – II 126/39, RGZ 162, 388, 396; Hopt/Roth, HGB, § 105 Rn. 64.

¹³⁰ Vgl. Hopt/Roth, HGB, § 105 Rn. 64 ff.

¹³¹ RG, Urteil vom 17.01.1940 – II 126/39, RGZ 162, 388, 396; Fischer, NJW 1954, 777, 780.

Änderungen.¹³²

Da es sich um einen elementaren Bestandteil der gesellschaftsvertraglichen Vereinbarung handelt, ist die Zustimmungspflicht durch das Korrektiv der Unzumutbarkeit einzuschränken und besteht nur, wenn die Mitwirkung an der Ausschließung den Mitgesellchaftern unter Berücksichtigung ihrer Belange zugemutet werden kann und die Ausschließung im Hinblick auf das bestehende Gesellschaftsverhältnis erforderlich erscheint.¹³³

In der Regel wird dies der Fall sein, wenn in der Person eines Gesellschafters ein Ausschließungsgrund vorliegt.¹³⁴ An der Zumutbarkeit der Ausschließung kann es in seltenen Ausnahmefällen, etwa bei engen verwandtschaftlichen Beziehungen¹³⁵ oder im Falle einer erheblichen wirtschaftlichen Belastung der Gesellschafter durch den Ausschluss¹³⁶, fehlen.

Wenn die Voraussetzungen für eine Ausschließung bei einem Gesellschafter vorliegen, entspricht dies objektiv so eindeutig dem Gesellschaftsinteresse, dass der Gesellschafter nur noch der Ausschließung zustimmen oder seinerseits aus der Gesellschaft austreten muss. Die Mitgesellschafter sind demnach dazu verpflichtet, bei der Beschlussfassung für den Ausschluss zu stimmen, wenn ein Ausschließungsgrund vorliegt.¹³⁷

¹³² Vgl. zur Ausschließungsklage: BGH, Urteil vom 28.4.1975 – II ZR 16/73, BGHZ 64, 253, 258.

¹³³ Vgl. zur Ausschließungsklage: Ebenroth/Boujong/Joost/Strohn/Lorz, HGB, § 140 Rn. 30; Oetker/Kamanabrou, HGB, § 140 Rn. 33.

¹³⁴ Vgl. zur Ausschließungsklage: Ebenroth/Boujong/Joost/Strohn/Lorz, HGB, § 140 Rn. 30; Grunewald, Der Ausschluss aus Gesellschaft und Verein, S. 102 f.; Röhrich/Graf von Westphalen/Haas/Haas, HGB, § 140 Rn. 17.

¹³⁵ Vgl. zur Ausschließungsklage: OLG Nürnberg, Urteil vom 27.03.1958 – 3 U 227/54, WM 1958, 710, 713.

¹³⁶ Vgl. zur Ausschließungsklage: Staub/Ulmer, Großkomm-HGB, 3. Aufl., § 140 Rn. 34.

¹³⁷ So auch BGH, Urteil vom 03.02.1997 – II ZR 71/96, NJW-RR 1997, 925, 926.

2. Klage auf Zustimmung beim Ausschließungsbeschluss

Aus der gesellschaftlichen Treuepflicht folgt also eine Pflicht zur zustimmenden Stimmabgabe beim Ausschließungsbeschluss, wenn in der Person eines Gesellschafters ein wichtiger Grund zur Ausschließung vorliegt. Es stellt sich nun die Frage, wie diese Pflicht zur Stimmabgabe prozessual durchzusetzen ist.

Scheitert ein Ausschließungsbeschluss daran, dass sich ein Gesellschafter treuwidrig weigert, seine Stimme für den Ausschluss abzugeben, so können die anderen Gesellschafter diesen auf Mitwirkung bei der Beschlussfassung verklagen.¹³⁸ Aktiv legitimiert sind nach herrschender Ansicht die Gesellschafter, die die Zustimmung der übrigen erlangen wollen, jedoch nicht die Gesellschaft selbst.¹³⁹ Die Aktivlegitimation bestimmt sich danach, wer eine etwaige Treupflichtverletzung geltend machen kann. Auf eine Treupflichtverletzung kann sich jeder übrige Gesellschafter berufen.¹⁴⁰ Eine notwendige Streitgenossenschaft zwischen den Gesellschaftern besteht hiernach nicht.¹⁴¹

Begehrt wird die Stimmabgabe des Gesellschafters für den Ausschluss, also die Abgabe einer Willenserklärung.¹⁴² Hierbei handelt es sich um einen Leistungsantrag, der nach § 894 S. 1 ZPO vollstreckt wird.¹⁴³ § 894 S. 1 ZPO normiert, dass die Willenserklärung als abgegeben gilt, sobald die gerichtliche Entscheidung, durch welche der Schuldner zur Abgabe einer Willenserklärung verurteilt wurde, die Rechtskraft erlangt hat. Damit die Klageschrift vor dem Hintergrund der Fiktion des § 894 S. 1 ZPO den Anforderungen des § 253 Abs. 2 Nr. 2 ZPO genügt,

¹³⁸ BGH, Urteil vom 03.02.1997 – II ZR 71/96, NJW-RR 1997, 925, 926; MünchKomm-HGB/K. *Schmidt/Fleischer*, § 140 Rn. 92.

¹³⁹ MünchKomm-HGB/*Enzinger*, § 119 Rn. 28.

¹⁴⁰ Vgl. zu Prozessen über Grundlagen der Gesellschaft: *Hopt/Roth*, HGB, § 109 Rn. 40.

¹⁴¹ Vgl. zu Prozessen über Grundlagen der Gesellschaft: *Hopt/Roth*, HGB, § 109 Rn. 40.

¹⁴² *Hopt/Roth*, HGB, § 119 Rn. 5; MünchKomm-HGB/*Enzinger*, § 119 Rn. 14; *Staub/Schäfer*, Großkomm-HGB, § 119 Rn. 9; *Ulmer* in: Festschrift Niederländer, S. 415, 418 ff.

¹⁴³ BGH, Urteil vom 18.11.1993 – IX ZR 256/92, NJW-RR 1994, 317; MünchKomm-ZPO/*Becker-Eberhard*, § 253 Rn. 150.

muss der Klageantrag den genauen Wortlaut der abzugebenden Willenserklärung enthalten.¹⁴⁴

Die Gesellschafter, die den Ausschluss eines anderen Gesellschafters beschließen wollen, müssten also den Mitgesellschafter, der die Zustimmung hierzu verweigert, darauf verklagen, *der Ausschließung des auszuschließenden Gesellschafters gemäß Ziffer ... des Gesellschaftsvertrages zuzustimmen*. Die Klage auf Zustimmung zum Ausschluss hat Erfolg, wenn der Gesellschafter seine Stimmabgabe zu Unrecht verweigert. Dies wäre – orientiert an den Grundsätzen zur Zustimmung bei Vertragsänderungen – grundsätzlich der Fall, wenn in der Person des auszuschließenden Gesellschafters ein wichtiger Grund vorliegt. Die Zustimmungsklage gegen den sich weigernden Gesellschafter beinhaltet daher die Prüfung des Ausschließungsgrundes in der Person des auszuschließenden Gesellschafters.¹⁴⁵ Der nicht am Prozess beteiligte, auszuschließende Gesellschafter könnte dem Prozess als Streithelfer beitreten, um den Beklagten zu unterstützen und die Möglichkeit zu haben, auf den Prozess einzuwirken.

Die prozessuale Durchsetzbarkeit der Pflicht zur zustimmenden Stimmabgabe durch Klage auf Mitwirkung bei der Beschlussfassung ist mit Blick auf die Parallelsituation im Falle des § 140 Abs. 1 S. 1 HGB (§ 134 HGB n.F.) auch konsequent. Denkbar ist es bei dieser Parallelsituation ebenfalls, dass ein Gesellschafter gemäß § 140 Abs. 1 S. 1 HGB (§ 134 HGB n.F.) auf Ausschließung aus der Gesellschaft verklagt wird, während gegenüber einem anderen Mitgesellschafter dessen Mitwirkung prozessual durchgesetzt wird. Die herrschende Meinung nimmt in einem solchen Fall an, dass ein Antrag gegen den auszuschließenden Gesellschafter auf Ausschließung und ein weiterer Antrag gegen den seine Mitwirkung verweigernden Gesellschafter auf Zustimmung zur Klageerhebung gerichtet ist.¹⁴⁶ Der Unterschied zwischen den beiden

¹⁴⁴ BeckOK-ZPO/Bacher, § 253 Rn. 66; MünchKomm-ZPO/Becker-Eberhard, § 253 Rn. 150; Musielak/Voit/Foerste, ZPO, § 253 Rn. 32.

¹⁴⁵ Oetker/Kamanabrou, HGB, § 140 Rn. 34.

¹⁴⁶ BGH, Urteil vom 28.04.1975 – II ZR 16/73, BGHZ 64, 253, 256 f.; Urteil vom 18.10.1976 – II ZR 98/75, BGHZ 68, 81, 83; Hopt/Roth, HGB, § 140 Rn. 20;

Klagen auf Zustimmung liegt lediglich darin, dass sich die Zustimmung im Fall des § 140 Abs. 1 S. 1 HGB (§ 134 HGB n.F.) auf die Klageerhebung bezieht, im Fall des Ausschließungsbeschlusses hingegen auf die Stimmabgabe bei der Beschlussfassung.

Zur Vermeidung einer gerichtlichen Auseinandersetzung in Bezug auf die Stimmabgabe für den Ausschließungsbeschluss bietet sich grundsätzlich die gesellschaftsvertragliche Bestimmung einer Mehrheitsentscheidung an. Jedoch kann es auch im Falle einer bestehenden Vereinbarung eines Mehrheitsbeschlusses zu gerichtlich zu klärenden Konflikten zwischen den Gesellschaftern kommen.

Beim vereinbarten Mehrheitsbeschluss sind solche Konflikte jedoch weniger wahrscheinlich, da zum einen nicht alle übrigen Gesellschafter der Ausschließung zustimmen müssen und zum anderen die Gesellschafter sich durch die Vereinbarung dafür entschieden haben, dass das Interesse an einer zeitnahen Beschlussfassung überwiegen soll, obwohl der Vereinbarung das Risiko anhaftet, dass kein einheitlicher Wille gebildet wird. Aufgrund dieses eingegangenen Risikos ist die Wahrscheinlichkeit höher, dass die Gesellschafter die Entscheidung der Mehrheit ohne gerichtliche Streitentscheidung akzeptieren.

III. Zwischenergebnis

Als Zwischenergebnis bleibt festzuhalten, dass das Ausschließungsverfahren nach § 140 Abs. 1 S. 1 HGB (§ 134 HGB n.F.) abbedungen und anstelle der Ausschließungsklage ein Ausschließungsbeschluss zugelassen werden kann.

Wurde für die Beschlussfassung kein Mehrheitsbeschluss vereinbart, so erfolgt diese gemäß § 119 Abs. 1 HGB einstimmig und ohne die Beteiligung des auszuschließenden Gesellschafters. Die Gesellschafter ha-

Ebenroth/Boujong/Joost/Strohn/Lorz, HGB, § 140 Rn. 29 ff.; Röhrich/v. Westphalen/Haas/Haas, HGB, § 140 Rn. 17 f.; Staub/Schäfer, Großkomm-HGB, § 140 Rn. 39 f.

ben – wie nach herrschender Ansicht im Ausschließungsverfahren gemäß § 140 Abs. 1 S. 1 HGB (§ 134 HGB n.F.) – eine aus der Treuepflicht resultierende Pflicht zur Zustimmung, die an die gleichen Voraussetzungen geknüpft ist wie die Vertragsänderungspflicht.

Die Pflicht zu Zustimmung ist regelmäßig zu bejahen, wenn in der Person eines Gesellschafters ein Ausschließungsgrund besteht. Verweigert ein Gesellschafter dennoch die Stimmabgabe zur Ausschließung, so kann gegen diesen eine Klage auf Zustimmung bei der Ausschließungsabstimmung erhoben werden. Um diese gerichtliche Auseinandersetzung weitgehend zu vermeiden, haben die Gesellschafter im Rahmen des Gesellschaftsvertrags die Möglichkeit, für die Ausschließung einen Mehrheitsbeschluss zuzulassen.

B. Klage gegen einen Ausschließungsbeschluss

Liegt ein durch Einstimmigkeit oder Mehrheit erzielter Ausschließungsbeschluss vor, stellt sich umgekehrt die Frage, wie sich der ausgeschlossene oder der überstimmte Gesellschafter gegen den Beschluss wehren kann, also konkret, welche Klageart die statthafte ist. Mit der Reform durch das MoPeG wird es zum 01.01.2024 die Regelung geben, dass die Anfechtungs- oder Nichtigkeitsklage die statthafte Klageart bei Beschlussmängelstreitigkeiten ist.

I. MoPeG: Anfechtungs- und Nichtigkeitsklage gemäß §§ 110 ff. HGB n.F.

Die Einführung der Anfechtungs- und Nichtigkeitsklage durch das MoPeG bringt erhebliche Veränderungen für das Beschlussmängelrecht der Personengesellschaften mit sich.

Als Ziel dieser Neuregelungen hat der Gesetzgeber die Herstellung von

Rechtssicherheit in Bezug auf die Wirksamkeit eines Beschlusses festgelegt, da ihm dies für die Personenhandelsgesellschaften sachgerecht erscheint.¹⁴⁷

Der Gesetzgeber geht davon aus, dass das Mehrheitsprinzip durch die Vorschrift des § 709 Abs. 3 BGB n.F. in der Praxis häufiger vorkommen wird.¹⁴⁸ Die Norm regelt, dass sich die Stimmkraft vorrangig nach den vereinbarten Beteiligungsverhältnissen richtet. Mit dieser Regelung, die auch für die Personenhandelsgesellschaften gilt, folgt der Gesetzgeber der Empfehlung des 71. DJT, anstelle von Kopfteilen, auf die Beteiligungsverhältnisse abzustellen.¹⁴⁹ Aufgrund der sich hieraus ergebenden Verlagerung auf die Ebene der materiellen Beschlusskontrolle bestehe ein erhöhtes Bedürfnis nach einem rechtssicheren Regelungsrahmen.¹⁵⁰

In der Gesetzesbegründung wird zudem auf die fehlende Praxistauglichkeit der Feststellungsklage eingegangen. Diese ergebe sich zum einen aus der fehlenden Befristung sowie aus dem Umstand, dass der Kläger alle anderen Gesellschafter in den Prozess miteinbeziehen müsse.¹⁵¹ Dies gestalte sich insbesondere bei einem großen und anonymen Kreis von Gesellschaftern schwierig.¹⁵²

1. Zustimmende Literatur

In Bezug auf die im MoPeG enthaltenen Vorschriften zum Beschlussmängelrecht bleibt zunächst positiv festzuhalten, dass eine große Regelungslücke des Beschlussmängelrechts geschlossen wird. Die vom Gesetzgeber festgelegten Ziele können mit den Neuregelungen des MoPeG erreicht werden. In der Literatur werden die Neuregelungen des

¹⁴⁷ BT-Drs. 19/27635, S. 103.

¹⁴⁸ BT-Drs. 19/27635, S. 110.

¹⁴⁹ Verhandlungen des 71. DJT Bd II/2 S. O 222 Beschl. Nr. 20: 30:15:5.

¹⁵⁰ BT-Drs. 19/27635, S. 110 f.

¹⁵¹ BT-Drs. 19/27635, S. 102.

¹⁵² BT-Drs. 19/27635, S. 102.

MoPeG im Beschlussmängelrecht insgesamt als positiv bewertet.¹⁵³ Der Zuspruch bezieht sich insbesondere auf die Regelungen zur Beschlussanfechtung. Das aktienrechtliche Modell sei insgesamt überzeugend auf die Personengesellschaft übertragen worden.¹⁵⁴

2. Kritische Aspekte

Trotz der vielen zustimmenden Stimmen in der Literatur bleiben die grundlegenden Neuregelungen jedoch auch nicht frei von Kritik.

Schäfer sprach sich in seinem Gutachten zum 71. DJT 2016 noch gegen einen drängenden Regelungsbedarf im Hinblick auf die Kodifizierung des Beschlussmängelrechts bei Personengesellschaften aus. Seiner Auffassung nach soll zunächst die Implementierung einer grundlegenden Reform im Aktienrecht erfolgen, bevor überhaupt an eine Übertragung auf das Personengesellschaftsrecht gedacht werden könne.¹⁵⁵ Größere Schwierigkeiten seien nur bei Gesellschaften mit großer Gesellschafterzahl denkbar, bei denen jedoch im Regelfall entsprechende vertragliche Vereinbarungen vorliegen.¹⁵⁶

Im Zuge der Verhandlungen des 72. DJT äußerte sich *Heidel* in seinem Referat kritisch in Bezug auf derart weitreichende rechtsformübergreifende Regelungen und sieht keinen Bedarf für eine „*Normierung im Sinne einer Institutionenbildung, sondern entsprechend den Bedürfnissen der Gesellschaftsform.*“¹⁵⁷. Die Gefahr, die hinter einer jeden Vereinheitlichung steckt, ist diejenige, auf die Besonderheiten einzelner spezieller Gesellschaftsformen nicht hinreichend eingehen zu können.

Wie der Gesetzentwurf selbst formuliert, besteht ein Minderheits-

¹⁵³ Hopt/Roth, Einl. Vor § 105 HGB, Rn. 52; Wörner/Ebel, NZG 2021 963; Schäfer, ZIP 2021, 1527, 1533; Tröger/Happ, ZIP 2021, S. 2059, 2065.

¹⁵⁴ Schäfer, ZIP 2021, 1527, 1533; Tröger/Happ kritisieren die fehlende Regelung für die GbR ZIP 2021, S. 2059, 2065 ff.

¹⁵⁵ Schäfer, Verhandlungen des 71. DJT Bd I Gutachten S. E 9, 111.

¹⁵⁶ Schäfer, Verhandlungen des 71. DJT Bd I Gutachten S. E 9, 109 f..

¹⁵⁷ Verhandlungen des 72. DJT Bd II/1 S. O 37, 76.

Mehrheitskonflikt allerdings typischerweise bei Publikumskommanditgesellschaften mit großem und anonymen Gesellschafterkreis.¹⁵⁸ Da sich die Publikumskommanditgesellschaft allerdings nicht sinnvoll fassen lasse, möchte sich der Gesetzgeber die Einführung des Anfechtungsmodells nicht von der typologischen Struktur der Gesellschaft abhängig machen.¹⁵⁹

Den Regelungen zur Erhebung einer Anfechtungs- und Nichtigkeitsklage gemäß §§ 113, 114 HGB n.F. legt die mit dem MoPeG eingeführte grundsätzliche Unterscheidung zwischen anfechtbaren und nichtigen Gesellschafterbeschlüssen zugrunde.

Kritische Stimmen in der Literatur erachten eine Unterscheidung zwischen anfechtbaren und nichtigen Gesellschafterbeschlüssen auch für den Fall von Mehrheitsbeschlüssen weder für sinnvoll noch für geboten.¹⁶⁰ Sie stellen dabei auf den nicht so hohen Bedarf nach Herstellung von Rechtssicherheit¹⁶¹ oder auf den mit der Unterscheidung verbundenen Zwang zur gerichtlichen Auseinandersetzung¹⁶² ab.

Zweifelhaft bleibt zudem, ob eine mit dem Anfechtungsmodell einhergehende Professionalisierung des Beschlussverfahrens auch bei kleineren Personenhandelsgesellschaften zweckmäßig ist. Deutlich wird die Professionalisierung insbesondere am Erfordernis der dreimonatigen Klagefrist des § 112 Abs. 1 HGB n.F. für die Erhebung der Anfechtungs- und Nichtigkeitsklage. (i.V.m. § 114 HGB n.F.).

Kritik wird in Bezug auf die Klagefrist in der Literatur sowohl bezüglich der GmbH als auch den Personengesellschaften geäußert. Es wird zu Recht darauf hingewiesen, dass das Erfordernis einer fristgebunde-

¹⁵⁸ BT-Drs. 19/27635, S. 102, 111.

¹⁵⁹ BT-Drs. 19/27635, S. 228.

¹⁶⁰ *Heidel*, Verhandlungen des 72. DJT Bd II/1 Referat S. O 37, 76.

¹⁶¹ *Noack*, Fehlerhafte Beschlüsse in Gesellschaften und Vereinen, S. 103 ff., 169 ff., 179 (Zusammenfassung): „Die Übernahme des Erfordernisses einer Anfechtungsklage aus dem Aktienrecht in das übrige Verbandsrecht ist abzulehnen, weil dort für diese Einschränkung der mitgliederschaftlichen Rechtsstellung keine überragenden Rechtssicherheitsgründe bestehen.“

¹⁶² *Heidel*, Verhandlungen des 72. DJT Bd II/1 Referat S. O 37, 76.

nen Klageerhebung neben der Belastung des Justizsystems, die Gesellschafter zu einem möglicherweise ungewollten Rechtsstreit nötigt.¹⁶³ Aufgrund des „*realtypisch weit überwiegend personalistischen Charakter[s] der GmbH*“ besteht die Gefahr der „*Zerstörung der Innenbeziehungen*“.¹⁶⁴ Teilweise wird zudem zurecht darauf hingewiesen, dass die Verhältnisse in den Personengesellschaften von denen in der Aktiengesellschaft viel zu sehr abweichen und ihre Erscheinungsformen eine sehr hohe Diversität aufweisen.¹⁶⁵

Der personalistische Charakter ist bei der typischen Personenhandels-gesellschaft im Vergleich zur GmbH sogar noch stärker ausgeprägt, findet so allerdings keinen Niederschlag in der Gesetzesbegründung. Vielmehr wird der Fokus auf die Rechtssicherheit gelegt. Der Gesetzgeber hält die Mindestanforderungen an die Formalisierung des Beschlussverfahrens und den Professionalisierungsgrad bei typischen kaufmännischen Rechtsformen der OHG und KG für erwartbar und geht zudem davon aus, dass das Anfechtungsmodell ein geeignetes Vorbild für gesellschaftsvertragliche Vereinbarungen bei der GbR und PartGG ist.¹⁶⁶ Darüber hinaus verweist die Gesetzesbegründung weiterhin auf die Möglichkeit, die Regelungen abzubedingen.¹⁶⁷

II. Allgemeine Feststellungsklage gemäß § 256 Abs. 1 ZPO als geeigneter Rechtsbehelf

Nach der noch herrschenden Ansicht in der Literatur und Rechtsprechung ist nach derzeitiger Rechtslage die allgemeine Feststellungsklage

¹⁶³ Baumbach/Hueck/Zöllner/Noack, GmbHG, Anh. § 47 Rn. 4.

¹⁶⁴ Baumbach/Hueck/Zöllner/Noack, GmbHG, Anh. § 47 Rn. 4.

¹⁶⁵ Heidel, Verhandlungen des 72. DJT Bd II/1 Referat S. O 37, 76; i.E. ebenso Mülbart, NJW 2018, 2771, 2774.

¹⁶⁶ BT-Drs. 19/27635, S. 228.

¹⁶⁷ BT-Drs. 19/27635, S. 111.

gemäß § 256 Abs. 1 ZPO gerichtet auf die Wirksamkeit oder Unwirksamkeit des Ausschließungsbeschlusses in der Tat der statthafte Rechtsbehelf zur Überprüfung der Ausschließung aus einer Personenhandels-gesellschaft.¹⁶⁸ Die Feststellungsklage ist zudem statthaft, wenn die Ge-sellschafter nach Inkrafttreten des MoPeG das neue Beschlussmängel-recht abbedingen.

Die Feststellungsklage ist gegenüber der Leistungsklage und der Ge-staltungsklage subsidiär und hat den Zweck, den Parteien eine frühzei-tige verbindliche Klärung ihres streitigen Rechtsverhältnisses zu er-möglichen. Sie dient damit der Rechtssicherheit, dem Rechtsfrieden und der Prozesswirtschaftlichkeit.¹⁶⁹ Die Klage ist gerichtet auf die Feststellung eines Leistungs- oder Gestaltungsrechts und ist nur zuläs-sig, wenn der Kläger ein besonderes rechtliches Interesse an der baldi-gen Feststellung hat.¹⁷⁰

1. Gegenwärtiges Rechtsverhältnis

Zunächst ist als Voraussetzung für die Feststellungsklage gemäß § 256 Abs. 1 ZPO erforderlich, dass ein gegenwärtiges Rechtsverhältnis vor-liegt.

Unter einem Rechtsverhältnis ist eine bestimmte, rechtlich geregelte Beziehung einer Person zu anderen Personen oder einer Person zu einer Sache zu verstehen.¹⁷¹ Kein Rechtsverhältnis liegt hingegen vor, wenn bloße Elemente oder Vorfragen, reine Tatsachen oder die Wirksamkeit

¹⁶⁸ BGH, Urteil vom 03.10.1957 – II ZR 150/56, WM 1957, 1406, 1407; Urteil vom 07.06.1999 – II ZR 278/98, NJW 1999, 3113; Urteil vom 05.03.2007 – II ZR 282/05, NZG 2007, 381; Urteil vom 01.03.2011 – II ZR 83/09, WM 2011, 789 f.; Hopt/Roth, HGB, § 119 Rn. 32; Oetker/Lieder, HGB, § 119 Rn. 73; Stöber, WuB II C. § 47 GmbHG 1.10.; Wiedemann, Gesellschaftsrecht II, § 4 I 5 (S. 324).

¹⁶⁹ MünchKomm-ZPO/Becker-Eberhard, § 256 Rn. 1; Prütting/Gehrlein/Geisler, ZPO, § 256 Rn. 1; Wiczorek/Schütze/Assmann, ZPO, § 256 Rn. 2; Zöller/Greger, ZPO, § 256 Rn. 1.

¹⁷⁰ MünchKomm-ZPO/Becker-Eberhard, § 256 Rn. 37; Prütting/Gehrlein/Geisler, ZPO, § 256 Rn. 12; Wiczorek/Schütze/Assmann, ZPO, § 256 Rn. 116; Zöller/Greger, ZPO, § 256 Rn. 1, 7.

¹⁷¹ BGH, Urteil vom 19.11.2014, VIII ZR 79/14, NJW 2015, 873, 875; BeckOK-ZPO/Bacher, § 256 Rn. 3; Wiczorek/Schütze/Assmann, ZPO, § 256 Rn. 26.

von Willenserklärungen oder die Rechtswidrigkeit eines Verhaltens in Frage stehen.¹⁷²

Die Wirksamkeit oder Unwirksamkeit eines Beschlusses über den Ausschluss aus einer Gesellschaft ist feststellungsfähig.¹⁷³ Sie stellt eine rechtliche Beziehung zwischen Personen dar. Die Gesellschafter sind durch den Gesellschaftsvertrag miteinander verbunden. Der Klagegegenstand wäre in diesem Falle – abhängig von der Perspektive des jeweiligen Klägers – die Feststellung der Wirksamkeit oder Unwirksamkeit des Ausschließungsbeschlusses.¹⁷⁴ Weil im Recht der Personengesellschaft keine Bestandskraft durch eine unterbliebene Anfechtung droht, ist es nicht erforderlich, vor der Beschlussfeststellungsklage eine Anfechtungsklage vorzuschalten.¹⁷⁵

2. Feststellungsinteresse

Neben dem Vorliegen eines feststellungsfähigen, gegenwärtigen Rechtsverhältnisses ist für die Zulässigkeit der Feststellungsklage als besondere Sachurteilsvoraussetzung ein rechtliches Interesse im Sinne des § 256 Abs. 1 ZPO erforderlich.

Ein rechtliches Interesse an der alsbaldigen Feststellung des Bestehens oder Nichtbestehens eines Rechtsverhältnisses ist zu bejahen, wenn dem Recht oder der Rechtslage des Klägers eine gegenwärtige Gefahr der Unsicherheit droht und das angestrebte Urteil geeignet ist, diese Gefahr zu beseitigen, oder wenn der Streit insgesamt beseitigt und das Rechtsverhältnis der Parteien abschließend geklärt werden kann.¹⁷⁶ Es

¹⁷² BGH, Urteil vom 20.02.2008 – VIII ZR 139/07, NJW 2008, 1303; Wieczorek/Schütze/Assmann, ZPO, § 256 Rn. 37 f.

¹⁷³ BGH, Urteil vom 21.10.1991 – II ZR 211/90, NJW-RR 1992, 227; MünchKomm-ZPO/Becker-Eberhard, § 256 Rn. 9 ff.

¹⁷⁴ BGH, Urteil vom 21.10.1991 – II ZR 211/90, NJW-RR 1992, 227; Handbuch Gesellschaftsrechtliche Streitigkeiten/Löwe, § 34 Rn. 34; Münchener Handbuch des Gesellschaftsrechts/Schulte/Hushahn, Teil 1 6. Kapitel § 36 Rn. 56; MünchKomm-ZPO/Becker-Eberhard, § 256 Rn. 9 ff.

¹⁷⁵ Handbuch Gesellschaftsrechtliche Streitigkeiten/Löwe, § 34 Rn. 34.

¹⁷⁶ BGH, Urteil vom 09.06.1983 – III ZR 74/82, NJW 1984, 1118; Urteil vom 20.05.2011 – V ZR 175/10, NJW-RR 2011, 1232, 1233; MünchKomm-

reicht hingegen nicht aus, wenn nur ein allgemeines Klärungsinteresse besteht.¹⁷⁷

Im Gegensatz zur Ausschließungsklage erfolgt der Ausschluss im vorliegenden Fall durch einen gestaltenden Beschluss. Ohne einen Feststellungsprozess könnten die Gesellschafter das Bestehen eines wichtigen Grundes gerichtlich nicht überprüfen lassen, wenn es hierüber zu einer Auseinandersetzung zwischen den Gesellschaftern gekommen ist. Wenn unklar bliebe, ob die Mitgliedschaft durch Beschluss beendet wurde, hätte dies weitreichende Folgen für die Handlungsfähigkeit der Gesellschaft, da beispielsweise eine wirksame Vertretung der Gesellschaft und eine innere Willensbildung durch wirksame Beschlussfassung gefährdet wären. In einem solchen Fall haben alle Gesellschafter ein rechtliches Interesse an der Feststellung, da nur insoweit Rechtsfrieden und Rechtssicherheit erzielt werden können.

Das Feststellungsinteresse ist nicht gegeben, wenn dem Kläger ein im Vergleich zur Feststellungsklage einfacherer, schnellerer und kostengünstigerer Weg mit einem im Wesentlichen gleichwertigen Verfahrensergebnis zur Verfolgung seines prozessualen Ziels offensteht.¹⁷⁸ Wie bereits aufgezeigt, kommt eine entsprechende Anwendung der aktienrechtlichen Anfechtungs- und Nichtigkeitsklagen nicht in Betracht. Das Ergebnis des Feststellungsverfahrens wäre die rechtskräftige Feststellung der Wirksamkeit oder Unwirksamkeit des Ausschließungsbeschlusses. Einer erneuten Klage mit demselben Streitgegenstand stünde die Rechtskraft entgegen; bei verschiedenen Streitgegenständen würde die Präjudizialität dazu führen, dass über die Mitgliedschaft nicht erneut zu entscheiden wäre.¹⁷⁹ Ein alternativer Weg, der ein solches Verfahrensergebnis zur Folge hat, ist nicht ersichtlich.

ZPO/Becker-Eberhard, § 256 Rn. 39; Prütting/Gehrlein/Geisler, ZPO, § 256 Rn. 12; Wiczorek/Schütze/Assmann, ZPO, § 256 Rn. 118.

¹⁷⁷ MünchKomm-ZPO/Becker-Eberhard, § 256 Rn. 39; Prütting/Gehrlein/Geisler, ZPO, § 256 Rn. 12; Zöller/Greger, ZPO, § 256 Rn. 7.

¹⁷⁸ BGH, Versäumnisurteil vom 21.02.2008 – IX ZR 202/06, NJW-RR 2008, 1578 f.; BeckOK-ZPO/Bacher, ZPO § 256 Rn. 17.

¹⁷⁹ BGH, Urteil vom 18.01.1985 – V ZR 233/83, BGHZ 93, 287, 288 f.; Urteil vom 07.07.1993 – VIII ZR 103/92, BGHZ 123, 137, 139; Urteil vom 17.03.1995 – V ZR 178/93, NJW 1995, 1757; Urteil vom 19.11.2003 – VIII ZR 60/03, BGHZ 157,

Da die Zulässigkeitsvoraussetzungen einer Feststellungsklage gemäß § 256 Abs. 1 ZPO vorliegen, ist nach einem Ausschließungsbeschluss in einem Feststellungsprozess über dessen Wirksamkeit oder Unwirksamkeit zu entscheiden, wenn diese in Streit steht.

III. Zwischenergebnis

Werden die aktuelle Rechtslage bis zum 31.12.2023 und das bisherige Leitbild der Personengesellschaft zugrunde gelegt, so ist im Rahmen der prozessualen Geltendmachung der Wirksamkeit oder Unwirksamkeit eines Ausschließungsbeschlusses die allgemeine Feststellungsklage gemäß § 256 Abs. 1 ZPO die statthafte Klageart. Dies gilt ebenfalls für den Fall der Abbedingung des Beschlussmängelrechts des MoPeG. Klagegegenstand ist die Feststellung der Wirksamkeit oder Unwirksamkeit des Ausschließungsbeschlusses. Das Feststellungsinteresse liegt vor, da kein einfacherer, schnellerer und kostengünstigerer Weg offensteht, um Rechtsfrieden und Rechtssicherheit hinsichtlich der Willensbildung in der Gesellschaft zu erreichen.

47, 50; MünchKomm-ZPO/Gottwald, § 322 Rn. 40, 52; Musielak/Voit/Musielak, ZPO § 322 Rn. 9 f.; Prütting/Gehrlein/Völzmann-Stickelbrock, ZPO, § 322 Rn. 14, 17; Schiller, NJW 1971, 410, 411.

K A P I T E L 2: Prozessrechtsverhältnisse bei der Feststellungsklage im Recht der Personenhandels- gesellschaft

A. Bestimmung der Prozessparteien: Parteistel- lung der Gesellschafter oder der Gesellschaft

I. Problemstellung

Will der durch Beschluss ausgeschlossene Gesellschafter gerichtlich gegen seine Ausschließung vorgehen, ist die Feststellungsklage gemäß § 256 Abs. 1 ZPO gerichtet auf die Unwirksamkeit des Ausschließungsbeschlusses die richtige Klageart. Gleiches gilt, wenn sich im Fall einer Ausschließung durch gesellschaftsvertraglich zugelassenen Mehrheitsbeschluss ein überstimmter Gesellschafter gegen die Ausschließung wendet. Da in diesen Fällen jeweils Streit unter den Gesellschaftern herrscht, liegt es nahe, die Klage gegen die Gesellschafter zu richten, die für die Ausschließung gestimmt haben. Vor dem Hintergrund der gestaltenden Wirkung des Beschlusses, welche die Konstitution der Gesellschaft betrifft, könnte die Gesellschaft als richtige Partei angesehen werden.

Die Frage stellt sich entsprechend, wenn angesichts des Streits über den Beschluss die Gesellschafter, die für die Ausschließung gestimmt haben, die Wirksamkeit festgestellt wissen wollen.

Eine Klage gegen die Gesellschaft wäre für die Gesellschafter vor allem auch dann von Interesse, wenn es sich um eine gesellschaftsvertraglich zugelassene Mehrheitsentscheidung handelt, deren Wirksamkeit nicht

nur von dem auszuschließenden Gesellschafter, sondern auch von überstimmten Gesellschaftern bestritten wird.

Nach einhelliger Ansicht in Rechtsprechung und Literatur ist der Feststellungsstreit über die Wirksamkeit oder Unwirksamkeit des Ausschließungsbeschlusses stets zwischen den Gesellschaftern auszutragen.¹⁸⁰

Sollte die Gesellschaft eine Parteirolle einnehmen, müsste zunächst festgelegt werden, auf welcher Seite die Gesellschaft Partei sein soll. Die Parteistellung der Gesellschaft könnte mit der Verteidigung des Ausschließungsbeschlusses einhergehen, weil der Beschluss immerhin von der Mehrheit der Gesellschafter getragen ist. Sie wäre in diesem Fall also Klägerin hinsichtlich der Feststellung der Wirksamkeit des Ausschließungsbeschlusses. Eine Klägerstellung der Gesellschaft hätte den Vorteil, dass einzelne Gesellschafter nicht dazu gezwungen wären, womöglich ungewollt einen Prozess zu führen und hierdurch das Verhältnis zum auszuschließenden Gesellschafter zu gefährden.

Klagt der ausgeschlossene oder überstimmte Gesellschafter auf die Unwirksamkeit des Ausschließungsbeschlusses, wäre umgekehrt an die Parteirolle der Gesellschaft auf Beklagtenseite zu denken. Auch bezüglich der Beklagtenstellung blieben Gesellschafter, die sich nicht in einen Prozess hineinziehen lassen wollen, von der Prozessführung verschont, wenn die Gesellschaft der richtige Klagegegner wäre. Zudem könnte die Prozessführung durch die Gesellschaft, ebenso wie bei den aktienrechtlichen Beschlussmängelstreitigkeiten¹⁸¹, zur Vermeidung der Gefahr einander widersprechender Entscheidungen führen.

Es soll deshalb der Frage nachgegangen werden, ob bei Streitigkeiten

¹⁸⁰ BGH, Urteil vom 29.09.1955 – II ZR 48/54, WM 1955, 1583; Urteil vom 25.05.1964 – II ZR 42/62, JR 1965, 21; Urteil vom 29.05.1967 – II ZR 105/66, BGHZ 48, 175, 177; Urteil vom 13.07.1981 – II ZR 56/80, BGHZ 81, 263, 264 f.; Urteil vom 30.04.1984 – II ZR 293/83, BGHZ 91, 132, 133; Urteil vom 11.12.1989 – II ZR 61/89, NJW-RR 1990, 474; Urteil vom 01.03.2011 – II ZR 83/09, WM 2011, 789 f.; Hopt/Roth, HGB, § 119 Rn. 32; Oetker/Lieder, HGB, § 119 Rn. 73; Staub/Schäfer, Großkomm-HGB, § 119 Rn. 91.

¹⁸¹ Siehe hierzu unter Kapitel 1 **Fehler! Verweisquelle konnte nicht gefunden werden.**

über die Wirksamkeit oder die Unwirksamkeit eines Ausschließungsbeschlusses die Gesellschaft als richtige Prozesspartei in Betracht käme.

Zu unterscheiden sind dabei zwei Fallkonstellationen, wobei davon ausgegangen wird, dass die Gesellschaft stets dort die Parteirolle einnimmt, wo sich die Mehrheit der Gesellschafter befindet:

- Ein einzelner (ausgeschlossener oder überstimmter) Gesellschafter will sich gegen den Beschluss wehren und klagt gegen die Gesellschaft auf Feststellung der Unwirksamkeit des Beschlusses.
- Die Gesellschaft selbst klagt auf Feststellung der Wirksamkeit des Ausschließungsbeschlusses gegen den ausgeschlossenen (und überstimmten) Gesellschafter.

II. Zur Frage der Vertretung bei angenommener Parteistellung der Gesellschaft

Sollte entgegen der nach derzeitiger Rechtslage einhelligen Meinung in Literatur und Rechtsprechung eine Parteistellung der Gesellschaft in Betracht gezogen werden, müsste zunächst die Zulässigkeitsfrage der Vertretung geklärt werden. Nur wenn eine Vertretung der Gesellschaft für einen solchen Prozess möglich ist, kann auch beurteilt werden, ob durch die Parteistellung der Gesellschaft die Ziele der einheitlichen Entscheidung und der Verschonung prozessunwilliger Gesellschafter überhaupt erreicht werden könnten.

Durch das MoPeG wird die Parteistellung der Gesellschaft ab dem 01.01.2024 der in der Vorschrift des § 113 Abs. 2 S. 1 HGB n.F. gesetzlich geregelte Fall bei der Beschlussmängelklage sein. Ist außer dem Kläger kein Gesellschafter zur Vertretung befugt, wird die Gesellschaft gemäß § 113 Abs. 2 S. 2 HGB n.F. von den anderen Gesellschaftern gemeinsam vertreten. Die Parteistellung der Gesellschaft wird damit begründet, dass ihr der Beschluss der Gesellschafterversammlung

als eigene Willensbildung zugerechnet wird.¹⁸²

Fraglich ist es, wie sich der Umstand auswirkt, dass der Gesetzgeber mit § 113 HGB n.F. eine Regelung bezüglich der Parteistellung der Gesellschaft getroffen hat. Denkbar wäre insofern, die Vorschrift des § 113 HGB n.F. für den Fall, dass die Gesellschafter das neue Beschlussmängelrecht abbedungen haben, analog anzuwenden. Eine analoge Anwendung hätte zur Folge, dass eine Klage durch und gegen einzelne Gesellschafter unzulässig und die Klage daher gegen die Gesellschaft zu richten wäre. Die für die analoge Anwendung erforderliche planwidrige Regelungslücke liegt vor, da nur der Fall der Anfechtungsklage von der Regelung des § 113 HGB n.F. umfasst ist und nicht der Fall der Klage auf Feststellung der Wirksamkeit oder Unwirksamkeit des Ausschließungsbeschlusses. Für die Vergleichbarkeit der Interessenlagen könnte sprechen, dass auch im Falle der Abbedingung ein Ausschließungsbeschluss vorliegt, welcher der Gesellschaft als eigene Willensbildung zugerechnet werden kann. Dem Gedanken steht jedoch entgegen, dass die Gesellschafter in einem weiteren Willensakt das neue Beschlussmängelrecht abbedungen haben. Diese Abbedingung zeigt auf, dass die Gesellschafter gerade auf die Regelungen zur Anfechtungs- und Nichtigkeitsklage verzichten möchten. Insofern sind die Interessenlagen gerade nicht vergleichbar. Die Abbedingung einzelner Vorschriften des neuen Beschlussmängelrechts entspricht nicht dem Willensakt einer uneingeschränkten Abbedingung. Neben einer solchen wäre es den Gesellschaftern aber unbenommen, das neue Beschlussmängelrecht nur teilweise abzubedingen, mit der Folge, dass § 113 HGB n.F. direkt anzuwenden wäre.

Da eine analoge Anwendung des § 113 HGB n.F. nicht in Frage kommt, handelt es sich bei der nachfolgenden Behandlung der Frage, ob die Gesellschaft selbst als Prozesspartei angesehen werden kann, um eine Erörterung bezogen auf die Rechtslage bis zum 31.12.2023 sowie für den Fall der Abbedingung des Beschlussmängelrechts.

¹⁸² BT.-Drs. 19/27635, S. 233.

1. Wirksame Vertretung der Gesellschaft

Die Gesellschaft müsste wirksam vertreten werden können.

Die OHG ist nach § 124 Abs. 1 HGB im Zivilprozess parteifähig.¹⁸³ Sie ist jedoch selbst nicht prozessfähig im Sinne des § 51 Abs. 1 ZPO. Die Prozessfähigkeit erlangt sie durch organschaftliche Vertretung im Sinne der §§ 125 ff. HGB. Problematisch ist, ob und wenn ja wie die Gesellschaft in einem solchen innergesellschaftlichen Streit vertreten werden könnte.

a) Einzelvertretungsmacht gemäß § 125 Abs. 1 HGB

Das HGB geht vom Grundsatz der Einzelvertretungsmacht aus. Gemäß § 125 Abs. 1 HGB ist jeder Gesellschafter zur Vertretung der Gesellschaft ermächtigt, wenn er nicht durch den Gesellschaftsvertrag hiervon ausgeschlossen ist. Für den Feststellungsprozess hätte dies zur Folge, dass die Gesellschaft von jedem Gesellschafter vertreten werden könnte.

b) Gesamtvertretungsmacht gemäß § 125 Abs. 2 HGB

Gemäß § 125 Abs. 2 HGB ist es auch möglich, im Gesellschaftsvertrag zu bestimmen, dass alle oder mehrere Gesellschafter nur in Gemeinschaft zur Vertretung der Gesellschaft ermächtigt sind (Gesamtvertretung). Die Gesamtvertretung aller oder mehrerer Gesellschafter kann durch Gesellschaftsvertrag angeordnet werden und bedeutet, dass sie die Gesellschaft nur gemeinsam vertreten können.¹⁸⁴ Hierunter müssten bei einer KG auch die Kommanditisten fallen. Wenn diese an der Organisation der Gesellschaft mitwirken, ist es auch erforderlich, dass sie am Prozess, welcher die personelle Zusammensetzung der Gesellschaft

¹⁸³ BGH, Urteil vom 06.06.1955 – II ZR 233/53, BGHZ 17, 342, Urteil vom 13.02.1974 – VIII ZR 147/72, BGHZ 62, 132; Hopt/Roth, HGB § 124 Rn. 42; Ebenroth/Boujong/Joost/Strohn/Hillmann, HGB, § 124 Rn. 16.

¹⁸⁴ Hopt/Roth, HGB, § 125 Rn. 16; Ebenroth/Boujong/Joost/Strohn/Hillmann, HGB, § 125 Rn. 20, MünchKomm-HGB/K. Schmidt/Drescher, § 125 Rn. 28; Oetker/Boesche, HGB, § 125 Rn. 19.

zum Inhalt hat, teilnehmen.¹⁸⁵ Da es sich um die Klärung einer innergesellschaftlichen Streitigkeit handelt, liegt auch keine unzulässige Vertretung nach § 170 HGB vor.¹⁸⁶

Wurde im Gesellschaftsvertrag die Gesamtvertretung aller Gesellschafter gemäß § 125 Abs. 2 HGB vereinbart, müsste die Gesellschaft von allen Gesellschaftern vertreten werden.

Problematisch ist, dass gerade die Mitgliedschaft eines Gesellschafters in Frage steht und Unsicherheit über dessen Gesellschafterposition besteht. Zu unterscheiden sind zum einen die Konstellation der Vertretung der klagenden und der beklagten Gesellschaft.

aa) Vertretung der klagenden Gesellschaft

Bei der Fallkonstellation, in der die Gesellschaft auf Feststellung der Wirksamkeit des Ausschließungsbeschlusses klagt, spielt die Zugehörigkeit einer natürlichen Person zur Gesellschaft sowohl bei der Prüfung der Zulässigkeit der Feststellungsklage, bei der Wirksamkeit der Vertretung der Gesellschaft und ihrer Prozessfähigkeit gemäß § 51 ZPO als auch für die in der Begründetheit relevant werdenden Frage der Wirksamkeit des Ausschließungsprozesses eine Rolle.

Bei der Gesellschafterstellung handelte es sich also um ein doppelrelevantes Merkmal. Doppelrelevante Tatsachen sind Tatsachen, die sowohl für die Zulässigkeit als auch für die Begründetheit einer Klage notwendigerweise erheblich sind.¹⁸⁷ Für die Frage der Zulässigkeit ist es im Falle einer doppelrelevanten Tatsache ausreichend, wenn diese schlüssig behauptet wird. Die Feststellung der Tatsache erfolgt erst bei der Prüfung der Begründetheit.¹⁸⁸ Anderenfalls würde in Bezug auf die materiellrechtliche Entscheidung nie Rechtskraft eintreten, wenn die

¹⁸⁵ *Beitzke*, JR 1965, 22.

¹⁸⁶ *Beitzke*, JR 1965, 22.

¹⁸⁷ Vgl. BGH, Urteil vom 24.09.1952 – II ZR 19/51, BGHZ 7, 184, 186; Urteil vom 25.11.1993 – IX ZR 32/93, BGHZ 124, 237, 240 f.; Prütting/Gehrlein/*Wern*, ZPO, § 12 Rn. 10.

¹⁸⁸ BGH, Urteil vom 24.09.1952 – II ZR 19/51, BGHZ 7, 184, 186; Urteil vom 25.11.1993 – IX ZR 32/93, BGHZ 124, 237, 240 f.; Prütting/Gehrlein/*Wern*, ZPO, § 12 Rn. 10.

unbegründete Klage als unzulässig abgewiesen werden müsste, obwohl eine umfassende materiellrechtliche Prüfung erfolgt ist.¹⁸⁹

Da das Zulässigkeitsproblem und die Frage der Begründetheit synchron laufen würden, wäre die Problematik überwindbar. Die Zulässigkeit könnte durch die klagende Gesellschaft dadurch erreicht werden, dass sie die Wirksamkeit des Ausschließungsbeschlusses und die damit erfolgte Ausschließung des Gesellschafters behauptet. Bei einem wirksamen Ausschließungsbeschluss würde die Prozessfähigkeit vorliegen, da die Gesellschaft im Wege der Gesamtvertretung gemäß § 125 Abs. 2 HGB ordnungsgemäß vertreten wäre. Die Klage wäre sowohl zulässig als auch begründet.

bb) Vertretung der beklagten Gesellschaft

In der umgekehrten Konstellation der Klage des ausgeschlossenen oder überstimmten Gesellschafters auf Feststellung der Unwirksamkeit des Beschlusses ist für die Bejahung der passiven Prozessfähigkeit der Gesellschaft die in der Begründetheit der Klage zu prüfende Unwirksamkeit des Gesellschafterbeschlusses ebenfalls entscheidend. Auch in dieser Konstellation wäre die doppelrelevante Tatsache des bestehenden Mitgliedschaftsverhältnisses erheblich für die Frage der Unwirksamkeit des Ausschließungsbeschlusses.

Problematisch ist in dieser Fallkonstellation jedoch, dass das Zulässigkeitsproblem und die Frage der Begründetheit auseinanderlaufen würden. Der Kläger müsste sich widersprechen und im Rahmen der Zulässigkeit schlüssig darlegen, dass die passive Prozessfähigkeit der Gesellschaft besteht, während er für die Begründetheit der Klage darlegen würde, dass der Ausschließungsbeschluss unwirksam erfolgte und seine Mitgliedschaft in der Gesellschaft fortbesteht.

Um diese Problematik zu überwinden, müsste im Gesellschaftsvertrag klargestellt sein, dass der jeweils betroffene, auszuschließende Gesellschafter bei der Vertretung der Gesellschaft ausgenommen bleibt und

¹⁸⁹ Prütting/Gehrlein/Wern, ZPO, § 12 Rn. 10.

die Vertretung der Gesellschafter durch die übrigen Gesellschafter ausreicht, wenn über die Wirksamkeit der Ausschließung gestritten wird. Mit einer derartigen Festlegung könnte eine Streitaustragung zwischen dem betroffenen Gesellschafter und der durch alle übrigen Gesellschafter vertretenen Gesellschaft erfolgen. Dies stellt eine Parallele zum Beschlussmängelrecht dar, bei welchem die Gesellschaft als passivlegitimiert angesehen wird.

Nur bei einer gesellschaftsvertraglich festgelegten Sachlegitimation wäre eine Gesamtvertretung der beklagten Gesellschaft durch die Gesellschafter, die den Ausschließungsbeschluss tragen, möglich.

2. Auswirkung der Parteistellung der Gesellschaft im Feststellungsprozess

Nachdem herausgearbeitet wurde, dass die Gesellschaft wirksam vertreten werden könnte, kann nunmehr gewürdigt werden, ob die Ziele, prozessunwillige Gesellschafter in Bezug auf eine Prozessbeteiligung zu verschonen und die Gefahr einander widersprechender Entscheidungen zu vermeiden, durch eine Parteistellung der Gesellschaft erreicht würden.

a) Verschonung prozessunwilliger Gesellschafter

Dadurch, dass die Gesellschaft im Feststellungsprozess Prozesspartei ist, könnten prozessunwillige Gesellschafter dem Prozess fernbleiben. Bei einem Beschlussmängelstreit im Kapitalgesellschaftsrecht ergibt sich schon aus der organschaftlichen Vertretung der Gesellschaft, dass nur der klagende Gesellschafter einen aktiven Part im Prozess übernimmt.

Der organschaftliche Vertreter könnte allerdings keinen Prozess gegen sich selbst führen. Ist der Kläger bspw. zugleich Gesellschafter-Geschäftsführer der GmbH, ist entscheidend, ob die Gesellschaft auch ohne ihn noch ordentlich vertreten wäre. Erhebt der einzige Gesellschafter-Geschäftsführer Klage, ist aufgrund seines Ausschlusses ein

besonderer Vertreter gemäß § 46 Nr. 8 GmbHG – anderenfalls ein Prozesspfleger analog § 57 ZPO oder analog § 29 BGB ein Notgeschäftsführer – zu bestellen.¹⁹⁰ Bei der AG dürfte sich das Problem hingegen in der Regel nicht stellen. Abweichend von § 78 Abs. 1 AktG können bei der AG der Vorstand und der Aufsichtsrat nur zusammen die Gesellschaft vertreten, wenn der Hauptversammlungsbeschluss von einem Aktionär angefochten wird. Die Vorschrift des § 246 Abs. 2 S. 2 AktG regelt den Grundsatz der Doppelvertretung.¹⁹¹ Wenn der Vorstand von seiner Anfechtungsbefugnis (§ 245 Nr. 4 AktG) Gebrauch macht, wird die AG im Anfechtungsprozess allein durch den Aufsichtsrat vertreten (§ 246 Abs. 2 S. 3, 1. Fall AktG).

Bei den Personenhandelsgesellschaften richtet sich die Vertretung nach § 125 HGB (i.V.m. § 161 Abs. 2 HGB). Bei einer Vertretung gemäß § 125 Abs. 1 HGB wäre die Verschonung der übrigen Gesellschafter möglich. Wie gerade aufgezeigt, könnte aber im Fall der Gesamtvertretung gemäß § 125 Abs. 2 HGB eine wirksame Vertretung in der Konstellation des Aktivprozesses auf Feststellung der Wirksamkeit des Ausschließungsbeschlusses dadurch erfolgen, dass die übrigen Gesellschafter die Gesellschaft vertreten. Im umgekehrten Fall der Klage des betroffenen Gesellschafters gegen die Gesellschaft wäre im Gesellschaftsvertrag die Gesamtvertretung der übrigen Gesellschafter mit Ausnahme des ausgeschlossenen Gesellschafters zu vereinbaren.

Die Situation vor Gericht würde in beiden Konstellationen jedoch faktisch kaum von der Streitaustragung zwischen den Gesellschaftern abweichen. Rein formal wäre zwar die wirksam vertretene Gesellschaft entweder die klagende oder die beklagte Partei, aber alle Gesellschafter würden sich dennoch im Prozess gegenüberstehen. Unter diesem Aspekt wäre in Bezug auf die Verschonung der prozessunwilligen Gesellschafter durch die Parteistellung der Gesellschaft nicht viel gewonnen.

¹⁹⁰ MünchKomm-GmbHG/Wertenbruch, § 47 Anh. Rn. 287.

¹⁹¹ MünchKomm-AktG/Schäfer, § 246 Rn. 55.

b) Gefahr einander widersprechender Entscheidungen

Ergeht ein Feststellungsurteil zwischen den Gesellschaftern, so wirkt es gesellschaftsrechtlich für und gegen die Gesellschaft, da die Gesellschafter ihr die Binnenstruktur vorgeben.¹⁹² Würde jedoch im umgekehrten Fall der Streit mit der Gesellschaft ausgetragen, hätte dies zur Folge, dass die Gesellschafter – weder prozessrechtlich noch schuldrechtlich – an die gerichtliche Entscheidung zwischen dem Gesellschafter und der Gesellschaft gebunden wären.¹⁹³ Da die übrigen Gesellschafter als Vertreter der prozessierenden Gesellschaft nicht von der Rechtskraftwirkung umfasst wären, stünde einer durch einen übrigen Gesellschafter selbst erhobenen Feststellungsklage jedenfalls keine Rechtskraft entgegen.¹⁹⁴ Eine Regelung, die ausschließlich die Gesellschaft als richtige Prozesspartei bezeichnet und die Gesellschafter umgekehrt von der Klage ausschließt, wird nunmehr mit dem neuen Beschlussmängelrecht in der Vorschrift des § 113 HGB n.F. eingeführt. Sie trifft jedoch keine Regelung zur Rechtslage bis zum 31.12.2023 sowie für den Fall der Abbedingung des Beschlussmängelrechts.

