

## § 3 Reichweite der §§ 241 ff. AktG im Hinblick auf das Stiftungsrecht

Grundlagen und Systematik des aktienrechtlichen Beschlussmängelrechts sind nun aufgezeigt.<sup>337</sup> Ebenso ist die Diskussion um die analoge Geltung der §§ 241 ff. AktG im GmbH-, Genossenschafts- und Personengesellschaftsrecht bereits angeklungen.<sup>338</sup> Die Frage nach einer Übertragung der aktienrechtlichen Wertungen auf die Beschlüsse von Stiftungsorganen muss ihren Ausgangspunkt in den Vorschriften des Vereinsrechts haben. Sind nämlich die §§ 241 ff. AktG auch auf die Beschlüsse im Verein anzuwenden, legt die gesetzliche Verweisung des § 86 Satz 1 BGB deren Geltung überdies im Stiftungsrecht nahe.

### I. Anwendung der §§ 241 ff. AktG über das Beschlussmängelrecht im Verein

Anders als im Stiftungsrecht ist die Diskussion um ein sachgerechtes Beschlussmängelrecht im Verein keine Randerscheinung. Sie ist älter und wird bei weitem intensiver geführt.<sup>339</sup> In ihrem Zentrum steht die Problematik einer analogen Anwendung der §§ 241 ff. AktG auf die Beschlüsse der Mitgliederversammlung. Der BGB-Gesetzgeber hat von einer ähnlichen Regelung bewusst abgesehen, weil er für eine Begrenzung des Klagerights nicht die Notwendigkeit sah, die ihn zu der Kodifikation im Aktienrecht veranlasst hatte.<sup>340</sup> Im Anschluss daran wird überwiegend ein gegen Gesetz oder Satzung verstößender Beschluss für nichtig erachtet und eine analoge Anwendung der §§ 241 ff. AktG im Vereinsrecht abgelehnt.<sup>341</sup> Allerdings erfährt der Grundsatz der Nichtigkeitsfolge erhebliche Einschränkungen durch die Voraussetzungen zur Geltendmachung; auch sind die Urteilswirkungen des Feststellungsurteils weit ausgedehnt.<sup>342</sup> Daraus folgern prominente Stimmen, „daß der Sprung zur Heranziehung der §§ 241 ff. AktG (...) gar nicht mehr so groß“<sup>343</sup> sei, und befürworten in der Konsequenz die Heranziehung des aktienrechtlichen Beschlussmängelrechts auf Beschlüsse der Mitgliederversammlung des BGB-Vereins.<sup>344</sup> In der Begründung der

Analogie sind maßgeblich zwei Argumentationsansätze zu unterscheiden, von denen einer auf einem institutionellem Verständnis der §§ 241 ff. AktG fußt, während der andere sich auf einen vereinsspezifischen Vergleich der Interessenlagen beschränkt.

### *1. These von der Allgemeingültigkeit der §§ 241 ff. AktG*

Die Anwendung der §§ 241 ff. AktG im Vereinsrecht ist für *Karsten Schmidt* keine Frage der bloßen Ausfüllung einer individuellen Gesetzeslücke im BGB. Er sieht in den aktienrechtlichen Beschlussmängelvorschriften vielmehr eine Institution des allgemeinen Verbandsrechts, die als solche nicht nur im Verein wie auch in jedem anderen Verband Geltung beansprucht, sondern begreift die Regelungen als ein System, das wegen seiner Allgemeingültigkeit sogar vom Vereinsrecht aus wirken müsste:

„Die §§ 241 ff. AktG sind verbandsrechtlich konzipiert. Das gesetzliche Konzept ruht in dem Gegenüber von Organisation und Mitgliedschaft, wie ja auch die Aktiengesellschaften im 19. Jahrhundert noch als „Aktienvereine“ verstanden wurden (...). Wären nun unsere Kodifikationen so systematisch angelegt, wie wir uns dies selbst gern einreden, so gehörten die §§ 241-249 AktG überhaupt nicht in das Aktiengesetz, wohin die Tradition von 1884 sie geführt hat, sondern in das Vereinsrecht des BGB. Die Beschlüsse einer Mitgliederversammlung werden mit der Mehrheit der erschienenen Mitglieder gefasst (§ 32 BGB), womit, wenn auch mit minderer finanzieller Brisanz, auch hier das für Hauptversammlungsbeschlüsse charakteristische Spannungsverhältnis zwischen Legitimationsbedarf, Fehlerrisiko und Rechtssicherheit besteht. Die Unterscheidung zwischen nichtigen und anfechtbaren Beschlüssen, folglich auch die Konzeption einer Anfechtungsklage, ja: das ganze System der §§ 241-249 AktG hätte also im Vereinsrecht des BGB sein rechtes Zuhause. Dort hätte es eine allgemeine Basis finden können. Was davon in spezielle Organisationsformen – Genossenschaft, Aktiengesellschaft, GmbH, Personengesellschaft – hätte übernommen werden können und was zu modifizieren gewesen wäre, hätte bei solcher Ansiedlung des Beschlussmängelrechts Schicht für Schicht überprüft und rechtsformspezifisch ausdifferenziert werden können.“<sup>345</sup>

Zwischen diesen Ausführungen und ihrem Ursprung liegen knapp 30 Jahre. In seinem Aufsatz „Fehlerhafte Beschlüsse in Gesellschaften und Vereinen – Nichtigkeit, Anfechtbarkeit u. Nichtigkeitsklärung als Strukturprinzipien des inneren Verbandsrechts“<sup>346</sup> hatte *Karsten Schmidt* den Grundstein für seine These von der Allgemeingültigkeit der §§ 241 ff. AktG im Verbandsrecht bereits in den 1970er Jahren gelegt. Weitere

Arbeiten folgten.<sup>347</sup> In aller Deutlichkeit wurde das Anliegen – noch im Gewand einer suggestiven Frage – im Jahre 1985 formuliert: „Läßt sich (...) ein allgemeines Prinzip des Inhalts im Gesellschaftsrecht nachweisen, daß Anfechtungsklagen gegeben sind, wo immer die Verbandsverfassung Mehrheitsbeschlüsse zulässt?“<sup>348</sup>

Ausgangspunkt der Untersuchung ist die bereits erwähnte einheitliche Betrachtung von Anfechtungs- und Nichtigkeitsklagen als Gestaltungsklagen am Beispiel der §§ 243, 249 AktG, die durch die rechtsgestaltende Wirkung von der einfachen Feststellungsklage abzugrenzen seien; die maßgebliche Unterscheidung liege in der Art des Beschlussmangels (Nichtigkeits- oder Anfechtungsmangel).<sup>349</sup> Werde im Wege der Nichtigkeitsklage die Nichtigkeit mit Wirkung erga omnes (§ 248 Abs. 1 Satz 1 AktG) „festgestellt“, so ergebe sich hinsichtlich der herbeigeführten Rechtslage kein Unterschied zu einer „Nichtigerklärung“ im Wege der Gestaltungsklage; Anfechtungs- und Nichtigkeitsklagen stünden sich daher deutlich näher, als bisweilen angenommen.<sup>350</sup> In ihrer Funktion verfolge die Anfechtungsklage neben diesem „kassatorischen“ Klageziel als mitgliedschaftliches Schutzinstrument ein „negatorisches“ Klageziel,<sup>351</sup> nämlich den Schutz der Mitgliedschaft gegen rechtswidrige Übergriffe in Form eines Unterlassungsanspruchs, der vom Aktionär ohne unangemessenes Zuwarten geltend zu machen sei<sup>352</sup>. Aus diesen Grundgedanken leitet Karsten Schmidt die dogmatischen Prinzipien ab, die nach seinem Dafürhalten das Institut der Anfechtungsklage tragen. Diese seien (1.) das Prinzip der *Anfechtungswirkung* bei Anfechtungs- und Nichtigkeitsurteilen (Wirkung ex tunc und erga omnes, § 248 AktG), (2.) das Prinzip der *Anfechtungsbefugnis* bei Anfechtungs- und Nichtigkeitsklagen (Eingrenzung des Personenkreises bei der auf Anfechtungswirkung ziellenden Beschlussmängelklage, §§ 243, 249 AktG; im Unterschied zur bloßen Feststellung inter partes nach § 256 ZPO) und (3.) das Prinzip des *Anfechtungserfordernisses* (Notwendigkeit der Geltendmachung der Rechtswidrigkeit zur Unterscheidung der nichtigen von den anfechtbaren Beschlüssen).<sup>353</sup> Die aus der Analyse gewonnenen Prinzipien unterzieht Karsten Schmidt in einem weiteren Schritt einem Abgleich mit der Rechtsentwicklung zu den Beschlussmängeln im Recht der GmbH, der Genossenschaft sowie im Vereins- und Personengesellschaftsrecht.<sup>354</sup> Dabei gelangt er zu dem Befund,

„daß hier wie auf vielen Gebieten des inneren Verbandsrechts rechtsformspezifische Unterschiede nicht durch gezielte Rücksichtnahme auf die Natur der Sache, sondern zum großen Teil durch gesetzhistorische Zufälligkeit entstanden sind und daß beschwichtigende Hinweise auf Unterschiede der Rechtsformen nicht durchgehend zu überzeugen vermögen.“<sup>355</sup>

Daher seien die institutionellen Voraussetzungen der Anfechtungsklage nicht etwa in einer bestimmten Rechtsform begründet, sondern vielmehr (1.) im Vorhandensein einer Verbandsorganisation, (2.) im Unterworfensein von Mitgliedern unter die Mehrheitsentscheidung eines Organs sowie (3.) im Vorhandensein eines geeigneten Beklagten zu sehen.<sup>356</sup> Nach *Karsten Schmidt* hat damit die Anfechtungsklage überall dort ihren Platz, wo diese Kriterien anzutreffen sind – und dies sei schließlich im gesamten Verbandsrecht der Fall<sup>357</sup>.

Auf den hier in Rede stehenden Verein treffen die geforderten institutionellen Voraussetzungen zu. Insbesondere gilt für die Beschlussfassung seiner Mitgliederversammlung nach § 32 Abs. 1 Satz 3 BGB das Mehrheitsprinzip. Für das Vereins-Beschlussmängelrecht begründet *Karsten Schmidt* die Sinnhaftigkeit der Unterscheidung zwischen Anfechtbarkeit und Nichtigkeit überdies damit, dass sie schon jetzt der Sache nach etabliert sei. So sei die Beschlussmängelklage im Verein faktisch eine Mitgliederklage (*Anfechtungsbefugnis*),<sup>358</sup> deren Urteil – wenn auch als gewöhnliches Feststellungsurteil deklariert – für und gegen jedermann wirke (*Anfechtungswirkung*).<sup>359</sup> Schließlich führten Verfahrensverstöße schon nach bisheriger Rechtslage nicht zur Beschlussnichtigkeit, wenn ihnen die Kausalität bzw. Relevanz für das Beschlussergebnis fehle, so dass bereits innerhalb der Beschlussmängel eine Differenzierung anzutreffen sei (*Anfechtungserfordernis*).<sup>360</sup> Demnach bestehe „kein Grund mehr, mit einer Anerkennung echter Anfechtungsklagen im Vereinsrecht zu zögern.“<sup>361</sup> In der Gesamtschau stellt nach *Karsten Schmidt* die Anfechtungsklage eine mit dem Mehrheitsprinzip korrelierende verbandsrechtliche Institution dar, die sich nach dem Vorbild der §§ 241 ff. AktG zur Nichtigkeitsfolge verhalten müsse. Das aktienrechtliche Beschlussmängelrecht sei hiernach als allgemeines Prinzip des Verbandsrechts anzusehen, das sich als solches auch auf den Verein erstrecke.<sup>362</sup>

Diese Konzeption hat sich über die anerkannte Anwendung der §§ 241 ff.

AktG im GmbH- und Genossenschaftsrecht hinaus in der Rechtsprechung nicht durchsetzen können.<sup>363</sup> Auch im Schrifttum ist sie wenig rezipiert worden. Eine im Ergebnis ähnliche Betrachtung, wenn auch ohne explizite Bezugnahme zum Vereinsrecht, nimmt *Schwab* vor, der die §§ 241 ff. AktG als ein objektives, von der Mitgliedschaft losgelöstes, Kontrollinstrumentarium versteht, das selbst dort platzgreift, wo es am Mehrheitsbeschluss fehlt.<sup>364</sup> Abseits dessen fehlt es, soweit ersichtlich, an Zuspruch zu der These in ihrer Gesamtheit. Zustimmung hat sie allerdings in Teilen erhalten, etwa im Hinblick auf das Bestehen einer einheitlichen kassatorischen Beschlussmängelklage<sup>365</sup> sowie in einzelnen verbandsformspezifischen Ausprägungen<sup>366</sup>. Für das an dieser Stelle maßgebliche Vereins-Beschlussmängelrecht sprechen sich vor allem *Grunewald*<sup>367</sup>, *Terner*<sup>368</sup> und wohl auch *Becker*<sup>369</sup> im Anschluss an *Karsten Schmidt* für eine uneingeschränkte Analogie zu den §§ 241 ff. AktG aus. Ansätze dazu finden sich auch schon früher.<sup>370</sup> *Noack* hingegen wendet sich explizit gegen eine solche Analogie in der Gesetzesanwendung, befürwortet die Anwendbarkeit der §§ 241 ff. AktG aber für den Fall einer entsprechenden Satzungsregelung.<sup>371</sup>

## 2. Analogie Anwendung auf Beschlüsse in Vereinen mit organisierter Willensbildung

Daneben befürwortet ein weiterer Begründungsansatz die analoge Anwendung der §§ 241 ff. AktG auf das Vereins-Beschlussmängelrecht jedenfalls für Vereine, die einer der Aktiengesellschaft vergleichbaren Form der organisierten Willensbildung unterliegen. Typischerweise sind dies Großvereine, auf die „wegen wesentlicher Ähnlichkeit der Sachlage“<sup>372</sup> das aktienrechtliche Beschlussmängelrecht analog angewandt werden soll. Für eine solche, nach der Sachlage im Verein differenzierende Analogie sprechen sich vornehmlich *Reuter*<sup>373</sup> sowie letztlich auch *Säcker* und *Oetker*<sup>374</sup> aus.

Als Basis dieser Ansicht fungiert die partielle Zustimmung zur These *Karsten Schmidts*. Sie betrifft zum einen die Kritik an der Feststellungsklage im Vereinsrecht, die in ihren Voraussetzungen und ihrer Wirkung faktisch an die Anfechtungsklage angeglichen worden sei,<sup>375</sup> erstreckt sich über die Parallelbewertung zum Anerkennungsprozess der Analogie im GmbH-Recht<sup>376</sup> und teilt

insbesondere die verbandsrechtliche Funktionsbeschreibung der Anfechtungsklage:

„Die aktienrechtliche Anfechtungsklage tritt also entgegen der hM nicht an die Stelle der bürgerlichrechtlichen Klage auf Feststellung der Nichtigkeit, sondern an die Stelle einer Leistungsklage auf Aufhebung des – weil das Mitgliedschaftsrecht auf gesetz- und statutenmäßige Behandlung verletzenden – rechtswidrigen (...) Beschlusses (...). Anders als damit, dass es sich in Wirklichkeit um eine Leistungsklage handelt, lassen sich die von der hM im Vereinsrecht anerkannten Besonderheiten der angeblichen Feststellungsklage und des angeblichen Feststellungsurteils – das Erfordernis der Relevanz für das Beschlussergebnis, die Begrenzung des Klagerechts auf betroffene Mitglieder und Organmitglieder und die inter-omnes-Wirkung des Urteils (...) – auch gar nicht erklären. (...) Zugleich erweist sich die Notwendigkeit, in der Anfechtungsklage nicht eine Spezialität des Aktien- und Genossenschaftsrechts, sondern des Verbandsrechts schlechthin zu sehen.“<sup>377</sup>

Anders als *Karsten Schmidt* sieht *Reuter* die Anwendung der §§ 241 ff. AktG nicht allgemein als verbandsrechtlich geboten an, sondern setzt voraus, dass der Beschluss im Wege der rechtlich geordneten Willensbildung eines Mehrpersonengremiums zustande kommt. Sonst unterläge etwa auch der Ausschluss des Minderheitsgesellschafters einer Zwei-Mann-GmbH durch den Mehrheitsgesellschafter den Regeln von Anfechtung und Bestandskraft, obwohl sich die Willensbildung alleine im Kopf des Mehrheitsgesellschafters vollziehe; und ein solcher Rechtszustand sei ganz offensichtlich nicht hinnehmbar.<sup>378</sup> *Reuter* bleibt allerdings bei dieser Eingrenzung des Anwendungsbereichs der §§ 241 ff. AktG nicht stehen, sondern überprüft die aktienrechtlichen Nichtigkeitsgründe und Anfechtungsregeln im Detail auf ihre Übertragbarkeit ins Vereinsrecht.<sup>379</sup> Teils liege es in der Natur der Sache, teils an der vereinsrechtlichen Interessenlage, dass die §§ 241, 245 f. AktG nur eingeschränkt analog anwendbar seien.<sup>380</sup>

In ihrer grundsätzlichen Differenzierung nach Anfechtbarkeit und Nichtigkeit seien die §§ 241 ff. AktG auf Vereine mit entsprechend geordneter Willensbildung unbedingt zu übertragen. Diesen Befund unterstreicht *Reuter* mit seiner Kritik an der im Vereinsrecht herrschenden Meinung. Dabei wendet er sich vor allem gegen deren Differenzierung zwischen zur Nichtigkeit führenden Verstößen gegen Vorschriften, die die ordnungsgemäße Gesamtwillensbildung schützen wollen, und solchen, die nur auf Rüge des Verbandsmitglieds beachtlich sein sollen, wenn die

Vorschrift die Mitwirkung des Mitglieds an der Willensbildung schütze.<sup>381</sup> Eine solche Differenzierung sei nicht nur dogmatisch unhaltbar, weil die ordnungsgemäße Mitwirkung der Mitglieder sich gerade in der ordnungsgemäßen Gesamtwillensbildung des Verbands verwirkliche; sie sei auch praktisch nicht durchzuhalten und führe zu schwierigen Abgrenzungsproblemen:

"Offenbar hat die hM nicht nur erhebliche dogmatische Schwächen (...), sondern sie gibt auch der Praxis Steine statt Brot. Kurz: Die Unterscheidung des Aktienrechts – Nichtigkeit bei Verstößen gegen Vorschriften im Interesse verbandsfremder Dritter und im öffentlichen Interesse (§ 241 AktG), Anfechtbarkeit bei Verstößen gegen individuelle Mitgliederrechte – ist auch im Vereinsrecht allein sach-gerecht."<sup>382</sup>

Im vereinsrechtlichen Schrifttum ist *Reuters* These ebenso vereinzelt geblieben wie der Ansatz von *Karsten Schmidt* im Gesellschaftsrecht kaum rezipiert worden ist. Die herrschende Meinung ist bei ihrer Ablehnung dieser differenzierenden Analogie zu den §§ 241 ff. AktG geblieben und gibt weiterhin einem Nichtigkeitskonzept den Vorzug, das sich jedenfalls den Vorwurf systematischer Unstimmigkeit gefallen lassen muss.<sup>383</sup> *Säcker* und *Oetker* allerdings vertreten eine im Ergebnis ähnliche Ansicht wie *Reuter*.<sup>384</sup>

### 3. Beschlüsse im Vereinsvorstand

Für die Beschlüsse im Stiftungsvorstand und gegebenenfalls weiteren Organen der Stiftung kann die Diskussion um eine Analogie zum aktienrechtlichen Beschlussmängelrecht im Vereinsrecht nur dann zum Tragen kommen, wenn die Anwendung der §§ 241 ff. AktG ebenso die Beschlüsse im Vereinsvorstand erfasst. Diese sind in der gesetzlichen Verweisungskette ausgehend von § 86 Satz 1 BGB (Stiftungsvorstand) über § 28 BGB (Beschlussfassung des Vereinsvorstands) zu § 32 BGB (Beschlussfassung der Mitgliederversammlung des Vereins) ein notwendiges Bindeglied. Aus dem gesetzlichen Anwendungsbefehl kann daher keine Erstreckung der vereinsrechtlichen Diskussion auf die Stiftung gefolgt werden, wenn die aktienrechtlichen Regelungen schon nicht auf die Beschlüsse des Vereinsvorstands angewendet werden.

