BUCERIUS LAW SCHOOL
PRESS

Schriftenreihe des Instituts für Stiftungsrecht und das Recht der Non-Profit-Organisationen

BAND II/13

JASPER STALLMANN

FEHLERHAFTE BESCHLÜSSE IN DER STIFTUNG BÜRGERLICHEN RECHTS

https://doi.org/10.5771/9783748922827 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

BUCERIUS LAW SCHOOL

PRESS

https://doi.org/10.5771/9783748922827 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

BUCERIUS LAW SCHOOL PRESS

Schriftenreihe des Instituts für Stiftungsrecht und das Recht der Non-Profit-Organisationen

Herausgegeben von

Rainer Hüttemann · Peter Rawert

Karsten Schmidt · Birgit Weitemeyer

Band II/13

https://doi.org/10.5771/9783748922827 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

Jasper Stallmann

Fehlerhafte Beschlüsse in der Stiftung bürgerlichen Rechts

https://doi.org/10.5771/9783748922827 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

Verlag:
Bucerius Law School Press, Jungiusstraße 6, 20355 Hamburg

Autor:
Jasper Stallmann

Herausgeber:
Prof. Dr. Rainer Hüttemann, Prof. Dr. Peter Rawert,
Prof. Dr. Dr. h.c. mult. Karsten Schmidt, Prof. Dr. Birgit Weitemeyer

1. Auflage 2014

Herstellung und Auslieferung:
tredition GmbH, Grindelallee 188, 20144 Hamburg

ISBN: 978-3-86381-036-8

Alle Rechte vorbehalten.

Das Werk, einschließlich seiner Teile, ist urheberrechtlich geschützt. Jede Verwertung ist ohne Zustimmung des Verlages und des Autors unzulässig. Dies gilt insbesondere für die elektronische oder sonstige Vervielfältigung, Übersetzung, Verbreitung und öffentliche Zugänglichmachung.

Bibliografische Information der Deutschen Nationalbibliothek:
Die Deutsche Nationalbibliothek verzeichnet diese Publikation in der Deutschen National-bibliografie; detaillierte bibliografische Daten sind im Internet über http://dnb.d-nb.de abrufbar.

Das Institut für Stiftungsrecht und das Recht der Non-Profit-Organisationen der Bucerius Law School, Hamburg, wird gefördert durch

Deutsche Bank

DIE BUCERIUS LAW SCHOOL IST EINE GRÜNDUNG DER ZEIT-Stiftung Ebelin und Gerd Bucerius

https://doi.org/10.5771/9783748922827 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

„Über ein Ding wird viel geplaudert,
Viel beraten und lange gezaudert,
Und endlich gibt ein böses Muß,
Der Sache widrig den Beschluß."

Johann Wolfgang von Goethe
Sprichwörter

https://doi.org/10.5771/9783748922827 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

Vorwort

Die vorliegende Untersuchung wurde im Herbsttrimester 2013 von der Bucerius Law School – Hochschule für Rechtswissenschaft – als Dissertation angenommen; Tag der mündlichen Prüfung war der 24. März 2014. Rechtsprechung und Literatur wurden für die Drucklegung bis Februar 2014 berücksichtigt.

Ganz herzlich danke ich meinem Doktorvater, Herrn Professor *Dr. Peter Rawert,* für die Anregung des Themas und vor allem für seine durch und durch vorbildliche Betreuung bei der Anfertigung der Arbeit. Herrn Professor *Dr. Dr. h.c. mult. Karsten Schmidt* danke ich für die zügige und mit vielen weiterführenden Anmerkungen versehene Zweitbegutachtung der Dissertation.

Die Arbeit entstand während meiner Tätigkeit als wissenschaftlicher Mitarbeiter am Lehrstuhl für Bürgerliches Recht, Handels- und Wirtschaftsrecht und Rechtsvergleichung von Herrn Professor *Dr. Florian Faust.* Ihm gilt mein Dank für die guten Arbeitsbedingungen, die mir die Freiräume zur Anfertigung dieser Arbeit gelassen haben, und für die schöne und wertvolle Zeit an seinem Lehrstuhl.

Für ihre Diskussionsbereitschaft und den stets konstruktiven wie kurzweiligen Gedankenaustausch danke ich meinen Freunden und Mitdoktoranden Herrn *Yorck Frese* und Frau *Dr. Nina Tholuck* sowie Herrn *Tino Frieling,* dessen großen sachverständigen Einsatz bei der Endredaktion ich mit besonderem Dank erwähnen möchte. Meinem Freund und Kommilitonen Herrn *Stefan Pichler* bin ich für die Korrektur des Manuskripts verbunden.

Die Anfertigung der Dissertation wurde vom Evangelischen Studienwerk Villigst e.V. mit einem Promotionsstipendium gefördert. Ferner haben die Johanna und Fritz Buch Gedächtnis-Stiftung, Hamburg, sowie die Dr. Leo Mohren-Stiftung, München, die Drucklegung der Arbeit mit einem

https://doi.org/10.5771/9783748922827 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

Zuschuss unterstützt. Für diese großzügigen Förderungen möchte ich mich sehr herzlich bedanken.

Von ganzem Herzen danke ich schließlich meinen Eltern, die die wohl wesentlichste Grundlage für diese Arbeit gelegt haben. Sie haben mir mein Studium ermöglicht und mir jede erdenkliche Unterstützung zukommen lassen.

Hamburg, im April 2014 *Jasper Stallmann*

https://doi.org/10.5771/9783748922827 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

Inhalt

Vorwort

§ 1 Einführung

I. Beschluss als rechtstechnisches Mittel kollektiver Willensbildung

II. Fehlerhaftigkeit von Beschlüssen

1. Formelle Fehlerhaftigkeit

2. Materielle Fehlerhaftigkeit

3. Fehlerhafte Beschlüsse in der rechtsfähigen Stiftung bürgerlichen Rechts

a) Maßgeblichkeit von Stiftungssatzung und Stifterwille

b) Keine Möglichkeit der Satzungsdurchbrechung

c) Zustimmungsbedürftige Beschlüsse

III. Meinungsstand im Stiftungsrecht

§ 2 Grundlegungen zum Recht der fehlerhaften Beschlüsse

I. Differenzierung in den Rechtsfolgen eines fehlerhaften Beschlusses

1. Kategorie des Nicht- oder Scheinbeschlusses

2. Unwirksamkeit eines Beschlusses

3. Zentrale Rechtsfolgen: Nichtigkeit und Anfechtbarkeit

a) Nichtigkeit als maßgebende Rechtsfolge

aa) Rechtsgeschäftliche Nichtigkeit nach bürgerlichem Recht

bb) Entstehung einer verbandsrechtlichen Nichtigkeitskategorie

cc) Zwischenbefund

b) Vernichtbarkeit durch Anfechtung

aa) Aktien- und Genossenschaftsrecht

bb) Vereinsrecht

cc) GmbH-Recht

https://doi.org/10.5771/9783748922827 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

dd) Personengesellschaftsrecht
c) Unterschiede in der gerichtlichen Geltendmachung
aa) Nichtigkeit
bb) Anfechtbarkeit
II. Konzept der §§ 241 ff. AktG
1. Regelungstechnik
2. Historische Entwicklung – Von der Staatskontrolle zur Selbstkontrolle
a) Entstehung der Anfechtungsklage
b) Herausbildung der aktienrechtlichen Nichtigkeitskategorie
c) Zusammenfassung

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

I. Anwendung der §§ 241 ff. AktG über das Beschlussmängelrecht im Verein
1. These von der Allgemeingültigkeit der §§ 241 ff. AktG
2. Analoge Anwendung auf Beschlüsse in Vereinen mit organisierter Willensbildung
3. Beschlüsse im Vereinsvorstand
4. Fazit
II. Funktion der aktienrechtlichen Beschlussmängelvorschriften
1. Beschlussmängelklage als objektive Rechtskontrolle
a) Anfechtungsrecht des Vorstands
b) Beschlussanfechtung durch Aktionäre
c) Historisch angestammte Kontrollfunktion
d) Zwischenbefund
2. Verknüpfung von Anfechtungsrecht und verbandsrechtlicher Mitgliedschaft
a) Verletzung des Mitgliedschaftsrechts durch fehlerhaften Beschluss
b) Anfechtungsklage als standardisierte Form der Rechtsdurchsetzung
c) Historisch zugedachter Individualrechtsschutz

https://doi.org/10.5771/9783748922827 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

d) Einwände der Gegenansicht
aa) Fehlende subjektive Betroffenheit in § 245 Nr. 1-3 AktG
bb) Kein allgemeiner Gesetzesvollziehungsanspruch
cc) Gesellschafterpflicht zur Wahrung des Gesellschaftsinteresses
e) Zusammenfassung
3. Beschlussmängelklagerechte ohne mitgliedschaftlichen Bezug
a) Anfechtungs- und Nichtigkeitsklagerecht des Vorstands
b) Klagerecht der Verwaltungsmitglieder
c) Positionsbestimmung innerhalb der §§ 241 ff. AktG
4. Fazit
III. Konsequenzen für die Anwendung im Stiftungsrecht
1. Abgrenzung der Stiftung von den Körperschaften
a) Strukturelle Eigenheiten der Stiftung bürgerlichen Rechts
b) Tendenzen zur Annäherung an Körperschaften und Verbände
c) Zusammenfassung
2. Sonderstellung des Stiftungsvorstands als unabhängiges Vollzugsorgan
a) Stiftungsvorstand als pflichtengebundenes Organ
b) Entscheidungsfreiheit innerhalb des Aufgabenfeldes
c) Zwischenbefund
3. Schlussfolgerungen zur Heranziehung der §§ 241 ff. AktG
a) Unterschiede in Organstellung und materiell-rechtlicher Position
b) Keine Entsprechung zu aktienrechtlichen Organklagebefugnissen
c) Konsequenz: Nähe zu mitgliederlosen Organen in Verein, GmbH und AG
d) Kein Raum für den Grundsatz der Anfechtbarkeit
e) Geringeres Bedürfnis nach Rechtssicherheit
aa) Anfechtungsfrist, § 246 Abs. 1 AktG
bb) Klageerfordernis, § 243 Abs. 1 AktG
cc) Urteilswirkung, § 248 Abs. 1 Satz 1 AktG
IV. Fazit: Keine Anwendung der §§ 241 ff. AktG im Stiftungsrecht

https://doi.org/10.5771/9783748922827 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

§ 4 Beschlussmängelfolgen nach allgemeinen Regeln

I. Regelungen des BGB zur Nichtigkeit von Rechtsgeschäften

1. Formnichtigkeit nach § 125 BGB

a) Gesetzliche Formerfordernisse, § 125 Satz 1 BGB

b) Gewillkürte Formerfordernisse, § 125 Satz 2 BGB

c) Keine Anwendung auf Verfahrensfehler

2. Nichtigkeit wegen Verstoßes gegen gesetzliches Verbot, § 134 BGB

a) Nicht erfasst: Satzungsverstöße und Verfahrensfehler

b) Inhaltlicher Verstoß gegen ein Verbotsgesetz

c) Bestimmungen im Landesstiftungsrecht: keine Verbotsgesetze

d) Zusammenfassung

3. Nichtigkeit wegen Sittenwidrigkeit nach § 138 Abs. 1 BGB

a) Ausgangspunkt: Sittenwidrige Beschlüsse im Gesellschaftsrecht

b) Folgerungen für das Stiftungsrecht

4. Zwischenergebnis

II. Nichtigkeit wegen Überschreitung des Befugnisrahmens

1. Maßgeblichkeit der Dispositionsbefugnis

2. Allgemeines Abgrenzungsmerkmal im Gesellschaftsrecht

a) Relevanz im Entstehungsprozess der §§ 241 ff. AktG

b) Stellenwert in der gesellschaftsrechtlichen Diskussion

3. Ableitungen für Organbeschlüsse in der Stiftung

III. Vernichtbare Beschlüsse von Stiftungsorganen

1. Verfahrensvorschriften

a) Einberufungsmängel

b) Beschlussunfähigkeit

c) Nichterreichen der erforderlichen Mehrheit

d) Beschlussfassung außerhalb der Sitzung

e) Form der Abstimmung

f) Verstöße gegen Ordnungsvorschriften

2. Anforderungen an den Beschlussinhalt

https://doi.org/10.5771/9783748922827 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

3. Klarstellung durch Satzungsregelung
IV. Einschränkungen der Fehlerfolge
1. Lehre von der Relevanz des Beschlussfehlers
2. Beschränkung der Nichtigkeitsfolge
a) Anwendung der (erweiterten) Grundsätze über die fehlerhafte Gesellschaft
b) Behandlung von Außenrechtsgeschäften
3. Keine Heilung durch staatliche Genehmigung
V. Zwischenergebnis

§ 5 Geltendmachung von Beschlussfehlern
I. Nichtige Beschlüsse
1. Klagerecht der Organmitglieder
2. Klagerecht des Destinatärs
3. Klagerecht des Stifters
4. Klagegegner
5. Urteilswirkung
II. Vernichtbare Beschlüsse
1. Art und Weise der Beanstandung
2. Beanstandungsbefugnis
3. Frist
4. Wirkung und gerichtliche Kontrolle
III. Klarstellung durch Satzungsregelung

§ 6 Zusammenfassung der wesentlichen Ergebnisse

Abkürzungen

Literatur

https://doi.org/10.5771/9783748922827 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

§ 1 Einführung

Der Vorstand ist das notwendige Leitungsorgan der Stiftung, § 80 Abs. 1 Satz 3 Nr. 5 BGB. Andere Organe sieht das Gesetz nicht vor. Dem Stifter steht es allerdings frei, durch Satzungsgestaltung weitere Organe mit Beratungs- oder Kontrollfunktionen zu schaffen. In der aktuellen Diskussion um Maßnahmen zur Foundation Governance[1] liegt ein Schwerpunkt auf der Einrichtung von Aufsichtsorganen. Sie sollen stiftungsintern das Kontrollproblem lösen, dass in der Stiftungsstruktur natürliche Personen fehlen, die mitgliedschaftliche oder wirtschaftliche Interessen verfolgen und das Leitungsorgan aus eigener Motivation überwachen.[2] Gleichermaßen können zusätzliche Organe der Repräsentation von Interessengruppen dienen, etwa von Stiftern und Zustiftern (Bürgerstiftungen), Arbeitnehmern (Unternehmensträgerstiftungen) oder Destinatären (Familienstiftungen).

Im Gegensatz zu diesen Fragen der Organstruktur und Kompetenzverteilung hat die innere Ordnung der Stiftungsorgane bislang kaum Beachtung erfahren.[3] Dabei sind die Fragen der Willensbildung sowie der Umgang mit Beschlussfehlern entscheidend für die Rechtmäßigkeitskontrolle von Vorgängen innerhalb der Stiftung und somit von großer Bedeutung für die stiftungsinterne Governance. Während die Rechtsfolgen fehlerhafter Beschlüsse im Innenrecht der Körperschaften und Verbände seit jeher lebhaft diskutiert werden, haben sie im Stiftungsrecht bislang kaum Aufmerksamkeit bekommen.[4] Die vorliegende Arbeit soll dies ändern.

Gegenstand der Untersuchung sind die Rechtsfolgen fehlerhafter Organbeschlüsse in der Stiftung. Den Ausgangspunkt bildet der Verweis in § 86 Satz 1 BGB auf § 28 BGB, wonach die Beschlussfassung eines mehrgliedrigen Vereinsvorstands nach den Vorschriften über die Beschlüsse der Mitgliederversammlung in den §§ 32 und 34 BGB erfolgt. Die Arbeit beschränkt sich auf die Beschlüsse mehrgliedriger Stiftungsorgane. Die fehlerhafte Willensbildung in Einpersonenorganen

https://doi.org/10.5771/9783748922827 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

(siehe § 86 Satz 1 BGB i.V.m. § 26 Abs. 1 Satz 1 BGB) ist ausgeklammert, weil sie faktisch auf die „Durchleuchtung“ eines intrapersonalen Willensbildungsprozesses und damit lediglich auf die Prüfung von Irrtumstatbeständen hinaus-laufen würde. Ganz im Fokus der Untersuchung steht das Stiftungsprivatrecht. Dabei werden die Vorgaben der Landesgesetze verschiedentlich zur Sprache kommen. Die öffentlich-rechtlichen Folgen fehlerhafter Beschlüsse für die Einschreitensbefugnisse und -pflichten der Aufsichtsbehörde werden nicht im Einzelnen behandelt.[5]

Auf den Überblick zum Beschlussrecht, zur Fehlerhaftigkeit von Beschlüssen und den Stand der Diskussion im Stiftungsrecht folgt eine Bestandsaufnahme zu den Rechtsfolgen fehlerhafter Beschlüsse im Gesellschaftsrecht (§ 2). Ein besonderes Augenmerk liegt hierbei auf den §§ 241 ff. AktG, die als einziger Normkomplex die Folgen von Beschlussmängeln umfassend regeln. Es bedarf dabei einer sorgfältigen – auch historischen – Analyse des aktienrechtlichen Regelwerks, um die Grundkonflikte und Wertungen in Beschlussmängelstreitigkeiten herauszuarbeiten. Die Analyse ist – wie sich zeigen wird – für das dogmatische Verständnis der Situation im Stiftungsrecht und die Auseinandersetzung mit der Problematik von erheblicher Bedeutung. Inwieweit die §§ 241 ff. AktG auch auf die fehlerhaften Beschlüsse von Stiftungsorganen anzuwenden sind, ist Gegenstand einer umfassenden Untersuchung (§ 3). Dabei zeigt sich, dass eine Gesamtanalogie zu gesellschaftsrechtlichen Vorgaben wegen der strukturellen Eigenheiten der Stiftung abzulehnen ist. Welche Rechtsfolgen fehlerhafte Organbeschlüsse in der Stiftung haben, wird deshalb anhand der allgemeinen bürgerlich-rechtlichen Fehlertatbestände und der Organkompetenzen in der Stiftung untersucht (§ 4). Als Befund ist die grundsätzliche Nichtigkeit fehlerhafter Beschlüsse zu konstatieren. Schließlich geht es um die prozessuale Geltendmachung von Beschlussfehlern (§ 5). Neben der einschlägigen Art der Rechtsverfolgung ist der zur Geltendmachung von Beschlussfehlern berechtigte Personenkreis zu bestimmen. Hierzu kommt es auf die Rechtsstellung von Organmitgliedern, Stiftern und Destinatären in der Stiftung an. Die Arbeit schließt mit einer Zusammenfassung der gewonnenen Erkenntnisse (§ 6).

https://doi.org/10.5771/9783748922827 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

I. Beschluss als rechtstechnisches Mittel kollektiver Willensbildung

Juristische Personen und rechtsfähige Personenverbände haben keinen natürlichen Willen. Ihre Willensbildung erfolgt vielmehr durch Entscheidung ihrer Willensbildungsorgane. Besteht ein solches Organ aus mehr als einem Mitglied, tritt an die Stelle des Entschlusses einer Einzelperson der Beschluss des Kollektivs.[6] Der Beschluss wird als die rechtsverbindliche Form kollektiver Willensbildung verstanden,[7] die die Rechtsordnung bereitstellt, um aus der „Vielzahl von Einzelstellungnahmen die für das Wirken der Personenmehrheit notwendige qualitative Einheitlichkeit der Organaktion“[8] zu gewinnen. Denn anders als bei natürlichen Personen bedarf im Recht der Körperschaften und Verbände die innere Ordnung zur Bildung des Gemeinwillens zwingend eines rechtlichen Rahmens, schon um die Willensäußerung eines Mitglieds als für den Verband kenntlich und von ihrem privaten Willen unterscheidbar zu machen.[9] Damit gewährleistet der Beschluss als rechtlich wirksame Regelung eigener Angelegenheiten die Willens- und Handlungsfähigkeit in Personenmehrheiten und ist auf diese Weise interne Voraussetzung dafür, dass sie wie Individuen am Rechtsverkehr teilnehmen können.[10]

Seine Aufgabe der Willensbildung im Verband kann der Beschluss nur durch ausreichende Ordnungskraft erfüllen. Dementsprechend verläuft die Beschlussfassung nach einem formalisierten Verfahren, dessen wesentliches Strukturmerkmal das Antragserfordernis ist.[11] Beschlussfassung ist damit die Kollektiventscheidung über einen Antrag.[12] Dadurch wird das einzelne Stimmrecht zu einem rein dialektischen Recht.[13] Denn es kann nur als Äußerung über einen Beschlussantrag ausgeübt werden, in der der Antrag befürwortet oder abgelehnt wird. Beschlussrecht ist folglich intern ordnendes Verbandsrecht: Es sichert die mitgliedschaftliche Teilhabe und erlangt im Konfliktfall befriedende, weil ordnende Funktion.[14]

Die Rechtsverhältnisse bei der Beschlussfassung waren lange Zeit umstritten. Die maßgeblich bis Anfang des 20. Jahrhunderts geführte Diskussion um die dogmatische Zuordnung von Willensbildung und Beschlussfassung[15] kann heute als beendet angesehen werden: Träger des

https://doi.org/10.5771/9783748922827 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

Beschlusses ist über das jeweilige Organ letzten Endes der Verband.[16] Bis Mitte des 20. Jahrhunderts war zudem die Einordnung des Beschlusses in die allgemeine Rechtsgeschäftslehre ungeklärt.[17] Inzwischen besteht auch in dieser Frage ganz überwiegend Einigkeit, dass der Beschluss ein mehrseitiges Rechtgeschäft sui generis ist, welches durch gleichgerichtete Willenserklärungen in Form der einzelnen Stimmabgaben zustande kommt.[18]

Stimmabgabe und Beschluss sind damit rechtlich getrennt zu betrachten. Als Willenserklärung unterliegt die Stimmabgabe den allgemeinen Regeln der §§ 104 ff., 116 ff., 130 ff. BGB.[19] Auf Beschlüsse finden diese Vorschriften keine Anwendung, weil Beschlüsse keine Willenserklärungen sind[20]. Für sie gelten im Grundsatz die Regelungen des BGB über Rechtsgeschäfte, die allerdings häufig durch besondere Regelungen verdrängt werden.[21]

Für das Beschlussmängelrecht bedeutet dieser Befund, dass sorgsam zwischen dem Mangel der Stimmabgabe und dem Mangel des Beschlusses zu differenzieren ist.[22] Mängel bei der Stimmabgabe tangieren den Beschluss nur mittelbar. Sie können grundsätzlich nur das Ergebnis, nicht aber dessen Wirksamkeit beeinflussen, sofern nicht alle Stimmabgaben nichtig sind.[23] Der Beschluss selbst ist also nur dann fehlerhaft, wenn er an einem eigenen Mangel leidet.