Die Ziele der Verschonung prozessunwilliger Gesellschafter und die Vermeidung einander widersprechender Entscheidungen können hiernach nicht hinreichend erreicht werden.

III. Zur Frage der Prozessführungsbefugnis der Gesellschaft sowie des rechtlichen Interesses im Sinne des § 256 Abs. 1 ZPO (Probleme bei Drittrechtsverhältnissen)

Zu den Sachurteilsvoraussetzungen zählt die Prozessführungsbefugnis, also das Recht, den Prozess im eigenen Namen als richtige Partei zu

¹⁹² Bork, ZGR 1991, 125, 136.

¹⁹³ Bork, ZGR 1991, 125, 136 f.; Schlegelberger/Martens, HGB, § 119 Rn. 13.

¹⁹⁴ Schütz, Sachlegitimation und richtige Prozesspartei, S. 161.

führen.¹⁹⁵ Sollte die Gesellschaft als Prozesspartei angesehen werden, wäre zu bedenken, dass es sich bei der Klage der Gesellschaft auf Feststellung der Wirksamkeit des Ausschließungsbeschlusses um eine eigene Klage über fremde Rechte, nämlich ein Rechtsverhältnis der Gesellschafter, und somit um eine Feststellungsklage über Drittbeziehungen handeln könnte. Problematisch wäre also möglicherweise auch die Prozessführungsbefugnis der Gesellschaft (dazu unter 1.).

Ein Aktivprozess könnte von der Gesellschaft womöglich auch als sogenannte „*Drittfeststellungsklage*“ geführt werden (dazu unter 2.). Bei einer Drittfeststellungsklage sind die Personen des Rechtsverhältnisses im Sinne des § 256 ZPO nicht mit den Parteien des Rechtsstreits identisch.¹⁹⁶ Alternativ zur Drittfeststellungsklage käme erforderlichenfalls auch eine Übertragung der Streitführung auf die Gesellschaft in Betracht (dazu unter 3.).

1. Klage über eigenes Recht?

Zunächst stellt sich also die Frage, ob es sich bei der Klage der Gesellschaft auf Feststellung der Wirksamkeit des Ausschließungsbeschlusses um eine Klage über eigenes Recht handelt. Anknüpfungspunkt für die Prozessführungsbefugnis ist grundsätzlich die Rechtsinhaberschaft beziehungsweise die Verpflichtung aus dem geltend gemachten Recht.¹⁹⁷ Entscheidend ist somit, ob der Gesellschaft diese Befugnis zusteht, den eingeklagten Anspruch geltend zu machen beziehungsweise auf der Beklagtenseite richtiger Anspruchsgegner zu sein.

Zweifel können sich daraus ergeben, dass das die Struktur der handelsrechtlichen Personengesellschaft am stärksten prägende Element in der Beziehung zwischen den Mitgliedern untereinander und nicht, wie bei

¹⁹⁵ BGH, Urteil vom 25.11.2004 – I ZR 145/02, BGHZ 161, 161, 165; BeckOK-ZPO/Hübsch, § 51 Rn. 34; Schreiber, JURA 2010, 750, 751; Zöller/Althammer, ZPO, Vor § 50 Rn. 16 f.

¹⁹⁶ MünchKomm-ZPO/Becker-Eberhard, § 256 Rn. 35; Ulrich/Jäckel, NZG 2009, 1132.

¹⁹⁷ BeckOK-ZPO/Hübsch, § 51 Rn. 34; Musielak/Voit/Weth, ZPO, § 51 Rn. 18; Schreiber, JURA 2010, 750, 751.

der Kapitalgesellschaft, im Verhältnis zwischen Mitglied und Gesellschaft zu sehen ist.¹⁹⁸ Dies wird insbesondere vor dem Hintergrund der strukturellen Besonderheiten der handelsrechtlichen Personengesellschaften im Vergleich zur Kapitalgesellschaft, insbesondere durch die prägnante Position, die von den Gesellschaftern eingenommen wird, deutlich.¹⁹⁹

Die herrschende Meinung in Rechtsprechung und Literatur ist der Ansicht, dass der Feststellungsprozess zwischen den Gesellschaftern und nicht mit der Gesellschaft als Prozesspartei auszutragen ist, weil der Gesellschaft die „*Dispositionsbefugnis*“ fehle.²⁰⁰ Die Basis der gesellschaftlichen Beziehungen ist der Gesellschaftsvertrag, aus dem die Gesellschaft entstanden ist und über den sie aus diesem Grunde nun nicht disponieren kann.²⁰¹ Wird die Klage durch die Gesellschaft selbst erhoben, überschreitet die Gesellschaft somit ihren sachlichen Wirkungsbereich und maßt sich die Befugnis über ihre personelle Zusammensetzung an.²⁰² Sie ist jedoch selbst Objekt des Feststellungsstreits.²⁰³ Es besteht zwar ein Rechtsverhältnis zwischen der Gesellschaft – als Gesamtheit der Gesellschafter – und dem einzelnen Gesellschafter, welches Sozialansprüche der Gesellschaft gegen die Gesellschafter und Sozialverpflichtungen der Gesellschafter gegenüber der Gesellschaft umfasst.²⁰⁴ Sozialansprüche und Sozialverpflichtungen sind allerdings nur Teile der Mitgliedschaft und umfassen diese nicht in ihrer Gesamtheit.²⁰⁵ Der Prozessgegenstand würde bei einer Klage auf Feststellung der Mitgliedschaft über die Sozialansprüche und Sozialverpflichtungen

¹⁹⁸ *Vohrmann*, Streitgenossenschaft und Rechtskrafterstreckung bei Klagen aus dem Gesellschaftsverhältnis, S. 27.

¹⁹⁹ Siehe hierzu unter Kapitel 1 **Fehler! Verweisquelle konnte nicht gefunden werden..**

²⁰⁰ BGH, Urteil vom 29.09.1955 – II ZR 48/54, WM 1955, 1583; Urteil vom 25.05.1964 – II ZR 42/62, JR 1965, 21; Urteil vom 05.06.1967 – II ZR 128/65, BGHZ 48, 175, 176 f.; Urteil vom 11.12.1989 – II ZR 61/89, NJW-RR 1990, 474; *Huber*, Vermögensanteil, S. 17; *Staub/Schäfer*, Großkomm-HGB, § 119 Rn. 91.

²⁰¹ BGH, Urteil vom 29.09.1955 – II ZR 48/54, WM 1955, 1583; Urteil vom 25.05.1964 – II ZR 42/62, JR 1965, 21; Urteil vom 05.06.1967 – II ZR 128/65, BGHZ 48, 175, 176 f.; Urteil vom 11.12.1989 – II ZR 61/89, NJW-RR 1990, 474.

²⁰² BGH, Urteil vom 25.05.1964 – II ZR 42/62, JR 1965, 21.

²⁰³ *Hopt/Roth*, HGB, § 109 Rn. 38.

²⁰⁴ *Beitzke*, JR 1965, 22.

²⁰⁵ *Beitzke*, JR 1965, 22.

hinausgehen.²⁰⁶

Mit der fehlenden „*Dispositionsbefugnis*“ könnte die Sachlegitimation gemeint sein. Die Sachlegitimation gehört zur Begründetheit der Klage und fehlt, wenn der Anspruch nicht für den Kläger oder nicht gegen den Beklagten, sondern für oder gegen eine dritte Person besteht.²⁰⁷ Die Prozessführungsbefugnis stellt dagegen eine Prozessvoraussetzung dar, für die zur Geltendmachung eigener Rechte ausreicht, dass der Kläger behauptet, ihm stehe das geltend gemachte Recht zu.²⁰⁸ Ob ihm das Recht tatsächlich zusteht, wird in der Begründetheit geprüft.

Da die Begründung der herrschenden Ansicht an die Überschreitung des sachlichen Wirkungsbereichs der Gesellschaft und die fehlende Befugnis über die personelle Zusammensetzung anknüpft, ist der Begriff „*Dispositionsbefugnis*“ dahingehend zu verstehen, dass er sich nicht auf die Frage der prozessualen Geltendmachung, sondern auf die Sachlegitimation, die im Rahmen der Begründetheit geprüft wird, bezieht.

Wenn die Gesellschaft aber im Prozess auf Feststellung der Wirksamkeit des Ausschließungsbeschlusses als Klägerin im eigenen Namen aufträte, würde sie über „fremdes Recht“ prozessieren, ihr würde also auch die Prozessführungsbefugnis fehlen.

2. Klage über fremdes Recht? Zur Erhebung einer sogenannten „Drittfeststellungsklage“

Da es sich also nicht um eine Klage über eigenes Recht handelte, stellt sich die Frage, ob die Gesellschaft einen Aktivprozess als eine „*Drittfeststellungsklage*“ führen könnte.

²⁰⁶ Beitzke, JR 1965, 22.

²⁰⁷ BeckOK-ZPO/Hübsch, § 51 Rn. 35; Musielak/Voit/Weth, ZPO, § 51 Rn. 18; Rosenberg/Schwab/Gottwald, Zivilprozessrecht, § 46 Rn. 3.

²⁰⁸ BGH, Urteil vom 11.08.2010 – XII ZR 181/08, NJW 2010, 3033; BeckOK-ZPO/Hübsch, § 51 Rn. 35; Musielak/Voit/Weth, ZPO, § 51 Rn. 18.

Nach Ansicht der herrschenden Meinung in Literatur und Rechtsprechung kann ein Drittrechtsverhältnis Gegenstand der allgemeinen Feststellungsklage sein, wenn es zugleich für die Rechtsbeziehung der Parteien untereinander von Bedeutung ist und der Kläger ein rechtliches Interesse an der alsbaldigen Klärung hat.²⁰⁹ Die Problematik einer fehlenden Prozessführungsbefugnis würde sich nicht stellen, da diese im Falle der Drittfeststellungsklage nicht berücksichtigt wird.²¹⁰

a) Das Problem des Feststellungsinteresses

Zunächst ist zu prüfen, ob die Zulässigkeitsvoraussetzung der Drittfeststellungsklage „Interesse des Dritten an der alsbaldigen Feststellung“ vorliegt.

aa) Allgemeines Feststellungsinteresse im Sinne des § 256 ZPO

Durch das Zulässigkeitskriterium des Feststellungsinteresses soll in allen Fällen der Feststellungsklage sichergestellt werden, dass ein Prozess nicht geführt wird, um abstrakte Rechtspositionen zu klären, sondern um die Rechtsunsicherheit über eine relevante streitige Position zu beseitigen.²¹¹

Ein Feststellungsurteil, welches zwischen der Gesellschaft und einem Gesellschafter erginge, entfalte jedoch keine Rechtskraft gegenüber den übrigen Gesellschaftern²¹² und führe daher dazu, dass die Rechtsunsicherheit bezüglich der Zugehörigkeit des auszuschließenden Gesellschafters zur Gesellschaft behoben würde.

Richtiger Kläger wäre derjenige, der durch die Feststellung des Rechtsverhältnisses eigene Rechte schützen will und kann, richtiger Beklagter

²⁰⁹ BGH, Urteil vom 17.05.1977 – VI ZR 174/74, BGHZ 69, 37, 40; Urteil vom 13.05.1987 – I ZR 75/85, NJW-RR 1987, 1522; OLG Hamm, Beschluss vom 13.04.1993 – 17 U 73/92, NJW 1993, 3274, 3275; Urteil vom 05.12.2005 – II ZR 291/03, NJW 2006, 510; Musielak/Voit/Foerste, ZPO, § 256 Rn. 5; Prütting/Gehrlein/Geisler, ZPO, § 256 Rn. 7.

²¹⁰ Ulrich/Jäckel, NZG 2009, 1132; MünchKomm-ZPO/Becker-Eberhard, § 256 Rn. 36.

²¹¹ Schütz, Sachlegitimation und richtige Prozesspartei, S. 167.

²¹² Vgl. BeckOK-ZPO/Gruber, § 325 Rn. 1 ff.; Musielak/Voit/Musielak, ZPO, § 325 Rn. 5; MünchKomm-ZPO/Gottwald, § 325 Rn. 1.

derjenige, gegenüber dem das Rechtsverhältnis besteht.²¹³ Die personelle Besetzung der Gesellschaft stellt jedoch kein eigenes Recht der Gesellschaft dar. Da die Rechtsunsicherheit durch das Feststellungsverfahren nicht behoben werden könnte, ist das Feststellungsinteresse der Gesellschaft zu verneinen.

bb) Rechtliches Interesse an der alsbaldigen Klärung des Drittrechtsverhältnisses

Nach Ansicht der herrschenden Meinung in Literatur und Rechtsprechung kann beim Vorliegen eines rechtlichen Interesses an der alsbaldigen Klärung ein Drittrechtsverhältnis Gegenstand der allgemeinen Feststellungsklage sein.²¹⁴ Die Gesellschaft müsste im Feststellungsverfahren auf Wirksamkeit des Ausschließungsbeschlusses somit ein eigenes rechtliches Interesse an der alsbaldigen Feststellung des Drittrechtsverhältnisses dartun.

Nach Ansicht von *Bork* soll ein (mittelbares) Interesse an der Feststellung der Gesellschafterstellung vorliegen, weil die Gesellschaft Gläubigerin oder Schuldnerin eines Gesellschafters sein kann.²¹⁵ Da das Mitgliedschaftsverhältnis nicht als Verhältnis zwischen der Gesellschaft und den Gesellschaftern verstanden wird, könne beim Vorliegen des entsprechenden Feststellungsinteresses eine Drittfeststellungsklage erhoben werden.²¹⁶ Es stellt sich jedoch die Frage, ob ein solches mittelbares Interesse genügen würde, um ein Interesse an der alsbaldigen Klärung der Beschlusswirksamkeit zu bejahen. In jedem Fall eines möglichen Drittverhältnisses muss genau geprüft werden, ob nicht doch ein vorrangiges Rechtsverhältnis zwischen den Parteien besteht.²¹⁷

²¹³ *Schütz*, Sachlegitimation und richtige Prozesspartei, S. 167.

²¹⁴ BGH, Urteil vom 17.05.1977 – VI ZR 174/74, BGHZ 69, 37, 40; Urteil vom 13.05.1987 – I ZR 75/85, NJW-RR 1987, 1522; OLG Hamm, Beschluss vom 13.04.1993 – 17 U 73/92, NJW 1993, 3274, 3275; Musielak/Voit/Foerste, ZPO, § 256 Rn. 5; Prütting/Gehrlein/Geisler, ZPO, § 256 Rn. 7.

²¹⁵ *Bork*, ZGR 1991, 125, 138.

²¹⁶ *Bork*, ZGR 1991, 125, 138 f.

²¹⁷ *Stein/Jonas/Roth*, ZPO, § 256 Rn. 33.

Das rechtliche Interesse fehlt insbesondere, wenn der Kläger Ansprüche durch eine Leistungsklage geltend machen könnte.²¹⁸ Ebenso ist das rechtliche Interesse problematisch, wenn ein Gesellschafter gegen die Gesellschaft bereits Folgeansprüche erhoben hat. In diesem Falle kann die Gesellschaft nämlich eine allgemeine Feststellungsklage erheben, gerichtet auf das Nichtbestehen der Folgeansprüche. Im Rahmen einer solchen negativen Feststellungsklage würde die Wirksamkeit des Ausschließungsbeschlusses und damit die Mitgliedschaft des Beklagten inzident geprüft.²¹⁹ Zur Bejahung des Feststellungsinteresses wäre auch die außergerichtliche Geltendmachung der Ansprüche des Gesellschafters ausreichend. Es muss keine Leistungsklage des Gesellschafters abgewartet werden, in welcher dieser Folgeansprüche geltend macht, gegen die sich die Gesellschaft mit einer Zwischenfeststellungsklage erwehren könnte.²²⁰ Eine Klage, die auf die Feststellung der Mitgliedschaft gerichtet ist, wäre somit für den Fall der erfolgten Geltendmachung von Folgeansprüchen mangels Feststellungsinteresses abzulehnen, da die Feststellungsklage auf Nichtbestehen der Folgeansprüche spezieller ist. Für eine Drittfeststellungsklage bestünde kein Raum.

b) Grundsätzliche Bedenken gegen die „Drittfeststellungsklage“

Neben der Problematik, die sich bereits bei der Zulässigkeitsvoraussetzung des Interesses an der alsbaldigen Feststellung stellt, bestehen zudem Bedenken grundsätzlicher Natur gegen die Erhebung einer Drittfeststellungsklage. Der These, dass Rechtsverhältnisse mit Dritten oder zwischen Dritten zulässiger Streitgegenstand der Feststellungsklage sein können, kann nicht bedingungslos zugestimmt werden.²²¹

Zum einen ist an der Erhebung einer Drittfeststellungsklage problematisch, dass keine Bindung der oder des Dritten an die Rechtskraft des zwischen den Parteien des Rechtsstreits ergangenen Urteils besteht.²²²

²¹⁸ Stein/Jonas/Roth, ZPO, § 256 Rn. 33.

²¹⁹ Bork, ZGR 1991, 125, 138.

²²⁰ Bork, ZGR 1991, 125, Fn. 58.

²²¹ MünchKomm-ZPO/Becker-Eberhard, § 256 Rn. 36.

²²² MünchKomm-ZPO/Becker-Eberhard, § 256 Rn. 36.

Zum anderen wird – wie bereits erwähnt – mit der Drittfeststellungsklage die Zulässigkeitsvoraussetzung der Prozessführungsbefugnis übergangen.²²³ Da der Grund für die Erhebung einer Feststellungsklage wie bei den übrigen Klagearten ebenfalls die Verfolgung materiell-rechtlicher Positionen ist, muss für sie ebenfalls gelten, dass Parteien eines Rechtsstreits im Grundsatz nur ihre eigenen Rechte geltend machen können.²²⁴ Ausnahmen sind nur möglich bei Legitimationen kraft Gesetzes, Hoheitsakts oder Rechtsgeschäfts.²²⁵ Genau diese Legitimation qua Rechtsgeschäft wird jedoch übergangen und die Rechtsfigur der gewillkürten Prozessstandschaft ausgehebelt.

Problematisch hieran ist, dass der Kläger ein fremdes Rechtsverhältnis zum Gegenstand seiner Klage machen würde und die Voraussetzung der Prozessführungsbefugnis nicht vorläge. Die Zulassung einer Drittfeststellungsklage würde den prozessrechtlichen Grundsatz, dass es nur unter den Voraussetzungen der Prozessstandschaft zulässig ist, fremde Rechte zum Gegenstand einer Klage zu machen, durchbrechen.²²⁶

In der Literatur wird vereinzelt von Befürwortern der Drittfeststellungsklage vertreten, dass die Feststellungsklage über Drittrechtsbeziehungen von der Prozessstandschaft bei der Feststellungsklage zu trennen sei, da bei letzterer primär fremde Rechte geschützt würden und der Kläger an diesem Schutz ein Interesse darzulegen habe.²²⁷ Die Schutzrichtung einer Feststellungsklage über Drittrechtsbeziehungen erstrecke sich hingegen auf den Kläger und dessen eigenes Interesse an der Feststellung dieser Beziehung.²²⁸ Ein eigenes Recht der Gesellschaft an der Feststellung der Wirksamkeit des Ausschließungsbeschlusses war jedoch angesichts der vorgehenden Interessen der Gesellschafter gerade abzulehnen.

²²³ Ulrich/Jäckel, NZG 2009, 1132; MünchKomm-ZPO/Becker-Eberhard, § 256 Rn. 36.

²²⁴ MünchKomm-ZPO/Becker-Eberhard, § 256 Rn. 36; a.A. Ulrich/Jäckel, NZG 2009, 1132.

²²⁵ MünchKomm-ZPO/Becker-Eberhard, § 256 Rn. 36.

²²⁶ G. Lüke in: Festschrift Henckel, S. 563 ff.; Michaelis in: Festschrift Larenz, S. 443, 452; 461 f.; Ulrich/Jäckel, NZG 2009, 1132.

²²⁷ Stein/Jonas/Roth, § 256 ZPO Rn. 34.

²²⁸ Stein/Jonas/Roth, § 256 ZPO Rn. 34.

3. Übertragung der Streitführung auf die Gesellschaft

Die Ablehnung der Prozessführungsbefugnis der Gesellschaft und der Möglichkeit der Erhebung einer Drittfeststellungsklage und der Grundsatz, dass die Streitaustragung zwischen den Gesellschaftern erfolgt, haben jedoch nicht zur Folge, dass die Gesellschaft unter keinen Umständen in das Prozessrechtsverhältnis im Feststellungsstreit eintreten kann. Den Gesellschaftern verbleibt die Möglichkeit, der Gesellschaft die Rolle der Partei im aktiven Feststellungsprozess willentlich zu überlassen. Eine entsprechende Ermächtigung könnte im Gesellschaftsvertrag geregelt werden oder durch Beschluss erfolgen. Zu beachten ist allerdings, dass die bereits aufgeworfenen Probleme hinsichtlich einer wirksamen Vertretung der Gesellschaft und der damit verbundenen tatsächlichen Situation vor Gericht auch an dieser Stelle virulent werden, wenn die Gesellschaft selbst die Parteirolle übernimmt. Die Situation vor Gericht würde bei der Streitführung durch die Gesellschaft jedoch faktisch kaum von der Streitaustragung zwischen den Gesellschaftern abweichen, da sich die Gesellschafter dennoch im Prozess gegenüberstünden. Die Verschonung der prozessunwilligen Gesellschafter durch die Parteistellung der Gesellschaft könnte hierdurch nicht erreicht werden.

In dogmatischer Hinsicht stellt sich die Frage, ob eine entsprechende Vereinbarung der Gesellschafter als materiellrechtliche oder als prozessuale Ermächtigung zur Streitführung anzusehen wäre. Beide Ansätze sind im Folgen zu untersuchen und zu bewerten.

a) Materiellrechtliche Ermächtigung zur Streitführung

Es könnte sich bei der Vereinbarung um eine materiellrechtliche Ermächtigung der Gesellschafter zur Streitführung durch die Gesellschaft handeln.

Nach der Rechtsprechung des BGH ist es möglich, der Gesellschaft

durch Gesellschaftsvertrag materiellrechtlich die Befugnis zu übertragen, anstelle der Gesellschafter über die Gesellschafterbeschlüsse zu disponieren.²²⁹ Durch Gesellschaftsvertrag oder durch Gesellschaftsbeschluss kann vereinbart werden, dass die Klage gegen die Gesellschaft zu richten ist.²³⁰

Die Rechtsprechung des BGH ist auf den hier untersuchten umgekehrten Fall der Klage durch die Gesellschaft anwendbar. Die Übertragbarkeit der materiellrechtlichen Befugnis auf die Gesellschaft, anstelle der Gesellschafter über die Gesellschafterbeschlüsse zu disponieren, erschöpft sich nicht allein in der Beklagtenrolle, sondern muss erst recht ermöglichen, die Dispositionsbefugnis auch in der Rolle als Klägerin auszuüben.

Aus dem Sinn und Zweck einer solchen Übertragung folgt nach Ansicht der Rechtsprechung eine schuldrechtliche Verpflichtung der übrigen Gesellschafter, sich an die Entscheidung, welche zwischen dem Gesellschafter und der ermächtigten Gesellschaft ergangen ist, zu halten.²³¹

Mithin wäre eine materiellrechtliche Ermächtigung zulässig.

b) Prozessuale Ermächtigung zur Streitführung

In der Übertragung der Parteirolle auf die Gesellschaft könnte auch eine prozessuale Ermächtigung liegen. Für eine gewillkürte Prozessstandschaft der Gesellschaft müssten zunächst die Voraussetzungen einer solchen gegeben sein.

Eine gewillkürte Prozessstandschaft setzt voraus, dass eine wirksame

²²⁹ BGH, Urteil vom 15.11.1982 – II ZR 62/82, BGHZ 85, 350 (353); Urteil vom 30.04.1984 – II ZR 293/83, BGHZ 91, 132, 133; Urteil vom 06.11.1989 – II ZR 302/88, WM 1990, 309, 310; Urteil vom 11.12.1989 – II ZR 61/89, NJW-RR 1990, 474.

²³⁰ BGH, Urteil vom 11.12.1989 – II ZR 61/89, NJW-RR 1990, 474.

²³¹ BGH, Urteil vom 11.12.1989 – II ZR 61/89, NJW-RR 1990, 474, 475; OLG Celle, Urteil vom 26.08.1998 – 9 U 56/98, NZG 1999, 64.

Ermächtigung durch den Rechtsträger erfolgt ist.²³² Bei der Ermächtigung handelt es sich um eine Erlaubnis zur Prozessführung. Da die gewillkürte Prozessstandschaft bei jeder Klage zulässig ist, ist eine solche auch bei Feststellungsklagen möglich.²³³

Zu beachten ist, dass bei der Feststellungsklage nicht über das streitige Rechtsverhältnis verfügt wird; dennoch bedarf ein Dritter – hier also die Gesellschaft – der Zustimmung des Verfügungsberechtigten, wenn er dessen Rechte schützen will.²³⁴ Die Ermächtigung muss demnach von demjenigen erteilt werden, der befugt ist, das Recht als richtige Partei im Prozess geltend zu machen.²³⁵ Dies wären im vorliegenden Fall die übrigen Gesellschafter. Dass es sich bei den Gesellschaftern um die Rechtsträger handelt und sie daher die Prozessführungsbefugnis haben, wurde bereits festgestellt.²³⁶

Der BGH verneint die Möglichkeit einer gewillkürten Prozessstandschaft der Gesellschaft und begründet dies wie bei der Ablehnung der Parteistellung der Gesellschaft mit der mangelnden „*Dispositionsbefugnis*“.²³⁷ Er geht wohl davon aus, dass der Gesellschaft neben der Ermächtigung zur Prozessführung die materiellrechtliche Verfügungsbefugnis übertragen werden muss. Dem kann jedoch nicht gefolgt werden, da hierdurch die prozessuale Prozessführungs- und die materiellrechtliche Verfügungsermächtigung miteinander vermengt würden.²³⁸ Eine wirksame Ermächtigung der Gesellschaft zur Streitführung durch die Gesellschafter ist somit möglich und kann durch eine entsprechende gesellschaftsvertragliche Regelung erfolgen.

Weiterhin müsste das geltend zu machende Recht übertragbar sein.

²³² BeckOK-ZPO/Hübsch, § 51 Rn. 46; MünchKomm-ZPO/Lindacher/Hau, Vorb. §§ 50 ff. Rn. 62; Musielak/Voit/Weth, ZPO, § 51 Rn. 26; Prütting/Gehrlein/Gehrlein, ZPO, § 50 Rn. 38 f.

²³³ Henckel, Parteilehre, S. 114; Thomas/Putzo/Hüßtege, ZPO, § 51 Rn. 31, 37.

²³⁴ Schütz, Sachlegitimation und richtige Prozesspartei, S. 179 f.

²³⁵ MünchKomm-ZPO/Lindacher/Hau, Vorb. §§ 50 ff. Rn. 62.

²³⁶ Siehe hierzu unter Kapitel 2 A.III.

²³⁷ BGH, Urteil vom 29.09.1955 – II ZR 48/54, WM 1955, 1583; Urteil vom 25.05.1964 – II ZR 42/62, JR 1965, 21; Urteil vom 05.06.1967 – II ZR 128/65, BGHZ 48, 175, 176 f.; Urteil vom 11.12.1989 – II ZR 61/89, NJW-RR 1990, 474.

²³⁸ Vgl. Lüke, ZGR 1994, 266, 271; Schütz, Sachlegitimation und richtige Prozesspartei, S. 180.

Eine gewillkürte Prozessstandschaft scheidet bei höchstpersönlichen Rechten, welche ihrem Wesen nach nur vom Rechtsinhaber geltend gemacht werden können, aus.²³⁹ Die Unübertragbarkeit des Rechts könnte sich hier aus § 717 S. 1 BGB ergeben. § 717 S. 1 BGB regelt, dass Ansprüche, die den Gesellschaftern aus dem Gesellschaftsverhältnis gegeneinander zustehen, nicht übertragbar sind. Wird rein vom Wortlaut ausgegangen, so liegt es nahe, dass es sich um ein höchstpersönliches Recht handelt.

Dem steht jedoch der Regelungszweck des § 717 S. 1 BGB entgegen. Sinn und Zweck der Vorschrift ist es, dass Gesellschaftsinterna aufgrund des persönlichen Vertrauensverhältnisses nicht mit außenstehenden Dritten verhandelt werden sollen.²⁴⁰ Die Gesellschaft selbst ist jedoch nicht als außenstehender Dritter in diesem Sinne anzusehen. Weiterhin bezieht sich die Klage auf die Mitgliedschaft als Ganzes, deren Übertragbarkeit zulässig ist, sodass die Anwendbarkeit von § 717 S. 1 BGB auch aus diesem Grunde zu bezweifeln ist.²⁴¹

Eine Unzulässigkeit der Ermächtigung aufgrund der in § 717 S. 1 BGB geregelten Unübertragbarkeit von Rechten, die aus dem Gesellschaftsverhältnis stammen, ist somit nicht anzunehmen. Ein eigenes Interesse der Gesellschaft an der Klärung der mitgliedschaftlichen Rechtsverhältnisse besteht ebenfalls.

Da die Voraussetzungen einer gewillkürten Prozessstandschaft vorliegen, wäre eine prozessuale Ermächtigung zur Streitführung somit ebenfalls zulässig.

c) Rechtsfolgen der Ermächtigung

Die Frage, ob die durch gesellschaftsvertragliche Regelung oder wirk-

²³⁹ BGH, Urteil vom 17.02.1983 – I ZR 194/80, NJW 1983, 1559, 1561; Prütting/Gehrlein/Gehrlein, ZPO, § 50 Rn. 40.

²⁴⁰ RG, Urteil vom 17.06.1902 – Rep. III 52/02, RGZ 52, 35, 37; Bork, ZGR 1991, 125, 142; Merle, ZGR 1979, 67, 68.

²⁴¹ Bork, ZGR 1991, 125, 142.

samen Beschluss vereinbarte Übertragung der Streitführung materiell-rechtlich oder prozessrechtlich zu verstehen ist, ist daher nun mit Blick auf die Rechtsfolgen zu beantworten.

Bei der gewillkürten Prozessstandschaft erstreckt sich die Rechtskraft stets auf den am Prozess nicht teilnehmenden Rechtsträger.²⁴² Da dieser dem Prozessstandschafter die Prozessführungsbefugnis übertragen hat, muss er das Ergebnis des Prozesses für und gegen sich gelten lassen.²⁴³ Die Gesellschafter wären also an die Entscheidung im Feststellungsprozess insoweit gebunden, als eine durch sie erhobene Klage mit demselben Streitgegenstand wegen entgegenstehender Rechtskraft – als negative Prozessvoraussetzung – unzulässig und durch Prozessurteil abzuweisen wäre.²⁴⁴ Bei Erhebung einer Klage mit unterschiedlichem Streitgegenstand dürfte über die Frage der Mitgliedschaft ebenfalls nicht mehr entschieden werden, wenn es sich um eine vorgreifliche Frage handelt.²⁴⁵

Die gewillkürte Prozessstandschaft der Gesellschaft hätte zur Folge, dass bei einer entsprechenden gesellschaftsvertraglichen Regelung die Gesellschaft im eigenen Namen die Feststellung der Wirksamkeit des Ausschließungsbeschlusses gegenüber dem auszuschließenden Gesellschafter geltend machen könnte und sich die Rechtskraft des Urteils auf die übrigen Gesellschafter erstrecken würde.

²⁴² BGH, Urteil vom 07.03.1980 – Iva ZR 38/80, BGHZ 78, 1, 7; Urteil vom 07.07.1993 – IV ZR 190/92, BGHZ 123, 132, 135 f.; BeckOK-ZPO/*Gruber*, § 325 Rn. 41; BeckOK-ZPO/*Hübsch*, § 51 Rn. 62; *Häsemeyer*, ZJP 101 (1988), 385, 404; *Rosenberg/Schwab/Gottwald*, Zivilprozessrecht, § 46 Rn. 62; *Schack*, NJW 1988, 865, 869; *Schreiber*, JURA 2010, 750, 753.

²⁴³ BGH, Urteil vom 07.03.1980 – Iva ZR 38/80, BGHZ 78, 1, 7; Urteil vom 07.07.1993 – IV ZR 190/92, BGHZ 123, 132, 135 f.; BeckOK-ZPO/*Gruber*, § 325 Rn. 41; BeckOK-ZPO/*Hübsch*, § 51 Rn. 62; MünchKomm-ZPO/*Gottwald*, § 325 Rn. 61; *Rosenberg/Schwab/Gottwald*, Zivilprozessrecht, § 46 Rn. 62.

²⁴⁴ BGH, Urteil vom 18.01.1985 – V ZR 233/83, BGHZ 93, 287, 288 f.; Urteil vom 07.07.1993 – VIII ZR 103/92, BGHZ 123, 137, 139; Urteil vom 17.03.1995 – V ZR 178/93, NJW 1995, 1757; Urteil vom 19.11.2003 – VIII ZR 60/03, BGHZ 157, 47, 50; MünchKomm-ZPO/*Gottwald*, § 322 Rn. 40, 52; *Musielak/Voit/Musielak*, ZPO § 322 Rn. 9 f.; *Prütting/Gehrlein/Völmann-Stickelbrock*, ZPO, § 322 Rn. 14; *Schiller*, NJW 1971, 410, 411.

²⁴⁵ *Musielak/Voit/Musielak*, ZPO, § 322 Rn. 9 f.; *Prütting/Gehrlein/Völmann-Stickelbrock*, ZPO, § 322 Rn. 17.

Anders wäre dies, wenn die Regelung als materiellrechtliche Ermächtigung der Gesellschaft zu verstehen wäre. Eine solche Auslegung führte dazu, dass die Gesellschafter aufgrund der bestehenden Pflicht, sich an die ergangene Entscheidung zu halten, schuldrechtlich an die gerichtliche Entscheidung gebunden wären.²⁴⁶ Eine solche Bindung hat zur Folge, dass Schadensersatzansprüche entstehen können, wenn das Verhalten eines Gesellschafters der gerichtlichen Entscheidung zuwiderläuft.

Wenn die Gesellschaft mit der Klage auf Feststellung der Wirksamkeit des Ausschließungsbeschlusses gegen den auszuschließenden Gesellschafter obsiegt, stünde den übrigen Gesellschaftern bei einer Klage gegen den ausgeschlossenen Gesellschafter mit demselben Streitgegenstand nicht die Zulässigkeitsvoraussetzung der fehlenden anderweitigen Rechtskraft entgegen. Für den ausgeschlossenen Gesellschafter läge rein prozessual die Gefahr der Mehrfachverklagung und die Belastung durch erneute Kostentragungspflicht vor. Wenn sich ein Gesellschafter der gerichtlichen Entscheidung widersetzen würde, hätte dies keine prozessualen Konsequenzen; es läge vielmehr lediglich ein Verstoß gegen die schuldrechtliche Bindungspflicht vor, welcher gegebenenfalls Schadensersatzansprüche gegen diesen Gesellschafter nach sich ziehen würde.

Die Betrachtung der Rechtsfolgen spricht also dafür, die Ermächtigung als prozessuale Ermächtigung im Sinne einer gewillkürten Prozessstandschaft zu verstehen, da diese aufgrund der Erstreckung der Rechtskraft auf die Gesellschafter zu einer einheitlichen Entscheidung führt. Dies liegt insbesondere im Interesse des ausgeschlossenen Gesellschafters, da so vermieden wird, dass er mehrfach verklagt wird und jedes Mal der Kostentragungspflicht des § 91 Abs. 1 ZPO ausgesetzt wäre. Auch die übrigen Gesellschafter haben ein Interesse an einer schnellen Streitbeilegung und Rechtsfrieden, nicht zuletzt, um zu verhindern, dass derartige innergesellschaftliche Streitigkeiten der Verfolgung des

²⁴⁶ BGH, Urteil vom 11.12.1989 – II ZR 61/89, NJW-RR 1990, 474, 475; Urteil vom 30.04.1984 – II ZR 293/83, BGHZ 91 132, 133.

Gesellschaftszwecks zuwiderlaufen.

Die Übertragung der Streitführung ist somit als Ermächtigung im Sinne einer gewillkürten Prozessstandschaft zu verstehen.²⁴⁷

IV. Ergebnis zu A.

Als Zwischenergebnis bleibt festzuhalten, dass der Streit über die Feststellung der Wirksamkeit oder Unwirksamkeit des Gesellschafterbeschlusses zwischen den Gesellschaftern auszutragen ist.

Die Gesellschaft selbst ist im Grundsatz nicht Partei des Rechtsstreits. Für eine Klage fehlte ihr die Prozessführungsbefugnis. Eine Drittfeststellungsklage scheidet an grundsätzlichen Bedenken und am fehlenden Feststellungsinteresse. Die Gesellschaft ist demnach nicht als die geeignete Prozesspartei anzusehen.

Eine Klageerhebung durch die Gesellschaft kann nur erfolgen, wenn die Gesellschafter die Gesellschaft zur Prozessführung ermächtigen und diese den Prozess als gewillkürte Prozessstandschafterin im eigenen Namen führt.

²⁴⁷ So auch *Bork*, ZGR 1991, 125, 139 ff.

B. Austragung des Streits unter den Gesellschaftern

Die Übertragung der Prozessführungsbefugnis auf die Gesellschaft ist zwar grundsätzlich möglich, hat jedoch zur Folge, dass sich auch hier Probleme im Rahmen der wirksamen Vertretung der Gesellschaft stellen. Die Situation vor Gericht würde bei der Streitführung durch die Gesellschaft faktisch kaum von der Streitaustragung zwischen den Gesellschaftern abweichen, da sich die Gesellschafter dennoch im Prozess gegenüberstünden und eine Verschonung der prozessunwilligen Gesellschafter hierdurch nicht erreicht werden könnte. Für die weitere Untersuchung wird demnach davon ausgegangen, dass der Streit unter den Gesellschaftern ausgetragen wird.

I. Problemaufriss: Einfache oder notwendige Streitgenossenschaft?

Wird der Streit über die Wirksamkeit des Ausschließungsbeschlusses unter den Gesellschaftern gerichtlich ausgetragen, dann stehen mindestens auf einer Seite des Prozesses mehrere Personen. Wenn in einem Rechtsstreit entweder auf Kläger- oder auf Beklagenseite mehrere Personen beteiligt sind, handelt es sich um eine Streitgenossenschaft.²⁴⁸ Die Streitgenossenschaft entsteht entweder bereits zum Zeitpunkt der Klageerhebung, durch Parteierweiterung oder durch Verbindung mehrerer selbstständiger Prozesse.²⁴⁹

Zur Verdeutlichung wird bei der Auseinandersetzung mit den unterschiedlichen Arten der Streitgenossenschaft auf folgende Ausgangssituationen Bezug genommen. Beiden Fallkonstellationen liegt zugrunde,

²⁴⁸ BeckOK-ZPO/Dressler, § 59 Rn. 4; Musielak/Voit/Weth, ZPO, § 60 Rn. 3; MünchKomm-ZPO/Schultes, § 59 Rn. 3; Stein/Jonas/Bork, ZPO, vor § 59 Rn. 1.

²⁴⁹ BeckOK-ZPO/Dressler, § 59 Rn. 7; Musielak/Voit/Weth, ZPO, § 60 Rn. 5; Stein/Jonas/Bork, ZPO, vor § 59 Rn. 1, 5.

dass der Ausschluss aus der Personenhandelsgesellschaft per einstimmigem Beschluss möglich ist und in der Person eines Gesellschafters ein Ausschließungsgrund vorliegt. Klagen die Gesellschafter, die die Ausschließung beschlossen haben, gegen den ausgeschlossenen Gesellschafter auf Feststellung der Wirksamkeit des Beschlusses, liegt die Fallkonstellation des Aktivprozesses der Streitgenossen vor. Klagt umgekehrt der ausgeschlossene Gesellschafter gegen die anderen Gesellschafter auf Feststellung der Unwirksamkeit des Beschlusses, liegt bezogen auf die verklagten Streitgenossen ein Passivprozess vor.

In beiden Fällen stellt sich die Frage, ob es sich bei der Streitgenossenschaft um eine einfache Streitgenossenschaft gemäß §§ 59, 60 ZPO, eine notwendige Streitgenossenschaft aus prozessualen Gründen gemäß § 62 Abs. 1 Fall 1 ZPO oder eine notwendige Streitgenossenschaft aus materiellrechtlichen Gründen gemäß § 62 Abs. 1 Fall 2 ZPO handelt. Die Voraussetzungen, Rechtsfolgen und Auswirkungen auf die Praxis unterscheiden sich je nach Art der Streitgenossenschaft.

Bei der einfachen Streitgenossenschaft werden mehrere an sich selbstständige Prozesse zwecks einheitlicher Behandlung des Tatsachenstoffs und zur Kostenersparnis zu einem Verfahren zusammengefasst.²⁵⁰ Sie liegt vor, wenn eine gemeinsame Verhandlung und Entscheidung zweckmäßig sind.²⁵¹ Gleichwohl wird jedes Prozessrechtsverhältnis separat betrachtet.

Bei der notwendigen Streitgenossenschaft besteht eine engere Verbindung zwischen den Prozessen als bei der einfachen Streitgenossenschaft. Die Ursache dafür liegt darin, dass die Entscheidung über den Streitgegenstand der Prozesse gemäß § 62 ZPO gegenüber allen Streitgenossen einheitlich ergehen muss. Um dieses Ziel sicherzustellen, gilt das Günstigkeitsprinzip, welches zum Inhalt hat, dass im Falle eines

²⁵⁰ Musielak/Voit/Weth, ZPO, § 60 Rn. 2; MünchKomm-ZPO/Schultes, § 59 Rn. 1; Prütting/Gehrlein/Gehrlein, ZPO, §§ 59, 60 Rn. 1.

²⁵¹ Musielak/Voit/Weth, ZPO, § 60 Rn. 2; Thomas/Putzo/Hüßtege, ZPO, §§ 59, 60 Rn. 1.

unterschiedlichen Prozessverhaltens die Rechtsstellung des Streitgenossen ausschlaggebend ist, der gegenüber dem gemeinsamen Gegner eine bessere Position erlangt hat.²⁵² Das Günstigkeitsprinzip beschränkt sich auf die notwendige Streitgenossenschaft und gilt nicht für die einfache Streitgenossenschaft.

Die Untersuchung beginnt mit der einfachen Streitgenossenschaft. Diese hat zur Folge, dass die Prozesse der Gesellschafter unabhängig voneinander geführt werden können. Für die Klage auf Feststellung der Wirksamkeit oder Unwirksamkeit des Ausschließungsbeschlusses bedeutet dies, dass nicht alle hieran beteiligt sein müssen und keine einheitliche gerichtliche Entscheidung zu ergehen hat. Neben den Voraussetzungen und Rechtsfolgen der einfachen Streitgenossenschaft wird zur Auseinandersetzung mit den Konsequenzen auf den Feststellungsprozess auf die Rechtsprechung des BGH und die herrschende Lehre einzugehen sein. Diese befürworten sowohl im Aktiv- als auch im Passivprozess eine einfache Streitgenossenschaft zwischen den Gesellschaftern im Feststellungsstreit um die Wirksamkeit oder Unwirksamkeit des Ausschließungsbeschlusses.²⁵³

Bei der anschließenden Auseinandersetzung mit der notwendigen Streitgenossenschaft aus prozessualen Gründen ist insbesondere zu problematisieren, ob ihre Voraussetzungen vorliegen. Durch diese Form der Streitgenossenschaft wäre eine einheitliche Entscheidung gewährleistet, ohne dass alle Gesellschafter am Prozess teilnehmen müssten.

Da die Einheit der gerichtlichen Entscheidung bei der notwendigen Streitgenossenschaft aus materiellrechtlichen Gründen aus der gemeinsamen Beteiligung aller übrigen Gesellschafter resultiert, werden auch

²⁵² Vgl. MünchKomm-ZPO/Schultes, § 62 Rn. 53; Prütting/Gehrlein/Gehrlein, ZPO, § 62 Rn. 17; Zöller/Althammer, ZPO, § 62 Rn. 22.

²⁵³ BGH, Urteil vom 29.09.1955 – II ZR 48/54, WM 1955, 1583; Urteil vom 03.10.1957 – II ZR 150/56, WM 1957, 1406, 1407; Urteil vom 06.11.1958 – II ZR 146/57, WM 1959, 53, 54; Urteil vom 25.10.2010 – II ZR 115/09, NJW-RR 2011, 115, 117; Hopt/Roth, HGB, § 109 Rn. 40; Schlegelberger/Martens, HGB, § 119 Rn. 13, Martens hält die Unterscheidung zwischen einfacher und notwendiger Streitgenossenschaft unter praktischen Aspekten jedoch für weitgehend unerheblich).

Möglichkeiten ergründet, prozessunwillige Gesellschafter vor einer Prozessbeteiligung zu bewahren.

Die Annahme einer einfachen Streitgenossenschaft zwischen den Gesellschaftern erfordert keinen besonderen Begründungsaufwand. Die Zulässigkeitsvoraussetzungen einer einfachen Streitgenossenschaft sind großzügig auszulegen, da die Verbindung gleichgelagerter Verfahren der Prozessökonomie entspricht.²⁵⁴ Die Verbindung ist gemäß §§ 59, 60 ZPO bereits möglich, wenn die Streitgenossen hinsichtlich des Streitgegenstandes in Rechtsgemeinschaft stehen, aus demselben tatsächlichen oder rechtlichen Grund berechtigt und verpflichtet sind, oder wenn gleichartige Ansprüche oder Verpflichtungen den Gegenstand des Rechtsstreits bilden. Die Prozessrechtsverhältnisse müssen also aus tatsächlichen oder rechtlichen Gründen zusammenhängen.

In diesem Sinne bereitet es auch keine Probleme, das Prozessrechtsverhältnis der Gesellschafter als einfache Streitgenossenschaft zu qualifizieren. Nach § 59 Fall 1 ZPO ist eine Streitgenossenschaft bei behaupteter Rechtsgemeinschaft zulässig, wenn der Streitgegenstand des Verfahrens die materielle Rechtsbefugnis an einer Sache oder einem Recht bildet.²⁵⁵ Beispielhaft sind die Gesamtgläubigerschaft und die Gesamtschuldnerschaft, die Gemeinschaft von Miteigentümern und die Gesamthandsgemeinschaft zu nennen.²⁵⁶ Auch die Gesellschafter einer Personenhandelsgesellschaft stehen hinsichtlich der Feststellung der Mitgliedschaft eines Gesellschafters in Rechtsgemeinschaft, da sie das Verhältnis zu allen übrigen Gesellschaftern betrifft. Die Zusammenfassung von Verhandlung und Entscheidung ist demnach gemäß § 59 Fall 1 ZPO zweckmäßig. Die Voraussetzungen für eine einfache Streitgenossenschaft würden somit jedenfalls vorliegen.

Eine notwendige Streitgenossenschaft kann dagegen nur angenommen werden, wenn besondere prozessrechtliche oder materiellrechtliche

²⁵⁴ Prütting/Gehrlein/Gehrlein, ZPO, §§ 59, 60 Rn. 5.

²⁵⁵ MünchKomm-ZPO/Schultes, § 59 Rn. 8; Prütting/Gehrlein/Gehrlein, ZPO, §§ 59, 60 Rn. 6; Zöller/Althammer, ZPO, §§ 59, 60 Rn. 5.

²⁵⁶ MünchKomm-ZPO/Schultes, § 59 Rn. 8; Prütting/Gehrlein/Gehrlein, ZPO, § 62 Rn. 6; Zöller/Althammer, ZPO, §§ 59, 60 Rn. 5.

Gründe eine einheitliche Entscheidung verlangen. Die Notwendigkeit der einheitlichen Feststellung gegenüber allen Streitgenossen knüpft bei der Streitgenossenschaft gemäß § 62 Abs. 1 Fall 1 ZPO an die Entscheidung über das Rechtsverhältnis an. Eine Einheitlichkeit der gerichtlichen Entscheidung ist geboten, wenn bei getrennten Prozessen die in einem Verfahren ergehende Entscheidung Rechtskraft- oder Gestaltungswirkungen in einem anderen Verfahren auslösen würde.²⁵⁷ Der Grund für die Notwendigkeit einer gemeinschaftlichen Klage liegt bei der Streitgenossenschaft gemäß § 62 Abs. 1 Fall 2 ZPO hingegen in einer gemeinschaftlichen materiellrechtlichen Verfügungsbefugnis.²⁵⁸ Vor allem handelt es sich hierbei um die Aktiv- und Passivprozesse von Gesamthandgemeinschaften, aber auch andere Gemeinschaften von Mitberechtigten, bei denen aus dem Fehlen einer (Einzel-)Prozessführungsbefugnis der Streitgenossen die Notwendigkeit eines gemeinschaftlichen Prozesses resultiert.²⁵⁹ Ein Aktivprozess einer notwendigen Streitgenossenschaft aus materiellrechtlichen Gründen besteht im Feststellungsprozess, wenn Gesamthänder auf Feststellung eines absoluten Rechts oder eines Rechtsverhältnisses klagen.²⁶⁰ Bei der Feststellung von Ansprüchen, wird entsprechend der Leistungsklage vorgegangen.²⁶¹ Die Rechtslage gilt entsprechend auch im Passivprozess: Eine notwendige Streitgenossenschaft im Passivprozess zwischen mehreren Gesamthändern liegt beispielsweise vor, wenn auf Feststellung eines absoluten Rechts geklagt wird, das der Gesamthandgemeinschaft selbst zusteht.²⁶² Bei einer Forderung, für die gesamtschuldnerisch durch die Gesamthand gehaftet wird, liegt keine notwendige Streitgenossenschaft vor, da auch die Leistungsklage nicht gegen alle Gesamtschuldner erhoben werden müsste.²⁶³

Ob die Voraussetzungen einer notwendigen Streitgenossenschaft im

²⁵⁷ BeckOK-ZPO/Dressler, § 62 Rn. 8; MünchKomm-ZPO/Schultes, § 62 Rn. 5.

²⁵⁸ BeckOK-ZPO/Dressler, § 62 Rn. 20; MünchKomm-ZPO/Schultes, § 62 Rn. 24.

²⁵⁹ Musielak/Voit/Weth, ZPO, § 62 Rn. 9; zu Aktiv- und Passivprozessen der Gesamthand im Allgemeinen: Rosenberg/Schwab/Gottwald/Gottwald, Zivilprozessrecht, § 49 Rn. 20 ff.

²⁶⁰ Rosenberg/Schwab/Gottwald/Gottwald, Zivilprozessrecht, § 49 Rn. 21.

²⁶¹ Rosenberg/Schwab/Gottwald/Gottwald, Zivilprozessrecht, § 49 Rn. 21.

²⁶² Rosenberg/Schwab/Gottwald/Gottwald, Zivilprozessrecht, § 49 Rn. 30.

²⁶³ Rosenberg/Schwab/Gottwald/Gottwald, Zivilprozessrecht, § 49 Rn. 29.

Fall einer Feststellungsklage über die Wirksamkeit oder Unwirksamkeit des Ausschließungsbeschlusses vorliegen würden, bedürfte also eingehender Prüfung.

Die Problematik kann nur dann angemessen behandelt und der Meinungsstand hinreichend gewürdigt werden, wenn – bezogen auf den Anwendungsfall der Gesellschafterklage mit dem Ziel der Feststellung der Wirksamkeit oder Unwirksamkeit eines Ausschließungsgrundes – Klarheit über die Rechtsfolgen der einfachen wie der notwendigen Streitgenossenschaft besteht. Daher erfolgt nun eine Auseinandersetzung mit eben diesen.

1. Folgen einer einfachen Streitgenossenschaft der Gesellschafter

Die Rechtswirkung der einfachen Streitgenossenschaft ist in § 61 ZPO statuiert. Hiernach führt jeder einfache Streitgenosse seinen Prozess selbstständig, die Verfahren sind nur äußerlich miteinander verbunden.²⁶⁴ Jeder Streitgenosse ist so zu behandeln, als ob er nur allein mit dem Gegner prozessieren würde.²⁶⁵ Dies ergibt sich bereits aus der gesetzlichen Formulierung „*Streitgenossen stehen [...] dem Gegner [...] als Einzelne gegenüber*“ in § 61 ZPO.

Der Beginn und das Ende des Prozesses sind unabhängig von den anderen Streitgenossen. Streitgenossen in Aktivprozessen behalten die Dispositionsbefugnis über den Streitgegenstand und können die Klage jederzeit (mit der Folge der Kostentragungspflicht) zurücknehmen.²⁶⁶ Nimmt beispielsweise im Aktivprozess der Gesellschafter gegen den ausgeschlossenen Gesellschafter einer der Kläger seine Klage zurück,

²⁶⁴ BGH, Urteil vom 13.11.1952 – III ZR 72/52, BGHZ 8, 72, 78; Anders/Gehle/Bünnigmann, ZPO, § 61 Rn. 7; Prütting/Gehrlein/Gehrlein, ZPO, § 61 Rn. 2; Thomas/Putzo/Hüßtege, ZPO, § 61 Rn. 1.

²⁶⁵ BGH, Urteil vom 17.03.1989 – V ZR 233/87, NJW-RR 1989, 1099.

²⁶⁶ MünchKomm-ZPO/Schultes, § 61 Rn. 5; Prütting/Gehrlein/Gehrlein, ZPO, § 61 Rn. 4; Stein/Jonas/Bork, ZPO, § 61 Rn. 3.

bleibt die Klage der anderen Kläger dennoch rechtshängig. Der Gesellschafter, der seine Klage zurückgenommen hat, muss gemäß § 239 Abs. 3 S. 2 ZPO anteilig die Kosten zahlen.

Die Dispositionsbefugnis umfasst jedoch nicht nur die Klagerücknahme. So kann jeder Streitgenosse seine Klage gemäß § 263 ZPO ändern oder gemäß § 306 ZPO einen Verzicht erklären.²⁶⁷ Dieser Verzicht hätte im Gegensatz zur Klagerücknahme zur Folge, dass einer erneuten Klageerhebung die Rechtskraft entgegenstehe.²⁶⁸ Des Weiteren hat jeder Streitgenosse die Möglichkeit, mit dem Prozessgegner selbstständig einen Vergleich abzuschließen.

Auf der Passivseite beginnt der Prozess gegenüber jedem einzelnen Streitgenossen durch individuelle Klagezustellung mit der Folge der Rechtshängigkeit.²⁶⁹ Die Sachurteilsvoraussetzungen sind für jeden einzelnen Streitgenossen gesondert zu untersuchen.²⁷⁰

Im Passivprozess des ausgeschlossenen Gesellschafters gegen die anderen Gesellschafter könnte beispielsweise einer der Beklagten eine Anerkenntniserklärung im Sinne des § 307 ZPO abgeben, deren Folgen allerdings nur ihn treffen würden.²⁷¹

Die Prozesshandlungen eines Streitgenossen wirken nicht im Prozess des anderen Streitgenossen.²⁷² Die Klage eines einzelnen Streitgenossen beziehungsweise die Klage gegen einen einzelnen Streitgenossen führt nicht zur Abweisung wegen Unzulässigkeit aufgrund fehlender Prozessführungsbefugnis.²⁷³

²⁶⁷ MünchKomm-ZPO/Schultes, § 61 Rn. 5; Prütting/Gehrlein/Gehrlein, ZPO, § 61 Rn. 4; Stein/Jonas/Bork, ZPO, § 61 Rn. 3.