Kennzeichen der Beschlussfassung im Vereinsvorstand ist in praktischer Hinsicht, dass die Willensbildung, wie auch in Vereinsausschüssen oder -

beiräten, regelmäßig in einem kleinen, überschaubaren Personenkreis erfolgt. Anträge, Aussprache, Meinungsbildung und Abstimmung verlaufen typischerweise weniger formalisiert, als es etwa auf der Mitgliederversammlung eines Großvereins wie dem ADAC oder den Fußball-Bundesligavereinen zugeht. In der rechtlichen Betrachtung ist für die Beschlüsse des Vereinsvorstands das Augenmerk besonders darauf zu legen, dass der Vorstand – anders als die Mitgliederversammlung – ein Gremium von Amtsinhabern ist, also nur aus solchen Personen besteht, die von der Mitgliederversammlung (in der Regel im Anschluss an einen entsprechenden Wahlvorgang) per Beschluss zur Amtsausübung bestellt werden (§ 27 Abs. 1 BGB). Während in der Mitgliederversammlung die Mitglieder kraft ihrer verbandsrechtlichen Stellung als Rechtsinhaber zusammen kommen und in den Angelegenheiten des Vereins Beschluss fassen, ist für die Mitwirkung im Vereinsvorstand alleinig die Bestellung zum Vorstandsam nach § 27 Abs. 1 BGB maßgeblich. Insbesondere setzt die gesetzliche Ausgangsregelung in § 26 BGB für die Wählbarkeit zum Vorstand nicht die Vereinsmitgliedschaft voraus, auch Verbandsexterne können also das Vorstandamt im Verein innehaben.<sup>385</sup> Die Stimmabgabe zum Vorstandsbeschluss ist damit die bloße Ausübung eines übertragenen Amtes, die Teilhabe an den Beschlüssen der Mitgliederversammlung hingegen bedeutet die Verwirklichung der verbandsrechtlichen Mitgliedschaft in ihrer ureigenen Form.<sup>386</sup> Vor diesem Hintergrund ist schon *prima facie* zweifelhaft, ob die für die Beschlüsse der Mitgliederversammlung entwickelten Analogieansätze zu den §§ 241 ff. AktG ohne Weiteres übertragen werden können.

Soweit *Karsten Schmidt* seine These von der Allgemeingültigkeit der §§ 241 ff. AktG im Anschluss an *von Gierke* auf die Beschlussfassung nach dem Mehrheitsprinzip gründet,<sup>387</sup> spricht dies noch nicht gegen eine Übertragung auf die Beschlüsse des Vereinsvorstands. Denn in einem mehrgliedrigen Vereinsvorstand wird regelmäßig ebenso durch Mehrheitsbeschluss entschieden.<sup>388</sup> Zweifel an einer Parallelbewertung entstehen allerdings dadurch, dass nach Ansicht von *Karsten Schmidt* die Anfechtungsklage, und damit letztlich das nach Anfechtbarkeit und Nichtigkeit differenzierende aktienrechtliche Beschlussmängelrecht, gerade deswegen als verbandsrechtliches Institut zu verstehen ist, weil Anfechtungsbefugnis und -klage als aus der Verbandsmitgliedschaft

erwachsene Schutzinstrumente anzusehen sind.<sup>389</sup> Anknüpfend an die Grundlegungen von *Knobbe-Keuk* sei die aktienrechtliche Anfechtungsklage als Erscheinungsform eines allgemeinen Rechts des Verbandsmitglieds auf recht- und satzungsgemäßes Gebaren des Verbands anzusehen.<sup>390</sup> Wenn die Beschlussfassung aber gerade nicht als Teilhabe aus der Verbandsmitgliedschaft, sondern, wie im Vereinsvorstand, in Ausübung eines übertragenen Amtes erfolgt, so trägt diese Herleitung nicht mehr. Zudem ist an die Beschlussfassung von Amtsinhabern nicht zwingend eine Rechtsfolge für den Verband geknüpft, so dass die Gültigkeit des proklamierten „verbandsrechtlichen Instituts“ der Anfechtungsklage hier auch insofern zu hinterfragen ist. Wenn etwa die Mitglieder des Vereinsvorstands über die interne Aufgabenverteilung beschließen, so hat dieser Beschluss keinerlei Auswirkung für den Verband selbst.<sup>391</sup> Eine analoge Anwendung der §§ 241 ff. AktG auf die Beschlüsse der Mitgliederversammlung kann nach dem Begründungsansatz von *Karsten Schmidt* deswegen nicht unbesehen zu einer Heranziehung der §§ 241 ff. AktG auf die Beschlüsse des Vereinsvorstands führen, und sodann, dem Gesetzesverweis folgend, auf die Beschlüsse des Stiftungsvorstands zur Geltung kommen.<sup>392</sup>

Mit denselben Argumenten muss demnach eine Erstreckung der eingeschränkten Analogie zu den §§ 241 ff. AktG auf die Beschlüsse des Vereinsvorstands nach *Reuters* Begründungsansatz in Frage gestellt werden, soweit dieser auf dem Verständnis der Anfechtungsklage als verbandsrechtlichem Institut nach *Karsten Schmidt* aufbaut.<sup>393</sup> Aber auch die darüber hinausgehende Herleitung, mit der *Reuter* die analoge Anwendung der aktienrechtlichen Vorschriften befürwortet, trägt für Vorstandsbeschlüsse im Verein aus sich selbst heraus nicht. Denn danach wäre erforderlich, dass die Vereinssatzung und die Geschäftsordnung des Vereinsvorstands

„durch die AG-analoge Willensbildung der Mitglieder (= die Organisation der Willensbildung in einer Mitgliederversammlung mit förmlichen Beschlüssen und Beschlussergebnisfeststellungen) die Voraussetzungen dafür erzeugen, dass die §§ 241 ff. AktG wegen wesentlicher Ähnlichkeit der Sachlage analog angewendet werden“<sup>394</sup>

können. Eine solche rechtlich geordnete Willensbildung wird in kleinen Vereinen – man denke nur etwa an einen örtlichen Kleinverein mit

einstelliger Mitgliederzahl – schon in der Mitgliederversammlung kaum anzutreffen sein. Jedenfalls im Vorstand, der dann regelmäßig nur aus zwei oder drei Personen besteht, wird es an einer ähnlich formalisierten Willensbildung wie in der Hauptversammlung einer Aktiengesellschaft in aller Regel fehlen. Dazu fügt sich, dass *Reuter* selbst für den Vereinsvorstand auch gar keine Analogie zum aktienrechtlichen Beschlussmängelrecht vorsieht.<sup>395</sup> *Säcker* und *Oetker* sehen gar eine „exakte Grenze“ für die Analogie zu den §§ 241 ff. AktG in einer Vereinsstruktur mit „repräsentativen Zwischenstufen“.<sup>396</sup> Danach ginge eine Erstreckung der Analogie zu den §§ 241 ff. AktG auf die Beschlüsse des Vereinsvorstands sogar über das Maß zulässiger Rechtsfortbildung hinaus. Eine weitere Überleitung auf die Beschlüsse des Stiftungsvorstands kann mit diesem Begründungsansatz dann erst recht nicht angenommen werden.

#### 4. Fazit

Insgesamt bleibt festzuhalten, dass aus der gesetzlichen Verweisungsfolge der §§ 86 Satz 1, 28, 32 Abs. 1 BGB eine analoge Anwendung der §§ 241 ff. AktG auf die Beschlüsse des Vorstands und gegebenenfalls weiterer Organe der Stiftung bürgerlichen Rechts nicht gefolgert werden kann.

Zwar weist die in der Ausgangslage zunächst maßgebliche Diskussion um das Beschlussrecht der Mitgliederversammlung (§ 32 Abs. 1 BGB) zwei bemerkenswerte Analogiekonzepte auf, die sich bislang jedoch nicht haben durchsetzen können. Im Hinblick auf die Beschlüsse in der Stiftung ist eine weitere Auseinandersetzung mit dieser Streitfrage allerdings nicht geboten. Denn bereits innerhalb des Vereinsrechts lässt sich die vorgeschlagene Analogie zum Aktienrecht nicht auf die Beschlüsse des Vereinsvorstands (§ 28 BGB) übertragen. Zu unterschiedlich sind Vorstand und Mitgliederversammlung zum einen in ihrem tatsächlichen Wirken. Zu verschieden sind sie zum anderen in ihrem Beschlussrecht: Die Stimmabgabe in der Mitgliederversammlung bedeutet Teilhabe am verbandsrechtlichen Gemeinwillensbildungsprozess, während die Beschlussfassung des Vereinsvorstands als Ausübung per Bestellung übertragener Amtsrechte und -pflichten anzusehen ist. Ein aus der Mitgliedschaft erwachsendes verbandsrechtliches Institut der

Beschlussanfechtung, aus dem eine Analogie zu den §§ 241 ff. AktG im Recht der Mitgliederversammlung hergeleitet wird, kann sich auf das Beschlussrecht des Vereinsvorstands nicht erstrecken. Die Verweisungskette des BGB ist dogmatisch bereits unterbrochen, bevor sie das Stiftungsrecht (§ 86 Satz 1 BGB) erreicht. Für das Beschlussmängelrecht der Stiftung kann mithin eine Heranziehung der §§ 241 ff. AktG jedenfalls nicht aus dem Gesetzesbefehl zur Anwendung der vereinsrechtlichen Vorschriften gefolgert werden.

Um eine Übertragbarkeit der aktienrechtlichen Regelungen auf das Stiftungsrecht beurteilen zu können, ist es daher unerlässlich, eine Funktionsanalyse im Recht der fehlerhaften Beschlüsse der Aktiengesellschaft vorzunehmen. Unter diesem Gesichtspunkt können die Vorschriften sodann auf eine analoge Geltung im Beschlussmängelrecht der Stiftung untersucht werden. Dafür ist ein Vergleich mit den Strukturen im Beschlussrecht der Stiftung vonnöten. Im Folgenden wird sich die Untersuchung dieser Fragestellungen annehmen.

## **II. Funktion der aktienrechtlichen Beschlussmängelvorschriften**

Für Anfechtungs- und Nichtigkeitsgründe eines Hauptversammlungsbeschlusses sehen die §§ 241 ff. AktG die Möglichkeit klageweiser Geltendmachung vor. Während die Beschlussnichtigkeit auch auf andere Weise als durch Erhebung der Nichtigkeitsklage geltend gemacht werden kann (§ 249 Abs. 1 Satz 2 AktG),<sup>397</sup> ist die Erhebung der Anfechtungsklage der einzige Weg, einen mit einem Anfechtungsmangel behafteten Beschluss zunichte zu machen. Und obwohl beide Klagen sowohl die Klagebefugnis des Vorstands als Gesamtorgan als auch die eines einzelnen Vorstands- oder Aufsichtsratsmitglieds kennen (§§ 245 Nr. 4 und 5, 249 Abs. 1 Satz 1 AktG), steht ihre Bedeutung als Rechtsmittel des Aktionärs seit jeher im Vordergrund.<sup>398</sup> Bedenkt man die gemeinsame Verortung von Anfechtungswie Nichtigkeitsklage als unterschiedliche Ausprägung einer allgemeinen Beschlussmängelklage<sup>399</sup> und deren Verwurzelung im Individualrechtsschutz der Aktionäre,<sup>400</sup> kann dieser Befund nicht überraschen.

Auch die Diskussion um die Funktion der Beschlussmängelrechte wird durch das Klagerecht der Aktionäre dominiert. Welche Aufgabe Anfechtungs- und Nichtigkeitsklage im Aktienrecht innehaben, wird je nach Blickwinkel auf die Rechtsstellung des Aktionärs im Verband unterschiedlich betrachtet. Im Fokus steht dabei die Frage, ob das Klagerecht des Aktionärs objektiv-rechtlich und fremdnützige für die Gesellschaft die Gesetz- und Satzungsmäßigkeit von Hauptversammlungsbeschlüssen gewährleisten soll oder ob es subjektiv-rechtlich dem Eigeninteresse der Aktionäre an einer rechtmäßigen Beschlussfassung dient. Die Historie der §§ 241 ff. AktG legt zunächst nahe, dass die Anfechtungsklage beide Funktionen übernimmt.<sup>401</sup> Die weitere Analyse wird diese Einordnung belegen. Überdies gilt es zu klären, wie sich die Klagebefugnis des Vorstands und der Mitglieder der Verwaltungsorgane in den §§ 245 Nr. 4 und 5, 249 Abs. 1 Satz 1 AktG zu einem solchen Verständnis der Beschlussmängelvorschriften verhält.

### *1. Beschlussmängelklage als objektive Rechtskontrolle*

Dass Anfechtungs- und Nichtigkeitsklage für den Geltungsanspruch von Rechts- und Verbandsordnung als objektive Kontrolle der Rechtmäßigkeit von Hauptversammlungsbeschlüssen fungieren, folgt schon aus der Konzeption der §§ 241 ff. AktG. So führt etwa die Urteilswirkung für und gegen alle Aktionäre und Verwaltungsorgane (§ 248 Abs. 1 Satz 1 AktG) zu einer einheitlichen Rechtslage im gesamten Verband und nicht bloß zu einer Klärung zwischen den Prozessparteien, wie es für einen subjektiven Rechtsschutz hinreichend wäre. Die Anforderungen an die Klagebefugnis in § 245 AktG und § 249 AktG weisen ebenfalls in die Richtung einer objektiven Kontrollfunktion. Denn der Anfechtungsoder Nichtigkeitskläger muss nicht zwingend subjektiv beschwert sein, um einen Hauptversammlungsbeschluss gerichtlich überprüfen zu lassen.

#### a) Anfechtungsrecht des Vorstands

Dies zeigt sich besonders an der Anfechtungsbefugnis des Vorstands nach § 245 Nr. 4 AktG:<sup>402</sup> Als Leitungsorgan der Gesellschaft vertritt der Vorstand selbst keine eigenständigen, subjektiven Interessen, sondern sorgt ausschließlich für die recht- und ordnungsgemäße Verwaltung der

AG.<sup>403</sup> Sein Anfechtungsrecht ist als Ausfluss dieser Leistungsbefugnis ein umfassendes Beanstandungsrecht, das dazu dient, die Beschlusstätigkeit der Hauptversammlung im Gesellschaftsinteresse einer gerichtlichen Kontrolle zuführen zu können.<sup>404</sup> In der Konsequenz setzt es nach § 245 Nr. 4 AktG weder die Teilnahme an der Hauptversammlung noch einen Widerspruch gegen den Beschluss voraus<sup>405</sup> und wird sogar dadurch nicht ausgeschlossen, dass der Vorstand selbst den angefochtenen Beschluss vorgeschlagen hat oder seine Mitglieder in der Hauptversammlung dafür gestimmt haben<sup>406</sup>. Die Funktion der Vorstandsanfechtung kann folglich nur in einer objektiven Rechtmäßigkeitskontrolle liegen.

#### b) Beschlussanfechtung durch Aktionäre

Ferner steht die Anfechtungsbefugnis des Aktionärs (§ 245 Nr. 1-3 AktG) für die institutionelle Wirkungsweise der aktienrechtlichen Beschlussmängelklagen. Sie ist zwar regelmäßig an die Aktionärseigenschaft vor Bekanntmachung der Tagesordnung, die Teilnahme an der Hauptversammlung sowie die Erklärung des Widerspruchs zur Niederschrift gegen den Beschluss geknüpft.<sup>407</sup> Allerdings ist nicht notwendig, dass der klagende Aktionär ein persönliches Interesse an der Vernichtung des Beschlusses hat.<sup>408</sup> Er kann auch wegen der Verletzung eines Rechts anderer Aktionäre, etwa deren Nichtzulassung zur Hauptversammlung,<sup>409</sup> Klage erheben.<sup>410</sup> Selbst die Benachteiligung von Gläubigern oder künftigen Aktionären kann der Aktionär mit der Beschlussanfechtungsklage rügen.<sup>411</sup> Seine Anfechtungsbefugnis röhrt damit – ebenso wie seine Befugnis zur Erhebung der Nichtigkeitsklage nach § 249 AktG<sup>412</sup> – nicht aus einem individualisierten Interesse, sondern alleinig aus seiner Eigenschaft als Aktionär. Gerade weil es einer über diese Eigenschaft hinausragenden Betroffenheit zur Klageerhebung nicht bedarf, wird die Anfechtungsklage auch als „eine auf den Kreis der Aktionäre beschränkte Popularklage“<sup>413</sup> bezeichnet, bei der der Aktionär nicht nur der „geborene Anwalt der beleidigten Interessen Aller und jedes einzelnen Aktionärs“<sup>414</sup> sei, sondern als „aktienrechtlicher Jedermann“<sup>415</sup> gleichsam „quibus ex populo“<sup>416</sup> als „Funktionär“<sup>417</sup> oder gar „Hüter“<sup>418</sup> der Rechtsordnung fungiere. Auch wenn die Begrifflichkeiten über die Stellung des Aktionärs im Einzelnen

divergieren, besteht in der Sache doch Einigkeit darüber, dass die Anfechtungsklage der Aufrechterhaltung der inneren Verbands- und der Rechtsordnung dient. Dieses Verständnis stützt überdies die Rechtsprechung, die seit jeher die institutionelle Wirkung der Beschlussmängelklage hervorhebt:

„Wie der Senat in Anknüpfung an die Rechtsprechung des Reichsgerichts bereits mehrfach entschieden hat, ist die gesellschaftsrechtliche Nichtigkeits- und Anfechtungsklage als Instrument zur Kontrolle der Gesetz- und Satzungsmäßigkeit des Organhandelns einer Kapitalgesellschaft ausgestaltet und in die Hände der Gesellschafter gelegt (...).“<sup>419</sup>

### c) Historisch angestammte Kontrollfunktion

Eine solche Verortung ergibt sich ferner aus der Entstehungsgeschichte des aktienrechtlichen Beschlussmängelrechts.<sup>420</sup> Mit der Abschaffung des Konzessionssystems und den mit ihm verbundenen staatlichen Überwachungs- und Eingriffsrechten durch die Aktienrechts-novelle von 1870<sup>421</sup> entstanden erhebliche Gesetzeslücken, die in der Folgezeit zu schwerwiegenden Missbrauchsztänden führten.<sup>422</sup> Die Reaktion auf die Krise der 1870er Jahre lag sodann nicht in der vielfach geforderten Rückkehr zur Staatskontrolle,<sup>423</sup> sondern in einer Stärkung des die Verbandsautonomie umrahmenden Gesetzesrechts.<sup>424</sup> So setzte man im Innenrecht der AG auf feste Kompetenzzuweisungen und ausgeprägte Eigenverantwortung, um

„auch während des Geschäftsbetriebes die Organe der Gesellschaft – Vorstand, Aufsichtsrath, Generalversammlung – in ihren Funktionen gegeneinander sicher abzugrenzen und von unberechtigten Einflüssen zu befreien (...) und eine lebendigere Theilnahme und Kontrolle des einzelnen Aktionärs bezüglich der Vorgänge der Gesellschaft herbeizuführen“<sup>425</sup>.