Wann ein Beschluss fehlerbehaftet ist, ist Gegenstand des Folgenden.

II. Fehlerhaftigkeit von Beschlüssen

Fehlergründe eines Beschlusses können Verstöße gegen Gesetz oder Satzung[24] sein. Dabei lässt sich die Fehlerhaftigkeit in zwei Oberkategorien unterteilen: in Fehler bei seiner Entstehung (formelle Beschlussfehler) und solche nach Zweck und Inhalt des Beschlusses (materielle Beschlussfehler).

1. Formelle Fehlerhaftigkeit

Formell fehlerhaft ist der Beschluss, der an einem Verfahrensfehler leidet, der also nach den Umständen seines Zustandekommens gegen Gesetz oder

https://doi.org/10.5771/9783748922827 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

Satzung verstößt.[25] Hierzu zählen insbesondere die Verletzung allgemeiner Verfahrensvorschriften (Einberufung der Versammlung, Leitung der Versammlung, Abstimmung, Beschlussfeststellung), von Formvorschriften sowie die Verletzung mitgliederschützender Vorschriften in der Versammlung (Mitwirkungs-, Informations- und Teilhaberechte).[26] Eine nichtige Stimmabgabe ändert an der Rechtmäßigkeit eines Beschlusses grundsätzlich nichts.[27] Formell rechtswidrig ist der Beschluss allerdings dann, wenn das unrichtige Ergebnis nach Maßgabe von Satzung[28] oder Gesetz[29] konstitutiv festgestellt werden muss und die nichtige Stimme entgegen der materiellen Rechtslage mitgezählt wurde. Hingegen bleibt ein Beschluss auch dann formell rechtmäßig, wenn bei der Beschlussfassung zwar gegen Verfahrensvorschriften verstoßen wurde, diese aber nach ihrem Sinn und Zweck die Rechtmäßigkeit des Beschlusses nicht beeinflussen sollen, sondern vielmehr als bloße Ordnungsvorschriften zu qualifizieren sind.[30]

2. Materielle Fehlerhaftigkeit

Verstößt ein Beschluss nach seinem Inhalt gegen Gesetz oder Satzung, ist er materiell fehlerhaft.[31] Gesetzeswidrig ist der Beschlussinhalt – rechtsformübergreifend betrachtet – grundsätzlich dann, wenn er im Sinne des § 134 BGB zwingendes Recht verletzt[32], nach Maßgabe des § 138 BGB sittenwidrig ist[33] oder gegen die gesellschaftsrechtlichen Gebote der Gleichbehandlung und Verbandstreue[34] verstößt. Inhaltlich satzungswidrig sind Beschlüsse, die Satzungsvorschriften des Verbands verletzen;[35] hierzu zählen insbesondere Maßnahmen, die einen satzungswidrigen Dauerzustand herbeiführen,[36] sowie solche, die mit dem Verbandszweck unvereinbar sind.[37] Ein Verstoß gegen Gesetzes- oder Satzungsvorschriften, die lediglich Ordnungsfunktion haben, kann hingegen auch materiell die Fehlerhaftigkeit des Beschluss nicht begründen.[38]

3. Fehlerhafte Beschlüsse in der rechtsfähigen Stiftung bürgerlichen Rechts

Für das Beschlussrecht der rechtsfähigen Stiftung bürgerlichen Rechts gelten hinsichtlich der aufgezeigten Rechtsgeschäfts- und Fehlerkategorien

https://doi.org/10.5771/9783748922827 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

grundsätzlich keine Ausnahmen. Dies folgt schon aus der Regelung des § 86 Satz 1 BGB, die für die Stiftung pauschal auf das Beschlussrecht des Vereins in den §§ 26 ff. BGB verweist, sofern das Stiftungsgeschäft nicht die Verwaltung durch eine Behörde vorsieht[39]. Besteht der Stiftungsvorstand aus mehr als einer Person, so richtet sich seine Beschlussfassung nach den §§ 28, 32, 34 BGB. Auf die Willensbildung des Stiftungsvorstands findet somit das allgemeine, vereinsrechtliche Beschluss- und Beschlussfehlerrecht Anwendung.[40]

Dennoch gilt es für die Vorstandsbeschlüsse in der Stiftung bürgerlichen Rechts einige Besonderheiten zu nennen, die für die Frage nach deren Fehlerhaftigkeit relevant sind.

a) Maßgeblichkeit von Stiftungssatzung und Stifterwille

Anders als in den Kapitalgesellschaften, in denen das Beschlussrecht teils detailliert normiert ist,[41] hat der Gesetzgeber für die Stiftung bürgerlichen Rechts abseits der Verweisung ins Vereinsrecht die Materie nicht geregelt. Eine umso größere Rolle kommt daher der Stiftungssatzung zu. Sie ist die vom Stifter selbst gesetzte Verfassung der Stiftung, also jenes Regelwerk, das der Stiftung ihre Grundordnung verleiht.[42] Der Satzungsinhalt bestimmt sich gemäß § 85 BGB, soweit er nicht durch Bundes- und Landesrecht geregelt ist,[43] nach dem Stiftungsgeschäft, das seinerseits den Anforderungen des § 81 Abs. 1 Satz 3 BGB genügen muss (oder sonst nach § 83 Satz 2 bis 4 BGB zu ergänzen ist). Über das Stiftungsgeschäft rückt der Stifterwille in den Vordergrund. Seine Beachtung ist oberster Grundsatz im Stiftungsrecht (sogenannter Vorrang oder Primat des Stifterwillens).[44] Schließlich bedeutet die Errichtung der Stiftung zuvörderst einen freiwilligen Vermögenstransfer des Stifters zur Erreichung eines von ihm selbst gewählten Zwecks.[45] Die Stellung des Stiftungsvorstands wird dadurch zu einer lediglich verwaltenden, weil er nur den im Stiftungsgeschäft erteilten Auftrag des Stifters ausführt.[46] Für einen Beschluss des Stiftungsvorstands bedeutet dies, dass er nicht nur wegen Unvereinbarkeit mit dem Stifterwillen materiell fehlerhaft ist, wenn dieser ausdrücklich in der Satzung manifestiert ist. Er ist ebenso fehlerhaft, wenn sich durch ergänzende Auslegung der Satzung ein – im Zeitpunkt der Errichtung objektiv erkennbarer[47] – abweichender Stifterwille ergibt.[48]

https://doi.org/10.5771/9783748922827 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

b) Keine Möglichkeit der Satzungsdurchbrechung

Eine Konsequenz dieser engen Bindung des Vorstands an den Stifterwillen ist es, das Institut der Satzungsdurchbrechung für die Stiftung bürgerlichen Rechts abzulehnen.[49] Unter einer Satzungsdurchbrechung versteht man die punktuelle oder vorübergehende Abweichung von einem Satzungserfordernis in einem Gesellschafterbeschluss, in dem die Satzung selbst nicht verändert oder in ihrer Geltung für die Zukunft aufgehoben werden soll.[50] Sie führt dazu, dass ein Gesellschafterbeschluss trotz seines Widerspruchs zur Satzung nicht materiell fehlerhaft wird, und bildet damit eine Zwischenkategorie zwischen Satzungsverletzung und förmlicher Satzungsänderung.[51] Die Satzungsdurchbrechung wird in der Gesellschafterversammlung einer Kapitalgesellschaft jedenfalls dann für zulässig gehalten, wenn sie nur punktuell wirkt und der Beschluss den Formerfordernissen genügt, die zu einer Satzungsänderung notwendig sind.[52] Für den Stiftungsvorstand kann es diese Möglichkeit des schlichten Hinwegsetzens über ein Satzungserfordernis hingegen nicht geben. Denn anders als der Mitgliederversammlung eines Verbands fehlt es dem Stiftungsvorstand als gesetzlich nur zur Ausführung des Stifterwillens bestelltem (Verwaltungs-) Organ an der Möglichkeit autonomer Willensbildung für die Stiftung.[53] Eine Kompetenz zur Änderung der Stiftungssatzung wird vor diesem Hintergrund – auch wenn sie statuarisch eingeräumt ist – nur in engen Grenzen anerkannt.[54] Wenn aber schon die Möglichkeit einer förmlichen Satzungsänderung nur derart eingeschränkt besteht, kann eine Befugnis zur eigenständigen Durchbrechung der Satzung nicht existieren. Auch dürfen die Kontrollaufgaben der Stiftungsaufsicht nicht durch die Anerkennung einer über die Satzung hinaus wirkenden eigenständigen Befugnis des Stiftungsvorstands unterwandert werden.[55] Diesem Umstand tragen – mit einer Ausnahme[56] – alle Landesstiftungsgesetze Rechnung, indem sie für jede Satzungsänderung eine behördliche Genehmigung verlangen.[57] Gleiches gilt für strukturverändernde Maßnahmen[58], wie auch die Ausgliederung nach § 163 Abs. 1 UmwG, auf die die Vorschriften über Satzungsänderungen entsprechend anzuwenden sind.

Eine Befugnis, die Stiftungssatzung zu durchbrechen, ist aus diesen Gründen abzulehnen. In der Stiftung hat jeder Satzungsverstoß zur Folge,

https://doi.org/10.5771/9783748922827 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

dass der Vorstandsbeschluss fehlerhaft wird.

c) Zustimmungsbedürftige Beschlüsse

Das Handeln des Stiftungsvorstands wird nicht nur inhaltlich durch den in Stiftungsgeschäft und -satzung manifestierten Stifterwillen geleitet. Es muss sich zudem der Kontrolle der Stiftungsaufsicht unterziehen, die nach der gesetzlichen Konzeption gerade anstelle des Stifters den Vorstand beaufsichtigt.[59]

Die Pflichtgebundenheit des Vorstands findet in Zustimmungserfordernissen gegenüber dem noch lebenden Stifter[60] oder gegenüber der Stiftungsaufsicht[61] Ausdruck. Die Zustimmung ist ein zusätzliches Wirksamkeitserfordernis des Beschlusses.[62] Schwebend unwirksam ist folglich der Beschluss, bei dessen Fassung die erforderliche Zustimmung nicht eingeholt wurde. Endgültig unwirksam wird der Beschluss, wenn zu ihm die erforderliche Zustimmung versagt wird. Insoweit gleicht das Beschlussrecht dem von Verbänden, sofern deren Verfassung für bestimmte Beschlüsse die Zustimmung einzelner Gesellschafter oder bestimmter Gesellschaftergruppen vorschreibt.[63] Ein Beschluss, zu dem die erforderliche Zustimmung nicht eingeholt oder aber nicht erteilt wurde, ist nicht allein deswegen formell oder materiell fehlerhaft. Denn er ist als Rechtsgeschäft fehlerfrei, sofern er ordnungsgemäß zustande gekommen sowie inhaltlich gesetzes- und satzungsgemäß ist. Dennoch werden Beschlüsse, die ohne die erforderliche Zustimmung gefasst wurden, dem Problemkreis der fehlerhaften Beschlüsse zugeordnet.[64] Das ist sachgerecht, weil sie nicht ohne Weiteres wirksam sind.

Das Erfordernis staatlicher Zustimmung in Form der Stiftungsaufsicht ist Ausfluss eines inzwischen überholten, etatistischen Stiftungsverständnisses.[65] Mit der Anerkennung des Grundrechts auf Stiftung[66] und der damit einhergehenden jedenfalls materiell-rechtlichen Abkehr vom Konzessionssystem für die Stiftung[67] trat die Orientierung am Gedanken eines staatlichen Gemeinwohlmonopols und einer vormundschaftlichen öffentlichen Fürsorge[68] in den Hintergrund. Man erkannte die Stiftung mehr und mehr als freiwillige, private Rechtsform

https://doi.org/10.5771/9783748922827 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

an, deren staatliche Kontrolle sich in einer bloßen Rechtsaufsicht erschöpft,[69] die ihrerseits in engen rechtsstaatlichen Grenzen zu verlaufen hat.[70] Mit der Reform des bundesgesetzlichen Stiftungsrechts[71] und der im Anschluss daran reformierten Landesstiftungsgesetze[72] wurde die Stiftung schließlich auch formal weiter in ihrer Eigenständigkeit gestärkt. Die Bedeutung der zustimmungspflichtigen Rechtsgeschäfte in der laufenden Geschäftstätigkeit hat durch diese Entwicklungen stark abgenommen. Dabei sind die zustimmungsbedürftigen Beschlüsse als Rechtsgeschäfte im Innenrecht von den – noch selteneren[73] – staatlichen[74] Genehmigungsvorbehalten für Außenrechtsgeschäfte zu trennen. Letztere begrenzen die Vertretungsmacht des Stiftungsvorstands nach außen, so dass eine Genehmigung in diesem Fall nicht den Organbeschluss betrifft, sondern die Wirksamkeit des Außenrechtsgeschäfts herbeiführt. Beschlüsse selbst unterliegen dem Vorbehalt der Genehmigung durch die Stiftungsbehörde heute nur noch bei Grundlagenentscheidungen, also bei Maßnahmen, die die Verfassung der Stiftung verändern.[75]

Auch Zustimmungsvorbehalte des noch lebenden Stifters können sich aus dem Landesrecht oder der Satzung ergeben. Die Kontrollmöglichkeiten des Stifters spielten lange keine be-sondere Rolle[76] und haben eine solche im Zuge der späteren Diskussion auch nicht erlangt, schon weil sich nach überwiegendem Verständnis der Gesetzessystematik „sein Einfluß grundsätzlich im Errichtungsakt erschöpft“[77].[78] Die aktuellen Landesstiftungsgesetze sehen zum Teil vor, dass der noch lebende Stifter in Grundlagenangelegenheiten angehört werden soll.[79] Teils wird auch noch sein Einverständnis zu solchen Geschäften verlangt.[80]

Festzuhalten bleibt damit, dass die zustimmungsbedürftigen Beschlüsse heute nur noch den Bereich der Grundlagenentscheidungen betreffen. Während sie nach traditionellem Verständnis des Stiftungswesens ein wichtiges Instrument zur staatlichen Einflussnahme waren, haben sie heute keine herausgehobene Stellung mehr. Als Fehlerkategorie im Beschlussrecht haben sie damit an Bedeutung verloren.

III. Meinungsstand im Stiftungsrecht

Welche Rechtsfolgen fehlerhafte Organbeschlüsse in der rechtsfähigen

https://doi.org/10.5771/9783748922827 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

Stiftung bürgerlichen Rechts haben, bleibt im Regelwerk des BGB weitgehend ungeklärt.[81] Das Stiftungsrecht begnügt sich in § 86 Satz 1 BGB mit dem Verweis auf die Vorstandsregelungen des Vereinsrechts, das in § 28 BGB für die Beschlussfassung eines mehrgliedrigen Vereinsvorstands die Vorschriften über die Beschlüsse der Mitgliederversammlung (§§ 32-34 BGB) für entsprechend anwendbar erklärt. Dort findet sich lediglich in § 32 Abs. 1 Satz 2 BGB die Bestimmung, dass ein Beschluss „ungültig“ ist, wenn dessen Gegenstand in der Einberufung zur Mitgliederversammlung nicht genannt wird. Weitere Normen zu der Fehlerhaftigkeit von Beschlüssen und deren Rechtsfolgen fehlen dort ebenso wie in den Vorschriften über die Stiftung. Aus der Regelung dieses einen Spezialfalls ließe sich zum einen folgern, dass auch alle anderen Beschlussfehler den Beschluss ebenso „ungültig“ machen müssten. Man könnte ihr e contrario aber auch entnehmen, dass die ungeregelten Fälle gerade nicht zur „Ungültigkeit“ des Beschlusses führen sollen. Beide Annahmen sind fernliegend. Die letztgenannte ist schon vor dem Hintergrund der Rechtsgeschäftslehre als abwegig anzusehen. Dass nur Einberufungsfehler den Beschluss „ungültig“ machen, ist schon mit den in §§ 125, 134, 138 BGB enthaltenen Wertungen nicht zu vereinbaren. Umgekehrt aus einem Spezialfall abzuleiten, allgemein müsse jeder Beschlussfehler den Beschluss „ungültig“ machen, kann als Argument nicht überzeugen, weil die Annahme methodisch nicht haltbar ist. Bei weitem näher muss daher der Schluss liegen, dass sich der gesetzlichen Regelung keine abschließende Aussage zur Behandlung fehlerhafter Beschlüsse im Vereins- und Stiftungsrecht entnehmen lässt.

Aus der Rechtsprechung zum Stiftungsrecht können indes ebenfalls nur wenige Erkenntnisse zur Problematik gewonnen werden. In den vereinzelt gebliebenen Entscheidungen lag der Schwerpunkt auf der prozessualen Geltendmachung von Beschlussfehlern, insbesondere hinsichtlich der Klagebefugnisse von Organmitgliedern[82] und Destinatären[83]. Die Fehlerfolgen erlangten dabei wenig Beachtung. So spricht der Bundesgerichtshof allgemein von der „Unwirksamkeit“ des Beschlusses eines nach Maßgabe der Satzung beschlussunfähigen Kuratoriums und stellt mit dem lapidaren Hinweis auf eine zur Mitgliederversammlung im Vereinsrecht ergangene Entscheidung[84] fest: „Die Sondervorschriften der

https://doi.org/10.5771/9783748922827 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

§§ 241 ff. AktG, § 51 GenG finden insoweit keine Anwendung.“[85] Im Nachgang zum Bundesgerichtshof sah der Verwaltungsgerichtshof Baden-Württemberg fehlerhafte Organbeschlüsse in der Stiftung übergeordnet als „unwirksam“ an und hielt einen Vorstandsbeschluss, der die organschaftlichen Mitwirkungsrechte eines Mitglieds verletzt, mit Verweis auf eben genannte Entscheidung zum Vereinsrecht sodann für „nichtig“.[86] Ebenso hielt das Hanseatische Oberlandesgericht einen mit dem Stifterwillen nicht vereinbaren Satzungsänderungsbeschluss für „unwirksam“.[87] Das Oberlandesgericht Koblenz ging demgegenüber in einem Eilverfahren davon aus, dass der Auflösungsbeschluss eines Stiftungsbeirats im Hauptsacheverfahren „annulliert“ werde,[88] den das Landgericht Mainz in der Hauptsache sodann als „satzungszweckwidrig und daher unwirksam“[89] bezeichnete.

Die zumeist untechnische und uneinheitliche Bezeichnung der Beschlussfehlerfolgen durch die Gerichte lässt eine gemeinsame Linie in der Rechtsprechung allenfalls erahnen. Deutlich wird jedenfalls aus der Judikatur des Bundesgerichtshofs und deren Rezeption in den Untergerichten, dass die Anwendung der differenzierenden Beschlussmängelregeln aus den §§ 241ff. AktG, § 51 GenG abgelehnt wird. Nahe liegt stattdessen, dass man fehlerhafte Organbeschlüsse in der Stiftung für ipso iure nichtig erachtet. Hierfür spricht maßgeblich der Verweis auf die Rechtsprechung zum Vereinsrecht, die auf fehlerhafte Beschlüsse stets die Nichtigkeitsfolge anwendet[90]. Ebenso stützt diesen Befund die Bezugnahme der genannten Entscheidungen auf die allgemeine Feststellungsklage nach § 256 ZPO als zur Geltendmachung des Beschlussfehlers einschlägiger Klageart[91]. Alles deutet damit darauf hin, dass die Lehre von den ipso iure nichtigen Beschlüssen aus dem Vereins- und Personengesell-schaftsrecht[92] auch für die Judikatur zum Stiftungsrecht gilt[93].