²⁶⁸ BeckOK-ZPO/Elzer, § 306 Rn. 34 f.

²⁶⁹ Prütting/Gehrlein/Gehrlein, ZPO, § 61 Rn. 4.

²⁷⁰ BGH, Urteil vom 26.05.1994 – IX ZR 39/93, NJW 1994, 3102, 3103.

²⁷¹ Vgl. zur Wirkung einer Anerkenntniserklärung eines Streitgenossen: Musielak/Voit/Weth, ZPO, § 61 Rn. 6; Prütting/Gehrlein/Gehrlein, ZPO, § 61 Rn. 4.

²⁷² BeckOK-ZPO/Dressler, § 61 Rn. 8; Prütting/Gehrlein/Gehrlein, ZPO, § 61 Rn. 2; Thomas/Putzo/Hüßtege, ZPO, § 61 Rn. 5.

²⁷³ Vgl. BGH, Urteil vom 15.06.1959 – II ZR 44/58, BGHZ 30, 195, 197; OLG München, Urteil vom 25.01.1999 – 30 U 569/98 NZG 1999, 590;

Die vorgebrachten Angriffs- und Verteidigungsmittel gelten für den jeweiligen Streitgenossen, ohne dass eine wechselseitige Bindung besteht.²⁷⁴ Eine Abweichung vom Tatsachenvorbringen durch einen anderen Streitgenossen ist möglich.²⁷⁵ Dem einzelnen Streitgenossen verbleibt auch die Möglichkeit, ein Vorbringen der Gegenseite nicht zu bestreiten und hierdurch die Geständnisfiktion des § 138 Abs. 3 ZPO auszulösen.²⁷⁶ Werden Tatsachen von einem Streitgenossen gemäß § 288 ZPO zugestanden, so wirkt dies nur zu Lasten des erklärenden Streitgenossen, kann jedoch gegenüber den bestreitenden Streitgenossen im Rahmen der Beweiswürdigung gemäß § 286 ZPO berücksichtigt werden.²⁷⁷ Die Beweisaufnahme findet einheitlich für alle Streitgenossen statt.²⁷⁸ Sollte eine Tatsache für das Verfahren mehrerer Streitgenossen bedeutsam sein, so kann die gerichtliche Beweiswürdigung nur in einem Sinne ausfallen.²⁷⁹

Auch die Frage der Säumnis ist für jeden Streitgenossen gesondert zu prüfen.²⁸⁰ Ist ein Gesellschafter säumig, so ergeht nur gegen ihn als säumigen Kläger (im Aktivprozess) oder als säumigen Beklagten (im Passivprozess) ein Versäumnisurteil.

In der Regel ergeht bei einer einfachen Streitgenossenschaft die Entscheidung in einem einheitlichen Urteil (oder Beschluss) gegenüber allen Streitgenossen.²⁸¹ Dies ändert nichts daran, dass sich die Entschei-

Prütting/Gehrlein/Gehrlein, ZPO, § 62 Rn. 10; Roth: in Festschrift Großfeld, S. 915.

²⁷⁴ Prütting/Gehrlein/Gehrlein, ZPO, § 61 Rn. 4; Stein/Jonas/Bork, ZPO, § 61 Rn. 3.

²⁷⁵ Stein/Jonas/Bork, ZPO, § 61 Rn. 3; Thomas/Putzo/Hüßtege, ZPO, § 61 Rn. 11.

²⁷⁶ BGH, Urteil vom 27.2.2003 – I ZR 145/00; NJW-RR 2003, 1344; Prütting/Gehrlein/Gehrlein, ZPO, § 61 Rn. 4.

²⁷⁷ Prütting/Gehrlein/Gehrlein, ZPO, § 61 Rn. 4; Rosenberg/Schwab/Gottwald, Zivilprozessrecht, § 48 Rn. 30.

²⁷⁸ BGH, Urteil vom 19.12.2002 – VII ZR 176/02, NJW-RR 2003, 1002; Prütting/Gehrlein/Gehrlein, ZPO, § 61 Rn. 4.

²⁷⁹ BGH, Urteil vom 11.10.1991 – V ZR 341/89, NJW-RR 1992, 253, 254; OLG München, Urteil vom 28.04.1994 – 24 U 737/93, NJW-RR 1994, 1278.

²⁸⁰ Thomas/Putzo/Hüßtege, ZPO, § 61 Rn. 13.

²⁸¹ Musielak/Voit/Weth, ZPO, § 61 Rn. 7; Stein/Jonas/Bork, ZPO, § 61 Rn. 12; Thomas/Putzo/Hüßtege, ZPO, § 61 Rn. 14.

dungen für die jeweiligen Streitgenossen inhaltlich unterscheiden können.²⁸² Sollte Entscheidungsreife nur hinsichtlich eines Streitgenossen bestehen, so kann gegenüber ihm durch Teilurteil gemäß § 301 ZPO entschieden werden.²⁸³ Um einander widersprechende Entscheidungen zu verhindern, wird in der Regel hiervon abzusehen sein.²⁸⁴

Die Selbstständigkeit der Prozesse zeigt sich weiterhin auch bezüglich der Rechtsmittel. Die Rechtsmittelfrist läuft für jeden Gesellschafter separat.²⁸⁵

Wenn im Aktiv- oder Passivprozess der Gesellschafter ein erstinstanzliches, noch nicht rechtskräftiges Urteil ergangen ist und einer der Streitgenossen Berufung gegen dieses einlegt, so hat dies zur Folge, dass das Rechtsmittel nur für ihn und nicht auch für die anderen Gesellschafter wirkt, die mit ihm geklagt haben oder mit ihm verklagt wurden. Der ausgeschlossene Gesellschafter könnte mit Berufung nur gegen einen der anderen in Streitgenossenschaft verbundenen Gesellschafter einlegen. In diesem Fall würde das erstinstanzliche Urteil gegenüber den anderen Gesellschaftern rechtskräftig, wenn diese nicht wiederum selbst das Rechtsmittel der Berufung einlegen würden. Denn die formelle und die materielle Rechtskraft sind für jeden Streitgenossen gesondert zu bewerten.²⁸⁶ Die Möglichkeit der Einlegung einer Anschlussberufung bestünde nicht.²⁸⁷

Während die Streitgenossenschaft besteht, kann einer der Gesellschafter im Verfahren eines anderen Streitgenossen nicht als Zeuge aussagen.²⁸⁸ Eine Ausnahme hiervon besteht nur, wenn das Beweisthema

²⁸² BeckOK-ZPO/*Dressler*, § 61 Rn. 11; Prütting/*Gehrlein/Gehrlein*, ZPO, § 61 Rn. 5; Thomas/*Putzo/Hüßtege*, ZPO, § 61 Rn. 14.

²⁸³ Musielak/*Voit/Weth*, ZPO, § 61 Rn. 7; Prütting/*Gehrlein/Gehrlein*, ZPO, § 61 Rn. 5; Stein/*Jonas/Bork*, ZPO, § 61 Rn. 12.

²⁸⁴ BGH, Urteil vom 25.11.2003 – VI ZR 8/03, NJW 2004, 1452; Musielak/*Voit/Weth*, ZPO, § 61 Rn. 7; Stein/*Jonas/Bork*, ZPO, § 61 Rn. 12.

²⁸⁵ Zur Rechtsmittelfrist: MünchKomm-ZPO/*Schultes*, ZPO, § 61 Rn. 6; Musielak/*Voit/Weth*, ZPO, § 61 Rn. 7; Prütting/*Gehrlein/Gehrlein*, ZPO, § 61 Rn. 6.

²⁸⁶ MünchKomm-ZPO/*Schultes*, ZPO, § 61 Rn. 6; Musielak/*Voit/Weth*, ZPO, § 61 Rn. 7; Prütting/*Gehrlein/Gehrlein*, ZPO, § 61 Rn. 6.

²⁸⁷ BGH, Urteil vom 17.03.1989 – V ZR 233/87, NJW-RR 1989, 1099.

²⁸⁸ BGH, Urteil vom 11.07.1990 – VIII ZR 165/89, NJW-RR 1991, 256.

ausschließlich den fremden Prozess betrifft.²⁸⁹ Eine derartige Konstellation wäre in der zu untersuchenden Konstellation nicht denkbar, da die Prozesse der übrigen Gesellschafter denselben Streitgegenstand betreffen und insoweit das Beweisthema für alle Prozesse relevant ist. Ist der Streitgenosse aus dem Prozess ausgetreten, so steht der Funktion als Zeuge nichts entgegen.²⁹⁰

Die Streitgenossenschaft hat in Bezug auf die Kosten des Rechtsstreits grundsätzlich zur Folge, dass eine Haftung nach Kopfteilen gemäß § 100 Abs. 1 ZPO erfolgt.²⁹¹ Da es sich bei den Streitgenossen um Gesamtschuldner handelt, werden sie gemäß § 100 Abs. 4 ZPO gesamtschuldnerisch verurteilt.

2. Folgen einer notwendigen Streitgenossenschaft der Gesellschafter

Der Vorteil einer notwendigen Streitgenossenschaft läge vor allem darin, dass gemäß § 62 Abs. 1 ZPO eine einheitliche Sachentscheidung gegenüber allen Gesellschaftern ergehen würde. Es wäre schließlich sinnwidrig, die Wirksamkeit eines Beschlusses gegenüber einem Teil der Gesellschafter zu bejahen und gegenüber einem anderen zu verneinen. Diese Notwendigkeit einer einheitlichen Entscheidung wird auch vom BGH erkannt.²⁹² Laut den Gesetzesmaterialien zur Zivilprozessordnung stellt die Verhinderung der widersprüchlichen Entscheidung einer Rechtsfrage einen Vorzug dar, welcher „*nicht hoch genug angeschlagen werden kann, weil widersprechende Urtheile im Volke als ein schwerer Uebelstand empfunden werden müssen.*“²⁹³ Die Verhinderung sich widersprechender Entscheidungen führt ebenfalls zu einer Vorbeugung des „*Autoritätsverlust[s] der Justiz*“.²⁹⁴

²⁸⁹ BGH, Urteil vom 11.07.1990 – VIII ZR 165/89, NJW-RR 1991, 256.

²⁹⁰ OLG Koblenz, Urteil vom 19.12.2002 – 5 U 502/02, NJW-RR 2003, 283.

²⁹¹ Prütting/Gehrlein/Gehrlein, ZPO, § 61 Rn. 8.

²⁹² BGH, Urteil vom 15.06.1959 – II ZR 44/58, BGHZ 30, 195, 200.

²⁹³ Hahn, Materialien zur ZPO, II/1, S. 291.

²⁹⁴ Schack, NJW 1988, 865.

Wie bei der einfachen Streitgenossenschaft stehen bei der notwendigen Streitgenossenschaft im Grundsatz die Streitgenossen zu dem Gegner in gesonderten Prozessrechtsverhältnissen.²⁹⁵ Der insoweit lückenhaften Vorschrift des § 62 ZPO ist nicht zu entnehmen, dass eine einheitliche Beurteilung von Prozesshandlungen der einzelnen Streitgenossen zu erfolgen hat.²⁹⁶

a) Zulässigkeit der Klage

Bei der notwendigen Streitgenossenschaft erfolgt wie bei der einfachen Streitgenossenschaft eine gesonderte Prüfung der Zulässigkeit für jeden einzelnen Streitgenossen.²⁹⁷ Klagten beispielsweise die Gesellschafter im Aktivprozess als notwendige Streitgenossen im materiellrechtlichen Sinne, hätte die fehlende Prozessfähigkeit (§ 51 ZPO) eines der Kläger zur Folge, dass sich die Unzulässigkeit der Klage auch auf die übrigen klagenden Gesellschafter erstreckte, da insgesamt die Prozessführungsbefugnis entfiel.

b) Prozesshandlungen

Ein Anerkenntnis (§ 307 ZPO) und ein Verzicht (§ 306 ZPO) bedürfen zu ihrer Wirksamkeit der Erklärung durch alle Streitgenossen, weil hierdurch der Inhalt der einheitlich zu ergehenden Sachentscheidung berührt wird.²⁹⁸ Die Einheitlichkeit der Sachentscheidung erfordert eine Einheitlichkeit des Prozessstoffs.²⁹⁹ Gäbe einer der klagenden Gesellschafter im Aktivprozess eine Verzichtserklärung oder einer der beklagten Gesellschafter im Passivprozess eine Anerkenntniserklärung ab, so führte diese weder für alle notwendigen Streitgenossen noch für ihn alleine zu einer Beendigung der Rechtshängigkeit des Rechtsstreits.³⁰⁰ Eine Verzichtserklärung könnte jedoch im Rahmen der freien

²⁹⁵ BGH, Urteil vom 29.01.2001 – II ZR 331/00, NJW 2001, 1056, 1058; Musielak/Voit/Weth, ZPO, § 62 Rn. 13; Zöller/Althammer, ZPO, § 62 Rn. 22.

²⁹⁶ Prütting/Gehrlein/Gehrlein, ZPO, § 62 Rn. 17.

²⁹⁷ MünchKomm-ZPO/Schultes, § 62 Rn. 47; Prütting/Gehrlein/Gehrlein, ZPO, § 62 Rn. 18; Zöller/Althammer, ZPO, § 62 Rn. 23.

²⁹⁸ Musielak/Voit/Weth, ZPO, § 62 Rn. 18; Rosenberg/Schwab/Gottwald/Gottwald, Zivilprozessrecht, § 49 Rn. 43; Zöller/Althammer, ZPO, § 62 Rn. 26.

²⁹⁹ Rosenberg/Schwab/Gottwald/Gottwald, Zivilprozessrecht, § 49 Rn. 43.

³⁰⁰ Rosenberg/Schwab/Gottwald/Gottwald, Zivilprozessrecht, § 49 Rn. 43 f.

richterlichen Beweiswürdigung gemäß § 286 ZPO Bedeutung erlangen.³⁰¹

Handelt es sich um eine notwendige Streitgenossenschaft aus prozessualen Gründen, so ist eine isolierte Klagerücknahme möglich.³⁰² Bei einer notwendigen Streitgenossenschaft aus materiellrechtlichen Gründen ist dies streitig.

Teilweise wird vertreten, dass der einzelne Streitgenosse auch im Falle des § 62 Abs. 1 Fall 2 ZPO die Klage zurücknehmen kann, die Klage jedoch mangels Prozessführungsbefugnis insgesamt wegen Unzulässigkeit abzuweisen wäre.³⁰³ Diese Auffassung wird damit begründet, dass die mit den anderen Streitgenossen nicht abgestimmte Klagerücknahme eines Streitgenossen zwar zur Unzulässigkeit der Gesamtklage führe, aber nicht zu einer widersprüchlichen Sachentscheidung und damit der Bestimmung des § 62 ZPO nicht entgegenstehe.³⁰⁴

Im Hinblick auf die nur gemeinsam bestehende Prozessführungsbefugnis hinsichtlich der Klageerhebung ist dies anders zu bewerten.³⁰⁵ Der Zwang zur gemeinsamen Klageerhebung verbietet eine einseitige Rücknahme. Die prozesswilligen Streitgenossen wären an die Entscheidung des prozessunwilligen Streitgenossen gebunden, da die Klage mangels Prozessführungsbefugnis abzuweisen wäre.³⁰⁶ Die isolierte Klagerücknahme widerspricht daher dem in § 61 Abs. 1 Hs. 2 ZPO geregelten Vertretungsprinzip im Falle der Säumnis.³⁰⁷

³⁰¹ Prütting/Gehrlein/Gehrlein, ZPO, § 62 Rn. 19; Zöller/Althammer, ZPO, § 62 Rn. 26.

³⁰² BSG, Urteil vom 30.07.1971 – 2 RU 241/68, NJW 1972, 175, 176; Zöller/Althammer, ZPO, § 62 Rn. 25.

³⁰³ OLG Rostock, Urteil vom 07.07.1994 – 1 U 61/94, NJW-RR 1995, 381, 382; MünchKomm-ZPO/Schultes, § 62 Rn. 49; Musielak/Voit/Weth, ZPO, § 62 Rn. 18; Zöller/Althammer, ZPO, § 62 Rn. 25.

³⁰⁴ OLG Rostock, Urteil vom 07.07.1994 – 1 U 61/94, NJW-RR 1995, 381, 382; MünchKomm-ZPO/Schultes, § 62 Rn. 49.

³⁰⁵ RG, Urteil vom 13.12.1911 – V 257/11, RGZ 78, 101, 104; Prütting/Gehrlein/Gehrlein, ZPO, § 62 Rn. 19.

³⁰⁶ Prütting/Gehrlein/Gehrlein, ZPO, § 62 Rn. 19.

³⁰⁷ RG, Urteil vom 13.12.1911 – V 257/11, RGZ 78, 101, 104; Prütting/Gehrlein/Gehrlein, ZPO, § 62 Rn. 19; Zöller/Althammer, ZPO, § 62 Rn. 25; a.A. OLG Rostock, Urteil vom 07.07.1994 – 1 U 61/94, NJW-RR 1995, 381, 382; Stein/Jonas/Bork, ZPO, § 62 Rn. 35.

Diese Grundsätze sind auf die übereinstimmende Erledigungserklärung gemäß § 91a ZPO zu übertragen.³⁰⁸ Im Falle der übereinstimmenden Erledigung entfällt die Rechtshängigkeit des Klagebegehrens.³⁰⁹ Es wird nicht mehr über die ursprünglich gestellten Anträge entschieden, sondern nur noch per Beschluss über die Kostenfrage.³¹⁰ Diese Entscheidung orientiert sich zwar an den Erfolgsaussichten in der Hauptsache, es ergeht jedoch keine Entscheidung in der Hauptsache, die in Rechtskraft erwachsen kann.³¹¹

Auch der Abschluss eines Vergleichs muss im Falle einer notwendigen Streitgenossenschaft aus materiellrechtlichen Gründen von allen Streitgenossen gemeinschaftlich erfolgen.³¹² Bei dem Prozessvergleich handelt es sich um einen Prozessvertrag, der in prozessualer Hinsicht zur Folge hat, dass die Rechtshängigkeit unmittelbar und ohne gerichtliche Entscheidung endet.³¹³ Die Disposition hierüber steht allerdings den Streitgenossen aus materiellrechtlichen Gründen nur gemeinsam zu. Genauso verhält es sich mit der Aufrechnung. Mangels materieller Verfügungsbefugnis scheidet sie, wenn es sich um die Einzelhandlung eines Streitgenossen handelt.³¹⁴

c) Säumnis

Im Hinblick auf die Säumnis ist zwischen der Terminsäumnis und der Fristsäumnis zu differenzieren. Bleibt ein Streitgenosse dem Termin zur Güteverhandlung im Sinne des § 278 ZPO fern, so hat dies das Scheitern der Verhandlung zur Folge.³¹⁵ In § 62 Abs. 1 Hs. 2 ZPO ist

³⁰⁸ Prütting/Gehrlein/Gehrlein, ZPO, § 62 Rn. 19.

³⁰⁹ BGH, Urteil vom 08.02.1989 – Iva ZR 98/87, BGHZ 106, 359, 366; Musielak/Voit/Flockenhaus, ZPO, § 91a Rn. 17; Prütting/Gehrlein/Hausherr, ZPO, § 91a Rn. 25.

³¹⁰ Prütting/Gehrlein/Hausherr, ZPO, § 91a Rn. 25, 27; Zöllner/Althammer, ZPO, § 91a Rn. 54.

³¹¹ Prütting/Gehrlein/Hausherr, ZPO, § 91a Rn. 29, 40.

³¹² MünchKomm-ZPO/Schultes, § 62 Rn. 49; Prütting/Gehrlein/Gehrlein, ZPO, § 62 Rn. 19; Zöllner/Althammer, ZPO, § 62 Rn. 27.

³¹³ BGH, Urteil vom 15.04.1964 – I b ZR 201/62, NJW 1964, 1524, 1525; BverwG, Beschluss vom 27.10.1993 – 4 B 175/93, NJW 1994, 2306, 2307; MünchKomm-BGB/Habersack, § 779 Rn. 79.

³¹⁴ MünchKomm-ZPO/Schultes, § 62 Rn. 49; Prütting/Gehrlein/Gehrlein, ZPO, § 62 Rn. 19; Zöllner/Althammer, ZPO, § 62 Rn. 27.

³¹⁵ Prütting/Gehrlein/Gehrlein, ZPO, § 62 Rn. 20; Zöllner/Althammer, ZPO, § 62 Rn. 28.

eine Regelung für den Fall der Termin- und der Frist säumnis enthalten. Er normiert, dass die säumigen Streitgenossen als durch die nicht säumigen vertreten angesehen werden müssen, wenn ein Termin oder eine Frist nur von einzelnen Streitgenossen versäumt wird.

aa) Terminsäumnis

Wären im Aktiv- oder Passivprozess einer der in Streitgenossenschaft verbundenen Gesellschafter nicht erschienen, dürfte gegen den säumigen Gesellschafter kein Versäumnisurteil im Sinne von §§ 330, 331 ZPO ergehen. Eine Entscheidung nach Lage der Akten gemäß §§ 331a, 251a ZPO wäre ebenfalls ausgeschlossen. Ein dahingehender Antrag des ausgeschlossenen Gesellschafters (als Beklagter oder als Kläger) auf Erlass eines Versäumnisurteils oder auf Entscheidung nach Lage der Akten wäre gemäß § 335 Abs. 1 Nr. 1 ZPO als unzulässig zurückzuweisen.³¹⁶ Dies ist möglich, wenn die erschienene Partei die vom Gericht wegen eines von Amts wegen zu berücksichtigenden Umstandes erforderliche Nachweisung nicht zu beschaffen vermag. Die Vertretungswirkung des § 62 Abs. 1 Hs. 2 ZPO ist ein Umstand, der von Amts wegen zu berücksichtigen ist. Die erschienenen Gesellschafter könnten mit Wirkung für den säumigen Streitgenossen ein Anerkenntnis oder Geständnis abgeben, die Klage zurücknehmen und einen Verzicht erklären.³¹⁷ Gemäß § 62 Abs. 2 ZPO sind säumige Streitgenossen auch in einem späteren Verfahren hinzuzuziehen. Der Erlass eines Versäumnisurteils ist nur möglich, wenn alle Gesellschafter säumig sind und bei allen Gesellschaftern die Voraussetzungen des § 335 ZPO vorliegen.³¹⁸

³¹⁶ Vgl. allgemein zur Terminsäumnis eines notwendigen Streitgenossen: BGH, Urteil vom 16.03.2009 – II ZR 302/06, BGHZ 180, 154, 156; Musielak/Voit/Weth, ZPO, § 62 Rn. 14; Prütting/Gehrlein/Gehrlein, ZPO, § 62 Rn. 20; Zöller/Althammer, ZPO, § 62 Rn. 28.

³¹⁷ Vgl. allgemein zur Wirkung von Prozesshandlungen bei Säumnis eines notwendigen Streitgenossen: MünchKomm-ZPO/Schultes, § 62 Rn. 42 ff.; Musielak/Voit/Weth, ZPO, § 62 Rn. 14 f.; Prütting/Gehrlein/Gehrlein, ZPO, § 62 Rn. 20.

³¹⁸ Prütting/Gehrlein/Gehrlein, ZPO, § 62 Rn. 20; Zöller/Althammer, ZPO, § 62 Rn. 28.

bb) Fristsäumnis

Fristen beginnen für alle Streitgenossen unabhängig voneinander zu laufen.³¹⁹ Klagt beispielsweise der ausgeschlossene Gesellschafter gegen die anderen Gesellschafter und ordnet das Gericht das schriftliche Vorverfahren (§ 276 Abs. 1 S. 1 ZPO) an, läuft die Frist von zwei Wochen zur Anzeige der Verteidigungsbereitschaft für jeden Gesellschafter. Wurde zwei beklagten Gesellschaftern die Verfügung am 01.09. zugestellt, dem dritten beklagten Gesellschafter am 10.09. und zeigt nur der dritte Gesellschafter am 16.09. seine Verteidigungsbereitschaft bei Gericht an, so ist die Frist zur Verteidigungsanzeige für die anderen beiden Gesellschafter bereits abgelaufen. Anders als im Fall der einfachen Streitgenossenschaft, in dem die fehlende Anzeige der Verteidigungsbereitschaft gemäß § 331 Abs. 3 ZPO den Erlass eines Versäumnisurteils zur Folge hätte, wäre hier durch die fristgerechte Verteidigungsanzeige des einen beklagten Gesellschafter auch die Frist für die anderen Beklagten gewahrt.

d) Gerichtliche Entscheidung

Ergeht gegenüber notwendigen Streitgenossen ein Sachurteil, so muss das Gericht gegenüber allen Streitgenossen einheitlich entscheiden.³²⁰ Die Möglichkeit des Erlasses eines Teilurteils besteht nicht.³²¹

Wird gegen einen Gesellschafter ein Prozessurteil wegen Unzulässigkeit der Klage erlassen, so hat dies im Falle einer notwendigen Streitgenossenschaft aus materiellrechtlichen Gründen zur Folge, dass den übrigen Gesellschaftern die Prozessführungsbefugnis fehlt und die Klage insgesamt als unzulässig abzuweisen wäre.³²² Liegt eine Streit-

³¹⁹ MünchKomm-ZPO/Schultes, § 62 Rn. 44; Prütting/Gehrlein/Gehrlein, ZPO, § 62 Rn. 21.

³²⁰ BGH, Urteil vom 05.04.1993 – II ZR 238/91, NJW 1993, 1976, 1983; Prütting/Gehrlein/Gehrlein, ZPO, § 62 Rn. 23; Zöller/Althammer, ZPO, § 62 Rn. 30.

³²¹ BGH, Urteil vom 15.10.1999 – V ZR 141/98, NJW 2000, 291, 292.

³²² BGH, Urteil vom 15.06.1959 – II ZR 44/58, BGHZ 30, 195, 197. Prütting/Gehrlein/Gehrlein, § 62 Rn. 23.

genossenschaft aus prozessualen Gründen vor, so besteht die Möglichkeit, die Klage gegen einen Streitgenossen als unzulässig und gegen einen anderen Streitgenossen als unbegründet abzuweisen, da kein Widerspruch in der Sache vorliegt.³²³

e) **Rechtsmittel**

Die Rechtsmittelfrist läuft – wie bei der einfachen Streitgenossenschaft – für jeden notwendigen Streitgenossen getrennt.³²⁴ Ebenso kann ein Streitgenosse den Rechtsbehelf nur für seinen Prozess einlegen.³²⁵ Aufgrund der notwendigerweise einheitlichen Entscheidung gegenüber allen notwendigen Streitgenossen trifft die Wirkung des Rechtsbehelfs jedoch alle und hindert den Eintritt der Rechtskraft.³²⁶

Würde also der ausgeschlossene Gesellschafter im Prozess gegen die anderen Gesellschafter obsiegen, so könnte der Fall eintreten, dass einer der Gesellschafter fristgerecht (§ 517 ZPO) Berufung einlegt, ein anderer die Rechtsmittelfrist versäumt und ein dritter Berufung einlegt und diese gemäß § 516 Abs. 1 ZPO zurücknimmt. Die Einlegung des Rechtsmittels hindert den Eintritt der Rechtskraft gegenüber allen drei Gesellschaftern. Auch die Gesellschafter, die keine Berufung eingelegt haben, werden entsprechend dem Rechtsgedanken des § 62 Abs. 2 ZPO Partei des Rechtsmittelverfahrens.³²⁷ Sie wären daher zum Termin zu laden und könnten Prozesshandlungen vornehmen. Als untätige Streitgenossen würden sie jedoch nicht zum Rechtsmittelkläger, was zur

³²³ MünchKomm-ZPO/Schultes, § 62 Rn. 50; Prütting/Gehrlein/Gehrlein, ZPO, § 62 Rn. 23.

³²⁴ Prütting/Gehrlein/Gehrlein, ZPO, § 62 Rn. 24; Thomas/Putzo/Hüßtege, § 62 Rn. 23; Zöllner/Althammer, ZPO, § 62 Rn. 32.

³²⁵ Prütting/Gehrlein/Gehrlein, ZPO, § 62 Rn. 24; Thomas/Putzo/Hüßtege, ZPO, § 62 Rn. 24.

³²⁶ BGH, Urteil vom 25.09.1990 – XI ZR 94/89, NJW 1991, 101; Prütting/Gehrlein/Gehrlein, ZPO, § 62 Rn. 24; Thomas/Putzo/Hüßtege, ZPO, § 62 Rn. 24, 30; Zöllner/Althammer, ZPO, § 62 Rn. 32.

³²⁷ Vgl. allgemein zur Wirkung der Rechtsmitteleinlegung eines notwendigen Streitgenossen: BGH, Urteil vom 25.09.1990 – XI ZR 94/89, NJW 1991, 101; Prütting/Gehrlein/Gehrlein, ZPO, § 62 Rn. 24; Stein/Jonas/Bork, ZPO, § 62 Rn. 40.

Folge hätte, dass sie sowohl an den vom Berufungskläger gestellten Antrag als auch an eine Rücknahme des Rechtsmittels gebunden wären.³²⁸

Als Partei des Rechtsmittelverfahrens könnten die Gesellschafter wiederum das Rechtsmittel der Revision einlegen, sollten die übrigen Voraussetzungen vorliegen.³²⁹

f) Rechtskraft

Ein ergangenes Sachurteil wird erst rechtskräftig, wenn es von keinem Streitgenossen mehr durch Einspruch oder durch Rechtsmittel angefochten werden kann.³³⁰

Ergeht ein Prozessurteil gegen einen einzelnen Streitgenossen aus prozessualen Gründen, erwächst es mit Verstreichen der Rechtsmittelfrist in Rechtskraft.³³¹ Für den Fall, dass ein unzulässiges Teilurteil gegenüber einem notwendigen Streitgenossen ergeht, kann die Rechtskraft des Urteils gegenüber diesem Streitgenossen wirken³³², nicht jedoch gegenüber den anderen Streitgenossen.³³³

3. Fazit

Die einfache Streitgenossenschaft hat zwar aufgrund der weitreichenden Dispositionsbefugnis der einzelnen Streitgenossen eine größere Flexibilität der einzelnen Gesellschafter im Prozess zur Folge: Sie können selbstständig die Klage zurücknehmen, Rechtsmittel einlegen, den Verzicht oder ein Anerkenntnis erklären, ohne dass sich dies auf den Prozess der anderen einfachen Streitgenossen auswirkt. Wenn zwischen den Gesellschaftern jedoch in der Sache Einigkeit besteht, haben diese

³²⁸ MünchKomm-ZPO/Schultes, § 62 Rn. 52; Prütting/Gehrlein/Gehrlein, ZPO, § 62 Rn. 24; Rosenberg/Schwab/Gottwald, Zivilprozessrecht, § 49 Rn. 50.

³²⁹ Musielak/Voit/Weth, ZPO, § 62 Rn. 20; Prütting/Gehrlein/Gehrlein, ZPO, § 62 Rn. 24; Stein/Jonas/Bork, ZPO, § 62 Rn. 42.

³³⁰ BGH, Urteil vom 12.01.1996 – V ZR 246/94, NJW 1996, 1060, 1062; Prütting/Gehrlein/Gehrlein, ZPO, § 62 Rn. 25.

³³¹ Prütting/Gehrlein/Gehrlein, ZPO, § 62 Rn. 25.

³³² BGH, Urteil vom 21.12.1988 – VIII ZR 277/87, NJW 1989, 2133, 2134.; OLG Frankfurt, Urteil vom 13.03.2013 – 1 U 241/11, ZWE 2013, 229; Prütting/Gehrlein/Gehrlein, ZPO, § 62 Rn. 25.

³³³ BGH, Urteil vom 12.01.1996 – V ZR 246/94, NJW 1996, 1060; Prütting/Gehrlein/Gehrlein, ZPO, § 62 Rn. 25.

Vorteile nur eine untergeordnete Bedeutung. Problematisch an der einfachen Streitgenossenschaft ist dagegen, dass sie die Gefahr einander widersprechender Entscheidungen birgt.

Eine einheitliche Entscheidung zwischen den Gesellschaftern kann durch die notwendige Streitgenossenschaft erwirkt werden. Die Untersuchung der Rechtswirkungen der notwendigen Streitgenossenschaft hat ergeben, dass diese für den Fall, dass sich die notwendigen Streitgenossen einig und alle Gesellschafter prozesswillig sind, vorteilhaft sind. Probleme ergeben sich dann, wenn diese Einigkeit zwischen den einzelnen Gesellschaftern nicht mehr besteht, da Prozesshandlungen einzelner für die übrigen notwendigen Streitgenossen wirken. Dies zeigt die Kehrseite der Rechtswirkungen der notwendigen Streitgenossenschaft auf.

II. Einordnung des Prozessrechtsverhältnisses der Gesellschafter nach herrschender Meinung

Die Rechtsprechung des BGH und die herrschende Ansicht in der Literatur befürworten eine einfache Streitgenossenschaft zwischen den Gesellschaftern im Feststellungsstreit.³³⁴ Da die Leitentscheidung des BGH bereits viele Jahre zurückliegt und insgesamt wenig Rechtsprechung zu der Thematik besteht, werden die ergangenen gerichtlichen Entscheidungen zunächst dahingehend untersucht, inwieweit die ihnen zugrundeliegenden Sachverhalte mit den hier zu untersuchenden Fallkonstellationen übereinstimmen. Darüber hinaus ist entscheidend, ob die einfache Streitgenossenschaft die Zielvorgaben – die einheitliche

³³⁴ BGH, Urteil vom 29.09.1955 – II ZR 48/54, WM 1955, 1583; Urteil vom 03.10.1957 – II ZR 150/56, WM 1957, 1406, 1407; vgl. auch Urteil vom 06.11.1958 – II ZR 146/57, WM 1959, 53, 54; Urteil vom 14.04.2010 – IV ZR 135/08, FamRZ 2010, 1068 (zur einfachen Streitgenossenschaft bei Miterbengemeinschaft); Urteil vom 25.10.2010 – II ZR 115/09, NJW-RR 2011, 115, 117; Hopt/Roth, HGB, § 109 Rn. 40; Ebenroth/Boujong/Joost/Strohn/Freitag, HGB, § 119 Rn. 79; Staub/Schäfer, Großkomm-HGB, § 119 Rn. 91; Schlegelberger/Martens, HGB, § 119 Rn. 13; Westermann/Wertenbruch/Wertenbruch, Handbuch Personengesellschaften, Rn. I 429.

Entscheidung zwischen den Gesellschaftern und die Verschonung prozessunwilliger Gesellschafter – überhaupt umsetzen kann.

1. Ständige Rechtsprechung des BGH: Einfache Streitgenossenschaft

Nach ständiger Rechtsprechung des BGH handelt es sich bei den Gesellschaftern im Feststellungsprozess über die Wirksamkeit oder Unwirksamkeit des Gesellschafterbeschlusses um einfache Streitgenossen.³³⁵ Der II. Senat bestätigte diese Rechtsprechung in seinem Urteil vom 25.10.2010.³³⁶ Er bejahte eine einfache Streitgenossenschaft der verklagten Kommanditisten im Rahmen einer Feststellungsklage, mit der die Unwirksamkeit eines Gesellschafterbeschlusses auf Ausschließung geltend gemacht wurde. Dieser Entscheidung geht allerdings eine längere Rechtsprechungspraxis, in der die Begründungsmuster herausgearbeitet wurden, voraus.

a) Leitentscheidung des BGH vom 15.06.1959 – II ZR 44/58

In der Leitentscheidung des BGH aus dem Jahr 1959 beehrte der Kläger die Feststellung, dass der Beklagte nicht mehr Gesellschafter sei und dass er bei der Anmeldung seines Ausscheidens im Handelsregister mitzuwirken habe.³³⁷

Der Kläger und der Beklagte waren Kommanditisten einer aus vier Gesellschaftern bestehenden KG. Der Gesellschaftsvertrag bestimmte, dass im Falle der Kündigung der Gesellschaft durch den Privatgläubiger eines Gesellschafters die Gesellschaft nicht aufgelöst, sondern von den übrigen Gesellschaftern fortgeführt werden sollte. Nachdem die Privatgläubigerin des Beklagten erfolglos eine Zwangsvollstreckung in

³³⁵ BGH, Urteil vom 29.09.1955 – II ZR 48/54, WM 1955, 1583; Urteil vom 03.10.1957 – II ZR 150/56, WM 1957, 1406, 1407; vgl. auch Urteil vom 06.11.1958 – II ZR 146/57, WM 1959, 53, 54; Urteil vom 14.04.2010 – IV ZR 135/08, FamRZ 2010, 1068 (zur einfachen Streitgenossenschaft bei Miterbengemeinschaft).

³³⁶ BGH, Urteil vom 25.10.2010 – II ZR 115/09, NJW-RR 2011, 115, 117; Thüringer Oberlandesgericht, Urteil vom 10.08.2016 – 2 U 500/14 –, Rn. 60, juris.

³³⁷ BGH, Urteil vom 15.06.1959 – II ZR 44/58, BGHZ 30, 195 ff.

das bewegliche Vermögen des Gesellschafters versuchte, erwirkte sie einen Pfändungs- und Überweisungsbeschluss, durch den u.a. der Anspruch des Beklagten gegen die Gesellschaft auf Auszahlung seines Auseinandersetzungsguthabens gepfändet und der Gläubigerin zur Einziehung überwiesen wurde. Anschließend kündigte die Gläubigerin gemäß § 135 HGB die Gesellschaft.

Da nach Ansicht des BGH ein Fall der notwendigen Streitgenossenschaft aus materiellrechtlichen Gründen nicht vorlag, konnte der Kläger die Klage auf Feststellung und Mitwirkung alleine erheben. Der Anspruch auf Mitwirkung bei der Anmeldung des Ausscheidens des Beklagten aus der Gesellschaft zum Handelsregister wurde nicht als zur Sozialsphäre der Gesamthandsgemeinschaft gehörend angesehen. Nach materiellem Recht könne der Gesellschafter diesen gesellschaftsvertraglichen Anspruch vielmehr gegen den Gesellschafter einzeln geltend machen.³³⁸

Ist eine registergerichtliche Umsetzung des Beschlusses erforderlich, ist in der Tat zwischen einer Bindung des Registergerichts an die Entscheidung und der Wirkung einer Entscheidung über die Mitwirkung bei der Anmeldung im Anmeldeverfahren zu differenzieren. Im Grundsatz gilt, dass das Registergericht nicht generell an eine Entscheidung des Prozessgerichts gebunden ist.³³⁹ Für das Registergericht bindend sind rechtskräftige Gestaltungsurteile, wie beispielsweise das Ausschlussurteil nach § 140 HGB, sowie rechtskräftige Urteile auf Abgabe einer Willenserklärung (§ 894 ZPO).³⁴⁰ Eine Bindung von feststellenden und verurteilenden Prozessentscheidungen, welche über die subjektive Rechtskraftwirkung gemäß §§ 325 ff. ZPO hinausgeht, besteht nicht.³⁴¹ Wenn durch eine rechtskräftige oder vollstreckbare Entscheidung des Prozessgerichts allerdings die Verpflichtung zur Mitwirkung bei einer Anmeldung zum Handelsregister gegen einen von mehreren

³³⁸ BGH, Urteil vom 15.06.1959 – II ZR 44/58, BGHZ 30, 195, 197 f.

³³⁹ Ebenroth/Boujong/Joost/Strohn/Schaub, HGB, § 16 Rn. 4; Oetker/Preuß, HGB, § 16 Rn. 4.

³⁴⁰ Hopt/Merkt, HGB, § 16 Rn. 1; Oetker/Preuß, HGB, § 16 Rn. 4, 6.

³⁴¹ Hopt/Merkt, HGB, § 16 Rn. 1; Röhrich/Graf von Westphalen/Ries, HGB, § 16 Rn. 3.

bei der Vornahme der Anmeldung Beteiligten ausgesprochen ist, genügt nach § 16 Abs. 1 HGB die Anmeldung der übrigen Beteiligten zur Eintragung.

Zur Begründung des Einzelfeststellungsinteresses stellte der BGH darauf ab, dass es sich bei der Pflicht zur Mitwirkung bei der Handelsregisteranmeldung um eine Individualverpflichtung handele, die jeder einzelne Gesellschafter für sich erfüllen könne.³⁴² Eine gesamthänderische Verpflichtung zur Erfüllung der Pflicht bestehe daher nicht.³⁴³ Dieser Gedanke sei auch auf die Feststellungsklage zu übertragen. Als zwingende Folge daraus, dass sich der Anspruch auf Mitwirkung gegen jeden Mitgesellschafter einzeln richte, könne auch die Klage, die auf die Feststellung eines für den Anspruch auf Mitwirkung bei der Anmeldung zum Handelsregister präjudiziellen Rechtsverhältnisses gerichtet ist, gegen jeden der Gesellschafter einzeln erhoben werden.³⁴⁴

Von einer notwendigen Streitgenossenschaft aus prozessualen Gründen könne hier ebenfalls nicht gesprochen werden, da es an einer besonderen Vorschrift fehle, nach welcher der Prozess gegen den einen Gesellschafter auch gegen den anderen Gesellschafter präjudiziell sein soll.³⁴⁵ Neben den beiden in § 62 ZPO geregelten Fällen sei kein Raum für einen weiteren dritten Tatbestand der notwendigen Streitgenossenschaft, welcher Fälle abdecken würde, bei denen aus Gründen der Logik eine einheitliche Entscheidung wünschenswert wäre.³⁴⁶ Dies würde zu einer Änderung des materiellen Rechts führen, da die Passivlegitimation der einzelnen Gesellschafter und damit die individuelle Verpflichtung eines jeden von ihnen verneint würden.³⁴⁷

³⁴² BGH, Urteil vom 15.06.1959 – II ZR 44/58, BGHZ 30, 195, 198.

³⁴³ BGH, Urteil vom 15.06.1959 – II ZR 44/58, BGHZ 30, 195, 197 f.

³⁴⁴ BGH, Urteil vom 15.06.1959 – II ZR 44/58, BGHZ 30, 195, 198.

³⁴⁵ BGH, Urteil vom 15.06.1959 – II ZR 44/58, BGHZ, 30, 195, 199.

³⁴⁶ BGH, Urteil vom 15.06.1959 – II ZR 44/58, BGHZ, 30, 195, 199.

³⁴⁷ BGH, Urteil vom 15.06.1959 – II ZR 44/58, BGHZ, 30, 195, 200.

b) Vorangegangene Entscheidungen

Die soeben skizzierte Leitentscheidung steht im Einklang mit Entscheidungen aus den früheren 50er Jahren, in denen sich der BGH ebenfalls gegen eine Beteiligung aller Gesellschafter am Rechtsstreit aussprach.³⁴⁸ Die Ablehnung einer notwendigen Streitgenossenschaft wurde in diesen früheren Entscheidungen insbesondere mit dem Erfordernis einer Differenzierung zwischen einem das Gesellschaftsverhältnis gestaltenden und einem rein feststellenden Urteil begründet. Im Hinblick auf die ausstehende dogmatische Herleitung erweisen sich allerdings auch diese Entscheidungen nur mit Einschränkungen als ergiebig.

Eine Entscheidung betraf den Sachverhalt, dass ein Gesellschafter einer OHG einen Mitgesellschafter auf Feststellung eines ihm nach dem Gesellschaftsvertrag zustehenden Rechts auf Ausgleichung seiner Mehreinnahmen verklagte.³⁴⁹ Der BGH sah es in diesem Fall nicht als erforderlich an, die übrigen Gesellschafter mitzuverklagen, verneinte mithin den Tatbestand einer notwendigen Streitgenossenschaft.³⁵⁰ Begründet wurde diese Entscheidung damit, dass ein Gesellschafter ein ihm nach dem Gesellschaftsvertrag allein zustehendes Recht auch nur gegen einzelne Gesellschafter gerichtlich verfolgen könne.³⁵¹

Das gesellschaftsvertraglich verankerte Recht auf Ausgleichung von Mehreinnahmen ist jedoch nicht mit dem hier in Frage stehenden, den Gesellschaftern gemeinschaftlich zustehenden Recht auf Ausschließung eines Mitgesellschafters zu vergleichen. Daher ist die Begründung für die im Zentrum dieser Untersuchung stehende Problematik wenig ergiebig.

In einem anderen Fall lehnte der BGH eine notwendige Streitgenossen-

³⁴⁸ BGH, Urteil vom 29.09.1955 – II ZR 48/54, WM 1955, 1583; BGH, Urteil vom 03.10.1957 – II ZR 150/56, WM 1957, 1406.

³⁴⁹ BGH, Urteil vom 29.09.1955 – II ZR 48/54, WM 1955, 1583.

³⁵⁰ BGH, Urteil vom 29.09.1955 – II ZR 48/54, WM 1955, 1583.

³⁵¹ BGH, Urteil vom 29.09.1955 – II ZR 48/54, WM 1955, 1583.

schaft ab, als der Gesellschafter nach einem vorausgegangenem Ausschließungsbeschluss im Wege der Klage die Feststellung der Wirksamkeit dieses Beschlusses begehrte.³⁵² Eine Beteiligung aller Gesellschafter am Streit sei nicht geboten. Betont wurde der Unterschied zur Ausschließungsklage gemäß § 140 Abs. 1 S. 1 HGB (§ 134 HGB n.F.), die auf den Ausspruch eines rechtsgestaltenden Urteils gerichtet sei, so dass diese Rechtsgestaltung nur mit Wirkung gegenüber allen Gesellschaftern vorgenommen werden könne.³⁵³ Bei der Ausschließungsklage gemäß § 140 Abs. 1 S. 1 HGB (§ 134 HGB n.F.) sei es im allgemeinen Interesse der Rechtssicherheit und Rechtsklarheit geboten, über den meist zweifelhaften Tatbestand des Ausschlussgrundes durch eine gerichtliche Entscheidung zwischen den Gesellschaftern eindeutige Rechtsverhältnisse zu schaffen und bei der weittragenden wirtschaftlichen Bedeutung dieser Fragen die Ausschließung des Gesellschafters erst mit dem Zeitpunkt des Urteilsausspruchs eintreten zu lassen.³⁵⁴ Da das feststellende Urteil nicht unmittelbar in die Rechtsverhältnisse der übrigen Gesellschafter eingreife, liege demgegenüber keine notwendige Streitgenossenschaft zwischen den Gesellschaftern vor.³⁵⁵

In diese Richtung ging auch eine Entscheidung des BGH aus dem Jahre 1958, in der er sich mit der Frage, ob der Erbe eines Gesellschafters in die Geschäftsführungs- und Vertretungsbefugnis des Erblassers einrücke, befusste.³⁵⁶ Der Tatbestand der notwendigen Streitgenossenschaft sei nicht gegeben, da es sich um eine grundsätzlich andere Rechtslage als bei den Gestaltungsklagen gesellschaftsrechtlicher Art handle. Das rechtskräftige Urteil der Gestaltungsklagen greife im Gegensatz zum Feststellungsurteil mit unmittelbarer Wirkung in die gesellschaftsvertraglichen Beziehungen der Gesellschafter ein.³⁵⁷

³⁵² BGH, Urteil vom 03.10.1957 – II ZR 150/56, WM 1957, 1406.

³⁵³ BGH, Urteil vom 03.10.1957 – II ZR 150/56, WM 1957, 1406, 1407.

³⁵⁴ BGH, Urteil vom 24.10.1951 – II ZR 18/51, BGHZ 3, 289, 290; Urteil vom 03.10.1957 – II ZR 150/56, WM 1957, 1406, 1407.

³⁵⁵ BGH, Urteil vom 03.10.1957 – II ZR 150/56, WM 1957, 1406, 1407.

³⁵⁶ BGH, Urteil vom 06.11.1958 – II ZR 146/57, WM 1959, 53, 54.

³⁵⁷ BGH, Urteil vom 06.11.1958 – II ZR 146/57, WM 1959, 53, 54.

2. Zustimmende Literatur

Die herrschende Literatur nimmt ebenfalls eine einfache Streitgenossenschaft für den Fall der Klage auf Feststellung der Wirksamkeit oder Unwirksamkeit des Ausschließungsbeschlusses an.³⁵⁸ Sie folgt dabei schlicht dem BGH; die Begründung einer einfachen Streitgenossenschaft erschöpft sich weitgehend in der Argumentation, die bereits durch die Rechtsprechung erfolgt ist.

3. Kritische Würdigung

Die Tragfähigkeit der zuvor beschriebenen ergangenen höchstrichterlichen Entscheidungen in Bezug auf die hier vorliegende Fallkonstellation ist kritisch zu würdigen.

Dabei wird auch zu betrachten sein, wie sich die Annahme einer einfachen Streitgenossenschaft zu den zuvor proklamierten Zielen der Verschonung prozessunwilliger Gesellschafter und der einheitlichen Entscheidung zwischen allen Gesellschaftern³⁵⁹ verhält.

a) Kritische Würdigung der Rechtsprechung

aa) Zur Leitentscheidung des BGH vom 15.06.1959

Nach der Rechtsprechung des BGH ist die sich bei Annahme einer einfachen Streitgenossenschaft stellende Problematik der sich widersprechenden Entscheidungen nicht unüberwindbar und eine einheitliche Entscheidung nur „[...] *aus Gründen der Logik* [...] *notwendig und wünschenswert* [...]“.³⁶⁰

³⁵⁸ Hopt/Roth, HGB, § 109 Rn. 40; Ebenroth/Boujong/Joost/Strohn/Freitag, HGB, § 119 Rn. 79; Staub/Schäfer, Großkomm-HGB, § 119 Rn. 91; Schlegelberger/Martens, HGB, § 119 Rn. 13; Westermann/Wertenbruch/Wertenbruch, Handbuch Personengesellschaften, Rn. I 429.

³⁵⁹ Siehe in Kapitel 2 B.I.

³⁶⁰ BGH, Urteil vom 15.06.1959 – II ZR 44/58, BGHZ, 30, 195, 199.

In seiner Entscheidung vom 15.06.1959 vertrat der II. Zivilsenat die Ansicht, durch die Einordnung der Gesellschafter als einfache Streitgenossen entstünden in dieser Hinsicht keine unüberwindbaren Schwierigkeiten.³⁶¹ Diese Sichtweise könnte daraus resultieren, dass neben der Feststellung der Mitgliedschaft des Gesellschafters auch die Geltendmachung eines Anspruchs auf Mitwirkung zur Anmeldung im Handelsregister Streitgegenstand war und die Feststellung der Mitgliedschaft eher als Vorfrage zur Prüfung des Bestehens des Anspruchs auf Mitwirkung zur Anmeldung im Handelsregister gesehen wurde.³⁶² Bei einer reinen Leistungsklage auf Mitwirkung zur Anmeldung im Handelsregister würde das präjudizielle Rechtsverhältnis der Mitgliedschaft nicht in Rechtskraft erwachsen und sich die Problematik der widersprechenden Entscheidungen hinsichtlich der Mitgliedschaft nicht stellen.³⁶³ Wie der BGH mit der Problematik der sich widersprechenden Entscheidungen im Falle einer reinen Klage auf Feststellung der Wirksamkeit des Ausschließungsbeschlusses umgehen würde, bleibt somit noch offen.

Bei der Begründung seiner Entscheidung bezieht sich der BGH auf seine eigene Rechtsprechung, die zum Inhalt hatte, dass über den Erbschaftsanspruch eines Erben keine gegenüber den Miterben einheitliche Entscheidung ergehen muss und kein Fall der notwendigen Streitgenossenschaft vorliegt.³⁶⁴ Diese Argumentation greift jedoch zu kurz. Die Beziehungen zwischen den Erben in einer Miterbengemeinschaft sind mit denen zwischen den Gesellschaftern in einer Gesellschaft nicht vergleichbar.³⁶⁵ Der Zweck der Miterbengemeinschaft ist gesetzlich vorgegeben und ausschließlich auf Abwicklung gerichtet.³⁶⁶ Die Miterbengemeinschaft wird daher durch einen vermögensrechtlichen Einschlag

³⁶¹ BGH, Urteil vom 15.06.1959 – II ZR 44/58, BGHZ 30, 195, 200.

³⁶² *Lüke*, ZGR 1994, 266, 271; *Vohrmann*, Streitgenossenschaft und Rechtskrafterstreckung bei Klagen aus dem Gesellschaftsverhältnis, S. 15.

³⁶³ *Lüke*, ZGR 1994, 266, 271; *Vohrmann*, Streitgenossenschaft und Rechtskrafterstreckung bei Klagen aus dem Gesellschaftsverhältnis, S. 15 f.

³⁶⁴ Urteil vom 09.01.1957 – IV ZR 259/56, BGHZ 23, 73.

³⁶⁵ *Vohrmann*, Streitgenossenschaft und Rechtskrafterstreckung bei Klagen aus dem Gesellschaftsverhältnis, S. 17.

³⁶⁶ *Vohrmann*, Streitgenossenschaft und Rechtskrafterstreckung bei Klagen aus dem Gesellschaftsverhältnis, S. 17; vgl. MünchKomm-BGB/*Lohmann*, § 2032 Rn. 3.

bestimmt, wohingegen die Gesellschaft personenrechtlich geprägt wird. Die Mitglieder einer Gesellschaft können ihren eigenen positiven Zweck wählen. Die Rechtsprechung zur Miterbengemeinschaft kann somit nicht ohne Weiteres auf die Personenhandelsgesellschaft übertragen werden.

Die Entscheidung des BGH kann im Übrigen nicht bedenkenlos als Begründung für die Annahme einer einfachen Streitgenossenschaft der Gesellschafter bei einer Klage auf Feststellung der Wirksamkeit oder Unwirksamkeit des Gesellschafterbeschlusses herangezogen werden. Zum einen behandelt der BGH in seiner Entscheidung nicht den Fall der Ausschließung eines Gesellschafters durch Beschluss mit anschließender Feststellungsklage. Es wurde zwar auf Feststellung, dass ein Gesellschafter aus der Gesellschaft ausgeschieden ist, geklagt. Die Grundlage des Ausschlusses war hier jedoch kein Beschluss der Gesellschafter, sondern die gesellschaftsvertragliche Bestimmung, dass im Falle der Kündigung der Gesellschafter durch den Privatgläubiger eines Gesellschafters die Gesellschaft nicht aufgelöst, sondern von den übrigen Gesellschaftern fortgesetzt wird.

Zum anderen wurde nicht allein auf Feststellung geklagt, sondern es wurde zusätzlich die Mitwirkung der Anmeldung des Ausscheidens im Handelsregister durch Erhebung der Leistungsklage begehrt. In seiner Argumentation zur Begründung einer einfachen Streitgenossenschaft stützt sich der BGH ausschließlich auf den Mitwirkungsanspruch und überträgt die Begründung ohne weitere Ausführungen auf die Situation der Feststellungsklage. Den hier zu untersuchenden Fall der Klage auf Feststellung der Wirksamkeit oder Unwirksamkeit des Ausschließungsbeschlusses entscheidet der BGH hier also im Grunde nicht.

bb) Zu den vorangegangenen Entscheidungen

Die der Leitentscheidung vorgehenden Entscheidungen sind ebenfalls kritisch zu würdigen. Sie stellen in ihrer Begründung darauf ab, dass die Ablehnung einer notwendigen Streitgenossenschaft ihren Grund darin finde, dass das Urteil lediglich feststellende Wirkung habe und für

den Ausschluss schließlich die Gestaltungsklage zur Verfügung stehe.³⁶⁷

Die Bedenken gegen eine Übertragung der Situation der gestaltenden Ausschließungsklage auf die Feststellungsklage könnten sich daraus ergeben, dass es sich bei der Gestaltungsklage um eine spezielle Klageart handelt und sich das Klägerbegehren und die Wirkungen der Urteile voneinander unterscheiden. Das Klägerbegehren richtet sich bei der Gestaltungsklage auf eine unmittelbare Änderung der Rechtslage und bei der Feststellungsklage auf die Feststellung des Bestehens oder Nichtbestehens eines Rechtsverhältnisses.³⁶⁸ Wenn ein Urteil eine Rechtsänderung herbeiführt, so besteht die Wirkung nicht nur zwischen den Parteien (inter partes), sondern für und gegen alle. Handelt es sich aber um ein Feststellungsurteil, so entfaltet es regelmäßig nur zwischen den Parteien Wirkung.³⁶⁹ Da das Urteil der Feststellungsklage selbst keine Veränderung der Rechtslage zur Folge hat, ist problematisch, ob die Streitgenossenschaft bei Feststellungsstreitigkeiten ebenfalls eine notwendige ist.