Ganz in diesem Sinne konnten Beschlüsse der Generalversammlung durch das nunmehr normierte Anfechtungsrecht der Aktionäre einer gerichtlichen Rechtmäßigkeitsprüfung zugeführt werden.<sup>426</sup> Die Beschlussmängelklage substituierte damit funktional die 1870 abgeschaffte Staatsaufsicht über die Beschlüsse der Generalversammlung. Dass man im Entstehungsprozess des Handelsgesetzbuchs von 1897 mit einem Beschlussanfechtungsrecht des Staatsanwalts gewissermaßen eine

„Chimäre aus Staatsaufsicht und verbandsautonomer Kontrolle“ einzuführen erwog,<sup>427</sup> belegt eindrücklich den aufgezeigten Funktionalzusammenhang.<sup>428</sup> Mit Recht wird nach alledem darauf verwiesen, dass die §§ 241 ff. AktG die öffentliche Aufsicht über die Korporation auch heute noch ersetzen.<sup>429</sup> Anstelle eines staatlichen Aktienamtes<sup>430</sup> setzt das deutsche Recht damit auf ein internes System wechselseitiger Kontrollbefugnisse im Sinne von „Checks and Balances“ zur Einhaltung des gesetzlichen Ordnungsrahmens. Dazu fügt sich, dass Beschlussmängelklagen schon präventiv die Wirkung einer Rechtmäßigkeitskontrolle beizumessen ist.<sup>431</sup>

#### d) Zwischenbefund

Normalanalyse, Gesetzeshistorie, Rechtsprechung und akademische Diskussion lassen nur eine Schlussfolgerung zu: Die Kontrollfunktion der Beschlussmängelklage ist nicht zu bestreiten.<sup>432</sup> Lutter hat die objektiv rechtswahrende Komponente der §§ 241 ff. AktG in-soweit<sup>433</sup> treffend zusammengefasst:

„Die Befugnis jeden Aktionärs zur Anfechtungsklage ist also Teil eines Systems, welche die Kontrolle der Verwaltung großer Unternehmen in die Verantwortung des einzelnen stellt (...), diese Aufgabe delegiert und nicht etwa an eine öffentliche Aufsichtsbehörde ganz oder teilweise überträgt (...). Das Gesetz nutzt dabei das Eigeninteresse jedes einzelnen Aktionärs aus, um die Funktionsfähigkeit des Unternehmens, die Ordnungsmäßigkeit der Geschäftsführung sicherzustellen. Das Eigeninteresse des Aktionärs ist der Motor, nicht aber der ganze Grund des Systems der Anfechtung von Beschlüssen. Damit erhält das individuelle Anfechtungsrecht eine über den einzelnen Aktionär hinausgehende Legitimität. (...) Würde man die Anfechtung und die Motivation zu ihr beseitigen, so müßte ein neues System der internen und externen Kontrolle korporativen Verhaltens „erfunden“ werden.“<sup>434</sup>

### 2. Verknüpfung von Anfechtungsrecht und verbandsrechtlicher Mitgliedschaft

Daneben steht die individualschützende Funktion der Beschlussmängelklage im Raum. Diese rückt die Rechtsposition des Aktionärs als Verbandsmitglied in den Mittelpunkt und betrachtet die aktienrechtliche Beschlussmängelklage als Abwehrinstrument des einzelnen Aktionärs. Als Verbandsmitglied soll sich der Aktionär einem Hauptversammlungsbeschluss als mehrheitlich gebildeten Willen der

Gesellschaftergesamtheit nur dann unterwerfen müssen, wenn dieser mit Gesetz und Satzung im Einklang steht. Das Anfechtungsrecht wird demnach als mit dem Mehrheitsprinzip korrelierendes, individualschützendes und damit subjektives Recht des Aktionärs verstanden, mit dem er sich gegen die Beschlüsse zur Wehr setzen kann, denen wegen ihrer Rechtswidrigkeit die Legitimation zur Geltung als Mehrheitswille gegenüber allen Aktionären fehlt.<sup>435</sup> Gegen die subjektiv-rechtliche Funktion der §§ 241 ff. AktG sind Bedenken vorgebracht geworden. Hiernach soll die Beschlussmängelklage alleinig als ein den Aktionären zur Ausübung verliehenes Instrument zur objektiven Rechtskontrolle zu verstehen sein.<sup>436</sup> Diese Einschätzung teilt die Untersuchung nicht. Im Folgenden wird sich zeigen, dass die herrschende Meinung mit Recht in der Verbandsmitgliedschaft des Aktionärs die Grundlage des Anfechtungsrechts sieht und dass die §§ 241 ff. AktG durch ihre individualrechtliche Schutzwirkung existenziell geprägt sind.

a) Verletzung des Mitgliedschaftsrechts durch fehlerhaften Beschluss

Aktionäre sind als Gesellschafter Teil eines körperschaftlich organisierten Verbands.<sup>437</sup> Korporative Rechte können ihnen nur aus ihrer Position als Verbandsmitglieder erwachsen. Das Anfechtungsrecht des Aktionärs (§ 245 Nr. 1-3 AktG) kann mithin allein dann Individualrecht sein, wenn es in der Verbandsmitgliedschaft verankert ist.

Mitgliedschaft ist die auf der Zugehörigkeit zu einem Verband beruhende Rechtsstellung einer Person.<sup>438</sup> Sie bezeichnet die Gesamtheit der einzelnen Rechte, die einer Person als Verbandsmitglied zustehen, und aller Pflichten, die sie im Verband zu erfüllen hat.<sup>439</sup> Damit steht die Mitgliedschaft zunächst begrifflich für die überaus komplexe Rechtsbeziehung zwischen Verband und Verbandsmitglied sowie für die der Verbandsmitglieder zueinander.<sup>440</sup> Mitgliedschaft ist nach heute weit verbreitetem Verständnis aber nicht nur der Name eines Verbandsrechtsverhältnisses, aus dem sich subjektive Rechte ergeben, sondern sie ist auch selbst subjektives Recht.<sup>441</sup> Darüber hinaus ist sie überwiegend – jedenfalls im Verbandsaußenverhältnis<sup>442</sup> – als durch § 823 Abs. 1 BGB absolut geschütztes, „sonstiges“ Recht anerkannt.<sup>443</sup> Die Mitgliedschaft vereint Rechte und Pflichten unterschiedlichster

Ausprägung. Die aus der Mitgliedschaft resultierenden Rechte lassen sich funktionell unterteilen in Teilhabe- (bzw. Mitverwaltungs-), Vermögens- und Schutzrechte<sup>444</sup> sowie die zur effektiven Wahrnehmung dieser Rechte gewährten Informationsrechte<sup>445</sup>. Das Anfechtungsrecht ist hieraus dem Kreis der mitgliedschaftlichen Schutzrechte zuzuordnen.<sup>446</sup> Es ermöglicht dem Aktionär die Abwehr einer gesetz- und satzungswidrigen Beeinträchtigung seiner Rechtsposition.

„Die in der Actiengesellschaftsform sich vollziehende Capitalsvereinigung erfolgt und muß erfolgen auf eine bestimmte vereinbarte Grundverfassung hin. (...) Nur innerhalb der durch die Grundverfassung und das Gesetz bestimmten Grenzen kann von einer gewollten Unterordnung des einzelnen Actionärs in Betreff seiner Einwirkung auf seinen beigetragenen Capitalsanteil wie auf das Gesellschaftsvermögen überhaupt unter den Willen der Gesamtheit der Actionäre, wie er in dem verfassungsgemäßen Mehrheitsbeschuß in der A.G. zu Tage tritt, gesprochen werden.“<sup>447</sup>

Diese Argumentationslinie des Reichsoberhandelsgerichts aus dem Jahr 1879 zur Begründung des Aktionärsklagerechts – im Fall der Klage gegen rechtswidrige Beschlüsse der Generalversammlung Anfechtungsrecht genannt<sup>448</sup> – ist zwar unverkennbar noch vor dem Hintergrund einer miteigentumsähnlich verstandenen Rechtsstellung des Aktionärs verfasst.<sup>449</sup> Dies verwundert kaum, steckte die Dogmatik vom Mitgliedschaftsrecht im selbstständigen Verband doch seinerzeit noch in den Kinderschuhen.<sup>450</sup> Die Entscheidung bringt aber in der Sache gut zum Ausdruck, worauf das Anfechtungsrecht des Aktionärs fußt – nämlich auf der Unterordnung jedes einzelnen Aktionärs unter den Mehrheitswillen (siehe § 133 Abs. 1 AktG) der Gesellschaftergesamtheit. Mit dem Beitritt zur Gesellschaft unterstellt sich der Aktionär der Entscheidungskompetenz der Hauptversammlung. Er entäußert sich damit eines Teils seiner Gestaltungsautonomie. Diese Bindung an den Willen der Gesellschaftermehrheit gründet im dem offenkundigen Bedürfnis nach einer handhabbaren Willensbildung.<sup>451</sup> Ihre Legitimation kann allerdings nur soweit bestehen, wie sich die Beschlüsse der Hauptversammlung nach Zustandekommen und Inhalt innerhalb des durch Gesetz und Satzung begrenzten Handlungsrahmens bewegen. Eine Bindungswirkung über die eigenen Grenzen hinaus kann das Recht nicht vorsehen, ohne seinen Geltungsanspruch zu konterkarieren. Ist ein Hauptversammlungsbeschluß rechtswidrig, geht er damit über die an die Gesellschaftergesamtheit

übertragene Entscheidungsmacht hinaus. Eine solche Überschreitung muss der Aktionär nicht hinnehmen. Er hat vielmehr als Verbandsmitglied das Recht auf eine gesetzes- und satzungsmäßige Beschlussfassung der Hauptversammlung<sup>452</sup> und kann deshalb fehlerhaften Beschlüssen durch Anfechtung die Wirksamkeit versagen.<sup>453</sup> Das Anfechtungsrecht ist insofern ein mitgliedschaftliches Korrelat des Mehrheitsprinzips und eine Schranke der Mehrheitsmacht. Die Verwurzelung in der Mitgliedschaft führt schließlich dazu, dass für die Anfechtungsbefugnis des Aktionärs ohne Belang ist, ob der Beschluss ihn in einer spezifischen Rechtsposition betrifft.<sup>454</sup> Denn ein fehlerhafter Beschluss verletzt das Mitgliedschaftsrecht schon allein durch seine Rechtswidrigkeit.<sup>455</sup> Erst Recht müssen diese Folgerungen dann für die Befugnis zur Erhebung der Nichtigkeitsklage nach § 249 Abs. 1 Satz 1 AktG gelten.<sup>456</sup>

#### b) Anfechtungsklage als standardisierte Form der Rechtsdurchsetzung

Die Beschlussanfechtung dient dem Aktionär zur Durchsetzung seines Rechts auf gesetzesund satzungsmäßige Beschlussfassung. Wegen der Verletzung dieses Rechts kann er die Aufhebung des rechtswidrigen Beschlusses vom Verband verlangen. Die Anfechtungsklage tritt folglich an die Stelle einer Leistungsklage auf Aufhebung des Beschlusses.<sup>457</sup> Ihre rechtstechnische Ausgestaltung als Gestaltungsklage vereinfacht die Rechtsdurchsetzung ungemein. Denn die Gestaltungswirkung ersetzt die Vollstreckung nach § 894 ZPO.<sup>458</sup> Verallgemeinert gesprochen ist die Anfechtungsklage des Aktionärs die standardisierte Durchsetzung des Anspruchs auf Beschlussaufhebung wegen Verletzung der Mitgliedschaft.

Funktional ist die Klage damit ein Mittel zur Abwehr rechtswidriger Eingriffe in die Mitgliedschaft.<sup>459</sup> Ob sie in dieser Funktion, wie oftmals angenommen, Ausprägung einer allgemeinen verbandsrechtlichen Abwehrklage (*actio negatoria*) ist<sup>460</sup> und ursprünglich in einem deliktsrechtlichen Schutz der Mitgliedschaft aus § 1004 BGB verwurzelt ist,<sup>461</sup> braucht an dieser Stelle nicht weiter erörtert zu werden. Für die Zwecke dieser Untersuchung genügt einstweilen die Feststellung, dass die Anfechtungsklage des Aktionärs dessen Individualrechtsschutz dient. Sie ist als „wirksamste Waffe des Aktionärs“<sup>462</sup> das wohl bedeutendste Instrument des Minderheitenschutzes zur Kontrolle der

## Mehrheitsmacht.<sup>463</sup>

### c) Historisch zugeschriebener Individualrechtsschutz

Überdies lässt sich die Schutzfunktion der Anfechtungsklage gegenüber dem Mitgliedschaftsrecht des Aktionärs aus der Entwicklung der §§ 241 ff. AktG ableiten.

Mit der Zurückdrängung des Staatseinflusses aus der Aktiengesellschaft waren nach 1870 Schutzlücken im Innenrecht entstanden. Notgedrungen oblag es der Rechtsprechung, einen privatrechtlichen Aktionärsschutz zu etablieren.<sup>464</sup> Schon 1873 stellte das Reichsoberhandelsgericht klar, dass das Individualklagerecht des Aktionärs aus seiner Rechtsverletzung herrühre.<sup>465</sup> Im spezifischen Hinblick auf die Beschlussanfechtung versagte man sodann 1874 rechtswidrigen Mehrheitsbeschlüssen die Bindungswirkung gegenüber den Aktionären:

„Einen hierauf [auf eine Rechtsverletzung] gerichteten Majoritäts-Beschluß der Generalversammlung braucht also der durch selbigen in den fraglichen Rechten Verletzte nicht als für sich rechtsverbindlich anzuerkennen; vielmehr muß er für befugt erachtet werden, die ihn als Actionär bedrohenden Folgen solcher Rechtsverletzungen von sich abzuwenden.“<sup>466</sup>

Und 1877 schließlich erkannte das Reichsoberhandelsgericht „das Recht des Actionärs, um der Gesellschaft und seiner selbst willen zu verlangen, daß der Gesellschaftswille sich entsprechend den Gesetzen und statutarischen Bestimmungen bethätige“,<sup>467</sup> als Beschlussanfechtungsrecht endgültig an. Ebenso hob der Novellengesetzgeber von 1884 bei der Kodifikation des Anfechtungsrechts dessen Herleitung aus der Mitgliedschaft des Aktionärs besonders hervor:

„Die Generalversammlung erhält ihre Berechtigung, als Organ der Gesellschaft zu fungieren, lediglich durch das Gesetz und den Gesellschaftsvertrag; Statut und Gesetz begrenzen ihre Befugnisse. Beschlüsse einer nicht gehörig berufenen Generalversammlung oder Beschlüsse, welche die Grenzen ihrer Zuständigkeit überschreiten, auf die Unterlassung von etwas Gebotenem oder die Vornahme von Verbotenem gerichtet sind, brauchen diejenigen Aktionäre, welche sich ihnen nicht unterworfen haben, als einen sie verbindenden Willen der Gesellschaft nicht gelten zu lassen. Die Unterstellung unter die Willensäußerung der Generalversammlung deckt sich mit den für die letztere durch Statut und Gesetz bestimmten Grenzen.“<sup>468</sup>

Dass das Aktionärsrecht zur Beschlussanfechtung subjektiv-rechtlicher Art ist, zeigt sein Entstehungsprozess deutlich auf. Das Anfechtungsrecht ist als Einzelklagerecht des Aktionärs nur gerichtlich anerkannt und anschließend normiert worden, damit der Aktionär fehlerhaften Mehrheitsbeschlüssen der Hauptversammlung die Bindungswirkung versagen und seine Rechtsverletzung abwenden kann.

d) Einwände der Gegenansicht

In der Literatur wird dieser Befund mitunter negiert.<sup>469</sup> Anstelle eines subjektiven Rechtsschutzes des Aktionärs nehmen die entsprechenden Autoren an, die §§ 241 ff. AktG verliehen diesem nur eine prozessuale Befugnis<sup>470</sup> zur Klageerhebung im Rahmen eines objektiven Rechtsbeanstandungsverfahrens<sup>471</sup>. Zur Begründung ihres Ansatzes rekurrieren manche zunächst darauf, dass eine verbandsrechtliche Abwehrklage gegen Eingriffe in die Mitgliedschaft ebenso wenig anzuerkennen sei wie ein allgemeines Recht auf gesetz- und statutenmäßige Behandlung.<sup>472</sup> Auf diese Frage kommt es allerdings für die Individualschutzfunktion der Anfechtungsklage nicht an. Schließlich kann der Beschlussanfechtung durch den Aktionär ohne Weiteres ein materielles subjektives Recht auf rechtmäßige Beschlussfassung zu Grunde liegen, ohne dass daraus ein Recht auf rechtmäßige Behandlung durch die Verwaltungsorgane folgen muss.<sup>473</sup> Im Fall der Beschlussfassung droht die direkte Beeinträchtigung in der Rechtsstellung als Teilhaber der Gesellschaft, während das rechtswidrige Handeln der Verwaltungsorgane zunächst einmal eine Angelegenheit der Gesellschaft selbst ist, die die Mitglieder oft gar nicht oder nur mittelbar beeinträchtigt.<sup>474</sup> Aber auch die Bedenken, die im Einzelnen gegen das Recht auf gesetz- und statutenmäßige Beschlussfassung vorgebracht werden, verfangen letztlich nicht.

aa) Fehlende subjektive Betroffenheit in § 245 Nr. 1-3 AktG

*Roth* lehnt ein Recht des Aktionärs auf gesetzes- und statutenmäßige Beschlussfassung der Hauptversammlung mit dem Argument ab, dass die Anfechtungsbefugnis nach § 245 Nr. 13 AktG den Nachweis einer Gefährdung oder Betroffenheit in Mitgliedschaftsrechten nicht

erfordere.<sup>475</sup> Der Umkehrschluss hieraus ist freilich richtig. Denn der Aktionär muss eine spezifische Rechtsverletzung nur deshalb nicht vortragen, weil er, wie soeben dargelegt, durch jeden rechtswidrigen Beschluss in seiner Rechtsstellung als Verbandsmitglied betroffen ist.<sup>476</sup> Angesichts des Potentials von Verkürzungen in Anteilseigentum und Gestaltungsautonomie – man denke nur an einen „Squeeze-Out“ der Aktionärsminderheit nach §§ 327a ff. AktG – kann von einem „bloß reflexhaften Berührtsein der Aktionäre“<sup>477</sup> durch Beschlüsse keine Rede sein. Die Anfechtungsbefugnis des Aktionärs ist der vertypete Schutz seiner Mitgliedschaft. Genau deswegen genügt bereits die Aktionärseigenschaft zur Erhebung der Anfechtungsklage. Dass die Ausgestaltung von § 245 Nr. 1-3 AktG zugleich eine objektive Rechtskontrolle bewirkt,<sup>478</sup> steht dazu nicht im Widerspruch.

bb) Kein allgemeiner Gesetzesvollziehungsanspruch

Aus demselben Grund trägt auch *Pflugradts* Argument nicht, ein subjektives Recht des Aktionärs auf Beschlussaufhebung stehe im Widerspruch dazu, dass er auch ohne besonderes Eigeninteresse an der Beschlussvernichtung Anfechtungsklage erheben könne.<sup>479</sup> Nur weil der Aktionär Verbandsmitglied ist, braucht er kein darüber hinaus gehendes Eigeninteresse darzutun. *Pflugradt* führt ferner an, dass es ein Recht des Aktionärs auf gesetzes- und satzungsmäßige Beschlussfassung auch deshalb nicht geben könne, weil dies zu einem allgemeinen Gesetzesvollziehungsanspruch führe, der die Grenzen zwischen subjektiven und objektiven Rechten verwische und deswegen der Rechtsordnung unbekannt sei.<sup>480</sup> Dieser Ansatz vermengt zum einen das Individualrecht zur Anfechtung rechtswidriger Beschlüsse mit einem allgemeinen Recht des Aktionärs auf gesetzes- und satzungsmäßiges Verhalten der Verwaltungsorgane.<sup>481</sup> Er verkennt darüber hinaus, dass sich der Aktionär nur im Rahmen von Gesetz und Satzung dem Mehrheitswillen in der Hauptversammlung unterordnen muss. In der Einhaltung dieser Grenzen liegt die Wahrung der verbandsrechtlichen Grundlage vom zweckgerichteten Zusammenwirken aufgrund privatrechtlichen Vertrags<sup>482</sup>. Die Beschlussanfechtung ist daher keineswegs ein abstrakter allgemeiner Gesetzesvollziehungsanspruch,

sondern ein konkreter Rechtsschutz gegen rechtswidrige Beeinträchtigungen der mitgliedschaftlichen Verfügungsgewalt. Gäbe es kein Individualrecht auf rechtmäßige Beschlussfassung, würde jeder Minderheitsaktionär de facto auf seine Funktion als Kapitalgeber reduziert.<sup>483</sup> Die Frage nach einem allgemeinen Gesetzesvollziehungsanspruch muss sich vielmehr stellen, wer eine bloße prozessuale Befugnis des Aktionärs zur Anfechtung proklamiert. Denn aus welchem übergeordneten Recht heraus sollte ein rechtswidriger Beschluss außerhalb der Nichtigkeitsfolge Bestand haben können oder gerade nicht? Und warum sollte eine solche Befugnis zur Disposition der Aktionäre stehen, wenn sie nicht die Ausübung eines eigenen Rechts wäre? Die Entscheidung über die Bestandskraft eines Beschlusses muss schließlich im Ausgangspunkt das Recht derer sein, die mit ihrer Stimme über das Schicksal der Gesellschaft bestimmen.