Dass fehlerhafte Organbeschlüsse in der Stiftung generell nichtig sind, wird auch in der Literatur überwiegend angenommen.[94] Vereinzelt finden sich davon abweichende Stimmen.So spricht sich *Werner* für eine Anfechtungslösung aus, wenn er annimmt, dass nicht beanstandete fehlerhafte Beschlüsse kraft Zeitablauf in Bestandskraft erwüchsen.[95] Einen Schritt weiter noch geht *Beckmann*, die in ihrer Arbeit zu

https://doi.org/10.5771/9783748922827 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

Satzungsänderungen in der Stiftung eine analoge Anwendung der §§ 241 ff. AktG befürwortet.[96]

Die Aussagekraft des skizzierten Meinungsbildes muss allerdings insofern relativiert werden, als die Problematik in der akademischen Diskussion eine kaum nennenswerte Behandlung erfährt[97]. Es verwundert demnach nicht, dass die Verweise auf die Nichtigkeitsfolge mitunter pauschal erfolgen.[98] Gleiches gilt aber auch für diejenigen, die sich gegen die Nichtigkeitsfolge ipso iure aussprechen. *Beckmann* begründet die Analogie zu den §§ 241 ff. AktG ausschließlich damit, dass „auch wenn die Destinatäre keine Mitglieder der Stiftung sind, (...) ihnen ähnliche Rechte in der Satzung eingeräumt werden [können], so-dass eine Ausdehnung auf die Stiftung geboten erscheint."[99] Ebenso verzichtet *Werner* auf eine Auseinandersetzung mit der Nichtigkeitsdoktrin und nimmt die Anfechtbarkeit fehlerhafter Organbeschlüsse wie selbstverständlich an.[100] Einzig *Hoffmann* hat sich bislang den Rechtsfolgen von Beschlussmängeln in der Stiftung eingehend zugewandt.[101] In seinem Beitrag lehnt er eine analoge Anwendung der §§ 241 ff. AktG mangels gleich gelagerter Interessen ab[102] und spricht sich wegen der eng gebunden Kompetenzen der Stiftungsorgane für eine grundsätzliche Nichtigkeitsfolge aus, die nur dann nicht eintreten müsse, wenn der Beschluss gegen gesetzliche oder satzungsmäßige Verfahrensregeln verstoße, die ausschließlich den Interessen des Beschlussorgans und seiner Mitglieder dienten[103]. Eine ähnlich differenzierte Betrachtung der Nichtigkeitsfolge findet sich in der Kommentarliteratur zum Stiftungsrecht unter Bezugnahme auf die Beschlüsse des Vereinsvorstands[104] oder mit dem Hinweis zur abweichenden Satzungsausgestaltung durch den Stifter.[105]

Die Bestandsaufnahme zeigt zuvörderst, dass die Diskussion um die Fehlerfolgen von Beschlussmängeln wenig ausgereift ist. In der Sache sehen Rechtsprechung und ein Großteil der Literatur fehlerhafte Organbeschlüsse in der Stiftung als ipso iure nichtig an. Diejenigen aber, die die Frage näher behandeln, hinterfragen diesen Zustand und tragen differenzierende Ansätze vor. Dreh- und Angelpunkt der Überlegungen ist immer wieder die Ausstrahlungswirkung des differenzierenden, nach Rechtssicherheit strebenden Beschlussmängel-systems im Aktienrecht. Die grundsätzliche Auseinandersetzung mit den Rechtsfolgen fehlerhafter

https://doi.org/10.5771/9783748922827 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

Beschlüsse und mit dem System der §§ 241 ff. AktG im Besonderen wird dadurch unumgänglich.

https://doi.org/10.5771/9783748922827 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

§ 2 Grundlegungen zum Recht der fehlerhaften Beschlüsse

Weil die Rechtsfolgen fehlerhafter Beschlüsse nicht allgemeingültig normiert sind und für fast alle Verbandstypen eine gesetzliche Regelung fehlt, sind sie vielfach umstritten.[106] Eine Ausnahme bilden die Aktiengesellschaft und die Genossenschaft, deren Beschlussmängelrecht in den §§ 241 ff. AktG bzw. § 51 GenG geregelt ist. Dennoch steht auch das Beschlussmängelrecht der Aktiengesellschaft seit geraumer Zeit im Fokus von Reformvorhaben und der rechtswissenschaftlichen Diskussion.[107] Dabei geht es vornehmlich um die Möglichkeiten zur Eindämmung missbräuchlicher Beschlussmängelklagen durch Aktionäre,[108] also um die Befugnisse zur Verfolgung von Beschlussmängeln im Spannungsfeld von Minderheitenschutz und Mehrheitsmacht.[109] Obwohl auch das Fehlerfolgenmodell der §§ 241 ff. AktG inzwischen kritisch diskutiert wird,[110] steht die Differenzierung zwischen nichtigen und anfechtbaren Beschlüssen in ihren Grundsätzen nicht in Frage.[111]

Auch wenn für jeden einzelnen Verbandstypus jenseits der gesetzlich geregelten Fälle lebhaft um eine Betrachtungsweise gestritten wird, die dessen Eigenheiten ausreichend Rechnung trägt,[112] lässt sich für den Umgang mit fehlerhaften Beschlüssen übergreifend eine grundsätzliche Frage ausmachen: Ist jeder fehlerhafte Beschluss eo ipso nichtig oder gibt es Fälle, in denen die Nichtigkeit nur durch die Anfechtung eines der Verbandsmitglieder herbeigeführt werden kann und der Beschluss anderenfalls bestandskräftig wird?

I. Differenzierung in den Rechtsfolgen eines fehlerhaften Beschlusses

Neben den Rechtsfolgen der Anfechtbarkeit und Nichtigkeit existieren noch die Kategorien des Nichtbeschlusses und der Unwirksamkeit, die in der Praxis deutlich weniger relevant sind und in der Literatur weniger häufig adressiert werden.

https://doi.org/10.5771/9783748922827 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

1. Kategorie des Nicht- oder Scheinbeschlusses

Dass ein Nichtbeschluss oder ein Scheinbeschluss genau besehen nicht Rechtsfolge eines fehlerhaften Beschlusses sein kann, legt schon die Terminologie nahe. Dennoch wurden beide Begriffe über längere Zeit als eigenständige Kategorie neben Unwirksamkeit, Nichtigkeit und Anfechtbarkeit geführt.[113] Als Nicht- oder auch Scheinbeschluss wird ein Beschluss bezeichnet, der an einem so schwerwiegendem Verfahrensmangel leidet, dass von ihm lediglich der Schein eines Beschlusses ausgeht.[114] Dies soll etwa der Fall sein, wenn die Beschlussfassung gar keinen den Gesellschaftern zurechenbaren Akt darstellt (Nichtbe-schluss)[115] oder ein Beschluss als gefasst verkündet wird, dessen Antrag offenkundig nicht die erforderliche Mehrheit erreichte (Scheinbeschluss)[116]. Heute wird die eigenständige Fehlerkategorie der Nicht- und Scheinbeschlüsse überwiegend abgelehnt, weil man für die betreffenden Konstellationen keinen Sonderbehandlungsbedarf sieht.[117]

Dem ist zuzustimmen. Ob ein Beschluss von den Gesellschaftern oder diesen zurechenbar gefasst wurde, ist praktisch – wie *Noack* zutreffend herausgearbeitet hat – einzig im Rahmen der aktienrechtlichen Heilung durch Eintragung ins Handelsregister nach § 242 Abs. 2 AktG relevant.[118] Auch in systematischer Hinsicht ist die Thematik der Nicht- oder Scheinbeschlüsse wenig bedeutend. Denn wenn ein Beschluss mit unrichtigem Inhalt festgestellt wird, hängt es von der Wirkung der Feststellung ab, ob der Beschluss wie festgestellt, aber rechtswidrig oder mit einem anderen als dem verkündeten Inhalt gefasst wurde.[119] Dann stellt sich die Frage nach dem Inhalt des tatsächlich gefassten Beschlusses. Der bloße Schein eines Beschlusses besteht aber in beiden Fällen nicht.

2. Unwirksamkeit eines Beschlusses

Von den nichtigen oder anfechtbaren Beschlüssen wird ferner die Unwirksamkeit eines Beschlusses unterschieden. Sie wird als eigene Kategorie der Mangelhaftigkeit verstanden.[120] Vom Terminus der Unwirksamkeit als Oberbegriff für alle Wirksamkeitsdefizite eines Rechtsgeschäfts ist sie zu unterscheiden.[121] Unwirksam ist ein Beschluss infolge der Unvollständigkeit seines rechtsgeschäftlichen Tatbestandes,[122]

https://doi.org/10.5771/9783748922827 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

wenn also der Beschluss selbst zwar mangelfrei zustande gekommen ist, aber ein weiterer Tatbestand zu dessen Wirksamwerden hinzutreten muss.[123] Hierunter fallen vor allem Beschlüsse, die der Zustimmung eines oder mehrerer Gesellschafter (z.B. nach § 35 BGB, § 53 Abs. 3 GmbHG, § 180 Abs. 1 AktG) oder der behördlichen Genehmigung (z.B. nach § 51 BauGB, § 33 Abs. 2 BGB, § 13 Abs. 1 VAG) bedürfen.[124] Bisweilen werden auch eintragungsbedürftige Beschlüsse vor ihrer Eintragung als unwirksam angesehen.[125] Im Stiftungsrecht gehören insbesondere satzungs- und zweckändernde Beschlüsse dieser Fallgruppe an, weil sie der Zustimmung seitens der Stiftungsaufsicht oder des noch lebenden Stifters bedürfen.[126]

Solange der rechtsgeschäftliche Tatbestand noch vervollständigt werden kann, ist der Beschluss schwebend unwirksam; kann er es nicht mehr, wird er endgültig unwirksam.[127] Anders als ein nichtiger Beschluss entfaltet ein schwebend unwirksamer Beschluss als verbindliche Willenserklärung bereits Rechtswirkungen unter den Gesellschaftern.[128] Endgültige Unwirksamkeit und Nichtigkeit können hingegen nur schwerlich unterschieden werden. Insbesondere ist ihre prozessuale Geltendmachung identisch.[129] Daher wird auch im Aktienrecht mit dem Ziel der Gleichbehandlung endgültig unwirksamer mit nichtigen Beschlüssen die Anwendung der besonderen Nichtigkeitsklage nach § 249 AktG gefordert.[130] Dabei ist allerdings zu bedenken, dass historisch gerade eine Differenzierung zwischen Unwirksamkeit und Nichtigkeit gewollt ist und deswegen von einer bewussten Unterscheidung bei der Ausgestaltung der §§ 241 ff. AktG auszugehen ist.[131]

Kennzeichen der Unwirksamkeit ist damit – anders als die der Nichtigkeit oder Anfechtbarkeit – nicht etwa ein Verstoß gegen Gesetz oder Satzung des Beschlusses selbst, sondern die Unvollständigkeit des zur Wirksamkeit erforderlichen Gesamttatbestandes,[132] also ein Umstand, der außerhalb des eigentlichen Beschlusses liegt. Aus diesem Grund fällt es schwer, einen unwirksamen Beschluss als im eigentlichen Sinne „fehlerhaft“ anzusehen.[133] Der Gewinn einer weiteren Differenzierung würde sich allerdings auf begriffliche Feinheiten beschränken. Weil aber von einem unwirksamen Beschluss ebenso keine (und selbst bei schwebender Unwirksamkeit nur interne) Rechtswirkungen ausgehen wie von einem

https://doi.org/10.5771/9783748922827 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

wegen seiner Rechtswidrigkeit nichtigen oder nach Anfechtung für nichtig erklärten, werden die unwirksamen Beschlüsse zu Recht dem Obergriff der fehlerhaften Beschlüsse zugeordnet.[134]

3. Zentrale Rechtsfolgen: Nichtigkeit und Anfechtbarkeit

Die bei weitem bedeutendsten Kategorien innerhalb der Rechtsfolgen fehlerhafter Beschlüsse sind die der Nichtigkeit und Anfechtbarkeit. Diese beiden Fallgruppen beherrschen die Diskussion um die jeweils sachgerechte Fehlerfolge in den einzelnen Verbandstypen.[135] Anders als bei der Kategorie der Scheinbeschlüsse handelt es sich bei Nichtigkeit und Anfechtbarkeit nicht um verbandsrechtliche Besonderheiten.[136] Letztere lassen sich vielmehr im Grundsatz an die Unwirksamkeitstatbestände des BGB (§§ 116 ff., 119 ff., 125, 134, 138 BGB) anlehnen und haben in das Verbandsrecht mit Modifizierungen Eingang gefunden.[137] Im Folgenden werden sie auf ihre Struktur hin untersucht. Die zu Tage tretenden Wertungen sollen als Grundlage für die stiftungsrechtliche Diskussion dienen.

a) Nichtigkeit als maßgebende Rechtsfolge

Der Begriff der Nichtigkeit ist gesetzlich nicht definiert. Im Beschlussrecht versteht man unter der Nichtigkeit eines Beschlusses, dass die mit dem Beschluss erstrebten Rechtswirkungen wegen dessen Gesetzeswidrigkeit nicht eintreten.[138] Der Beschluss entfaltet dann von Anfang an keine Wirkung.[139] Zu unterscheiden ist die Rechtsfolge der Beschlussnichtigkeit von der Beschlussnichtigkeit als möglicher Folge der Anfechtbarkeit, die erst nacherfolgreich erhobener Anfechtungsklage durch Urteil eintritt. Anders als die Nichtigerklärung durch Anfechtungsurteil muss die Nichtigkeit als Beschlussfehlerfolge nicht klageweise durch gerichtliche Entscheidung herbeigeführt werden, sie entsteht vielmehr von Gesetzes wegen und damit ipso iure.[140] Wegen ihrer gesetzlichen Entstehung ist die Nichtigkeitsfolge zwingend und damit der Verbandshoheit entzogen: Ein nichtiger Beschluss kann daher selbst mit den Stimmen aller Organmitglieder nicht wirksam werden.[141] Auch darf er, sobald seine Nichtigkeit feststeht, nicht mehr ausgeführt werden, und eine bereits erfolgte Ausführung ist rückgängig zu machen.[142] Für einige, wenige Fälle

https://doi.org/10.5771/9783748922827 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

hat der Gesetzgeber allerdings Tatbestände zur Heilung der Nichtigkeit geschaffen.[143]

Die Geltendmachung der Nichtigkeit steht grundsätzlich jedem jederzeit auf selbst gewählte Art und Weise offen.[144] Für die isolierte gerichtliche Feststellung der Beschlussnichtigkeit steht das Instrument der Feststellungsklage nach § 256 ZPO mit den ihr eigenen prozessualen Voraussetzungen zur Verfügung.[145] Daneben besteht die Möglichkeit, die Beschlussnichtigkeit inzident innerhalb eines anderen Klageverfahrens klären zu lassen.[146]

Wegen ihrer umfassenden, nicht disponiblen Geltung stellt die Nichtigkeitsfolge die schärfste Sanktion im Recht der fehlerhaften Beschlüsse dar.[147] Ihr Anliegen ist es, besonders schwerwiegende Inhalts- und Verfahrensfehler des Beschlusses zu missbilligen.[148] Wie sich im weiteren Fortgang der Untersuchung zeigen wird, geht die Reichweite der Nichtigkeitsfolge im Verbandsrecht heute beträchtlich über ihre angestammte Funktion hinaus.

aa) Rechtsgeschäftliche Nichtigkeit nach bürgerlichem Recht

Dem rechtsgeschäftlichen Charakter des Beschlusses[149] entsprechend muss sich die Beschlussnichtigkeit im Ausgangspunkt aus den Regelungen über Rechtsgeschäfte des bürgerlichen Rechts ergeben. Insbesondere enthält das Bürgerliche Gesetzbuch keine – anderenfalls vorrangig zu beachtenden – besonderen Vorschriften über die Rechtsfolgen fehlerhafter Beschlüsse.

Einen festen Begriff der Nichtigkeit kennt auch das Bürgerliche Gesetzbuch nicht. Zwar hatte man in § 108 des ersten Entwurfs zum BGB noch den Begriff der Nichtigkeit dahin gehend festzuschreiben versucht, dass „ein nichtiges Rechtsgeschäft (...) in Ansehung der gewollten rechtlichen Wirkung so angesehen [wird], als ob es nicht vorgenommen wäre“[150]. Die Kommission zur zweiten Lesung sah jedoch für den Nichtigkeitsbegriff keinen Definitionsbedarf und strich die Vorschrift als überflüssig aus dem Gesetzesentwurf.[151] Dem allgemeinen Verständnis des Nichtigkeitsbegriffs tat dies keinen Abbruch. Noch heute meint die Nichtigkeit eines Rechtsgeschäfts, dass wegen eines für die Rechtsordnung

https://doi.org/10.5771/9783748922827 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

nicht hinnehmbaren Verstoßes die mit dem Rechtsgeschäft beabsichtigten Rechtsfolgen dauerhaft nicht eintreten.[152]

Die Nichtigkeit wird im bürgerlichen Recht für solche Rechtsgeschäfte angeordnet, die ihrem Inhalt nach gegen ein gesetzliches Verbot (§ 134 BGB) oder gegen die guten Sitten (§ 138 Abs. 1 BGB) verstoßen oder aber in formeller Hinsicht einem gesetzlichen Formerfordernis nicht genügen (§ 125 Satz 1 BGB). Darüber hinaus gibt es noch weitere Tatbestände, die Rechtsgeschäfte zwar terminologisch „unwirksam“ – im materiellen Sinne aber ebenfalls nichtig – werden lassen.[153] Für den Beschluss als Rechtsgeschäft sind diese Vorschriften jedoch ohne Bedeutung.

Damit ist ein Beschluss als Rechtsgeschäft nach bürgerlichem Recht nichtig, wenn es ihm an einer positiven Wirksamkeitsvoraussetzung (Wahrung der Form nach § 125 Satz 1 BGB) fehlt oder aber eine negative Wirksamkeitsvoraussetzung (Verstoß gegen ein gesetzliches Verbot gemäß § 134 BGB respektive Sittenwidrigkeit nach § 138 Abs. 1 BGB) gegeben ist[154]. Diese Vorschriften werden im Einzelnen noch zu beleuchten sein.[155]

bb) Entstehung einer verbandsrechtlichen Nichtigkeitskategorie

Mit dem Verein (§§ 21 ff. BGB) als Körperschaft und der Gesellschaft bürgerlichen Rechts (§§ 705 ff. BGB) als Personengesellschaft sind die Grundtypen privatrechtlicher Verbände im BGB geregelt.[156] Dadurch liegt die Anwendung der bürgerlich-rechtlichen Vorschriften im Verbandsrecht nahe,[157] und zwar selbst dann, wenn man ihre Geltung nicht schon wegen der rechtsgeschäftlichen Einordnung des Beschlusses als zwingend ansieht.[158]

Das Verbandsrecht ist nicht bei den Nichtigkeitstatbeständen des Bürgerlichen Gesetzbuchs stehen geblieben. Besondere Vorschriften über die Rechtsfolgen fehlerhafter Beschlüsse finden sich vor allem in den §§ 241 ff. AktG, aber auch in § 51 GenG. Nur das Aktienrecht enthält allerdings in § 241 AktG einen eigenen Katalog an Nichtigkeitstatbeständen, das Genossenschaftsgesetz verzichtet auf die besondere Anordnung der Beschlussnichtigkeit.[159] § 241 AktG wird als Teil der aktienrechtlichen Beschlussmängelvorschriften[160] als

https://doi.org/10.5771/9783748922827 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

verbandsrechtliche Konkretisierung der BGB-Grundsätze über die Nichtigkeit von Rechtsgeschäften verstanden.[161] Die Norm regelt – jedenfalls im Hinblick auf die rechtsgeschäftliche Nichtigkeitslehre abschließend[162] –, in welchen Fällen ein Beschluss ipso iure nichtig wird, und geht damit den bürgerlich-rechtlichen Nichtigkeitstatbeständen als speziellere Regelung vor.[163] Für das Kapitalgesellschaftsrecht ist § 241 AktG nicht zuletzt deswegen von gesteigerter Bedeutung, weil die Vorschrift nach ganz herrschender Ansicht im GmbH- und Genossenschaftsrecht entsprechende Anwendung findet.[164]

Während für die traditionellen Kapitalgesellschaften die Nichtigkeitsfälle gegenüber den §§ 125, 134, 138 BGB auf einige wenige Konstellationen beschränkt werden, die man für besonders sanktionswürdig hält, lässt sich im Personengesellschafts- und Vereinsrecht ein umgekehrtes Verhältnis feststellen. Dort gilt – jedenfalls nach weit überwiegendem Verständnis – der Grundsatz uneingeschränkter Nichtigkeit: Jeder Beschluss, der gegen Gesetz oder Satzung verstößt, ist ipso iure nichtig.[165] Anders als im bürgerlichen und Kapitalgesellschaftsrecht ist damit die Nichtigkeitsfolge nicht lediglich für schwerwiegende Verstöße vorgesehen, sondern erfasst alle fehlerhaften Beschlüsse in Personengesellschaften und Vereinen. Dieser Gleichlauf von Rechtswidrigkeit und Nichtigkeit begründet auch im Vereins- und Personengesellschaftsrechts die Annahme eines regelrechten „Nichtigkeitsdogmas“.[166] Durch ungeschriebene zusätzliche Anforderungen in Literatur und Rechtsprechung gilt das Prinzip tatsächlich allerdings nur mit Einschränkungen.[167] Die Begründungsansätze für diese umfassende Nichtigkeitsfolge und ihre Einschränkungsbemühungen in der Praxis sind vielschichtig; sie werden aber erst im Fortgang der Untersuchung näher darzulegen und zu diskutieren sein.[168]

cc) Zwischenbefund

Schon an dieser Stelle ist festzuhalten, dass sich das Verbandsrecht von den rechtgeschäftlichen Nichtigkeitstatbeständen des bürgerlichen Rechts gelöst hat. Die Nichtigkeitssanktion hat im Kapitalgesellschaftsrecht einen nur eingeschränkten Geltungsbereich. Im Vereinsrecht und im Recht der Personengesellschaften ist hingegen ein weit ausgedehntes

https://doi.org/10.5771/9783748922827 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

Anwendungsgebiet anzutreffen, das die ursprüngliche Funktion der „ultima ratio“ in den Rechtsfolgen fehlerhafter Rechtsgeschäfte hinter sich gelassen hat. Insgesamt fällt auf, dass die Nichtigkeitsfolge das Beschlussmängelrecht der Verbände dominiert. Sie gilt, sei es nur eingeschränkt oder sei es ausschließlich, in jeder Verbandsform.

b) Vernichtbarkeit durch Anfechtung

Die neben der von selbst eintretenden Nichtigkeit bedeutsamste Rechtsfolge eines fehlerhaften Beschlusses ist die der Vernichtbarkeit durch Anfechtung. Sie bezeichnet das Recht eines bestimmten („anfechtungsbefugten“) Personenkreises, den Beschluss innerhalb einer limitierten Zeit („Anfechtungsfrist“) auf dem Klagewege anzufechten und den Beschluss gerichtlich für nichtig erklären zu lassen.[169] Auch bei erfolgreicher Anfechtung wird ein fehlerhafter Beschluss ex tunc nichtig und bleibt damit ohne Wirkungen. Dennoch wird im Recht der fehlerhaften Beschlüsse die Anfechtbarkeit von der Nichtigkeit als Fehlerfolge unterschieden. Denn im Gegensatz zu der aus sich selbst heraus eintretenden Nichtigkeitsfolge schafft die Anfechtbarkeit nur die Möglichkeit, den Beschluss innerhalb eines gewissen Zeitraums mit kassatorischer Wirkung für nichtig erklären zu lassen, also durch die Anfechtung, mit *Noack* gesprochen, „eine Beschlussnichtigkeit auf der Sekundärstufe“[170] herbeizuführen. Bleibt die Anfechtung hingegen aus, wird der Beschluss trotz seiner Fehlerhaftigkeit endgültig wirksam, der Beschlussmangel damit unbeachtlich.