Der Annahme einer notwendigen Streitgenossenschaft steht es jedoch nicht bereits grundsätzlich entgegen, dass die Klage nicht auf Gestaltung, sondern auf Feststellung gerichtet ist, da es auch bei dieser möglich wäre, eine notwendige Streitgenossenschaft zu bilden.³⁷⁰ Die fehlende Gestaltungswirkung eines Feststellungsurteils allein kann nicht dazu führen, dass auf die Beteiligung aller Gesellschafter verzichtet wird.³⁷¹ Das gestaltende Urteil greift zwar unmittelbar in das Gesellschaftsverhältnis ein, während bei der Feststellungsklage der gestaltende und damit in das Gesellschaftsverhältnis eingreifende Akt bereits zuvor im Rahmen des Gesellschafterbeschlusses erfolgt und das anschließende Urteil nur feststellende Wirkung hat. Dieser Unterschied

³⁶⁷ BGH, Urteil vom 29.09.1955 – II ZR 48/54, WM 1955, 1583; Urteil vom 03.10.1957 – II ZR 150/56, WM 1957, 1406.

³⁶⁸ Hellwig, System des deutschen Zivilprozessrechts, S. 800 f.

³⁶⁹ Hellwig, System des deutschen Zivilprozessrechts, S. 800 f.

³⁷⁰ Preuß, JR 2011, 525, 526.

³⁷¹ Schütz, Sachlegitimation und richtige Prozesspartei, S. 162.

allein rechtfertigt es jedoch nicht, bei der Feststellungsklage eine notwendige Streitgenossenschaft abzulehnen. Die materiellrechtlich erforderliche Einheitlichkeit des Gesellschaftsverhältnisses ist auch bei Erhebung der Feststellungsklage gegeben und kann durch die notwendige Beteiligung aller Gesellschafter und die hierdurch ausgelöste Rechtskraftwirkung gesichert werden.³⁷²

Des Weiteren sind die Folgen des Ausschließungsurteils und des Urteils, welches die Wirksamkeit oder Unwirksamkeit des Ausschließungsbeschlusses feststellt, ähnlich. Da erst durch das Feststellungsurteil Rechtsfrieden zwischen den Gesellschaftern eintritt, kann davon ausgegangen werden, dass der Gesellschafter, der einen wirksamen Ausschließungsbeschluss bestreitet, sich einer Entfernung aus der Gesellschaft bis zum Eintritt der Rechtskraft des Feststellungsurteils weigert. Der Ausschluss aus der Gesellschaft hätte zur Folge, dass zwischen den Gesellschaftern und dem ausgeschlossenen Gesellschafter eine Auseinandersetzung stattfinden müsste und dieser nicht mehr an der verbandsinternen Willensbildung teilnehmen dürfte, sowie sein Recht auf Beteiligung am Gewinn und Verlust verlieren würde.

Aufgrund dieser weitreichenden Folgen für den ausgeschlossenen Gesellschafter sowie für die Gesellschaft und deren Handlungsfähigkeit ist die Erreichung des Rechtsfriedens entscheidend. Die Ablehnung der notwendigen Streitgenossenschaft aus materiellrechtlichen Gründen gemäß § 62 Abs. 1 Fall 2 ZPO aufgrund der Unterscheidung zwischen Feststellungs- und Gestaltungsklage überzeugt somit nicht.

cc) Zwischenergebnis

Die Tragfähigkeit der Begründungen in der Leitentscheidung des BGH sowie in den dieser vorgehenden Entscheidungen sind zweifelhaft. Sie enthalten zudem letztlich nicht die Aussage darüber, dass auch im vorliegenden Fall eine einfache Streitgenossenschaft zwischen den Gesellschaftern bestehen soll. Das Einzelfeststellungsinteresse wurde vom

³⁷² Schütz, Sachlegitimation und richtige Prozesspartei, S. 165.

BGH mit der Mitwirkung bei der Handelsregisteranmeldung als Individualverpflichtung begründet und ist allein deshalb bereits nicht auf den vorliegenden Fall übertragbar.

Auch die vorangegangenen Entscheidungen treffen nicht den Fall der Ausschließung eines Gesellschafters durch Beschluss und sind hinsichtlich ihrer Differenzierung der notwendigen Streitgenossenschaft bei Feststellungs- und Gestaltungsklage nicht ausreichend begründet.

b) Folge der einfachen Streitgenossenschaft: Verschonung prozessunwilliger Gesellschafter

Zuvor wurde lediglich die Tragfähigkeit der Begründungen, auf die die Rechtsprechung sich gestützt hat, beleuchtet.

Zielsetzung dieser Untersuchung ist es jedoch, die Tauglichkeit des jeweiligen Streitgenossenschaftsverhältnisses anhand der beiden Zielvorgaben – inwieweit das angenommene Streitgenossenschaftsverhältnis zu einer Verschonung prozessunwilliger Gesellschafter und zur Erreichung einer einheitlichen Entscheidung zwischen den Gesellschaftern führt – zu untersuchen.

Im Hinblick auf die erste Leitfrage nach der Verschonung prozessunwilliger Gesellschafter zeigt sich in der Tat ein Vorzug der einfachen Streitgenossenschaft. Für eine einfache Streitgenossenschaft zwischen den Gesellschaftern spricht, dass nur die prozesswilligen Gesellschafter auf Feststellung der Wirksamkeit des Ausschließungsbeschlusses klagen müssten. Umgekehrt könnte der ausgeschlossene Gesellschafter, der sich gegen die Wirksamkeit des Ausschließungsbeschlusses wendet, darauf verzichten, alle anderen Gesellschafter zu verklagen. Prozessunwillige Gesellschafter müssten also nicht mitwirken. Dadurch werden die Kostenrisiken zu Lasten prozessunwilliger Gesellschafter vermieden und Interessenkonflikte etwa bei Familienunternehmen entschärft.

Soll beispielsweise auf Feststellung der Wirksamkeit des Ausschließungsbeschlusses gegen den ausgeschlossenen Gesellschafter geklagt werden, muss ein Gesellschafter, der ein gerichtliches Verfahren

scheut, sich der Klage der anderen Gesellschafter nicht anschließen und bleibt also vom Prozess verschont. Ein in diesem Verfahren ergangenes rechtskräftiges Urteil wirkt nur inter partes. Die Rechtskraft der Entscheidung stünde also der Klageerhebung durch den Gesellschafter, der sich nicht beteiligt hatte, nicht entgegen. Sollte auf diese Klage hin der verklagte ausgeschlossene Gesellschafter eine Anerkenntniserklärung abgeben, trifft den Kläger die Kostenfolge des § 93 ZPO, wenn der ausgeschlossene Gesellschafter durch sein Verhalten keine Veranlassung zur Klage gegeben hat. Ein für den ausgeschlossenen Gesellschafter erneut negativer Ausgang des Verfahrens ist nur denkbar, wenn er trotz des bereits bestehenden Urteils noch behauptet, dass der Beschluss unwirksam und er noch Mitglied der Gesellschaft sei.

c) Kehrseite der einfachen Streitgenossenschaft: Konsequenzen einander widersprechender Entscheidungen

Die Annahme der einfachen Streitgenossenschaft schließt nicht aus, dass mit dem Gesellschafter, der am ersten Prozess nicht teilgenommen hat, ein zweiter Rechtsstreit geführt wird. Die Mitgliedschaft in der Gesellschaft könnte theoretisch gegenüber einem Gesellschafter bejaht und gegenüber einem anderen Gesellschafter verneint werden.³⁷³ Dies rührt daher, dass aufgrund der Einzelprozessführungsbefugnis der Gesellschafter die übrigen Gesellschafter nicht von der Rechtskraft des Urteils umfasst sind, da diese sich gemäß § 325 Abs. 1 ZPO nur auf die Parteien des Rechtsstreits erstreckt. Mit der fehlenden Rechtskrafterstreckung des Urteils auf die übrigen Gesellschafter geht die Gefahr einher, dass die Gesellschafter, die nicht mitverklagt wurden, Klage erheben, so dass der klagende Gesellschafter einem neuen Prozess mit ungewissem Ausgang ausgesetzt wäre, für den Fall, dass das streitige Rechtsverhältnis zwischen den Gesellschaftern trotz des bereits ergangenen Urteils noch besteht.³⁷⁴

Würde in einem ersten Prozess also festgestellt, dass der Ausschlie-

³⁷³ Beitzke, JR 1965, 22.

³⁷⁴ Beitzke, JR 1965, 22.

ßungsbeschluss wirksam ist, im zweiten Prozess jedoch, dass der Ausschließungsbeschluss nicht wirksam ist, so stünden sich zwei widersprechende Urteile gegenüber.

Unterschiedliche Entscheidungen können sodann ebenfalls in der Rechtsmittelinstanz ergehen. Trotz mehrerer zwischen den Gesellschaftern ergangener Urteile wäre es dann nicht gelungen, eine einheitliche Entscheidung zwischen den Gesellschaftern zu erzielen.

Nicht nur der Umstand der abweichenden Prozessergebnisse, sondern schon die reine Dauer der Prozesse beeinträchtigte im Übrigen das Wirken der Gesellschaft. Die Streitigkeiten der Gesellschafter stünden einer reibungslosen gesellschaftsinternen Willensbildung entgegen.

Die negativen Auswirkungen können anhand des folgenden Fallbeispiels nach *Vohrmann*³⁷⁵ illustriert werden.

Der durch Beschluss aus der Gesellschaft ausgeschlossene C verklagt die verbliebenen Gesellschafter A und B in unterschiedlichen Prozessen auf Feststellung der Unwirksamkeit des Ausschließungsbeschlusses. Im Prozess gegen A ergeht ein Feststellungsurteil mit dem Inhalt, dass der Beschluss unwirksam, C mithin nach wie vor Gesellschafter ist, während im Prozess gegen B eine gegenteilige gerichtliche Entscheidung getroffen wird.

Bereits die Gewinnverteilung zwischen den Gesellschaftern am Ende des Geschäftsjahres bereitet in diesem Fall Probleme. Wurde eine Gewinnverteilung zu gleichen Teilen vereinbart, so stellt sich die Frage, ob C gar keinen Gewinn oder den vollen Gewinn erhält, zumal er gegenüber A als Gesellschafter anzusehen ist, gegenüber B jedoch nicht.³⁷⁶

Die Problematik der sich widersprechenden Entscheidungen zeigt sich auch im Hinblick auf die Rechte und Pflichten zwischen den Gesellschaftern. Da gegenüber dem Gesellschafter A festgestellt wurde, dass

³⁷⁵ *Vohrmann*, Streitgenossenschaft und Rechtskrafterstreckung bei Klagen aus dem Gesellschaftsverhältnis, S. 12 ff.

³⁷⁶ *Vohrmann*, Streitgenossenschaft und Rechtskrafterstreckung bei Klagen aus dem Gesellschaftsverhältnis, S. 12 f.

C Gesellschafter ist, hat A gegenüber diesem alle gesellschaftsvertraglichen Pflichten zu erfüllen. Diese kämen auch B zugute, da sie den gemeinsamen Zweck der Gesellschaft fördern. B hat sich jedoch im Feststellungsprozess erfolgreich gegen die Gesellschafterstellung des C gewehrt und erzielte dennoch die Vorteile aus dessen Zweckförderung.³⁷⁷ Ebenso problematisch verhält es sich mit den Rechten, welche gegenüber A bestehen, gegenüber B jedoch nicht. Beispielfhaft sind das Stimmrecht, das Informationsrecht und auch das Recht zur Geschäftsführung zu nennen. Es ist praktisch nicht umsetzbar, dass C seine Rechte gegenüber A ausübt, ohne die Rechtssphäre des B zu berühren.³⁷⁸

Dies führt dazu, dass entweder das rechtskräftige Urteil zwischen A und C oder das rechtskräftige Urteil zwischen B und C übergangen werden müsste, um das jeweils andere zu beachten.

Als Fazit bleibt festzuhalten, dass sich eine wirtschaftliche und rechtliche Beeinträchtigung im Regelfall nicht verhindern ließe. Diese faktische Geltung nur eines der beiden Urteile verdeutlicht, dass eine einheitliche Entscheidung nicht – wie der BGH³⁷⁹ äußert – ausschließlich aus Gründen der Logik, sondern aus rechtlichen Gründen erstrebenswert ist.³⁸⁰

4. Widersprechende Entscheidungen – Korrektur durch „Drittwirkung der Rechtskraft“?

Das beschriebene Problem etwaiger sich widersprechender Entscheidungen bei der Annahme einer einfachen Streitgenossenschaft unter den Gesellschaftern ist eine Folge der subjektiven Rechtskraft.³⁸¹ Das

³⁷⁷ *Vohrmann*, Streitgenossenschaft und Rechtskrafterstreckung bei Klagen aus dem Gesellschaftsverhältnis, S. 14.

³⁷⁸ *Vohrmann*, Streitgenossenschaft und Rechtskrafterstreckung bei Klagen aus dem Gesellschaftsverhältnis, S. 14.

³⁷⁹ Urteil vom 15.06.1959 – II ZR 44/58, BGHZ 30, 195, 200.

³⁸⁰ *Vohrmann*, Streitgenossenschaft und Rechtskrafterstreckung bei Klagen aus dem Gesellschaftsverhältnis, S. 12; *Wieser*, NJW 2000, 1163.

³⁸¹ Siehe hierzu in Kapitel 2 B.I.1.

rechtskräftige Urteil wirkt gemäß § 325 Abs. 1 ZPO für und gegen die Parteien.

Das Problem einer fehlenden einheitlichen Sachentscheidung würde nicht auftreten, wenn das Ergebnis des Feststellungsprozesses auch für den Gesellschafter gelten würde, der sich nicht am Verfahren beteiligt hatte.

a) Voraussetzungen der Drittwirkung der Rechtskraft

In der Literatur wird zum Teil vertreten, dass neben der Rechtskraftwirkung eine weitere Urteilswirkung, die sogenannte „*Drittwirkung der Rechtskraft eines Urteils*“ besteht.³⁸² Diese führe dazu, dass das „*rechtskräftige Zivilurteil absolute Geltung hinsichtlich seiner relativen Feststellung*“ erlange, mit der Folge, dass keine unterschiedlichen Entscheidungen eines Anspruches in anderen Verfahren ergehen könnten.³⁸³ Da alle Behörden und Gerichte denselben Staat repräsentierten, solle es keine widersprüchlichen Äußerungen gegenüber den Staatsbürgern geben.³⁸⁴ Hierdurch werde das verfolgte Ziel der Bindung des Urteils an Gerichte anderer Gerichtsbarkeiten erreicht.

Der Lehre von der Drittwirkung der Rechtskraft liegt zugrunde, dass die zwischen den Parteien bestehende Maßgeblichkeit des Inhalts einer gerichtlichen Entscheidung auch gegenüber Dritten gelten soll.³⁸⁵ Ein Kläger, der durch gerichtliche Entscheidung die Zahlung vom Beklagten erwirken konnte, müsse dies auch einem Dritten gegenüber einwenden können.³⁸⁶

Die Drittwirkung der Rechtskraft eines Urteils sei gegeben, wenn die Entscheidung für einen weiteren Prozess, der einen anderen Streitgegenstand zum Inhalt hat, präjudiziell ist und im Folgeprozess keine Identität der Parteien vorliegt.³⁸⁷ Präjudizialität sei anzunehmen, wenn

³⁸² Schwab, ZZP 77 (1964), 124 ff.

³⁸³ Schwab, ZZP 77 (1964), 124, 160.

³⁸⁴ Schwab, ZZP 77 (1964), 124, 160.

³⁸⁵ Schwab, ZZP 77 (1964), 124, 138.

³⁸⁶ Schwab, ZZP 77 (1964), 124, 138.

³⁸⁷ Schwab, ZZP 77 (1964), 124, 160.

das „rechtskräftig entschiedene Rechtsverhältnis des Vorprozesses für den Subsumtionsschluß des Gerichts im neuen Prozeß ein notwendiges Glied darstellt, von dem die Entscheidung des neuen Prozesses abhängig ist“.³⁸⁸

Demnach hat die Drittwirkung grundsätzlich dieselbe Wirkung, wie sie eine Rechtskrafterstreckung bei Präjudizialität hätte.³⁸⁹ Der Dritte kann nicht behaupten, das zwischen den Parteien ergangene Urteil sei unrichtig entschieden worden.³⁹⁰

Übertragen auf die hier vorliegende Fallkonstellation bedeutet dies Folgendes: Angenommen es handelt sich bei den Gesellschaftern um einfache Streitgenossen im Sinne des §§ 59, 60 ZPO und der ausgeschlossene Gesellschafter hat in einem Vorprozess erfolgreich die Unwirksamkeit des Ausschließungsbeschlusses feststellen lassen. Präjudizialität ist zu bejahen, da die Entscheidung im Zweitprozess von der im Erstprozess festgestellten Unwirksamkeit abhängig ist. In einem Folgeprozess könnte daher ein anderer Gesellschafter nach der Lehre der Drittwirkung aufgrund bestehender Präjudizialität die Wirksamkeit des Ausschließungsbeschlusses nicht erfolgreich feststellen lassen.

b) Bedenken gegen die Drittwirkung der Rechtskraft

Die Lehre von der Drittwirkung der Rechtskraft hat sich zu Recht weder in der Literatur noch in der Rechtsprechung durchgesetzt.³⁹¹ Sie ist bereits mit Blick auf § 325 Abs. 1 ZPO problematisch.³⁹² Die Ausnahmen

³⁸⁸ Schwab, ZZP 77 (1964), 124, 145.

³⁸⁹ Rosenberg/Schwab/Gottwald/Gottwald, Zivilprozessrecht Rn. 36.

³⁹⁰ Schwab, ZZP 77 (1964), 124, 142 f.

³⁹¹ BGH, Urteil vom 16.11.1951 – V ZR 17/51, BGHZ 3, 385, 388; Urteil vom 28.02.1989 – IX ZR 130/88, BGHZ 107, 92, 96; Schack, NJW 1988, 865, 872 f.; Schilken, Zivilprozessrecht, 7. Aufl., Rn. 1043.

³⁹² BGH, Urteil vom 16.11.1951 – V ZR 17/51, BGHZ 3, 385, 388; vgl. Urteil vom 28.02.1989 – IX ZR 130/88, BGHZ 107, 92, 96; Schack, NJW 1988, 865, 872 f.; Schilken, Zivilprozessrecht, 7. Aufl., Rn. 1043.

des §§ 326, 327 ZPO sind insoweit als nicht erweiterungsfähig anzusehen.³⁹³ Ebenfalls kann auf die Vorschrift des § 425 Abs. 2 BGB verwiesen werden.³⁹⁴ Diese regelt, dass ein Urteil nur für und gegen den Gesamtschuldner wirkt, der Partei des Rechtsstreits war. Die gesetzlichen Vorschriften lassen daher kaum Raum für die Erweiterung der Rechtskraft auf prozessfremde Dritte.

Weiterhin ist die Drittwirkung der Rechtskraft mit der Dispositionsmaxime und dem Beibringungsgrundsatz unvereinbar.³⁹⁵ Die Dispositionsmaxime ist das prozessuale Gegenstück zum Grundsatz der Privatautonomie.³⁹⁶ Sie legt fest, dass die Einleitung und die Beendigung des Prozesses sowie dessen Reichweite durch die Parteien bestimmt werden.³⁹⁷ Aus ihren Anträgen ergibt sich der Umfang des Prozesses sowie die Entscheidungsgrundlage.³⁹⁸ Der Beibringungsgrundsatz besagt, dass die Parteien insbesondere darüber entscheiden, welchen Tatsachenstoff sie dem Gericht unterbreiten wollen.³⁹⁹ Der Staat lässt somit den Bürger selbst darüber entscheiden, ob seine privatrechtlichen Rechte durchgesetzt werden oder nicht und auf welche Weise dies geschieht.⁴⁰⁰ Beide Grundsätze verdeutlichen, dass den Parteien die Einflussnahme auf das Verfahren zuzuschreiben ist. Aufgrund der fehlenden Möglichkeit der Handhabe durch die Dritten sollen diese nicht an die Entscheidung gebunden sein.

Eine Drittwirkung ist zudem im Hinblick auf die Einhaltung der Gewährung rechtlichen Gehörs problematisch.⁴⁰¹ Sie ist weder zu Gunsten

³⁹³ Vgl. BGH, Urteil vom 16.11.1951 – V ZR 17/51, BGHZ 3, 385, 388; *Schack*, NJW 1988, 865, 872; *Schilken*, Zivilprozessrecht, 7. Aufl., Rn. 1043.

³⁹⁴ Vgl. *Zeiss/Schreiber*, Zivilprozessrecht, Rn. 589.

³⁹⁵ BGH, Urteil vom 16.11.1951 – V ZR 17/51, BGHZ 3, 285, 389 f.; vgl. *Schwab* selbst in: ZZP 77 (1964), 124, 141.

³⁹⁶ *Musielak/Voit/Musielak*, ZPO, Einleitung Rn. 35; *Lüke*, Zivilprozessrecht, § 2 Rn. 2.

³⁹⁷ *Musielak/Voit/Musielak*, ZPO, Einleitung Rn. 35; *Lüke*, Zivilprozessrecht, § 2 Rn. 2 ff.

³⁹⁸ *Musielak/Voit/Musielak*, ZPO, Einleitung Rn. 35; *Lüke*, Zivilprozessrecht, § 2 Rn. 4.

³⁹⁹ *Musielak/Voit/Musielak*, ZPO, Einleitung Rn. 37.

⁴⁰⁰ *Lüke*, Zivilprozessrecht, § 2 Rn. 2.

⁴⁰¹ *Schack*, NJW 1988, 865, 872.

noch zu Lasten Dritter gerechtfertigt.⁴⁰² Je enger die Grenzen der Drittwirkung der Rechtskraft gezogen werden, umso geringer ist die Gefahr eines Verstoßes gegen Art. 103 Abs. 1 GG.⁴⁰³

Aufgrund der fehlenden Vereinbarkeit mit den Vorschriften der §§ 325 ff. ZPO, der Dispositionsmaxime, dem Beibringungsgrundsatz und der Gewährung rechtlichen Gehörs ist dem Vorschlag einer Erweiterung der Urteilswirkungen auf unbeteiligte Dritte im Wege einer Drittwirkung der Rechtskraft nicht zu folgen.

5. Widersprechende Entscheidungen – Erstreckung der Rechtskraft wegen materiellrechtlicher Abhängigkeit?

Es gibt Fälle anerkannter Rechtskrafterstreckung bei materiellrechtlicher Abhängigkeit, die gesetzlich verankert sind. Beispielhaft kann § 129 HGB angeführt werden⁴⁰⁴. Dieser regelt, dass ein Gesellschafter Einwendungen nur insoweit geltend machen kann, als sie von der Gesellschaft erhoben werden können, wenn er wegen einer Verbindlichkeit der Gesellschaft in Anspruch genommen wird.

Eine generelle Rechtskrafterstreckung auf Dritte in Fällen einer materiellrechtlichen Abhängigkeit lehnt die h.M. ab.⁴⁰⁵ Eine Literaturmeinung geht demgegenüber dahin, eine Rechtskrafterstreckung kraft materiellrechtlicher Abhängigkeit anzunehmen, um auf diese Weise Dritte in die Wirkungen eines Urteils einzubeziehen.⁴⁰⁶

⁴⁰² BGH, Urteil vom 20.10.1995 - V ZR 263/94, NJW 1996, 395, 396; Rosenberg/Schwab/Gottwald/*Gottwald*, Zivilprozessrecht, § 157 Rn. 36 f.; Schack, NJW 1988, 865, 872; vgl. Musielak/Voit/*Musielak*, ZPO, § 325 Rn. 3.

⁴⁰³ Schack, NJW 1988, 865, 872.

⁴⁰⁴ Rosenberg/Schwab/Gottwald/*Gottwald*, Zivilprozessrecht, § 157 Rn. 23.

⁴⁰⁵ BGH, NJW-RR 2005, 338, 339 m.w.N.; MünchKomm-ZPO/*Gottwald*, § 325 Rn. 4 ff.; Schack, NJW 1988, 865, 872.

⁴⁰⁶ Siehe *Bettermann*, Vollstreckung des Zivilurteils, S. 80 ff., 86; *A. Blomeyer*, ZZP 75 (1962), 1 ff.

a) Voraussetzungen der Rechtskraft wegen materiellrechtlicher Abhängigkeit

Blomeyer hat für eine Rechtskrafterstreckung wegen materiellrechtlicher Abhängigkeit in Fällen plädiert, in denen die Rechtslage des Dritten von der Urteilsrechtslage abhängt; bei für den Dritten nachteiligen Entscheidungen komme es allerdings auf eine prozessuale Zumutbarkeit der Erstreckung der Rechtskraft an.⁴⁰⁷ In diesem Fall werden besondere Gründe verlangt, um die Beeinträchtigung des Dritten zu rechtfertigen.⁴⁰⁸

Auf die hier zugrundeliegende Fallkonstellation übertragen hieße dies: Die Urteilslage „Feststellung der Wirksamkeit oder Unwirksamkeit des Ausschließungsbeschlusses“ betrifft die personelle Zusammensetzung der Gesellschaft, so dass im Sinne dieser Ansicht wohl von einer materiellrechtlichen Abhängigkeit auszugehen wäre.

Die prozessuale Zumutbarkeit wäre problematisch, wenn die Feststellungsklage des einfachen Streitgenossen gegen den ausgeschlossenen Gesellschafter erfolgreich war und sich die Rechtskraft des Urteils bei vereinbartem Mehrheitsbeschluss auf einen überstimmten Gesellschafter aufgrund der materiellrechtlichen Abhängigkeit erstrecken würde, ohne dass dieser im Prozess beteiligt war. Als Grund für die Rechtskrafterstreckung könnte hier angeführt werden, dass eine im Sinne der Gesellschaftermehrheit erstrittene Entscheidung eine für alle Gesellschafter geltende einheitliche Entscheidung sein sollte. Prozessuale Lage und materiellrechtliche Lage würden sich entsprechen.

b) Bedenken gegen die Rechtskrafterstreckung kraft materiellrechtlicher Abhängigkeit

Gegen die Erstreckung der Rechtskraft wegen materiellrechtlicher Abhängigkeit bestehen allerdings grundsätzliche Bedenken.

Dagegen spricht schon, dass die Funktion der Rechtskraft *inter partes*

⁴⁰⁷ *A. Blomeyer*, ZZP 75 (1962), 1, 9, 10.

⁴⁰⁸ *A. Blomeyer*, ZZP 75 (1962), 1, 11.

zugleich das Prozessrisiko der Parteien beschränkt.⁴⁰⁹ Auch eine Rechtskrafterstreckung, welche ausschließlich zugunsten des Dritten erfolgen soll, ist daher nicht zu vertreten.⁴¹⁰ Der Grund hierfür liegt darin, dass das Verlustrisiko für den Kläger verdoppelt würde.⁴¹¹ Dieses besteht sowohl zu dem Beklagten als auch zum Dritten, eine Gewinnchance jedoch nur gegenüber dem Beklagten.⁴¹² Die Rechtskrafterstreckung wird somit nicht erst problematisch, wenn das Drittrechtsverhältnis nachteilig beeinflusst wird.⁴¹³

Weiterhin ist zu beachten, dass es sich bei einem Urteil um einen Akt hoheitlicher Gewalt handelt, mit dem das Gericht in Positionen der Parteien eingreift.⁴¹⁴ Der klägerische Antrag ist als eine Art „Ermächtigungsgrundlage“ für den mit dem Urteil verbundenen Eingriff in die rechtliche Stellung der Beteiligten anzusehen. Dieser Eingriff kann nur hinzunehmen sein, wenn die durch das Urteil gebundenen Personen am Verfahren teilnehmen dürfen.⁴¹⁵

Eine Wirkungserstreckung des Urteils auf nicht am Prozess teilnehmende dritte Personen mittels materiellrechtlicher Abhängigkeit der Rechtskraft ist demnach ebenso wie die Drittwirkung der Rechtskraft abzulehnen.

6. Zwischenergebnis

Die Auseinandersetzung mit der einfachen Streitgenossenschaft hat

⁴⁰⁹ Schack, NJW 1988, 865, 872.

⁴¹⁰ Schack, NJW 1988, 865, 872; a.A. Bettermann, Vollstreckung des Zivilurteils, S. 84; A. Blomeyer, ZZP 75 (1962), 1, 10 f.

⁴¹¹ Lüke, Die Beteiligung Dritter im Zivilprozess, S. 108; Schack, NJW 1988, 865, 872; vgl. Hahn, Materialien zur ZPO, II/1, S. 291: „Das Urteil darf nicht weitergehen, als die Absicht der Parteien gegangen ist, und darf nicht Folgen erzeugen, derer sich die Parteien im Laufe des Prozesses gar nicht bewusst geworden sind [...]. Die Rücksicht auf den Willen der Parteien, die Rücksicht auf das Richteramt fordern daher eine Beschränkung des Umfangs der Rechtskraft [...]“.

⁴¹² Vgl. Lüke, Die Beteiligung Dritter im Zivilprozess, S. 108; Schack, NJW 1988, 865, 872.

⁴¹³ So aber: A. Blomeyer, ZZP 75 (1962), 1, 11.

⁴¹⁴ Lüke, Die Beteiligung Dritter im Zivilprozess, S. 108.

⁴¹⁵ Lüke, Die Beteiligung Dritter am Zivilprozess, S. 108.

Vorteile und Nachteile deutlich gemacht. Als Vorteil im Zusammenhang mit dem Feststellungsprozess hat sich herausgestellt, dass Gesellschafter, die einen Prozess scheuen, nicht gezwungen werden, einen Prozess zu führen. Problematisch an der Annahme einer einfachen Streitgenossenschaft ist hingegen die aufgezeigte Gefahr einander widersprechender Entscheidungen. Diese Gefahr lässt sich – wie oben aufgezeigt – jedenfalls weder durch eine Drittwirkung der Rechtskraft noch durch eine Erstreckung der Rechtskraft aufgrund materiellrechtlicher Abhängigkeit vermeiden.

III. Alternative: Notwendige Streitgenossenschaft

Das Problem divergierender Entscheidungen würde sich so nicht stellen, wenn die Gesellschafter notwendige Streitgenossen wären. Genau betrachtet, muss allerdings zwischen den Varianten der notwendigen Streitgenossenschaft aus prozessualen Gründen und der notwendigen Streitgenossenschaft aus materiellrechtlichen Gründen differenziert werden, zumal die beiden Arten der notwendigen Streitgenossenschaft sich nach ihren Voraussetzungen unterscheiden. Beide Varianten sind deshalb bezogen auf den Gegenstand der Untersuchung zu überprüfen.

1. Notwendige Streitgenossen aus prozessualen Gründen gemäß § 62 Abs. 1 Fall 1 ZPO

Die Besonderheit einer notwendigen Streitgenossenschaft aus prozessualen Gründen liegt darin begründet, dass die gegen einen Streitgenossen ergehende Entscheidung in Bezug auf die anderen notwendigen Streitgenossen Rechtskraft und gegebenenfalls Gestaltungswirkung entfaltet.⁴¹⁶

⁴¹⁶ BGH, Urteil vom 15.06.1959 – II ZR 44/58, BGHZ 30, 195, 198 f.; Prütting/Gehrlein/Gehrlein, ZPO, § 62 Rn. 2.

Im Unterschied zur Streitgenossenschaft aus materiellrechtlichen Gründen gemäß § 62 Abs. 1 Fall 2 ZPO ist der Streitgenosse alleine prozessführungsbefugt; die einheitliche Entscheidung wird durch Rechtskrafterstreckung gegenüber allen Streitgenossen erreicht.⁴¹⁷ Von der Entscheidung dürfte auch dann nicht abgewichen werden, wenn die Verfahren selbständig nacheinander geführt würden.⁴¹⁸ Daher ist bei gleichzeitigen Prozessen eine notwendige Prozessstandschaft anzunehmen.⁴¹⁹

a) Voraussetzungen einer Streitgenossenschaft aus prozessualen Gründen

Eine notwendige Streitgenossenschaft aus prozessualen Gründen ist gegeben, wenn sich das Erfordernis einer einheitlichen Entscheidung wegen der allseitigen oder einseitigen Rechtskrafterstreckung oder wegen einer Gestaltungswirkung des Urteils ergibt.

Eine Rechtskrafterstreckung ist allseitig, wenn sie sowohl beim stattgebenden als auch beim abweisenden Urteil greift.⁴²⁰ Eine derartige Regelung findet sich nur selten. Beispielhaft zu nennen sind hier die infolge der Rechtskrafterstreckung erzeugte Streitgenossenschaft zwischen Testamentsvollstrecker und Erbe gemäß § 327 ZPO, wenn die Voraussetzungen des § 2213 Abs. 1 S. 1 BGB vorliegen.⁴²¹ Eine allseitige Rechtskrafterstreckung sieht weiterhin § 856 Abs. 4 ZPO vor und ordnet sie für den Fall an, dass ein Pfändungsgläubiger nach der Forderungspfändung und -überweisung den Drittschuldner wegen Pflichten gemäß §§ 853 bis 855 ZPO in Anspruch nimmt und sich ein weiterer

⁴¹⁷ BGH, Urteil vom 15.06.1959 – II ZR 44/58, BGHZ 30, 195, 198; Urteil vom 29.11.1961 – V ZR 181/60, NJW 1962, 633; BeckOK-ZPO/Dressler, § 62 Rn. 8; Prütting/Gehrlein/Gehrlein, ZPO, § 62 Rn. 2; Saenger/Bendtsen, Hk-ZPO, § 62 Rn. 3.

⁴¹⁸ BGH, Urteil vom 26.10.1984 – V ZR 67/83, NJW 1985, 385; Prütting/Gehrlein/Gehrlein, ZPO, § 62 Rn. 2.

⁴¹⁹ BGH, Urteil vom 26.10.1984 – V ZR 67/83, BGHZ 92, 351, 354; Zöller/Althammer, ZPO, § 62 Rn. 2.

⁴²⁰ MünchKomm-ZPO/Schultes, § 62 Rn. 7; Musielak/Voit/Weth, § 62 Rn. 4.

⁴²¹ Musielak/Voit/Weth, ZPO, § 62 Rn. 4; Prütting/Gehrlein/Gehrlein, ZPO, § 62 Rn. 4; Rosenberg/Schwab/Gottwald, Zivilprozessrecht, § 49 Rn. 8.

Gläubiger anschließt.⁴²² Eine Vorschrift, die im Fall des Feststellungsstreits eine allseitige Rechtskrafterstreckung auf alle Gesellschafter vorsieht, besteht nicht.

Eine einseitige Rechtskrafterstreckung ist gegeben, wenn sie entweder für den Fall der Abweisung der Klage oder den Fall ihrer Stattgabe vorliegt.⁴²³ Sie besteht beispielsweise bei stattgebenden Klagen auf Feststellung der Nichtigkeit von Hauptversammlungsbeschlüssen gemäß § 248 Abs. 1 S. 1 AktG. Der Gesetzgeber des MoPeG hat sich die Vorschrift des § 248 Abs. 1 S. 1 AktG zum Vorbild genommen und in § 113 Abs. 6 HGB n.F. geregelt, dass das rechtskräftige Urteil, durch welches der Gesellschafterbeschluss für nichtig erklärt worden ist, für und gegen alle Gesellschafter wirkt, auch wenn diese nicht Partei des Rechtsstreits sind. Sinn und Zweck der Vorschrift ist die Gewährleistung von Rechtssicherheit durch Rechtskrafterstreckung auf alle Gesellschafter bei stattgebenden Klagen.⁴²⁴ Hiervon zu unterscheiden ist die in § 110 Abs. 2 S. 1 Nr. 2 HGB n.F. geregelte materielle Gestaltungswirkung, die daraus resultiert, dass die beklagte Gesellschaft dazu verpflichtet ist, den durch den Beschluss geschaffenen rechtswidrigen Zustand zu beseitigen.⁴²⁵

Für die bis zum 31.12.2023 geltende Rechtslage existiert keine Regelung, mittels der die Rechtskraft des Feststellungsurteils auf die übrigen, am Prozess nicht beteiligten Gesellschafter erstreckt wird. Aus sonstigen Urteilswirkungen lässt sich – mit Ausnahme der Gestaltungswirkung⁴²⁶ – jedoch keine prozessuale Streitgenossenschaft herleiten, da materiellrechtliche Erwägungen und Gründe der Logik, die eine ein-

⁴²² Prütting/Gehrlein/Gehrlein, ZPO, § 62 Rn. 4; Rosenberg/Schwab/Gottwald, Zivilprozessrecht, § 49 Rn. 9.

⁴²³ Prütting/Gehrlein/Gehrlein, ZPO, § 62 Rn. 3; Rosenberg/Schwab/Gottwald, Zivilprozessrecht, § 49 Rn. 14.

⁴²⁴ BT-Drs. 19/27635, S. 235.

⁴²⁵ BT-Drs. 19/27635, S. 235.

⁴²⁶ Musielak/Voit/Weth, ZPO, § 62 Rn. 3; Prütting/Gehrlein/Gehrlein, § 62 Rn. 2, 6.

heitliche Entscheidung notwendig oder wenigstens wünschenswert erscheinen lassen, nicht in eine prozessrechtliche notwendige Streitgenossenschaft münden dürfen.⁴²⁷

Eine notwendige Streitgenossenschaft aus prozessualen Gründen setzt die Identität des Streitgegenstandes voraus.⁴²⁸ Diese allein reicht jedoch nicht aus, um eine solche zu begründen. Vielmehr wäre eine Vorschrift erforderlich, welche die Rechtskraft des zwischen zwei Gesellschaftern ergangenen Urteils auf die übrigen Gesellschafter erstreckt.⁴²⁹

Eine derartige Regelung gilt im Personengesellschaftsrecht für Entscheidungen im neuen Beschlussmängelverfahren ab dem 01.01.2024 mit Inkrafttreten des MoPeG. Dies bezieht sich allerdings nicht auf das Feststellungsurteil.

b) Ansicht *Vohrmanns*: These der Gesamtanalogie

Um eine Rechtskrafterstreckung auf die übrigen Gesellschafter und damit eine Streitgenossenschaft aus prozessualen Gründen auch nach derzeitiger Rechtslage sowie für Altfälle ohne eine vorliegende explizite Normierung zu begründen, könnten Vorschriften analog herangezogen werden, die ebenfalls mehrseitige Rechtsverhältnisse im Prozess behandeln.⁴³⁰

So wurde von *Vohrmann* in seiner Dissertationsschrift eine Gesamtanalogie zu den § 856 ZPO, §§ 248, 249, 252 AktG, § 147 S. 1 KO (jetzt § 178 Abs. 3 InsO) vorgeschlagen.⁴³¹ Diese soll eine Erstreckung der Rechtskraft des Feststellungsurteils auf alle Gesellschafter bewirken.

⁴²⁷ Musielak/Voit/*Weth*, ZPO, § 62 Rn. 7; Prütting/Gehrlein/*Gehrlein*, ZPO, § 62 Rn. 7; a.A. *Gerhardt* in: Festschrift Henckel, S. 273, 286 f.

⁴²⁸ *Lindacher*, JuS 1986, 379, 382; MünchKomm-ZPO/*Schultes*, § 62 Rn. 12.; Musielak/Voit/*Weth*, ZPO, § 62 Rn. 7; *Rosenberg/Schwab/Gottwald*, Zivilprozessrecht, § 49 Rn. 3; Stein/Jonas/*Bork*, ZPO, § 62 Rn. 10.

⁴²⁹ *Zöller/Althammer*, ZPO, § 62 Rn. 3.

⁴³⁰ *Vohrmann*, Streitgenossenschaft und Rechtskrafterstreckung bei Klagen aus dem Gesellschaftsverhältnis, S. 60.

⁴³¹ *Vohrmann*, Streitgenossenschaft und Rechtskrafterstreckung bei Klagen aus dem Gesellschaftsverhältnis, S. 48 ff.

Ergeht zwischen zwei Gesellschaftern ein Urteil, so würde die Rechtskraft für und gegen alle Gesellschafter wirken, unabhängig davon, ob sie am Prozess beteiligt waren oder nicht.⁴³²

Die Rechtskrafterstreckung erfolge jedoch nur, wenn alle Gesellschafter über den Rechtsstreit durch Zustellung eines Schriftsatzes benachrichtigt wurden.⁴³³ Das Feststellungsinteresse läge vor, wenn der Kläger vorträgt, dass er die nicht verklagten Gesellschafter benachrichtigt habe. Hierdurch würde den übrigen Gesellschaftern die Möglichkeit zur Beteiligung am Prozess eröffnet, wodurch ein ausreichender Schutz gewährt sei.⁴³⁴ Sie erhielten durch die Benachrichtigung die Gelegenheit, auf den Prozess Einfluss zu nehmen, um so die Folge der Rechtskrafterstreckung rechtfertigen zu können.

c) **Stellungnahme**

Zum Ansatz *Vohrmanns* ist nun insbesondere vor dem Hintergrund, inwieweit eine einheitliche Entscheidung zwischen den Gesellschaftern ergehen kann und gleichzeitig einzelne prozessunwillige Gesellschafter von der Prozessführung verschont bleiben können, Stellung zu nehmen.

Im Fall der notwendigen Streitgenossenschaft aus prozessualen Gründen hat auch ein einzelner Streitgenosse die Prozessführungsbefugnis.⁴³⁵ Nur im Falle eines gemeinschaftlichen Prozesses handelt es sich jedoch um eine notwendige Streitgenossenschaft mit den entsprechenden Rechtsfolgen. Eine Verschonung prozessunwilliger Gesellschafter wäre insofern bei einer Streitgenossenschaft aus prozessualen Gründen nicht möglich. *Vohrmanns* Ansatz ändert an diesem Grundsatz aber, dass er keine Beteiligung am Prozess erfordert, sondern für die Rechts-

⁴³² *Vohrmann*, Streitgenossenschaft und Rechtskrafterstreckung bei Klagen aus dem Gesellschaftsverhältnis, S. 60.

⁴³³ *Vohrmann*, Streitgenossenschaft und Rechtskrafterstreckung bei Klagen aus dem Gesellschaftsverhältnis, S. 68 f.

⁴³⁴ *Vohrmann*, Streitgenossenschaft und Rechtskrafterstreckung bei Klagen aus dem Gesellschaftsverhältnis, S. 74.

⁴³⁵ Musielak/Voit/Weth, ZPO, § 62 Rn. 3; Prütting/Gehrlein/Gehrlein, ZPO, § 62 Rn. 2.

krafterstreckung eine Benachrichtigung der übrigen Gesellschafter ausreichen lässt.⁴³⁶ Eine Verschonung prozessunwilliger Gesellschafter wäre somit möglich.

Vohrmann erreicht mit seiner Theorie der Rechtskrafterstreckung infolge einer Gesamtanalogie zu den § 856 ZPO, §§ 248, 249, 252 AktG, § 147 S. 1 KO (jetzt § 178 Abs. 3 InsO) zudem, dass widersprüchliche Entscheidungen vermieden werden. Es stellt sich allerdings die Frage, ob die Voraussetzungen für einen Analogieschluss überhaupt vorliegen.

Die erste Voraussetzung der Regelungslücke ist zu bejahen. Die analoge Anwendung der genannten Vorschriften könnte aber an der fehlenden Vergleichbarkeit der Interessenlagen der analog herangezogenen Vorschriften und der hier zu untersuchenden Situation des Feststellungsprozesses scheitern.

Gemäß § 856 Abs. 1 ZPO ist jeder von mehreren Gläubigern, denen ein Anspruch überwiesen wurde, berechtigt, Klage auf Hinterlegung des Geldes (§ 853 ZPO), Herausgabe an den Gerichtsvollzieher (§ 854 ZPO) oder Herausgabe an den Sequester zu erheben. Gemäß § 856 Abs. 4 ZPO ist die Entscheidung in dem Rechtsstreit für oder gegen sämtliche Gläubiger wirksam. In § 856 Abs. 5 ZPO findet sich jedoch die Einschränkung, dass sich der Drittschuldner gegenüber einem Gläubiger, welcher entgegen § 856 Abs. 3 ZPO nicht geladen wurde, nicht auf eine ihm günstige Entscheidung berufen kann.

Die aktienrechtliche Vorschrift des § 248 Abs. 1 S. 1 AktG aus dem Beschlussmängelrecht regelt den Fall, dass ein rechtskräftiges Urteil, welches nach Erhebung der Anfechtungsklage ergangen ist, für und gegen alle Aktionäre sowie die Mitglieder des Vorstands und des Aufsichtsrats wirkt, unabhängig davon, ob sie Partei des Rechtsstreits sind oder nicht. § 249 AktG erstreckt diese Urteilswirkung auch auf den Fall der Erhebung der Nichtigkeitsklage. § 252 AktG regelt die Rechts-

⁴³⁶ *Vohrmann*, Streitgenossenschaft und Rechtskrafterstreckung bei Klagen aus dem Gesellschaftsverhältnis, S. 74.

krafterstreckung des Urteils einer Klage auf Feststellung der Nichtigkeit der Wahl eines Aufsichtsratsmitglieds auf alle in § 252 Abs. 1 AktG genannten Personen.

Die insolvenzrechtliche Vorschrift, welche im Rahmen der Gesamtanalogie herangezogen wird, ist § 178 Abs. 3 InsO (früher: § 147 S. 1 KO). Nach dieser Vorschrift wirkt die Eintragung in die Insolvenztabelle für die festgestellten Forderungen ihrem Betrag und ihrem Rang nach wie ein rechtskräftiges Urteil gegenüber dem Insolvenzverwalter und allen Insolvenzgläubigern.

In den normierten Fällen ist zum einen jeweils das Interesse an einer einheitlichen Entscheidung erkennbar und nachvollziehbar. Zum anderen ist das fehlende Erfordernis der gemeinsamen Beteiligung an der Klageerhebung aufgrund der unterschiedlichen Struktur im Vergleich zur Personenhandelsgesellschaft zu rechtfertigen. Beispielsweise ist eine gemeinsame Klageerhebung der Aktionäre aufgrund der meist sehr hohen Anzahl und starken Fluktuation deutlich schwerer realisierbar als eine durch die Gesellschafter einer Personenhandelsgesellschaft.⁴³⁷ Im Aktienrecht dient § 248 Abs. 1 AktG der Rechtssicherheit und Rechtsklarheit.⁴³⁸ Wenn die Anfechtungsklage Erfolg hatte, ist der Hauptversammlungsbeschluss nicht nur für den Kläger und die AG als Parteien des Prozesses, sondern u.a. auch für andere Aktionäre nichtig. Bereits die Ausgangssituationen in beiden Gesellschaften sind nicht miteinander vergleichbar. Bei der aktienrechtlichen Anfechtungsklage ist ein einzelner Gesellschafter aktivlegitimiert, Klagegegnerin ist die Gesellschaft selbst, eine Beteiligung der sonstigen Gesellschafter ist nach den gesetzlichen Vorschriften von vornherein gar nicht vorgesehen.

In Bezug auf die Interessenlage bei der insolvenzrechtlichen Vorschrift ist erkennbar, dass zwischen den (Insolvenz-)Gläubigern untereinander kein vergleichbarer Zusammenschluss wie zwischen den Gesellschaftern einer Personenhandelsgesellschaft besteht. Die Gesellschafter in

⁴³⁷ Vgl. *Wiedemann*, Gesellschaftsrecht II, § 4 I 5 c) (S. 324).

⁴³⁸ *Noack*, Fehlerhafte Beschlüsse in Gesellschaften und Vereinen, S. 136 ff.; *Wiedemann*, Gesellschaftsrecht II, § 4 I 5 c) (S. 324).

einer Personenhandelsgesellschaft schließen sich zu einem gemeinsamen Zweck zusammen; zwischen ihnen bestehen eine enge Bindung und verstärkte Treuepflichten.⁴³⁹ Das Zusammenkommen der (Insolvenz-)Gläubiger ist zufällig und nicht freiwillig zu einem gewählten Zweck.

Ein mit der Personenhandelsgesellschaft vergleichbarer Zusammenschluss liegt in keinem der genannten Fälle vor. Die Voraussetzungen für einen Analogieschluss sind daher mangels Vergleichbarkeit der Interessenlagen nicht gegeben.

Abgesehen von dieser fehlenden Vergleichbarkeit könnten die § 856 ZPO, § 248 Abs. 1 S. 1 AktG im Übrigen nicht *gemeinsam* zur Lösung des Problems beitragen.⁴⁴⁰ Vielmehr ist entweder die eine oder die andere Vorschrift anwendbar, die Lösung kann nicht im Zusammenwirken der Vorschriften liegen, wie *Schwab* bereits zutreffend analysiert hat.⁴⁴¹

Bei einer Lösung analog § 856 ZPO wäre der Streit unter den Gesellschaftern auszutragen.⁴⁴² Eine Beteiligung aller Gesellschafter am Rechtsstreit wäre in einem solchen Falle der Beantragung der Beiladung der Gesellschafter nicht erforderlich, da die Rechtsfolge bei analoger Anwendung des § 856 Abs. 5 ZPO bereits dadurch ausgelöst wird, dass die Gesellschafter zur mündlichen Verhandlung geladen werden. Die Rechtskrafterstreckung ergäbe sich in einem solchen Fall nicht aus § 248 Abs. 1 S. 1 AktG, sondern ausschließlich aus § 856 Abs. 5 ZPO.⁴⁴³

§ 248 Abs. 1 S. 1 AktG analog wäre so zu verstehen, dass die Rechtskrafterstreckung erfolgt, wenn die Parteirolle von der Gesellschaft ausgeübt wird. Fungiert die Gesellschaft selbst als Beklagte, könnte eine

⁴³⁹ *Vohrmann*, Streitgenossenschaft und Rechtskrafterstreckung bei Klagen aus dem Gesellschaftsverhältnis, S. 17.

⁴⁴⁰ *Schwab*, Prozessrecht gesellschaftsinterner Streitigkeiten, S. 663.

⁴⁴¹ Prozessrecht gesellschaftsinterner Streitigkeiten, S. 663.

⁴⁴² *Schwab*, Prozessrecht gesellschaftsinterner Streitigkeiten, S. 664.

⁴⁴³ *Schwab*, Prozessrecht gesellschaftsinterner Streitigkeiten, S. 664.

Rechtskrafterstreckung also aus § 248 Abs. 1 S. 1 AktG resultieren. In Bezug auf die übrigen Gesellschafter würde eine Beiladung von Amts wegen erfolgen: Diese könnten im Rahmen einer streitgenössischen Nebenintervention dem Rechtsstreit auf einer der beiden Seiten beiwohnen.⁴⁴⁴

Beiden Vorschriften ist zwar gemein, dass sie eine Rechtskrafterstreckung bewirken. Die Normierungen betreffen jedoch unterschiedliche Prozessparteien – Gesellschaft oder Gesellschafter – und daher voneinander unabhängige, zu trennende Konstellationen mit unterschiedlichen Eigenheiten.⁴⁴⁵ Daher sind sie nicht für eine *gemeinsame* Analogie geeignet.

d) Zwischenergebnis

Im Ergebnis ist eine Erstreckung der Rechtskraft des Feststellungsurteils auf nicht beteiligte, aber benachrichtigte Gesellschafter nach derzeitiger Rechtslage nicht zu befürworten. Die Voraussetzungen einer Streitgenossenschaft aus prozessualen Gründen können nicht über eine Gesamtanalogie begründet werden. Aufgrund der fehlenden Analogievoraussetzung der vergleichbaren Interessenlage ist ein Analogieschluss zu den Vorschriften § 856 ZPO und § 248 Abs. 1 S. 1 AktG nicht zu ziehen.

Mit dem Inkrafttreten des § 113 Abs. 6 HGB n.F. zum 01.01.2024 wird die einseitige Rechtskrafterstreckung im neuen Beschlussmängelverfahren auf nicht am Prozess beteiligte Gesellschafter und damit die vorgehenden Überlegungen für Altfälle und für den Fall des Feststellungsprozesses bei Abbedingung des Beschlussmängelrechts relevant sein.

2. Notwendige Streitgenossenschaft aus materiellrechtlichen Gründen gemäß § 62 Abs. 1 Fall 2 ZPO

Wenn eine notwendige Streitgenossenschaft angenommen werden

⁴⁴⁴ Schwab, Prozessrecht gesellschaftsinterner Streitigkeiten, S. 664.

⁴⁴⁵ Schwab, Prozessrecht gesellschaftsinterner Streitigkeiten, S. 664.

kann, müsste es sich nach dem zuvor gewonnenen Ergebnis um eine notwendige Streitgenossenschaft aus materiellrechtlichen Gründen gemäß § 62 Abs. 1 Fall 2 ZPO handeln.

Die Gesetzesalternative „*oder ist die Streitgenossenschaft aus einem sonstigen Grund eine notwendige*“ in § 62 Abs. 1 Fall 2 ZPO steht für den Fall der Streitgenossenschaft aus materiellrechtlichen Gründen. Im Allgemeinen sind hierunter die Fälle zu verstehen, in welchen eine Klage nur erfolgreich sein kann, wenn sie durch oder gegen mehrere Personen erhoben wird und die Klage einzelner oder gegen einzelne Streitgenossen wegen fehlender Einzelprozessführungsbefugnis unzulässig ist.⁴⁴⁶

In bestimmten Fällen ordnet das Gesetz in diesem Sinne eine gemeinsame Klageerhebung an (vgl. z.B. §§ 1450, 1472 BGB; § 2224 BGB; § 1258 Abs. 2 BGB oder §§ 1066 Abs. 2, 1082 BGB). Bei der Ausschließungsklage gemäß § 140 Abs. 1 S. 1 HGB (§ 134 HGB n.F.) ergibt sich das Erfordernis der gemeinsamen Klageerhebung durch die übrigen Gesellschafter aus dem Wortlaut „*sofern die übrigen Gesellschafter dies beantragen*“. Da es sich hierbei um eine gestaltende Klage handelt und den Gesamthändlern das Gestaltungsrecht nur gemeinsam zusteht, liegt eine notwendige Streitgenossenschaft aus materiellrechtlichen Gründen vor.⁴⁴⁷

a) Teile der Literatur: Übertragung auf den Fall der Klage auf Feststellung der Wirksamkeit oder Unwirksamkeit des Ausschließungsbeschlusses

Eine der Vorschrift des § 140 Abs. 1 S. 1 HGB (§ 134 HGB n.F.) entsprechende Regelung besteht für den Fall der Ausschließung eines Gesellschafters durch Beschluss nicht.

⁴⁴⁶ BGH, Urteil vom 29.11.1961 – V ZR 181/60, NJW 1962, 633, 634; Urteil vom 15.06.1959 – II ZR 44/58, BGHZ 30, 195, 197; Urteil vom 04.05.1984 – V ZR 82/83, NJW 1984, 2210; Urteil vom 26.10.1984 – V ZR 67/83, NJW 1985, 385; Prütting/Gehrlein/*Gehrlein*, ZPO, § 62 Rn. 10.