### cc) Gesellschafterpflicht zur Wahrung des Gesellschaftsinteresses

*Schwab* lehnt ein aus dem Mitgliedschaftsrecht erwachsendes Anfechtungsrecht des Aktionärs ab und versteht die Beschlussmängelklage in Teilen gar als Form der *actio pro socio*.<sup>484</sup> Ein Recht des Aktionärs auf rechtmäßige Beschlussfassung könne es nicht geben, wo die Gesellschaft selbst von ihren Gesellschaftern aus der Treupflicht die Wahrung ihrer Interessen und ein entsprechendes Abstimmungsverhalten verlangen könne.<sup>485</sup> Zur Illustration seiner Auffassung führt *Schwab* Fallbeispiele auf, in denen die Gesellschafter kraft Treupflicht in der Hauptversammlung nicht frei in der Ausübung ihres Stimmrechts sind, so in Geschäftsführungs-<sup>486</sup> oder Grundlagenangelegenheiten<sup>487</sup>. Aus ihrer Treupflicht gegenüber der Gesellschaft seien die Aktionäre in diesen Fällen zu einem bestimmten Abstimmungsverhalten verpflichtet.<sup>488</sup> Insofern könne nur die Gesellschaft selbst einen Anspruch auf rechtmäßige Beschlussfassung haben; die Klage gegen einen treuwidrigen Beschluss sei dann nichts anderes als die Geltendmachung des Aufhebungsanspruchs der Gesellschaft durch den Gesellschafter als *actio pro socio*.<sup>489</sup>

Aus der Treupflicht resultiert für den Aktionär zunächst einmal das Verbot illoyaler Stimmrechtsausübung,<sup>490</sup> das insbesondere im Falle von Grundlagenbeschlüssen (so auch bei Strukturmaßnahmen) sogar zu einer

positiven Stimmpflicht des Aktionärs in der Beschlussfassung führen kann.<sup>491</sup> Ob die Treupflicht in den von *Schwab* skizzierten Fällen tatsächlich gegenüber der Gesellschaft oder nicht vielmehr gegenüber den Mitgesellschaftern betroffen ist, ist schon lebhaft umstritten.<sup>492</sup> Insofern ist nicht auszuschließen, dass ein Aktionär auch hier aus eigenem Recht gegen den Beschluss vorgeht.<sup>493</sup> Jedenfalls aber stellt die Treupflicht stets nur eine Grenze der Ausübung der Stimmrechtsmacht und des Klagerechts dar.<sup>494</sup> Den Grundsatz der Verbandshoheit der Mitglieder kann sie nicht in Abrede stellen.<sup>495</sup> *Schwab* benennt mit seinem Ansatz nur die Schranken der Rechtsausübung bei Beschlussfassung und Anfechtung. Der Ausgangsfall einer Beschlussanfechtung aber, wie etwa die Anfechtung einer Aufsichtsratswahl wegen fehlender Ankündigung auf der Tagesordnung zur Hauptversammlung, lässt sich dadurch nicht erklären. Dort steht eine Treupflichtverletzung überhaupt nicht im Raum. Dennoch ist der Beschluss fehlerhaft und kann durch Anfechtung vernichtet werden. Letztlich steht *Schwabs* Analyse damit nur in einem vordergründigen Widerspruch zur herrschenden Ansicht vom individualschützenden Anfechtungsrecht des Aktionärs. Denn sie vermag an der grundsätzlichen Ratio der Beschlussanfechtung aus der Mitgliedschaft nichts zu ändern. Sie proklamiert lediglich eine Instrumentalisierung der Anfechtungsklage für den Verband, wo die Stimmrechtsmacht des Aktionärs zu Gunsten des Verbands beschränkt ist. Die Existenz des frei disponiblen Anfechtungsrechts des Aktionärs aber kann sie nicht begründen.

Es überrascht insofern wenig, dass *Schwab* selbst seine These eingrenzt. Mit der Anfechtungsklage werde eine Rechtsverletzung gerügt, „der nicht notwendig ein subjektiver Anspruch des Klägers oder der Gesellschaft oder überhaupt eines beteiligten Subjekts entsprechen muß.“<sup>496</sup> Und an anderer Stelle<sup>497</sup> heißt es dann nur noch, dass die materiellrechtliche, auf die Mitgliedschaft bezogene Deutung der Anfechtungsbefugnis „in dieser Allgemeinheit nicht überzeugen“ könne. Denn sie widerspreche zum einen der anerkannten Einsicht, dass der Aktionär keine Verletzung in subjektiven Rechten zur Klageerhebung darzulegen brauche. Zum anderen könne ein subjektiv-rechtliches Verständnis vom Anfechtungsrecht die Anfechtungsbefugnis des Vorstands nach § 245 Nr. 4 AktG nicht erklären. „Im Ausgangspunkt“ sei die Anfechtungsbefugnis daher eine rein prozessuale Befugnis. Sie könne allerdings bei tatsächlicher Betroffenheit

auch zur Wahrung der Mitgliedschaftsrechte dienen.<sup>498</sup> Aus welchem Grund die Verletzung des Mitgliedschaftsrechts vom Aktionär zur Klageerhebung gerade nicht gesondert geltend gemacht werden muss und warum darin eine konsequente Folgerung an Stelle einer Unvereinbarkeit zu sehen ist, wurde eben schon dargelegt.<sup>499</sup> Richtig ist demgegenüber, dass die Anfechtungsbefugnis des Vorstands (§ 245 Nr. 4 AktG) nicht individualrechtlicher Natur sein kann, sondern eine objektiv-rechtswahrende Funktion hat.<sup>500</sup> Dieser Umstand steht aber keineswegs im Widerspruch dazu, dass das Anfechtungsrecht den Aktionären (§ 245 Nr. 1-3 AktG) zum Schutz ihres Mitgliedschaftsrechts dient. Nur darauf kommt es zunächst an.<sup>501</sup>

#### e) Zusammenfassung

Festzuhalten bleibt damit, dass das Anfechtungsrecht des Aktionärs (§ 245 Nr. 1-3 AktG) aus dessen Verbandsmitgliedschaft herrührt. Es ist das individualschützende Korrelat zum Mehrheitsprinzip für Hauptversammlungsbeschlüsse (§ 133 AktG), mit dem sich der Aktionär eines Eingriffs in sein Mitgliedschaftsrecht erwehren kann. Denn ein außerhalb der von Gesetz und Satzung statuierten Grenzen liegender Beschluss kann nicht aus sich selbst heraus als Mehrheitswille Geltung beanspruchen. Dem Aktionär erwächst vielmehr aus seiner Mitgliedschaft ein Anspruch auf gesetzes- und satzungsmäßige Beschlusstätigkeit der Hauptversammlung. Die Anfechtungsklage des Aktionärs tritt funktional an die Stelle einer Leistungsklage auf Aufhebung des Beschlusses.

Die subjektiv-rechtliche Schutzfunktion ist der Anfechtungsklage seit jeher inhärent. Sie findet sich bereits in den frühen Entscheidungen des Reichsoberhandelsgerichts und wurde schon bei der Erstkodifikation des Beschlussmängelrechts 1884 hervorgehoben. Die in der Literatur vereinzelt geäußerten Bedenken können nicht überzeugen. Vielmehr sehen Rechtsprechung und herrschende Literaturmeinung die Anfechtungsklage des Aktionärs zu Recht als vertypten Individualrechtschutz des Verbandsmitglieds an.

### 3. Beschlussmängelklagerechte ohne mitgliedschaftlichen Bezug

Das Aktienrecht ist allerdings nicht bei der Anfechtungsbefugnis des

Aktionärs stehen geblieben. Der Vorstand kann als Gesamtorgan ebenso Anfechtungs- und Nichtigkeitsklage gegen fehlerhafte Hauptversammlungsbeschlüsse erheben (§§ 245 Nr. 4, 249 Abs. 1 Satz 1 AktG), wie einzelne Vorstands- oder Aufsichtsratsmitglieder Beschlüsse anfechten können, durch deren Ausführung sie sich strafbar oder ordnungswidrig verhielten oder schadensersatzpflichtig würden (§ 245 Nr. 5 AktG), und – ohne besondere Einschränkung – nichtigkeitsklagebefugt sind (§ 249 Abs. 1 Satz 1 AktG). Diese Klagerechte können nicht aus der Verbandsmitgliedschaft resultieren. Welche Funktion sie haben und wie sie sich zur Anfechtungsbefugnis der Aktionäre verhalten, ist nicht zuletzt für die Frage nach der Fernwirkung der §§ 241 ff. AktG für die Organbeschlüsse in der Stiftung von Bedeutung.

a) Anfechtungs- und Nichtigkeitsklagerecht des Vorstands

Das schon an anderer Stelle<sup>502</sup> angesprochene Recht des Vorstands,<sup>503</sup> Hauptversammlungsbeschlüsse anzufechten, existiert bereits seit der Erstkodifikation der Beschlussmängelregeln durch die Novelle von 1884. Es mag auf den ersten Blick als das eher zufällige Ergebnis eines Pauschalverweises auf das Recht der KGaA erscheinen,<sup>504</sup> wurde vom Gesetzgeber aber mit Bedacht eingeführt. Man sah den Vorstand als Leitungsorgan der AG „in erster Linie zur Wahrung des Gesetzes und des Gesellschaftsvertrages berufen“.<sup>505</sup> Heute noch wird das Vorstandsrecht zur Beschlussanfechtung aus dessen umfassender Leitungsbefugnis hergeleitet.<sup>506</sup> Der Vorstand hat als Leitungsorgan der AG für deren recht- und ordnungsgemäße Verwaltung zu sorgen.<sup>507</sup> Deshalb soll er im Gesellschaftsinteresse die Beschlusstätigkeit der Hauptversammlung gerichtlich kontrollieren lassen können.<sup>508</sup> Und weil der Vorstand als notwendiges Gesellschaftsorgan keine eigenen Interessen in der Gesellschaft vertreten kann, bezweckt sein Anfechtungsrecht einzig die Rechtmäßigkeitskontrolle der Beschlussfassung im Gesellschaftsinteresse.<sup>509</sup> Seine Befugnis zur Erhebung der Nichtigkeitsklage<sup>510</sup> nach § 249 Abs. 1 Satz 1 AktG kann demnach keinen anderen Zweck verfolgen.

b) Klagerecht der Verwaltungsmitglieder

Die Anfechtungsbefugnis einzelner Vorstands- und Aufsichtsratsmitglieder (§ 245 Nr. 5 AktG) stammt aus dem HGB von 1897.<sup>511</sup> Sie wurde eingeführt, um den Mitgliedern der Verwaltungsorgane Schutz vor straf- und zivilrechtlicher Verantwortlichkeit zu ermöglichen.<sup>512</sup> Dass die Vorschrift immer noch den individuellen Schutz der Organmitglieder bezweckt,<sup>513</sup> folgt schon aus der Beschränkung des Anfechtungsrechts auf solche Beschlüsse, deren Ausführung zu Strafe, Bußgeld oder Schadensersatzpflicht des Vorstands- oder Aufsichtsratsmitglieds führen würde. Anders als im Anfechtungsrecht des Aktionärs liegt in der Anfechtungsbefugnis der Verwaltungsmittel nicht die Durchsetzung eines subjektiven Rechts.<sup>514</sup> § 245 Nr. 5 AktG vermittelt vielmehr die Möglichkeit zur rechtzeitigen Klärung der eigenen Ausführungspflicht, bevor dem Verwaltungsmittel aus der Ausführung oder Weigerung zur Umsetzung des Beschlusses Nachteile entstanden sind.<sup>515</sup> Es geht also nicht um die Abwehr einer Rechtsverletzung, sondern um die Vermeidung einer Zwangslage, bei der das Verwaltungsmittel durch die ihm grundsätzlich obliegende Beschlussausführung sich selbst pflichtwidrig verhielte.<sup>516</sup> Eine solche Pflichtverletzung des Verwaltungsmittels droht erst nachgelagert, sie folgt nicht schon aus dem Hauptversammlungsbeschluss selbst.<sup>517</sup> Insbesondere *Alfred Hueck* hat darauf hingewiesen, dass es zur Klärung der Ausführungspflicht einer Anfechtungsklagebefugnis nicht bedurft hätte, sondern eine Feststellungsklage ebenso ausreichend gewesen wäre.<sup>518</sup> In Ansehung dieses Umstands wird der Zweck der Anfechtungsbefugnis nach § 245 Nr. 5 AktG heute nicht mehr vorwiegend im Individualschutz gesehen. Sie soll zuvörderst einer allgemeinen Rechtmäßigkeitskontrolle dadurch dienen, dass die Verwaltungsmittel gegen einen grob fehlerhaften Hauptversammlungsbeschluss vorgehen können, ohne zuvor einen entsprechenden Organbeschluss erwirken zu müssen.<sup>519</sup> Dies gilt umso mehr, seitdem der Novellengesetzgeber von 1965 klarstellte, dass ein Organmitglied auch dann zur Anfechtung befugt ist, wenn die Verantwortlichkeit eines anderen Organmitglieds aus der Beschlussausführung droht.<sup>520</sup> Nur folgerichtig ist es sodann, von einer Doppelfunktion der Anfechtungsbefugnis nach § 245 Nr. 5 AktG auszugehen.<sup>521</sup> Beim Nichtigkeitsklagerecht aus § 249 Abs. 1 Satz 1 AktG muss schließlich die Kontrollfunktion noch weiter im Vordergrund

stehen.<sup>522</sup> Denn dort ist die drohende Haftung eines Organmitglieds zur Klageerhebung nicht erforderlich.

c) Positionsbestimmung innerhalb der §§ 241 ff. AktG

Die Klagerechte des Vorstands sowie der Einzelmitglieder von Vorstand und Aufsichtsrat sind vornehmlich als Instrumente einer objektiven Rechtskontrolle zu verstehen. Allein die Anfechtungsbefugnis der Organmitglieder nach § 245 Nr. 5 AktG trägt zugleich Züge eines Individualrechtsschutzes. Dieser ist allerdings präventiver Natur und liegt damit, anders als das Anfechtungsrecht des Aktionärs,<sup>523</sup> nicht in der Durchsetzung eines subjektiven Rechts des Anfechtungsberechtigten auf gesetzes- und satzungsmäßige Beschlussfassung der Hauptversammlung. Damit unterscheiden sich die Organ- und Organmitgliedsklagebefugnisse signifikant vom Anfechtungs- und Nichtigkeitsklagerecht des Aktionärs, das zwar durch seine Konzeption eine verbandsinterne Rechtskontrolle bewirkt, dessen Begründung aber im Mitgliedschaftsrecht des Aktionärs liegt.<sup>524</sup>

Grundlage der Beschlussmängelklagerechte des Vorstands und der Mitglieder von Vorstand und Aufsichtsrat ist die Organstellung innerhalb der Aktiengesellschaft. So ist das Recht des Vorstands zur Anfechtung von Hauptversammlungsbeschlüssen Ausfluss von dessen umfassender Leitungsbefugnis aus § 76 Abs. 1 AktG.<sup>525</sup> Die Unternehmensführung liegt in der exklusiven Zuständigkeit des Vorstands, Hauptversammlung und Aufsichtsrat sind von ihr ausgeschlossen.<sup>526</sup> Seine eigenverantwortliche Leistungsmacht verleiht dem Vorstand einen gegenüber der Hauptversammlung nahezu gleichgeordneten Status im Kompetenzgefüge der AG.<sup>527</sup> Aus diesem Status röhrt folgerichtig die Kompetenz des Vorstands, nach § 245 Nr. 4 AktG eine rechtliche Kontrolle der Hauptversammlungsbeschlüsse in die Wege zu leiten.<sup>528</sup> Eine der AG vergleichbare Organisation findet sich in keiner anderen Verbandsform, insbesondere nicht in der GmbH, bei der die Geschäftsführung den Weisungen der Gesellschafterversammlung unterliegt (vgl. § 37 Abs. 1 GmbHG). Deshalb verwundert es nicht, dass trotz der allgemein anerkannten Analogie zu den §§ 241 ff. AktG im GmbH-Recht<sup>529</sup> eine Befugnis der GmbH-Geschäftsführung zur

Anfechtung von Gesellschafterbeschlüssen analog § 245 Nr. 4 AktG ganz herrschend abgelehnt wird.<sup>530</sup> Über ein Anfechtungsrecht von Geschäftsführungs- und Aufsichtsratsmitgliedern analog § 245 Nr. 5 AktG für den Fall straf-, ordnungs- oder zivilrechtlich sanktionierter Ausführungshandlungen wird im GmbH-Recht heftig gestritten.<sup>531</sup> Die Übernahme der Anfechtungs- und Nichtigkeitsklage durch den Aktionär ins GmbH-Recht ist hingegen fest etabliert.<sup>532</sup>

Der Befund im GmbH-Recht belegt, was bereits die Entstehungsgeschichte der §§ 241 ff. AktG nahelegt: Im Vordergrund der aktienrechtlichen Beschlussmängelregeln stehen die Differenzierung zwischen Anfechtbarkeit und Nichtigkeit sowie die Rechtsstellung der Gesellschafter im Spannungsfeld von Rechtssicherheit, Individualschutz und Mehrheitsmacht. Häufig werden die Abhandlungen zu den §§ 241 ff. AktG von vornherein auf die Gesellschafterklagerechte reduziert.<sup>533</sup> Und wenn von einer „teleologische[n] Expansionskraft“<sup>534</sup> dieser Vorschriften oder gar von deren Charakter als allgemein verbandsrechtlicher Institution<sup>535</sup> die Rede ist, sind damit nicht die aus dem Kompetenzgefüge der AG herrührenden Organbefugnisse gemeint, sondern die allgemein nach Anfechtbarkeits- und Nichtigkeitsmängeln differenzierenden Klagerechte der Gesellschafter.<sup>536</sup> Maßgeblich für ein solches Verständnis spricht, dass die historischen Wurzeln der §§ 241 ff. AktG in der Individualklage des Aktionärs liegen. Sie hatte schon das Reichsoberhandelsgericht als Aktionärsrecht etabliert<sup>537</sup> und der Gesetzgeber von 1884 normierte sie nur noch, um im Interesse der Rechtssicherheit ihre Grenzen festzulegen.<sup>538</sup> Die Klagerechte des Vorstands (seit 1884) und der einzelnen Verwaltungsmitglieder (seit 1897) müssen demgegenüber als bewusste gesetzgeberische Entscheidungen im Interesse einer ausbalancierten Kompetenzverteilung zwischen den Gesellschaftsorganen angesehen werden.<sup>539</sup> Sie sind zweifelsohne Teil der §§ 241 ff. AktG, bilden aber nicht deren Fundament. Denn ohne das Individualrecht des Aktionärs, sich gegen fehlerhafte Beschlüsse mit der Anfechtungs- oder Nichtigkeitsklage zur Wehr zu setzen, wären die § 245 Nr. 4 und 5 AktG nicht geschaffen worden. Die Diskussion im GmbH-Recht zeigt es gleichermaßen:<sup>540</sup> Die §§ 241 ff. AktG können zwar ohne ein Klagerecht von Vorstand und Verwaltungsmitgliedern, nicht aber ohne

den Individual rechtsschutz der Aktionäre zur Geltung kommen.

#### 4. Fazit

Kernbestandteil der §§ 241 ff. AktG ist das Anfechtungs- und Nichtigkeitsklagerecht des Aktionärs. Die Beschlussmängelklagerechte des Vorstands und der einzelnen Mitglieder der Verwaltungsorgane sind vom Gesetzgeber um das Klagerecht des Aktionärs gleichsam „herumgebaut“ worden. Sie dienen vornehmlich der Rechtmäßigkeitskontrolle durch die Verwaltungsorgane, die zur Wahrung der Gesellschaftsinteressen berufen sind, enthalten aber auch Züge eines präventiven Individualschutzes vor Strafe, Bußgeld und Ersatzansprüchen.