Die Anfechtbarkeit eines Beschlusses dient maßgeblich dazu, Rechtssicherheit in Bezug auf dessen Wirksamkeit herbeizuführen.[171] Unsicherheit über die Beschlusswirksamkeit soll nur bis zum Ablauf der Anfechtungsfrist bestehen. Danach ist der Beschluss wirksam oder aber es ist konkret mit seiner Nichtigerklärung zu rechnen.

aa) Aktien- und Genossenschaftsrecht

Die Anfechtbarkeit als Folge eines fehlerhaften Beschlusses ist nur in § 243 AktG und in § 51 GenG gesetzlich angeordnet. Die Regelung im Genossenschaftsgesetz verfolgte bei ihrer Einführung im Jahre 1889 den Zweck einer Anlehnung an die Artt. 190a, 190b, 222 ADHGB nach der

https://doi.org/10.5771/9783748922827 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

Aktienrechtsnovelle von 1884 und sollte das Anfechtungsrecht insofern begrenzen, als es zeitlich an eine fristgemäße Geltendmachung gebunden wurde und die Befugnis zur Anfechtung gesetzlich festgeschrieben wurde.[172] Eben dies war bereits zuvor das Anliegen der Aktienrechtsnovelle von 1884. Das Recht des Aktionärs, fehlerhafte Beschlüsse verbindlich für nichtig erklären zu lassen, war schon vor 1884 durch die Gerichte anerkannt worden, obwohl eine gesetzliche Regelung dazu noch nicht existierte.[173] Allerdings barg es Gefahren des Missbrauchs, so dass das Reichsoberhandelsgericht im Vorfeld der Gesetzesnovelle festhielt:

„Was das Recht der Anfechtung eines Generalversammlungsbeschlusses anlangt, so kann dieses Recht dem Einzelactionär schon nach heutigem Recht nicht bestritten werden. [...] Aber es fehlt an Bestimmungen behufs Vermeidung einer Vervielfältigung solcher Anfechtungsprozesse [...], der Festsetzung einer Frist [...], überhaupt an einer organischen Ausbildung der ganzen Materie.“[174]

Folglich war die Aktienrechtsnovelle von 1884 nicht etwa darauf gerichtet, überhaupt ein Anfechtungsrecht zu statuieren. Vielmehr sah man im Interesse der Rechtssicherheit die Festsetzung einer klagerechtlichen Anfechtungsbefugnis und eine Befristung des Anfechtungsrechts als „zweischneidigem Mittel, welches Chikanen und Erpressungen Thür und Thor öffnet (...), [als] unabweisbar geboten [an], um die Ungewißheit über die Gültigkeit oder Anfechtbarkeit des Beschlusses zu beseitigen.“[175] Die Möglichkeit der Beschlussanfechtung kann damit nicht als legislatorisches Produkt der 1880er Jahre angesehen werden. Sie bestand vielmehr bereits zuvor. Bemerkenswert ist allerdings, dass der Gesetzgeber bis heute allein bei der Aktiengesellschaft und der Genossenschaft die Rechtsfolgen von Beschlussmängeln überhaupt geregelt hat, um die Grenzen der Beschlussanfechtung festzulegen.

bb) Vereinsrecht

Das Bürgerliche Gesetzbuch, das mit dem Verein gleichsam den „Prototypen der Körperschaft“ regelt,[176] kennt die Anfechtbarkeit eines fehlerhaften Beschlusses hingegen nicht. In der ursprünglichen Konzeption der Vorschriften als allgemeinem Teil für juristische Personen[177] war vorgesehen, die Frage der Beschlussanfechtung nicht zu regeln, sondern

https://doi.org/10.5771/9783748922827 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

sie dem besonderen Verbandsrecht zu überlassen.[178] Von dem Gedanken allgemeingültiger Regelungen war man in den Beratungen der zweiten Kommission wegen der zu unterschiedlichen einzelnen Verbandsformen abgekehrt und hatte sich stattdessen der Schaffung eines besonderen Rechts der Idealvereine zugewandt.[179] Dort wurde noch in den Beratungen der zweiten Kommission beantragt, das Recht eines jeden Verbandsmitglieds zu normieren, „einen verfassungswidrigen Beschluß der Mitgliederversammlung [...] durch Urtheil für ungültig zu erklären."[180] Dieser Antrag auf Einführung einer Anfechtungsklage wurde aber in der Beschlussfassung mit dem Verweis darauf abgelehnt, dass eine Anfechtungsklage wegen ihrer materiellen Ausschlussfrist für die vermögensrechtliche Bedeutung von Vereinen überzogen sei und man aus dem gleichen Grunde schon bei der Schaffung des GmbH-Gesetzes eine entsprechende Bestimmung für nicht erforderlich gehalten habe.[181] Diese Gesetzeshistorie und auch die – aus heutiger Sicht – etwas kryptisch anmutende Formulierung der zweiten Kommission, „Das Recht eines Mitglieds, Beschlüsse der Körperschaft wegen Gesetzes- oder Satzungswidrigkeit für ungültig erklären zu lassen, könne nicht bezweifelt werden.",[182] haben zu der Annahme mancher beigetragen, auch im Vereinsrecht finde grundsätzlich die Fehlerfolge der Anfechtbarkeit Anwendung.[183] Heute wird die Diskussion in Gestalt der Frage nach der analogen Anwendung der §§ 241 ff. AktG auf das-Vereinsrecht fortgeführt.[184] Sie spielt auch für das Beschlussmängelrecht der Stiftung eine Rolle.[185]

cc) GmbH-Recht

Im GmbH-Recht ist ein demgegenüber umgekehrter Befund festzustellen. Zwar sind die Rechtsfolgen fehlerhafter Beschlüsse auch im GmbH-Gesetz – mehrerer Anläufe zum Trotz[186] – bis heute nicht geregelt. Allerdings ging man schon bei der Schaffung des GmbH-Gesetzes von 1892 wie selbstverständlich von der Anfechtungsmöglichkeit fehlerhafter Beschlüsse[187] aus und verzichtete auf die ausdrückliche Klarstellung im Gesetzestext, weil man für die personalistisch konzipierte GmbH keine Notwendigkeit sah, das Klagerecht durch bestimmte Verfahrensvorschriften einzugrenzen:

https://doi.org/10.5771/9783748922827 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

„Rücksichtlich der Befugniß eines jeden einzelnen Mitgliedes, Gesellschafterbeschlüsse wegen Verletzung des Gesetzes oder des Gesellschaftsvertrages durch Klage anzufechten, bedarf es keiner besonderen Bestimmung, da diese Befugniß sich aus allgemeinen Grundsätzen ergiebt. Einschränkende Voraussetzungen des Anfechtungsrechts, wie sie in Artikel 190 a des Aktiengesetzes und in § 49 des Genossenschaftsgesetzes mit Rücksicht auf die große Zahl der Mitglieder getroffen sind, können hier als entbehrlich betrachtet werden.“[188]

Diese Worte wurden teils als bewusste Abkehr des Gesetzgebers von den aktienrechtlichen Regeln und als Auftrag an die Praxis zur Schaffung eines eigenständigen Beschlussmängelrechts für die GmbH verstanden.[189] Die Rechtsentwicklung hat dennoch zu einer starken Annäherung an die aktienrechtlichen Anfechtungsregeln geführt. Dass die §§ 241 ff. AktG mit Ausnahme der starren Anfechtungsfrist von einem Monat (§ 246 Abs. 1 AktG) analog für die GmbH gelten, ist derart gefestigte höchstrichterliche Rechtsprechung und herrschende Literaturmeinung,[190] dass sie von manchen schon in den Sechziger Jahren als gewohnheitsrechtlich anerkannt erachtet wurde.[191] Und auch die Stimmen, die die Übernahme der aktienrechtlichen Regeln auf die GmbH kritisieren, stellen nicht in Frage, dass bei fehlerhaften Beschlüssen in der GmbH zwischen nichtigen und bloß anfechtbaren Beschlüssen zu differenzieren ist.[192] Damit hat die Anfechtbarkeit im Beschlussmängelrecht der GmbH ihren festen Platz.

dd) Personengesellschaftsrecht

Diese Aussage lässt sich im Personengesellschaftsrecht nur schwerlich treffen. Weder das BGB noch das HGB kennen die Rechtsfolge der Anfechtbarkeit. Insofern ist es nicht verwunderlich, dass fehlerhafte Beschlüsse in GbR, oHG und KG ganz überwiegend als ipso iure nichtig angesehen werden.[193] Zwar wird von einigen die analoge Anwendung der aktienrechtlichen Beschlussmängelvorschriften auf kapitalistisch strukturierte Personengesellschaften oder solche, die sich gesellschaftsvertraglich für die Geltung des Mehrheitsprinzips entschieden haben, gefordert.[194] Diese Diskussion um die „Aufnahme körperschaftlicher Rechtsgrundsätze in das Recht der Personengesellschaften“[195] wird allerdings ausschließlich in Gestalt der Frage nach der analogen Anwendung der §§ 241 ff. AktG auf spezifisch strukturierte Personengesellschaften geführt.[196] Im Beschlussmängelrecht

https://doi.org/10.5771/9783748922827 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

der Personengesellschaften ist die Anfechtbarkeit jedenfalls nicht allgemein anerkannt.

c) Unterschiede in der gerichtlichen Geltendmachung

Die Verschiedenheit von Anfechtbarkeit und Nichtigkeit zeigt sich allerdings in den bereits angesprochenen Fragen von Wirksamkeit und Bestandkraft nicht nur darin, dass ein anfechtbarer Beschluss in Bestandskraft erwachsen kann und ein ipso iure nichtiger (und nicht nachträglich geheilter) Beschluss immer ohne Rechtswirkungen bleibt. Auch in prozessualer Hinsicht bestehen zwischen den beiden Fehlerfolgen mit Ausnahme des Aktienrechts beträchtliche Unterschiede. Zwar ist unstreitig, dass gegen fehlerhafte Beschlüsse ein umfassender Rechtsschutz insofern besteht, als die Überprüfung der Beschlusswirksamkeit nicht nur inzident in Verfahren mit einem anderen Streitgegenstand erfolgen kann, sondern Beschlüsse selbständig der gerichtlichen Kontrolle unterliegen. Die Art und Weise der gerichtlichen Rechtsverfolgung ist jedoch bei Anfechtbarkeit und Nichtigkeit verschieden.

aa) Nichtigkeit

Für die gerichtliche Feststellung der Beschlussnichtigkeit ist grundsätzlich die allgemeine Feststellungsklage nach § 256 ZPO einschlägiges Rechtsschutzmittel. Wegen der speziellen Regelung der Nichtigkeitsklage in § 249 AktG kommt sie vor allem im Vereins- und Personengesellschaftsrecht zur Anwendung.[197] Damit hat man nicht, wie zum Teil angenommen, aus dem Fehlen eigenständiger verbandsrechtlicher Klageregeln den Ausschluss solcher Verbandsbeschlüsse von der staatlichen Rechtskontrolle abgeleitet.[198] Es ist vielmehr anerkannt, dass der Beschluss als Regelungsinstrument der inneren Verbandsangelegenheiten[199] das korporative Verhältnis zwischen Verband und Mitgliedern ordnet und somit selbst ein „Rechtsverhältnis“ darstellt,[200] das nach § 256 ZPO feststellungsfähig ist. Eine solche Klage „auf Feststellung des Bestehens oder Nichtbestehens eines Rechtsverhältnisses (...) kann erhoben werden, wenn der Kläger ein rechtliches Interesse daran hat, dass das Rechtsverhältnis (...) alsbald

https://doi.org/10.5771/9783748922827 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

festgestellt werde“ (§ 256 Abs. 1 ZPO). Berechtigt, eine Feststellungsklage zu erheben, ist jeder, der ein *rechtliches* Interesse an der Feststellung hat, also ein klägereigenes Interesse, das nicht lediglich wirtschaftlich, wissenschaftlich, affektiv oder ideell ist.[201] Der Kreis der klageberechtigten Personen ist damit nicht auf die Verbandsmitglieder begrenzt. Vielmehr kann auch etwa ein Kapital- oder Treugeber[202] ein rechtliches Interesse an der Feststellung der Nichtigkeit eines Gewinnverwendungsbeschlusses haben ebenso wie ein Geschäftsführer ein rechtliches Interesse daran hat, die Wirksamkeit des Beschlusses über seine Abberufung kontrollieren zu lassen[203]. Auch in zeitlicher Hinsicht ist der Klageweg grundsätzlich nicht eingegrenzt, denn eine gesetzliche Frist zur Klageerhebung gibt es nicht. Zeitliche Grenze der Zulässigkeit einer Klage ist vielmehr das allgemeine Institut der Verwirkung.[204] Eingeschränkt hingegen ist die Rechtskraft eines Feststellungsurteils. Denn nach § 325 Abs. 1 ZPO wirkt ein rechtskräftiges Urteil nur für und gegen die Parteien.[205] Diese Rechtskraft inter partes bedeutet hinsichtlich der Feststellung der Beschlussnichtigkeit, dass sie nur zwischen den Parteien (in der Regel dem Mitglied und dem Verband), nicht aber Dritten (etwa den übrigen Verbandsmitgliedern) gegenüber Wirkung entfaltet.

Die allgemeine Feststellungsklage nach § 256 ZPO wurde wegen ihrer großzügigen Voraussetzungen, auf der einen, und ihrer eingeschränkten Rechtskraft, auf der anderen Seite, oft als zu rechtsunsicher für Beschlussmängelstreitigkeiten im Gesellschaftsrecht kritisiert. Rechtsprechung und Literatur haben infolgedessen Voraussetzungen und Rechtsfolge der Feststellungsklage verbandsrechtlich zu spezifizieren versucht, zum Beispiel durch die Eingrenzung des Feststellungsinteresses[206], durch Bestimmung eines angemessenen Zeitrahmens für die Verwirkung des Klagerechts[207] und die Ausweitung der Wirkungen des Feststellungsurteils[208]. Diese Bemühungen haben naturgemäß nicht zu einem Grad von Klarheit führen können, wie er idealtypisch aus Gesetzesnormen folgen soll. Dementsprechend stark sind die Bestrebungen, durch kautelarpraktische Lösungen Rechtssicherheit zu schaffen.[209]

bb) Anfechtbarkeit

https://doi.org/10.5771/9783748922827 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

Um einen anfechtbaren Beschluss „aus der Welt zu schaffen“, bedarf es der Erhebung der Anfechtungsklage (§ 243 Abs. 1 AktG, § 51 Abs. 1 Satz 1 GenG). Hat diese Erfolg, wird der Beschluss für ex tunc[210] nichtig erklärt (§ 248 Abs. 1 Satz 1 AktG, § 51 Abs. 5 Satz 1 GenG). Damit ist die Anfechtungsklage eine Gestaltungsklage, weil durch sie die Nichtigkeit herbeigeführt, das Rechtsverhältnis also aktiv verändert wird.[211] Wegen der Nichtigerklärung durch Urteil wird die Anfechtungsklage als kassatorische Beschlussmängelklage bezeichnet.[212] Anfechtungsklage erheben kann nur, wer anfechtungsbefugt ist (§ 245 AktG, § 51 Abs. 2 Satz 1 GenG). Diese Befugnis setzt zum einen die Verbandsmitgliedschaft und grundsätzlich auch die Teilnahme an der Beschlussfassung oder die Mitgliedschaft in einem von der Ausführung des Beschlusses betroffenen Verbandsorgan voraus; zum anderen grundsätzlich erforderlich ist die Erklärung des Widerspruchs gegen die Beschlussfassung zur Niederschrift (§ 245 AktG, § 51 Abs. 2 GenG).[213] Notwendig ist zudem die Klageerhebung innerhalb eines Monats nach Beschlussfassung (§ 246 Abs. 1 AktG, § 51 Abs. 1 Satz 2 GenG).[214] Klagegegner ist stets der Verband (§ 246 Abs. 2 Satz 1 AktG, § 51 Abs. 3 Satz 1 GenG). Die angestrebte Rechtssicherheit hinsichtlich der Bestandskraft des Beschlusses wird aber nicht nur durch die eng begrenzten Klagevoraussetzungen erreicht. Ihr dienen neben der Konzentration mehrerer Anfechtungsprozesse zu einem Verfahren (§ 246 Abs. 3 Satz 6 AktG, § 51 Abs. 3 Satz 5 GenG) insbesondere die Urteilswirkung für und gegen alle Verbands- und Organmitglieder sowie letztlich die Vorschriften zur registerrechtlichen Ausführung des Urteils (§ 248 Abs. 1 AktG, § 51 Abs. 5 GenG). Bei Eintritt der formellen Rechtskraft ist die materielle Rechtskraft des Urteils für und gegen alle Verbandsund Organmitglieder zu unterscheiden von der Gestaltungswirkung des Urteils erga omnes hinsichtlich der materiellen Rechtslage: Die Gestaltungswirkung betrifft die Nichtigerklärung des Beschlusses (vgl. § 241 Nr. 5 AktG) als materiell-rechtliche Folge des Urteils; die Drittwirkung der Rechtskraft hingegen bedeutet die Bindung eines erneut angerufenen Gerichts dahin gehend, eine abweichende Sachentscheidung zwischen den genannten Parteien nicht fällen zu können.[215] Mit der Rechtskrafterstreckung auf alle Verbands- und Organmitglieder wird sichergestellt, dass im Sinne der verbandsrechtlichen Ordnung abschließend Klarheit über die Beschlusslage besteht.[216] Der

https://doi.org/10.5771/9783748922827 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

Rechtssicherheit innerhalb und außerhalb des Verbandes ist letztlich auch die Gestaltungswirkung des Urteils zuträglich.

Auf der prozessualen Seite lässt sich für die Anfechtbarkeit festhalten, dass das Instrument der Anfechtungsklage das Bestreben nach baldiger Rechtssicherheit nachdrücklich umsetzt. An dieser Lösung wird im Kontext der GmbH vor allem das Erfordernis der gerichtlichen Klageerhebung kritisiert.[217] Die Gesamtdiskussion aber wird seit jeher vom Missbrauchspotenzial der Anfechtungsklage dominiert.[218]

II. Konzept der §§ 241 ff. AktG

Damit sind Anfechtbarkeit und Nichtigkeit als zentrale Rechtsfolgenkategorien ausgemacht und materiell wie prozessual in ihren Wirkungen dargelegt. Im Folgenden stehen die §§ 241 ff. AktG im Mittelpunkt, in deren Systematik beide Fehlerfolgen vereinigt Geltung beanspruchen. Überdies stellen die Vorschriften die einzige umfassende gesetzliche Regelung zu fehlerhaften Beschlüssen dar und bedürfen schon deshalb einer eingehenden Würdigung. Schließlich ist für den Fortgang der Untersuchung die Betrachtung insofern bedeutsam, als der Reichweite der „teleologische [n] Expansionskraft der §§ 241 ff. AktG“ [219] als maßgeblichem gesetzlichen Anhaltspunkt auch im Hinblick auf die Diskussion um die rechtsfähige Stiftung bürgerlichen Rechts eine zentrale Rolle zukommen muss.[220]

1. Regelungstechnik

Das aktienrechtliche Beschlussmängelrecht der §§ 241-255 AktG ist der einzige Ort, an dem der Gesetzgeber die Rechtsfolgen fehlerhafter Beschlüsse systematisch geregelt hat.[221] Funktion dieser Vorschriften ist es materiell-rechtlich, das Verhältnis von Fehlerhaftigkeit – und damit Rechtswidrigkeit – zu Bestandskraft oder Unwirksamkeit eines Hauptversammlungsbeschlusses zu regeln, und prozessual, die entsprechenden Rechtsschutzmöglichkeiten an die Hand zu geben. Ihr systematisches Herzstück ist dabei die Unterscheidung zwischen Anfechtungs- und Nichtigkeitsgründen.[222] Die Abgrenzung zwischen den beiden Fehlerfolgen findet über eigenständige Anfechtungs- und

https://doi.org/10.5771/9783748922827 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

Nichtigkeitstatbestände statt. Als Zentralnorm fungiert dabei § 243 Abs. 1 AktG, der anordnet, dass ein gegen Gesetz oder Satzung verstoßender Beschluss regelmäßig anfechtbar ist. Ergänzend wird in § 243 Abs. 2 AktG für die unzulässige Verfolgung von Sondervorteilen die Anfechtbarkeit angeordnet.[223] Nichtig ist ein Hauptversammlungsbeschluss hingegen nur aufgrund besonders schwerwiegender Verfahrens- oder Inhaltsmängel, für die § 241 AktG ausdrücklich die Nichtigkeitsfolge anordnet. Die Vorschrift enthält eine nahezu vollständige Regelung der Nichtigkeitsgründe.[224] Ihr Ausnahmecharakter gegenüber der Anfechtbarkeit kommt im Gesetzeswortlaut durch die Formulierung „nur dann nichtig, wenn“ zum Ausdruck.