⁴⁴⁷ BGH, Urteil vom 15.06.1959 – II ZR 44/58, BGHZ 30, 195, 197; Urteil vom 25.10.2010 – II ZR 115/09, NJW-RR 2011, 115, 116; Ebenroth/Boujong/Joost/Strohn/*Lorz*, HGB, § 140 Rn. 28; Oetker/*Kamanabrou*, HGB, § 140 Rn. 32; Prütting/Gehrlein/*Gehrlein*, ZPO, § 62 Rn. 15.

Eine notwendige Streitgenossenschaft aus materiellrechtlichen Gründen zwischen den Gesellschaftern gemäß § 62 Abs. 1 Fall 2 ZPO würde allerdings die Erstreckung der Rechtskraft des Feststellungsurteils auf alle Gesellschafter sichern. In der Literatur wird daher teilweise vertreten, bei den Gesellschaftern handele es sich im Feststellungsstreit um die Wirksamkeit eines Ausschließungsbeschlusses um notwendige Streitgenossen aus materiellrechtlichen Gründen.⁴⁴⁸

Althammer schreibt in seiner aktuellen Kommentierung zu § 62 ZPO beispielsweise: „Am Feststellungsstreit zwischen den Gesellschaftern einer Personenhandelsgesellschaft über die Mitgliedschaft einer Partei müssen – wie bei der Ausschließungsklage – sämt[liche] Gesellschafter beteiligt sein [...]; das muss auch für den Prozess gelten, in dem von einem (Teil der) Gesellschafter auf Feststellung geklagt wird, dass ein anderer Gesellschafter ausgeschieden sei (Fall notwendiger Streitgenossenschaft wegen Identität des Streitgegenstandes [...]), sowie für die [...] Klage des ausgeschlossenen Gesellschafters auf Feststellung der Unwirksamkeit des Ausschließungsbeschlusses [...]“⁴⁴⁹

Einige Befürworter einer Streitgenossenschaft aus materiellrechtlichen Gründen differenzieren allerdings zwischen Aktiv- und Passivprozessen: Im Falle eines Aktivprozesses auf Feststellung der Mitgliedschaft eines anderen Gesellschafters müssten alle übrigen Gesellschafter auf Klägerseite beteiligt sein.⁴⁵⁰ Dies entspreche der Situation bei der Ausschließungsklage gemäß § 140 Abs. 1 S. 1 HGB (§ 134 HGB n.F.). Begehrt jedoch ein Gesellschafter die Feststellung seiner eigenen Mitgliedschaft, so sei es ausreichend, dass nicht alle übrigen, sondern ein

⁴⁴⁸ *Göckeler*, Stellung der Gesellschaft, S. 62 f.; *MünchKomm-ZPO/Schultes*, § 62 Rn. 36; *Musielak/Voit/Weth*, ZPO, § 62 Rn. 10; *Prütting/Gehrlein/Gehrlein*, ZPO, § 62 Rn. 14; *Rosenberg/Schwab/Gottwald*, Zivilprozessrecht, § 49 Rn. 30 Fn. 32; *Schilken/Brinkmann*, Zivilprozessrecht, § 16 Rn. 23 Fn. 41; *Schütz*, Sachlegitimation und richtige Prozesspartei, S. 161 f.; *Zöllner/Althammer*, ZPO, § 62 Rn. 21.

⁴⁴⁹ *Zöllner/Althammer*, ZPO, § 62 Rn. 21.

⁴⁵⁰ Vgl. *Schilken/Brinkmann*, Zivilprozessrecht, § 16 Rn. 23; *MünchKomm-ZPO/Schilken*, 2. Auflage, § 62 Rn. 36; *MünchKomm-ZPO/Schultes*, § 62 Rn. 36.

einzigem Gesellschafter verklagt werde.⁴⁵¹

Gegen eine Differenzierung zwischen Aktiv- und Passivprozessen spricht allerdings die Einheitlichkeit des gesellschaftsrechtlichen Verhältnisses, das einer unterschiedlichen Behandlung je nach Prozesssituation widerspricht.⁴⁵² Zudem würde durch die Zulassung der Feststellungsklage gegen einen einzigen Gesellschafter in Passivprozessen die Problematik sich widersprechender Entscheidungen nicht gelöst. Wenn eine notwendige Streitgenossenschaft aus materiellrechtlichen Gründen in Betracht kommen soll, dann müsste sie auch für beide Streitrichtungen angenommen werden.

Die Befürworter einer notwendigen Streitgenossenschaft aus materiellrechtlichen Gründen⁴⁵³ stützen sich teilweise auf eine Entscheidung des BGH aus dem Jahre 1984.⁴⁵⁴

In diesem Verfahren erhob ein von der Gesellschaft verklagter Gesellschafter Widerklage auf Feststellung der Zugehörigkeit zur Gesellschaft gegen die Gesellschaft selbst.⁴⁵⁵ Die Gesellschaft bestand, abgesehen von dem Beklagten und Widerkläger, aus einem persönlich haftenden Gesellschafter sowie einem Kommanditisten. Vom BGH wurde dargelegt, dass die Streitaustragung nicht mit der Gesellschaft selbst erfolgen solle, sondern mit den Mitgesellschaftern.⁴⁵⁶ Im Anschluss hieran stellte er fest, dass die Klage „gegen die beiden anderen Gesellschafter“ zu richten gewesen wäre.⁴⁵⁷

Ob hieraus der Schluss gezogen werden kann, dass die beiden Gesellschafter nur gemeinsam verklagt werden können, einem einzigen beklagten Gesellschafter die Prozessführungsbefugnis also fehlte und es

⁴⁵¹ Vgl. *Schilken/Brinkmann*, Zivilprozessrecht, § 16 Rn. 23; MünchKomm-ZPO/*Schilken*, 2. Auflage, § 62 Rn. 37; MünchKomm-ZPO/*Schultes*, § 62 Rn. 37.

⁴⁵¹ Vgl. *Schilken/Brinkmann*, Zivilprozessrecht, § 16 Rn. 23.

⁴⁵² So auch *Schütz*, Sachlegitimation und richtige Prozesspartei, S. 162, Fn. 112.

⁴⁵³ *Prütting/Gehrlein/Gehrlein*, ZPO, § 62 Rn. 14; *Rosenberg/Schwab/Gottwald*, Zivilprozessrecht, § 49 Rn. 30 Fn. 32; *Zöller/Althammer*, ZPO, § 62 Rn. 21.

⁴⁵⁴ BGH, Urteil vom 30.04.1984 – II ZR 293/83, BGHZ 91, 132 ff.

⁴⁵⁵ BGH, Urteil vom 30.04.1984 – II ZR 293/83, BGHZ 91, 132.

⁴⁵⁶ BGH, Urteil vom 30.04.1984 – II ZR 293/83, BGHZ 91, 132, 133.

⁴⁵⁷ BGH, Urteil vom 30.04.1984 – II ZR 293/83, BGHZ 91, 132, 133.

sich somit um eine notwendige Streitgenossenschaft aus materiellrechtlichen Gründen handelte, erscheint zweifelhaft.⁴⁵⁸ Ausdrücklich wird vom BGH jedenfalls keine notwendige Streitgenossenschaft aus materiellrechtlichen Gründen festgestellt. Diese Entscheidung wäre demnach nur als schwacher Beleg für die Annahme einer notwendigen Streitgenossenschaft der Gesellschafter gemäß § 62 Abs. 1 Fall 2 ZPO durch die Rechtsprechung anzusehen.

b) Vorüberlegung: Erreichen der Untersuchungsziele?

Bevor der Frage nachgegangen wird, ob sich die Streitgenossenschaft der Gesellschafter im Feststellungsprozess über die Wirksamkeit des Ausschließungsprozesses als notwendige Streitgenossenschaft aus materiellrechtlichen Gründen qualifizieren lässt, soll vorab geklärt werden, ob diese Lösung überhaupt dazu führte, einerseits einheitliche Entscheidungen zu gewährleisten, andererseits aber auch prozessunwillige Gesellschafter von der Prozessführung möglichst zu verschonen. Nur in diesem Fall würden die Untersuchungsziele nämlich erreicht werden.

aa) Einheitliche Sachentscheidung gegenüber allen Gesellschaftern

Das Ziel der Gewährleistung einer einheitlichen Entscheidung würde bei einer notwendigen Streitgenossenschaft aus materiellrechtlichen Gründen im Sinne des § 62 Abs. 1 Fall 2 ZPO ohne Weiteres erfüllt.

Die Rechtskraft eines entsprechenden Feststellungsurteils zwischen den notwendigen Streitgenossen und dem ausgeschiedenen Gesellschafter würde einer erneuten Klage mit demselben Streitgegenstand entgegenstehen.⁴⁵⁹ Weiterhin führte die Berufungseinlegung gegen ein erstinstanzliches Urteil durch einen Gesellschafter dazu, dass die Prozesse aller notwendigen Streitgenossen in die nächste Instanz gehoben würden, daher noch rechtshängig wären und auch in diesem Fall nur eine

⁴⁵⁸ Preuß, JR 2011, Fn. 14.

⁴⁵⁹ Vgl. MünchKomm-ZPO/Gottwald, § 322 Rn. 11, 40; Musielak/Voit/Musielak, ZPO, § 322 Rn. 9; Thomas/Putzo/Seiler, ZPO, § 322 Rn. 11.

einheitliche Entscheidung zwischen ihnen ergehen könnte.⁴⁶⁰ Die Feststellung der Wirksamkeit oder Unwirksamkeit des Ausschließungsbeschlusses würde so gegenüber allen Gesellschaftern einheitlich erfolgen.

bb) Verschonung prozessunwilliger Gesellschafter durch Zulassung von Zustimmungserklärungen

Sind die Gesellschafter notwendige Streitgenossen im materiellrechtlichen Sinne gemäß § 62 Abs. 1 Fall 2 ZPO, stellt sich allerdings die Problematik, dass grundsätzlich die Beteiligung aller Gesellschafter, also auch der prozessunwilligen Gesellschafter, erforderlich ist.

Hierzu das folgende Beispiel:

Da in der Person des Gesellschafters D ein wichtiger Grund liegt, wird in der X-OHG ein Ausschließungsbeschluss mit einer gesellschaftsvertraglich zugelassenen Mehrheit von 2/3 der Gesellschafter gefasst. Der Gesellschafter A ist neutral und hat sich bei der Stimmabgabe enthalten. Zwischen den Gesellschaftern B, C und dem auszuschließenden Gesellschafter D besteht Streit über die Wirksamkeit des Ausschließungsbeschlusses. Die Gesellschafter B und C wollen die Wirksamkeit des Ausschließungsbeschlusses gerichtlich feststellen lassen. Der Gesellschafter A möchte dem Prozess fernbleiben, gibt aber eine Zustimmungserklärung ab.

Eine vergleichbare Ausgangslage bestünde, wenn der Gesellschafter A bei Beschlussfassung für die Ausschließung gestimmt hätte, aber gleichwohl nicht mitklagen möchte.

Für eine Untersuchung der Verschonung prozessunwilliger Gesellschafter ist die Differenzierung nach Fallgruppen erforderlich. Die Problematik läge beispielsweise nicht vor, wenn ein einziger Gesellschafter gegen den Ausschluss stimmt und nun die Wirksamkeit des

⁴⁶⁰ Prütting/Gehrlein/Gehrlein, ZPO, § 62 Rn. 24 f.; Thomas/Putzo/Hüßtege, ZPO, § 62 Rn. 23 ff.

Beschlusses bestreitet. Dieser könnte von den übrigen Gesellschaftern ebenfalls verklagt werden.⁴⁶¹ Sie besteht jedoch, wenn der Gesellschafter für den Ausschluss stimmt oder sich seiner Stimme enthält, jedoch nicht klagen möchte.

Das Erfordernis einer gemeinsamen Prozessführung kann sich im Einzelfall als überaus problemträchtig erweisen. Insbesondere bei Personenhandelsgesellschaften ist nicht auszuschließen, dass aufgrund der typischerweise geringen Anzahl von Gesellschaftern und der damit einhergehenden stärkeren persönlichen, teilweise sogar familiären Bindungen zwischen den Gesellschaftern Konflikte die Folge wären, die letztendlich sogar die Verfolgung des Zwecks der Gesellschaft oder das Bestehen der Gesellschaft selbst gefährden könnten.⁴⁶² Ein offenes Auftreten im Prozess bei engen freundschaftlichen oder verwandtschaftlichen Beziehungen würde als „*feindlicher Akt*“⁴⁶³ gewertet und könnte die Beziehungen nachhaltig negativ beeinflussen.⁴⁶⁴ Hinzu kommt der Gedanke der Vermeidung eines erhöhten Prozesskostenrisikos.⁴⁶⁵

Eine Kompromisslösung könnte darin gesehen werden, anstelle der unmittelbaren Beteiligung am Prozess eine „Zustimmungserklärung“ des Gesellschafters, der nicht als Partei auftreten möchte, genügen zu lassen. Damit müsste einerseits gewährleistet werden, dass prozessrechtlich eine „gemeinschaftliche Prozessführung“ stattfindet, so dass die einheitliche Entscheidung ergehen kann. Andererseits könnte der prozessunwillige Gesellschafter aber auch eine gewisse Neutralität wahren, indem er mangels unmittelbarer Beteiligung am Verfahren auf dieses keinen Einfluss nimmt.

⁴⁶¹ Siehe hierzu unter Kapitel 2 C.I.1.b).

⁴⁶² *Holtkamp*, Mitwirkungsprobleme bei Ausschluss- und Entziehungsklagen im Recht der Personenhandelsgesellschaften, S. 57.

⁴⁶³ *Hueck*, Das Recht der offenen Handelsgesellschaft, § 10 VII 4, S. 149, Fn. 92; *ders.*, ZGR 1972, 237, 247.

⁴⁶⁴ *Holtkamp*, Mitwirkungsprobleme bei Ausschluss- und Entziehungsklagen im Recht der Personenhandelsgesellschaften, S. 57 f.

⁴⁶⁵ *Schütz*, Sachlegitimation und richtige Prozesspartei, S. 161; *Vohrmann*, Streitgenossenschaft und Rechtskrafterstreckung bei Klagen aus dem Gesellschaftsverhältnis, S. 39.

Es bestehen mehrere Ansatzmöglichkeiten, die Rechtsnatur einer solchen bloßen Zustimmungserklärung zu bestimmen. Die Zustimmung könnte eine materiellrechtliche Erklärung, eine Vollmacht zur Durchführung der Klage oder eine Prozessführungsermächtigung darstellen. Eine vergleichbare Diskussion wird bei der Ausschließungsklage gemäß § 140 Abs. 1 S. 1 HGB (§ 134 HGB n.F.) geführt.

(1) Lösungsansatz 1: Materiellrechtliche Zustimmungserklärung

Die Zustimmungserklärung könnte ausschließlich als materiellrechtliche Zustimmung gewertet werden.⁴⁶⁶ Die nicht am Prozess beteiligten Gesellschafter würden sich so schuldrechtlich durch eine Erklärung der zwischen einzelnen ihrer Mitgesellschafter ergangenen Entscheidung unterwerfen.⁴⁶⁷

(aa) Herrschende Meinung im Vergleichsfall „Ausschließungsklage“

Bei der systematisch vergleichbaren Ausschließungsklage gemäß § 140 Abs. 1 S. 1 HGB (§ 134 HGB n.F.) wird von der herrschenden Meinung in der Rechtsprechung und der Literatur eine materiellrechtliche Rechtsnatur der Zustimmungserklärung befürwortet.⁴⁶⁸

Die Vergleichbarkeit aufgrund der Ähnlichkeit der Ausgangslagen könnte zur Folge haben, dass die Zustimmungserklärung auch im Falle der Feststellungsklage materiellrechtlich zu verstehen ist. Die Mitwirkung eines Gesellschafters am Ausschließungsprozess gemäß § 140 Abs. 1 S. 1 HGB (§ 134 HGB n.F.) ist nach herrschender Ansicht nicht

⁴⁶⁶ *Schütz*, Sachlegitimation und richtige Prozesspartei, S. 162.

⁴⁶⁷ *Schütz*, Sachlegitimation und richtige Prozesspartei, S. 162.

⁴⁶⁸ BGH, Urteil vom 18.10.1976 – II ZR 98/75, NJW 1977, 1013; Urteil vom 15.09.1997 – II ZR 97/96, NJW 1998, 146; OLG München, Urteil vom 25.01.1999 – 30 U 569/98, NZG 1999, 590; Hopt/Roth, HGB, § 140 Rn. 17; Ebenroth/Boujong/Joost/Strohn/Lorz, HGB, § 140 Rn. 28; Heidel/Schall/Heidel, Hk-HGB, § 140 Rn. 34; Hueck, Das Recht der offenen Handelsgesellschaft, § 11V 2d, S. 185 f. (für die Feststellungsklage), § 29 I 2c, S. 444 (für die Ausschließungsklage gemäß § 140 HGB); Lindacher in: Festschrift Paulick, S. 73, 78; Röhrich/Graf v. Westphalen/Haas/Haas, HGB, § 140 Rn. 17; Staub/Schäfer, Großkomm-HGB, § 140 Rn. 37; Strohn, EWIR 1998, 181, 182 a.A. MünchKomm-HGB/K. Schmidt/Fleischer, § 140 Rn. 71.

nötig, wenn dieser verbindlich dem Klageziel zugestimmt hat.⁴⁶⁹ Wenn die nicht beteiligten Gesellschafter der Ausschließung des Gesellschafters zugestimmt und erklärt haben, dass die rechtskräftige gerichtliche Entscheidung für sie “*rechtsverbindliche und verpflichtende Wirkung*” habe, genügt dies nach Ansicht des BGH den an eine außergerichtliche Zustimmungserklärung zu stellenden Anforderungen.⁴⁷⁰ Nach dieser Ansicht bestünde die Möglichkeit der Gesellschafter, verbindlich ihr Einverständnis mit dem Klageziel zu erklären, was den Vorteil hätte, dass prozessunwillige Gesellschafter verschont blieben.

Bereits das Reichsgericht setzte sich mit den Zustimmungserklärungen als Ersatz für die Teilnahme am Ausschließungsprozess auseinander. Es sah den Sinn des Antrags auf Ausschließung gemäß § 140 Abs. 1 S. 1 HGB (§ 134 HGB n.F.) darin, Einigkeit unter allen übrigen Gesellschaftern über den Ausschluss des Gesellschafters zu schaffen.⁴⁷¹ Dieser Zweck des Gesetzes würde auch gewahrt, wenn materielle Einverständniserklärungen der prozessunwilligen Gesellschafter vorlägen.

In dem vom Reichsgericht entschiedenen Fall ging es jedoch um eine Sonderkonstellation, bei welcher die Erklärung nicht allein das Einverständnis mit dem Klageziel betraf. Inhalt der vom Gesellschafter abgegebenen Erklärung war die Anerkennung eines rechtlichen Grundes in der Person eines anderen Gesellschafters und dessen Ausscheiden aus der Gesellschaft sowie das zeitgleiche Ausscheiden des erklärenden Gesellschafters.⁴⁷² Ausschließlich für diesen Sonderfall sollte eine Erhebung der Klage des freiwillig ausscheidenden Gesellschafters nicht

⁴⁶⁹ BGH, Urteil vom 18.10.1976 – II ZR 98/75, NJW 1977, 1013; Urteil vom 15.09.1997 – II ZR 97/96, NJW 1998, 146; OLG München, Urteil vom 25.01.1999 – 30 U 569/98, NZG 1999, 590; Hopt/Roth, HGB, § 140 Rn. 17; Ebenroth/Boujong/Joost/Strohn/Lorz, HGB, § 140 Rn. 28; Heidel/Schall/Heidel, Hk-HGB, § 140 Rn. 32, 34; Hueck, Das Recht der offenen Handelsgesellschaft, § 11V 2d, S. 185 f. (für die Feststellungsklage), § 29 I 2c, S. 444 (für die Ausschließungsklage gemäß § 140 HGB); Lindacher in: Festschrift Paulick, S. 73, 78; Röhrich/Graf v. Westphalen/Haas/Haas, HGB, § 140 Rn. 17; Staub/Schäfer, Großkomm-HGB, § 140 Rn. 37; Strohn, EWiR 1998, 181, 182 a.A. MünchKomm-HGB/K. Schmidt/Fleischer, § 140 Rn. 71.

⁴⁷⁰ BGH, Urteil vom 15.09.1997 – II ZR 97/96, NJW 1998, 146.

⁴⁷¹ RG, Urteil vom 11.12.1934 – II 148/34, RGZ 146, 169, 173.

⁴⁷² RG, Urteil vom 11.12.1934 – II 148/34, 169, 174 f.

erforderlich sein.⁴⁷³ Daher lässt sich die Entscheidung des Reichsgerichts nur eingeschränkt als Stütze der Zulassung von materiellrechtlichen Zustimmungserklärungen heranziehen.⁴⁷⁴

Der BGH und Teile der Literatur übertragen die Zulassung von Zustimmungserklärungen der Auflösungsklage gemäß § 133 Abs. 1 HGB auf die Situation der Ausschließungsklage gemäß § 140 Abs. 1 S. 1 HGB (§ 134 HGB n.F.).

Bei der Auflösungsklage gemäß § 133 Abs. 1 HGB ist aus Gründen der Prozessökonomie die Abgabe einer Einverständniserklärung mit dem Klageziel nach herrschender Ansicht in Rechtsprechung und Literatur möglich.⁴⁷⁵ Eine Klage gegen die mit der Auflösung der Gesellschaft einverstanden, nicht auf der Aktivseite beteiligten Gesellschafter könne unterbleiben.⁴⁷⁶ Bei der Zustimmung, welche die Beteiligung am Prozess ersetzen sollte, handele es sich um eine materiellrechtlich bindende außergerichtliche Erklärung des Einverständnisses mit der Auflösung, welche dem Gericht nachzuweisen sei.⁴⁷⁷ Der dem Prozess fernbleibende Gesellschafter sei als ein neutraler Dritter zu behandeln, der nicht mitverklagt werden müsse, da er sich der Gestaltungswirkung unterwerfe.⁴⁷⁸

Eine Beteiligung am Verfahren sei bei der Ausschließungsklage gemäß § 140 Abs. 1 S. 1 HGB (§ 134 HGB n.F.) also ebenfalls entbehrlich, wenn der klageunwillige Gesellschafter verbindlich erklärt habe, mit

⁴⁷³ RG, Urteil vom 11.12.1934 – II 148/34, 169, 174 f.

⁴⁷⁴ *Holtkamp*, Mitwirkungsprobleme bei Ausschluss- und Entziehungsklagen im Recht der Personenhandelsgesellschaften, S. 59.

⁴⁷⁵ BGH, Urteil vom 13.01.1958 – II ZR 136/56, NJW 1958, 418; *Hopt/Roth*, HGB, § 133 Rn. 13; *Ebenroth/Boujong/Joost/Strohn/Lorz*, HGB, § 133 Rn. 33; *Oetker/Kamanabrou*, HGB, § 133 Rn. 16; *Röhrich/Graf v. Westphalen/Haas/Haas*, HGB, § 133 Rn. 17; *Ulmer* in: Festschrift Gessler, S. 269, 274 f.

⁴⁷⁶ *Hopt/Roth*, HGB, § 133 Rn. 13; *Ebenroth/Boujong/Joost/Strohn/Lorz*, HGB, § 133 Rn. 33; *Oetker/Kamanabrou*, HGB, § 133 Rn. 16; *Röhrich/Graf v. Westphalen/Haas/Haas*, HGB, § 133 Rn. 17; *Ulmer* in: Festschrift Gessler, S. 269, 274 f.

⁴⁷⁷ *Hopt/Roth*, HGB, § 133 Rn. 13.

⁴⁷⁸ Vgl. *K. Schmidt*, Mehrseitige Gestaltungsprozesse bei Personengesellschaften, S. 68.

der Ausschließung des Gesellschafters einverstanden zu sein.⁴⁷⁹ Zur Begründung wird angeführt, dass die Vorschrift des § 140 Abs. 1 S. 1 HGB (§ 134 HGB n.F.) zwar von einem Recht der „übrigen Gesellschafter“ spreche, aber nicht ausdrücklich vorschreibe, wie die gemeinsame Wahrnehmung dieses Rechts sicherzustellen sei, womit also Raum für eine Einverständniserklärung bliebe.⁴⁸⁰

(bb) Kritik in der Literatur

Die Kritik in der Literatur bezieht sich sowohl auf die Zulassung von Zustimmungserklärungen im Rahmen der Auflösungsklage gemäß § 133 Abs. 1 HGB als auch auf die Übertragung dieses Lösungswegs auf den Fall der Ausschließungsklage gemäß § 140 Abs. 1 S. 1 HGB (§ 134 HGB n.F.).

Kritisiert wird bei der Auflösungsklage zum einen, dass eine materiellrechtlich bindend erteilte Zustimmungserklärung des am Prozess nicht beteiligten Gesellschafters eine prozessuale Beteiligungsmöglichkeit aus Gründen der Rechtssicherheit nicht zu ersetzen vermag.⁴⁸¹ Problematisch ist zum anderen, dass der Widerruf und die Anfechtung der Zustimmungserklärung zu einer unerwünschten Rechtskraftbeschränkung auf die am Prozess beteiligten Parteien führen würde.⁴⁸² Bei Rechtskraft des Auflösungsurteils kann dieses nicht mehr zurückgenommen werden.

Ein Teil der Literatur spricht sich auch gegen ein der Auflösungsklage entsprechendes Vorgehen bei der Ausschließungsklage gemäß § 140 Abs. 1 S. 1 HGB (§ 134 HGB n.F.) aus.⁴⁸³ Eine derartige Erklärung sei

⁴⁷⁹ Hopt/Roth, HGB, § 140 Rn. 17; Ebenroth/Boujong/Joost/Strohn/Lorz, HGB, § 140 Rn. 28.

⁴⁸⁰ OLG München, Urteil vom 25.01.1999 – 30 U 569/98, NZG 1999, 590.

⁴⁸¹ Roth in Festschrift Großfeld, S. 915, 926; K. Schmidt, Mehrseitige Gestaltungsprozesse bei Personengesellschaften, S. 68 ff.

⁴⁸² Roth in: Festschrift Großfeld, S. 915, 926; K. Schmidt, Mehrseitige Gestaltungsprozesse bei Personengesellschaften, S. 69.

⁴⁸³ Holtkamp, Mitwirkungsprobleme bei Ausschluss- und Entziehungsklagen im Recht der Personenhandelsgesellschaften, S. 60 f.; Ulmer in: Festschrift Gessler, S. 269, 278.

kein Ersatz für die Beteiligung als notwendiger Streitgenosse auf Klägerseite am Prozess.⁴⁸⁴

Zur Begründung der Nichtzulassung von Zustimmungserklärungen wird der Wortlaut der Vorschriften § 737 BGB und §§ 133, 140 HGB herangezogen. Eine Ausnahme von der gemeinsamen Klageerhebung ist bereits aufgrund der prozessualen Natur des Antragserfordernisses, welches sich aus dem Wortlaut des § 140 Abs. 1 S. 1 HGB (§ 134 HGB n.F.) ergibt, nicht unproblematisch.⁴⁸⁵

Der Wortlaut der beiden Vorschriften zeigt unterschiedliche materiellrechtliche Zuordnungen auf, wodurch „*grundsätzliche strukturelle Unterschiede bei der Geltendmachung der beiden Gestaltungsrechte*“ deutlich werden sollen.⁴⁸⁶ Die Auflösungsklage gemäß § 133 Abs. 1 HGB kann von *jedem* Gesellschafter erhoben werden, während der Wortlaut des § 140 Abs. 1 S. 1 HGB (§ 134 HGB n.F.) ausdrücklich regelt, dass *die übrigen Gesellschafter* die Ausschließung beantragen. Ergänzend wird die Vorschrift des § 737 S. 2 BGB herangezogen, welche von einem gemeinschaftlichen Ausschließungsrecht der Gesellschafter ausgeht. Das Ausschließungsrecht sei daher kein Individualrecht eines Gesellschafters, sondern ein Gemeinschaftsrecht, welches nur gemeinschaftlich durch alle übrigen Gesellschafter ausgeübt werden könne.⁴⁸⁷ Werde für die Klage gemäß § 140 Abs. 1 S. 1 HGB (§ 134 HGB n.F.) die Regelung des § 737 S. 2 BGB hinzugezogen, so sei in der gemeinschaftlichen Antragstellung der gestaltenden Ausschließungsklage die „*prozessuale Entsprechung der materiellrechtlichen Zuordnung*“⁴⁸⁸ zu sehen. Dies verdeutliche, dass ein Gesellschafter – für sich genommen – keine Befugnis zur Ausschließung eines Gesellschafters habe. Daher könne er diese klageweise auch nicht ohne die anderen Gesellschafter geltend machen.⁴⁸⁹

⁴⁸⁴ *Ulmer* in: Festschrift Gessler, S. 269, 279 f.

⁴⁸⁵ *Holtkamp*, Mitwirkungsprobleme bei Ausschluss- und Entziehungsklagen im Recht der Personenhandelsgesellschaften, S. 57.

⁴⁸⁶ *Ulmer* in: Festschrift Gessler, S. 269, 277.

⁴⁸⁷ *Ulmer* in: Festschrift Gessler, S. 269, 278.

⁴⁸⁸ *Ulmer* in: Festschrift Gessler, S. 269, 278.

⁴⁸⁹ *Ulmer* in: Festschrift Gessler, S. 269, 278.

(cc) **Stellungnahme**

Die Kritik an den Zustimmungserklärungen bei der Auflösungsklage gemäß § 133 Abs. 1 HGB und der Ausschließungsklage gemäß § 140 Abs. 1 S. 1 HGB (§ 134 HGB n.F.) lässt sich teilweise auf den Fall der materiellrechtlichen Zustimmung zum Feststellungsprozess übertragen. Sie geht insgesamt jedoch noch weiter.

Problematisch ist in erster Linie, dass mit der Zulassung von Zustimmungserklärungen als materiellrechtliche Unterwerfungserklärungen das Ergebnis, welches mit einer notwendigen Streitgenossenschaft aus materiellrechtlichen Gründen erzielt werden soll, unterlaufen würde. Gegen die Möglichkeit, sich als prozessunwilliger Gesellschafter durch materiellrechtliche Zustimmungserklärung dem Prozess zu entziehen, spricht zunächst, dass die Abgabe einer materiellrechtlichen Unterwerfungserklärung es nicht vermag, eine Erstreckung der Rechtskraft auf den Erklärenden auszulösen.⁴⁹⁰ Eine materiellrechtliche Verpflichtungserklärung, das Urteil gegen sich gelten zu lassen, erzeugt nicht die gleiche Bindungswirkung wie eine Beteiligung am Prozess.⁴⁹¹ Eine fehlende Umfassung des Gesellschafters von der Rechtskraft führt zu einem Defizit in der Rechtssicherheit.

Das Defizit an Rechtssicherheit ist im Fall des Feststellungsprozesses noch problematischer als beim Gestaltungsprozess. Dies resultiert daraus, dass der gestaltende Akt im Feststellungsprozess bereits durch den Ausschließungsbeschluss erfolgt ist. Das stattgebende gestaltende Ausschließungsurteil gemäß § 140 Abs. 1 S. 1 HGB (§ 134 HGB n.F.) hat zur Folge, dass der beklagte Gesellschafter unmittelbar mit Eintritt der Rechtskraft aus der Gesellschaft ausscheidet.⁴⁹² Die Umgestaltung der Rechtslage erfolgt gegenüber jedermann, also auch gegenüber dem

⁴⁹⁰ Vgl. BGH, Urteil vom 04.04.2014 – V ZR 110/13, *Holtkamp*, Mitwirkungsprobleme bei Ausschluss- und Entziehungsklagen im Recht der Personenhandelsgesellschaften, S. 60 f.

⁴⁹¹ *Schwab*, Prozessrecht gesellschaftsinterner Streitigkeiten, S. 207 f.

⁴⁹² Staub/*Schäfer*, Großkomm-HGB, § 140 Rn. 45.

nicht am Prozess teilnehmenden Gesellschafter, während die Rechtskraft des Feststellungsurteils grundsätzlich nur inter partes wirkt.⁴⁹³ Würde die Zustimmungserklärung des prozessunwilligen Gesellschafters als materiellrechtliche Unterwerfungserklärung angesehen, so wäre er im Prozess gegen den ausgeschlossenen Gesellschafter eben kein Streitgenosse, so dass das Urteil ihm gegenüber nicht in Rechtskraft erwachsen würde.

Die Erstreckung der Rechtskraft auf alle Gesellschafter bewirkt, dass die Wirksamkeit oder die Unwirksamkeit eines Ausschließungsbeschlusses gegenüber allen Gesellschaftern festgestellt wird. Da durch die Abgabe einer materiellrechtlichen Zustimmungserklärung die Einheitlichkeit des Gesellschaftsverhältnisses auf materiellrechtlichem Wege gewahrt wäre, würde im Falle der Abgabe derartiger Erklärungen keine notwendige Streitgenossenschaft aus materiellrechtlichen Gründen gemäß § 62 Abs. 1 Fall 1 ZPO vorliegen.⁴⁹⁴

Wer die richtige Partei eines Feststellungsprozesses ist, bestimmt sich nach dem Feststellungsinteresse.⁴⁹⁵ Das Feststellungsinteresse würde entfallen, wenn die Einheitlichkeit des Gesellschaftsverhältnisses bereits auf materiellrechtlichem Wege abgesichert wäre. Unter der Einheitlichkeit ist zu verstehen, dass das Verhältnis der Gesellschafter untereinander gegenüber allen nur mit demselben Inhalt festgestellt wird, da es die Frage des Fortbestehens der Gesellschaft als homogene Organisation betrifft.⁴⁹⁶ Die Struktur des Gesellschaftsvertrages als Organisationsvertrag erfordert eine übereinstimmende Entscheidung gegenüber allen Gesellschaftern. Ein isoliertes Vorgehen enthielte die Gefahr der Zersplitterung der Gesellschaft.⁴⁹⁷ Die Sicherung dieser dem Grunde nach erstrebenswerten Einheitlichkeit auf materiellrechtlichem Wege durch Abgabe von materiellrechtlichen Zustimmungserklärungen genügt jedoch den Anforderungen an die Rechtssicherheit nicht.

⁴⁹³ MünchKomm-ZPO/Gottwald, § 322 Rn. 19; Prütting/Gehrlein/Völzmann-Stickelbrock, ZPO, § 322 Rn. 6.

⁴⁹⁴ Schütz, Sachlegitimation und richtige Prozesspartei, S. 162, 165.

⁴⁹⁵ Schütz, Sachlegitimation und richtige Prozesspartei, S. 159.

⁴⁹⁶ Schütz, Sachlegitimation und richtige Prozesspartei, S. 160.

⁴⁹⁷ Schütz, Sachlegitimation und richtige Prozesspartei, S. 161.

Würde der die Zustimmung erklärende Gesellschafter in einem Folgeprozess gegen den auszuschließenden Gesellschafter vorgehen wollen, würde die Zulässigkeit einer solchen Klage nicht am Einwand entgegenstehender Rechtskraft scheitern.

Die Zustimmung zur Klageerhebung im Feststellungsprozess ist daher nicht als materiellrechtliche Erklärung anzusehen.

(2) Lösungsansatz 2: Vollmacht zur Durchführung der Klage

Die Zustimmungserklärung könnte womöglich als eine Bevollmächtigung des prozessunwilligen Gesellschafters zur Prozessführung durch die übrigen klagenden Gesellschafter verstanden werden.

Der Gesellschafter, der nicht am Verfahren teilnehmen möchte, könnte durch eine Zustimmungserklärung den klagenden Gesellschaftern eine Vollmacht zur Durchführung der Klage auch in seinem Namen erteilt haben. Partei des Rechtsstreits wäre in diesem Fall auch der Gesellschafter, der sich nicht „aktiv“ beteiligen will. Da alle übrigen Gesellschafter in diesem Falle Kläger oder Beklagte wären, läge keine Ausnahme von der notwendigen Beteiligung aller Gesellschafter am Verfahren vor.⁴⁹⁸

Die Bevollmächtigung durch den prozessunwilligen Gesellschafter wird zugleich als eine Prozessvollmacht und als eine sachlich rechtliche Vollmacht angesehen und soll daher grundsätzlich widerruflich sein.⁴⁹⁹ Der Widerruf wird jedoch nur bei Vorliegen eines wichtigen Grundes zugelassen.⁵⁰⁰ Dies wird damit begründet, dass auch die bevollmächtigten Gesellschafter ein Interesse an der Wirksamkeit der Vollmacht hät-

⁴⁹⁸ *Erman* in: Festschrift Möhring, S. 3, 7; *Holtkamp*, Mitwirkungsprobleme bei Ausschluss- und Entziehungsklagen im Recht der Personenhandelsgesellschaften, S. 61 f.

⁴⁹⁹ *Anders/Gehle/Becker*, ZPO, § 87 Rn. 1; *Holtkamp*, Mitwirkungsprobleme bei Ausschluss- und Entziehungsklagen im Recht der Personenhandelsgesellschaften, S. 62.

⁵⁰⁰ *Erman* in: Festschrift Möhring, S. 3, 8; *Holtkamp*, Mitwirkungsprobleme bei Ausschluss- und Entziehungsklagen im Recht der Personenhandelsgesellschaften, S. 62.

ten, da keine Verfügungsbefugnis zur Erhebung der Klage ohne den bevollmächtigten Gesellschafter bestünde, vielmehr in einem solchen Fall mangels Prozessführungsbefugnis der übrigen Gesellschafter die Klageabweisung wegen Unzulässigkeit drohte.⁵⁰¹

Ein Vorteil dieser Einordnung der Erklärung ist darin zu sehen, dass es in der praktischen Durchführung des Verfahrens nicht zu Unsicherheiten käme.⁵⁰² Der Bevollmächtigende erlangt durch seinen Vertreter rechtliches Gehör am Verfahren und wird daher ebenfalls in die Rechtskraft des Urteils einbezogen.⁵⁰³

Das Verständnis einer Zustimmungserklärung als Bevollmächtigung zur Prozessführung widerspricht jedoch dem Interesse des prozessunwilligen Gesellschafters. Den Belangen der übrigen Gesellschafter genügt es zwar, wenn sie bevollmächtigt würden, da einer klageweisen Feststellung der Wirksamkeit des Ausschließungsbeschlusses auf diese Weise nichts entgegenstünde.⁵⁰⁴ Der Wunsch des prozessunwilligen Gesellschafters geht jedoch regelmäßig dahin, jegliches Auftreten als Kläger zur weitgehenden Konfliktvermeidung zu verhindern.⁵⁰⁵ Da er im Feststellungsprozess dennoch Partei wäre, bestünde zwischen ihm und dem Beklagten ein Prozessrechtsverhältnis, das aus seiner Sicht gerade zu vermeiden gewesen wäre.

Aus diesem Grund ist eine Auslegung der Zustimmungserklärung als Vollmacht ebenfalls abzulehnen.

⁵⁰¹ *Holtkamp*, Mitwirkungsprobleme bei Ausschluss- und Entziehungsklagen im Recht der Personenhandelsgesellschaften, S. 62.

⁵⁰² *Holtkamp*, Mitwirkungsprobleme bei Ausschluss- und Entziehungsklagen im Recht der Personenhandelsgesellschaften, S. 62.

⁵⁰³ *Holtkamp*, Mitwirkungsprobleme bei Ausschluss- und Entziehungsklagen im Recht der Personenhandelsgesellschaften, S. 62.

⁵⁰⁴ *Holtkamp*, Mitwirkungsprobleme bei Ausschluss- und Entziehungsklagen im Recht der Personenhandelsgesellschaften, S. 71.

⁵⁰⁵ *Holtkamp*, Mitwirkungsprobleme bei Ausschluss- und Entziehungsklagen im Recht der Personenhandelsgesellschaften, S. 71 f.

(3) Lösungsansatz 3: Zustimmung als Prozessführungsermächtigung

Liegt im Falle einer notwendigen Streitgenossenschaft aus materiellrechtlichen Gründen keine Beteiligung aller Gesellschafter vor, so ist die Klage grundsätzlich als unzulässig abzuweisen.⁵⁰⁶

Die Erklärung der Zustimmung durch einen Gesellschafter könnte jedoch als Prozessführungsermächtigung für die übrigen Gesellschafter und damit als Prozessvoraussetzung einzuordnen sein. Die restlichen Gesellschafter wären in diesem Fall – mit Ausnahme des auszuschließenden Gesellschafters – gewillkürte Prozessstandschafter. Im Prozess würde somit kein fremdes Recht geltend gemacht, sondern das eigene Recht des Prozessunwilligen.⁵⁰⁷ Die Rechtskraft des Urteils erstreckte sich in diesem Fall auch auf den nicht am Prozess beteiligten Gesellschafter.⁵⁰⁸ Durch die Ermächtigung der anderen Gesellschafter, sein Recht für ihn im Namen der Gesellschafter geltend zu machen, wird der Prozessunwillige aus der Beteiligung am Prozess herausgehalten; aufgrund der Rechtskrafterstreckung wäre die Gefahr entgegenstehender Entscheidungen gebannt.⁵⁰⁹

Die Geltendmachung eines fremden Rechts im eigenen Namen setzt die Übertragbarkeit dieses Rechts voraus. Ebenso wie bei der Übertragung der Streitführung auf die Gesellschaft⁵¹⁰ ist problematisch, ob es sich um ein höchstpersönliches Recht der Gesellschafter handelt.

Die Gesetzesbegründung zu § 717 BGB stellt heraus, dass für den Gesellschaftsvertrag das gegenseitige Vertrauen zwischen den Gesellschaftern grundlegend ist: „*Ausschlaggebend ist für das Prinzip [der*

⁵⁰⁶ Zur Prozessstandschaft vgl.: BGH, Urteil vom 15.06.1959 – II ZR 44/58, BGHZ 30, 195, 197; OLG München, Urteil vom 25.01.1999 – 30 U 569/98, NZG 1999, 590; Prütting/Gehrlein/*Gehrlein*, ZPO, § 62 Rn. 10; *Roth*: in Festschrift Großfeld, S. 915.

⁵⁰⁷ Zur gewillkürten Prozessstandschaft vgl.: Prütting/Gehrlein/*Gehrlein*, ZPO, § 50 Rn. 38.

⁵⁰⁸ Zur gewillkürten Prozessstandschaft vgl.: Staub/*Schäfer*, Großkomm-HGB, § 140 Rn. 37.

⁵⁰⁹ Zur gewillkürten Prozessstandschaft vgl.: BGH, Urteil vom 07.07.1993 – IV ZR 190/92, BGHZ 123, 135 f.; Prütting/Gehrlein/*Gehrlein*, ZPO, § 50 Rn. 45.

⁵¹⁰ Siehe hierzu unter Kapitel 2 A.III.3.

Unübertragbarkeit] *der Umstand, dass der Gesellschaftsvertrag auf gegenseitigem Vertrauen beruht* [...]“⁵¹¹.

Die Übertragung der Prozessführungsbefugnis im Wege der gewillkürten Prozessstandschaft stellt keine Gefahr für das Vertrauensverhältnis zwischen den Gesellschaftern dar. Vielmehr ist in ihr eine Stärkung des Vertrauens zu den prozessierenden Gesellschaftern zu sehen, da diesen die Prozessführung überlassen wird. Abzustellen ist hierbei auf den Schutzzweck des höchstpersönlichen Charakters des Mitgliedschaftsrechts. Entsprechend der grundsätzlichen Unübertragbarkeit der Mitgliedschaft ist die Unübertragbarkeit von Einzelrechten ebenfalls Ausfluss des persönlichen Vertrauensverhältnisses zwischen den Gesellschaftern.⁵¹² Die Wahrung dieser Verbundenheit dient dem Schutz der Gesellschaft und der übrigen Gesellschafter und soll unter anderem verhindern, dass außenstehende dritte Personen einen Einblick in die Gesellschaftsinterna erhalten.⁵¹³ Andernfalls würden Dritte in die Beziehung zwischen den Gesellschaftern eindringen.⁵¹⁴ Eine Übertragung der Streitführung auf die Mitgesellschafter lässt eine solche Gefahr gerade nicht aufkommen.⁵¹⁵ Die Gesellschafter sind schließlich ohnehin mit den Angelegenheiten der Gesellschaft vertraut und haben sowohl das Interesse der Gesellschaft als auch die Belange des ermächtigenden Gesellschafters im Blick.⁵¹⁶ Gleichwohl wird die Lösung über die Einordnung der Zustimmungserklärung als Prozessführungsermächtigung an die übrigen Gesellschafter zum Teil kritisch gesehen. Bezogen auf das Parallelproblem der Zustimmung zur Ausschließungsklage wird aufgrund des höchstpersönlichen Charakters des Mitgliedschaftsrechts der Gesellschafter das Vorliegen eines materiellrechtlich übertragbaren

⁵¹¹ Motive zu dem Entwurfe eines Bürgerlichen Gesetzbuches für das Deutsche Reich, § 644, S. 614; vgl. RG, Urteil vom 17.06.1902 – Rep. III.52/02, RGZ 52, 35, 37.

⁵¹² Jauernig/Stürner, BGB, § 717 Rn. 1.

⁵¹³ RG, Urteil vom 17.06.1902 – Rep. III 52/02, RGZ 52, 35, 37; Merle, ZGR 1979, 67, 68; a.A. Staudinger/Habermeier, BGB, § 717 Rn. 1.

⁵¹⁴ RG, Urteil vom 17.06.1902 – Rep. III 52/02, RGZ 52, 35, 37.

⁵¹⁵ Holtkamp, Mitwirkungsprobleme bei Ausschluss- und Entziehungsklagen im Recht der Personenhandelsgesellschaften, S. 69.

⁵¹⁶ Holtkamp, Mitwirkungsprobleme bei Ausschluss- und Entziehungsklagen im Recht der Personenhandelsgesellschaften, S. 69.

Rechts verneint.⁵¹⁷ Der Grundsatz der Unübertragbarkeit höchstpersönlicher Rechte diene dem Schutz der Mitgesellschafter und sei auch beim gemeinschaftlichen Ausschließungsrecht zu beachten.⁵¹⁸ Erforderlich wäre entweder eine Zustimmung des verklagten Gesellschafters zur Ermächtigung des klagenden Gesellschafters oder eine gesellschaftsvertragliche Übertragung einzelner Mitgliedschaftsrechte; anderenfalls sei eine gewillkürte Prozessstandschaft nicht möglich.⁵¹⁹

Der Einwand mangelnder Verfügungsbefugnis über das einzuklagende Recht erscheint jedoch nicht überzeugend.⁵²⁰ Bei der Feststellungsklage ist bereits zu berücksichtigen, dass in diesem Fall ohnehin nicht über die Ausschließung verfügt wird. Die Ausschließung ist schließlich bereits durch einen wirksamen Beschluss erfolgt. Es geht somit nicht um die Ausübung oder Übertragbarkeit des Mitgliedschaftsrechts auf Ausschließung eines anderen Gesellschafters. Vielmehr soll den übrigen Gesellschaftern lediglich die prozessuale Streitführung zur Feststellung der Wirksamkeit des Ausschließungsbeschlusses überlassen werden.

Wenn ein Gesellschafter die eigene Prozessbeteiligung scheut, kann er die übrigen Gesellschafter dazu ermächtigen, den Prozess zu führen. Der Rechtsträger ermächtigt den Prozessstandschafter zur Prozessführung und überträgt nicht seine materiellrechtliche Verfügungsbefugnis.⁵²¹

An der Voraussetzung des eigenen, schutzwürdigen Interesses des Klägers fehlt es ebenfalls nicht, da die klagenden Gesellschafter, die die Feststellung der Wirksamkeit des Beschlusses und damit der Ausschließung des Gesellschafters begehren, selbst an der Gesellschaft beteiligt sind.⁵²²

⁵¹⁷ *Ulmer* in: Festschrift Gessler, S. 269, 279.

⁵¹⁸ *Ulmer* in: Festschrift Gessler, S. 269, 279.

⁵¹⁹ *Ulmer* in: Festschrift Gessler, S. 269, 279.

⁵²⁰ So auch *Merle*, ZGR 1979, 67, 68.

⁵²¹ *Bork*, ZGR 1991, 25, 41; *Thomas/Putzo/Hüßtege*, ZPO, § 51 Rn. 33.

⁵²² *Holtkamp*, Mitwirkungsprobleme bei Ausschluss- und Entziehungsklagen im Recht der Personenhandelsgesellschaften, S. 65; *Ulmer* in: Festschrift Gessler, S. 269, 279.

Da die Übertragung für den Prozessgegner auch keine unzumutbare Beeinträchtigung darstellt, liegen die Voraussetzungen einer gewillkürten Prozesstandschaft vor.

Die Kompromisslösung der Zustimmungserklärung, um den prozessunwilligen Gesellschafter aus dem Prozess herauszuhalten, griffe nur beim Aktivprozess und nicht beim Passivprozess, da eine passive gewillkürte Prozesstandschaft mangels schutzwürdigen Interesses des Prozesstandschafters nicht möglich ist.⁵²³

cc) Zwischenergebnis

Während das Ziel einer einheitlichen Sachentscheidung bei Annahme einer Streitgenossenschaft aus materiellrechtlichen Gründen erreicht werden kann, ist eine Verschonung prozessunwilliger Gesellschafter im Grundsatz nicht möglich, da eine gemeinsame Klageerhebung durch die Gesellschafter erforderlich ist.

Im Aktivprozess bestünde allerdings die Möglichkeit einer gewillkürten Prozesstandschaft der übrigen Gesellschafter durch eine entsprechende Prozessführungsermächtigung. Hierdurch hätte der ermächtigende Gesellschafter die Möglichkeit, nicht aktiv am Prozess beteiligt, aber dennoch von der Rechtskraft des Urteils umfasst zu sein. Die Ermächtigung zur Prozessführung der anderen Gesellschafter hat jedoch zur Folge, dass der ermächtigende Gesellschafter nicht gänzlich neutral bleiben könnte, lediglich die aktive Prozessbeteiligung bliebe aus.

c) Begründung einer Streitgenossenschaft aus materiellrechtlichen Gründen

Die Annahme einer notwendigen Streitgenossenschaft, die in der Literatur für die hier interessierende Konstellation des Feststellungsstreits

⁵²³ So Musielak/Voit/Weth, ZPO, § 51 Rn. 25; Prütting/Gehrlein/Gehrlein, ZPO, § 50 Rn. 38; Zöllner/Althammer, ZPO, Vor § 50 Rn. 39; offengelassen: BGH, Urteil vom 17.03.1982 – IV b ZR 646/80, NJW 1983, 684, 685; offen gelassen BGH, Urteil vom 17.11.1994 – I ZR 136/92, GRUR 95, 506.

der Gesellschafter über die Wirksamkeit eines Ausschließungsbeschlusses vielfach vertreten wird⁵²⁴, bedarf als Abweichung vom Regelfall der einfachen Streitgenossenschaft einer besonderen Begründung. Es stellt sich die Frage nach einem „Gesamtfeststellungsinteresse“ der Kläger in dem Sinne, dass die Feststellung des Rechtsverhältnisses nur gegenüber allen erfolgen kann. Wenn nur ein „Einzelfeststellungsinteresse“ anzunehmen ist, liegt dagegen eine einfache Streitgenossenschaft vor.⁵²⁵ Häufig bietet der Parallelfall der Leistungsklage eine Orientierung. Können die Teilhaber eines Rechts das Recht nur gemeinschaftlich verfolgen, dann besteht auch für die darauf gerichtete Feststellungsklage eine notwendige Streitgenossenschaft und umgekehrt.⁵²⁶ Entsprechendes gilt für den Passivprozess. Eine notwendige Streitgenossenschaft aus materiellrechtlichen Gründen ist für den Fall der Feststellungsklage im Allgemeinen anzunehmen, wenn die Klage die Feststellung eines absoluten Rechts zum Inhalt hat oder die eines gemeinsamen Rechtsverhältnisses.⁵²⁷

Das Bedürfnis nach einheitlicher Feststellung der Mitgliedschaft einzelner Gesellschafter zur Gesellschaft wird z.T. als gemeinsames Interesse der übrigen Gesellschafter angesehen.⁵²⁸ Dabei stellt sich die Frage, worin genau dieses Gesamtfeststellungsinteresse begründet sein soll.

Der Blick in die Gesetzesbegründung von § 737 BGB, der die Ausschließung eines Gesellschafters durch Beschluss für die GbR regelt,

⁵²⁴ *Göckeler*, Stellung der Gesellschaft, S. 62 f.; *MünchKomm-ZPO/Schultes*, § 62 Rn. 36, *Musielak/Voit/Weth*, ZPO, § 62 Rn. 10; *Prütting/Gehrlein/Gehrlein*, ZPO, § 62 Rn. 14; *Rosenberg/Schwab/Gottwald*, Zivilprozessrecht, § 49 Rn. 30 Fn. 32; *Schilken/Brinkmann*, Zivilprozessrecht, § 16 Rn. 23 Fn. 41; *Schütz*, Sachlegitimation und richtige Prozesspartei, S. 161 f.; *Zöller/Althammer*, ZPO, § 62 Rn. 21.

⁵²⁵ *MünchKomm-ZPO/Schultes*, § 62 Rn. 36 f.; *Preuß*, JR 2011, 525, 526; *Zöller/Althammer*, ZPO, § 62 Rn. 21.

⁵²⁶ *Prütting/Gehrlein/Gehrlein*, ZPO, § 62 Rn. 14; *Rosenberg/Schwab/Gottwald/Gottwald*, Zivilprozessrecht, § 49 Rn. 21.

⁵²⁷ *Prütting/Gehrlein/Gehrlein*, ZPO, § 62 Rn. 16; *Rosenberg/Schwab/Gottwald/Gottwald*, Zivilprozessrecht, § 49 Rn. 30.

⁵²⁸ *Schütz*, Sachlegitimation und richtige Prozesspartei, S. 161; vgl. *Beitzke*, JR 1965, 22.

zeigt, dass das gemeinsame Interesse und eine erforderliche gemeinsame Beteiligung der Gesellschafter durch den Gesetzgeber betont wurden. Wörtlich heißt es dort: „*Da es sich bei der Ausschließung um das gemeinsame Interesse der übrigen Gesellschafter handele, so dürfe die Ausschließung nur durch diese gemeinsam herbeigeführt werden.*“⁵²⁹

Dass der Ausschließungsbeschluss durch die Gesellschafter gemeinsam erfolgen soll, lässt aber noch keinen zwingenden Schluss darauf zu, wie es sich bei der Erhebung der Feststellungsklage verhält. Regelt der Gesellschaftsvertrag die Zulässigkeit eines Mehrheitsbeschlusses, läge zudem eine Abweichung zur Vorschrift des § 737 S. 2 BGB vor. Auch das zeigt, dass aus der materiellrechtlichen Regelung des einstimmigen Beschlusses noch keine Folgerungen für die Qualifizierung der Streitgenossenschaft im Feststellungsprozess gezogen werden können.

Aufschluss könnte möglicherweise ein systematischer Vergleich zur Ausschließungsklage nach § 140 Abs. 1 S. 1 HGB (§ 134 HGB n.F.) geben. Immerhin ersetzt der Ausschluss eines Gesellschafters durch Beschluss die Gestaltungsklage. Zudem ist der Frage nachzugehen, ob eine einheitliche Entscheidung gegenüber allen Gesellschaftern im Hinblick auf den Streitgegenstand der Feststellungsklage geboten ist.

aa) Systematischer Vergleich zur Ausschließungsklage

Für eine notwendige Streitgenossenschaft aus materiellrechtlichen Gründen könnte ein systematischer Vergleich mit der Ausschließungsklage nach § 140 Abs. 1 S. 1 HGB (§ 134 HGB n.F.) sprechen.