Umgekehrt verhält es sich mit dem Klagerecht der Aktionäre. Als notwendiges Korrelat zum Mehrheitsprinzip ist es ein Schutzinstrument des Aktionärs, mit dessen Hilfe er seinen Anspruch auf gesetzes- und satzungsmäßige Beschlussfassung durchsetzen und sich eines Eingriffs in sein Mitgliedschaftsrecht erwehren kann. Zugleich bewirkt auch das Klagerecht der Aktionäre eine objektive Rechtskontrolle der Beschlusstätigkeit. Die herrschende Meinung misst ihm daher mit Recht eine Doppelfunktion bei.<sup>541</sup> Die materiell-rechtliche Grundlage des Klagerechts liegt aber im Individualrechtsschutz des Verbandsmitglieds.<sup>542</sup> Baums hat es treffend formuliert: „Die Anfechtungsklage ist ein individueller Rechtsbehelf mit positiven externen Effekten“.<sup>543</sup>

Festzuhalten bleibt damit, dass die §§ 241 ff. AktG insgesamt eine Doppelstruktur aufweisen. Sie sind ebenso Instrumente des Individualrechtsschutzes wie sie eine objektive Rechtmäßigkeitskontrolle der Beschlusstätigkeit gewährleisten. Je nach Klagebefugnis – Verbandsmitglied, Organ oder Organmitglied – variiert der funktionale Schwerpunkt. Weil aber die §§ 241 ff. AktG um die Anfechtungs- und Nichtigkeitsklage des Aktionärs konzipiert sind, liegt in der Gewährung individuellen Rechtsschutzes die sie maßgeblich prägende Komponente. Die objektive Rechtmäßigkeitskontrolle tritt demgegenüber zurück als – sehr willkommene – „Nebenwirkung“ eines Individualrechtsschutzes, ohne den die §§ 241 ff. AktG nicht gedacht werden können.

### **III. Konsequenzen für die Anwendung im Stiftungsrecht**

Der schon angesprochene rechtsformübergreifende Modellcharakter der §§ 241 ff. AktG soll nach Meinung mancher auch die Beschlüsse der Vorstands in der Stiftung bürgerlichen Rechts erfassen.<sup>544</sup> Im Stiftungsrecht können die aktienrechtlichen Beschlussmängelregeln jedoch nur dann Geltung erlangen, wenn Situation und Interessenlage bei der Beschlussfassung in der Stiftung so sind, dass sich die für die §§ 241 ff. AktG herausgearbeiteten Grundsätze auch auf sie erstrecken können. Eine solche Ähnlichkeit ist allerdings nicht auszumachen. Vielmehr sind die Strukturunterschiede zwischen der Beschlussfassung in der Hauptversammlung einer AG und der im Vorstand einer Stiftung so gravierend, dass für eine analoge Anwendung der §§ 241 ff. AktG kein Raum bleibt. Die Ausführungen im Folgenden werden dies zeigen.

#### *1. Abgrenzung der Stiftung von den Körperschaften*

Die Stiftung bürgerlichen Rechts ist eine juristische Person des Privatrechts. Sie wird durch das Stiftungsgeschäft errichtet (§§ 81, 83 BGB) und durch staatliche Anerkennung rechtsfähig (§ 80 Abs. 1 BGB). Eine Legaldefinition der Stiftung gibt es nicht. Formal wird sie verstanden als eine von einem oder mehreren Stiftern errichtete, mitgliederlose Organisation, welche die in einem Stiftungsgeschäft festgelegten Zwecke mit Hilfe eines diesen Zwecken gewidmeten Vermögens dauerhaft verfolgt.<sup>545</sup> Funktional ist die selbständige Stiftung der §§ 80 ff. BGB nach moderner Systematisierung von mehreren Konstruktionen nur eine, wenn auch die prototypische, zur dauerhaften Verwaltung eines zweckgebundenen Sondervermögens; ihr besonderes Kennzeichen liegt darin, dass sie dieses Zweckvermögen als eigens errichteter Rechtsträger verwaltet.<sup>546</sup> Die die rechtsfähige Stiftung konstituierenden Elemente sind folglich (1.) der Stiftungszweck, (2.) das Stiftungsvermögen und (3.) die Stiftungsorganisation.<sup>547</sup>

##### a) Strukturelle Eigenheiten der Stiftung bürgerlichen Rechts

Die Verfolgung eines bestimmten Zwecks durch den Einsatz der ihr dazu überlassenen Mittel hat die Stiftung mit den Körperschaften und

Verbänden gemein. Ihr Alleinstellungsmerkmal im Recht der juristischen Personen aber liegt maßgeblich in ihrer Organisation. Anders als in den Körperschaften und Verbänden werden die Vorstands- und Gremienmitglieder (Kuratorium, Beirat o.ä.) der Stiftung nicht von Mitgliedern gewählt, weil die Stiftung mitgliederlos ist. Sie hat kein personales Substrat, auf das ihre Willensbildung zurückgeführt werden könnte.<sup>548</sup> Vielmehr richtet sich das Handeln der Stiftung nach dem Stiftungszweck, wie ihn der Stifter bestimmt hat.<sup>549</sup> Dieser Stiftungszweck ist grundsätzlich nicht disponibel;<sup>550</sup> das heißt, dem Stifter und den Stiftungsorganen ist nach Anerkennung der Stiftung (§ 80 Abs. 1 BGB) die Einwirkung auf den Stiftungszweck prinzipiell verwehrt. Änderungen des Stiftungszweckes sind an sehr enge Voraussetzungen geknüpft und bedürfen der staatlichen Genehmigung.<sup>551</sup> Damit ist die Zweckverfolgung in der Stiftung grundsätzlich fixiert.<sup>552</sup> Die Stiftung gehört nach ihrer Anerkennung nur sich selbst. Als reine Verwaltungsorganisation hat sie keine Anteilseigner, die über ihr Schicksal verfügen könnten. Dies betrifft zuvörderst den Stifter.<sup>553</sup> Den Destinatären als Nutznießern des Stiftungsvermögens können zwar durch die Satzung Verwaltungs-, Mitwirkungs- oder Wert-rechte eingeräumt werden.<sup>554</sup> Sie können aber nie eine mitgliedschaftliche Rechtsposition in der Stiftung erlangen.<sup>555</sup> Die Stiftung hängt damit „anders als Vereine und Kapitalgesellschaften nicht am Zügel von natürlichen und juristischen Personen und deren sich wandelnden Gemeinwohlvorstellungen (...), sondern [wird] mit ihrer Genehmigung als Zweckvermögen in eine prinzipiell unumkehrbare Autonomie entlassen“<sup>556</sup>. Systematisch bedeutet dies, dass die rechtsfähige Stiftung zwar eine juristische Person, aber keine Körperschaft ist, weil sie keine Mitglieder hat. Im Rechtsformengefüge aus Körperschaften und Personenverbänden ist sie deswegen ein Fremdkörper.<sup>557</sup>

#### b) Tendenzen zur Annäherung an Körperschaften und Verbände

In jüngerer Zeit wird diese überkommene Verortung mitunter in Frage gestellt. Intensiv wird darüber diskutiert, ob und inwieweit die Kontraste zwischen Körperschaft und Stiftung durch freizügige Ausgestaltung der Stiftungssatzung nivelliert werden können. Konkret geht es etwa darum, in welche Maße der Stifter im Stiftungsgeschäft Vorgaben zum

Stiftungszweck machen muss und ob er sich selbst, dem Vorstand oder gar den Destinatären Entscheidungsbefugnisse dazu einräumen kann, die Satzung oder gar den Zweck der Stiftung nach Belieben zu verändern.<sup>558</sup> Der Vollzug des Stifterwillens soll in diesen Konstruktionen gerade darin liegen, dass der Stifter eine solch freie Willensbildung habe schaffen wollen.<sup>559</sup> Eine entsprechende Gestaltung kollidiere auch nicht mit dem Vorbehalt des Stiftungsgeschäfts aus § 85 BGB, denn dieser berechtige nur den Stifter zu identitätsbestimmenden Vorgaben, verpflichte aber nicht dazu.<sup>560</sup>

Die Frage nach der Zulässigkeit korporativer Strukturen in der Stiftung ist äußerst vielschichtig und kann in diesem Rahmen nicht in vollem Umfang aufgegriffen werden. Anderorts hat man sich ihrer eingehend angenommen.<sup>561</sup> Schon bei vordergründiger Betrachtung stellt sich allerdings die Frage, wie solche, die Stiftung bis zur Unkenntlichkeit aushöhlende Gestaltungsformen mit dem numerus clausus der Rechtsformen vereinbar sein sollen.<sup>562</sup> Ein Stifter, der körperschaftliche Strukturen wünscht, kann ebenso gut – und besser noch – eine (Einmann-) GmbH gründen oder gemeinsam mit anderen einen Verein ins Leben rufen.<sup>563</sup> Dass der in § 85 BGB normierte Vorbehalt des Stiftungsgeschäfts einen in der Sache bestimmten Stifterwillen voraussetzt,<sup>564</sup> legt neben dem Wortlaut der Vorschrift („durch das Stiftungsgeschäft“) maßgeblich der Umstand nahe, dass die Stiftung historisch gerade nicht als dienstbereites Instrument der mit ihr befassten Personen konzipiert ist, sondern ausschließlich den in der Satzung verkörperten ursprünglichen Stifterwillen als entscheidend benennt.<sup>565</sup> Dieser Primat des Stifterwillens als unumstritten oberster Grundsatz des Stiftungsrechts<sup>566</sup> würde durch die aufgezeigten Gestaltungsformen ad absurdum geführt. Denn ein Stifterwille ohne inhaltliche Maßgabe kann für das Handeln der Stiftung schwerlich maßgeblich sein. Hinzu kommt, dass nach § 80 Abs. 2 BGB eine Stiftung nur als rechtsfähig anzuerkennen ist, wenn „die dauernde und nachhaltige Erfüllung der Stiftungszwecks gesichert erscheint.“ Wenn aber die Zwecksetzung durch den Stifter Dritten frei zu bestimmen oder zu verändern überlassen wird, kann eine „dauernde und nachhaltige Erfüllung“ nach § 80 Abs. 2 BGB niemals „gesichert erscheinen“.<sup>567</sup> Zu welchem Zweck der Staat eine Stiftung beaufsichtigen sollte, bei der es keinen überprüfaren Vollzug des Stifterwillens geben kann, bleibt nicht

zuletzt fraglich.<sup>568</sup> Eine Stiftung, deren Willensbildung wie in einem Verband funktioniert, würde zu einem Hybrid aus Stiftung und Körperschaft. Eine solche Rechtsform aber hätte keine Daseinsberechtigung.<sup>569</sup>

Immerhin erkennt auch *Burgard* noch eine Grenze der Gestaltungsfreiheit an. Diese verlaufe dort, wo die eingeräumten Befugnisse jegliche Anbindung an den Stifterwillen verlieren, also nicht mehr in einer gelockerten Fremdbestimmung bestehen, sondern in vollständiger Autonomie.<sup>570</sup> Wie diese Grenzlinie ohne einen greifbaren Willen des Stifters in der Praxis gezogen werden soll, ist freilich unklar. In dogmatischer Hinsicht jedenfalls bleibt festzuhalten: Selbst die weitreichendste „Typendehnung“ stellt die Stiftung als mitgliederlose Rechtsform nicht in Abrede.<sup>571</sup>

### c) Zusammenfassung

Die Gegensätzlichkeit von Stiftung und Verbänden kann letztlich auch in der entlegensten Gestaltungsvariante nicht beseitigt werden. Denn zwischen der Stiftung und den Korporationen, seien sie Verbände oder überdies Körperschaften, besteht ein nicht zu überbrückender Gegensatz in der unabänderlichen Bindung an den Willen des Stifters einerseits, und der autonomen Entscheidungsgewalt der Verbandsmitglieder auf der anderen Seite. Stiftung und Verband schließen sich gegenseitig aus. In der Stiftung kann damit eine der Verbandsmitgliedschaft vergleichbare Rechtspositionen für niemanden bestehen. *Lutter* hat diesen Umstand anschaulich formuliert:

„Mitgliedschaft, das sagt auch schon das Wort in seiner unmittelbaren Bedeutung, kann als rechtliches Phänomen nur verstanden werden in Bezug auf einen Verband, eine Gemeinschaft: man ist Teil einer rechtlich geordneten Gruppe von Personen (...). Dieses personale Element kann in concreto oder verbandstypisch stärker oder schwächer ausgeprägt sein (...). Ganz aber wird auf dieses personale Element nie verzichtet; denn der Verband, auf den sich Mitgliedschaft bezieht, wird nie zur Stiftung.“<sup>572</sup>

## 2. Sonderstellung des Stiftungsvorstands als unabhängiges Vollzugsorgan

Naturgemäß bestimmt die Struktur der Stiftung als mitgliederlose, ausschließlich nach dem (ursprünglichen) Stifterwillen ausgerichtete

Verwaltungsorganisation die Funktion der Stiftungsorgane. Wie jede juristische Person ist auch die Stiftung zwingend auf Organe angewiesen, um handlungsfähig zu sein.<sup>573</sup> Die Ausgestaltung ihrer Organisationsstruktur richtet sich maßgeblich nach der Stiftungssatzung und wird vom Stifter sinnvollerweise nach Funktion, Zweckverfolgung und Vermögenslage der Stiftung ausgerichtet.<sup>574</sup> Häufig wird die Satzung Beratungs- oder Kontrollorgane wie etwa einen Beirat, einen Stiftungsrat oder ein Kuratorium vorsehen. Gesetzlich vorgeschrieben ist indes einzige die Einrichtung eines Stiftungsvorstands als zur Geschäftsführung und Vertretung berufenes Leitungsorgan der Stiftung, §§ 81 Abs. 1 Satz 3 Nr. 5, 86 Satz 1 i.V.m. § 26 Abs. 1 Satz 1 BGB. Die Regelung zur Bildung des Vorstands ist nach § 81 Abs. 1 Satz 3 Nr. 5 BGB eine für die Anerkennung der Stiftung notwendige Mindestangabe in der Stiftungssatzung. Dass das Organ dabei mitunter nicht ausdrücklich als Vorstand bezeichnet wird (sondern beispielsweise als Direktorium oder Verwaltungsrat), ist für dessen Status unerheblich, sofern deutlich wird, dass es sich um das nach § 26 BGB zur Vertretung der Stiftung berechtigte Organ handelt.<sup>575</sup>

#### a) Stiftungsvorstand als pflichtengebundenes Organ

Anders als die Vereine und Verbände hat die Stiftung ausschließlich gekorene Organmitglieder, also nur solche Mitglieder, die durch organisationsrechtlichen Bestellungsakt<sup>576</sup> zum Organwalter werden. Eine geborene Organmitgliedschaft kann es in der Stiftung hingegen nicht geben. Die Stiftung hat in Ermangelung einer Verbandsstruktur kein Gesellschafterorgan, das einer Mitglieder- oder Gesellschafterversammlung vergleichbar wäre und dem die Vereins- oder Verbandsmitglieder schon durch ihre Mitgliedschaft in der Korporation unweigerlich angehören. An die Stelle der Verbandsmitglieder, die durch gemeinsame Willensbildung die Geschicke als „originäre Träger der Verbandsgewalt“<sup>577</sup> bestimmen, tritt als „oberster Souverän“<sup>578</sup> der im Stiftungsgeschäft verkörperte Stifterwille, dessen Umsetzung die Maxime des Stiftungshandelns ist<sup>579</sup>. Im Gegensatz zu den Verbänden, die nur in und durch ihre Mitglieder leben und denen „an sich“ kein zu schützender Wert zukommt,<sup>580</sup> schützt die Rechtsordnung gerade die Stiftung

bürgerlichen Rechts „an sich“. Denn diese ist mit ihrer Errichtung „in höchstmöglichen Grad entpersönlicht“<sup>581</sup> und gibt nur dem in ihrer Satzung perpetuierten Zweck „gleichsam körperliche Gestalt“<sup>582</sup>. Das „Leben“ der juristischen Person ist alleinig nach dem ursprünglichen Stifterwillen auszurichten. Dieser ist in der Satzung niedergelegt und vor Übergriffen von innen wie außen geschützt.<sup>583</sup>

Aufgabe des Stiftungsvorstands ist es, für die Umsetzung des Stifterwillens in der Stiftungstätigkeit zu sorgen.<sup>584</sup> Das Gesetz verweist hinsichtlich seiner Rechtsstellung in § 86 Satz 1 i.V.m. § 27 Abs. 3 BGB auf das Auftragsrecht (§§ 664-670 BGB).<sup>585</sup> Zwar wirft die Verweisung insofern Fragen auf, als es bei der Stiftung jedenfalls nach der gesetzlichen Konzeption kein Organ gibt, das dem Vorstand Weisungen erteilen könnte (§ 665 BGB) oder im Namen der Stiftung Auskunft und Rechenschaft von ihm verlangen kann (§ 666 BGB).<sup>586</sup> Die Organstellung des Vorstands aber bringt sie grundlegend zum Ausdruck: Der Stiftungsvorstand vollzieht den in Stiftungsgeschäft und -satzung niedergelegten Stifterauftrag, den Stiftungszweck dauernd und nachhaltig zu erfüllen (siehe § 80 Abs. 2 BGB). Er hat insofern eine treuhänderische Funktion.<sup>587</sup> Mit *Reuters* Worten: „Sein Handeln muss so sein wie das der Stiftung, wenn sie eine natürliche Person wäre und ihre Interessen selbst wahrnehmen könnte.“<sup>588</sup> Der Sache nach ist der Stiftungsvorstand damit ein bloßes Vollzugsorgan, das wegen seiner begrenzten Handlungsfreiheit zu den Willensbildungsorganen der Vereine und Verbände in deutlichem Gegensatz steht.

#### b) Entscheidungsfreiheit innerhalb des Aufgabenfeldes

Zugleich aber handelt der Stiftungsvorstand innerhalb dieses Handlungsrahmens weitgehend autonom. Der beachtliche Gestaltungsspielraum wird bereits aus dem Umstand deutlich, dass ihm sowohl die für die Stiftung entscheidende Willensbildung als auch deren tatsächliche Ausführung zukommt.<sup>589</sup> Schon aus dieser „Allzuständigkeit“ resultiert für den Stiftungsvorstand eine „Machtfülle, wie sie bei anderen juristischen Personen des Privatrechts unbekannt ist“<sup>590</sup>. Überdies führt der Stiftungsvorstand nach der gesetzlichen Ausgangslage seine Geschäfte weisungsfrei und ist ein insofern außerordentlich unabhängiges Organ.<sup>591</sup>

Denn anders als etwa im Vereins- oder GmbH-Recht gibt es für den Stiftungsvorstand kein übergeordnetes Organ der Mitglieder- oder Gesellschafterversammlung, an dessen Weisungen er in Geschäftsführungsangelegenheiten gebunden wäre.<sup>592</sup> Die Stiftungssatzung kann zwar ein Organ vorsehen, dem Weisungsrechte gegenüber der Geschäftsführung zugestanden werden.<sup>593</sup> Der gesetzliche Ausgangsfall ist dies freilich nicht. Auch die über die Umsetzung des Stifterwillens wachende<sup>594</sup> staatliche Stiftungsaufsicht kann nicht an Stelle eines fehlenden Mitgliederorgans Weisungen erteilen.<sup>595</sup> Zwar tritt die Stiftungsbehörde funktional in die Überwachungsrolle einer Mitglieder- oder Gesellschafterversammlung gegenüber der Geschäftsführung ein.<sup>596</sup> Dabei ist sie aber auf die Ausübung einer reinen Rechtsaufsicht beschränkt,<sup>597</sup> kann also nur einschreiten, wenn ein rechtsfehlerhaftes Verhalten des Vorstands in Rede steht. Sie darf daher nicht eine Ermessensentscheidung des Stiftungsvorstands in Geschäftsführungsangelegenheiten durch ihr eigenes Ermessen ersetzen.<sup>598</sup> Andernfalls würde die Stiftungsbehörde ihre Aufsichtsrolle ad absurdum, denn sie würde zum Richter in eigener Sache, wo ihr die Rechtsaufsicht über die Ausführung eigener Weisungen zukäme.<sup>599</sup> Die Zweckmäßigkeit von Entscheidungen und Handlungen des Stiftungsvorstands kann nach dem gesetzlichen Grundmodell der Stiftung bürgerlichen Rechts damit nicht kontrolliert werden.