Als Beschlussmängelklagen hält das Aktienrecht nicht nur für die Beschlussanfechtung die schon erwähnte Anfechtungsklage nach § 243 Abs. 1 AktG bereit, sondern enthält auch für die Geltendmachung der Nichtigkeit mit der Nichtigkeitsklage in § 249 AktG eine eigene Klageform. Danach wird eine Klage auf Feststellung der Nichtigkeit eines Hauptversammlungsbeschlusses, die durch die Aktionäre, den Vorstand, dessen Mitglieder oder solche des Aufsichtsrats erhoben wird, dem Anfechtungsprozess in weiten Teilen gleichgestellt. Durch den Verweis in § 249 Abs. 1 Satz 1 AktG ist auch die Nichtigkeitsklage gegen die Gesellschaft als Klagegegnerin zu richten (§ 246 Abs. 2 AktG), ebenso ist sie nach § 246 Abs. 3 Sätze 1 und 2 AktG Handelssache in der ausschließlichen Zuständigkeit des Landgerichts am Ort des Gesellschaftssitzes. Keine entsprechende Anwendung findet hingegen die starre Klagefrist des § 246 Abs. 1 AktG. Deren Funktion, für Rechtssicherheit zu sorgen, übernimmt für die Nichtigkeitsklage in Teilen der Ausschluss nach § 242 AktG, soweit der Beschlussmangel durch Eintragung ins Handelsregister geheilt ist.[225] Zum einen können ipso iure nichtige Beschlüsse gerade nicht nach Fristablauf in Rechtskraft erwachsen, zum anderen stünde eine solche Befristung der Geltendmachung zu der Schwere des Rechtsverstoßes bei Nichtigkeitsgründen außer Verhältnis. Eine besondere Regelung der Klagebefugnis wie in § 245 AktG wird durch die Eingrenzung des Personenkreises in § 249 Abs. 1 AktG hinfällig. Anders als die allgemeine Feststellungsklage nach § 256 Abs. 1 ZPO, die jeder erheben kann, dessen

https://doi.org/10.5771/9783748922827 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

Rechtsposition durch den Beschluss einer Gefahr oder Unsicherheit ausgesetzt ist,[226] kann die Nichtigkeitsklage damit nur von bestimmten Klägern und nur gegen die Gesellschaft als Beklagte erhoben werden. Allerdings erkennt § 249 Abs. 1 Satz 2 AktG auch die anderweitige Geltendmachung der Nichtigkeit an – etwa durch formlosen Einwand oder Erhebung der Beschlussfeststellungsklage nach § 256 Abs. 1 ZPO durch Dritte – und verleiht der Nichtigkeitsklage im Hinblick auf die Relevanz des Beschlussmangels folglich nicht die Absolutheit, die der Erhebung der Anfechtungsklage zukommt. Das zentrale Moment der Nichtigkeitsklage liegt vielmehr darin, dass sie im Interesse der Rechtssicherheit die Wirkungen des Nichtigkeitsurteils denen des Anfechtungsurteils gleichstellt.[227] Dafür sorgt in § 249 Abs. 1 Satz 1 AktG der Verweis auf § 248 AktG, wonach sich die materielle Rechtskraft des Urteils über die Prozessparteien erstreckt[228] und die Nichtigkeit des Beschlusses mit Wirkung für und gegen alle Aktionäre und Organmitglieder festgestellt wird. Zudem wird über den Wortlaut hinaus einhellig angenommen, dass ein Nichtigkeitsurteil nach § 249 AktG ebenso wie das Gestaltungsurteil im Anfechtungsprozess erga omnes, also für und gegen jedermann wirkt.[229]

Insbesondere diese Gleichstellung mit den Urteilswirkungen im Anfechtungsprozess unterscheidet die Nichtigkeitsklage von der allgemeinen Feststellungsklage nach § 256 Abs. 1 ZPO, bei der ein rechtskräftiges Urteil grundsätzlich allein für und gegen die Prozessparteien wirkt, § 325 Abs. 1 ZPO.[230] Zwar ermöglichen auch die Begrenzung des klageberechtigten Personenkreises und die ausschließliche Beklagtenrolle der Gesellschaft in den Klagevoraussetzungen eine möglichst klare, konzentrierte Lösung aktienrechtlicher Beschlussmängelstreitigkeiten.[231] Aber gerade die Ausweitung der Urteilswirkung gegenüber der Beschlussfeststellungsklage sorgt dafür, dass die rechtskräftig festgestellte Nichtigkeit eines Hauptversammlungsbeschlusses ein für alle Mal geklärt ist und fortan für die Gesellschaft und für Dritte Klarheit darüber besteht.[232] Dadurch trägt das Gesetz den Spezifika der Aktiengesellschaft als vertypter Publikumsgesellschaft Rechnung, deren Größe und Anteils-fungibilität verlässliche Rechtsverhältnisse besonders erforderlich machen.

https://doi.org/10.5771/9783748922827 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

Die aktienrechtlichen Beschlussmängelklagen liegen damit in ihren Voraussetzungen und Urteilswirkungen dicht beieinander. Nach herrschender Meinung liegt ihnen sogar ein einheitlicher Streitgegenstand zugrunde, der aus dem Begehren des Klägers besteht, die Nichtigkeit des Beschlusses mit Wirkung für und gegen jedermann klären zu lassen.[233] Da letztlich mit der Nichtigerklärung des Beschlusses das gleiche Klageziel verfolgt wird, sind innerhalb des vorgetragene Lebenssachverhalts unabhängig von ihrer Geltendmachung Anfechtungs- und Nichtigkeitsgründe bei beiden Klageanträgen zu prüfen.[234] Auch prozessual sind die Klagen damit eng miteinander verbunden.

Wie nah sich die beiden Beschlussmängelklagen hingegen dogmatisch stehen, ist heftig umstritten. In der Sache wird die Debatte darum geführt, welcher der drei Klagearten aus der allgemeinen Prozessrechtslehre – Leistungsklage, Feststellungsklage oder Gestaltungsklage – die Nichtigkeitsklage aus § 249 AktG zuzuschreiben ist. Aus den aufgezeigten Gemeinsamkeiten wurde vielfach gefolgert, dass Anfechtungs- und Nichtigkeitsklage in ihrer Rechtsnatur identisch seien und jeweils als Unterart einer einheitlichen, kassatorischen Beschlussmängelklage zu verstehen seien, die sich nur hinsichtlich des zugrunde liegenden Beschlussmangels unterschieden.[235] Danach wird auch die Nichtigkeitsklage als Gestaltungsklage verstanden.[236] Überwiegend wird allerdings, trotz Anerkenntnis der „inneren Verwandtschaft“[237] der beiden Klagen, auf den vor der Entscheidung unterschiedlichen Rechtszustand zwischen der Nichtigkeit ipso iure (§ 241 Nr. 1 bis 4 AktG) und der Nichtigkeit nach erfolgreicher Anfechtung (§ 241 Nr. 5 AktG) abgestellt.[238] Dabei wird betont, dass es bei bereits nichtigen Beschlüssen nichts mehr zu gestalten gebe und der Nichtigkeitsklage folglich keine Gestaltungswirkung im Hinblick auf das materielle Recht zukommen könne.[239] Die Nichtigkeitsklage stelle lediglich eine ohnehin schon bestehende Nichtigkeit fest und erweise sich daher trotz ihrer Nähe zur Anfechtungsklage als eine aktienrechtsspezifische Form der Feststellungsklage.[240] Die Gegenansicht verweist insoweit auf die von *Kipp* zum bürgerlichen Recht entwickelte Lehre von den Doppelwirkungen im Recht[241], nach der auch ein bereits nichtiger Beschluss noch durch Gestaltungsurteil vernichtet werden könne.[242]

https://doi.org/10.5771/9783748922827 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

Der Streit um die Rechtsnatur und weitere dogmatische Verankerung der Nichtigkeitsklage ist fraglos bedeutsam, weil er das Grundverständnis der Gestaltungsklage bestimmt. Auch ist die Stimmigkeit eines einheitlichen kassatorischen Klagekonzepts nicht von der Hand zu weisen. Eine weitergehende Auseinandersetzung mit der Thematik kann hier jedoch unterbleiben. Denn für die Bedeutung der aktienrechtlichen Beschlussmängelvorschriften im Hinblick auf die rechtsfähige Stiftung bürgerlichen Rechts wird es auf die Rechtsnatur der Beschlussmängelklagen – wie noch zu zeigen sein wird – nicht weiter ankommen.

Zu konstatieren aber bleibt, dass sich in den §§ 241 ff. AktG ein im Gesellschaftsrecht einmaliges System findet, das materiell wie prozessual eine Trennung zwischen Anfechtungs- und Nichtigkeitsgründen vollzieht und dabei für beide Fehlergründe eigenständige Regelungen trifft. Ob und inwieweit diese Regelungen spezifisch auf die Aktiengesellschaft zugeschnitten sind oder auf die Stiftung übertragbare, ja sogar verallgemeinerungsfähige Ansätze enthalten, gilt es im weiteren Fortgang der Untersuchung zu ermitteln. Dazu ist ein Blick auf die Grundlagen des einzig geschlossen normierten Beschlussmängelrechts unerlässlich.

2. Historische Entwicklung – Von der Staatskontrolle zur Selbstkontrolle

Die Entstehungsgeschichte der §§ 241 ff. AktG ist in mehrfacher Hinsicht von Bedeutung. Auf einfachgesetzlicher Ebene belegt die Entwicklung der §§ 241 ff. AktG das bereits angesprochene Regel-Ausnahme-Verhältnis von Anfechtbarkeit und Nichtigkeit im Aktienrecht. Darüber hinaus zeigt die Genese, wie der ewige Widerstreit von Rechtssicherheit und materiell-rechtlichem Geltungsanspruch als „komplizierter, aber wohl durchdachter Kompromiss zwischen den Geboten den Richtigkeitsgewähr, des Rechtsschutzes und der Rechtssicher-heit“[243] in einem System bewältigt werden konnte, dessen Strukturprinzipien mitunter ein verbandsrechtlicher Modellcharakter zugeschrieben wird[244]. Diese Wertungen werden im Fortgang der Untersuchung immer wieder von Belang sein. Schließlich wird die Darstellung zeigen, dass das Klagerecht der Aktionäre funktional an die Stelle einer staatlichen Beschlusskontrolle getreten ist und zugleich dem individuellen Rechtsschutz der Aktionäre dient. Dieser Befund ist für

https://doi.org/10.5771/9783748922827 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

die Übertragbarkeit auf die Stiftung von besonderer Relevanz.[245]

a) Entstehung der Anfechtungsklage

Die ersten aktienrechtlichen Kodifikationen, das Preußische Gesetz über Aktiengesellschaften von 1843 und später das ADHGB von 1861,[246] enthielten keine Regelungen über die Anfechtbarkeit und Nichtigkeit von Generalversammlungsbeschlüssen. Dies verwundert insofern nicht, als beide Gesetze aus der Zeit des Oktroi- und später Konzessionssystems stammen, in der der Staat noch über die Gesetzmäßigkeit der Beschlussfassung wachte.[247] Neben dem Gründungsrecht, in Gestalt der Oktroi-Verleihung und später der Konzession, war es maßgeblich das Innenrecht der Gesellschaft, das durch Eingriffs- und Erlaubnisvorbehalte in nahezu allen Belangen staatlicher Einflussnahme unterlag.[248] Eine intensive Einmischung des Staates erachtete man unter mehreren Aspekten für zwingend notwendig. Sie wurde in Ermangelung eines funktionsfähigen internen Gesellschaftsrechts[249] als unabdingbar angesehen, um Missbräuche der Geschäftsleitung zu Lasten der Minderheit zu verhindern.[250] Auch sah man sich nur so im Stande, den Gefahren einer Schädigung des Wettbewerbs und letztlich der staatlichen Wohlfahrt durch die Entstehung von Monopolen und zu großer wirtschaftlicher Macht in der Hand Privater entgegenzuwirken.[251] Zwar bedeutete schon die Ablösung des Oktroi- durch das Konzessionssystem[252] den Beginn eines gesellschaftsrechtlichen Emanzipationsprozesses dadurch, dass man die Aktiengesellschaft nicht mehr als willfährig verliehenes öffentlich-rechtliches Privileg verstand, sondern sie als privatrechtliche Institution etablierte.[253] Der ausgeprägten Staatsaufsicht tat dies nur bedingt einen Abbruch, man hatte sie lediglich rechtsstaatlicher eingebettet.[254] So sahen sowohl das Preußische Gesetz über Aktiengesellschaften von 184 3 [255] als auch der preußische Entwurf eines HGB von 1857 etwa noch vor, dass satzungsändernde Beschlüsse einer landesherrlichen Genehmigung bedurften.[256] Darüber hinaus standen dem Staat über die Gesellschaftsstatuten regelmäßig umfassende Kontroll- und sogar Vetorechte gegenüber Geschäftsführung und Gesellschafterbeschlüssen zu.[257]

Erstmals der Aktienrechtsnovelle von 1870[258] lag ein Verständnis von der

https://doi.org/10.5771/9783748922827 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

Aktiengesellschaft als einer „wirtschaftlich und rechtlich völlig unabhängigen Körperschaft (...) [zugrunde], die alle Bedingungen ihrer Existenz und ihrer wirtschaftlichen Tätigkeit in sich selbst trug (...), in ihrer Willensbildung frei von Einflüssen Dritter war“[259] und zu deren Entstehung als juristischer Person es damit keiner staatlichen Mitwirkung mehr bedurfte.[260] Nachdem schon das ADHGB von 1861 den optionalen Verzicht auf das staatliche Genehmigungserfordernis ermöglicht hatte,[261] wurde 1870 mit Anerkennung der Aktiengesell-schaft als eigenständige juristische Person das Konzessionssystem abgeschafft.[262] An seine Stelle trat das System der Normativbestimmungen.[263] Getragen vom privatrechtsliberalen Zeitgeist mit seinen „neuen wirtschaftstheoretischen Postulaten“[264] verlagerte sich der Einfluss des Staates auf die Schaffung eines ordnenden Rahmens durch gesetzliche Vorgaben.[265] In Konsequenz zu der erlangten Eigenständigkeit übertrug der Gesetzgeber die wichtigsten Machtbefugnisse auf die Aktionärsgesamtheit und erhob die Hauptversammlung zum Zentralorgan der Gesellschaft.[266] Diesem Systemwechsel war maßgeblich die Einsicht vorausgegangen, dass der Staat eine funktionsfähige Kontrolle der Gesellschaft nicht leisten konnte. Bezeichnend hierfür ist der Befund aus den Motiven zur Aktienrechtsnovelle 1870, dass hinsichtlich des angestrebten Schutzes für Gläubiger und Minderheitenaktionäre „die vom Staat (...) verheißene Fürsorge (...) als unerfüllbare Verheißung geradezu schädlich [wirke]. Sie vermehr[e] also nicht selten die Opfer des Schwindels und der Unsolidität, statt sie zu verhüten.“[267] Ebenso musste man im Hinblick auf den Schutz des Wettbewerbs und des allgemeinen Wohlstands konstatieren, dass „die Ausübung einer wirksamen Aufsicht (...) faktisch unmöglich“[268] und deswegen „nicht bloß bedeutungslos [sei], sondern (...) [wegen des gutgläubigen Vertrauens in eine funktionsfähige staatliche Aufsicht] auch geradezu schädlich“[269] sich auswirke.

Ein eigenes Beschlussmängelrecht fand sich in der Novelle von 1870 allerdings noch nicht. Man hatte es versäumt, anstelle der staatlichen Aufsicht ausreichende gesetzliche Regelungen für die internen Verbandsbeziehungen zu schaffen.[270] Aus heutiger Sicht war das Vertrauen in die liberale Idee der Selbstregulierung im Aktienwesen zu groß und die Zeit, in der das Gesetz auf den Weg gebracht wurde, bei

https://doi.org/10.5771/9783748922827 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

weitem zu kurz, um die Missstände im Aktienrecht mit hinreichenden Normativbestimmungen zu beheben.[271] Das so entstandene Vakuum führte mit dem Aufschwung der Aktiengesellschaft und der Euphorie der Gründerjahre nach 1871 zu zahlreichen „Schwindelgründungen“, die die Aktiengesellschaft als auftretendes Haftungssubjekt im Rechtsverkehr missbrauchten.[272] Vor allem diese Formen des „Actienschwindels“ im Gründungs- und Haftungsrecht waren es, die schon bald nach der Novelle – letztlich aber nicht erhörte – Rufe nach einem Wiedererstarken der staatlichen Aufsicht und sogar nach der Abschaffung des Aktienwesens laut werden ließen.[273]

Die Gesetzeslücken im Innenrecht der AG hingegen waren naturgemäß weniger öffentlichkeitsrelevant, beschäftigten aber schon wenig später das mit Abschaffung des Konzessionssystems ins Leben gerufene (Bundes- und alsbald) Reichsoberhandelsgericht (ROHG)[274]. In dessen Zuständigkeit fielen die Klagen aus dem Rechtsverhältnis zwischen den Mitgliedern einer Handelsgesellschaft im gesamten Bundesgebiet.[275] Die rudimentären Regelungen der Aktienrechtsnovelle, die große Anzahl von Fällen in den Gründerjahren sowie die erstmals vorhandene Möglichkeit, bundesweit einheitlich Recht zu sprechen, führten dazu, dass die Entscheidungen des Reichsoberhandelsgerichts die weitere Entwicklung des AG-Innenrechts maßgeblich prägten.[276] Für das Klagerecht des Aktionärs entschied das ROHG, dass im Umkehrschluss aus Art. 224 ADHGB – eine Vorschrift, die regelte, dass einzelne Aktionäre nicht zur Ausübung der Rechte der Gesellschaftergesamtheit berechtigt sind – folge, dass Individualrechte bestehen und dass sie durch die Aktionäre gerichtlich geltend gemacht werden können:

„Grundlos und willkürlich würde es aber sein, aus der einen oder der anderen dieser Bestimmungen zu folgern, entweder daß es überhaupt keine den Aktionären als einzelnen Gesellschaftern zustehende (...) Rechte geben könne, oder daß solche Rechte des von dem Verletzten richterlichen Schutzes nicht theilhaftig werden dürften“.[277]

Damit war der Grundstein für das Anfechtungsrecht gelegt[278] und einer neuen Positionierung des Staates zum inneren Verbandsrecht der Weg bereitet. Anstatt die Gesellschaft in ihren internen Angelegenheiten sich selbst zu überlassen, nahm der Staat – mit *von Gierke* gesprochen –

„die Befugniss in Anspruch, (...) innere Streitigkeiten zwischen den Gemeinheiten und

https://doi.org/10.5771/9783748922827 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

ihren Gliedern durch seinen Richterspruch (...) zu erledigen. (...) Allein indem er hierbei als Funktionär der auch ihn bindenden Rechtsordnung auftritt (...), verwirklicht er wiederum nicht eine in das engere Gemeinleben hineinreichende Willensmacht, sondern die dasselbe durchdringende Macht des Rechtes."[279]

In weiteren Entscheidungen[280] verfestigte das Reichsoberhandelsgericht den mitgliedschaftsrechtlichen Schutz der Aktionäre und erhob das Anfechtungsrecht später in den Stand eines aktienrechtlichen Instituts:

„Das Recht, in Verfolgung dessen Kläger auftreten, ist vielmehr das Recht des Aktionärs, um der Gesellschaft und seiner Mitgliedschaft willen zu verlangen, daß der Gesellschaftswille sich entsprechend den Gesetzen und den statuarischen Bestimmungen bethätige. Dieses Recht des Einzelactionärs, gemeinhin gegenüber geschehenen gesetz- oder satzungswidrigen Beschlüssen Anfechtungsrecht genannt, kann im Prinzip als bestehend anerkannt werden."[281]

Das Reichsgericht verfolgte die Rechtsprechung des Reichsoberhandelsgerichts weiter.[282] Bei der Kodifikation des Anfechtungsrechts durch die Aktienrechtsnovelle 1884[283] schließlich war das Rechtsinstrument als solches nicht weiter zu erörtern; vielmehr stand dessen Begrenzung zum Schutze der Rechtssicherheit und übrigen Aktionäre im Vordergrund.[284] In den Artt. 190a, 190b, 222 ADHGB fanden sich sodann Regelungen, die den heutigen §§ 243 ff. AktG unverkennbar ähneln.