Bei der Ausschließung im Wege des § 140 Abs. 1 S. 1 HGB (§ 134 HGB n.F.) wird die Rechtslage unmittelbar durch das Gestaltungsurteil verändert. Für die Ausschließung des Gesellschafters ist kein zusätzlicher Akt der Beteiligten erforderlich; mit Rechtskraft des Urteils tritt die Wirkung automatisch ein.⁵³⁰

⁵²⁹ *Mugdan*, Die gesamten Materialien zum Bürgerlichen Gesetzbuch für das Deutsche Reich, II. Band, Recht der Schuldverhältnisse, §§ 657, 658, S. 1000.

⁵³⁰ Ebenroth/Boujong/Joost/Strohn/Lorz, HGB, § 140 Rn. 34; Oetker/Kamanabrou, HGB, § 140 Rn. 36; Staub/Schäfer, Großkomm-HGB, § 140 Rn. 45.

Der Gesetzgeber hat den Gesellschaftern das Gestaltungsrecht in § 140 Abs. 1 S. 1 HGB (§ 134 HGB n.F.) deshalb nur gemeinschaftlich zugeteilt („*sofern die übrigen Gesellschafter dies beantragen*“). Es muss also eine gemeinsame Klageerhebung durch die Gesellschafter erfolgen.⁵³¹ Die Gestaltungsklage beruht auf einem materiellen Gestaltungsrecht.⁵³² Hintergrund des Erfordernisses der gemeinsamen Klageerhebung ist, dass sich die Mehrpersonenverhältnisse materiellrechtlich nicht ohne Weiteres in Zweipersonenverhältnisse auflösen lassen.⁵³³ Für das Prozessrecht hat dies zur Folge, dass im Falle der personenhandelsrechtlichen Gestaltungsklagen (§§ 117, 127, 140 HGB) alle „*übrigen Gesellschafter*“ klagen müssen.⁵³⁴ Die Gesellschafter sind dementsprechend notwendige Streitgenossen im materiellrechtlichen Sinn gemäß § 62 Abs. 1 Fall 2 ZPO.⁵³⁵ Der Grund für die Annahme dieser Streitgenossenschaft ergibt sich aus dem materiellen Recht, das für die Umgestaltung des Gesellschaftsverhältnisses eine gemeinschaftliche Ausübung fordert.⁵³⁶ Die Beteiligung aller Gesellschafter, die dazu führt, dass auch dem Prozess widerstrebende Gesellschafter einbezogen werden müssen, stellt sicher, dass der Ausschluss eines Gesellschafters einheitlich gegenüber allen Gesellschaftern erfolgt, so dass keine Gefahr sich widersprechender Entscheidungen besteht.

Die Ausgangslage ist bei der Erhebung einer Klage auf Feststellung der Wirksamkeit des Ausschließungsbeschlusses ähnlich. In beiden Fällen geht es darum, dass ein Gesellschafter aus wichtigem Grund nicht mehr Teil einer Personengesellschaft sein soll. Lediglich die Instrumente, mit welchen dieser Ausschluss durchgesetzt wird, und deren Wirkung unterscheiden sich voneinander. Aus Gründen der Privatautonomie ist es möglich, von der gesetzlich vorgeschriebenen Ausschließung durch

⁵³¹ Hopt/Roth, HGB, § 140 Rn. 17; Oetker/Kamanabrou, HGB, § 140 Rn. 32.

⁵³² Roth in: Festschrift Großfeld, S. 915.

⁵³³ Roth in: Festschrift Großfeld, S. 915.

⁵³⁴ Roth in: Festschrift Großfeld, S. 915.

⁵³⁵ RG, Urteil vom 23.11.1928 – II 221/28, RGZ 122, 312, 315; K. Schmidt, Mehrseitige Gestaltungsprozesse bei Personengesellschaften, S. 96; Hopt/Roth, HGB, § 140 Rn. 17; Ebenroth/Boujong/Joost/Strohn/Lorz, HGB, § 140 Rn. 28; Oetker/Kamanabrou, HGB, § 140 Rn. 32; Roth: in Festschrift Großfeld, S. 915.

⁵³⁶ Roth: in Festschrift Großfeld, S. 915.

eine gestaltende Klage abzusehen und den Beschluss als Instrument der Ausschließung zu wählen.

Im Gegensatz zur Ausschließungsklage, bei welcher der gestaltende Akt mit der gerichtlichen Entscheidung stattfindet,⁵³⁷ vollzieht sich im Falle der Feststellungsklage das gestaltende Element bereits vorher im Rahmen des Ausschließungsbeschlusses, dessen Wirksamkeit im Anschluss gerichtlich festgestellt werden soll.⁵³⁸ Das gestaltende Element bei der Feststellungsklage ist der Ausschließungsbeschluss selbst.⁵³⁹ Wirksam wird der Beschluss durch Mitteilung gegenüber dem ausgeschlossenen Gesellschafter.⁵⁴⁰ Ist der Gesellschafter bei der Beschlussfassung anwesend, wird der Ausschluss sofort wirksam.⁵⁴¹

Ob der Ausschluss bereits durch Beschluss der Gesellschafter erfolgt oder erst durch das gerichtliche Urteil, ist jedoch allein für die Statthaf- tigkeit der jeweiligen Klageart erheblich. Dass der Feststellungsklage nicht selbst die Gestaltungswirkung zukommt, sondern damit lediglich die Wirksamkeit des gestaltenden Beschlusses gerichtlich geklärt wird, führt nicht dazu, dass auf die Beteiligung aller Gesellschafter zu ver- zichten wäre.⁵⁴² Inhaltlich geht es in beiden Fällen darum, dass ein Ge- sellschafter aus der Gesellschaft ausgeschlossen wird. Inhalt der Strei- tigkeit ist letztendlich die Zugehörigkeit dieses Gesellschafters zu einer Gesellschaft, somit eine grundlegende Entscheidung, die durch die ge- meinsame Erhebung der Ausschließungsklage oder – bei einer Aus- schließung durch Beschluss – durch die gemeinsame Beteiligung an diesem Beschluss getroffen wurde.

Die Parallelen zwischen der Situation des Ausschließungsbeschlusses

⁵³⁷ Ebenroth/Boujong/Joost/Strohn/Lorz, HGB, § 140 Rn. 34; Oetker/Kamanabrou, HGB, § 140 Rn. 36; Staub/Schäfer, Großkomm-HGB, § 140 Rn. 45.

⁵³⁸ Vgl. Wiedemann, Gesellschaftsrecht II, § 5 I 3a) (S. 401).

⁵³⁹ BGH, Urteil vom 03.02.1997 – II ZR 71/96, NJW-RR 1997, 925; MünchKomm- HGB/K. Schmidt/Fleischer, § 140 Rn. 91; Staub/Schäfer, Großkomm-HGB, § 140 Rn. 57.

⁵⁴⁰ BGH, Urteil vom 17.12.1959 – II ZR 32/59 –, BGHZ 31, 295, 300; Ebenroth/Boujong/Joost/Strohn/Lorz, HGB, § 140 Rn. 45; MünchKomm- HGB/K. Schmidt/Fleischer, § 140 Rn. 91; Oetker/Kamanabrou, HGB, § 140 Rn. 43; Staub/Schäfer, Großkomm-HGB, § 140 Rn. 57.

⁵⁴¹ Staub/Schäfer, Großkomm-HGB, § 140 Rn. 57.

⁵⁴² Schütz, Sachlegitimation und richtige Prozesspartei, S. 162.

und der Ausschließungsklage sprechen dafür, die gesetzgeberische Entscheidung einer gemeinschaftlichen Beteiligung an der Klage und dem Bestehen einer notwendigen Streitgenossenschaft aus materiellrechtlichen Gründen bei der Ausschließungsklage gemäß § 140 Abs. 1 S. 1 HGB (§ 134 HGB n.F.) auf den Fall der gerichtlichen Feststellung der Wirksamkeit des Ausschlusses eines Personenhandelsgesellschafters durch Beschluss zu übertragen.

bb) Identität des Streitgegenstandes

In der Literatur wird teilweise vertreten, dass eine notwendige Streitgenossenschaft mit der Identität des Streitgegenstandes begründet werden kann.⁵⁴³

Streitgegenstand des Feststellungsverfahrens ist die Wirksamkeit oder Unwirksamkeit des Ausschließungsbeschlusses. Dieser Streitgegenstand ist für alle Gesellschafter identisch.

Die Mitgliedschaft eines Gesellschafters in einer Gesellschaft kann nur gegenüber allen anderen Mitgliedern der Gesellschaft bestehen oder nicht bestehen.⁵⁴⁴ Die Feststellung kann nur gegenüber allen sonstigen Gesellschaftern erfolgen. Die Ausdehnung des Prozesskostenrisikos auf prozessunwillige Gesellschafter hat ihre Ursache in der Struktur des Gesellschaftsverhältnisses, das sich nur unvollkommen mit dem Zweiparteiprinzip im Prozessrecht vereinbaren lässt, da dieses grundsätzlich auf die zweiseitigen schuldrechtlichen Beziehungen ausgerichtet ist.⁵⁴⁵ Die interessengerechte Verteilung der Kostenlast muss in diesem Fall über gesellschaftsvertragliche Ausgleichsregelungen gefunden werden.⁵⁴⁶

Auch bei sonstigen Beschlüssen, die das Verhältnis der Gesellschafter

⁵⁴³ Zöller/Althammer, ZPO, § 62 Rn. 21; Wieser, NJW 2000, 1163, 1164.

⁵⁴⁴ Preuß, JR 2011, 525, 526; Beitzke, JR 1965, 22; Schütz, Sachlegitimation und richtige Prozesspartei, S. 161.

⁵⁴⁵ Schütz, Sachlegitimation und richtige Prozesspartei, S. 161 f.

⁵⁴⁶ Schütz, Sachlegitimation und richtige Prozesspartei, S. 161 f.

untereinander betreffen, wird die Frage nach der Identität des Streitgegenstandes virulent. Unter Grundlagenangelegenheiten sind Streitigkeiten zu verstehen, die die Grundlagen des gesellschaftlichen Verhältnisses betreffen und im Gesellschaftsvertrag geregelt sind.⁵⁴⁷ Teile des Gesellschaftsvertrages stehen zur Disposition, da die Änderung den personellen Bestand oder die Einräumung beziehungsweise Entziehung einer Organstellung betrifft.⁵⁴⁸

Die Wirksamkeit oder Unwirksamkeit eines derartigen Beschlusses kann nicht hinsichtlich einiger Gesellschafter bestehen und gegenüber anderen Gesellschaftern nicht. Eine notwendige Beteiligung aller Gesellschafter bei allen Feststellungsklagen bezüglich der Grundlagen des Gesellschaftsverhältnisses sichert vielmehr die Einheitlichkeit dieses Verhältnisses durch die Rechtskraftwirkung der Entscheidung.⁵⁴⁹

Aufgrund der erforderlichen Einheitlichkeit des Gesellschaftsverhältnisses müssen in einer typischen Personengesellschaft alle Gesellschafter an den Streitigkeiten über die Grundlagen ihrer Gesellschaft beteiligt werden.⁵⁵⁰ Das spricht dafür, dass auch dann, wenn die Feststellung der Wirksamkeit oder Unwirksamkeit vergleichbarer sonstiger Beschlüsse begehrt wird, die Gesellschafter aus materiellrechtlichen Gründen auf Aktiv- oder Passivseite als notwendige Streitgenossen angesehen werden.⁵⁵¹

Diese Erwägungen sprechen dafür, dass die Identität des Streitgegenstandes zur Begründung einer Streitgenossenschaft aus materiellrechtlichen Gründen herangezogen werden kann.

IV. Zwischenergebnis

Die Untersuchung der Prozessrechtsverhältnisse im Feststellungsstreit

⁵⁴⁷ *Schütz*, Sachlegitimation und richtige Prozesspartei, S. 131; *Wiedemann* in Festschrift Kellermann, S. 529, 526.

⁵⁴⁸ *Schütz*, Sachlegitimation und richtige Prozesspartei, S. 131.

⁵⁴⁹ *Schütz*, Sachlegitimation und richtige Prozesspartei, S. 165.

⁵⁵⁰ *Schütz*, Sachlegitimation und richtige Prozesspartei, S. 165.

⁵⁵¹ *Schütz*, Sachlegitimation und richtige Prozesspartei, S. 165.

zwischen den Gesellschaftern hat ergeben, dass sowohl eine einfache als auch eine materiellrechtlich notwendige Streitgenossenschaft auf den ersten Blick nicht alle zu untersuchenden Ziele erreichen kann.

Die vom BGH und der herrschenden Ansicht in der Literatur angenommene einfache Streitgenossenschaft gemäß § 59 Fall 1 ZPO führt dazu, dass prozessunwillige Gesellschafter dem Verfahren ohne Weiteres fernbleiben können, also von der Prozessbeteiligung verschont werden. Als nachteilig stellte sich jedoch die Gefahr widersprechender Entscheidungen heraus. Gesellschafter, die dem erfolgreichen Feststellungsprozess eines Streitgenossen gegen den auszuschließenden Gesellschafter zunächst ferngeblieben sind, könnten trotz des gerichtlichen Urteils erneut Feststellungsklage erheben. Der Ausgang dieses zweiten Prozesses wäre ungewiss und würde die Gefahr einander widersprechender Entscheidungen bergen. Die Gefahr ergäbe sich auch, wenn nur ein Gesellschafter ein Rechtsmittel gegen das erstinstanzliche Urteil einlegt und hierdurch das Risiko divergierender Entscheidungen erhöht würde.

Diesem Nachteil unterliegt die notwendige Streitgenossenschaft nicht, da durch sie eine einheitliche Sachentscheidung getroffen wird. Mangels einer Norm, die eine Rechtskrafterstreckung anordnet, und mangels Vorschriften, die entsprechend herangezogen werden könnten, war eine notwendige Streitgenossenschaft aus prozessualen Gründen jedoch abzulehnen.

Aufgrund der sachlichen Nähe zur Ausschließungsklage gemäß § 140 Abs. 1 S. 1 HGB (§ 134 HGB n.F.) können die Voraussetzungen einer Streitgenossenschaft angenommen werden. Darüber hinaus spricht auch die Identität des Streitgegenstandes, der nur gegenüber allen Gesellschaftern festgestellt werden kann für eine notwendige Streitgenossenschaft aus materiellrechtlichen Gründen. Die Gefahr widersprechender Entscheidungen ist hierdurch gebannt. Die notwendige Beteiligung auch der prozessunwilligen Gesellschafter würde jedoch einen Nachteil darstellen. Diesem Manko könnte dadurch entgegengewirkt werden,

dass die prozesswilligen Gesellschafter in gewillkürter Prozessstand-
schaft im Aktivprozess für die Gesellschafter handeln, die sich zwar
nicht aktiv als Partei am Prozess beteiligen wollen, der Prozessführung
aber gleichwohl zustimmen.

Somit sprechen somit insgesamt gute Gründe für die Annahme einer
notwendigen Streitgenossenschaft aus materiellrechtlichen Gründen.

C. Gemeinschaftliche Prozessführung und Betei- ligung dissentierender Gesellschafter

Die Untersuchung der Prozessrechtsverhältnisse im Feststellungsstreit
bezog sich zunächst auf Fallkonstellationen, in denen der Streit zwis-
schen dem auszuschließenden und den übrigen Gesellschaftern bestand,
die übrigen Gesellschafter sich allerdings einig darüber waren, dass der
auszuschließende Gesellschafter aufgrund eines wirksamen Gesell-
schafterbeschlusses nicht mehr Teil der Gesellschaft ist.

In den nun zu untersuchenden Fallkonstellationen ist demgegenüber da-
von auszugehen, dass der Gesellschaftsvertrag eine Ausschließung
durch Mehrheitsbeschluss zulässt und ein solcher getroffen wurde. Die
überstimmten, dissentierenden Gesellschafter bezweifeln, dass ein Aus-
schließungsgrund vorlag, während die übrigen Gesellschafter gegentei-
liger Auffassung sind.

Für den Fall, dass der Beschluss einstimmig zu ergehen hätte, müsste
gegen den Gesellschafter, der seine Stimmabgabe auf Ausschließung
zu Unrecht verweigert, Leistungsklage auf Zustimmung erhoben wer-
den.⁵⁵² Wurde der Gesellschafter hingegen überstimmt und die Aus-
schließung beschlossen, ist die Überprüfung der Wirksamkeit oder Un-
wirksamkeit des Beschlusses Gegenstand einer entsprechenden Fest-
stellungsklage zwischen den Gesellschaftern und dem auszuschließen-
den Gesellschafter.

⁵⁵² Siehe hierzu unter Kapitel 1 A.II.2.

Bei der Annahme einer einfachen Streitgenossenschaft der Gesellschafter, wie sie die herrschende Meinung befürwortet, ergeben sich in Bezug auf eine unterschiedliche Auffassung unter den Gesellschaftern und damit in Bezug auf eine unterschiedliche Prozessführung keine Probleme: Die übrigen Gesellschafter könnten gegen den ausgeschlossenen Gesellschafter auf Feststellung klagen, ohne auf den dissentierenden Gesellschafter Rücksicht nehmen zu müssen. Möglich wäre ebenso, den Feststellungsstreit auch gegen den dissentierenden Gesellschafter zu führen. Dies hätte allerdings zur Folge, dass keine rechtskräftige Entscheidung zwischen dem dissentierenden und dem auszuschließenden Gesellschafter vorläge und die Besorgnis widersprechender Entscheidungen virulent würde.

Bei einer notwendigen Streitgenossenschaft aus materiellrechtlichen Gründen ist eine gemeinschaftliche Prozessführung der Gesellschafter erforderlich.⁵⁵³ Ist der dissentierende Gesellschafter mit der Prozessführung durch die übrigen Gesellschafter jedoch nicht einverstanden, steht er – nicht anders als der ausgeschlossene Gesellschafter – gewissermaßen „auf der anderen Seite“.

In der nachfolgenden Untersuchung sind die Klage auf Feststellung der Wirksamkeit des Ausschließungsbeschlusses durch die Streitgenossenschaft gegen den ausgeschlossenen Gesellschafter und die Klage auf Feststellung der Unwirksamkeit durch den ausgeschlossenen Gesellschafter gegen die Streitgenossenschaft zu unterscheiden. Im ersten Fall stellt sich die Frage, wie bei einer notwendigen Streitgenossenschaft aus materiellrechtlichen Gründen prozessrechtlich mit dem Umstand umzugehen wäre, dass der dissentierende Gesellschafter die Wirksamkeit des Ausschließungsbeschlusses gerade bestreitet. Entsprechend ist im zweiten Fall der Klage des ausgeschlossenen Gesellschafters zu diskutieren, welcher Seite des Prozesses der Gesellschafter „zuzuweisen“ ist, der sich wie der ausgeschlossene Gesellschafter gegen die Wirksamkeit des Beschlusses wendet. Dabei ist nicht auszuschließen, dass

⁵⁵³ Musielak/Voit/Weth, ZPO, § 62 Rn. 8; Prütting/Gehrlein/Gehrlein, ZPO, § 62 Rn. 10; Thomas/Putzo/Hüßtege, ZPO, § 62 Rn. 11.

die prozessualen Probleme in diesen Konstellationen letztendlich gegen eine notwendige Streitgenossenschaft sprechen könnten.

I. Klage auf Feststellung der Wirksamkeit des Ausschließungsbeschlusses

In der ersten Fallkonstellation begehrt ein Teil der Gesellschafter die Erhebung einer Klage auf Feststellung der Wirksamkeit des Ausschließungsbeschlusses gegen den auszuschließenden Gesellschafter. Gesellschaftsvertraglich ist die Ausschließung eines Gesellschafters per Mehrheitsbeschluss zugelassen.

Da der im Mehrheitsbeschluss überstimmte Gesellschafter verweigert, sich an der Klageerhebung zu beteiligen, stellt sich die Frage, wie mit dieser fehlenden Zustimmung des Gesellschafters zur Erhebung der Feststellungsklage prozessual umzugehen ist.

1. Aktivprozess (Beteiligung des dissentierenden Gesellschafters auf Klägerseite)

Wenn von einem Aktivprozess der Gesellschafter ausgegangen werden soll, an dem sich der dissentierende Gesellschafter auf Klägerseite beteiligen soll, stellt sich die gleiche Problematik wie bei der Ausschließungsklage gemäß § 140 Abs. 1 S. 1 HGB (§ 134 HGB n.F.). Hier ist eine gemeinschaftliche aktive Prozessführung der Gesellschafter erforderlich. Folglich wird nach Lösungen gesucht, wie vorzugehen ist, wenn ein Gesellschafter die Teilnahme an der Klageerhebung verweigert. Diese Lösungsvorschläge könnten weiterhelfen, um im Fall der Feststellungsklage probate prozessuale Lösungen zu finden, wenn von einer notwendigen Streitgenossenschaft ausgegangen wird.

a) Lösungsmodell zum Parallelproblem beim Ausschließungsprozess gemäß § 140 Abs. 1 S. 1 HGB (§ 134 HGB n.F.): Zustimmungsklage

(aa) Verbindung von Ausschließungs- und Zustimmungsklage

In seinem Urteil vom 28.04.1975 stellte der BGH fest, dass ein einzelner Gesellschafter auch bei Nichtvorliegen einer gesellschaftsvertraglichen Regelung verpflichtet ist, seine Zustimmung zur Klage im Sinne des § 140 Abs. 1 S. 1 HGB (§ 134 HGB n.F.) zu erteilen, wenn ein Ausschließungsgrund in der Person eines Gesellschafters vorliegt.⁵⁵⁴ Diese Verpflichtung sei selbstständig einklagbar und verstoße nicht gegen die Bestimmung des § 140 Abs. 1 S. 1 HGB (§ 134 HGB n.F.). Die hiernach erforderliche Beteiligung aller Gesellschafter werde dadurch ersetzt, dass die anderen Gesellschafter als Prozessstandschafter für den sich weigernden Gesellschafter klagen, sobald er rechtskräftig zur Zustimmung verurteilt werde (§ 894 ZPO).⁵⁵⁵ Wird bei Verweigerung eines Gesellschafters die Klage auf Zustimmung zugelassen, gelte die Zustimmung gemäß § 894 ZPO mit Rechtskraft des Urteils als erteilt. Wurde die Teilnahme an der Ausschließungsklage verweigert, so könnten die anderen Gesellschafter erst zu diesem Zeitpunkt im Wege der Prozessstandschaft die Ausschließungsklage auch für den sich weigernden Gesellschafter erheben.⁵⁵⁶

Die verweigerte Mitwirkung würde also dazu führen, dass eine rechtskräftige Entscheidung über die Ausschließung erst mit erheblichen zeitlichen Verzögerungen erfolgt und der Gesellschafter durch seine Verweigerung zumindest einen zeitlichen Aufschub erreichen kann. Dadurch, dass für die Hauptklage ein rechtskräftiges Urteil zur Abgabe der Zustimmung vorliegen müsste und bei Verfahren dieser Art regelmäßig die Instanzenzüge ausgenutzt werden, könnten die Kläger erst nach mehreren Jahren am Ziel sein.⁵⁵⁷ Bei einer so langen Dauer ist es

⁵⁵⁴ II ZR 16/73, BGHZ 64, 253 ff.

⁵⁵⁵ BGH, Urteil vom 28.04.1975 – II ZR 16/73, BGHZ 64, 253, 259.

⁵⁵⁶ Ebenroth/Boujong/Joost/Strohn/Lorz, HGB, § 140 Rn. 29.

⁵⁵⁷ Kollhoser, NJW 1976, 144.

sehr wahrscheinlich, dass sich der Ausschlussgrund erledigt hat und die Gesellschaft in ihrem Fortkommen und dem Erreichen des Gesellschaftszwecks sehr stark eingeschränkt wird.⁵⁵⁸ Da vermutlich bis zum Zeitpunkt der rechtskräftigen Entscheidung Streit über die Mitgliedschaft des auszuschließenden Gesellschafters besteht, wird die gemeinsame Förderung des gesellschaftlichen Zwecks gefährdet. Die dauerhafte Ungewissheit über den personellen Bestand hemmt die Handlungsfähigkeit der Gesellschaft.

Für die Klage im Sinne des § 140 Abs. 1 S. 1 HGB (§ 134 HGB n.F.) sieht der BGH daher die Möglichkeit, die Klage auf Ausschließung und die Klage auf Zustimmung miteinander zu verbinden mit der Folge, dass über beide gleichzeitig verhandelt und entschieden wird.⁵⁵⁹ Die Verbindung solle zum einen bezwecken, dass unter den Gesellschaftern eine einheitliche Entscheidung ergehen kann und somit sich widersprechende Ergebnisse verhindert werden.⁵⁶⁰ Zum anderen sollen alle Gesellschafter die Möglichkeit haben, angehört zu werden, wodurch die Gefahr eines Missbrauchs verringert werde.⁵⁶¹ Sowohl der Zustimmungsklage als auch der Ausschließungsklage werde nur stattgegeben, wenn ein wichtiger Grund zur Ausschließung des Gesellschafters vorliege und eine Pflicht zur Zustimmung bestehe; sollte eine der beiden Voraussetzungen nicht gegeben sein, seien beide Klagen abzuweisen.⁵⁶²

Die Literatur lässt zu großen Teilen ebenfalls die Verbindung von Zustimmung- und Ausschließungsklage zu und beruft sich hierbei auf die Begründung des BGH.⁵⁶³

Problematisch ist für den Fall der Ausschließungsklage gemäß § 140

⁵⁵⁸ *Kollhossner*, NJW 1976, 144.

⁵⁵⁹ BGH, Urteil vom 18.10.1976 – II ZR 98/75, BGHZ 68, 81; Urteil vom 25.04.1983 – II ZR 170/82, NJW 1984, 173.

⁵⁶⁰ BGH, Urteil vom 18.10.1976 – II ZR 98/75, BGHZ 68, 81, 84.

⁵⁶¹ BGH, Urteil vom 18.10.1976 – II ZR 98/75, BGHZ 68, 81, 84.

⁵⁶² BGH, Urteil vom 18.10.1976 – II ZR 98/75, BGHZ 68, 81, 84.

⁵⁶³ *Hopt/Roth*, HGB, § 140 Rn. 20; *Ebenroth/Boujong/Joost/Strohn/Lorz*, HGB, § 140 Rn. 31; *Oetker/Kamanabrou*, HGB, § 140 Rn. 34; *Staub/Schäfer*, Großkomm-HGB, § 140 Rn. 40.

Abs. 1 S. 1 HGB (§ 134 HGB n.F.) der Zeitpunkt der Abgabe der Zustimmungserklärung bei Verbindung beider Klagen. § 894 ZPO regelt für den Fall der Verurteilung zur Abgabe einer Willenserklärung, dass diese als abgegeben gilt, sobald das Urteil die Rechtskraft erlangt hat. Dem Umstand, dass die Zustimmung des widersprechenden Gesellschafters nicht – so wie es streng genommen erforderlich wäre – bei der letzten mündlichen Verhandlung vorliegt, sondern erst mit Rechtskraft des Urteils, ist kein ausschlaggebendes Gewicht beizumessen.⁵⁶⁴ Die starke zeitliche Verzögerung, die sich daraus ergeben würde, ein rechtskräftiges Zustimmungsurteil für die Zulässigkeit der Hauptklage zu fordern, rechtfertigt es, die logische Sekunde ausreichen zu lassen.

(bb) Zum Problem divergierender Rechtsmittelentscheidungen

Die Verbindung von Ausschließungs- und Zustimmungsklage vermag es jedoch nicht, alle Probleme, die durch die Mehrseitigkeit des Gesellschaftsverhältnisses hervorgerufen werden, zu überwinden:

Entgegenzuhalten ist der Lösung insbesondere die Möglichkeit der getrennten Anfechtung des Ausschließungs- und des Zustimmungsurteils.⁵⁶⁵ Wird nur gegen das Zustimmungsurteil ein Rechtsmittel eingelegt, so kann dies zur Folge haben, dass das Ausschließungsurteil mit seiner Gestaltungswirkung in Rechtskraft erwächst, die Zustimmungsklage aber noch anhängig bleibt und unter Umständen abgewiesen wird.⁵⁶⁶ Die Konsequenz wäre, dass ein rechtskräftiges Ausschließungsurteil bestünde, obwohl die Voraussetzung der notwendigen Beteiligung aller übrigen Gesellschafter an der Klageerhebung nicht erfüllt wäre. Durch nachträgliche Aufhebung des Zustimmungsurteils entfielen die Zulässigkeitsvoraussetzung des rechtskräftigen Gestaltungsurteils. Die mit dem Urteil einhergehende Gestaltungswirkung würde die Ausschließung des Gesellschafters aus der Gesellschaft auslösen. Dieser weitreichende Einschnitt in die persönliche und rechtliche

⁵⁶⁴ BGH, Urteil vom 18.10.1976 – II ZR 98/75, BGHZ 68, 81, 84 f.; a.A. *Pabst*, BB 1978, 892, 893.

⁵⁶⁵ *Nickel*, JuS 1977, 14, 19; *Pabst*, BB 1978, 892, 893; *Ulmer* in: Festschrift Gessler, S. 269, 282.

⁵⁶⁶ BGH, Urteil vom 18.10.1976 – II ZR 98/75, BGHZ 68, 81, 84 f.

Stellung des ehemaligen Gesellschafters würde ohne den Antrag aller übrigen Gesellschafter und damit ohne Vorliegen der gesetzlichen Voraussetzungen des § 140 Abs. 1 S. 1 HGB (§ 134 HGB n.F.) erfolgen.

(1) „Streithelferlösung“ des BGH

Die beschriebene Problematik hält der BGH allerdings nicht für schwerwiegend, da das Interesse, ein Ausschlussurteil ohne Zustimmungsurteil zu vermeiden, nur auf Seiten des noch nicht rechtskräftig zur Zustimmung verurteilten Gesellschafters liege.⁵⁶⁷ Um ein derartiges Ergebnis zu verhindern, hätte dieser die Möglichkeit, dem auszuschließenden Gesellschafter unter Einlegung eines Rechtsmittels als Streithelfer beizutreten (§ 66 ZPO).⁵⁶⁸

Das rechtliche Interesse als Voraussetzung für den wirksamen Beitritt als Streithelfer wäre dadurch gegeben, dass sich das Ausschlussurteil aufgrund seiner gestaltenden Wirkung auf ihn auswirken würde, obwohl er selbst nicht von der Rechtskraft des Urteils umfasst wäre.⁵⁶⁹ Es läge eine Beeinträchtigung seines Anspruchs auf unveränderten Fortbestand der personellen Zusammensetzung der Gesellschaft vor.⁵⁷⁰

Gegen die Annahme eines Beitritts als Streithelfer spricht auch nicht der Umstand, dass der widersprechende Gesellschafter neben dem auszuschließenden Gesellschafter schon Beklagter des Rechtsstreits ist, da lediglich eine äußere Verbindung mehrerer Prozesse in einem Rahmen vorliegt.⁵⁷¹ Sollte eine Verurteilung zur Zustimmung erfolgen, so ist der sich weigernde Gesellschafter Ermächtigender im Rahmen der Prozessstandschaft. Dies hindert jedoch nicht daran, seine Position als Dritter im Prozess anzunehmen.⁵⁷²

⁵⁶⁷ BGH, Urteil vom 18.10.1976 – II ZR 98/75, BGHZ 68, 81, 85.

⁵⁶⁸ BGH, Urteil vom 18.10.1976 – II ZR 98/75, BGHZ 68, 81, 85.

⁵⁶⁹ BGH, Urteil vom 18.10.1976 – II ZR 98/75, BGHZ 68, 81, 85.

⁵⁷⁰ BGH, Urteil vom 18.10.1976 – II ZR 98/75, BGHZ 68, 81, 85.

⁵⁷¹ Vgl. BGH, Urteil vom 13.11.1952 – III ZR 72/52, BGHZ, 8, 72, 78; Urteil vom 18.10.1976 – 2 ZR 98/75, BGHZ 68, 81, 85.

⁵⁷² BGH, Urteil vom 18.10.1976 – II ZR 98/75, BGHZ 68, 81, 85.

(2) Einheitliche Sachentscheidung im Rechtsmittelverfahren

Tritt der Zustimmungsbeklagte dem auszuschließenden Gesellschafter unter Einlegung eines Rechtsmittels als Streithelfer gemäß § 66 Abs. 2 ZPO bei, gelangt auch das Ausschließungsverfahren in die nächsthöhere Instanz.⁵⁷³

Da für beide Verfahren eine einheitliche Entscheidung ergehen muss, besteht die Gefahr sich widersprechender Urteile bei der Lösung des BGH grundsätzlich nicht.⁵⁷⁴

Die Gefahr lässt sich allerdings nicht vollends verhindern, wenn der Zustimmungsbeklagte dem Rechtsstreit beispielsweise aufgrund des damit verbundenen Kostenrisikos nicht als Streithelfer beitreten kann oder will.⁵⁷⁵ Eine andere denkbare Fallkonstellation ist, dass der Ausschlussbeklagte kein Rechtsmittel einlegt. In diesem Fall läge eine Unzulässigkeit des Rechtsmittels des Streithelfers vor.⁵⁷⁶

Letztendlich bietet die Verbindung von Ausschließungs- und Zustimmungsklage eine sehr prozessökonomische Lösung und eine zeitnahe rechtliche Klärung der Ausschließung, obwohl sie die Gefahr sich widersprechender Entscheidungen in den oben aufgeführten Fällen nicht gänzlich zu verhindern weiß.⁵⁷⁷

b) Übertragbarkeit des Lösungskonzepts auf den Feststellungsprozess?

Aufgrund der sachlichen Nähe zwischen der Ausschließungsklage gemäß § 140 Abs. 1 S. 1 HGB (§ 134 HGB n.F.) und dem Feststellungsprozess nach einem Ausschließungsbeschluss könnten die Grundsätze, die der BGH für die Ausschließungsklage aufgestellt hat, auf die Ausschließung eines Gesellschafters durch Beschluss und den anschließenden

⁵⁷³ Merle, ZGR 1979, 67, 75.

⁵⁷⁴ Merle, ZGR 1979, 67, 75.

⁵⁷⁵ Merle, ZGR 1979, 67, 75.

⁵⁷⁶ ; Merle, ZGR 1979, 67, 75; Rosenberg/Schwab/Gottwald, Zivilprozessrecht, § 47 IV 5b, Fn. 9.

⁵⁷⁷ Merle, ZGR 1979, 67, 75.

den Feststellungsprozess zu übertragen sein. Immerhin wären die Interessenlagen vergleichbar. Die Gesellschafter, die die Ausschließung durch Beschluss vereinbart haben, könnten ebenso wie die Gesellschafter ohne eine derartige Vereinbarung eine einklagbare Zustimmungspflicht zur Klage als Möglichkeit nutzen, sich verweigernde Gesellschafter, in den Prozess miteinzubeziehen.

Wird die aktive Teilnahme an der Erhebung der Feststellungsklage verweigert, könnte die Beteiligung aller Gesellschafter ebenfalls dadurch realisiert werden, dass die anderen Gesellschafter als Prozesstandschafter für den sich weigernden Gesellschafter klagen, sobald dieser rechtskräftig zur Zustimmung verurteilt wurde. Zur Verhinderung der zeitlichen Verzögerung könnte die Feststellungsklage mit der Zustimmungsklage verbunden werden. Die Gefahr divergierender Rechtsmittelentscheidungen bei Anwendung der Streithelferlösung des BGH würde sich auch bei der Feststellungsklage stellen.

Fazit: Bei Annahme einer notwendigen Streitgenossenschaft aus materiellrechtlichen Gründen ließe sich ein Aktivprozess der in der Gesellschaft verbliebenen Gesellschafter gegen den ausgeschlossenen Gesellschafter auf Feststellung der Wirksamkeit des Beschlusses führen, wenn die prozessualen Probleme auf gleiche Weise gelöst würden wie bei der Ausschließungsklage nach § 140 Abs. 1 S. 1 HGB (§ 134 HGB n.F.). Die Lösung steht und fällt allerdings mit der Prämisse einer Zustimmungspflicht des Gesellschafters. Es besteht aber kein Grund, eine Pflicht zur (positiven) Zustimmung zur Klage anzunehmen, wenn der dissentierende Gesellschafter ebenso umgekehrt auf Feststellung der Wirksamkeit des Ausschließungsbeschlusses verklagt werden kann. Das hieße, dass der Gesellschafter, der sich nicht an der Klage beteiligen möchte, den Weg der Zustimmungserklärung zwar wählen, aber nicht hierzu verpflichtet werden könnte.

2. Passivprozess (Klage gegen den ausgeschlossenen und den dissentierenden Gesellschafter)

Für den Fall, dass ein Gesellschafter verweigert, sich am Prozess zu beteiligen, unterscheidet sich der Einbezug des Gesellschafters danach, ob ein Gestaltungs- oder Feststellungsprozess vorliegt.

Erfolgt die Ausschließung eines Gesellschafters durch Gestaltungs-klage und verweigert der dissentierende Gesellschafter seine Klagebeteiligung, kann er von den anderen Gesellschaftern auf Zustimmung verklagt werden. Hierdurch würde er Teil des Aktivprozesses gegen den auszuschließenden Gesellschafter. Diese Zustimmungsklage kann mit der Gestaltungs-klage auf Ausschließung verbunden werden. Die Klagen unterscheiden sich die in ihren Zielrichtungen und den Klageanträgen.

Anders sieht es jedoch im Fall der Feststellungsklage aus, mit der die Wirksamkeit des Ausschließungsbeschlusses festgestellt werden soll. Sowohl der ausgeschlossene Gesellschafter als auch der dissentierende Gesellschafter bestreiten die Wirksamkeit dieses Beschlusses. Derselbe Antrag kann sich daher sowohl gegen den auszuschließenden als auch den die Klageerhebung verweigernden Gesellschafter richten, zumal hinsichtlich beider Gesellschafter das Feststellungsinteresse zu bejahen ist. In diesem Fall würde der dissentierende Gesellschafter Teil der Passivseite des Feststellungsprozesses.

Denkbar ist es in diesem Fall, wegen der Identität des Streitgegenstands⁵⁷⁸ eine Streitgenossenschaft aus materiellrechtlichen Gründen gemäß § 62 Abs. 1 Fall 2 ZPO auf der Passivseite zwischen dem auszuschließenden und dem dissentierenden Gesellschafter zu befürworten.

Im vergleichbaren Fall der Ausschließungsklage gemäß § 140 Abs. 1 S.

⁵⁷⁸ Zur Streitgenossenschaft wegen Identität des Streitgegenstandes siehe in Kapitel 2 B.III.2.c)bb).

1 HGB (§ 134 HGB n.F.) wird von der herrschenden Meinung eine notwendige Streitgenossenschaft zwar bei mehreren auszuschließenden Gesellschaftern auf Passivseite,⁵⁷⁹ allerdings keine notwendige Streitgenossenschaft zwischen dem auszuschließenden und dem zustimmungspflichtigen Gesellschafter auf Passivseite⁵⁸⁰ angenommen.

Die vorliegende Fallkonstellation unterscheidet sich jedoch insoweit, als hier der Streitgegenstand gegen beide Beklagte auf die Feststellung der Wirksamkeit des Ausschließungsbeschlusses gerichtet ist, während die herrschende Meinung bei der Ausschließungsklage den auszuschließenden Gesellschafter auf Ausschließung und den dissentierenden Gesellschafter auf Zustimmung verklagt.⁵⁸¹ Aufgrund der in der Feststellungskonstellation bestehenden Identität des Streitgegenstandes ist eine Streitgenossenschaft hier zu bejahen.⁵⁸² Die Wirksamkeit des Beschlusses kann schließlich zwischen den Gesellschaftern nicht unterschiedlich festgestellt werden.⁵⁸³

Die notwendige Streitgenossenschaft verteilte sich hier auf Kläger- und Beklagenseite. So wäre eine einheitliche Sachentscheidung unter den Gesellschaftern gesichert.

Eine Klage auf Feststellung ist sachnäher als die Zustimmungsklage, da sowohl der auszuschließende als auch der dissentierende Gesellschafter die Wirksamkeit des Ausschließungsbeschlusses bestreiten. Streitpunkt in der Sache ist das Vorliegen der Wirksamkeitsvoraussetzungen des

⁵⁷⁹ Hopt/Roth, HGB, § 140 Rn. 19; Heymann/Freitag, HGB, § 140 Rn. 13; Oetker/Kamanabrou, HGB, § 140 Rn. 35; a.A. RG, Urteil vom 11.12.1934 – II 148/34, 169, 174.

⁵⁸⁰ BGH, Urteil vom 18.10.1976 – II ZR 98/75, BGHZ 68, 81, 85; Merle, ZGR 1979, 67, 75 ff.; Ulmer in: Festschrift Gessler, S. 269, 282

⁵⁸¹ BGH, Urteil vom 18.10.1976 – II ZR 98/75, BGHZ 68, 81, 84; Hopt/Roth, HGB, § 140 Rn. 20; Ebenroth/Boujong/Joost/Strohn/Lorz, HGB, § 140 Rn. 30; Kohler, NJW 1951, 5, 6; Oetker/Kamanabrou, HGB, § 140 Rn. 34; Sikora, JA 2005, 816, 817; Staub/Schäfer, Großkomm-HGB, § 140 Rn. 40.

⁵⁸² Wieser, NJW 2000, 1163, 1164; Kleine-Lopp/Witt, NZG 2020, 1089, 1091 f.; Zöllner/Althammer, ZPO, § 62 Rn. 21 a.A. BGH, Urteil vom 15.06.1959 – II ZR 44/58, BGHZ 30, 195, 199 f.; Urteil vom 25.07.2017 – II ZR 235/15, MDR 2017, 1432.

⁵⁸³ Noack, Fehlerhafte Beschlüsse in Gesellschaften und Vereinen, S. 175.

Ausschließungsbeschlusses. Die Erhebung der Feststellungsklage gegenüber beiden Gesellschaftern als notwendige Streitgenossen hätte zum Vorteil, dass das Verhältnis zwischen den übrigen Gesellschaftern und ihnen rechtskräftig festgestellt werden könnte.⁵⁸⁴

II. Klage auf Feststellung der Unwirksamkeit des Ausschließungsbeschlusses

Im umgekehrten Fall der Klage des ausgeschlossenen Gesellschafters auf Feststellung der Unwirksamkeit des Ausschließungsbeschlusses stellt sich die prozessrechtliche Lage spiegelbildlich dar.

Um eine einheitliche Entscheidung gegenüber allen Gesellschaftern zu erreichen, muss der ausgeschlossene Gesellschafter alle übrigen Gesellschafter – also auch den dissentierenden – auf Feststellung verklagen. Handelt es sich bei den Gesellschaftern um notwendige Streitgenossen aus materiellrechtlichen Gründen gemäß § 62 Abs. 1 Fall 2 ZPO, muss die Klage gegen alle übrigen Gesellschafter erhoben werden, also auch gegen den überstimmten Gesellschafter, da die Klage ansonsten mangels passiver Prozessführungsbefugnis als unzulässig abgewiesen werden müsste.⁵⁸⁵ Die Einheitlichkeit des Prozessstoffes und die Einheitlichkeit der Entscheidung würden aber in gleicher Weise gewahrt, wenn der dissentierende Gesellschafter sich auf der Klägerseite beteiligen und mit dem ausgeschlossenen Gesellschafter auf Feststellung der Unwirksamkeit des Ausschließungsbeschlusses klagen würde. Bei der Feststellungsklage spielt es keine Rolle, auf welcher Seite der Gesellschafter prozessiert.

⁵⁸⁴ *Kleine-Lopp/Witt*, NZG 2020, 1089, 1091 f.

⁵⁸⁵ BGH, Urteil vom 15.06.1959 – II ZR 44/58, BGHZ 30, 195, 197.

III. Problem: Der dissentierende Gesellschafter als notwendiger Streitgenosse auf Beklagtenseite

Die notwendige Streitgenossenschaft kann sich als problematisch erweisen, wenn die Streitgenossen verschiedene Ziele verfolgen und jeder Streitgenosse „seinen Prozess“ führen möchte. Schließlich soll die notwendige Streitgenossenschaft die einheitliche Feststellung des Rechtsverhältnisses gewährleisten. Das Problem stellt sich namentlich bei der Streitgenossenschaft auf Beklagtenseite, zumal der Streitgenosse hier unfreiwillig mit dem Prozess überzogen wird. Bezogen auf den Feststellungsstreit über die Wirksamkeit oder Unwirksamkeit des Ausschließungsprozesses dürfte es sich bei einem Passivprozess vornehmlich um die Situation der Feststellungsklage des ausgeschlossenen Gesellschafters gegen alle Gesellschafter, den dissentierenden Gesellschafter eingeschlossen, handeln. Der Gesellschafter wird mitverklagt, obwohl er den Beschluss womöglich wie der Kläger für unwirksam hält. Die Interessenlage unter den Streitgenossen kann also divergieren.

1. Prozessuale Folgen der notwendigen Streitgenossenschaft

Im Folgenden wird untersucht, wie sich die entgegenstehenden Interessen im Prozess beispielsweise im Falle der Säumnis eines notwendigen Streitgenossen, bei unterschiedlichem Tatsachenvortrag oder im Falle eines Anerkenntnisses auswirken.

a) Säumnis eines notwendigen Streitgenossen

Im Falle einer notwendigen Streitgenossenschaft aus materiellrechtlichen Gründen ordnet § 62 Abs. 1 HS 2 ZPO an, dass die säumigen Streitgenossen als durch die nicht säumigen vertreten angesehen werden, wenn ein Termin oder eine Frist nur von einzelnen Streitgenossen versäumt wird.

Der prozessunwillige und überstimmte Gesellschafter, der vom Nichtvorliegen eines wichtigen Grundes überzeugt ist, könnte allerdings ein

Interesse daran haben, sich durch Versäumnisurteil verurteilen zu lassen. Dies wäre für ihn im Vergleich zum Endurteil nach mündlicher Verhandlung kostenmäßig vorteilhaft. Für seinen Rechtsanwalt entfielen die Terminsgebühren, wenn dieser nicht zur mündlichen Verhandlung erscheint. Des Weiteren fällt bei den Rechtsanwaltskosten der Gegenseite bei Wahrnehmung eines Termins, in dem eine Partei nicht erschienen ist und lediglich ein Antrag auf Versäumnisurteil gestellt wird, gemäß Nr. 3015 VV-RVG eine reduzierte Gebühr von 0,5 anstatt 1,2 an. Dies gilt auch bei einem Versäumnisurteil im schriftlichen Verfahren gemäß Nr. 3015 Abs. II Nr. 2 VV-RVG.

Ein Versäumnisurteil kann im Falle einer notwendigen Streitgenossenschaft aus materiellrechtlichen Gründen aufgrund der Vertretungsfiktion des § 62 Abs. 1 HS 2 ZPO allerdings nur ergehen, wenn alle säumig sind. Die Folgen der notwendigen Streitgenossenschaft stehen hier somit im Widerspruch zu den Interessen des dissentierenden Gesellschafters, der davon überzeugt ist, dass kein wichtiger Grund vorliegt, nicht vom Prozess verschont bleibt und auch keinen kostengünstigeren „Ausweg“ einschlagen kann.

b) Unterschiedlicher Tatsachenvortrag durch einen notwendigen Streitgenossen

Da der überstimmte Gesellschafter den Ausschließungsbeschluss für unwirksam hält, könnte er andere Tatsachen vortragen als die übrigen Streitgenossen.

Das Behaupten oder Bestreiten eines notwendigen Streitgenossen beschränkt sich grundsätzlich auf den erklärenden Streitgenossen, es sei denn die übrigen Gesellschafter machen sich dessen Vorbringen ausdrücklich oder konkludent zu eigen.⁵⁸⁶ Wenn der überstimmte Gesellschafter abweichende Tatsachen vorträgt, durch die er darlegt, dass in der Person des auszuschließenden Gesellschafters kein Ausschließungsgrund besteht, wird dies somit nicht dem Vortrag der übrigen

⁵⁸⁶ MünchKomm-ZPO/Schultes, § 62 Rn. 48; Prütting/Gehrlein/Gehrlein, ZPO, § 62 Rn. 19; Rosenberg/Schwab/Gottwald/Gottwald, Zivilprozessrecht, § 49 Rn. 43 f.; Zöller/Althammer, ZPO, § 62 Rn. 24.

Streitgenossen zugerechnet.

Diese Rechtswirkung dient der Wahrheitsfindung. Sie stimmt mit der Rechtswirkung der einfachen Streitgenossenschaft überein und steht im Interesse aller Streitgenossen. Der überstimmte Gesellschafter hat auch als notwendiger Streitgenosse die Möglichkeit, abweichende Tatsachen zu äußern, und die übrigen Streitgenossen sind hieran nicht gebunden.⁵⁸⁷

Die Möglichkeit eines abweichenden Tatsachenvortrags des dissentierenden Gesellschafters gelangt den übrigen Streitgenossen somit nicht zum Nachteil.

c) Geständnis durch einen notwendigen Streitgenossen

Der überstimmte Gesellschafter könnte ein Geständnis gemäß § 288 ZPO abgeben.

Unter einem gerichtlichen Geständnis ist die innerhalb eines Rechtsstreits abgegebene Erklärung einer Partei zu verstehen, dass eine von der anderen Partei behauptete Tatsache wahr ist.⁵⁸⁸

Ein Geständnis im Sinne des § 288 ZPO bindet nur den Streitgenossen, der dieses erklärt, kann jedoch gegenüber den anderen Streitgenossen in die Beweiswürdigung gemäß § 286 S. 1 ZPO einfließen.⁵⁸⁹ Diese Folge ist gleichlaufend mit der Rechtswirkung der einfachen Streitgenossenschaft.

Im Rahmen der Beweiswürdigung könnte das Geständnis des dissentierenden Gesellschafters zwar einen „Störfaktor“ bilden. Die Einbeziehung des Geständnisses dient jedoch genauso wie die Berücksichtigung eines unterschiedlichen Tatsachenvortrags durch die Streitgenossen der Wahrheitsfindung. Insofern entspricht dies ebenso den Interessen der

⁵⁸⁷ Rosenberg/Schwab/Gottwald/*Gottwald*, Zivilprozessrecht, § 49 Rn. 43 f.

⁵⁸⁸ BGH, Versäumnisurteil vom 30.04.2015 – IX ZR 1/13, NJW-RR 2015, 1321, 1323; Prütting/Gehrlein/*Laumen*, ZPO, § 288 Rn. 1; Thomas/Putzo/*Seiler*, ZPO, § 288 Rn. 1, 5; Zöllner/*Greger*, ZPO, § 288 Rn. 1.

⁵⁸⁹ BGH, Urteil vom 29.01.2001 – II ZR 331/00, BGHZ 146, 341, 349; BeckOK-ZPO/*Dressler*, § 62 Rn. 36; Prütting/Gehrlein/*Gehrlein*, ZPO, § 62 Rn. 19; Zöllner/*Althammer*, ZPO, § 62 Rn. 24.

Prozessparteien.

d) Anerkenntnis durch den überstimmten Gesellschafter

Der überstimmte Gesellschafter könnte auch eine Anerkenntniserklärung im Sinne des § 307 ZPO abgeben wollen.

Vom Geständnis unterscheidet sich das Anerkenntnis dadurch, dass es sich auf den geltend gemachten prozessualen Anspruch als solchen und nicht ausschließlich auf Tatsachen bezieht.⁵⁹⁰ Es kann sowohl auf Leistung, Gestaltung oder Feststellung gerichtet sein.⁵⁹¹

Wenn der überstimmte Gesellschafter aus Gründen der Kostenersparnis das festzustellende Rechtsverhältnis anerkennt, könnte sich im Falle eines vollständigen Anerkenntnisses die Gerichtsgebühr gemäß Nr. 1211 Ziff. 2 KV GVG von 3,0 auf 1,0 Gebühren reduzieren. Wenn die Anerkenntniserklärung „*sofort*“ im Sinne des § 93 ZPO erfolgt, würde die Kostentragungspflicht sogar insgesamt entfallen.

Bei einer notwendigen Streitgenossenschaft im Sinne des § 62 Abs. 1 Fall 2 ZPO ist das Anerkenntnis eines einzelnen Streitgenossen zwar wirksam; ein Anerkenntnisurteil kann jedoch nur ergehen, wenn die Erklärung durch alle übrigen Gesellschafter erfolgt, da es den Inhalt der einheitlichen Sachentscheidung betrifft.⁵⁹² Demnach hat der überstimmte Gesellschafter allein nicht die Möglichkeit, durch Anerkenntniserklärung im Ergebnis die Feststellung der Unwirksamkeit des Beschlusses zu erreichen und im Vergleich zur Verurteilung durch streitige Entscheidung Kosten zu sparen.

e) Abschluss eines Vergleichs zwischen dem klagenden und dem überstimmten Gesellschafter

Der überstimmte Gesellschafter hätte bei Annahme einer notwendigen

⁵⁹⁰ MünchKomm-ZPO/Prütting, § 288 Rn. 8; Musielak/Voit/Huber, ZPO, § 288 Rn. 2; Prütting/Gehrlein/Laumen, ZPO, § 288 Rn. 2.

⁵⁹¹ Musielak/Voit/Musielak, ZPO, § 307 Rn. 1; Prütting/Gehrlein/Thole, ZPO, § 307 Rn. 2; Zöller/Feskorn, ZPO, vor § 306 Rn. 1.

⁵⁹² BeckOK-ZPO/Dressler, § 62 Rn. 37; MünchKomm-ZPO/Schultes, § 62 Rn. 49; Prütting/Gehrlein/Gehrlein, ZPO, § 62 Rn. 19.

Streitgenossenschaft gemäß § 62 Abs. 1 Fall 2 ZPO mangels materieller Verfügungsbefugnis nicht die Möglichkeit, einen Vergleich mit dem Klagegegner abzuschließen, da dies dem Ziel der einheitlichen Sachentscheidung entgegenstünde.⁵⁹³

Das Interesse der übrigen notwendigen Streitgenossen stünde dem Interesse des überstimmten Gesellschafters an einer kostengünstigen Beendigung des Rechtsstreits – durch gerichtliche Vergleichsvereinbarung würden die Gerichtskosten von 3,0 auf 1,0 Gerichtsgebühr gemäß Nr. 1211 Ziff. 3 KV GVG reduziert – entgegen.

f) Rechtsmitteleinlegung durch einen notwendigen Streitgenossen

Wenn der Klage des ausgeschlossenen Gesellschafters auf Feststellung der Unwirksamkeit des Ausschließungsbeschlusses durch erstinstanzliches Urteil stattgegeben würde, läge es im Interesse des überstimmten Gesellschafters die Berufung nicht einzulegen, da das Klageziel des ausgeschlossenen Gesellschafters, mit welchem er einverstanden ist, erreicht wurde. Die übrigen Gesellschafter hätten jedoch ein Interesse an der Aufhebung des Urteils. Sie könnten die gemäß § 511 ZPO statthafte Berufung einlegen.

Legt ein notwendiger Streitgenosse aus materiellrechtlichen Gründen rechtzeitig ein Rechtsmittel ein, so werden alle übrigen notwendigen Streitgenossen, die kein Rechtsmittel eingelegt oder die Rechtsmittelfrist versäumt haben, gemäß dem Rechtsgedanken, dem die Vorschrift des § 62 Abs. 2 ZPO zugrunde liegt, Partei des Rechtsmittelverfahrens.⁵⁹⁴ Rechtskräftig wird das erstinstanzliche Urteil so lange nicht, bis der Gegner oder auch nur ein notwendiger Streitgenosse ein Rechtsmittel einlegen könnte.⁵⁹⁵ Die übrigen Gesellschafter könnten daher die

⁵⁹³ BeckOK-ZPO/Dressler, § 62 Rn. 38; MünchKomm-ZPO/Schultes, § 62 Rn. 49; Prütting/Gehrlein/Gehrlein, ZPO, § 62 Rn. 19; Zöllner/Althammer, ZPO, § 62 Rn. 27.