### c) Zwischenbefund

Insgesamt erweist sich der Stiftungsvorstand als ein Sonderling gegenüber den Organen privatrechtlicher Körperschaften und Verbände. Dieser Befund kann insofern nicht überraschen, als die Stiftung bürgerlichen Rechts insgesamt einen Sonderstatus im Körperschaftsrecht hat.<sup>600</sup> Aus ihrer Mitgliederlosigkeit resultiert für die Stiftung eine nichtverbandsmäßige Struktur, deren Eigenheiten sich in der Organstellung des Stiftungsvorstands fortsetzen. Der Stiftungsvorstand wird durch seinen Kompetenzrahmen zu einem ungewöhnlichen Organ. Im herkömmlichen Sinne ist er weder Willensbildungs- noch Geschäftsführungsorgan.<sup>601</sup>

Auf der einen Seite fehlt es ihm im Gegensatz zu den Mitgliederorganen

der Körperschaften und Verbände an der Autonomie, das Schicksal der Stiftung nach eigenem Gutdünken zu bestimmen. Er ist stattdessen zur Ausführung des Stifterwillens verpflichtet und als reines Vollzugsorgan von diesem Willen fremdgesteuert. Anderseits entscheidet der Stiftungsvorstand innerhalb seines vorgegebenen Aktionsradius nach dem Grundmodell des BGB eigenständig. Eine ihm gegenüber weisungsbefugte Instanz ist gesetzlich nicht vorgesehen. Dem Vorstand einer Aktiengesellschaft ähnelt der Stiftungsvorstand in der Weisungsfreiheit seiner Geschäftsführung. Von diesem trennt ihn allerdings der Umstand, dass er einer weniger intensiven Kontrolle durch die Stiftungsaufsicht unterliegt als der Vorstand einer Aktiengesellschaft durch den Aufsichtsrat.<sup>602</sup>

Nach dem eingliedrigen Organisationsmodell der §§ 80 ff. BGB ist für den Stiftungsvorstand somit eine Zwitterstellung aus Fremdvollzug und Eigenständigkeit kennzeichnend, die das Körperschaftsrecht andernorts nicht kennt. Pathetischer formuliert ließe sich festhalten: Es ist die Freiheit in Unfreiheit, die die Organstellung des Stiftungsvorstands ausmacht. Sie ist der Garant zur Umsetzung des Stifterwillens und bildet zugleich die Grundlage dafür, dass die Stiftung selbstständiger Träger von Rechten und Pflichten sein kann, ohne von natürlichen Personen getragen zu werden.

### *3. Schlussfolgerungen zur Heranziehung der §§ 241 ff. AktG*

Die analoge Anwendung §§ 241 ff. AktG auf fehlerhafte Beschlüsse des Stiftungsvorstands ist anhand der gewonnenen Erkenntnisse zur Grundstruktur der Stiftung und zur Rolle des Stiftungsvorstands zu untersuchen. Diese werden im Folgenden einem Abgleich mit den im Vorfeld herausgearbeiteten Grundlagen der aktienrechtlichen Beschlussmängelvorschriften<sup>603</sup> unterzogen. Dabei wird sich zeigen, dass die rechtsförmliche Eigentümlichkeit der Stiftung und der mit ihr korrelierende Sonderstatus des Stiftungsvorstands letztlich dazu führen, dass die §§ 241 ff. AktG keine Anwendung auf fehlerhafte Organbeschlüsse in der Stiftung bürgerlichen Rechts finden können. Dagegen sprechen zum einen gewichtige dogmatische Bedenken. Hinzu treten beträchtliche Unterschiede in den praktischen Anforderungen an ein sachgerechtes Beschlussmängelrecht.

### a) Unterschiede in Organstellung und materiell-rechtlicher Position

Die obige Analyse der aktienrechtlichen Beschlussmängelregeln hat gezeigt, dass das Anfechtungs- und Nichtigkeitsklagerecht des Aktionärs (§§ 245 Nr. 1 bis 3, 249 Abs. 1 Satz 1 AktG) seit jeher das Herzstück der §§ 241 ff. AktG ist.<sup>604</sup> Dieses Klagerecht ist zuvörderst ein Instrument des verbandsrechtlichen Individualschutzes, das als Begleiterscheinung eine objektive Rechtmäßigkeitsskontrolle der Beschlusstätigkeit bewirkt.<sup>605</sup> Mit der Beschlussmängelklage erwehrt sich der Aktionär der Verletzung seines Mitgliedschaftsrechtes durch rechtswidrige Hauptversammlungsbeschlüsse. Soweit nämlich ein Hauptversammlungsbeschluss gegen Gesetz oder Satzung verstößt, fehlt ihm die Legitimation als nach § 133 AktG verbindlicher Mehrheitswille der Anteilseigner. Der Aktionär muss eine Einschränkung durch die Mehrheit in seiner Privatautonomie nur in den Grenzen von Gesetz und Satzung hinnehmen. Darüber hinaus kann er einem Beschluss die Bindungswirkung im Wege der Anfechtungsklage versagen. Die materiell-rechtliche Grundlage des Aktionärsklagerechts liegt in dessen mitgliedschaftlichen Anspruch auf gesetzes- und satzungsmäßige Beschlussfassung. An die Stelle einer Leistungsklage auf Aufhebung des Beschlusses tritt funktional die Anfechtungsklage des Aktionärs. In der Anfechtungsklage ist damit ein vertyptes Instrument zum Schutze der Verbandsmitgliedschaft des Aktionärs zu sehen. Dass die Beschlussmängelklage des Aktionärs zugleich eine objektiv-rechtswahrende Funktion für den Verband übernimmt, ist die historisch gewachsene Konsequenz privatrechtlicher Verbandsautonomie.<sup>606</sup> An der materiell-rechtlichen Grundlage des Anfechtungsrechts ändert dieser Umstand aber nichts.<sup>607</sup> Gleiches gilt für die Anfechtungsfrist nach § 246 Abs. 1 AktG, die die Ausübung des Klagerechts im Interesse der Rechtssicherheit begrenzt.

Eine der verbandsrechtlichen Stellung des Aktionärs entsprechende Rechtsposition kann es in der Stiftung bürgerlichen Rechts hingegen nicht geben. Denn die Stiftung ist eine mitgliederlose Rechtsperson und steht als solche gerade im Kontrast gegenüber Körperschaften und Verbänden.<sup>608</sup> Selbst wenn man also, wie mitunter befürwortet,<sup>609</sup> in den §§ 241 ff. AktG ein mitgliedschaftliches Institut des allgemeinen Verbandsrechts erblickte,

bliebe diese Verortung ohne Belang für die Stiftung. Das die Stiftung prägende Strukturelement liegt gerade in ihrer Eigenständigkeit. Und diese Stiftungsautonomie führt konsequenterweise dazu, dass eine mitgliedschaftliche Rechtsstellung in der Stiftung nach der BGBKonzeption für niemanden besteht und ihrer Systemwidrigkeit wegen auch nicht durch Satzungsgestaltung eingeräumt werden kann.<sup>610</sup> In der Gegenüberstellung bedeutet dies, dass die Gestaltungsfreiheit, die den Gesellschaftern und Vereinsmitgliedern aus ihrer Verbandshoheit fortwährend zukommt, in der Stiftung nur im Vorfeld ihrer Errichtung existiert, nämlich bei der Vornahme des Stiftungsgeschäfts durch den Stifter.

Es ist eine notwendige Konsequenz der Stiftungsstruktur, dass sich der Stiftungsvorstand als einzig gesetzlich vorgeschriebenes und zur Leitung berufenes Organ (§§ 81 Abs. 1 Satz 3 Nr. 5, 86 Satz 1 BGB i.V.m. § 26 Abs. 1 Satz 1 BGB) von der Hauptversammlung einer Aktiengesellschaft und den Mitgliederorganen anderer Gesellschaften grundlegend unterscheidet.<sup>611</sup> Die Mitglieder des Stiftungsvorstands sind, wie alle durch Bestellungsakt geko-renen Organmitglieder in Vereinen und Verbänden, in einer unauflöslichen Pflichtenbindung gegenüber der Stiftung verhaftet. Für die geborenen, weil kraft ihrer Verbandsmitgliedschaft zugehörigen Mitglieder eines Grundlagenorgans kann es ein vergleichbares Pflichtenkorsett hingegen nicht geben. Die Hauptversammlung einer AG ist ebensowenig ein Gremium von Amtsinhabern wie es die Gesellschafterversammlung einer GmbH oder die Mitgliederversammlung eines Vereins ist. Vielmehr kommen in den Grundlagenorganen der Vereine und Verbände die Mitglieder als Rechtsinhaber zusammen. Diese Organe sind das – im Falle der Hauptversammlung sogar einzige (siehe §§ 118 Abs. 1 Satz 1, 131 Abs. 1 Satz 1 AktG) – Forum zur Ausübung der Gesellschafterrechte, in dem der privatautonome Zusammenschluss von Personen zur Verfolgung eines gemeinsamen Zwecks, den sie sich zu fördern verpflichtet haben (vgl. § 705 BGB), rechtlich Gestalt annimmt. Die Teilhabe an der Willensbildung in der Gesellschafterversammlung bedeutet mithin die Verwirklichung verbandsrechtlicher Mitgliedschaft par excellence.<sup>612</sup>

In der Mitwirkung bei der Beschlussfassung der Gesellschafterversammlung liegt damit die Umsetzung eines subjektiven

privaten Rechts. Als ein solches kann das Stimmrecht bis zur Grenze gesellschaftsrechtlicher Treubindungen vollständig frei ausgeübt werden.<sup>613</sup> Mit *Flume* ist die Autonomie der Stimmrechtsausübung ins Spannungsverhältnis zur gleichzeitigen Willensbildung für den Verband zu setzen:

„Die auf die Mitglieder bezogene Autonomie der körperschaftlichen juristischen Person wird von den Mitgliedern durch die Ausübung ihres Stimmrechts wahrgenommen. Für die Ausübung des Stimmrechts durch das Mitglied gilt der Grundsatz der Privatautonomie. (...) So bestimmt das Mitglied zwar autonom über die Willensbildung der juristischen Person, und dabei ist auch als selbstverständlich zu unterstellen, daß das Mitglied aus der Sicht seiner Interessen die Interessen der juristischen Person verfolgt. Diese Autonomie legitimiert das Mitglied aber nicht dazu, bei der Willensbildung für die juristische Person seine Interessen entgegen den Interessen der juristischen Person zu verfolgen und sich Sondervorteile gegenüber den anderen Mitgliedern zu verschaffen.“<sup>614</sup>

Die aufgezeigte Verschränkung in der Willensbildung ändert selbstredend nichts daran, dass die Mitglieder als Anteilseigner über den Verband bestimmen, wohingegen ein pflichtengebundenes Organ stets nur für den Verband tätig wird. Vorstand und Aufsichtsrat einer Aktiengesellschaft nehmen ebenso ein Amt wahr wie die Geschäftsführer einer GmbH, der Vorstand eines Vereins oder eben der Vorstand einer Stiftung. Maßgabe ihres Handelns ist stets das Wohl des Unternehmens, des Vereins oder der Stiftung; eigene Interessen dürfen sie bei der Amtsausübung nicht verfolgen.<sup>615</sup>

Die Verschiedenheit in der Organstellung wird bei der Auflösung des Rechtsträgers besonders deutlich.<sup>616</sup> So kann etwa der Alleingesellschafter einer GmbH jederzeit deren Liquidation beschließen. Hat sich aber ein Stifter selbst zum alleinigen Vorstand bestellt, so sind ihm – trotz augenscheinlich ähnlicher Fallgestaltung – die Hände gebunden.<sup>617</sup> Er ist nicht Herr im vermeintlich eigenen Hause, sondern als Vorstand der Stiftung Vollzugsorgan seines eigenen ursprünglichen Stifterwillens.<sup>618</sup> Folglich richtet sich auch die Liquidation der Stiftung innerhalb der Aufhebungsgründe in § 87 Abs. 1 BGB und darüber hinaus danach, ob sich in der Stiftungssatzung Maßgaben zum Erlöschen der Stiftung (beispielsweise der Ablauf einer Frist, der Eintritt einer Bedingung oder die vollständige Zweckerfüllung) finden.<sup>619</sup> Dem Stiftungsvorstand aber

fehlt es an freier Entscheidungsgewalt außerhalb seines Auftrags zur Umsetzung des Stifterwillens.

Nach alledem liegt, mit *Wiedemann* gesprochen,

„der Unterschied zwischen einer Organmitgliedschaft und der Verbandszugehörigkeit (...) auf der Hand. Die Organstellung ist ein Amt, die Mitgliedschaft ist ein subjektives Recht. Die Zugehörigkeit zu einem Organ beruht auf Wahl oder Ernennung, nicht auf Privatautonomie. Der Organträger besitzt Amtsbefugnisse, Rechte und Pflichten zur Wahrnehmung fremder Interessen, aber keinerlei Rechte, um eigene mit den anderen Amtsinhabern gemeinsame Interessen verwirklichen zu dürfen. Die Ausübung des Stimmrechts ist Amtstätigkeit und daher mit dem mitgliedschaftlichen Stimmrecht nicht zu vergleichen. (...) Es gelten andere Maßstäbe und unterschiedliche Sanktionen. Eine gemeinsame Vermögensbildung oder eine sonstige Rechtszuordnung an die Gemeinschaft der Organträger steht nicht in Frage.“<sup>620</sup>

Für die fehlerhaften Beschlüsse in der Stiftung bürgerlichen Rechts folgt daraus, dass das materiell-rechtliche Gerüst der §§ 241 ff. AktG keine Entsprechung in den Vorstandsbeschlüssen in der Stiftung finden kann. Der Anspruch der Aktionäre auf gesetzes- und satzungsgemäße Beschlusstätigkeit der Hauptversammlung folgt aus deren Mitgliedschaftsrecht und ist Ausfluss ihrer privatautonomen Bindung im Verband. Das Mitglied eines Stiftungsvorstands übt demgegenüber ein ihm übertragenes Amt fremdnützig aus. Es verfolgt bei der Beschlussfassung gerade keine eigenen privaten Interessen, sondern hat sich bei seiner Amtsausübung an die Maßgaben des Stifters zu halten. Materiell betroffen von einem fehlerhaften Beschluss im Stiftungsvorstand ist insofern die Stiftung selbst, während ein fehlerhafter Hauptversammlungsbeschluss gerade den Aktionär als Anteilseigner in seinem Mitgliedschaftsrecht verletzt. Ein umfassender Anspruch auf gesetzes- und satzungsmäßige Beschlussfassung kann einem Mitglied des Stiftungsvorstands aus seiner Rechtsstellung nicht erwachsen. Ein solches Recht ließe sich nur hinsichtlich eigener Teilnahme- und Mitwirkungsrechte von Vorstandsmitgliedern an der Beschlussfassung begründen. Nur insoweit steht ein eigenes materielles Recht im Raum, das bei nicht ordnungsgemäßer Beteiligung des Organmitglieds verletzt sein könnte. Darüber hinaus ist aus der Beschlussfassung die Stiftung selbst betroffen. Verstößt etwa ein Beschluss des Stiftungsvorstands nach seinem Inhalt oder Zweck gegen ein gesetzliches Verbot oder die guten Sitten oder fasst der Vorstand einen Beschluss, der gegen den Stiftungszweck

und den Stifterwillen verstößt, so kann die Stiftung verlangen, dass ein entsprechender Beschluss nicht ausgeführt wird.<sup>621</sup> Für das Vorstandsmitglied entsteht allerdings aus dem fehlerhaften Beschluss keine Beeinträchtigung in subjektiven Rechten. Ihm droht gegebenenfalls im Rahmen seiner organschaftlichen Leitungstätigkeit die Haftung gegenüber der Stiftung aus § 280 Abs. 1 BGB i.V.m. §§ 86, 27 Abs. 3, 664 ff. BGB und daneben möglicherweise aus dem Anstellungsvertrag.<sup>622</sup> Diese Haftung ist aber zum einen stets verschuldensabhängig (siehe § 280 Abs. 1 Satz 2 BGB), setzt also Vorsatz oder Fahrlässigkeit des Vorstandsmitglieds voraus (§ 276 Abs. 1 Satz 1 BGB). Zum anderen kann ein Vorstandsmitglied einer Haftung wegen Verletzung seiner Organpflichten (§ 280 Abs. 1 Satz 1 BGB) grundsätzlich dadurch entgehen, dass es einem rechtswidrigen Beschluss seine Zustimmung versagt oder sich weigert, einen solchen Beschluss auszuführen.<sup>623</sup> Im Einzelfall kann es überdies verpflichtet sein, gegen einen fehlerhaften Beschluss gerichtlich vorzugehen, wenn aus dessen Vollzug erhebliche Schäden für die Stiftung drohen.<sup>624</sup> Hieraus kann allerdings nicht geschlossen werden, dass das Vorstandsmitglied mit einem individuellen Rechtsbehelf vor der Haftung zu schützen wäre. Denn der Umfang seiner Organpflichten bestimmt sich nach den zur Verfügung stehenden Rechtsbehelfen, und nicht etwa umgekehrt.

Die Rechtsposition eines Vorstandsmitglieds bei der Beschlussfassung im Stiftungsvorstand ist damit eine grundsätzlich verschiedene gegenüber der materiellen Begründungslinie der §§ 241 ff. AktG. Während der Aktionär durch den rechtswidrigen Mehrheitsentscheid in seiner Privatautonomie als Anteilseigner unweigerlich beeinträchtigt ist, fehlt es dem Mitglied des Stiftungsvorstands ganz regelmäßig an einer Verletzung in subjektiven Rechten. Es ist von einem fehlerhaften Beschluss allenfalls mittelbar betroffen und kann überdies seine Haftung durch Sorgfalt und eigenes Tun vermeiden. Das Vorstandsmitglied bedarf deswegen nicht des Individualrechtsschutzes, den das Aktiengesetz dem Aktionär mit dem Anfechtungsrecht an die Hand gibt.

In der Gesamtschau bleibt damit festzuhalten, dass die materiell-rechtliche Grundlage der §§ 241 ff. AktG keine Entsprechung im Beschlussrecht des Stiftungsvorstands hat. Die aktienrechtlichen Beschlussmängelregeln sind funktional auf den Individualschutz des Mitglieds ausgerichtet. Sie können

nicht auf die objektive Bewirkung einer Rechtmäßigkeitskontrolle reduziert werden. Ein mitgliedschaftlicher Individualrechtschutz kann in der Stiftung allerdings nicht ausgemacht werden. Die fehlende Verletzung in subjektiven Rechten durch fehlerhaften Beschluss führt dazu, dass dem Vorstandsmitglied in der Stiftung kein Anspruch auf gesetzes- und satzungsmäßige Beschlussfassung zukommt, zu dessen Durchsetzung ihn die §§ 241 ff. AktG befähigen sollten. Die für eine Analogie notwendige Vergleichbarkeit der Interessenlagen ist auf der materiell-rechtlichen Ebene somit nicht auszumachen.

b) Keine Entsprechung zu aktienrechtlichen Organklagebefugnissen

Wenn eine Analogie zum Klagerecht der Aktionäre wegen wesentlicher Unterschiede in der Rechtsposition ausscheidet, könnte für die Rechtsfolgen fehlerhafter Beschlüsse im Stiftungsvorstand noch eine Parallelbetrachtung zu den im Aktienrecht normierten Organklagebefugnissen in Betracht kommen. Zu untersuchen ist insofern, ob den Mitgliedern des Stiftungsvorstands ein Anfechtungs- und Nichtigkeitsklagerecht analog zu dem des Vorstands der Aktiengesellschaft (§§ 245 Nr. 4, 249 Abs. 1 Satz 1 AktG) respektive der Mitglieder in Vorstand und Aufsichtsrat (§§ 245 Nr. 5, 249 Abs. 1 Satz 1 AktG) zukommen kann. Diese Klagerechte setzen gerade keine Verbandsmitgliedschaft voraus, sondern resultieren aus der Rechtsstellung der Verwaltungsorgane und ihrer Mitglieder.<sup>625</sup> Ihr funktionaler Schwerpunkt liegt – im Falle des Vorstandsklagerechts sogar ausschließlich<sup>626</sup> – auf einer objektiven Rechtmäßigkeitskontrolle des Verbandshandelns durch die Verwaltungsorgane. Soweit die Vorschriften einen Individualschutz bezwecken,<sup>627</sup> dienen sie dazu, die Verletzung von Organpflichten und deren zivil- und strafrechtliche Sanktionen für die Verwaltungsmitglieder zu vermeiden.