Im Hinblick auf die Funktion des Anfechtungsrechts betonte der Gesetzgeber den Zusammenhang zu der fehlenden Bindungswirkung rechtswidriger Mehrheitsbeschlüsse. Denn gesetzes- oder satzungswidrige Beschlüsse

„brauchen diejenigen Aktionäre, welche sich ihnen nicht unterworfen haben, als einen sie verbindenden Willen der Gesellschaft nicht gelten zu lassen. Die Unterstellung der einzelnen Aktionäre unter die Willensäußerung der Generalversammlung deckt sich mit den für die letzterer durch Statut und Gesetz bestimmten Grenzen."[285]

Das Recht zur Beschlussanfechtung realisierte damit aus heutiger Sicht den notwendigen Schutz der Mitgliedschaft des einzelnen Aktionärs.[286] Daneben hatte der Gesetzgeber von 1884 mit dem Anfechtungsrecht ein Substitut für die weggefallene Staatsaufsicht kodifiziert.[287] Das Rechtsinstitut sollte demnach nicht nur subjektiv den einzelnen Aktionär schützen, sondern in seiner objektiv-rechtlichen Funktion für eine

https://doi.org/10.5771/9783748922827 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

rechtmäßige Beschlussfassung sorgen und damit an die Stelle staatlicher Kontrollmaßnahmen treten.[288] Das Prinzip gesetzlich umrahmter Verbandssouveränität, das die Novelle von 1884 wie ein roter Faden durch-zieht,[289] kennzeichnet seitdem das Beschlussmängelrecht der Aktiengesellschaft.

b) Herausbildung der aktienrechtlichen Nichtigkeitskategorie

Eine dem heutigen § 241 AktG ähnliche Vorschrift fand sich hingegen im ADHGB von 1884 noch nicht. Überhaupt war eine von ihrer Geltendmachung unabhängig eintretende Beschlussnichtigkeit ipso iure nicht vorgesehen. Zwar war seit jeher anerkannt, dass Generalversammlungsbeschlüsse nichtig sein konnten.[290] Nach 1884 aber war unklar, wie sich schwerwiegende Beschlussmängel, wie etwa die Verletzung zwingenden Rechts oder drittschützender Normen, zu den gerade geschaffenen Regeln über die Anfechtungsklage ver-hielten.[291] Ein mangelbehafteter Beschluss konnte nämlich gesetzlich nur dann wirkungslos sein, wenn er erfolgreich durch Anfechtungsklage angegriffen worden war. Daraus erwuchs den Aktionären faktisch die Möglichkeit, einem rechtswidrigen Beschluss durch den Nichtgebrauch ihres Anfechtungsrechts zu Bestandskraft zu verhelfen und dadurch zu Lasten verbandsexterner Dritter, etwa auf Kosten der Gläubiger oder der öffentlichen Hand, von diesem Beschlussmängelmonopol zu profitieren.[292] Das Verhältnis von Rechtswidrigkeit und gleichwohl bestehender Beschlusswirksamkeit befand sich zu Gunsten letzterer in einer Schieflage. Denn der Gesetzgeber hatte 1884 die Anfechtungsklage allgemein als Klagerecht der Aktionäre institutionalisiert,[293] sich aber der verschiedenen Fehlergründe nicht weiter angenommen.[294] Es verwundert daher nicht, dass schon bald nach Inkrafttreten der Aktienrechtsnovelle Rechtsprechung und Literatur sich mit der Frage zu beschäftigen hatten, ob die neu kodifizierten Regelungen des ADHGB von 1884 für alle Arten von Beschlussmängeln ausreichten oder ob nicht vielmehr zusätzlich eine Kategorie von fehlerhaften Beschlüssen anzuerkennen sei, die schon aus sich selbst heraus nichtig waren und nicht durch Anfechtungsurteil für ungültig erklärt werden mussten. Abermals übernahm das Reichsgericht die Aufgabe der entscheidenden Rechtsfortbildung, indem es in seiner

https://doi.org/10.5771/9783748922827 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

Rechtsprechung ab 1888[295] zusammen mit dem Schrifttum eine von der Anfechtbarkeit abzugrenzende, eigenständige Nichtigkeitskategorie im Aktienrecht entwickelte, die der Gesetzgeber erst im Aktiengesetz von 1937 kodifizierte.

Anstoß nahm man zunächst daran, dass die einmonatige Anfechtungsfrist der Artt. 190a Abs. 1 Satz 2, 222 ADHGB 1884 selbst Klagen gegen solche Beschlüsse hinderte, die wegen der Schwere ihres Rechtsverstoßes als mit dem Wesen der Aktiengesellschaft unvereinbar angesehen wurden, und erklärte die aktienrechtliche Fristbindung in diesen Fällen für nicht maßgeblich.[296] Im Folgenden löste sich das Reichsgericht weiter von den gesetzlichen Regelungen, indem es gänzlich vom Anfechtungserfordernis für bestimmte Beschlüsse abrückte:

„Denn die Folge der Nichtanfechtung eines Beschlusses der Generalversammlung – daß nämlich derselbe, obwohl er gesetz- oder statutenwidrig ist, gültig wird – kann nur insoweit als eintretend angenommen werden, als es sich bei dem Beschlusse um dispositive, dem Verfügungsrecht der Generalversammlung unterliegende Gegenstände handelt, nicht aber bei Beschlüssen, die gegen das öffentliche Recht verstoßen oder Sonderrechte der Aktionäre betreffen, welche diesen nicht entzogen werden dürfen.“[297]

In der Zeit nach 1918 konnte das Reichsgericht seine Rechtsprechung in einer Vielzahl von Prozessen weiterentwickeln.[298] Das Erlahmen der Wirtschaft durch Krieg, Wirtschaftskrise, Inflation und schließlich Währungsreform führte vielfach zu Machtkämpfen zwischen Aktionärsgruppen und zu zahleichen Beschlussmängelklagen, insbesondere gegen Beschlüsse, die das Bilanz- oder Umwandlungsrecht betrafen und somit die Vermögens- und Mitbestimmungsrechte der Aktionäre unmittelbar tangierten. Kontur erhielt die Rechtsentwicklung maßgeblich dadurch, dass das Reichsgericht den Rückgriff auf die Nichtigkeitstatbestände des BGB[299] mit der Zeit aufgab und einen eigenständigen Nichtigkeitsbegriff entwickelte. Nach diesem war der Beschluss einer Hauptversammlung nichtig, wenn er mit dem Wesen der Aktiengesellschaft schlechthin unvereinbar war, weil er gegen zwingende, in erster Linie im öffentlichen Interesse liegende Vorschriften verstieß, auf deren Einhaltung die Aktionäre nicht verzichten konnten.[300] Damit war eine Abgrenzung zu den gewöhnlichen Beschlussmängeln gefunden und die Unterscheidung nach Anfechtungsund Nichtigkeitsgründen in der Welt. Geltend zu machen war die Nichtigkeit im Wege der allgemeinen

https://doi.org/10.5771/9783748922827 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

Feststellungsklage. Denn gerade für besonders schwer wiegende Rechtsverstöße sollte nicht die starke zeitliche und persönliche Begrenzung eingreifen, die die Anfechtungsklage für einfache Rechtsverstöße vorschrieb.[301]

Diese Rechtsprechungsentwicklung fand im Schrifttum breite Zustimmung. Dass es auch nach Kodifizierung der Anfechtungsregeln des ADHGB 1884 per se nichtige Beschlüsse geben müsse, war letztlich allgemeine Ansicht.[302] Schließlich konnte die Rechtsordnung die Wirksamkeit eines Beschlusses nicht für alle Beschlussfehler, seien sie noch so gravierend, dem Belieben der Aktionäre überantworten.[303] Zudem war die Nichtigkeitsfolge im bürgerlichen Recht eine Selbstverständlichkeit, und auch dort wusste man zwischen nichtigen und anfechtbaren Rechtsgeschäften zu trennen.[304] Über lange Zeit lebhaft umstritten waren hingegen zwei Dinge: Zum einen blieb die Frage offen, wie genau anfechtbare und nichtige Beschlüsse voneinander abzugrenzen seien.[305] Zum anderen stritt man darüber, wie lange und in welcher Form die Nichtigkeit prozessual geltend gemacht werden könne.[306] Zuvörderst ging es also darum, die bestehende Rechtsunsicherheit um die Nichtigkeitskategorie zu beseitigen.

> Denn „die Möglichkeit, die Nichtigkeit zeitlich unbeschränkt geltend zu machen, führte in Verbindung mit der Tatsache, daß die Grenze zwischen Nichtigkeit und Anfechtbarkeit nur schwer zu ziehen war und auch die Rechtsprechung bei ihrer Feststellung zunächst sehr schwankte, zu einer Unsicherheit in den wirtschaftlichen Verhältnissen der Aktiengesellschaften, die auf die Dauer im Interesse einer sicheren Grundlage für das Wirtschaftsleben nicht gestattet werden konnte.“[307]

Der Gesetzgeber nahm sich beider Fragestellungen erst im Rahmen der Aktienrechtsreform von 1937[308] an. Zuvor beschränkte er sich bei der Schaffung des Handelsgesetzbuchs[309] 1897 darauf, die Regelungen über die Anfechtungsklage in den §§ 271 ff. HGB 1897 kaum verändert zu übernehmen.[310] Zwar sah man es auch 1897 schon als selbstverständlich an, dass ein Beschluss auch bei unterlassener Anfechtung nichtig sein konnte,[311] erwog aber die Kodifizierung eines Nichtigkeitstatbestandes im HGB noch nicht.[312] Mit der Aktienrechtsreform von 1937 wurde schließlich in § 195 AktG ein eigener Nichtigkeitstatbestand und mit § 201 AktG eine eigenständige Nichtigkeitsklage im Beschlussmängelrecht der

https://doi.org/10.5771/9783748922827 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

Aktiengesellschaft etabliert. Der Gesetzesfassung ging ein mehr als zehn Jahre währender Entstehungsprozess voraus,[313] an dem Literatur und Praxis entscheidend mitwirkten.[314] Am Ende dieses Prozesses hatte man ein abgerundetes Beschlussmängelrecht im Aktienrecht geschaffen, das Beschlussfehler und ihre Folgen so umfassend regelte, dass es auch heute noch in den §§ 241 ff. AktG ganz überwiegend fortbesteht.

Zentraler Bestandteil der neuen Regelung war die Unterscheidung nach Anfechtungs- und Nichtigkeitsmängeln in den §§ 195, 197 AktG 1937, die besagte, dass regelmäßig „ein Beschluß der Hauptversammlung[315] (...) wegen Verletzung des Gesetzes oder der Satzung durch Klage angefochten werden“[316] konnte und auf der anderen Seite „(...) unbeschadet der Nichtigkeit auf Grund eines auf Anfechtungsklage ergangenen rechtskräftigen Urteils nur dann nichtig“[317] sein konnte, wenn eine der nachfolgend aufgezählten, anhand der Nichtigkeitskategorien der Rechtsprechung entwickelten Konstellationen einschlägig war. Damit hielt der Gesetzgeber an dem Konzept von 1884 und dem Anfechtungserfordernis als regulärer Fehlerfolge fest. Hinsichtlich der Nichtigkeitsfolge wählte er zwischen den vorgebrachten extremeren Lösungsansätzen eine „mittlere Linie“[318], die die Nichtigkeitskategorie gesetzlich anerkannte, sie zugleich aber auf einige, enumerativ genannte Fälle begrenzte und damit sowohl materiell-rechtlichem Geltungsanspruch als auch Rechtssicherheitsinteressen Rechnung trug, wie er selbst bekundete:

„(...) Rechtsprechung und Rechtslehre [haben] ständig die durchaus zutreffende Ansicht vertreten, daß es außer den Beschlüssen, die erst durch Anfechtung ungültig werden, auch solche Beschlüsse gibt, die von vornherein nichtig sind. (...) Auf diese Unterscheidung kann ohne Verstoß gegen allgemein anerkannte und im bürgerlichen Recht gefestigte Grundsätze nicht verzichtet werden. (...) Im Einklang mit den Ergebnissen der Rechtsprechung und Rechtslehre beschränkt der Entwurf aber die Fälle der Nichtigkeit, um so einen festen Boden für die Wirtschaft schon nach Ablauf der Anfechtungsfrist zu schaffen.“[319]

In der intensiv umstrittenen Frage nach einer zeitlichen Begrenzung der Geltendmachung von Nichtigkeitsmängeln[320] sah man im öffentlichen Interesse von einer starren Befristung ab, zugleich aber unternahm der Gesetzgeber mit der Einführung eines Heilungstatbestands in § 196 AktG 1937[321] einen weiteren Schritt zu Gunsten der Rechtssicherheit. Danach

https://doi.org/10.5771/9783748922827 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

konnte ein nichtiger Beschluss nicht mehr angegriffen werden, wenn er ins Handelsregister eingetragen wurde (§ 196 Abs. 1 AktG 1937) und – bei schwerer wiegenden Nichtigkeitsgründen – drei Jahre seit der Eintragung vergangen waren (§ 196 Abs. 2 Satz 1 AktG 1937). Auf der anderen Seite wiederum bestand zur Vermeidung eklatanter Verstöße gegen die Rechtsordnung auch nach diesem Zeitpunkt noch die Möglichkeit der Amtslöschung durch das Registergericht nach § 144 Abs. 2 FGG (§ 196 Abs. 2 Satz 2 AktG 1937), sofern dies im öffentlichen Interesse erforderlich war.[322]

Prozessual komplettierte der Aktiengesetzgeber von 1937 die Anerkennung der Beschlussnichtigkeit mit der Einführung der aktienrechtlichen Nichtigkeitsklage in § 201 AktG 1937, die sich heute in § 249 AktG findet. Damals wie heute kennzeichnete die Klage der Verweis auf die Anfechtungsklage einschließlich ihrer Urteilswirkungen (§§ 199 f. AktG 1937), ausgenommen freilich der Regeln über die Anfechtungsfrist (§ 199 Abs. 1 AktG 1937). Damit folgte man der Rechtsprechung des Reichsgerichts hinsichtlich der Unanwendbarkeit der Anfechtungsklage auf nichtige Beschlüsse[323], ging zugleich aber im Interesse der Rechtssicherheit über deren ausschließliche Anwendung der allgemeinen Feststellungsklage aus § 256 ZPO hinaus.[324] Stattdessen schloss sich der Gesetzgeber für die Klagen von Aktionären, Organen und deren Mitgliedern der zuvor maßgeblich von *Alfred Hueck*[325] favorisierten beschränkten Analogie zur Anfechtungsklage an. Ebenso wie *Hueck*[326] ging wohl auch das Aktiengesetz von 1937 von der Nichtigkeitsklage als besonderer Form der Feststellungsklage aus.[327] Diese Einordnung wird heute wegen der Übernahme der Anfechtungsregeln und der gemeinsamen Verwurzelung beider Klagen im Anfechtungsrecht des ADHGB von 1884 mancherorts bezweifelt.[328]

c) Zusammenfassung

Das Beschlussmängelrecht der Aktiengesellschaft ist das Produkt eines knapp 60 Jahre währenden Entstehungsprozesses. Mit der Abschaffung der im Oktroi- und Konzessionssystem verankerten Erlaubnisvorbehalte und Eingriffsbefugnisse entstand im Normativsystem der Jahre nach 1870 eine Lücke im Innenrecht der AG, die der Gesetzgeber im Rahmen der großen

https://doi.org/10.5771/9783748922827 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

Aktienrechtsnovelle 1884 zu schließen suchte. Mit der Kodifikation der Anfechtungsklage in den Artt. 222, 190a ADHGB hat der Gesetzgeber aber nicht etwa ein neues Rechtsinstitut geschaffen. Vielmehr war es die Aufgabe der Kodifikation, das von Rechtsprechung und Literatur schon fest anerkannte Anfechtungsrecht des Aktionärs in seiner Ausübung und seinen Grenzen festzuschreiben und es somit rechtssicher für den Verband auszugestalten. Terminologisch muss das im Jahre 1884 normierte Anfechtungsrecht von der Beschlussanfechtung nach heutigem Verständnis unterschieden werden. Die Aktienrechtsnovelle von 1884 verstand das Anfechtungsrecht allgemein als Individualrecht des Aktionärs, sich einem rechtswidrigen Mehrheitswillen nicht unterwerfen zu müssen und deswegen die Unwirksamkeit eines fehlerhaften Generalversammlungsbeschlusses herbeiführen zu können. Das Anfechtungsrecht der Reform von 1884 sollte die gerichtliche Überprüfung und gegebenenfalls Nichtigerklärung aller fehlerhaften Beschlüsse ermöglichen und umfasste folglich auch solche Beschlussmängel, die heute ipso iure zur Beschlussnichtigkeit führen.[329] Die Differenzierung nach Anfechtungs- und Nichtigkeitsmängeln kannte das ADHGB von 1884 noch nicht.

Nach einer ersten, vordergründigen Würdigung lässt die Entstehungsgeschichte auf zwei Funktionen des Anfechtungsrechts von 1884 schließen.[330] Zum einen stellt es, ganz im Sinne des liberalen Zeitgeists seiner Entwicklung, ein Substitut zur weggefallenen Staatsaufsicht dar und ist damit als maßgebliches Instrument einer objektiven Rechtmäßigkeitskontrolle durch Vorstand und Aktionäre anzusehen. Zugleich aber ist es Ausfluss der subjektiv-rechtlichen Stellung des Aktionärs im Verband. Die allseitige Bindungswirkung eines rechtswidrigen Mehrheitsbeschlusses angreifen zu können, verwirklicht den Schutz mitgliedschaftlicher Teilhabe im Verbandsleben. Insofern ist das Anfechtungsrecht das Gegenstück zum Mehrheitsprinzip der Beschlussfassung. Auf diese Doppelfunktionalität lässt die Historie zunächst schließen. Ob dem Anfechtungsrecht allerdings wirklich beide Funktionen zukommen oder ob der Aktionär ausschließlich um seiner Individualrechte willen oder allein im objektiven Geltungssinne der Rechtsordnung zur Anfechtung berech-tigt ist, wird unterschiedlich beurteilt.[331] Die Funktion des Anfechtungsrechts bleibt insofern noch

https://doi.org/10.5771/9783748922827 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

weiter klärungsbedürftig.[332] Demgegenüber lässt sich als gesichert konstatieren, dass der Reformgesetzgeber von 1884 mit der Schaffung des Anfechtungsrechts den Blick auf das Innenrecht der Aktiengesellschaft richtete. Innerhalb des Verbands sollten Rechtswidrigkeit und Bestandkraft rechtssicher in Einklang gebracht werden. Die Konzeption der fristgebundenen, rechtsgestaltenden Anfechtungsklage war hierzu ein wahrlich geeignetes Vehikel.

Erst nach Inkrafttreten des ADHGB 1884 geriet das Verhältnis fehlerhafter Beschlüsse zum Verbandsäußeren in den Fokus. Denn das Anfechtungserfordernis in Artt. 222, 190a ADHGB führte dazu, dass gesetzlich ein rechtswidriger Beschluss nur dann ohne Bestand sein konnte, wenn er im Wege der Anfechtungsklage angegriffen worden war. Dass auch verbandsexternen Dritten, vor allem den Gläubigern der Aktiengesellschaft, an der Wirkungslosigkeit rechtswidriger Beschlüsse gelegen sein könnte, hatte man bei der Aktienrechtsnovelle 1884 nicht berücksichtigt. Aus heutiger Sicht wird die Unzulänglichkeit der Regelung besonders daran deutlich, dass man zeitweise sogar den Gläubigern empfahl, zur Absicherung ihrer Rechtsposition Aktionär der Gesellschaft zu werden, um Rechtsschutz gegen fehlerhafte Beschlüsse zu erlangen.[333] Wie auch schon bei der Entwicklung des Anfechtungsrechts war es das Reichsgericht, dem – mit der Unterstützung des Schrifttums – die Rechtsfortbildung zukam. Es erklärte zunächst die Regeln der Anfechtungsklage auf besonders schwerwiegende Rechtsverstöße für nicht anwendbar, maß die Beschlüsse an den Nichtigkeitsgründen des BGB und entwickelte diese Auffassung über Jahre zu der aktienrechtlichen Kategorie der ipso iure nichtigen Beschlüsse fort. Danach war ein Beschluss aus sich selbst heraus nichtig, wenn er gegen zwingende Vorschriften verstieß, von denen eine Abweichung durch die Aktionäre unzulässig war. Eine Grenze statuieren zwar auch grundlegende Gesellschafterrechte, vor allem aber wird die Satzungsautonomie durch gläubigerschützende Vorschriften und gewichtige Belange des öffentlichen Interesses beschränkt. Mit der Anerkennung der Nichtigkeitskategorie hatte man damit die ausschließlich verbandsautonome Lösung der Anfechtungsklage von 1884 insoweit ihres Anwendungsbereichs beraubt, wie auch das materielle Recht der Willenshoheit des Verbands Grenzen setzt. Der Gesetzgeber erhob die Rechtsprechung zur Nichtigkeitskate-

https://doi.org/10.5771/9783748922827 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

gorie nach intensiver Reformdiskussion im Aktiengesetz von 1937 in den gesetzlichen Stand. Um bei diesem Zugeständnis an den Geltungsanspruch materiell-rechtlicher Gebote dennoch weitestgehend die Rechtssicherheit zu gewährleisten, wählte das Aktiengesetz eine enumerative Aufzählung der Nichtigkeitsgründe in § 195 AktG 1937 und mit der Nichtigkeitsklage in § 201 AktG 1937 eine maßgeblich an der Rechtssicherheit orientierte Klage zur Geltendmachung von Nichtigkeitsgründen durch die Verbandsmitglieder und -organe.