⁵⁹⁴ BGH, Urteil vom 25.09.1990 – XI ZR, 94/89 NJW 1991, 101; Prütting/Gehrlein/Gehrlein, ZPO, § 62 Rn. 24; Stein/Jonas/Bork, ZPO, § 62 Rn. 40.

⁵⁹⁵ BGH, Urteil vom 12.01.1996 – V ZR 246/94, BGHZ 131, 376, 382; BeckOK-ZPO/Dressler, § 62 Rn. 43; Zöllner/Althammer, ZPO, § 62 Rn. 32.

Berufung einlegen, mit der Folge, dass der dissentierende Gesellschafter – ohne seinen Willen – Partei des Rechtsmittelverfahrens würde.

Würde die Feststellungsklage des ausgeschlossenen Gesellschafters durch erstinstanzliches Urteil abgewiesen, stellt sich umgekehrt die Frage, ob auch der überstimmte Gesellschafter, obwohl er prozessual auf der Seite der „Gewinner“ steht, das Rechtsmittel der Berufung einlegen könnte.

Dazu müsste der überstimmte Gesellschafter durch das Urteil beschwert sein. Bei der Beschwer handelt es sich um eine gesetzlich nur in § 511 Abs. 4 S. 1 Nr. 2 ZPO – ansonsten nicht ausdrücklich – vorgesehene Zulässigkeitsvoraussetzung als spezielle Ausprägung des Rechtsschutzbedürfnisses für jedes Rechtsmittel.⁵⁹⁶

Es ist zwischen der formellen und der materiellen Beschwer zu differenzieren. Die formelle Beschwer liegt vor, wenn der Urteilstenor von dem gestellten Sachantrag abweicht.⁵⁹⁷ Die formelle Beschwer ist nach herrschender Ansicht für den Kläger stets maßgeblich.⁵⁹⁸ Eine materielle Beschwer liegt hingegen vor, wenn eine Partei durch eine gerichtliche Entscheidung in ihrer materiellen Rechtsstellung beeinträchtigt wird.⁵⁹⁹

Die Rechtsprechung und Teile der Literatur stellen hinsichtlich der Beschwer des Beklagten auf die materielle Beschwer ab.⁶⁰⁰ Begründet wird dies insbesondere damit, dass der Klageabweisungsantrag nur ein Prozessantrag sei.⁶⁰¹

Ein anderer Teil der Literatur stellt hingegen auch beim Beklagten auf

⁵⁹⁶ Pohlmann, Zivilprozessrecht, Rn. 602; Rosenberg/Schwab/Gottwald, Zivilprozessrecht, § 136 Rn. 7 ff.

⁵⁹⁷ BGH, Beschluss vom 19.03.2009 – IX ZB 152/08, NJW-RR 2009, 853, 854; BeckOK-ZPO/Wulf, § 511 Rn. 13.

⁵⁹⁸ BGH, Urteil vom 09.10.1990 – VI ZR 89/90, NJW 1991, 703, 704; Beschluss vom 19.03.2009 – IX ZB 152/08, NJW-RR 2009, 853, 854; BeckOK-ZPO/Wulf, § 511 Rn. 13; Musielak/Voit/Ball, ZPO, Vorbem §§ 511 ff. Rn. 20.

⁵⁹⁹ BeckOK-ZPO/Wulf, § 511 Rn. 14; Pohlmann, Zivilprozessrecht, Rn. 605.

⁶⁰⁰ BGH, Beschluss vom 15.02.2000 – X ZR 127/99, NJW 2000, 1724, 1725; Musielak/Voit/Ball, ZPO, Vorbem §§ 511 ff. Rn. 20; Thomas/Putzo/Reichold, ZPO, Vorbem §§ 511 ff. Rn. 19.

⁶⁰¹ Thomas/Putzo/Reichold, ZPO, Vorbem §§ 511 ff. Rn. 19.

die formelle Beschwerde ab.⁶⁰² Zur Begründung wird angeführt, dass der Klageabweisungsantrag festlege, welchen Rechtsschutz der Beklagte begehrt.⁶⁰³ Schließlich werde in der Entscheidung über die Klage notwendigerweise auch über den Antrag des Beklagten mitentschieden. Eine unterschiedliche Behandlung von Kläger und Beklagtem stelle zudem einen Verstoß gegen den Grundsatz, dass im kontradiktorischen Verfahren die Parteien gleich zu behandeln sind, dar.⁶⁰⁴

Weiterhin wird teilweise in der Literatur vertreten, dass die Beschwerde des Beklagten zumindest dann nur als materielle verstanden werden kann, wenn er keinen Antrag gestellt hat.⁶⁰⁵ Für den Fall, dass seitens des Beklagten ein Antrag gestellt wurde, sei entgegen der Rechtsprechung auf die formelle Beschwerde abzustellen, um eine Privilegierung des Klägers zu vermeiden.⁶⁰⁶

Der überstimmte Gesellschafter ist im vorliegenden Fall zum einen nicht formell beschwert, da die übrigen Gesellschafter als notwendige Streitgenossen im materiellrechtlichen Sinne im erstinstanzlichen Verfahren einen Klageabweisungsantrag gestellt haben. Die Klage wurde abgewiesen und dem Antrag der notwendigen Streitgenossen wurde stattgegeben, insofern ist eine formelle Beschwerde abzulehnen; die Einlegung der Berufung wäre – trotz des entgegenstehenden Interesses des überstimmten Gesellschafters – unzulässig.

Zum anderen liegt die Voraussetzung der materiellen Beschwerde ebenfalls nicht vor, da die Entscheidung in Bezug auf den überstimmten Gesellschafter und dessen eigener Rechtsposition nicht nachteilig ist.⁶⁰⁷ Die nachteiligen Auswirkungen treffen nur den auszuschließenden Gesellschafter.

⁶⁰² *Jauernig/Hess*, Zivilprozessrecht, § 72 Rn. 24 f.; *Lüke*, Zivilprozessrecht, § 35 Rn. 9.; *MünchKomm-ZPO/Rimmelspacher*, § 511 Rn. 47; *Schilken*, Zivilprozessrecht, 7. Aufl., Rn. 877.

⁶⁰³ *Schilken*, Zivilprozessrecht, 7. Aufl., Rn. 877.

⁶⁰⁴ *Lüke*, Zivilprozessrecht, § 35 Rn. 9.

⁶⁰⁵ *Stein/Jonas/Althammer*, ZPO, vor § 511 Rn. 86; *Rosenberg/Schwab/Gottwald*, Zivilprozessrecht, § 136 Rn. 21.

⁶⁰⁶ *Stein/Jonas/Althammer*, ZPO, vor § 511 Rn. 87.

⁶⁰⁷ Vgl. BGH, Beschluss vom 11.03.2015 – XII ZB 553/14, MDR 2015, 853; *Prütting/Gehrlein/Lemke*, ZPO, § 511 Rn. 36.

Da sowohl die formelle als auch die materielle Beschwer des überstimmten Gesellschafters abzulehnen sind, ist eine tiefergehende Auseinandersetzung mit den divergierenden Ansichten obsolet.

In Bezug auf die Rechtsmitteleinlegung können nur die Interessen der übrigen Gesellschafter, jedoch nicht die des überstimmten Gesellschafters berücksichtigt werden.

g) Abgabe übereinstimmender Erledigungserklärungen des klagenden und des überstimmten Gesellschafters

Zu klären ist in Bezug auf die Prozessbeendigung, ob der überstimmte und der auszuschließende Gesellschafter übereinstimmend die Erledigung des Rechtsstreits gemäß § 91a ZPO erklären könnten.

Die übereinstimmende Erledigungserklärung bewirkt die Prozessbeendigung in der Hauptsache.⁶⁰⁸ Die Rechtshängigkeit des Klagebegehrens entfällt bis auf die Kostenfrage.⁶⁰⁹ § 91a ZPO ist Ausfluss der Dispositionsmaxime, was zur Konsequenz hat, dass das Gericht an die Erklärungen der Parteien gebunden ist und es nicht zu prüfen hat, ob tatsächlich Erledigung eingetreten ist.⁶¹⁰

Eine übereinstimmende Erledigungserklärung im Sinne des § 91a ZPO ist nur wirksam, wenn sie von allen materiellrechtlich notwendigen Streitgenossen abgegeben wird.⁶¹¹ Insofern ist dem überstimmten Gesellschafter nicht möglich, entgegen den Interessen der übrigen Gesellschafter eine Prozessbeendigung herbeizuführen.

⁶⁰⁸ BeckOK-ZPO/*Jaspersen*, § 91a Rn. 25; Thomas/*Putzo/Hüßtege*, ZPO, § 91a Rn. 17.

⁶⁰⁹ BGH, Urteil vom 08.02.1989 – IVa ZR 98/87, BGHZ 106, 359, 366; Prütting/*Gehrlein/Hausherr*, § 91a Rn. 25; Thomas/*Putzo/Hüßtege*, ZPO, § 91a Rn. 17; Zöllner/*Althammer*, ZPO, § 91a Rn. 12.

⁶¹⁰ Prütting/*Gehrlein/Hausherr*, ZPO, § 91a Rn. 25; Zöllner/*Althammer*, ZPO, § 91a Rn. 12.

⁶¹¹ MünchKomm-ZPO/*Schultes*, § 62 Rn. 49; Prütting/*Gehrlein/Gehrlein*, ZPO, § 62 Rn. 19.

2. Zwischenergebnis

Die Untersuchung hat gezeigt, dass die prozessualen Folgen der notwendigen Streitgenossenschaft aus materiellrechtlichen Gründen unproblematisch sind, wenn sich die Streitgenossen einig sind. In diesem Fall haben sie die Möglichkeit, gemeinsam eine Anerkenntniserklärung abzugeben, durch gemeinsame Säumnis ein Versäumnisurteil gegen sich ergehen zu lassen, einen Vergleich zu schließen oder den Rechtsstreit übereinstimmend für erledigt zu erklären.

Problematisch werden die Rechtsfolgen, wenn die Interessen der Streitgenossen auseinanderschieren. Im Prozess des auszuschließenden Gesellschafters auf Feststellung der Unwirksamkeit des Ausschließungsbeschlusses kann der dissentierende notwendige Streitgenosse auf Beklagtenseite beispielsweise kein Versäumnis- oder Anerkenntnisurteil erreichen. Er hat darüber hinaus nicht die Möglichkeit, einen Vergleich zu schließen, den Rechtsstreit für erledigt zu erklären oder ein Rechtsmittel einzulegen.

Die übrigen Gesellschafter könnten hingegen ein Rechtsmittel einlegen, wenn die Feststellung der Unwirksamkeit des Ausschließungsbeschlusses durch Urteil erfolgen würde.

Der Blick auf die Rechtswirkungen einer notwendigen Streitgenossenschaft verdeutlicht somit, dass die prozessualen Interessen der übrigen Gesellschafter durch den dissentierenden Gesellschafter zwar beeinträchtigt werden, aber noch weitgehend gewahrt bleiben. Die Rechtswirkungen ergehen zu Lasten des dissentierenden Gesellschafters als Teil der Streitgenossenschaft, der seine Interessen im Rahmen der notwendigen Streitgenossenschaft nur sehr eingeschränkt verwirklichen kann.

3. Lösung mit Zulassung eines „Frontenwechsels“ im mehrseitigen Feststellungsprozess

Dieser misslichen Lage für den dissentierenden Gesellschafter als notwendiger Streitgenosse auf Beklagtenseite im Prozess des auszuschließenden Gesellschafter auf Feststellung der Unwirksamkeit des Ausschließungsbeschlusses könnte durch Zulassung eines sogenannten „*Frontenwechsels*“ abgeholfen werden.

Ein solcher Frontenwechsel wird von *K. Schmidt* im Rahmen der Diskussion über den mehrseitigen Gestaltungsprozess angenommen⁶¹² und könnte auf den „mehrseitigen Feststellungsprozess“ übertragen werden.

Beim mehrseitigen Gestaltungsprozess wird der Ausschließungsprozess als einheitliches Gestaltungsverfahren angesehen, an dem alle Gesellschafter teilnehmen.⁶¹³ Er knüpft an ein abweichendes Verständnis der vom gesellschaftlichen Treueverhältnis ausgehenden Pflicht an.⁶¹⁴ Abgestellt wird nicht auf eine Mitwirkungspflicht, sondern auf eine Duldungspflicht der Gesellschafter, welche im „*Gebundensein aus dem Treuegedanken*“ ihren Ausgangspunkt finde.⁶¹⁵ Diese „*Konzentrierung des Streits in einem Verfahren*“ sei darin begründet, dass die Klage auf Ausschließung als ein gegen beide Gesellschafter (den auszuschließenden und den dissentierenden Gesellschafter) gerichtetes Rechtsschutzbegehren gesehen wird.⁶¹⁶

Hiernach liege nur eine Klage auf Ausschließung des einen Gesellschafter vor, die jedoch gegen beide Gesellschafter gerichtet ist.⁶¹⁷ Die Klageerhebung erfolge lediglich mit dem Antrag, den betroffenen Gesellschafter aus der Gesellschaft auszuschließen. Im Anschluss hätte ein

⁶¹² *K. Schmidt*, Mehrseitige Gestaltungsprozesse bei Personengesellschaften, S. 164 ff.

⁶¹³ MünchKomm-HGB/*K. Schmidt/Fleischer*, § 140 Rn. 62.

⁶¹⁴ *Lindacher* in: Festschrift Paulick, S. 73, 78; *K. Schmidt*, Mehrseitige Gestaltungsprozesse bei Personengesellschaften, S. 93; MünchKomm-HGB/*K. Schmidt*, § 140 Rn. 62.

⁶¹⁵ *Lindacher* in: Festschrift Paulick, S. 73, 78.

⁶¹⁶ *Lindacher* in: Festschrift Paulick, S. 73, 79.

⁶¹⁷ MünchKomm-HGB/*K. Schmidt/Fleischer*, § 140 Rn. 62; *K. Schmidt*, Mehrseitige Gestaltungsprozesse bei Personengesellschaften, S. 94 ff.

neutraler Gesellschafter, der lediglich die Klageerhebung scheut, die Möglichkeit, im Wege eines Frontenwechsels auf Klägerseite zu prozessieren. Die Zulassung des Frontenwechsels sei „*nichts als die Reaktion des Zivilprozeßrechts auf die materiellrechtlich vorgegebene Situation, dass sich jeder Gesellschafter – wie in der Versammlung – aus-suchen kann, welche der streitenden Parteien er unterstützt*“.⁶¹⁸

Es bestehe eine Ähnlichkeit zum Parteiwechsel; eine Einwilligung oder das Sachdienlichkeitserfordernis des § 263 ZPO seien allerdings nicht zu prüfen, da der Streitgegenstand unberührt bleibe.⁶¹⁹ Das Gericht müsse weiterhin dieselbe Sachentscheidung treffen, nur die Streitgenossenschaft sei neu aufgestellt.⁶²⁰ Die praktische Durchführung des Frontenwechsels könnte durch schriftliche Ankündigung und verbindliche Antragsstellung im Termin erfolgen.⁶²¹

a) Frontenwechsel im Feststellungsprozess

Denkbar wäre es auch in der hier vorliegenden Konstellation des Feststellungsprozesses einen Frontenwechsel durch den dissentierenden Gesellschafter von der Beklagten- auf die Klägerseite anzunehmen.

Vorteilhaft an diesem Lösungsansatz ist die Möglichkeit einer einheitlichen Entscheidung zwischen allen Gesellschaftern, da es sich sowohl auf Kläger- als auch auf Beklagtenseite aufgrund der Identität des Streitgegenstandes um eine notwendige materiellrechtliche Streitgenossenschaft handelt. Da die Prozesshandlungen von einem einheitlichen Willen getragen sind, besteht innerhalb der Streitgenossenschaften keine wie oben dargestellte Interessenkollision.

⁶¹⁸ K. Schmidt, *Mehrseitige Gestaltungsprozesse bei Personengesellschaften*, S. 163.

⁶¹⁹ K. Schmidt, *Mehrseitige Gestaltungsprozesse bei Personengesellschaften*, S. 163 f.

⁶²⁰ K. Schmidt, *Mehrseitige Gestaltungsprozesse bei Personengesellschaften*, S. 163 f.

⁶²¹ K. Schmidt, *Mehrseitige Gestaltungsprozesse bei Personengesellschaften*, S. 167 f.

b) Voraussetzungen eines Frontenwechsels

Der Frontenwechsel wird durch die Abgabe einer entsprechenden Erklärung seitens des dissentierenden beklagten Gesellschafters initiiert.

Diese Erklärung beinhaltet zwei Zielrichtungen: Der Beklagte erklärt einen Wechsel auf die Seite des auszuschließenden klagenden Gesellschafters. Da der Frontenwechsel bewirkt, dass der dissentierende Gesellschafter am Verfahren auf Klägerseite teilnimmt, orientieren sich dessen Voraussetzungen an denen einer Parteiänderung. Dieser Ansatz folgt insoweit dem Modell des Frontenwechsels beim mehrseitigen Gestaltungsprozess nach *K. Schmidt*.⁶²²

Im Falle des Frontenwechsels geht es um eine entsprechende Anwendung der Parteiänderung. Nach der Klageänderungstheorie des BGH⁶²³ ist für eine wirksame Parteiänderung grundsätzlich erforderlich, dass das Gericht den Parteiwechsel für sachdienlich hält oder die übrigen beklagten Gesellschafter diesem Parteiwechsel zustimmen (§§ 263 ff. ZPO). Bei der Prüfung der Sachdienlichkeit ist die Prozessökonomie ein ausschlaggebender Gesichtspunkt.⁶²⁴ Ziele sind die Ausräumung des Rechtsstreits im anhängigen Verfahren und Vorbeugung eines weiteren Rechtsstreits.⁶²⁵

Da es sich auf Klägerseite um eine Parteierweiterung handelt und jede subjektive Klagehäufung auch eine objektive Klagehäufung⁶²⁶ darstellt, muss auch die Voraussetzung des § 260 ZPO (dieselbe Prozessart, kein Verbindungsverbot) gegeben sein. Hiervon ist auszugehen.

Die Erklärung des dissentierenden beklagten Gesellschafters enthält im

⁶²² *K. Schmidt*, Mehrseitige Gestaltungsprozesse bei Personengesellschaften, S. 163 f.

⁶²³ BGH, Urteil vom 13.11.1975 – VII ZR 186/73, NJW 1976, 239; Beschluss vom 07.05.2003 – XIII ZB 191/02, NJW 2003, 2172, 2173; a.A. h.L. ordnet es als prozessuales Institut eigener Art ein: *Stein/Jonas/Roth*, ZPO, § 263 Rn. 48 m.w.N.; *Zöller/Greger*, ZPO, § 263 Rn. 3.

⁶²⁴ BeckOK-ZPO/*Bacher*, § 263 Rn. 10.

⁶²⁵ BeckOK-ZPO/*Bacher*, § 263 Rn. 10.

⁶²⁶ BeckOK-ZPO/*Dressler*, § 59 vor Rn. 1; *Prütting/Gehrlein/Gehrlein*, ZPO, §§ 59, 60 Rn. 13; *Wieczorek/Schütze/Schulze*, ZPO, § 59 Rn. 14.

Falle des Frontenwechsels darüber hinaus auf Beklagtenseite eine Anerkenntniserklärung im Sinne des § 93 ZPO zur Vermeidung der Kostentragungspflicht.

Bei der notwendigen Streitgenossenschaft aus materiellrechtlichen Gründen ist nach herrschender Ansicht erforderlich, dass die Anerkenntniserklärung *mit Wirkung für alle* nur von allen Streitgenossen gemeinschaftlich abgegeben wird.⁶²⁷ Dieses Erfordernis gilt demnach für den Fall eines Anerkenntnisurteils im Sinne des § 307 S. 1 ZPO, da es den Inhalt der einheitlichen Sachentscheidung betrifft.⁶²⁸ Die Anerkenntniserklärung eines einzelnen notwendigen Streitgenossen ist jedoch grundsätzlich wirksam.⁶²⁹

Im vorliegenden Fall soll das Anerkenntnis des dissentierenden Gesellschafters gerade keine Wirkung für alle zur Folge haben. Ziel des Frontenwechsels ist es schließlich nicht, dass gegenüber den übrigen Gesellschaftern und dem dissentierenden Gesellschafter ein Anerkenntnisurteil ergeht, sondern vielmehr, dass der dissentierende Gesellschafter die Möglichkeit erhält, das Kostenrisiko der Klägerseite zu tragen. Er wäre insoweit im Falle des Unterliegens an den Kosten der Klägerseite gemäß § 100 Abs. 1 ZPO zu beteiligen.

Die Vorschrift des § 93 ZPO durchbricht die Grundregel des § 91 ZPO, nach welcher die unterlegene Partei die Kostenlast trifft. Dies setzt voraus, dass der Beklagte keine Veranlassung zur Erhebung der Klage gegeben hat. Veranlassung zur Klage gibt ein Beklagter, wenn er sich vor dem Prozess so verhalten hat, dass der Kläger davon ausgehen musste, sein Ziel nicht erreichen zu können, ohne ein Gericht anzurufen.⁶³⁰ Diese Voraussetzung der fehlenden Veranlassung zur Klage wird nicht uneingeschränkt in allen hier denkbaren Konstellationen zu bejahen

⁶²⁷ Musielak/Voit/Weth, ZPO, § 62 Rn. 18; Zöller/Althammer, ZPO, § 62 Rn. 26.

⁶²⁸ BeckOK-ZPO/Dressler, § 62 Rn. 37; MünchKomm-ZPO/Schultes, § 62 Rn. 49; Prütting/Gehrlein/Gehrlein, ZPO, § 62 Rn. 19.

⁶²⁹ BeckOK-ZPO/Dressler, § 62 Rn. 37; MünchKomm-ZPO/Schultes, § 62 Rn. 49; Prütting/Gehrlein/Gehrlein, ZPO, § 62 Rn. 19.

⁶³⁰ OLG Stuttgart, Beschluss vom 02.05.2012 – 13 W 16/12, NJW-RR 2012, 763; OLG Köln, Beschluss vom 17.05.2019 – 4 W 4/19, NJW-RR 2019, 922; Musielak/Voit/Flockenhaus, ZPO, § 93 Rn. 2.

sein. Insbesondere der Gesellschafter, der sich neutral verhalten möchte und eine Klage scheut, veranlasst den auszuschließenden Gesellschafter dazu, Klage zu erheben. Insofern ist bereits das Vorliegen der Voraussetzungen des § 93 ZPO problematisch.

Der Kostenlast auf Klägerseite und das fehlende Erfordernis einer Zustimmung eröffnen zudem eine Missbrauchsgefahr. Aus Gründen der Rechtssicherheit ist es daher erforderlich, den letztmöglichen Zeitpunkt eines Frontenwechsels zu bestimmen. An dieser Stelle bietet der Rechtsgedanke des § 93 ZPO einen guten Anknüpfungspunkt. Der Antrag des dissentierenden Gesellschafters auf Frontenwechsel ist zulässig, wenn er diesen „*sofort*“ im Sinne des § 93 ZPO stellt. Dies ist der Fall, wenn er bei der erstmöglichen Gelegenheit erfolgt und ist abhängig vom jeweiligen Verfahren.⁶³¹

Aber auch diese zeitliche Einschränkung durch den Rechtsgedanken des § 93 ZPO vermag es nicht gänzlich, die Missbrauchsgefahr in Bezug auf die Kostentragungspflicht zu verhindern. Die verklagten Gesellschafter hätten die Möglichkeit, das Kostenrisiko zu kalkulieren und nach entsprechender Einschätzung auf die Klägerseite zu wechseln.

Ein weiterer grundsätzlicher Nachteil des Frontenwechsels ergibt sich daraus, dass der dissentierende Gesellschafter zwar nicht auf Beklagenseite gegen seine innere Überzeugung prozessieren müsste, es ihm allerdings weiterhin verwehrt bliebe, sich neutral zu verhalten. Er selbst hätte zwar die Klageerhebung nicht initiiert, würde allerdings nun auf diese Seite wechseln und mit den Klägern gegen die übrigen Gesellschafter prozessieren.

Insofern ist ein Frontenwechsel des dissentierenden Gesellschafters auf die Klägerseite in der Konstellation der Feststellungsklage abzulehnen.

⁶³¹ Prütting/Gehrlein/Schneider, ZPO, § 93 ZPO Rn. 3.

D. Lösung über eine „Rechtskrafterstreckung kraft Vereinbarung oder Zustimmung“

Die Annahme einer notwendigen Streitgenossenschaft hat zur Folge, dass alle Gesellschafter sich auf einer Seite am Prozess beteiligen müssten, sei es mittelbar durch die Ermächtigung eines Prozessstandschafters, selbst wenn ein Gesellschafter an sich „neutral“ bleiben wollte. Durch eine vertragliche Erweiterung der Rechtskraft auf nicht prozessierende Gesellschafter beziehungsweise deren Zustimmung zur Unterwerfung unter die Rechtskraft eines Urteils könnte diese Konsequenz möglicherweise vermieden werden.

Die Rechtskraft eines Urteils wirkt im Grundsatz gemäß § 325 Abs. 1 ZPO unter den Parteien.⁶³²

Nach dem Willen der Parteien würde durch eine derartige Vereinbarung eine Rechtskraftwirkung auch gegenüber dem sich Unterwerfenden erreicht.⁶³³ Eine Vereinbarung über die Unterwerfung unter eine bindende Feststellung würde zwischen einem Dritten – also einer Person, die nicht Partei des Rechtsstreits ist – und den Parteien geschlossen.⁶³⁴

Diese Vereinbarung zwischen den Gesellschaftern oder die Zustimmung eines Gesellschafters wäre ein Willensakt, der einen Verzicht auf die Teilnahme am Prozess aus nachvollziehbaren Gründen darstellt. Die prozessunwilligen Gesellschafter würden sich bewusst der Einflussnahme im Prozess entziehen. Daher wäre eine Verletzung des rechtlichen Gehörs gemäß Art. 103 Abs. 1 GG nicht ersichtlich. Unterwirft sich der prozessunwillige Gesellschafter der Rechtskraft, würde diese in Bezug auf beide Hauptparteien wirken. Die Gefahr einander widersprechender Entscheidungen bestünde insoweit nicht.

Die Vereinbarung wäre im Übrigen sowohl für die Konstellation der

⁶³² BGH, Urteil vom 16.11.1951 – V ZR 17/51, BGHZ 3, 385, 388; Prütting/Gehrlein/Völzmann-Stickelbrock, ZPO, § 325 Rn. 1; Rosenberg/Schwab/Gottwald, Zivilprozessrecht, § 157 Rn. 1.

⁶³³ Schiedermaier, Vereinbarungen Zivilprozess, S. 111.

⁶³⁴ Schiedermaier, Vereinbarungen Zivilprozess, S. 110.

einfachen Streitgenossenschaft als auch der notwendigen Streitgenossenschaft denkbar. Bei der einfachen Streitgenossenschaft könnte das Defizit der Gefahr einander widersprechender Entscheidungen ausgehebelt werden. Die umfangreiche Dispositionsbefugnis und Möglichkeit der Verschonung einer Prozessteilnahme blieben bestehen. Bei der einfachen Streitgenossenschaft wäre die vertragliche Erweiterung somit eine Option für prozessunwillige Gesellschafter, ohne Beteiligung am gerichtlichen Verfahren von der Rechtskraft der gerichtlichen Entscheidung umfasst zu sein. Für den Fall der notwendigen Streitgenossenschaft könnte die Vereinbarung für den dissentierenden Gesellschafter die Möglichkeit eröffnen, sich nicht entscheiden zu müssen, ob er die Seite des auszuschließenden Gesellschafters oder der übrigen Gesellschafter unterstützt.

Die gewillkürte Unterwerfung unter die gerichtliche Feststellung der Wirksamkeit oder Unwirksamkeit des Ausschließungsbeschlusses könnte von den Gesellschaftern im Gesellschaftsvertrag oder aber auch nachträglich getroffen werden. Eine solche nachträgliche Vereinbarung bezogen auf einen konkreten Feststellungsprozess könnte beispielhaft wie folgt aussehen:

„Es wird vereinbart, dass sich die Gesellschafter, die nicht am Feststellungsprozess hinsichtlich der Wirksamkeit oder Unwirksamkeit des Ausschließungsbeschlusses teilnehmen möchten, der Rechtskraft des Feststellungsurteils (und ggfs. der Rechtsmittelentscheidungen), welches zwischen den prozessierenden Gesellschaftern ergeht, unterwerfen.“

Die Vereinbarung könnte auch gemeinsam mit dem Mehrheitsbeschluss getroffen werden:

„1. Das Ausschließungsverfahren im Sinne des § 140 Abs. 1 S. 1 HGB (§ 134 HGB n.F.) wird abbedungen. Die Gesellschafter können einen Gesellschafter durch Beschluss aus der Gesellschaft ausschließen, wenn in seiner Person ein wichtiger Grund vorliegt. Ein solcher liegt insbesondere vor, wenn [...].“

2. Die Beschlussfassung erfolgt mit einer 2/3-Mehrheit ohne die Mitwirkung des auszuschließenden Gesellschafters.

3. Für den Fall eines gerichtlichen Feststellungsverfahrens hinsichtlich der Wirksamkeit oder Unwirksamkeit des Ausschließungsbeschlusses wird vereinbart, dass sich die (überstimmten) Gesellschafter, die nicht am Feststellungsprozess teilnehmen möchten, der Rechtskraft des Feststellungsurteils (und ggfs. der Rechtsmittelentscheidungen), welches zwischen den prozessierenden Gesellschaftern ergeht, unterwerfen.“

Die gewillkürte Rechtskrafterstreckung könnte auch durch eine einseitige Zustimmungserklärung des prozessunwilligen Gesellschafters erfolgen. Da dieser auf sein rechtliches Gehör verzichtet, ist ein übereinstimmender Wille der übrigen Gesellschafter nicht erforderlich.

I. Zulässigkeit einer Rechtskrafterstreckung kraft Vereinbarung oder Zustimmung

In der nachfolgenden Untersuchung soll ein Blick auf den Meinungsstand in der Literatur und Rechtsprechung zur Rechtskrafterstreckung kraft Vereinbarung oder Zustimmung geworfen werden. Hierbei wird insbesondere auf die Disponibilität der subjektiven Rechtskraft einzugehen sein.

1. Meinungsstand in Literatur und Rechtsprechung

Die herrschende Meinung in der Literatur hält Vereinbarungen zwischen den Parteien und einem Dritten, durch welche die Rechtskraft auf den Dritten erstreckt wird, für unwirksam, da die subjektiven Grenzen der Rechtskraft nicht zur Disposition der Parteien stehen.⁶³⁵ Da die materiellrechtliche Dispositionsfreiheit von einer rechtskräftigen Ent-

⁶³⁵ BeckOK-ZPO/Gruber, § 325 Rn. 74; MünchKomm-ZPO/Gottwald, § 325 Rn. 99; Stein/Jonas/Althammer, ZPO, § 325 Rn. 10.

scheidung jedoch nicht beschnitten werde, haben die Parteien die Möglichkeit, über Rechte, die Gegenstand einer rechtskräftigen Entscheidung waren, nachträglich zu verfügen.⁶³⁶ Die fehlende Dispositionsbefugnis schneide den Parteien des Weiteren nicht die Möglichkeit ab, materiellrechtliche Vereinbarungen zu treffen, welche eine ähnliche Wirkung haben wie die Rechtskraft.⁶³⁷ Insoweit bestehe in tatsächlich oder rechtlich gleichgelagerten Fällen die Möglichkeit, dass die Parteien „das Ergebnis eines sogenannten „Musterprozesses“ als für ihre Rechtsbeziehung verbindlich anerkennen“.⁶³⁸

Die Rechtsprechung hat bislang zur Frage der Zulässigkeit einer gewillkürten Rechtskrafterstreckung nicht abschließend Stellung bezogen. Bei der Auslegung von Verträgen, die auf eine Bindung an Prozessergebnisse abzielen, wurde das Augenmerk nicht auf eine vertragliche Rechtskrafterstreckung gerichtet.⁶³⁹ Dies könnte darauf hindeuten, dass der BGH eine derartige Vereinbarung für unzulässig hält.⁶⁴⁰ Dieser Schluss wäre aber nicht zwingend.

2. Stellungnahme

a) Wortlaut der §§ 325 ff. ZPO

Der Wortlaut der Vorschriften der §§ 325 ff. ZPO, durch welche die subjektiven Grenzen der Rechtskraftwirkung festgelegt werden, gibt kaum Aufschluss über die Möglichkeit, die Rechtskraft durch Unterwerfungsvereinbarungen auf am Prozess nicht beteiligte Dritte zu erstrecken. Die Vorschriften lassen eine derartige Vereinbarung weder ausdrücklich zu noch verbieten sie eine solche. Ihnen kann lediglich

⁶³⁶ BeckOK-ZPO/Gruber, § 325 Rn. 75; MünchKomm-ZPO/Gottwald, § 325 Rn. 100.

⁶³⁷ BeckOK-ZPO/Gruber, § 325 Rn. 76; Stein/Jonas/Althammer, ZPO, § 325 Rn. 10.

⁶³⁸ BeckOK-ZPO/Gruber, § 325 Rn. 76; vgl. Musielak/Voit/Musielak, ZPO, § 325 Rn. 20.

⁶³⁹ BGH, Urteil vom 30.06.1966 – II ZR 149/64, WM 1966, 1036; Urteil vom 19.03.1975 – VIII ZR 250/73, NJW 1975, 1119, 1121; Urteil vom 06.11.1989, WM 1990, 309; Urteil vom 11.12.1989 – II ZR 61/89, WM 1990, 675.

⁶⁴⁰ Jacoby, Musterprozessvertrag, S. 61.

entnommen werden, dass eine von sich aus – also ohne eine vereinbarte Unterwerfung – bestehende Rechtskraftwirkung nur in den geregelten Fällen vorliegen kann und diese nicht erweiterungsfähig sind.⁶⁴¹ Ob daneben eine Vereinbarung über die Erweiterung der Rechtskraftwirkung getroffen werden kann, ist hiervon nicht umfasst.

b) Systematische Erwägungen

Es könnten systematische Gründe dafür herangezogen werden, eine vereinbarte Unterwerfung unter die Rechtskraft einer gerichtlichen Entscheidung zuzulassen. Es bestehen vergleichbare Vereinbarungen, durch die nach dem Willen der Parteien positiv eine prozessuale Wirkung gegen denjenigen, der sich unterwirft, hervorgerufen wird.

Vereinzelt wird zur systematischen Begründung einer gewillkürten subjektiven Rechtskrafterstreckung auf die Unterwerfung unter die Zwangsvollstreckung abgestellt.⁶⁴² Bei dieser wird die Vollstreckbarkeit durch eine auf Schaffung eines Vollstreckungstitels gerichtete einseitige Prozesshandlung begründet.⁶⁴³ Die beurkundete Erklärung schafft einen Vollstreckungstitel im Sinne des § 794 Abs. 1 Nr. 5 ZPO. Daraus wird vereinzelt geschlossen, dass es eine Unterwerfung unter die Rechtskraft gibt, die – mutatis mutandis⁶⁴⁴ – ebenso wie eine vertragsmäßige Unterwerfung unter die Vollstreckbarkeit besteht.⁶⁴⁵

Gegen dieses systematische Argument ist allerdings anzuführen, dass im Fall der Unterwerfung unter die sofortige Zwangsvollstreckung eine gesetzliche Vorschrift, welche dies zulässt, vorliegt und diese Möglichkeit der Unterwerfung regelt. Eine vergleichbare Vorschrift ist für die gewillkürte Rechtskrafterstreckung aber gerade nicht gegeben.⁶⁴⁶ Da

⁶⁴¹ Vgl. BGH, Urteil vom 16.11.1951 – V ZR 17/51, BGHZ 3, 385, 388; *Schack*, NJW 1988, 865, 872; *Schilken*, Zivilprozessrecht, 7. Aufl., Rn. 1043.

⁶⁴² *Goldschmidt*, Prozess als Rechtslage, S. 198.

⁶⁴³ BGH, Urteil vom 28.09.1989 – V ZB 17/88, BGHZ 108, 372, 375 f.; *Musielak/Voit/Lackmann*, ZPO, § 794 Rn. 35.

⁶⁴⁴ Lat.: „unter Abänderung des zu ändernden“.

⁶⁴⁵ *Goldschmidt*, Prozess als Rechtslage, S. 198.

⁶⁴⁶ *Jacoby*, Musterprozessvertrag, S. 64.

sich die Unterwerfung unter die Zwangsvollstreckung und die Unterwerfung unter die Rechtskraft inhaltlich nicht entsprechen, kann von der Zulässigkeit des einen Vertrages nicht auf die Zulässigkeit des anderen Vertrages geschlossen werden.⁶⁴⁷ Die Möglichkeit der Unterwerfung unter die Zwangsvollstreckung könnte daher allenfalls ein Indiz für die Möglichkeit einer gewillkürten Rechtskrafterstreckung sein.

Als systematisches Argument wird teilweise die „*Unterwerfung unter die bindende Feststellung der Schiedsrichter*“ herangezogen.⁶⁴⁸ Hiergegen ist jedoch einzuwenden, dass die Rechtskraftwirkung des Schiedsspruchs auf der Vorschrift des § 1055 ZPO und nicht auf der zwischen den Parteien getroffenen Vereinbarung beruht.⁶⁴⁹ Gemäß § 1055 ZPO hat der Schiedsspruch unter den Parteien die Wirkungen eines rechtskräftigen gerichtlichen Urteils. Es liegt in diesem Fall keine gewillkürte Rechtskrafterstreckung vor, sondern eine besonders gesetzlich angeordnete Rechtskraft, da diese grundsätzlich ausschließlich von gerichtlichen Urteilen ausgeht.⁶⁵⁰

c) Disponibilität des § 325 Abs. 1 ZPO bei gesellschaftsinternen Streitigkeiten

Aus dem Wortlaut und den systematischen Erwägungen haben sich zwar keine Anhaltspunkte ergeben, die eine gewillkürte Rechtskrafterstreckung begründen, jedoch auch keine, die eine solche widerlegen.

Zu untersuchen ist nun, ob entgegen der herrschenden Ansicht in der Literatur davon auszugehen ist, dass § 325 Abs. 1 ZPO insoweit disponibel ist, als die Unterwerfung unter die Rechtskraft eines zwischen Dritten ergangenen Urteils bei innergesellschaftlichen Streitigkeiten möglich ist.⁶⁵¹

⁶⁴⁷ Claus, Erstreckung der Rechtskraft, S. 58; Jacoby, Musterprozessvertrag, S. 64 f.; Jauernig, ZZP 64 (1950/1951), 285, 301; Kempf, ZZP 73 (1960), 342, 371.

⁶⁴⁸ Schiedermaier, Vereinbarungen Zivilprozess, S. 110.

⁶⁴⁹ Jauernig, ZZP 64 (1950/1951), 285, 301 f.

⁶⁵⁰ Jauernig, ZZP 64 (1950/1951), 285, 301 f.

⁶⁵¹ So: Goldschmidt, Prozess als Rechtslage, S. 198 f.; Schiedermaier, Vereinbarungen Zivilprozess, S. 110 ff.; Wagner, Prozessverträge, S. 726 f.

Das Argument der fehlenden Dispositionsbefugnis geht insoweit fehl, als eine Indisponibilität der Rechtskraft beispielsweise auch der gewillkürten Prozessstandschaft nicht entgegensteht.⁶⁵² In diesem Fall kann die Rechtskrafterstreckung auf den Rechtsträger nur eintreten, wenn dieser den Prozessstandschafter zur Rechtsverfolgung ermächtigt hat, so dass die Rechtskrafterstreckung letztendlich von einer rechtsgeschäftlichen Disposition abhängt.⁶⁵³

Um die Dispositionsbefugnis begründen zu können, ist zunächst darauf abzustellen, wer insoweit schutzwürdig ist. Die Begrenzung der Rechtskraft auf die Beteiligten gemäß § 325 Abs. 1 ZPO im konkreten Prozess dient nicht nur dem öffentlichen Interesse, sondern auch dem Schutz Dritter. Diese sollen davor geschützt werden, nicht an das Ergebnis einer gerichtlichen Entscheidung gebunden zu werden, wenn sie selbst nicht am Prozess teilgenommen haben und insoweit keinen Einfluss nehmen konnten.⁶⁵⁴

Hier sind allerdings die Besonderheiten des gesellschaftsinternen Prozesses zu beachten. Bei der Ausschließung des Gesellschafters durch Beschluss und einer anschließenden gesellschaftsinternen Streitigkeit verlagert sich die Schutzbedürftigkeit. Der prozessunwillige Gesellschafter ist weniger dem Problem ausgesetzt, nicht am Prozess teilnehmen zu dürfen und einem Ergebnis ausgeliefert zu sein, auf das er keinerlei Einfluss hatte. Es besteht vielmehr ein Konflikt dahingehend, nicht am Prozess teilnehmen zu wollen, um gesellschaftsinternen Auseinandersetzungen aus dem Weg zu gehen.

Die gewillkürte Rechtskrafterstreckung dient auch dem öffentlichen Interesse an einer kostengünstigen Zivilrechtspflege.⁶⁵⁵ Die Belange der

⁶⁵² *Wagner*, Prozessverträge, S. 725.

⁶⁵³ RG, Urteil vom 27.04.1910 – V 309/09, RGZ 73, 306, 309; BGH, Urteil vom 03.07.1980 – IVa ZR 38/80, BGHZ 78, 1, 7; *Berg*, JuS 1966, 461, 464, 466; *G. Lüke*, ZZP 76 (1963), 1, 30; *Wagner*, Prozessverträge, S. 725.

⁶⁵⁴ *J. Blomeyer*, JR 1968, 407, 408; *Henckel*, ZZP 70 (1957), 448, 462 f.; *Wagner*, Prozessverträge, S. 726.

⁶⁵⁵ *Wagner*, Prozessverträge, S. 726.

Allgemeinheit können auf diese Weise gefördert werden, da eine Entlastung für das Gericht im Folgeprozess bestehen und der gesellschaftliche Aufwand daher verringert würde.⁶⁵⁶ Da das Nichtvorliegen einer Vereinbarung über die Erweiterung der Rechtskraft als negative Prozessvoraussetzung der fehlenden entgegenstehenden Rechtskraft im Sinne des § 322 ZPO zu prüfen wäre, kann sogar davon ausgegangen werden, dass es keinen Folgeprozess geben würde und die Gesellschafter ganz von einer Klageerhebung absehen würden, wenn sie eine derartige Erklärung abgegeben hätten, da sie sich wohl kaum Chancen auf ein stattgebendes Urteil ausrechnen dürften. Dies kann insbesondere deshalb angenommen werden, da durch das Gericht keine Sachentscheidung getroffen wird. Da die gewillkürte Rechtskrafterstreckung auch öffentlichen Interessen dient, ist sie von Amts wegen zu beachten.⁶⁵⁷ Dennoch gilt der Beibringungsgrundsatz.⁶⁵⁸ Die Beweislast für die Prozessvoraussetzungen trägt hierbei der Kläger, für die Prozesshindernisse der Beklagte.

Insgesamt ist also davon auszugehen, dass eine gewillkürte Rechtskrafterstreckung bei gesellschaftsinternen Streitigkeiten zulässig ist.

II. Unterwerfungserklärung als Ersatz für Prozessverhalten – notwendiger Streitgenosse als Dritter?

Die Vereinbarung über die Unterwerfung müsste zwischen einem Dritten – also einer Person, die nicht Partei des Rechtsstreits ist – und den Parteien geschlossen werden. Da eine notwendige Streitgenossenschaft aus materiellrechtlichen Gründen eine gemeinschaftliche Prozessführungsbefugnis vorsieht, stellt sich die Frage, ob ein notwendiger Streitgenosse überhaupt ein solcher Dritter sein kann.

⁶⁵⁶ Vgl. *Claus*, Erstreckung der Rechtskraft, S. 99; *Wagner*, Prozessverträge, S. 726; a.A. *Jauernig*, ZZP 64 (1950/1951), 285, 304.

⁶⁵⁷ Vgl. zum Bestehen von öffentlichen Interessen bei der gewillkürten Rechtskrafterstreckung: *Wagner*, Prozessverträge, S. 726; a.A. *Jauernig*, ZZP 64 (1950/1951), 285, 303 f.

⁶⁵⁸ *Thomas/Putzo/Seiler*, Vorbem. § 253 Rn. 12.

Da die Gesellschafter als notwendige Streitgenossen aus materiellrechtlichen Gründen auf Aktiv- und auf Passivseite nur gemeinschaftlich prozessführungsbefugt sind, würde eine Unterwerfungserklärung ein Prozessverhalten ersetzen, welches grundsätzlich seitens aller Streitgenossen erforderlich wäre. Dies ist problematisch, da eine Vereinbarung zwischen den Gesellschaftern es grundsätzlich nicht vermag, einen Ersatz für Prozesshandlungen, wie Anträge oder Dispositionen über den Streitgegenstand darzustellen.

Diese Problematik ist jedoch als nachrangig einzustufen. Zutreffend ist zwar, dass die gesetzlich angeordnete notwendige Beteiligung aller Streitgenossen nicht bestünde. Vorrangig ist jedoch das entgegenstehende Interesse der Gesellschafter zu werten, die aus nachvollziehbaren Gründen nicht vor Gericht auftreten wollten oder anderer Ansicht sind als die übrigen Gesellschafter. Ihre Position vor Gericht als Teil einer notwendigen Streitgenossenschaft ist – wie bereits aufgezeigt⁶⁵⁹ – ohnehin eher schwach. Sie verzichten zulässigerweise auf die Gewährung rechtlichen Gehörs gemäß Art. 103 Abs. 3 GG. Die Möglichkeit, sich der gerichtlichen Entscheidung zu unterwerfen, entspricht damit dem Interesse aller Gesellschafter.

Darüber hinaus lässt sich ein Erst-Recht-Schluss insoweit vornehmen, als dass es notwendigen Streitgenossen erst recht möglich sein muss, auf das ihnen grundsätzlich zustehende Recht, sich aktiv am Prozess zu beteiligen, zu verzichten. Sie haben im Vergleich zu außenstehenden Dritten ohne Prozessführungsbefugnis mehr Dispositionsbefugnis.

Insofern ist es denkbar, die Unterwerfungserklärung als Ersatz für Prozessverhalten von notwendigen Streitgenossen aus materiellrechtlichen Gründen anzusehen. Bei einfachen Streitgenossen ist dies ebenfalls möglich, da eine gemeinschaftliche Prozessführungsbefugnis in diesem Fall nicht vorliegt.

⁶⁵⁹ Siehe hierzu in Kapitel 2 C.III.

III. Vereinbarung mit prozessrechtlicher Wirkung

Die Abgrenzung zu Vereinbarungen mit materiellrechtlicher Wirkung soll aufzeigen, ob die weitreichenden Folgen der prozessualen Vereinbarung von Vorteil sind oder rein materiellrechtliche Rechtswirkungen ausreichen würden.

Die Zustimmung als Unterwerfung unter die Rechtskraft ist von der materiellrechtlichen Unterwerfung zu unterscheiden. Die Wirkung einer derartigen Vereinbarung äußert sich nicht als materiellrechtliche Vertrags- oder Urteilswirkung.⁶⁶⁰ Durch die Vereinbarung erfolgt weder eine Begründung obligatorischer Verpflichtungen der Parteien noch eine Verfügung über materielle Rechte.⁶⁶¹ Es würden vielmehr ausschließlich die prozessualen Beziehungen und Lagen der Vertragsparteien beeinflusst.⁶⁶² Die Wirkung einer derartigen Vereinbarung ist demnach „*nicht mehr und nicht weniger als eine erstreckte Rechtskraftwirkung*“⁶⁶³; sie hat somit ausschließlich eine prozessuale Wirkung.

Hält sich einer der Gesellschafter im Fall einer Unterwerfung unter die Rechtskraft nicht an die getroffene Vereinbarung, führt dies dazu, dass eine Feststellungsklage mit demselben Streitgegenstand unzulässig wäre.⁶⁶⁴ Eine Klage mit unterschiedlichem Streitgegenstand hätte bei Präjudizialität zur Folge, dass über die Frage der Wirksamkeit des Ausschließungsbeschlusses nicht erneut entschieden werden dürfte und der Inhalt der rechtskräftigen Entscheidung dem Urteil im Zweitprozess zugrunde gelegt werden müsste.⁶⁶⁵ Eine materiellrechtliche Verpflichtung würde lediglich dazu führen, dass eine Nichteinhaltung dieser Schadensersatzansprüche zwischen den Gesellschaftern auslösen würde. Die gewillkürte Rechtskrafterstreckung vermag es hingegen, eine einheitliche Sachentscheidung zwischen den Gesellschaftern zu schaffen,

⁶⁶⁰ Schiedermaier, Vereinbarungen Zivilprozess, S. 110.

⁶⁶¹ Schiedermaier, Vereinbarungen Zivilprozess, S. 110.

⁶⁶² Goldschmidt, Prozess als Rechtslage, S. 198 f.; Schiedermaier, Vereinbarungen Zivilprozess, S. 110.

⁶⁶³ Schiedermaier, Vereinbarungen Zivilprozess, S. 111.

⁶⁶⁴ BGH, Urteil vom 19.11.2003 – BGHZ 157, 47, 50; Prütting/Gehrlein/Völzmann-Stickelbrock, ZPO, § 322 Rn. 14.

⁶⁶⁵ BGH, Urteil vom 24.06.1993 – III ZR 43/92, NJW 1993, 3204, 3205; Prütting/Gehrlein/Völzmann-Stickelbrock, ZPO, § 322 Rn. 17 ff.

wodurch ein höheres Maß an Rechtssicherheit und Rechtsfrieden erreicht wird.

Bei der Unterwerfung unter die Rechtskraft handelt es sich im Vergleich zu materiellrechtlichen Vereinbarungen um einen einfacheren Weg, da es aufgrund der Unterwerfung keines weiteren Prozesses für eine rechtskräftige Entscheidung bedarf. Die von der herrschenden Ansicht in der Literatur vorgeschlagenen Vereinbarungen mit rein materiellrechtlicher Bindungswirkung erreichen das Ziel des Rechtsfriedens und der Rechtssicherheit nicht hinreichend. Sinn und Zweck der materiellen Rechtskraftwirkung eines Urteils ist es, dass in einem neuen Prozess keine Verhandlung und Entscheidung über eine bereits rechtskräftig festgestellte Rechtsfolge ergeht.⁶⁶⁶ Eine unbegrenzte Fortsetzung der Streitigkeiten wäre nicht vereinbar mit der Schaffung des Rechtsfriedens nach Durchführung des gerichtlichen Verfahrens, die aus rechtsstaatlichen Gründen geboten ist.⁶⁶⁷

IV. Konkludente Vereinbarung der Rechtskrafterstreckung?

Wird eine Vereinbarung der Rechtskrafterstreckung grundsätzlich befürwortet, stellt sich noch die Frage, ob eine solche Vereinbarung auch konkludent erfolgen könnte. Als konkludentes Verhalten wäre die Zulassung des Mehrheitsbeschlusses denkbar. Aus dieser gesellschaftsvertraglichen Regelung könnte geschlossen werden, dass die Mehrheitsentscheidung nicht nur im Rahmen von Gesellschafterbeschlüssen bestehen soll, sondern auch im gerichtlichen Verfahren fortgeführt wird. Diese gesellschaftsvertragliche Regelung hätte insoweit zur Folge, dass hierdurch die Erstreckung der Rechtskraft einer gerichtlichen Entscheidung auf nicht am Prozess teilnehmende Gesellschafter

⁶⁶⁶ MünchKomm-ZPO/Gottwald, § 322 Rn. 1; Musielak/Voit/Musielak, ZPO, § 325 Rn. 1.

⁶⁶⁷ BGH, Urteil vom 18.01.1985 – V ZR 233/83, BGHZ 93, 287, 289; Beschluss vom 16.06.1993 – I ZB 14/91, BGHZ 123, 30, 34; Musielak/Voit/Musielak, ZPO, § 322 Rn. 1; Prütting/Gehrlein/Völzmann-Stickelbrock, ZPO, § 322 Rn. 3.

erfolgt.

Vorteilhaft wäre hieran, dass auf einfachem Wege eine einheitliche Entscheidung zwischen den Gesellschaftern erreicht werden könnte, ohne dass prozessunwillige Gesellschafter sich aktiv am Rechtsstreit beteiligen müssten. Vor dem Hintergrund, dass das Problem widersprechender gerichtlicher Entscheidungen insbesondere bei Zulassung eines Mehrheitsbeschlusses virulent wird, besteht in dieser Situation auch ein gesteigertes Bedürfnis daran, die Gefahr zu verhindern.

Eine konkludente Rechtskrafterstreckung stellt sich jedoch auch als problematisch dar. Damit eine gewillkürte Rechtskrafterstreckung konkludent möglich ist, müssten derartige Ansätze in der Vereinbarung eines Mehrheitsbeschlusses enthalten sein. Der Grund für die Zulassung eines Mehrheitsbeschlusses ist die Überlegung, dass das Interesse an einer zeitnahen Beschlussfassung dem Interesse eines einheitlichen Willens insoweit vorgeht. Diese Interessengewichtung folgt dem Willen der Mehrheit der Gesellschafter.

Dieser Grundgedanke ist in der gewillkürten Rechtskrafterstreckung jedoch nicht enthalten. Sie umfasst auch die Situation, dass nur ein Gesellschafter – und nicht die Mehrheit der Gesellschafter – gegen den auszuschließenden Gesellschafter klagt und die übrigen von der Rechtskraft des Urteils umfasst würden. Sie setzt gerade keine Mehrheit der am Prozess beteiligten Gesellschafter voraus.

Zwischen der Vereinbarung eines Mehrheitsbeschlusses und der Erstreckung der Rechtskraft auf am Prozess nicht beteiligte Gesellschafter besteht des Weiteren kein direkter Sachzusammenhang. Insoweit können die Gesellschafter bei der Vereinbarung eines gängigen Mehrheitsbeschlusses nicht mit derart weitreichenden Folgen rechnen. Dem von der Rechtskraft umfassten Gesellschafter bliebe es verwehrt, Klage zu erheben, da diese wegen Unzulässigkeit beziehungsweise Unbegründetheit abzuweisen wäre. Die nicht am Prozess teilnehmenden Gesellschafter sind schützenswert. Um deren Interessen und die Rechtssicher-

heit hinreichend zu wahren sowie der Missbrauchsgefahr entgegenzuwirken, ist eine explizite Regelung im Gesellschaftsvertrag oder in Form einer nachträglichen Zustimmung erforderlich, die über die Zulassung eines Mehrheitsbeschlusses hinausgeht.

V. Erreichung der Ziele durch die gewillkürte Rechtskrafterstreckung

Zuletzt ist von Bedeutung, ob durch die gewillkürte Rechtskrafterstreckung auch die begehrten Ziele – die Verschonung prozessunwilliger Gesellschafter und die Verhinderung einander widersprechender Entscheidungen – erzielt werden können. Nur wenn dies der Fall sein sollte, bestünde überhaupt ein Anlass für die Gesellschafter, eine derartige Vereinbarung abzuschließen.