In dieser übergeordneten Zielsetzung passen die Vorschriften ebenfalls auf die Beschlusssituation in der Stiftung, wie sie soeben herausgearbeitet wurde. Schließlich hat der Stiftungsvorstand ebenfalls aus seiner Pflichtenbindung gegenüber der Stiftung für ein rechtmäßiges Handeln Sorge zu tragen. Seine Mitglieder üben ihr Stimmrecht kraft Amtes fremdnützig aus. Sie sind durch rechtswidrige Beschlüsse zuvörderst in

ihrer Organpflicht und persönlich allenfalls mittelbar betroffen.

Gegen eine Übertragbarkeit spricht allerdings der konkrete Anwendungsbereich der Organ(mitglieder)klagebefugnisse. In Rede steht schließlich jeweils die Anfechtung- oder Nichtigkeitsklage gegen einen Beschluss der Hauptversammlung, nicht etwa einen Beschluss des Leitungsorgans selbst. Schon die nach der gesetzlichen Konzeption eingliedrige Organstruktur der Stiftung hindert die situative Vergleichbarkeit. Es gibt dort keine Beschlüsse *in* der Stiftung, gegen die der Stiftungsvorstand analog §§ 245 Nr. 4, 249 Abs. 1 Satz 1 AktG als Gesamtorgan vorgehen könnte. Gleichermaßen gilt für die Vorstandsmitglieder in der Stiftung, die nicht durch ihre Ausführungspflicht im Hinblick auf die Beschlüsse eines anderen Organs in eine Kollisionslage geraten könnten, die sie analog §§ 245 Nr. 5, 249 Abs. 1 Satz 1 AktG verhindern sollten.

Selbst wenn die Stiftungssatzung – wie so häufig – eine mehrgliedrige Organstruktur vorsieht, fehlt es an einer parallel gelagerten Situation, weil die Klagebefugnisse in den §§ 245 Nr. 4 und 5, 249 Abs. 1 Satz 1 AktG nicht vom Klagerrecht der Aktionäre losgelöst werden können. Sie sind als eine bewusste gesetzgeberische Reaktion aus den Jahren 1884 und 1897 auf das Anfechtungs- und Nichtigkeitsklagerecht des Aktionärs anzusehen, die zum Zwecke eines kompetenziellen Gleichgewichts innerhalb der Aktiengesellschaft erfolgte.<sup>628</sup> Eine isolierte Betrachtung der Beschlussmängelklagerechte von Vorstand und Verwaltungsmitgliedern der Aktiengesellschaft muss demnach ausscheiden. Die Vorschriften sind im Nachgang zum mitgliedschaftlichen Klagerrecht der Aktionäre konzipiert worden und können nur in Bezug auf das organinterne Beschlussrecht der Hauptversammlung verstanden werden. Auch in einer Stiftung mit mehrgliedriger Organstruktur fehlt es aber an einem Organ, in dem das Anfechtungs- und Nichtigkeitsklage des Aktionärs entsprechend zur Anwendung gelangen könnte, weil die Organe in der Stiftung notwendigerweise pflichtengebunden sind und ihre Mitglieder nie eine dem Aktionär vergleichbare, verbandsmitgliedschaftliche Rechtsposition innehaben können.

Die §§ 245 Nr. 4 und 5, 249 Abs. 1 Satz 1 AktG als Instrumente einer objektiven Rechtmäßigkeitskontrolle aus den §§ 241 ff. AktG

herauszulösen und zu übertragen, ist für die Stiftung, deren einziges Organ nach der Ausgangskonzeption des BGB der Vorstand ist, schon nach dem Anwendungsbefehl der Vorschriften ausgeschlossen. Überdies wäre eine solche Vorgehensweise systemwidrig, weil sie die aktienrechtlichen Beschlussmängelregeln dadurch entkernte, dass sie nur Versatzstücke der Regelungen zur Anwendung brächte, die nicht ohne ihren Bezug zum Klagerecht der Aktionäre verstanden werden können. Aus den §§ 241 ff. AktG können damit auch die Klagerechte von Vorstand und Verwaltungsgliedern nicht für fehlerhafte Beschlüsse in der Stiftung herangezogen werden.

c) Konsequenz: Nähe zu mitgliederlosen Organen in Verein, GmbH und AG

Aus dem dogmatischen Abgleich mit den §§ 241 ff. AktG bleiben vorerst zwei Dinge festzuhalten: Zum einen steht der Stiftungsvorstand in seiner Eigenschaft als pflichtengebundenes Organ den Geschäftsführungs- und Aufsichtsorganen von Vereinen und Verbänden näher als deren Mitgliederorganen.<sup>629</sup> Zum anderen kann diese Ähnlichkeit nur dort zum Tragen kommen, wo es um den Umgang mit Mängeln bei eigenen Organbeschlüssen geht. Insofern sind die Argumente im Rahmen der Auseinandersetzung mit fehlerhaften Beschlüssen im Vereinsvorstand, in der Geschäftsführung der GmbH und in Vorstand oder Aufsichtsrat der Aktiengesellschaft möglicherweise erkenntnisreich. Von diesen ist vor allem das Beschlussmängelrecht des AG-Aufsichtsrats in Rechtsprechung und Literatur vergleichsweise umfangreich behandelt worden.<sup>630</sup>

Die Eigenheiten der Stiftungsstruktur und der Organstellung des Stiftungsvorstands begrenzen freilich die Kompatibilität. So trägt etwa die Begründung von Radtke, die §§ 241 ff. AktG seien auf fehlerhafte Aufsichtsratsbeschlüsse in der AG analog anzuwenden, weil der Aufsichtsrat letztlich ein „Ausschuss“ der Anteilseigner“ sei, so dass „Vorschriften, die für die Versammlung der Aktionäre gelten, auch auf ein Organ dieser Versammlung anzuwenden“ sein,<sup>631</sup> keinesfalls für die Beschlüsse des Stiftungsvorstands. Schon für die Aktiengesellschaft greift der Ansatz im Geltungsbereich des Mitbestimmungsrechts<sup>632</sup> zu kurz, weil ein von Arbeitnehmern mitbestimmter Aufsichtsrat kein bloßer „Ausschuss der Anteilseigner“ mehr ist. Rückschlüsse für die Beschlüsse des

Stiftungsvorstands verbieten sich daraus erst recht, weil es in der Stiftung gerade an einer Mitgliederebene fehlt, aus der der Status des Stiftungsvorstands abzuleiten versucht werden könnte.

Aus der Pflichtenbindung des Stiftungsvorstands kann mithin nicht auf einen notwendigen Gleichlauf mit den Beschlussmängelrecht anderer Leitungs- und Aufsichtsorgane geschlossen werden. Die Möglichkeit einer Parallelbetrachtung ist deshalb aber nicht grundsätzlich verwehrt. Vielmehr können unter Beachtung der Stiftungsbesonderheiten Argumente aus der vorhandenen Diskussion gewonnen werden. Die Analyse wird im Fortgang einer analogen Anwendung der §§ 241 ff. AktG teils mit Kritikpunkten begegnen, die auch im Kontext von Organbeschlüssen in Vereinen und Verbänden vorgebracht werden.

#### d) Kein Raum für den Grundsatz der Anfechtbarkeit

Die bereits aufgezeigten Unterschiede in Organstellung und materieller Rechtsposition der Organmitglieder zwischen dem Stiftungsvorstand und der Hauptversammlung führen zu weiteren Bedenken im Hinblick auf die Funktionsweise der §§ 241 ff. AktG in der Stiftung.

Nach § 243 Abs. 1 AktG kann „ein Beschuß der Hauptversammlung (...) wegen Verletzung des Gesetzes oder der Satzung durch Klage angefochten werden.“ Nichtig ist er hingegen nach § 241 Abs. 1 „nur dann“, wenn einer der dort näher bezeichneten Beschlussfehler vorliegt. Die explizite Differenzierung zwischen Anfechtungs- und Nichtigkeitsgründen gilt als prägendstes Moment der §§ 241 ff. AktG,<sup>633</sup> weil sie die Rechtssicherheit schafft, deret-wegen der Gesetzgeber die aktienrechtlichen Beschlussmängelregeln ursprünglich normiert hat<sup>634</sup>. Eben diesem Anliegen dient der Grundsatz der Anfechtbarkeit in § 243 Abs. 1 AktG, an dem man auch bei Anerkennung der Nichtigkeitskategorie ganz bewusst festgehalten hat.<sup>635</sup> Im Spannungsverhältnis von Rechtswidrigkeit und Rechtssicherheit bemüht sich das Aktiengesetz, soweit wie möglich innerhalb eines Monats (§ 246 Abs. 1 AktG) Gewissheit hinsichtlich der Beschlusswirksamkeit herbeizuführen.

Auf fehlerhafte Beschlüsse eines Stiftungsvorstands kann der Grundsatz der Anfechtbarkeit hingegen keine Anwendung finden. Zu diesem Befund führt im Ergebnis schon der Umstand, dass ein fehlerhafter, aber nur

anfechtbarer Beschluss bei Ausbleiben einer fristgemäßen Anfechtung bestandskräftig wird. Die Bestandskraft ist die unweigerliche Kehrseite der Anfechtbarkeit. Sie hat zu ihrer maßgeblichen Konsequenz, dass die Wirksamkeit eines fehlerhaften, aber nur anfechtbaren Beschlusses von der Initiative der Aktionäre abhängt.<sup>636</sup> In der Anfechtungsbefugnis des Aktionärs liegt damit zugleich ein Dispositionsrecht, dessen materiell-rechtlich Grundlage in dem Verzicht auf die Geltendmachung seines Anspruchs auf gesetzes- und satzungsmäßige Beschlussfassung liegt.<sup>637</sup> Es ist gerade Ausprägung der Privatautonomie des Aktionärs, sein subjektives Recht nicht auszuüben und die Verletzung seines Mitgliedschaftsrechts hinzunehmen. Schließlich handelt er bei der Beschlussfassung in eigenen Angelegenheiten.

In der Stimmabgabe eines Mitglieds im Stiftungsvorstand liegt hingegen ein fremdnütziges Handeln, nämlich die pflichtengebundene Ausführung einer Amtspflicht, die ihm per Bestellung übertragen wurde.<sup>638</sup> Eine Dispositionsbefugnis, die der Anfechtungsbefugnis nach § 243 Abs. 1 AktG innewohnt, hat das Vorstandsmitglied grundsätzlich nicht. In der Entscheidung, die Beschlussnichtigkeit im Wege der Anfechtung analog § 243 Abs. 1 AktG herbeizuführen, läge für das Vorstandsmitglied gerade nicht die privatautonome Durchsetzung eines subjektiven Rechts, sondern die Wahrnehmung seiner Amtspflichten zur Umsetzung des Stifterwillens. Unterbliebe die Anfechtung eines fehlerhaften Vorstandsbeschlusses, handelte das einzelne Vorstandsmitglied im Grundsatz pflichtwidrig und machte sich gegenüber der Stiftung schadensersatzpflichtig, sofern es die Pflichtwidrigkeit seines Handelns kannte oder erkennen musste.<sup>639</sup> Mangels materieller Dispositionsrechte würde aus der Anfechtungsbefugnis des Stiftungsvorstands eine Anfechtungspflicht.<sup>640</sup> Es stünde dem Vorstandsmitglied gerade nicht frei, über die Rechtmäßigkeit des Beschlusses in vergleichbarer Art und Weise zu verfügen wie ein Aktionär. Zwar mag man den Umfang einer Anfechtungspflicht des Vorstands in Einzelfällen in Frage stellen.<sup>641</sup> Im Ausgangspunkt aber bliebe es dabei, dass in einer Anfechtungsfolge analog § 243 Abs. 1 AktG eine Disposition über die Beschlusswirksamkeit läge, die im Ergebnis zu einer Verlagerung zu Lasten der Organpflichten führte.<sup>642</sup>

Zugleich ist nicht ersichtlich, dass die Anfechtbarkeit fehlerhafter Beschlüsse analog § 243 Abs. 1 AktG für die Stiftung von Vorteil wäre. Denn ihrem Interesse an der materiellrechtlichen „Richtigkeit“ von Vorstandsbeschlüssen wird durch den Eintritt der Nichtigkeit ipso iure mehr gedient als den „Umweg“ über ein Anfechtungspflichtrecht der Vorstandsmitglieder vorzuschreiben, das erst nach Ausübung zur Beschlussnichtigkeit führt. Überdies besteht für Vorstandsbeschlüsse in der Stiftung mangels Publikumswirkung kein vergleichbar hohes Rechtssicherheitsbedürfnis, um ein Anfechtungserfordernis durch die Organmitglieder zu rechtfertigen. Die Anfechtbarkeit als grundsätzliche Fehlerfolge analog § 243 Abs. 1 AktG ist für die Beschlüsse in der Stiftung damit aus Sicht der Vorstandsmitglieder ebenso untnlich wie aus Sicht des Rechtsträgers selbst.

Wollte man entgegen der aufgezeigten Bedenken eine Analogie zu § 243 Abs. 1 AktG in der Stiftung annehmen, müssten die Fälle der Beschlussnichtigkeit dazu abgegrenzt werden. Die Hinwendung zu § 241 AktG und den dort enumerativ aufgeführten Nichtigkeitsgründen kommt insofern nicht in Betracht.<sup>643</sup> Zum einen kommen Kapitalmaßnahmen, wie sie im Eingangssatz von § 241 AktG genannt sind, in der Stiftung nicht vor, und auch das Formerfordernis der notariellen Beurkundung (§§ 130 Abs. 1 Satz 1, 241 Nr. 2 AktG) kennt das Beschlussrecht der Stiftung grundsätzlich nicht.<sup>644</sup> Zum anderen stehen die Nichtigkeitstatbestände, die jedenfalls in Teilen verallgemeinerungsfähig erscheinen (§ 241 Nr. 1, 3, 4 AktG), im Zusammenhang mit der Heilungsmöglichkeit durch Eintragung nach § 242 Abs. 2 AktG. Zweifelsohne besteht auch für Beschlüsse des Stiftungsvorstands ein Rechtssicherheitsinteresse, die Nichtigkeit von Beschlüssen zu heilen und in ihrer Geltendmachung zeitlich zu begrenzen. Allerdings kann es hierfür auf eine Eintragung im Handelsregister nicht ankommen, weil es an einer Publizität von Beschlüssen des Stiftungsvorstands fehlt.<sup>645</sup>

In der Gesamtschau ist deswegen das systematische Herzstück der §§ 241 ff. AktG, nämlich die Unterscheidung zwischen Anfechtungs- und Nichtigkeitsmängeln in Form der §§ 241, 243 AktG,<sup>646</sup> auf Beschlüsse in der Stiftung nicht übertragbar. In erster Linie steht die Pflichtenbindung des Vorstands einer grundsätzlichen Anfechtbarkeitsfolge analog § 243 Abs. 1 AktG entgegen. Darüber hinaus brächte der Katalog in § 241 AktG

zur Abgrenzung von Anfechtungs- und Nichtigkeitsmängeln in der Stiftung nur wenig Gewinn. Letztlich bliebe hiernach von einer Analogie zu den §§ 241, 243 Abs. 1 AktG nur die Erkenntnis, dass zwischen anfechtbaren und nichtigen Beschlüssen zu differenzieren wäre. Wie allerdings die Abgrenzung im Einzelnen zu erfolgen hätte, ließe sich einer Analogie nicht entnehmen, sondern müsste für die Beschlüsse im Stiftungsvorstand eigens herausgebildet werden.<sup>647</sup>

e) Geringeres Bedürfnis nach Rechtssicherheit

Neben den bereits dargelegten dogmatischen Bedenken sprechen gegen eine Analogie zu den §§ 241 ff. AktG noch weitere Einwände, die aufzeigen, dass die aktienrechtlichen Beschlussmängelregeln auch in ihrer tatsächlichen Handhabung in der Stiftung unsachgemäß wären. Sie fußen auf der überschaubaren Größe und wenig förmlichen Struktur des Stiftungsvorstands, aufgrund deren das rechtssichernde Formalkorsett der §§ 241 ff. AktG zur Geltendmachung von Beschlussfehlern in der Stiftung überzogen erscheint. Die Kritikpunkte sind überwiegend aus der Diskussion um die Ausweitung der §§ 241 ff. AktG auf die Beschlüsse anderer Verwaltungs- und Grundlagenorgane im Gesellschaftsrecht bekannt.

aa) Anfechtungsfrist, § 246 Abs. 1 AktG

Die in § 246 Abs. 1 AktG vorgesehene Monatsfrist zur Erhebung der Anfechtungsklage gilt selbst im Recht der GmbH-Gesellschafterbeschlüsse, für die die analoge Anwendung der §§ 241 ff. AktG in Rechtsprechung und Literatur seit langem gefestigt und nahezu unbestritten ist,<sup>648</sup> als Spezifikum der Aktiengesellschaft. Eine entsprechende Anwendung im GmbH-Recht wird heute daher einhellig abgelehnt.<sup>649</sup> Vielmehr wird die Monatsfrist als Orientierungsmaßstab und zugleich Untergrenze bei der Ermittlung einer im Einzelfall angemessenen Klagefrist angesehen.<sup>650</sup> Der Grund für diese Abweichung vom aktienrechtlichen Konzept liegt in der personalistischen Struktur der GmbH. Der Gesellschafterkreis der GmbH ist in der Regel überschaubar. Dementsprechend haben die Gesellschafterbeschlüsse typischerweise keine der Hauptversammlung vergleichbare Breitenwirkung.<sup>651</sup> Die

Möglichkeiten außergerichtlicher Streitbeilegung sind in der GmbH dadurch ungleich größer als in einer Publikumsgesellschaft. Zwar mag das Bedürfnis, innerhalb eines Monats nach Beschlussfassung Gewissheit über die Bestandskraft des Beschlusses zu haben, im Einzelfall auch in der GmbH bestehen. Bei generalisierter Betrachtung aber ist der Zielkonflikt zwischen Rechtssicherheits- und Rechtmäßigkeitsinteresse in der GmbH nicht so ausgeprägt, dass er „mit der Axt einer starren Frist undifferenziert gelöst werden“<sup>652</sup> müsste.