Mit der Anerkennung der Nichtigkeit ipso iure im Jahr 1937 war die Grundkonzeption des aktienrechtlichen Beschlussmängelrechts vollendet, die es bis heute in den §§ 241 ff. AktG trägt. Seine Entwicklung liest sich als ein Prozess des schrittweisen Austarierens zwischen den Polen von Rechtssicherheit und materiell-rechtlichen Ge- und Verboten, von hoheitlichem Einfluss und privatautonomer Gestaltung. Indem es nur für die in § 241 AktG genannten Fälle die Nichtigkeit ipso iure und im Übrigen die Anfechtbarkeit anordnet, macht das Aktienrecht Ernst mit dem bürgerlich-rechtlichem Grundverständnis der Nichtigkeit als „schärfstem Unwerturteil der Rechtsordnung“[334], das nur besonders schwerwiegende Inhalts- und Verfahrensfehler des Beschlusses sanktionieren soll.[335]

In der Gesamtschau erweist sich das Beschlussmängelrecht der Aktiengesellschaft als eine beeindruckende Entwicklungsleistung von Rechtsprechung, Literatur und Gesetzgebung. Über Jahre wurde es auf die Bedürfnisse in und um die Aktiengesellschaft sowie, damals bedeutsamer als heute, die Kommanditgesellschaft auf Aktien zugeschnitten. Zugleich aber sind die §§ 241 ff. AktG der einzige Ort, an dem der Gesetzgeber ein umfassendes Beschlussmängelsystem normiert hat. Was sind Spezifika des Aktienrechts, welche Elemente sind übertragbar? Inwieweit die „teleologische Expansionskraft“[336] der §§ 241 ff. AktG auch auf die rechtsfähige Stiftung bürgerlichen Rechts wirken kann, wird im Fortgang der Untersuchung zu klären sein.

https://doi.org/10.5771/9783748922827 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

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

Grundlagen und Systematik des aktienrechtlichen Beschlussmängelrechts sind nun aufgezeigt.[337] Ebenso ist die Diskussion um die analoge Geltung der §§ 241 ff. AktG im GmbH-, Genossenschafts- und Personengesellschaftsrecht bereits angeklungen.[338] 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.[339] 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 Klagerechts nicht die Notwendigkeit sah, die ihn zu der Kodifikation im Aktienrecht veranlasst hatte.[340] Im Anschluss daran wird überwiegend ein gegen Gesetz oder Satzung verstoßender Beschluss für nichtig erachtet und eine analoge Anwendung der §§ 241 ff. AktG im Vereinsrecht abgelehnt.[341] Allerdings erfährt der Grundsatz der Nichtigkeitsfolge erhebliche Einschränkungen durch die Voraussetzungen zur Geltendmachung; auch sind die Urteilswirkungen des Feststellungsurteils weit ausgedehnt.[342] Daraus folgern prominente Stimmen, „daß der Sprung zur Heranziehung der §§ 241 ff. AktG (...) gar nicht mehr so groß“[343] sei, und befürworten in der Konsequenz die Heranziehung des aktienrechtlichen Beschlussmängelrechts auf Beschlüsse der Mitgliederversammlung des BGB-Vereins.[344] In der Begründung der

https://doi.org/10.5771/9783748922827 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

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 §§ 241249 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.“[345]

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

https://doi.org/10.5771/9783748922827 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

Arbeiten folgten.[347] 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?“[348]

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).[349] 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.[350] In ihrer Funktion verfolge die Anfechtungsklage neben diesem „kassatorischen“ Klageziel als mitgliedschaftliches Schutzinstrument ein „negatorisches“ Klageziel,[351] nämlich den Schutz der Mitgliedschaft gegen rechtswidrige Übergriffe in Form eines Unterlassungsanspruchs, der vom Aktionär ohne unangemessenes Zuwarten geltend zu machen sei[352]. 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 An-fechtungs- 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 zielenden 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).[353] 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.[354] Dabei gelangt er zu dem Befund,

https://doi.org/10.5771/9783748922827 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

„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.“[355]

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.[356] 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[357].

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)*,[358] deren Urteil – wenn auch als gewöhnliches Feststellungsurteil deklariert – für und gegen jedermann wirke *(Anfechtungswirkung)*.[359] 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)*.[360] Demnach bestehe „kein Grund mehr, mit einer Anerkennung echter Anfechtungsklagen im Vereinsrecht zu zögern.“[361] 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.[362]

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

https://doi.org/10.5771/9783748922827 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

AktG im GmbH-und Genossenschaftsrecht hinaus in der Rechtsprechung nicht durchsetzen können.[363] 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.[364] 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[365] sowie in einzelnen verbandsformspezifischen Ausprägungen[366]. Für das an dieser Stelle maßgebliche Vereins-Beschlussmängelrecht sprechen sich vor allem *Grunewald*[367], *Terner*[368] und wohl auch *Becker*[369] im Anschluss an *Karsten Schmidt* für eine uneingeschränkte Analogie zu den §§ 241 ff. AktG aus. Ansätze dazu finden sich auch schon früher.[370] *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.[371]

2. Analoge 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“[372] das aktienrechtliche Beschlussmängelrecht analog angewandt werden soll. Für eine solche, nach der Sachlage im Verein differenzierende Analogie sprechen sich vornehmlich *Reuter*[373] sowie letztlich auch *Säcker* und *Oetker*[374] 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,[375] erstreckt sich über die Parallelbewertung zum Anerkennungsprozess der Analogie im GmbH-Recht[376] und teilt

https://doi.org/10.5771/9783748922827 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

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.“[377]

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.[378] *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.[379] Teils liege es in der Natur der Sache, teils an der vereinsrechtlichen Interessenlage, dass die §§ 241, 245 f. AktG nur eingeschränkt analog anwendbar seien.[380]

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

https://doi.org/10.5771/9783748922827 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

Vorschrift die Mitwirkung des Mitglieds an der Willensbildung schütze.[381] 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."[382]

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.[383] *Säcker* und *Oetker* allerdings vertreten eine im Ergebnis ähnliche Ansicht wie *Reuter*. [384]

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 gefolgert 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 -

https://doi.org/10.5771/9783748922827 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

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 Vorstandsamt 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 Vorstandsamt im Verein innehaben.[385] 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.[386] 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,[387] spricht dies noch nicht gegen eine Übertragung auf die Beschlüsse des Vereinsvorstands. Denn in einem mehrgliedrigen Vereinsvorstand wird regelmäßig ebenso durch Mehrheitsbeschluss entschieden.[388] 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

https://doi.org/10.5771/9783748922827 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

erwachsende Schutzinstrumente anzusehen sind.[389] 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.[390] 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.[391] 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.[392]

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.[393] 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“[394]

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

https://doi.org/10.5771/9783748922827 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

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.[395] *Säcker* und *Oetker* sehen gar eine „exakte Grenze" für die Analogie zu den §§ 241 ff. AktG in einer Vereinsstruktur mit „repräsentativen Zwischenstufen".[396] 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

https://doi.org/10.5771/9783748922827 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

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),[397] 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.[398] Bedenkt man die gemeinsame Verortung von Anfechtungswie Nichtigkeitsklage als unterschiedliche Ausprägung einer allgemeinen Beschlussmän-gelklage[399] und deren Verwurzelung im Individualrechtsschutz der Aktionäre,[400] kann dieser Befund nicht überraschen.

https://doi.org/10.5771/9783748922827 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

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 fremdnützig 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.[401] 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:[402] Als Leitungsorgan der Gesellschaft vertritt der Vorstand selbst keine eigenständigen, subjektiven Interessen, sondern sorgt ausschließlich für die recht- und ordnungsgemäße Verwaltung der

https://doi.org/10.5771/9783748922827 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

AG.[403] Sein Anfechtungsrecht ist als Ausfluss dieser Leitungsbefugnis ein umfassendes Beanstandungsrecht, das dazu dient, die Beschlusstätigkeit der Hauptversammlung im Gesellschaftsinteresse einer gerichtlichen Kontrolle zuführen zu können.[404] In der Konsequenz setzt es nach § 245 Nr. 4 AktG weder die Teilnahme an der Hauptversammlung noch einen Widerspruch gegen den Beschluss voraus[405] und wird sogar dadurch nicht ausgeschlossen, dass der Vorstand selbst den angefochtenen Beschluss vorgeschlagen hat oder seine Mitglieder in der Hauptversammlung dafür gestimmt haben[406]. 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.[407] Allerdings ist nicht notwendig, dass der klagende Aktionär ein persönliches Interesse an der Vernichtung des Beschlusses hat.[408] Er kann auch wegen der Verletzung eines Rechts anderer Aktionäre, etwa deren Nichtzulassung zur Hauptversammlung,[409] Klage erheben.[410] Selbst die Benachteiligung von Gläubigern oder künftigen Aktionären kann der Aktionär mit der Beschlussanfechtungsklage rügen.[411] Seine Anfechtungsbefugnis rührt damit – ebenso wie seine Befugnis zur Erhebung der Nichtigkeitsklage nach § 249 AktG[412] – nicht aus einem individualisierten Interesse, sondern allei-nig 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“[413] bezeichnet, bei der der Aktionär nicht nur der „geborene Anwalt der beleidigten Interessen Aller und jedes einzelnen Aktionärs“[414] sei, sondern als „aktienrechtlicher Jedermann“[415] gleichsam „quivis ex populo“[416] als „Funktionär“[417] oder gar „Hüter“[418] der Rechtsordnung fungiere. Auch wenn die Begrifflichkeiten über die Stellung des Aktionärs im Einzelnen

https://doi.org/10.5771/9783748922827 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

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 (...).“[419]

c) Historisch angestammte Kontrollfunktion

Eine solche Verortung ergibt sich ferner aus der Entstehungsgeschichte des aktienrechtlichen Beschlussmängelrechts.[420] Mit der Abschaffung des Konzessionssystems und den mit ihm verbundenen staatlichen Überwachungs- und Eingriffsrechten durch die Aktienrechts-novelle von 1870[421] entstanden erhebliche Gesetzeslücken, die in der Folgezeit zu schwerwiegenden Missbrauchszuständen führten.[422] Die Reaktion auf die Krise der 1870er Jahre lag sodann nicht in der vielfach geforderten Rückkehr zur Staatskontrolle,[423] sondern in einer Stärkung des die Verbandsautonomie umrahmenden Gesetzesrechts.[424] 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 Kontrole des einzelnen Aktionärs bezüglich der Vorgänge der Gesellschaft herbeizuführen“[425].

Ganz in diesem Sinne konnten Beschlüsse der Generalversammlung durch das nunmehr normierte Anfechtungsrecht der Aktionäre einer gerichtlichen Rechtmäßigkeitsprüfung zugeführt werden.[426] 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

https://doi.org/10.5771/9783748922827 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

„Chimäre aus Staatsaufsicht und verbandsautonomer Kontrolle“ einzuführen erwog,[427] belegt eindrücklich den aufgezeigten Funktionalzusammenhang.[428] Mit Recht wird nach alledem darauf verwiesen, dass die §§ 241 ff. AktG die öffentliche Aufsicht über die Korporation auch heute noch ersetzen.[429] Anstelle eines staatlichen Aktienamtes[430] 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 Rechtsmäßigkeitskontrolle beizumessen ist.[431]

d) Zwischenbefund

Normanalyse, Gesetzeshistorie, Rechtsprechung und akademische Diskussion lassen nur eine Schlussfolgerung zu: Die Kontrollfunktion der Beschlussmängelklage ist nicht zu bestreiten.[432] *Lutter* hat die objektiv rechtswahrende Komponente der §§ 241 ff. AktG in-soweit[433] 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.“[434]

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

https://doi.org/10.5771/9783748922827 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

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.[435] Gegen die subjektivrechtliche 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.[436] 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.[437] 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.[438] Sie bezeichnet die Gesamtheit der einzelnen Rechte, die einer Person als Verbandsmitglied zustehen, und aller Pflichten, die sie im Verband zu erfüllen hat.[439] Damit steht die Mitgliedschaft zunächst begrifflich für die überaus komplexe Rechtsbeziehung zwischen Verband und Verbandsmitglied sowie für die der Verbandsmitglieder zueinander.[440] 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.[441] Darüber hinaus ist sie überwiegend – jedenfalls im Verbandsaußenverhältnis[442] – als durch § 823 Abs. 1 BGB absolut geschütztes, „sonstiges“ Recht anerkannt.[443] Die Mitgliedschaft vereint Rechte und Pflichten unterschiedlichster

https://doi.org/10.5771/9783748922827 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

Ausprägung. Die aus der Mitgliedschaft resultierenden Rechte lassen sich funktionell unterteilen in Teilhabe- (bzw. Mitverwaltungs-), Vermögens- und Schutzrechte[444] sowie die zur effektiven Wahrnehmung dieser Rechte gewährten Informationsrechte[445]. Das Anfechtungsrecht ist hieraus dem Kreis der mitgliedschaftlichen Schutzrechte zuzuordnen.[446] 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 Capitalsantheil wie auf das Gesellschaftsvermögen überhaupt unter den Willen der Gesamtheit der Actionäre, wie er in dem verfassungsgemäßen Mehrheitsbeschluß in der A.G. zu Tage tritt, gesprochen werden.“[447]

Diese Argumentationslinie des Reichsoberhandelsgerichts aus dem Jahr 1879 zur Begründung des Aktionärsklagerechts – im Fall der Klage gegen rechtswidrige Beschlüsse der Generalversammlung Anfechtungsrecht genannt[448] – ist zwar unverkennbar noch vor dem Hintergrund einer miteigentumsähnlich verstandenen Rechtsstellung des Aktionärs verfasst.[449] Dies verwundert kaum, steckte die Dogmatik vom Mitgliedschaftsrecht im selbstständigen Verband doch seinerzeit noch in den Kinderschuhen.[450] 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.[451] 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

https://doi.org/10.5771/9783748922827 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

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[452] und kann deshalb fehlerhaften Beschlüssen durch Anfechtung die Wirksamkeit versagen.[453] 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.[454] Denn ein fehlerhafter Beschluss verletzt das Mitgliedschaftsrecht schon allein durch seine Rechtswidrigkeit.[455] Erst Recht müssen diese Folgerungen dann für die Befugnis zur Erhebung der Nichtigkeitsklage nach § 249 Abs. 1 Satz 1 AktG gelten.[456]

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.[457] Ihre rechtstechnische Ausgestaltung als Gestaltungsklage vereinfacht die Rechtsdurchsetzung ungemein. Denn die Gestaltungswirkung ersetzt die Vollstreckung nach § 894 ZPO.[458] 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.[459] Ob sie in dieser Funktion, wie oftmals angenommen, Ausprägung einer allgemeinen verbandsrechtlichen Abwehrklage (actio negatoria) ist[460] und ursprünglich in einem deliktsrechtlichen Schutz der Mitgliedschaft aus § 1004 BGB verwurzelt ist,[461] 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“[462] das wohl bedeutendste Instrument des Minderheitenschutzes zur Kontrolle der

https://doi.org/10.5771/9783748922827 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

Mehrheitsmacht.[463]

c) Historisch zugedachter 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.[464] Schon 1873 stellte das Reichoberhandelsgericht klar, dass das Individualklagerecht des Aktionärs aus seiner Rechtsverletzung herrühre.[465] 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.“[466]

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 statuarischen Bestimmungen bethätige“,[467] 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.“[468]

https://doi.org/10.5771/9783748922827 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

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.[469] Anstelle eines subjektiven Rechtsschutzes des Aktionärs nehmen die entsprechenden Autoren an, die §§ 241 ff. AktG verliehen diesem nur eine prozessuale Befugnis[470] zur Klageerhebung im Rahmen eines objektiven Rechtsbeanstandungsverfahrens[471]. 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.[472] 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.[473] 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.[474] 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

https://doi.org/10.5771/9783748922827 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

erfordere.[475] 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.[476] 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“[477] durch Beschlüsse keine Rede sein. Die Anfechtungsbefugnis des Aktionärs ist der vertypte 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, [478] 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.[479] 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.[480] Dieser Ansatz vermengt zum einen das Individualrecht zur Anfechtung rechtswidriger Beschlüsse mit einem allgemeinen Recht des Aktionärs auf gesetzes- und satzungsmäßiges Verhalten der Verwaltungsorgane.[481] 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[482]. Die Beschlussanfechtung ist daher keineswegs ein abstrakter allgemeiner Gesetzesvollziehungsanspruch,

https://doi.org/10.5771/9783748922827 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

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.[483] 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 Ausgangpunkt 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.[484] 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.[485] 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-[486] oder Grundlagenangelegenheiten[487]. Aus ihrer Treupflicht gegenüber der Gesellschaft seien die Aktionäre in diesen Fällen zu einem bestimmten Abstimmungsverhalten verpflichtet.[488] 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.[489]

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

https://doi.org/10.5771/9783748922827 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

positiven Stimmpflicht des Aktionärs in der Beschlussfassung führen kann.[491] 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.[492] Insofern ist nicht auszuschließen, dass ein Aktionär auch hier aus eigenem Recht gegen den Beschluss vorgeht.[493] Jedenfalls aber stellt die Treupflicht stets nur eine Grenze der Ausübung der Stimmrechtsmacht und des Klagerechts dar.[494] Den Grundsatz der Verbandshoheit der Mitglieder kann sie nicht in Abrede stellen.[495] *Schwab* benennt mit seinem Ansatz nur die Schranken der Rechtsausübung bei Be-schlussfassung 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.“[496] Und an anderer Stelle[497] 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

https://doi.org/10.5771/9783748922827 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

auch zur Wahrung der Mitgliedschaftsrechte dienen.[498] 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.[499] Richtig ist demgegenüber, dass die Anfechtungsbefugnis des Vorstands (§ 245 Nr. 4 AktG) nicht individualrechtlicher Natur sein kann, sondern eine objektiv-rechtswahrende Funktion hat.[500] 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.[501]

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

https://doi.org/10.5771/9783748922827 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

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[502] angesprochene Recht des Vorstands,[503] 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,[504] 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“.[505] Heute noch wird das Vorstandsrecht zur Beschlussanfechtung aus dessen umfassender Leitungsbefugnis hergeleitet.[506] Der Vorstand hat als Leitungsorgan der AG für deren recht- und ordnungsgemäße Verwaltung zu sorgen.[507] Deshalb soll er im Gesellschaftsinteresse die Beschlusstätigkeit der Hauptversammlung gerichtlich kontrollieren lassen können.[508] Und weil der Vorstand als notwendiges Gesellschaftsorgan keine eigenen Interessen in der Gesellschaft vertreten kann, bezweckt sein Anfechtungsrecht einzig die Rechtmäßigkeitskon-trolle der Beschlussfassung im Gesellschaftsinteresse.[509] Seine Befugnis zur Erhebung der Nichtigkeitsklage[510] nach § 249 Abs. 1 Satz 1 AktG kann demnach keinen anderen Zweck verfolgen.

b) Klagerecht der Verwaltungsmitglieder

https://doi.org/10.5771/9783748922827 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

Die Anfechtungsbefugnis einzelner Vorstands- und Aufsichtsratsmitglieder (§ 245 Nr. 5 AktG) stammt aus dem HGB von 1897.[511] Sie wurde eingeführt, um den Mitgliedern der Verwaltungsorgane Schutz vor straf- und zivilrechtlicher Verantwortlichkeit zu ermöglichen.[512] Dass die Vorschrift immer noch den individuellen Schutz der Organmitglieder bezweckt,[513] 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 Verwaltungsmitglieder nicht die Durchsetzung eines subjektiven Rechts.[514] § 245 Nr. 5 AktG vermittelt vielmehr die Möglichkeit zur rechtzeitigen Klärung der eigenen Ausführungspflicht, bevor dem Verwaltungsmitglied aus der Ausführung oder Weigerung zur Umsetzung des Beschlusses Nachteile entstanden sind.[515] Es geht also nicht um die Abwehr einer Rechtsverletzung, sondern um die Vermeidung einer Zwangslage, bei der das Verwaltungsmitglied durch die ihm grundsätzlich obliegende Beschlussaus-führung sich selbst pflichtwidrig verhielte.[516] Eine solche Pflichtverletzung des Verwaltungsmitglieds droht erst nachgelagert, sie folgt nicht schon aus dem Hauptversammlungsbeschluss selbst.[517] Insbesondere *Alfred Hueck* hat darauf hingewiesen, dass es zur Klärung der Ausführungspflicht einer Anfechtungsklagebefugnis nicht bedurft hätte, sondern eine Feststellungsklage ebenso ausreichend gewesen wäre.[518] 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 Verwaltungsmitglieder gegen einen grob fehlerhaften Hauptversammlungsbeschluss vorgehen können, ohne zuvor einen entsprechenden Organbeschluss erwirken zu müssen.[519] 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.[520] Nur folgerichtig ist es sodann, von einer Doppelfunktion der Anfechtungsbefugnis nach § 245 Nr. 5 AktG auszugehen.[521] Beim Nichtigkeitsklagerecht aus § 249 Abs. 1 Satz 1 AktG muss schließlich die Kontrollfunktion noch weiter im Vordergrund

https://doi.org/10.5771/9783748922827 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

stehen.[522] 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, [523] 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.[524]