1. Verschonung prozessunwilliger Gesellschafter

In Bezug auf die Zielerreichung der Verschonung prozessunwilliger Gesellschafter ist zwischen der einfachen und der notwendigen Streitgenossenschaft zu differenzieren.

a) Zur einfachen Streitgenossenschaft

Die Gesellschafter sind als einfache Streitgenossen einzeln aktiv und passiv prozessführungsbefugt. Daher sind sie nicht dazu gezwungen, gegen ihren Willen am Feststellungsprozess teilzunehmen. Der prozessunwillige Gesellschafter hat die Möglichkeit, „neutral“ zu bleiben. Er muss sich nicht entscheiden, welche Seite er im Prozess unterstützt, da er nicht die Pflicht hat, prozessual aufzutreten. Dies hat zur Folge, dass er weder die persönlichen Beziehungen zu den anderen Gesellschaftern gefährden noch das Risiko der Kostentragung hinnehmen muss. Die einzige Handlung, die von dem Gesellschafter zu erfolgen hat, wäre die gesellschaftsvertragliche oder nachträgliche Vereinbarung einer gewillkürten Rechtskrafterstreckung. Hierdurch wird deutlich,

dass die Verschonung prozessunwilliger Gesellschafter bewirkt wird.

b) Zur notwendigen Streitgenossenschaft aus materiellrechtlichen Gründen

Interessanter wird der Aspekt der Verschonung prozessunwilliger Gesellschafter mit Blick auf die notwendige Streitgenossenschaft aus materiellrechtlichen Gründen. Eine derartige Vereinbarung könnte die dort grundsätzlich erforderliche Beteiligung ersetzen.

Auf Klägerseite könnte sich der dissentierende Gesellschafter grundsätzlich über die gewillkürte Prozessstandschaft helfen⁶⁶⁸. Die Möglichkeit der Rechtskrafterstreckung würde nicht dazu führen, dass die Systematik zur gewillkürten Prozessstandschaft gestört wäre. Diese bietet als zusätzliches prozessuales Instrument die Handhabe, einen Dritten zu ermächtigen, fremde Rechte als eigene im Prozess geltend zu machen. Sie ist jedoch auf die Aktivseite beschränkt und an bestimmte Voraussetzungen geknüpft.⁶⁶⁹ Hiervon unberührt kann der dissentierende Gesellschafter eine gewillkürte Rechtskraftunterwerfung vereinbaren. Die Lösung über die Vereinbarung der Rechtskrafterstreckung hätte gegenüber der gewillkürten Prozessstandschaft allerdings den Vorteil, dass der dissentierende Gesellschafter „neutral“ bleiben kann und sich nicht dafür entscheiden muss, eine bestimmte Seite zu unterstützen.

Auf Beklagtenseite, auf der eine gewillkürte Prozessstandschaft im Übrigen nicht möglich ist, entlässt eine Vereinbarung über die Rechtskrafterstreckung den beklagten notwendigen Streitgenossen ebenfalls aus der Notwendigkeit, am Prozess teilzunehmen und sich, indem er sich verklagen lässt anstatt mitzuklagen, für eine Seite zu entscheiden.

⁶⁶⁸ Siehe hierzu in Kapitel 2 B.III.2.b)bb)(3).

⁶⁶⁹ Prütting/Gehrlein/*Gehrlein*, ZPO, § 50 Rn. 38 ff.

2. Verhinderung einander widersprechender Entscheidungen

Zu klären bleibt, ob die gewillkürte Rechtskrafterstreckung es zu verhindern vermag, dass zwischen den Gesellschaftern widersprechende Entscheidungen ergehen.

Auch hier ist zwischen der einfachen und der notwendigen Streitgenossenschaft aus materiellrechtlichen Gründen zu unterscheiden.

a) Zur einfachen Streitgenossenschaft

In Bezug auf die einfache Streitgenossenschaft ist vorwegzunehmen, dass die Vereinbarung über die Erstreckung der Rechtskraft nur eine Option darstellt und der Gesellschafter ebenso die Möglichkeit hat, sich an einer derartigen Vereinbarung nicht zu beteiligen. Für diesen Fall würde weiterhin die Gefahr einander widersprechender Entscheidungen bestehen.

Erfolgt jedoch eine gesellschaftsvertragliche Vereinbarung der Unterwerfung unter die Rechtskraft oder eine entsprechende Zustimmung, so ist eine einheitliche Sachentscheidung zwischen den Gesellschaftern gesichert. Dies gilt ebenfalls für Rechtsmittelverfahren. Bei gleichzeitiger Verschonung prozessunwilliger Gesellschafter könnte die Gefahr, einander widersprechender gerichtlicher Entscheidungen, mehrjährige Gerichtsprozesse und die Produktion unnötiger Kosten verhindert und die Fortführung der Verfolgung des gesellschaftlichen Zwecks gefördert werden.

b) Zur notwendigen Streitgenossenschaft aus materiellrechtlichen Gründen

Bei einer notwendigen Streitgenossenschaft aus materiellrechtlichen Gründen besteht die Gefahr einander widersprechender Entscheidungen aufgrund der notwendigen Beteiligung aller Gesellschafter am Prozess grundsätzlich nicht, so dass die gewillkürte subjektive Rechtskrafterstreckung insoweit keinen weiteren Vorteil brächte.

Der Vorteil der Rechtskrafterstreckung kraft Vereinbarung oder Zustimmung zeigt sich für die Streitgenossenschaft aus materiellrechtlichen Gründen vielmehr in der Möglichkeit, dass prozessunwillige Gesellschafter dem Prozess fernbleiben könnten, ohne dass hierdurch die Gefahr divergierender Entscheidungen entstünde.

Auf Klägerseite hätte er noch die weitere Option der gewillkürten Prozessstandschaft. Eine solche besteht auf Beklagtenseite nicht. In jedem Falle würde jedoch die Gefahr einander widersprechender Entscheidungen nicht drohen.

Die Rechtskrafterstreckung ist gegenüber der gewillkürten Prozessstandschaft insoweit als vorteilig anzusehen, als sich der „neutrale“ Gesellschafter nicht für eine Seite entscheiden muss.

E. Zusammenfassung zur Streitgenossenschaft und der „Rechtskrafterstreckung kraft Vereinbarung oder Zustimmung“

Da die Voraussetzungen einer Streitgenossenschaft aus materiellrechtlichen Gründen unter den Gesellschaftern im Feststellungsstreit über einen Vergleich mit der Situation der Ausschließungsklage gemäß § 140 Abs. 1 S. 1 HGB (§ 134 HGB n.F.) und der Identität der Streitgegenstände begründbar ist, wird dieser der Vorzug gegeben.

Die Einheitlichkeit der Sachentscheidung zwischen den Gesellschaftern als ein Untersuchungsziel kann so hinreichend erreicht werden. Eine Verschonung prozessunwilliger Gesellschafter kann im Wege einer gewillkürten Prozessstandschaft auf Aktivseite oder einer gewillkürten Rechtskrafterstreckung auf Aktiv- oder Passivseite erfolgen.

Die Rechtskrafterstreckung kraft Vereinbarung oder Zustimmung ist eine Erklärung mit rein prozessualen Folgen, die Rechtsklarheit und Rechtsfrieden unter den Gesellschaftern schaffen.

ZUSAMMENFASSUNG DER ERGEBNISSE

A. Gesamtergebnis

Die Voraussetzungen einer materiellrechtlich notwendigen Streitgenossenschaft liegen nicht nur bei der Ausschließungsklage im Sinne des § 140 Abs. 1 S. 1 HGB (§ 134 HGB n.F.), sondern auch für den Fall des Ausschließungsbeschlusses vor. Das Defizit des Zwangs der Gesellschafter, am Prozess teilzunehmen, kann über die gewillkürte Prozessstandschaft auf Aktivseite und die gewillkürte Rechtskrafterstreckung auf Aktiv- oder Passivseite ausgeglichen werden. Die Gesellschafter erlangen so die Möglichkeit, zur Aufrechterhaltung des Vertrauensverhältnisses untereinander auf ein prozessuales Verhältnis zu verzichten.

Für eine Begründung einer notwendigen Streitgenossenschaft wird auf die Vergleichbarkeit der Situation des Ausschließungsbeschlusses und der Ausschließungsklage und die Identität des Streitgegenstandes abgestellt.

Eine einheitliche Sachentscheidung zwischen den Gesellschaftern ist nicht nur aus logischen, sondern auch aus rechtlichen Gründen wünschenswert, und lässt sich durch die Annahme einer notwendigen Streitgenossenschaft aus materiellrechtlichen Gründen erreichen.

Die Option einer Rechtskrafterstreckung auf die übrigen, nicht am Prozess teilnehmenden Gesellschafter erfordert zwar eine gesellschaftsvertragliche Vereinbarung zwischen den Gesellschaftern; eine solche vermag es aber, das Bedürfnis nach Verschonung prozessunwilliger Gesellschafter zu befriedigen.

Die nach derzeitiger Rechtslage bis zum 31.12.2023 noch lückenhafte gesetzliche Regelung zur Prozessführung bei Beschlussmängeln in der Personenhandelsgesellschaft kann auf diese Weise gefüllt und damit

das Spannungsverhältnis zwischen der Mehrseitigkeit des Gesellschaftsverhältnisses und Grundsatz des Zweiparteienprozesses in der ZPO aufgelöst werden.

Ab dem 01.01.2024 werden die noch vorhandenen normativen Lücken weitgehend durch die Neuregelungen im Rahmen der Gesetzesreform geschlossen. Hierdurch werden die Reformzwecke der Modernisierung des Rechts der Personengesellschaften und der Herstellung von Rechtssicherheit bei Beschlussmängelstreitigkeiten in Personenhandelsgesellschaften erreicht.

B. Die Ergebnisse im Einzelnen

I. Klage auf Mitwirkung bei der Beschlussfassung

Das Ausschließungsverfahren nach § 140 Abs. 1 S. 1 HGB (§ 134 HGB n.F.) kann abbedungen und anstelle der Ausschließungsklage ein Ausschließungsbeschluss zugelassen werden. Wurde für die Beschlussfassung kein Mehrheitsbeschluss vereinbart, so erfolgt diese gemäß § 119 Abs. 1 HGB einstimmig und ohne die Beteiligung des auszuschließenden Gesellschafters.

Aus den Neuregelungen des MoPeG gemäß §§ 134, 109 Abs. 3 HGB n.F. ergeben sich hierzu keine inhaltlich nennenswerten Änderungen.

Die Gesellschafter haben eine aus der Treuepflicht resultierende Pflicht zur Zustimmung, die regelmäßig zu bejahen ist, wenn in der Person eines Gesellschafters ein Ausschließungsgrund besteht. Verweigert ein Gesellschafter dennoch die Stimmabgabe zur Ausschließung, so kann gegen ihn Leistungsklage auf Mitwirkung am Beschluss erhoben werden. Um diese gerichtliche Auseinandersetzung weitgehend zu vermeiden, empfiehlt es sich, gesellschaftsvertraglich für die Ausschließung einen Mehrheitsbeschluss zuzulassen.

II. Die allgemeine Feststellungsklage gemäß § 256 Abs. 1 ZPO als geeignete Klageart

Die Ergebnisse der Untersuchung zur geeigneten Klageart bei Beschlussmängelstreitigkeiten in der Personenhandelsgesellschaft sind vor dem Hintergrund der Gesetzesreform durch das MoPeG theoretischer Natur und beschränken sich auf die derzeitige Rechtslage. Mit den Neuregelungen zur Anfechtungs- und Nichtigkeitsklage in den §§ 110 ff. HGB n.F. wird in Anlehnung an das aktienrechtliche Beschlussmängelrecht auch für die Personengesellschaften ein Regelungsrahmen mit Fokus auf das Reformziel der Rechtssicherheit geschaffen.

Werden die aktuelle Rechtslage bis zum 31.12.2023 und das bisherige Leitbild der Personengesellschaft zugrunde gelegt, so ist im Rahmen der prozessualen Geltendmachung der Wirksamkeit oder Unwirksamkeit eines Ausschließungsbeschlusses die allgemeine Feststellungsklage gemäß § 256 Abs. 1 ZPO die statthafte Klageart. Dies gilt auch für den Fall der Abbedingung des neuen Beschlussmängelrechts. Klagegegenstand ist die Feststellung der Wirksamkeit oder Unwirksamkeit des Ausschließungsbeschlusses. Das Feststellungsinteresse liegt vor, da kein einfacherer, schnellerer und kostengünstigerer Weg offensteht, um Rechtsfrieden und Rechtssicherheit hinsichtlich der Willensbildung in der Gesellschaft zu erreichen

III. Streitaustragung unter den Gesellschaftern

Mit der durch das MoPeG ab dem 01.01.2024 in Kraft tretenden Vorschrift des § 113 Abs. 2 HGB ist nunmehr gesetzlich normiert, dass die Anfechtungsklage und die Nichtigkeitsklage (i.V.m. § 114 HGB) gegen die Gesellschaft zu richten sind.

Der Streit um die Feststellung der Wirksamkeit oder Unwirksamkeit des Ausschließungsbeschlusses ist bei Zugrundelegung der derzeitigen Rechtslage jedoch zwischen den Gesellschaftern auszutragen.

Eine Streitaustragung durch die Gesellschaft kann jedoch auf Aktivseite im Wege einer entsprechenden gewillkürten Prozessstandschaft erfolgen.

1. Fehlende Berechtigung der Gesellschaft

Die Gesellschaft selbst ist im Grundsatz weder Partei des Rechtsstreits zur Feststellung der Mitgliedschaft mittels allgemeiner Feststellungsklage gemäß § 256 Abs. 1 ZPO, noch besteht für sie die Möglichkeit, eine Drittfeststellungsklage zu erheben.

Der Gesellschaft fehlt es zur Erhebung der Klage auf Feststellung der Wirksamkeit des Ausschließungsbeschlusses an der Sachlegitimation und der Prozessführungsbefugnis, hinsichtlich einer Drittfeststellungsklage jedenfalls am Feststellungsinteresse. Darüber hinaus bestehen gegen die Drittfeststellungsklage grundsätzliche Bedenken.

Eine Klageerhebung durch die Gesellschaft kann nur erfolgen, wenn die Gesellschafter ihre Prozessführungsbefugnis wirksam auf die Gesellschaft übertragen haben und diese den Prozess als gewillkürte Prozessstandschafterin im eigenen Namen führt. Hierbei ist allerdings zu beachten, dass sich im Falle einer vereinbarten Gesamtvertretungsmacht gemäß § 125 Abs. 2 HGB faktisch an der Prozesssituation nicht viel ändern würde, da sich auch so die Gesellschafter vor Gericht gegenüberstünden und eine Verschonung prozessunwilliger Gesellschafter insoweit nicht erfolgen könnte. Allerdings hätte die Prozessstandschaft durch die Gesellschaft die Folge, dass eine einheitliche Sachentscheidung ergehen könnte, da sich die Rechtskraft des gerichtlichen Urteils auf am Prozess nicht teilnehmende Gesellschafter erstrecken würde.

2. Die Gesellschafter als Streitgenossen

Da die Voraussetzungen einer Streitgenossenschaft aus materiellrechtlichen Gründen unter den Gesellschaftern im Feststellungsstreit über

einen Vergleich mit der Situation der Ausschließungsklage gemäß § 140 Abs. 1 S. 1 HGB (§ 134 HGB n.F.) und der Identität der Streitgegenstände begründbar sind, wird dieser der Vorzug gegeben.

Die Einheitlichkeit der Sachentscheidung zwischen den Gesellschaftern als ein Untersuchungsziel kann so hinreichend erreicht werden.

Dem Nachteil der notwendigen Beteiligung aller Streitgenossen aus materiellrechtlichen Gründen gemäß § 62 Abs. 1 Fall 2 ZPO kann im Aktivprozess dadurch entgegengewirkt werden, dass die prozesswilligen Gesellschafter als gewillkürte Prozessstandschafter für die prozessunwilligen Gesellschafter auftreten.

Abgesehen von prozessunwilligen Gesellschaftern sind auch Fälle denkbar, in denen ein Gesellschafter der Ansicht ist, die Voraussetzungen des Ausschließungsbeschlusses lägen nicht vor. Sollte sich dieser dissentierende Gesellschafter – für den Fall der Annahme einer notwendigen Streitgenossenschaft aus materiellrechtlichen Gründen und eines gesellschaftsvertraglich vereinbarten Mehrheitsbeschlusses – weigern, an der Klage der übrigen Gesellschafter gegen den auszuschließenden Gesellschafter teilzunehmen, kann er auf Zustimmung zur Klageerhebung verklagt werden und diese Klage mit der Feststellungsklage verbunden werden.

Das Vorgehen erfolgt ebenfalls bei der Ausschließungsklage gemäß § 140 Abs. 1 S. 1 HGB (§ 134 HGB n.F.), bei der in einem vergleichbaren Fall eine Zustimmungsklage gegen den verweigernden Gesellschafter mit einer Ausschließungsklage gegen den auszuschließenden Gesellschafter verbunden wird. Die seitens der Literatur diskutierten Probleme – insbesondere der Gleichlauf in Bezug auf die Rechtskraft beider Klagen – würden auch im Falle des Ausschließungsbeschlusses virulent, könnten mit der Streithelferlösung des BGH – größtenteils, aber nicht gänzlich – bewältigt werden.

Alternativ zur Erhebung einer Zustimmungsklage kann der dissentierende Gesellschafter neben dem auszuschließenden Gesellschafter in

einem „mehrseitigen Feststellungsprozess“ auf Feststellung der Wirksamkeit des Ausschließungsbeschlusses verklagt werden. Dieser Weg ist vorzugswürdig, da auf diese Weise eine einheitliche Sachentscheidung zwischen den Gesellschaftern auch im Rechtsmittelverfahren hergestellt werden kann.

Die vom BGH und der herrschenden Ansicht in der Literatur angenommene einfache Streitgenossenschaft gemäß § 59 Fall 1 ZPO wäre insoweit von Vorteil, als dass die Gesellschafter von einer Prozessführung verschont blieben, wenn sie dem Verfahren fernbleiben wollten. Als nachteilig stellt sich heraus, dass die Gefahr besteht, dass es zu widersprechenden Entscheidungen kommt. Dieses Defizit ließe sich auch nicht über eine „Drittwirkung der Rechtskraft“ oder über eine Erstreckung der Rechtskraft wegen zivilrechtlicher Abhängigkeit ausgleichen.

Die Voraussetzungen einer notwendigen Streitgenossenschaft aus prozessualen Gründen gemäß § 62 Abs. 1 Fall 1 ZPO liegen nicht vor, da keine Vorschrift existiert, die eine Rechtskrafterstreckung anordnet. Eine analoge Anwendung anderer Vorschriften kommt ebenfalls nicht in Betracht.

3. Gewillkürte Rechtskrafterstreckung

In problematischen Fällen innergesellschaftlicher Streitigkeiten wird zur Herstellung einheitlicher Rechtsverhältnisse für eine gewillkürte Rechtskrafterstreckung plädiert.

Die Rechtskraft dient auch dem Schutze eines am Prozess unbeteiligten Dritten und insoweit ist die Vorschrift des § 325 Abs. 1 ZPO disponibel. Sie wird auch dem Interesse an einer kosteneffizienten Zivilrechtspflege gerecht. Die einheitliche Entscheidung zwischen den Gesellschaftern ist gesichert und den prozessunwilligen notwendigen Streitgenossen wird die Möglichkeit gewährt, sich dem Prozess zu entziehen.

Literaturverzeichnis

Altmeyden, Holger [Bearb.], GmbHG, Kommentar, 10. Auflage, München 2021 (zitiert: Altmeyden/Bearbeiter/-in, GmbHG, § Rn.)

Anders, Monika [Hrsg.] / Gehle, Burkhard [Hrsg.], Zivilprozessordnung mit GVG und anderen Nebengesetzen, 81. Auflage 2023 (zitiert: Anders/Gehle/Bearbeiter/-in, ZPO, § Rn.)

beck-online.Großkommentar zum Aktienrecht, *Henssler, Martin [Gesamthrg.] / Spindler, Gerald [Hrsg.] / Stilz, Eberhard [Hrsg.]*, Stand: 01.10.2022, München (zitiert: BeckOGK-AktG/Bearbeiter/-in, § Rn.)

Beck'scher Online Kommentar BGB, *Hau, Wolfgang [Hrsg.] / Poseck, Roman [Hrsg.]*, 64. Edition; Stand: 01.11.2022 München (zitiert: BeckOK-BGB/Bearbeiter/-in, § Rn.)

Beck'scher Online Kommentar GG, *von Epping, Volker [Hrsg.] / Hillgruber, Christian [Hrsg.]*; 53. Edition; Stand: 15.11.2022 München (zitiert: BeckOK-GG/Bearbeiter/-in, Art. Rn.)

Beck'scher Online-Kommentar ZPO, *Vorwerk, Volkert [Hrsg.] / Wolf, Christian [Hrsg.]*, 47. Edition; Stand: 01.12.2022 München (zitiert: BeckOK-ZPO/Bearbeiter/-in, § Rn.)

Beitzke, Günther, Anmerkung zu BGH, Urteil vom 25.05.1964 – II ZR 42/62, JR 1965, 22

Berg, Hans, Die Prozessführungsbefugnis im Zivilprozess, JuS 1966, 461-466

Bettermann, Karl August, Die Vollstreckung des Zivilurteils in den Grenzen seiner Rechtskraft, Hamburg 1948 (zitiert: *Bettermann*, Vollstreckung des Zivilurteils, S.)

Blomeyer, Arwed, Rechtskrafterstreckung infolge zivilrechtlicher Abhängigkeit, ZZZ 75 (1962), 1-27

- Blomeyer, Jürgen*, Zum Streit über Natur und Wirkungsweise der materiellen Rechtskraft, JR 1968, 407-411
- Bork, Reinhard*, Die Parteirollen im Streit um die Zugehörigkeit zu einer Personenhandelsgesellschaft – zugleich eine Anmerkung zu BGH, Urteil vom 06.11.1989 – II ZR 302/88, ZGR 1991, 125-143
- BT-Drs. 13/8444 (1997), Drucksache des Bundestages 13/8444 vom 29.08.1997: Entwurf eines Gesetzes zur Neuregelung des Kaufmanns- und Firmenrechts und zur Änderung anderer handels- und gesellschaftsrechtlicher Vorschriften (Handelsrechtsreformgesetz – HRefG)
- BT-Drs. 19/27635, Drucksache des Bundestages 19/27635 vom 17.03.2021: Entwurf eines Gesetzes zur Modernisierung des Personengesellschaftsrechts (Personengesellschaftsrechtsmodernisierungsgesetz – MoPeG)
- Casper, Matthias*, Das Anfechtungsklageerfordernis im GmbH-Beschlussmängelrecht, ZHR 163 (1999), 54-86
- Claus, Marietta*, Die vertragliche Erstreckung der Rechtskraft, Köln 1973 (zitiert: *Claus*, Erstreckung der Rechtskraft, S.)
- Dürig, Günter [Begr.] / Herzog, Roman [Hrsg.] / Scholz, Rupert [Hrsg.]*, Grundgesetz, Band III Art. 17-28, Kommentar, 99. Auflage September 2022 (zitiert: *Dürig/Herzog/Scholz/Bearbeiter/-in*, GG, Art. Rn.)
- Ebenroth, Carsten [Begr.] / Boujong, Karlheinz [Begr.] / Joost, Detlev [Begr., Hrsg.] / Strohn, Lutz [Hrsg.]*, Handelsgesetzbuch Band 1, §§ 1-342e, 4. Auflage, München 2020 (zitiert: *Ebenroth/Boujong/Joost/Strohn/Bearbeiter/-in*, HGB, § Rn.)
- Erman, Walter*, Eilmaßnahmen aus §§ 117, 127 HGB und Schiedsvertrag in: Festschrift für Philipp Möhring zum 65. Geburtstag am 4. September 1965, München 1965, S. 3-21 (zitiert: *Erman* in: Festschrift Möhring, S.)

- Fischer, Robert*, Die Grenzen bei der Ausübung gesellschaftlicher Mitgliedschaftsrechte, NJW 1954, 777-780
- Fleischer, Holger*, Ein Rundgang durch den Regierungsentwurf eines Gesetzes zur Modernisierung des Personengesellschaftsrechts, DStR 2021 430-439
- Flume, Werner*, Allgemeiner Teil des Bürgerlichen Rechts, Erster Band, Erster Teil, Die Personengesellschaft, Berlin u.a. 1977 (zitiert: *Flume*, Allgemeiner Teil des Bürgerlichen Rechts, Personengesellschaft, § (S.))
- Gerhardt, Walter*, Der Haftpflichtprozess gegen Kraftfahrzeug-Versicherung und Versicherten, in: Festschrift für Wolfram Henckel zum 70. Geburtstag am 21. April 1995, Berlin u.a. 1995, S. 273-294 (zitiert: *Gerhardt* in: Festschrift Henckel, S.)
- Göckeler, Stephan*, Die Stellung der Gesellschaft des bürgerlichen Rechts im Erkenntnis-, Vollstreckungs- und Konkursverfahren, Berlin 1992 (zitiert: *Göckeler*, Stellung der Gesellschaft, S.)
- Goldschmidt, James*, Der Prozess als Rechtslage, Aalen 1962 (zitiert: *Goldschmidt*, Prozess als Rechtslage, S.)
- Grüneberg, Christian [Bearb.]*, Bürgerliches Gesetzbuch mit Nebengesetzen insbesondere mit Einführungsgesetz (Auszug), einschließlich Rom I-, Rom II und Rom III-Verordnungen sowie EU-Güterrechtsverordnungen, Haager Unterhaltsprotokoll und EU-Erbrechtsverordnung, Allgemeines Gleichbehandlungsgesetz (Auszug), Wohn- und Betreuungsvertragsgesetz, Unterlassungsklagengesetz (GrünHome), Produkthaftungsgesetz, Erbbaurechtsgesetz, Wohnungseigentumsgesetz, Versorgungsausgleichsgesetz, Lebenspartnerschaftsgesetz (GrünHome), Gewaltschutzgesetz, 82. Auflage, München 2023 (zitiert: *Grüneberg/Bearbeiter/-in*, BGB, § Rn.)
- Grunewald, Barbara*, Der Ausschluss aus Gesellschaft und Verein, Köln 1987 (zitiert: *Grunewald*, Der Ausschluss aus Gesellschaft und Verein, S.)

- Habersack, Mathias / Schäfer, Carsten*, Das Recht der OHG, Kommentierung der §§ 105 bis 160 HGB, 2. Auflage, Berlin u.a. 2019 (zitiert: Habersack/Schäfer, Das Recht der OHG, § Rn.)
- Hahn, Carl [Hrsg.]*, Die gesammelten Materialien zu den Reichs-Justizgesetzen, Bd. II, Die gesammelten Materialien zur Civilprozessordnung, 1. Abteilung, 2. Abteilung, Berlin 1881 (zitiert: *Hahn*, Materialien zur ZPO, II/1, S.)
- Häsemeyer, Ludwig*, Drittinteressen im Zivilprozess, ZZP 101 (1988), 385-412
- Heidel, Thomas / Schall, Alexander [Hrsg.]*, Handelsgesetzbuch Handkommentar, 3. Auflage, Baden-Baden 2020 (zitiert: Heidel/Schall/*Bearbeiter/-in*, Hk-HGB, § Rn.)
- Hellwig, Konrad*, System des Deutschen Zivilprozessrechts, 1. Teil, Ordentliches Verfahren ausschließlich besondere Prozeßarten und Zwangsvollstreckung Leipzig 1912 (zitiert: *Hellwig*, System des deutschen Zivilprozessrechts, I, § Kap. (S.))
- Henckel, Wolfram*, Parteibegriff und Rechtskrafterstreckung, ZZP 70 (1957), 448-465
- Henckel, Wolfram*, Parteilehre und Streitgegenstand im Zivilprozess, Heidelberg 1961 (zitiert: *Henckel*, Parteilehre, S.)
- Henssler, Martin [Hrsg.] / Strohn, Lutz [Hrsg.]*, Gesellschaftsrecht, BGB, PartGG, HGB, GmbHG, AktG, DCGK, GenG, UmwG, InsO, AnfG, IntGesG, Kommentar, 5. Auflage, München 2021 (zitiert: Henssler/Strohn/*Bearbeiter/-in*, Gesetz, § Rn.)
- Henze, Hartwig*, Zur Schiedsfähigkeit von Gesellschafterbeschlüssen im GmbH-Recht, ZGR 1988, 542-557
- Holtkamp, Wolfgang Wilhelm*, Mitwirkungsprobleme bei Ausschluss- und Entziehungsklagen im Recht der Personenhandelsgesellschaften, Münster 1979 (zitiert: *Holtkamp*, Mitwirkungsprobleme bei Ausschluss- und Entziehungsklagen, S.)

- Hopt, Klaus J. [Bearb.]*, Handelsgesetzbuch mit GmbH & Co., Handelsklauseln, Bank- und Kapitalmarktrecht, Transportrecht (ohne Seerecht), 42. Auflage, München 2023 (zitiert: *Hopt/Bearbeiter/-in*, HGB, § Rn.)
- Heymann, Ernst [Begr.] / Horn, Norbert [Hrsg.] / Balzer, Peter [Hrsg.] / Borges, Georg [Hrsg.] / Herrmann, Harold [Hrsg.]*, Handelsgesetzbuch (ohne Seerecht), Kommentar, Band 2, Zweites Buch §§ 105-237, 3. Auflage, Berlin u.a. 2019 (zitiert: *Heymann/Bearbeiter/-in*, HGB, § Rn.)
- Huber, Ulrich*, Vermögensanteil, Kapitalanteil und Gesellschaftsanteil an Personalgesellschaften des Handelsrechts, Heidelberg 1970 (zitiert: *Huber*, Vermögensanteil, S.)
- Hueck, Alfred*, Das Recht der offenen Handelsgesellschaft, 4. Auflage, Berlin 1971 (zitiert: *Hueck*, Das Recht der offenen Handelsgesellschaft, § Kap. (S.))
- Hueck, Alfred*, Inwieweit besteht eine gesellschaftliche Pflicht des Gesellschafters einer Handelsgesellschaft zur Zustimmung zu Gesellschafterbeschlüssen?, ZGR 1972, 237-253
- Jacoby, Florian*, Der Musterprozessvertrag, Die gewillkürte Bindung an gerichtliche Entscheidungen, Tübingen 2000 (zitiert: *Jacoby*, Musterprozessvertrag, S.)
- Jauernig, Othmar [Begr.]*, Bürgerliches Gesetzbuch mit Rom-I-, Rom-II-VO, Rom-III-VO, EuUnthVO/HUntProt und EuErbVO, Kommentar, 18. Auflage 2021 (zitiert: *Jauernig/Bearbeiter/-in*, BGB, § Rn.)
- Jauernig, Othmar / Hess, Burkhard*, Zivilprozessrecht, 30. Auflage, München 2011 (zitiert: *Jauernig/Hess*, Zivilprozessrecht, § Rn.)
- Jauernig, Othmar*, Rechtskrafterstreckung kraft Vereinbarung, ZZZP 64 (1950/1951), 285-306
- Kempf, Ludwig*, Zur Problematik des Musterprozesses, ZZZP 73 (1960), 342-386
- Kindler, Peter*, Grundkurs Handels- und Gesellschaftsrecht, 9. Auflage, München 2019 (zitiert: *Kindler*, Grundkurs Handels- und Gesellschaftsrecht, § Rn.)

- Kleine-Lopp, Sebastian / Witt, Yannik*, Personengesellschaftliches Beschlussmängelrecht: Folgeprobleme aus der Einordnung der Mitgesellschafter als Klagegegner, NZG 2020, 1089-1093)
- Klunzinger, Eugen*, Grundzüge des Gesellschaftsrechts, 16. Auflage, München 2012 (zitiert: *Klunzinger*, Grundzüge des Gesellschaftsrechts, §, S.)
- Koch, Christian*, Das Anfechtungsklageerfordernis im GmbH-Beschlussmängelrecht, Frankfurt am Main u.a. 1997 (zitiert: *Koch*, Anfechtungsklageerfordernis, S.)
- Koch, Jens [Bearb.]*, Aktiengesetz, Kommentar, 16. Auflage, München 2022 (zitiert: *Koch*, AktG, § Rn.)
- Kohler, Rudi*, Die Klage auf Zustimmung zum Ausschluss eines Gesellschafters, NJW 1951, 5-7
- Koller, Ingo [Bearb.] / Kindler, Peter [Bearb.] / Roth, Wulf-Henning [Bearb.] / Drüen, Klaus-Dieter [Bearb.]*, Handelsgesetzbuch, Kommentar, 9. Auflage München 2019 (zitiert *Koller/Kindler/Roth/Drüen/Bearbeiter/-in*, HGB, § Rn.)
- Kollhosser, Helmut*, Anmerkung zu BGH, Urteil vom 28.04.1975 – II ZR 16/73, NJW 1976, 144-145
- Kollhosser, Helmut*, Zustimmungspflicht zur Abänderung von Gesellschaftsverträgen bei Personenhandelsgesellschaften, in: Festschrift für Harry Westermann zum 65. Geburtstag, Karlsruhe 1974, S. 275-290 (zitiert: *Kollhosser* in: Festschrift Westermann, S.)
- Köster, Bernd Gisbert*, Anfechtungs- und Nichtigkeitsklage gegen Gesellschafterbeschlüsse bei OHG und KG, Göttingen 1981 (zitiert: *Köster*, Anfechtungs- und Nichtigkeitsklage, S.)
- Larenz, Karl*, Methodenlehre der Rechtswissenschaft, 6. Auflage, Berlin 1991 (zitiert: *Larenz*, Methodenlehre der Rechtswissenschaft, S.)

Lieder, Jan, Reform des gesellschaftsrechtlichen Beschlussmängelrechts, NZG 2018 1321-1333

Lindacher, Walter, Die Klage auf Ausschließung eines oHG bzw. KG-Gesellschafters, in:
Festschrift für Heinz Paulick zum 65. Geburtstag, 9. Mai 1973, Köln-Marienburg,
S. 73-80 (zitiert: *Lindacher* in: Festschrift Paulick, S.)

Lindacher, Walter, Die Streitgenossenschaft, JuS 1986, 379-384

Lüke, Gerhard, Die Prozeßführungsbefugnis, Referat, gehalten auf der Tagung der Zivilprozeß-
rechtslehrer in Berlin am 1962-04-26, ZZP 76 (1963), 1-31

Lüke, Gerhard, Zur Klage auf Feststellung von Rechtsverhältnissen mit oder zwischen Dritten,
in: Festschrift für Wolfram Henckel zum 70. Geburtstag am 21. April 1995, Berlin
u.a. 1995, S. 563-577 (zitiert: *G. Lüke* in: Festschrift Henckel, S.)

Lüke, Wolfgang, Die Beteiligung Dritter am Zivilprozess, Tübingen 1993 (zitiert: *Lüke*, Die
Beteiligung Dritter am Zivilprozess, S.)

Lüke, Wolfgang, Prozessführung bei Streitigkeiten im Innenverhältnis der BGB-Gesellschaft,
ZGR 1994, 266-290

Lüke, Wolfgang, Zivilprozessrecht I, Erkenntnisverfahren und Europäisches
Zivilverfahrensrecht, 11. Auflage, München 2020 (zitiert: *Lüke*, Zivilprozessrecht, §
Rn.)

Lutter, Marcus [Bearb.] / Hommelhoff, Peter [Bearb.], GmbH-Gesetz, Kommentar, 20. Auflage,
Köln 2020 (zitiert: *Lutter/Hommelhoff/Bearbeiter/-in*, GmbHG, § Rn.)

Mehrbrey, Kim Lars [Hrsg.], Handbuch Gesellschaftsrechtliche Streitigkeiten, 3. Auflage, Köln
2020 (zitiert: *Handbuch Gesellschaftsrechtliche Streitigkeiten/Bearbeiter/-in*, § Rn.)

Merle, Werner, Die Verbindung von Zustimmungs- und Ausschlußklage bei den Personenhan-
delsgesellschaften, ZGR 1979, 67-83

Michaelis, Karl, Der materielle Gehalt des rechtlichen Interesses bei der Feststellungsklage und bei der gewillkürten Prozessstandschaft, in Festschrift für Karl Larenz zum 80. Geburtstag am 23. April 1983, München 1983, S. 452-443-485 (zitiert: *Michaelis* in: Festschrift Larenz, S.)

Motive zu dem Entwurfe eines Bürgerlichen Gesetzbuches für das Deutsche Reich, Band II., Recht der Schuldverhältnisse, Berlin u.a. 1888 (zitiert: Motive zu dem Entwurfe eines Bürgerlichen Gesetzbuches für das Deutsche Reich, § S.)

Mugdan, Benno [Hrsg.], Die gesamten Materialien zum Bürgerlichen Gesetzbuch für das Deutsche Reich, II. Band, Recht der Schuldverhältnisse (zitiert: *Mugdan*, Die gesamten Materialien zum Bürgerlichen Gesetzbuch für das Deutsche Reich, II. Band, Recht der Schuldverhältnisse, §§, S.)

Mülbert, Peter, Empfiehlt sich eine Reform des Beschlussmängelrechts?, NJW 2018, S. 2771-2775

Münchener Handbuch des Gesellschaftsrechts, *Gummert Hans / Weipert Lutz [Hrsg.]*, Band 2, 5. Auflage, München 2019 (zitiert: Münchener Handbuch des Gesellschaftsrechts/*Bearbeiter/-in*, Teil Kapitel § Rn.)

Münchener Kommentar zum Aktiengesetz, *Goette, Wulf [Hrsg.] / Habersack, Mathias [Hrsg.]*, Band 4, §§ 179-277, 5. Auflage, München 2021 (zitiert: MünchKomm-AktG/*Bearbeiter/-in*, § Rn.)

Münchener Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch, *Säcker, Franz Jürgen [Hrsg.] / Rixecker, Roland [Hrsg.] / Oetker, Hartmut [Hrsg.] / Limperg, Bettina [Hrsg.]*, Band 7, Schuldrecht, Besonderer Teil IV, §§ 705-853, Partnerschaftsgesellschaftsgesetz, Produkthaftungsgesetz, 8. Auflage, München 2020 (zitiert: MünchKomm-BGB/*Bearbeiter/-in*, § Rn.), Band 11, Erbrecht, §§ 1922-2385, §§ 27-35 BeurkG, 9. Auflage, München 2022 (zitiert: MünchKomm-BGB/*Bearbeiter/-in*, § Rn.)

Münchener Kommentar zum GmbH-Gesetz, *Fleischer, Holger [Hrsg.] / Goette, Wulf [Hrsg.]*, Band 2, §§ 35-52, 4. Auflage, München 2023 (zitiert: MünchKomm-GmbHG/*Bearbeiter/-in*, § Rn.)

Münchener Kommentar zum Handelsgesetzbuch, *Drescher, Ingo [Hrsg.] / Fleischer, Holger [Hrsg.] / Schmidt, Karsten [Hrsg.]*, Band 2, Zweites Buch, §§ 105-229 Konzernrecht der Personengesellschaften, 5. Auflage, München 2022 (zitiert: MünchKomm-HGB/*Bearbeiter/-in*, § Rn.)

Münchener Kommentar zur Zivilprozessordnung mit Gerichtsverfassungsgesetz und Nebengesetzen, *Krüger, Wolfgang [Hrsg.] / Rauscher, Thomas [Hrsg.]*, Band 1, §§ 1-354, 6. Auflage, München 2020 (zitiert: MünchKomm-ZPO/*Bearbeiter/-in*, § Rn.), Band 1, §§ 1-354, 2. Auflage, München 2000 (zitiert: MünchKomm-ZPO/*Bearbeiter/-in*, 2. Auflage, § Rn.), Band 2, §§ 355-945b, 6. Auflage, München 2020 (zitiert: MünchKomm-ZPO/*Bearbeiter/-in*, § Rn.)

Musielak, Hans-Joachim [Hrsg.] / Voit, Wolfgang [Hrsg.], Kommentar zur Zivilprozessordnung mit Gerichtsverfassungsgesetz, 20. Auflage, München 2023 (zitiert: *Musielak/Voit/Bearbeiter/-in*, ZPO, § Rn.)

Nickel, Egbert, Probleme der Ausschlussklage bei OHG und KG – BGHZ 64, 253, JuS 1977 14-19

Noack, Ulrich, Fehlerhafte Beschlüsse in Gesellschaften oder Vereinen, Köln u.a. 1989 (zitiert: *Noack*, Fehlerhafte Beschlüsse in Gesellschaften und Vereinen, S.)

Oetker, Hartmut [Hrsg.], Kommentar zum Handelsgesetzbuch (HGB), 7. Auflage, München 2021 (zitiert: *Oetker/Bearbeiter/-in*, HGB, § Rn.)

Pabst, Günter, Die Mitwirkungspflicht bei der Abänderung der Grundlagen von Personengesellschaften, Frankfurt am Main 1976 (zitiert: *Pabst*, Die Mitwirkungspflicht bei Abänderung der Grundlagen, S.)

Pabst, Günter, Mitwirkungspflichten bei Klagen nach §§ 117, 127, 140 HGB und bei der Anpassung von Verträgen im Recht der Personenhandelsgesellschaften, BB 1977, 1524-1528

- Pabst, Günter*, Prozessuale Probleme bei Rechtsstreitigkeiten wegen Entziehung von Geschäftsführungs- bzw. Vertreterbefugnis sowie Ausschließung eines Gesellschafters, BB 1978, 892-896
- Pohlmann, Petra*, Zivilprozessrecht, 5. Auflage, München 2022 (zitiert: *Pohlmann*, Zivilprozessrecht, Rn.)
- Preuß, Nicola*, Anmerkung zu BGH, Urteil vom 25.10.2010 – II ZR 115/09, JR 2011, 525-526
- Prütting, Hanns [Hrsg.] / Gehrlein, Markus [Hrsg.]*, Zivilprozessordnung, Kommentar, 14. Auflage, Köln 2022 (zitiert: Prütting/Gehrlein/Bearbeiter/-in, ZPO, § Rn.)
- Radbruch, Gustav*, Gesamtausgabe Rechtsphilosophie, Band 2, Heidelberg 1993 (zitiert: *Radbruch*, Rechtsphilosophie II, §.)
- Raiser, Thomas*, Die Einrede der Anfechtbarkeit von Gesellschafterbeschlüssen in der GmbH, in: Festschrift für Theodor Heinsius, Berlin u.a. 1991, S. 645-658 (zitiert: *Raiser* in: Festschrift Heinsius, S.)
- Röhricht, Volker [Hrsg.] / Graf von Westphalen, Friedrich [Hrsg.] / Haas, Ulrich [Hrsg.]*, Handelsgesetzbuch, Kommentar zu Handelsstand, Handelsgesellschaften, Handelsgeschäften, besonderen Handelsverträgen und internationalem Vertragsrecht (ohne Bilanz-, Transport- und Seerecht), 5. Auflage Köln 2019 (zitiert: von Röhricht/Graf von Westphalen/Haas/Bearbeiter/-in, HGB, § Rn.)
- Rosenberg, Leo / Schwab, Karl Heinz / Gottwald, Peter*, Zivilprozessrecht, 18. Auflage, München 2018 (zitiert: *Rosenberg/Schwab/Gottwald*, Zivilprozessrecht, § Rn.)
- Roth, Herbert*, Zweiparteiensystem und mehrseitige Gestaltungsclagen im Personengesellschaftsrecht, in Festschrift für Bernhard Großfeld zum 65. Geburtstag, Heidelberg 1999 (zitiert: *Roth* in: Festschrift Großfeld, S.)

- Saenger, Ingo [Hrsg.]*, Zivilprozessordnung, Familienverfahren, Gerichtsverfassung, Europäisches Verfahrensrecht, Kommentar, 9. Auflage, Baden-Baden 2021 (zitiert: Saenger/Bearbeiter/-in, Hk-ZPO, § Rn.)
- Schack, Haimo*, Drittwirkung der Rechtskraft?, NJW 1988, 865-873
- Schall, Alexander*, Eine dogmatische Kritik am „Mauracher Entwurf“ zur Modernisierung des Personengesellschaftsrecht, ZIP 2020, 1443-1451
- Schäfer, Carsten*, Gesellschaftsrecht, 5. Auflage, München 2018 (zitiert: Schäfer, Gesellschaftsrecht, § Rn.)
- Schäfer, Carsten*, Beschlussfassung und Beschlussanfechtung in der Personenhandelsgesellschaft nach dem MoPeG-RegE, ZIP 2021, 1527-1533
- Schiedermaier, Gerhard*, Vereinbarungen im Zivilprozess, Bonn 1935 (zitiert: Schiedermaier, Vereinbarungen Zivilprozess, S.)
- Schilken, Eberhard*, Zivilprozessrecht, 7. Auflage, München 2014 (zitiert: Schilken, Zivilprozessrecht, 7. Aufl., Rn.)
- Schilken, Eberhard / Brinkmann, Moritz*, Zivilprozessrecht, 8. Auflage, München 2022 (zitiert: Schilken/Brinkmann, Zivilprozessrecht, § Rn.)
- Schiller, Torsten*, Notwendige Streitgenossenschaft bei Klage gegen Gesellschaft und Gesellschafter, NJW 1971, 410-413
- Schlegelberger, Franz [Begr.] / Gessler, Ernst [Bearb.]*, HGB, Kommentar, Band 3, 1. Halbband, §§ 105-160, 5. Auflage, München 1992 (zitiert: Schlegelberger/Bearbeiter/-in, HGB, § Rn.)
- Schmidt, Karsten*, Das Handelsrechtsreformgesetz, NJW 1998, 2161-2169

- Schmidt, Karsten*, Die Beschlussanfechtungsklage bei Vereinen und Personengesellschaften, in Festschrift für Walter Stimpel zum 68. Geburtstag am 29. November 1985, Berlin u.a. 1985, S. 217-243 (zitiert: *K. Schmidt* in: Festschrift Stimpel, S.)
- Schmidt, Karsten*, Fehlerhafte Beschlüsse in Gesellschaften und Vereinen (II) – Nichtigkeit, Anfechtbarkeit und Nichtigklärung als Strukturprinzipien des inneren Verbandsrechts, Die AG 1977, 243-254
- Schmidt, Karsten*, Gesellschaftsrecht, 4. Auflage, Köln 2002 (zitiert: *K. Schmidt*, Gesellschaftsrecht, § Kap. (S.))
- Schmidt, Karsten*, Mehrseitige Gestaltungsprozesse bei Personengesellschaften, Studien und Thesen zur Prozessführung nach §§ 117, 127, 133, 140, 142 HGB, Heidelberg 1992 (zitiert: *Schmidt, K.*, Mehrseitige Gestaltungsprozesse bei Personengesellschaften, S.)
- Scholz, Franz [Begr.]*, Kommentar zum GmbH-Gesetz, II. Band §§ 35-52, 12. Auflage, Köln 2021 (zitiert: *Scholz/Bearbeiter/-in*, GmbHG, § Rn.)
- Scholz, Kai-Steffen*, Beschlussmängelstreitigkeiten in Personengesellschaften – Verselbständigung auch im Innenverhältnis, WM 2006, 897-905
- Schreiber, Klaus*, Die Prozessführungsbefugnis im Zivilprozess, JURA 2010, 750-753
- Schröder, Oliver*, Neue Konzepte zum Beschlussmängelrecht der GmbH und der Personengesellschaften, GmbHR 1994, 532-537
- Schütz, Olaf*, Sachlegitimation und richtige Prozesspartei bei innergesellschaftlichen Streitigkeiten in der Personengesellschaft, Berlin 1994 (zitiert: *Schütz*, Sachlegitimation und richtige Prozesspartei, S.)
- Schwab, Karl Heinz*, Rechtskrafterstreckung auf Dritte und Drittwirkung der Rechtskraft, ZZP 77 (1964), 124-160

- Schwab, Martin*, Das Prozessrecht gesellschaftsinterner Streitigkeiten, Tübingen 2005 (zitiert: *Schwab*, Prozessrecht gesellschaftsinterner Streitigkeiten, S.)
- Sikora, Markus*, Der Ausschluss eines Gesellschafters aus Personengesellschaft und GmbH, JA 2005, 816-820
- Staub, Hermann [Begr.]*, Handelsgesetzbuch, Großkommentar, Band 3, §§ 105-160, 5. Auflage, Berlin 2009 (zitiert: *Staub/Bearbeiter/-in*, Großkomm-HGB, § Rn.), Band 2, §§ 105-237, 4. Auflage, Berlin 2004 (zitiert: *Staub/Bearbeiter/-in*, Großkomm-HGB, 4. Aufl., § Rn.), Band II/1, §§ 105-144, 3. Auflage, Berlin 1973 (zitiert: *Staub/Bearbeiter/-in*, Großkomm-HGB, 3. Aufl., § Rn.)
- Staudinger, J. von*, Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch mit Einführungsgesetz und Nebengesetzen, BGB, Buch 2, Recht der Schuldverhältnisse, §§ 705-740, 13. Bearbeitung 2003, Berlin (zitiert: *Staudinger/Bearbeiter /-in*, BGB, § Rn.)
- Stein, Friedrich [Begr.] / Jonas, Martin [Begr.]*, Kommentar zur Zivilprozessordnung, Band 1, Einleitung §§ 1-77, 23. Auflage, Tübingen 2014 (zitiert: *Stein/Jonas/Bearbeiter/-in*, ZPO, § Rn.), Band 3, §§ 148-270, 23. Auflage, Tübingen 2016 (zitiert: *Stein/Jonas/Bearbeiter/-in*, ZPO, § Rn.); Band 4, §§ 271-327, 23. Auflage, Tübingen 2018 (zitiert: *Stein/Jonas/Bearbeiter/-in*, ZPO, § Rn.); Band 6, §§ 511-703d, 23. Auflage, Tübingen 2018 (zitiert: *Stein/Jonas/Bearbeiter/-in*, ZPO, § Rn.)
- Stöber, Michael*, Anmerkung zu BGH, Beschluss vom 04.05.2009 – II ZR 169/07, WuB II C. § 47 GmbHG 1.10
- Strohn, Lutz*, Anmerkung zu BGH, Urteil vom 15.09.1997 – II ZR 97/96, EWiR 1998, 181-182
- Thomas, Heinz [Begr.] / Putzo, Hans [Begr.]*, Zivilprozessordnung, FamFG Verfahren in Familiensachen, EGZPO, GVG, EGGVG, EU-Zivilverfahrensrecht, 43. Auflage, München 2022 (zitiert: *Thomas/Putzo/Bearbeiter/-in*, ZPO, § Rn.)
- Timm, Wolfram*, Beschlussanfechtungsklage und Schiedsfähigkeit im Recht der personalistisch strukturierten Gesellschaften, in: Festschrift für Hans-Joachim Fleck zum

70. Geburtstag am 30. Januar 1988, Berlin u.a. 1988, S. 365-381 (zitiert: *Timm* in: Festschrift Fleck, S.)

Tröger, Tobias / Happ, Benedikt, Beschlussmängelrecht nach dem MoPeG: Bestandsaufnahme, Kritik und Fortentwicklung, ZIP 2021, 2059-2071

Ulmer, Peter, Gesellschafterbeschlüsse in Personengesellschaften – Zur Bindung der Gesellschafter an ihre Stimmabgabe, in: Festschrift für Hubert Niederländer zum siebzigsten Geburtstag am 10. Februar 1991, Heidelberg 1991, S. 415-434 (zitiert: *Ulmer* in: Festschrift Niederländer, S.)

Ulmer, Peter, Gestaltungsklagen im Personengesellschaftsrecht und notwendige Streitgenossenschaft, in: Festschrift für Ernst Gessler zum 65. Geburtstag am 5. März 1970, München 1971, S. 269-282 (zitiert: *Ulmer* in: Festschrift Gessler, S.)

Ulrich, Carolin/ Jäckel, Holger, Drittfeststellungsklagen im Gesellschaftsrecht und ihre Überschneidung mit der actio pro socio, NZG 2009, 1132-1138

Verhandlungen des 71. Deutschen Juristentages Essen 2016, Band II/1 Sitzungsberichte (Referate und Beschlüsse), München 2017 (zitiert: Verhandlungen des 71. DJT Bd II/1 S.)

Verhandlungen des 71. Deutschen Juristentages Essen 2016, Band II/2 Sitzungsberichte (Diskussion und Beschlussfassung), München 2017 (zitiert: Verhandlungen des 71. DJT Bd II/2 S.)

Verhandlungen des 72. Deutschen Juristentages Leipzig 2018, Band I Gutachten, München 2018 (zitiert: Verhandlungen des 72. DJT Bd. I S.)

Verhandlungen des 72. Deutschen Juristentages Leipzig 2018, Band II/1 Sitzungsberichte (Referate und Beschlüsse), München 2018 (zitiert: Verhandlungen des 72. DJT Bd. II/1 S.)

Vohrmann, Horst, Streitgenossenschaft und Rechtskrafterstreckung bei Klagen aus dem Gesellschaftsverhältnis, Witterschlick bei Bonn 1971 (zitiert: *Vohrmann*,

Streitgenossenschaft und Rechtskrafterstreckung bei Klagen aus dem
Gesellschaftsverhältnis, S.)

Wagner, Gerhard, Prozessverträge, Privatautonomie im Verfahrensrecht, Tübingen 1998 (zitiert:
Wagner, Prozessverträge, S.)

Westermann, Harm Peter / Wertenbruch, Johannes [Hrsg.], Handbuch Personengesellschaften,
Köln 1967, (zitiert: *Westermann/Wertenbruch/Bearbeiter/-in*, Handbuch
Personengesellschaften, Rn.)

Wieczorek, Bernhard [Begr.] / Schütze, Rolf A. [Hrsg.], Zivilprozessordnung und Nebengesetze,
Großkommentar, Band 2/1, §§ 50-77, 4. Auflage, Berlin u.a. 2017 (zitiert:
Wieczorek/Schütze/Bearbeiter/-in, ZPO, § Rn.), Band 4, §§ 253-299a, 4. Auflage,
Berlin u.a. 2013 (zitiert: *Wieczorek/Schütze/Bearbeiter/-in*, ZPO, § Rn.)

Wiedemann, Herbert, Gesellschaftsrecht, Band I Grundlagen, München 1980 (zitiert:
Wiedemann, Gesellschaftsrecht I, § (S.)), Band II, Recht der Personengesellschaften,
München 2004 (zitiert: *Wiedemann*, Gesellschaftsrecht II, § Kap. (S.))

Wiedemann, Herbert, Zur Selbständigkeit der BGB-Gesellschaft, in: Festschrift für Alfred
Kellermann zum 70. Geburtstag am 29. November 1990, Berlin u.a. 1991, S. 529-
546 (zitiert: *Wiedemann* in: Festschrift Kellermann, S.)

Wieser, Eberhard, Notwendige Streitgenossenschaft, NJW 2000, 1163-1164

Wörner, Leon / Ebel, Dominik, Wechselspiel des Beschlussmängelregime in den Personenhan-
delsgesellschaften und der GmbH, NZG 2021 963-970

Zeiss, Walter / Schreiber, Klaus, Zivilprozessrecht, 12. Auflage, Tübingen 2014 (zitiert:
Zeiss/Schreiber, Zivilprozessrecht, Rn.)

Zöller, Richard [Begr.], Zivilprozessordnung, 34. Auflage, Köln 2022 (zitiert:
Zöller/Bearbeiter/-in, ZPO, § Rn.)

Zöllner, Wolfgang, Beschluss, Beschlussergebnis und Beschlussergebnisfeststellung, in:
Festschrift für Marcus Lutter zum 70. Geburtstag, Köln 2000, S. 821-831 (zitiert:
Zöllner in: Festschrift Lutter, S.)

Abkürzungen

Wegen in der Arbeit verwendeter Abkürzungen wird, soweit diese in der Untersuchung nicht näher definiert werden, auf *Kirchner, Hildebert*, Abkürzungsverzeichnis der Rechtssprache, 10. Auflage, Berlin 2021 verwiesen.