Gehört die Monatsfrist in § 246 Abs. 1 AktG schon im GmbH-Recht nicht zum „Analogieinventar“ der §§ 241 ff. AktG, verwundert es nicht weiter, dass sie auf weit weniger gesichertem Terrain erst recht keine Geltung beansprucht. So nehmen etwa auch diejenigen, die die §§ 241 ff. AktG entgegen der herrschenden Meinung<sup>653</sup> auf die Beschlüsse des AG-Aufsichtsrats analog anwenden wollen, die Monatsfrist des § 246 Abs. 1 AktG von der Analogie aus.<sup>654</sup>

Bei fehlerhaften Beschlüssen des Stiftungsvorstands kann demnach für eine Analogie zu § 246 Abs. 1 AktG überhaupt kein Raum bleiben. Die personelle Zusammensetzung des Stiftungsvorstands ist in der Praxis noch überschaubarer als typischerweise der Gesellschafterkreis einer GmbH oder der (mitbestimmte) Aufsichtsrat einer Aktiengesellschaft<sup>655</sup>. Nach dem gesetzlichen Regelfall der §§ 86 Satz 1, 26 Abs. 1 Satz 1 BGB besteht der Stiftungsvorstand nur aus einer Person. Zwar wird die Satzung meist einen mehrgliedrigen Stiftungsvorstand vorsehen (§§ 81 Abs. 1 Satz 3 Nr. 5, 86 Satz 1, 26 Abs. 2 Satz 1 BGB), seine Mitgliederzahl wird sich aber regelmäßig im niedrigen einstelligen Bereich bewegen.<sup>656</sup> Erst recht fehlt es dann im Stiftungsvorstand an einem Bedarf zur strikten Formalisierung der Streitbeilegung, in Ermangelung dessen schon in der GmbH und im AG-Aufsichtsrat die Analogie zu § 246 Abs. 1 AktG verneint wird. Zudem hat der Stiftungsvorstand weder die Bestellungs- und Überwachungskompetenz für das Leitungsorgan einer Publikumsgesellschaft (§§ 84 Abs. 1 Satz 1, 111 Abs. 1 AktG), noch drohen ihm mitbestimmungsrechtliche Konflikte, so dass die Argumente, mit denen im Beschlussrecht des AG-Aufsichtsrats für ein den §§ 241 ff. AktG vergleichbares Rechtssicherheitsbedürfnis gestritten wird,<sup>657</sup> im Stiftungsvorstand ohnehin leer liegen. Schließlich kann in der Stiftung

auch keine besondere Einschränkung der Beschlussmängelrechte daraus abgeleitet werden, dass Wechsel im Gesellschafterkreis und die Fungibilität von Anteilen eine schnelle Rechtsklarheit geboten.<sup>658</sup> Im Beschlussrecht der Stiftung fehlt mithin jede Grundlage für eine Analogie zu § 246 Abs. 1 AktG.

#### bb) Klageerfordernis, § 243 Abs. 1 AktG

Mit denselben Argumenten ist ein Klageerfordernis analog § 243 Abs. 1 AktG in der Stiftung abzulehnen. Wie soeben dargelegt,<sup>659</sup> ist schon der Grundsatz der Anfechtbarkeit nicht auf Beschlüsse des Stiftungsvorstands übertragbar. Die Wirksamkeit eines Beschlusses kann vielmehr nur in die Hände der Vorstandsmitglieder gelegt werden, soweit ihnen materiell-rechtlich eine Dispositionsbefugnis zusteht. Dieser Bereich muss für ein pflichtengebundenes Organ, überdies eines, das zur Umsetzung des manifestierten Stifterwillens eingesetzt ist, gering ausfallen.<sup>660</sup> In diesem Kontext analog § 243 Abs. 1 AktG die Erhebung einer Anfechtungsklage zur Geltendmachung von Anfechtungsmängeln vorzuschreiben, befremdet schon auf den ersten Blick. Schließlich bestehen gute Möglichkeiten zu einer informellen Streitbeilegung im Stiftungsvorstand. Ein Klageerfordernis erschiene insofern als unnötige Verkomplizierung.<sup>661</sup> Zudem könnte der Gang zu Gericht auch in der Sache abträglich sein. Ein opponierendes Vorstandsmitglied, das die Rechtmäßigkeit eines Beschlusses bezweifelt, wäre gezwungen, zügig die gerichtliche Auseinandersetzung einzuleiten, sofern sich keine Beschlussaufhebung durch das Gesamtorgan abzeichnet.<sup>662</sup> Die Bereitschaft, „klein bei zu geben“, mag sich angesichts des Zeitaufwands, der Kosten und der Belastung der Arbeitsatmosphäre im Gremium durch die Klageerhebung erhöhen.<sup>663</sup>

Für fehlerhafte Hauptversammlungsbeschlüsse ist das Klageerfordernis hingegen deswegen sinnvoll, weil ein deutlich größerer, anonymerer Personenkreis betroffen ist und die Möglichkeit, einen fehlerhaften Beschluss einer zeitnahen Prüfung und Beseitigung durch eine neuerlich einberufene Hauptversammlung zuzuführen, faktisch ausgeschlossen ist.<sup>664</sup> Im Stiftungsvorstand besteht eine vergleichbare Situation allerdings nicht. Hier kann ein fehlerhafter Beschluss in der nächsten regulären oder,

falls nötig, in einer eigens einberufenen Sitzung durch mangelfreie Beschlussfassung beseitigt werden. Die Pflichtenstellung der Vorstandsmitglieder gebietet dabei die Mitwirkung im Stiftungsinteresse.<sup>665</sup> Dass dieses informelle Verfahren häufig funktioniert, wird für fehlerhafte Aufsichtsratsbeschlüsse nach Ansicht des Bundesgerichtshofs „durch die Erfahrung bestätigt, daß in der Vergangenheit außerhalb mitbestimmungsrechtlicher Grundsatzfragen nur selten um die Wirksamkeit von Aufsichtsratsbeschlüssen gestritten worden ist.“<sup>666</sup> Dass es kaum Rechtsprechung zu fehlerhaften Beschlüssen des Stiftungsvorstands gibt,<sup>667</sup> unterstreicht diesen Befund.

Für das Anfechtungsklagefordernis wird eingewandt, dass es zu den überschaubaren persönlichen Verhältnissen bei der Beschlussfassung nicht im Widerspruch stehe und deshalb im Ergebnis auch nicht zu überflüssigen Prozessen führe, weil es erst dann zum Tragen käme, wenn die organinterne Streitbeilegung gescheitert sei, also der fehlerhafte Beschluss ohnehin einer gerichtlichen Klärung zugeführt werden müsse.<sup>668</sup> Im Ausgangspunkt ist diese Annahme überzeugend, auch wenn sie der Ursprungssituation eines Hauptversammlungsbeschlusses, der sich angesichts der Größe des Gesellschafterkreises gerade nicht ohne Weiteres wieder aufheben lässt, schon recht weit entrückt ist. Allerdings lässt die Argumentation, jedenfalls für den Stiftungsvorstand,<sup>669</sup> nicht erkennen, warum der Beschluss wirksam sein soll, wenn er nicht durch unverzügliche Anfechtungsklage vernichtet worden ist. Vielmehr besteht in der Stiftung gar kein Bedürfnis dafür, ein opponierendes Vorstandsmitglied auf den Klageweg zu verweisen. Zum einen versetzt die formlose Geltendmachung von Beschlussmängeln auch die übrigen Vorstandsmitglieder in die Lage, im Wege der Beschlussfeststellungsklage Klarheit über die Rechtmäßigkeit oder Rechtswidrigkeit herbeiführen zu können. Zum anderen haben die Beschlüsse des Stiftungsvorstands gerade nicht jene Breitenwirkung, mit der das Bestandskraftsystem der §§ 241 ff. AktG für Hauptversammlungsbeschlüsse gerechtfertigt wird. Bei ihnen kommt es nicht darauf an, „das Vertrauen der Öffentlichkeit oder doch jedenfalls einer unbestimmten Vielzahl gegenwärtiger und künftiger Anleger in den Bestand grundlegender, mit erheblicher Außenwirkung und Publizität ausgestatteter Entscheidungen“<sup>670</sup> zu schützen. Die Beschlüsse des Stiftungsvorstands betreffen in erster Linie das Innenleben der Stiftung

(vor allem den Vorstand selbst und gegebenenfalls das Kuratorium) und damit einen übersichtlichen Personenkreis. In den Fällen, in denen dem Beschluss eine (mittelbare) Außenwirkung dadurch zukommt, dass Dritte auf die Wirksamkeit des Beschlusses vertrauen – etwa das durch Kuratoriumsbeschluss bestellte und angestellte neue Vorstandsmitglied oder Vertragspartner, denen gegenüber dieses Vorstandsmitglied sodann für die Stiftung auftritt –, kann dem im Einzelfall berechtigten Vertrauenschutz auch durch eine ex nunc wirkende Nichtigkeitsfeststellung Rechnung getragen werden.<sup>671</sup> Das Grundproblem würde durch das Erfordernis einer Anfechtungsklage ebensowenig behoben. Auch das rechtsgestaltende Urteil eines mitunter langwierigen Anfechtungsprozesses wirkt grundsätzlich ex tunc (§ 248 Abs. 1 Satz 1 AktG)<sup>672</sup>, so dass eine Analogie zum Klageerfordernis insofern keine Erleichterungen brächte.<sup>673</sup>

Bei fehlerhaften Beschlüssen des Stiftungsvorstands fehlt es demnach an der vergleichbaren Interessenlage zum Erfordernis einer Anfechtungsklage. Eine Analogie zu § 243 Abs. 1 AktG kann „auch durch den Gesichtspunkt der Rechtssicherheit nicht ausreichend legitimiert werden“<sup>674</sup> und muss damit ebenso unterbleiben.

### cc) Urteilswirkung, § 248 Abs. 1 Satz 1 AktG

Weder für die Stiftung noch für die Mitglieder des Vorstands oder anderer Organe mit Nachteilen verbunden wäre hingegen eine Analogie zur Urteilswirkung erga omnes in § 248 Abs. 1 Satz 1 AktG. Die Vorschrift ordnet die subjektive Rechtskrafterstreckung eines der Anfechtung- und Nichtigkeitsklage (siehe den Verweis in § 249 Abs. 1 Satz 1 AktG) stattgebenden Urteils auf alle Verbandsbeteiligten an.<sup>675</sup> Sie dient der Rechtssicherheit und Rechtsklarheit.<sup>676</sup> Würde das Urteil im Beschlussmängelprozess, wie etwa nach § 325 Abs. 1 ZPO im Rahmen der allgemeinen Feststellungsklage, nur für und gegen die Prozessparteien wirken, käme es zu einer gespaltenen Wirksamkeit des Beschlusses.<sup>677</sup> Der Beschluss wäre nur gegenüber den Prozessparteien für nichtig erklärt worden, gegenüber den nicht am Prozess beteiligten Aktionären aber würde er weiterhin als wirksam behandelt, obwohl er in der Sache nur entweder wirksam oder nichtig sein kann.<sup>678</sup>

Zwar mag man sich angesichts der Übersichtlichkeit des betroffenen Personenkreises fragen, ob das Bedürfnis zu einer erweiterten Urteilswirkung für und gegen alle in der Stiftung faktisch besteht.<sup>679</sup> Anders als in der typischerweise anonymen Gesellschafterstruktur der AG besteht in der Stiftung eine eher geringe Gefahr, dass die gerichtliche Feststellung der Nichtigkeit eines Vorstandsbeschlusses einzelnen Organmitgliedern unbekannt bleibt oder von diesen missachtet wird. Dieser Umstand entbindet freilich nicht davon, die Problematik abstrakt zu behandeln. So könnte nämlich der Klage auf Feststellung der Beschlusswirksamkeit, die ein Mitglied des Vorstands oder eines anderen Stiftungsorgans in Bezug auf einen schon rechtskräftig als nichtig festgestellten Vorstandsbeschluss erhebt, nicht schon entgegengehalten werden, dass es dem Kläger nun am Feststellungsinteresse nach § 256 Abs. 1 ZPO fehle.<sup>680</sup> Die Rechtslage würde also allein durch die Zivilprozessordnung nicht sachgerecht gelöst. Das Bedürfnis nach einer Rechtskrafterstreckung analog § 248 Abs. 1 Satz 1 AktG kann daher auch im Stiftungsrecht bestehen.

Zu klären bleibt sodann, ob es für eine Ausweitung der Rechtskraft tatsächlich einer Analogie zum Aktienrecht bedarf.<sup>681</sup> Schließlich sind nach § 86 Satz 1 BGB für die Stiftung die Regeln des Vereinsrechts maßgeblich. Dort wird die Wirkung des Feststellungsurteils für und gegen alle Verbandsmitglieder überwiegend auch ohne Analogie zu § 248 Abs. 1 Satz 1 AktG angenommen.<sup>682</sup> Gegen diesen Lösungsansatz wird hingegen vorgebracht, dass die allseitige Bindungswirkung im Vereinsrecht nicht ohne den Rückgriff auf § 248 Abs. 1 Satz 1 AktG auskommen könne.<sup>683</sup> In methodischer Hinsicht wird dieser Einwand mit Recht erhoben. Ebenso könnte man allerdings die analoge Anwendung von § 51 Abs. 5 Satz 1 GenG in Betracht ziehen. Denn es besteht im Anschluss an *von Tuhr* seit langem Einigkeit darüber, dass es sich bei der Rechtskrafterstreckung keineswegs um eine „Singularität des Aktienrechts“<sup>684</sup> handelt, sondern allgemein das die Nichtigkeit feststellende Urteil im Beschlussmängelprozess „aus praktischen Gründen für und gegen alle wirken“<sup>685</sup> muss.<sup>686</sup> Dass es sich bei der erweiterten Urteilswirkung um einen verallgemeinerungsfähigen Gedanken des Vereins- und Verbandsrechts handelt,<sup>687</sup> der freilich nur im Aktien- und Genossenschaftsgesetz als den einzigen normierten Beschlussmängelregeln

zu finden ist, hat das Reichsgericht schon im Jahr 1914 herausgestellt:

„Endlich beweisen auch die inhaltlich übereinstimmenden Vorschriften des § 273 HGB und § 51 des Genossenschaftsgesetzes, daß die Gesetzgebung es für das Vernünftige und Natürliche hält, einem Urteile, das einen Beschuß der Gesellschaftsorgane auf Grund der Klage eines Mitglieds für nichtig erklärt, Wirkungen zwischen der Gesellschaft und allen Mitgliedern beizulegen.“<sup>688</sup>

Noack hat die praktische Notwendigkeit der Rechtskrafterstreckung fortgedacht und die Allgemeingültigkeit der § 248 Abs. 1 Satz 1 AktG, § 51 Abs. 5 Satz 1 GenG aus der Funktion des gerichtlichen Beschlussmängelprozesses hergeleitet: „Es [das gerichtliche Beschlussmängelverfahren] soll nicht nur dem individuellen Selbstschutz, sondern auch der Wahrung der verbandlichen Rechtsordnung dienen. Dieser Aufgabe könnte ein Urteil nicht dienen, das allein zwischen Kläger und Verband verbindlich ist. (...) Es ist aber gerade Zweck der gerichtlichen Überprüfung der Beschußwirksamkeit, ein für allemal Klarheit über die Beschußlage zu schaffen.“<sup>689</sup>

Das überzeugt.<sup>690</sup> Umso mehr muss dieser Begründungsansatz für die Beschlusstreitigkeiten in pflichtengebundenen Organen gelten,<sup>691</sup> denen Beschlussmängelrechte grundsätzlich nur im fremdnützigen Interesse der Verbandsrechtsordnung zustehen.<sup>692</sup> Auch das Urteil, das der Klage auf Feststellung der Nichtigkeit eines Beschlusses im Stiftungsvorstand stattgibt, muss demnach für und gegen alle Stiftungsbeteiligten Wirkung entfalten.<sup>693</sup>

Bei der Rechtskraftwirkung nur zwischen den Prozessparteien bleibt es hingegen bei einem klagabweisenden, also die Gültigkeit feststellendem Urteil.<sup>694</sup> Andernfalls würde die Beschlusswirksamkeit faktisch demjenigen überantwortet, der zuerst Klage gegen den Beschluss erhoben hat. Er könnte durch (beabsichtigtes) unvollständiges Vorbringen oder Klageverzicht nach § 306 ZPO dem Beschluss zur Unangreifbarkeit verhelfen.<sup>695</sup> Wegen der entgegenstehenden materiellen Rechtskraft könnte sonst ein Beschluss als endgültig wirksam festgestellt werden, obwohl er möglicherweise an weiteren, die Nichtigkeit begründenden Mängeln leidet. Das wäre aber „mit dem Wesen der absoluten Nichtigkeit schlechthin unvereinbar.“<sup>696</sup> Die beschränkte Rechtskraft eines die Beschlusswirksamkeit feststellenden Urteils mag man im Ergebnis für

unglücklich halten.<sup>697</sup> Unumgänglich ist sie wohl dennoch. Häufig wird allerdings die zeitliche Grenze der Befristung oder Verwirkung für Rechtssicherheit sorgen.

Im Ergebnis sind die in den § 248 Abs. 1 Satz 1 AktG, § 51 Abs. 5 Satz 1 GenG normierten Grundsätze auch im Beschlussmängelprozess der Stiftung anzuwenden, weil sie der Klarstellungsfunktion der gerichtlichen Beschlussmängelkontrolle dienen, ohne den Geltungsanspruch des materiellen Rechts zu verkürzen. In der Rechtskrafterstreckung auf alle Stiftungsbeteiligten liegt in der Sache eine praktische Notwendigkeit, die allerdings nur in das Aktien- und Genossenschaftsrecht Eingang gefunden hat. Methodisch wird die analoge Anwendung der § 248 Abs. 1 Satz 1 AktG, § 51 Abs. 5 Satz 1 GenG dadurch unumgänglich. Wie gezeigt, liegt in der erweiterten Urteilswirkung aber nicht ein solches Alleinstellungsmerkmal, dass sie nur im Rahmen einer Gesamtanalogie zu den §§ 241 ff. AktG anangewandt werden könnte.

#### **IV. Fazit: Keine Anwendung der §§ 241 ff. AktG im Stiftungsrecht**

Selbst wenn man die Verschiedenheit im dogmatischen Fundament der Klagerichte außer Acht ließe, blieben letztlich nur einzelne Fragmente der §§ 241 ff. AktG übrig, die situativ auf fehlerhafte Beschlüsse des Stiftungsvorstands passten. Das aktienrechtliche Beschlussmängelrecht müsste also nicht nur dogmatisch entkernt, sondern auch tatsächlich in seiner Funktionsweise und seinem Anwendungsbereich erheblich eingeschränkt werden, um im Recht der Stiftung bürgerlichen Rechts Anwendung finden zu können.

Als Ertrag bliebe vom ausdifferenzierten Regelungssystem der §§ 241 ff. AktG neben der ausgeweiteten Urteilswirkung analog § 248 Abs. 1 Satz 1 AktG vor allem der Befund, dass auch in der Stiftung grundsätzlich zwischen schon primär (ipso iure) nichtigen Beschlüssen und solchen Beschlüssen zu differenzieren ist, die erst auf der Sekundärebene (nach Vernichtung durch Gestaltungsakt) nichtig werden. Die einzelnen Tatbestände in den §§ 241, 243 AktG könnten hingegen nicht unbesehen übernommen werden, so dass durch eine Analogie zu den §§ 241 ff. AktG die Abgrenzung zwischen nichtigen und vernichtbaren Beschlüssen keinesfalls vorgenommen wäre.<sup>698</sup> Für die Erkenntnis einer

grundsätzlichen Differenzierung in der Fehlerfolge bedarf es im Stiftungsrecht allerdings keines Rückgriffs auf die *leges speciales* der §§ 241 ff. AktG<sup>699</sup>. Die Unterscheidung lässt sich auch aus der Anwendung der BGB-Vorschriften und dem Kompetenzrahmen der Organe folgern, wie der Fortgang der Untersuchung zeigen wird.

Im Ergebnis steht damit nicht nur die fehlende dogmatische Parallelität einer Übertragung der §§ 241 ff. AktG ins Stiftungsrecht im Wege. Ebenso führt die im Tatsächlichen wenig vergleichbare Interessenlage zwischen Hauptversammlungsbeschlüssen und solchen des Stiftungsvorstands dazu, dass eine Analogie, selbst wenn man sie entgegen aller dogmatischen Bedenken zuließe, nur eingeschränkt möglich wäre. Und die Fragmente der §§ 241 ff. AktG, die faktisch für eine Analogie im Stiftungsrecht übrig blieben, lieferten keinen solchen Mehrwert, der es rechtfertigen würde, die Strukturunterschiede zwischen Hauptversammlung und Stiftungsvorstand zu Gunsten einer angestrebten Vereinheitlichung zu vernachlässigen.

Nach alledem bleibt festzuhalten, dass für eine Analogie zu den §§ 241 ff. AktG im Stiftungsrecht kein Raum ist. Die schon angesprochene „teleologische Expansionskraft der §§ 241 ff. AktG“<sup>700</sup> erstreckt sich somit nicht auf das Beschlussmängelrecht in der Stiftung bürgerlichen Rechts – jedenfalls nicht in Form einer Gesamtanalogie.