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.[525] Die Unternehmensführung liegt in der exklusiven Zuständigkeit des Vorstands, Hauptversammlung und Aufsichtsrat sind von ihr ausgeschlossen.[526] Seine eigenverantwortliche Leitungsmacht verleiht dem Vorstand einen gegenüber der Hauptversammlung nahezu gleichgeordneten Status im Kompetenzgefüge der AG.[527] Aus diesem Status rührt folgerichtig die Kompetenz des Vorstands, nach § 245 Nr. 4 AktG eine rechtliche Kontrolle der Hauptversammlungsbeschlüsse in die Wege zu leiten.[528] 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[529] eine Befugnis der GmbH-Geschäftsführung zur

https://doi.org/10.5771/9783748922827 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

Anfechtung von Gesellschafterbeschlüssen analog § 245 Nr. 4 AktG ganz herrschend abgelehnt wird.[530] 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.[531] Die Übernahme der Anfechtungs- und Nichtigkeitsklage durch den Aktionär ins GmbH-Recht ist hingegen fest etabliert.[532]

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.[533] Und wenn von einer „teleologische[n] Expansionskraft“[534] dieser Vorschriften oder gar von deren Charakter als allgemein verbandsrechtlicher Institution[535] 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.[536] 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[537] und der Gesetzgeber von 1884 normierte sie nur noch, um im Interesse der Rechtssicherheit ihre Grenzen festzulegen.[538] 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.[539] 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:[540] Die §§ 241 ff. AktG können zwar ohne ein Klagerecht von Vorstand und Verwaltungsmitgliedern, nicht aber ohne

https://doi.org/10.5771/9783748922827 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

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.[541] Die materiell-rechtliche Grundlage des Klagerechts liegt aber im Individualrechtsschutz des Verbandsmitglieds.[542] *Baums* hat es treffend formuliert: „Die Anfechtungsklage ist ein individueller Rechtsbehelf mit positiven externen Effekten“.[543]

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.

https://doi.org/10.5771/9783748922827 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

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.[544] 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.[545] 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.[546] Die die rechtsfähige Stiftung konstituierenden Elemente sind folglich (1.) der Stiftungszweck, (2.) das Stiftungsvermögen und (3.) die Stiftungsorganisation.[547]

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

https://doi.org/10.5771/9783748922827 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

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.[548] Vielmehr richtet sich das Handeln der Stiftung nach dem Stiftungszweck, wie ihn der Stifter bestimmt hat.[549] Dieser Stiftungszweck ist grundsätzlich nicht disponibel;[550] 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.[551] Damit ist die Zweckverfolgung in der Stiftung grundsätzlich fixiert.[552] 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.[553] Den Destinatären als Nutznießern des Stiftungsvermögens können zwar durch die Satzung Verwaltungs-, Mitwirkungs- oder Wert-rechte eingeräumt werden.[554] Sie können aber nie eine mitgliedschaftliche Rechtsposition in der Stiftung erlangen.[555] 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“[556]. 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.[557]

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

https://doi.org/10.5771/9783748922827 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

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.[558] Der Vollzug des Stifterwillens soll in diesen Konstruktionen gerade darin liegen, dass der Stifter eine solch freie Willensbildung habe schaffen wollen.[559] 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.[560]

Die Frage nach der Zulässigkeit korporativer Strukturen in der Stiftung ist äußerst vielschichtig und kann in diesem Rahmen nicht in vollem Umfang aufgegriffen werden. Andernorts hat man sich ihrer eingehend angenommen.[561] 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.[562] 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.[563] Dass der in § 85 BGB normierte Vorbehalt des Stiftungsgeschäfts einen in der Sache bestimmten Stifterwillen voraussetzt,[564] 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.[565] Dieser Primat des Stifterwillens als unumstritten oberster Grundsatz des Stiftungsrechts[566] 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“.[567] Zu welchem Zweck der Staat eine Stiftung beaufsichtigen sollte, bei der es keinen überprüfbaren Vollzug des Stifterwillens geben kann, bleibt nicht

https://doi.org/10.5771/9783748922827 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

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

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.[570] 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.[571]

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."[572]

2. Sonderstellung des Stiftungsvorstands als unabhängiges Vollzugsorgan

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

https://doi.org/10.5771/9783748922827 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

Verwaltungsorganisation die Funktion der Stiftungsorgane. Wie jede juristische Person ist auch die Stiftung zwingend auf Organe angewiesen, um handlungsfähig zu sein.[573] Die Ausgestaltung ihrer Organisationsstruktur richtet sich maßgeblich nach der Stiftungssatzung und wird vom Stifter sinnvollerweise nach Funktion, Zweckverfolgung und Vermögenslage der Stiftung ausgerichtet.[574] Häufig wird die Satzung Beratungs- oder Kontrollorgane wie etwa einen Beirat, einen Stiftungsrat oder ein Kuratorium vorsehen. Gesetzlich vorgeschrieben ist indes einzig 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 Rege-lung 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 han-delt.[575]

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[576] 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“[577] bestimmen, tritt als „oberster Souverän“[578] der im Stiftungsgeschäft verkörperte Stifterwille, dessen Umsetzung die Maxime des Stiftungshandelns ist[579]. Im Gegensatz zu den Verbänden, die nur in und durch ihre Mitglieder leben und denen „an sich“ kein zu schützender Wert zukommt,[580] schützt die Rechtsordnung gerade die Stiftung

https://doi.org/10.5771/9783748922827 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

bürgerlichen Rechts „an sich“. Denn diese ist mit ihrer Errichtung „in höchstmöglichem Grad entpersönlicht“[581] und gibt nur dem in ihrer Satzung perpetuierten Zweck „gleichsam körperliche Gestalt“[582]. 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.[583]

Aufgabe des Stiftungsvorstands ist es, für die Umsetzung des Stifterwillens in der Stiftungstätigkeit zu sorgen.[584] Das Gesetz verweist hinsichtlich seiner Rechtsstellung in § 86 Satz 1 i.V.m. § 27 Abs. 3 BGB auf das Auftragsrecht (§§ 664-670 BGB).[585] 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).[586] 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.[587] Mit *Reuters* Worten: „Sein Handeln muss so sein wie das der Stiftung, wenn sie eine natürliche Person wäre und ihre Interessen selbst wahrnehmen könnte.“[588] 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.[589] Schon aus dieser „Allzuständigkeit“ resultiert für den Stiftungsvorstand eine „Machtfülle, wie sie bei anderen juristischen Personen des Privatrechts unbekannt ist“[590]. Überdies führt der Stiftungsvorstand nach der gesetzlichen Ausgangslage seine Geschäfte weisungsfrei und ist ein insofern außerordentlich unabhängiges Organ.[591]

https://doi.org/10.5771/9783748922827 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

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.[592] Die Stiftungssatzung kann zwar ein Organ vorsehen, dem Weisungsrechte gegenüber der Geschäftsführung zugestanden werden.[593] Der gesetzliche Ausgangsfall ist dies freilich nicht. Auch die über die Umsetzung des Stifterwillens wachende[594] staatliche Stiftungsaufsicht kann nicht an Stelle eines fehlenden Mitgliederorgans Weisungen erteilen.[595] Zwar tritt die Stiftungsbehörde funktional in die Überwachungsrolle einer Mitglieder- oder Gesellschafterversammlung gegenüber der Geschäftsführung ein.[596] Dabei ist sie aber auf die Ausübung einer reinen Rechtsaufsicht beschränkt,[597] 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.[598] Anderenfalls führte die Stiftungsbehörde ihre Aufsichtsrolle ad absurdum, denn sie würde zum Richter in eigener Sache, wo ihr die Rechtsaufsicht über die Ausführung eigener Weisungen zukäme.[599] 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.[600] 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.[601]

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

https://doi.org/10.5771/9783748922827 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

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.[602]

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[603] 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.

https://doi.org/10.5771/9783748922827 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

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.[604] Dieses Klagerecht ist zuvörderst ein Instrument des verbandsrechtlichen Individualschutzes, das als Begleiterscheinung eine objektive Rechtmäßigkeitskontrolle der Beschlusstätigkeit bewirkt.[605] 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.[606] An der materiell-rechtlichen Grundlage des Anfechtungsrechts ändert dieser Umstand aber nichts.[607] 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.[608] Selbst wenn man also, wie mitunter befürwortet,[609] in den §§ 241 ff. AktG ein mitgliedschaftliches Institut des allgemeinen Verbandsrechts erblickte,

https://doi.org/10.5771/9783748922827 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

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.[610] 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.[611] 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.[612]

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

https://doi.org/10.5771/9783748922827 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

privaten Rechts. Als ein solches kann das Stimmrecht bis zur Grenze gesellschaftsrechtlicher Treubindungen vollständig frei ausgeübt werden.[613] 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.“[614]

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.[615]

Die Verschiedenheit in der Organstellung wird bei der Auflösung des Rechtsträgers besonders deutlich.[616] 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.[617] Er ist nicht Herr im vermeintlich eigenen Hause, sondern als Vorstand der Stiftung Vollzugsorgan seines eigenen ursprünglichen Stifterwillens.[618] 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.[619] Dem Stiftungsvorstand aber

https://doi.org/10.5771/9783748922827 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

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.“[620]

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

https://doi.org/10.5771/9783748922827 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

und den Stifterwillen verstößt, so kann die Stiftung verlangen, dass ein entsprechender Beschluss nicht ausgeführt wird.[621] 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.[622] 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.[623] Im Einzelfall kann es überdies verpflichtet sein, gegen einen fehlerhaften Beschluss gerichtlich vorzugehen, wenn aus dessen Vollzug erhebliche Schäden für die Stiftung drohen.[624] 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

https://doi.org/10.5771/9783748922827 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

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.[625] Ihr funktionaler Schwerpunkt liegt – im Falle des Vorstandsklagerechts sogar ausschließlich[626] – auf einer objektiven Rechtmäßigkeitskontrolle des Verbandshandelns durch die Verwaltungsorgane. Soweit die Vorschriften einen Individualschutz bezwecken,[627] 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

https://doi.org/10.5771/9783748922827 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

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. Gleiches 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 können 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 Klagerecht 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.[628] Eine isolierte Betrachtung der Beschlussmängelklagerechte von Vorstand und Verwaltungsmitgliedern der Aktiengesellschaft muss demnach ausscheiden. Die Vorschriften sind im Nachgang zum mitgliedschaftlichen Klagerecht 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

https://doi.org/10.5771/9783748922827 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

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 Verwaltungsmitgliedern 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.[629] 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.[630]

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,[631] keinesfalls für die Beschlüsse des Stiftungsvorstands. Schon für die Aktiengesellschaft greift der Ansatz im Geltungsbereich des Mitbestimmungsrechts[632] zu kurz, weil ein von Arbeitnehmern mitbestimmter Aufsichtsrat kein bloßer „Ausschuß der Anteilseigner" mehr ist. Rückschlüsse für die Beschlüsse des

https://doi.org/10.5771/9783748922827 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

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 Beschluß 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,[633] weil sie die Rechtssicherheit schafft, deret-wegen der Gesetzgeber die aktienrechtlichen Beschlussmängelregeln ursprünglich normiert hat[634]. 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.[635] 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

https://doi.org/10.5771/9783748922827 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

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.[636] 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.[637] 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.[638] 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.[639] Mangels materieller Dispositionsrechte würde aus der Anfechtungsbefugnis des Stiftungsvorstands eine Anfechtungspflicht.[640] 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.[641] 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.[642]

https://doi.org/10.5771/9783748922827 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

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 Vorstandbeschlüsse 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 untunlich 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.[643] 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.[644] 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.[645]

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, [646] 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

https://doi.org/10.5771/9783748922827 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

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.[647]

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,[648] als Spezifikum der Aktiengesellschaft. Eine entsprechende Anwendung im GmbH-Recht wird heute daher einhellig abgelehnt.[649] Vielmehr wird die Monatsfrist als Orientierungsmaßstab und zugleich Untergrenze bei der Ermittlung einer im Einzelfall angemessenen Klagefrist angesehen.[650] 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.[651] Die

https://doi.org/10.5771/9783748922827 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

Möglichkeiten außergerichtlicher Streitbeilegung sind in der GmbH dadurch ungleich grö-ßer 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“[652] 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[653] auf die Beschlüsse des AG-Aufsichtsrats analog anwenden wollen, die Monatsfrist des § 246 Abs. 1 AktG von der Analogie aus.[654]

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[655]. 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.[656] 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,[657] im Stiftungsvorstand ohnehin leer liefen. Schließlich kann in der Stiftung

https://doi.org/10.5771/9783748922827 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

auch keine besondere Einschränkung der Beschlussmängelrechte daraus abgeleitet werden, dass Wechsel im Gesellschafterkreis und die Fungibilität von Anteilen eine schnelle Rechtsklarheit geböten.[658] 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,[659] 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 pflichtengebundes Organ, überdies eines, das zur Umsetzung des manifestierten Stifterwillens eingesetzt ist, gering ausfallen.[660] 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.[661] 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.[662] Die Bereitschaft, „klein bei zu geben“, mag sich angesichts des Zeitaufwands, der Kosten und der Belastung der Arbeitsatmosphäre im Gremium durch die Klageerhebung erhöhen.[663]

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.[664] Im Stiftungsvorstand besteht eine vergleichbare Situation allerdings nicht. Hier kann ein fehlerhafter Beschluss in der nächsten regulären oder,

https://doi.org/10.5771/9783748922827 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

falls nötig, in einer eigens einberufenen Sitzung durch mangelfreie Beschlussfassung beseitigt werden. Die Pflichtenstellung der Vorstandsmitglieder gebietet dabei die Mitwirkung im Stiftungsinteresse.[665] 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.“[666] Dass es kaum Rechtsprechung zu fehlerhaften Beschlüssen des Stiftungsvorstands gibt,[667] unterstreicht diesen Befund.

Für das Anfechtungsklageerfordernis 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.[668] 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,[669] 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“[670] zu schützen. Die Beschlüsse des Stiftungsvorstands betreffen in erster Linie das Innenleben der Stiftung

https://doi.org/10.5771/9783748922827 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

(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 Vertrauensschutz auch durch eine ex nunc wirkende Nichtigkeitsfeststellung Rechnung getragen werden.[671] 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)[672], so dass eine Analogie zum Klageerfordernis insofern keine Erleichterungen brächte.[673]

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“[674] 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.[675] Sie dient der Rechtssicherheit und Rechtsklarheit.[676] 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.[677] 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.[678]

https://doi.org/10.5771/9783748922827 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

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.[679] 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.[680] 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.[681] 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.[682] 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.[683] 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“[684] handelt, sondern allgemein das die Nichtigkeit feststellende Urteil im Beschlussmängelprozess „aus praktischen Gründen für und gegen alle wirken“[685] muss.[686] Dass es sich bei der erweiterten Urteilswirkung um einen verallgemeinerungsfähigen Gedanken des Vereins- und Verbandsrechts handelt,[687] der freilich nur im Aktien- und Genossenschaftsgesetz als den einzig normierten Beschlussmängelregeln

https://doi.org/10.5771/9783748922827 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

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 Beschluß der Gesellschaftsorgane auf Grund der Klage eines Mitglieds für nichtig erklärt, Wirkungen zwischen der Gesellschaft und allen Mitgliedern beizulegen.“[688]

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 Beschlußwirksamkeit, ein für allemal Klarheit über die Beschlußlage zu schaffen.“[689]

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

Bei der Rechtskraftwirkung nur zwischen den Prozessparteien bleibt es hingegen bei einem klagabweisenden, also die Gültigkeit feststellendem Urteil.[694] Anderenfalls 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.[695] 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.“[696] Die beschränkte Rechtskraft eines die Beschlusswirksamkeit feststellenden Urteils mag man im Ergebnis für

https://doi.org/10.5771/9783748922827 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

unglücklich halten.[697] 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 Klagerechte 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.[698] Für die Erkenntnis einer

https://doi.org/10.5771/9783748922827 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

grundsätzlichen Differenzierung in der Fehlerfolge bedarf es im Stiftungsrecht allerdings keines Rückgriffs auf die leges speciales der §§ 241 ff. AktG[699]. 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“[700] erstreckt sich somit nicht auf das Beschlussmängelrecht in der Stiftung bürgerlichen Rechts – jedenfalls nicht in Form einer Gesamtanalogie.

https://doi.org/10.5771/9783748922827 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

§ 4 Beschlussmängelfolgen nach allgemeinen Regeln

Die Rechtsfolgen fehlerhafter Organbeschlüsse in der Stiftung sind damit nach den allgemeinen Maßstäben des bürgerlichen Rechts und der Stiftungsstruktur im Besonderen zu ermitteln. Den Ausgangspunkt bilden insoweit die Regelungen des BGB über die Nichtigkeit von Rechtsgeschäften (§§ 125, 134, 138 Abs. 1 BGB). Hinzu treten die Grundsätze zur Beschränkung des Befugnisrahmens von pflichtengebundenen Organen, die ihrerseits die Wirksamkeit fehlerhafter Beschlüsse begrenzen. Die Analyse wird darlegen, dass die Nichtigkeit die zentrale Rechtsfolge im Beschlussmängelrecht der Stiftung ist, jedoch nicht alle fehlerhaften Beschlüsse erfasst. Zudem unterliegt auch die Nichtigkeitsfolge erheblichen Einschränkungen in der Praxis.

I. Regelungen des BGB zur Nichtigkeit von Rechtsgeschäften

Weil der Beschluss ein Rechtsgeschäft (wenn auch eigener Art) ist,[701] finden die allgemeinen Vorschriften des BGB über Rechtsgeschäfte auf ihn Anwendung.[702] Die Untersuchung nimmt sich im Folgenden der Subsumtion fehlerhafter Beschlüsse unter die Tatbestände der §§ 125, 134, 138 Abs. 1 BGB an. Dabei wird sich zeigen, dass das oft zitierte Nichtigkeitsdogma[703] aus dem BGB nicht hergeleitet werden kann. Vielmehr wird im Ergebnis mit *Reuter* zu konstatieren sein, „dass die Gleichung rechtswidrige Beschlüsse = nichtige Beschlüsse schon nach allgemeinem bürgerlichen Recht nicht aufgeht.“[704]

1. Formnichtigkeit nach § 125 BGB

Bei der Formnichtigkeit nach § 125 BGB ist zwischen gesetzlichen und privat vereinbarten Formerfordernissen zu unterscheiden.

a) Gesetzliche Formerfordernisse, § 125 Satz 1 BGB

https://doi.org/10.5771/9783748922827 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

§ 125 Satz 1 BGB ordnet die Nichtigkeit eines Rechtsgeschäfts an, das gegen gesetzliche Formvorschriften (§§ 126-129 BGB) verstößt. Das Stiftungsrecht des BGB enthält keine Vorschriften zur Beschlussfassung. Und auch die nach §§ 86 Satz 1, 28 BGB für maßgeblich erklärten Vorschriften über die Mitgliederversammlung im Vereinsrecht (§§ 32-34 BGB) sehen für die Beschlussfassung – im Gegensatz zum Kapitalgesellschaftsrecht[705] – keine Form der §§ 126-129 BGB vor. Allerdings ist in § 32 Abs. 2 BGB für die Beschlussfassung im Umlaufverfahren die Schriftform (§ 126 BGB[706]) vorgeschrieben. Die Regelung findet infolge der Verweisung in §§ 86 Satz 1, 28 BGB auch im Stiftungsrecht Anwendung,[707] soweit die Stiftungssatzung oder die Geschäftsordnung des Vorstands keine abweichende Regelung trifft.[708] Verstöße führen aber nicht zur Beschlussnichtigkeit nach § 125 Satz 1 BGB, sondern dazu, dass der Beschlussantrag mangels Einstimmigkeit abgelehnt ist.[709] Denn § 32 Abs. 2 BGB betrifft nur die Stimmabgabe. Fehlt es an ihrer Schriftform, wird sie ungültig, und nicht die Form, sondern das Verfahren der Beschlussfassung ist betroffen. Einziges Formerfordernis eines Beschlusses selbst ist in der Stiftung die notarielle Beurkundung von Ausgliederungsbeschlüssen nach § 163 Abs. 3 UmwG. Nur in diesem recht seltenen Fall sind Organbeschlüsse gegebenenfalls nach § 125 Satz 1 BGB nichtig.

b) Gewillkürte Formerfordernisse, § 125 Satz 2 BGB

Häufiger kommt demgegenüber die Nichtigkeit wegen Verstoßes gegen gewillkürte Formvorschriften in Betracht. Ordnet die Stiftungssatzung für den Beschluss eines Stiftungsorgans eine bestimmte Form an, hat nach § 125 Satz 2 BGB ein Verstoß dagegen „im Zweifel gleichfalls Nichtigkeit zur Folge“. Allgemein ist danach zu differenzieren, ob das Formerfordernis von den Parteien konstitutiv als Wirksamkeitsvoraussetzung des Rechtsgeschäfts gewollt ist oder ob der Form nur eine deklaratorische Bedeutung zu Beweiszwecken zukommen soll.[710] Wird ein konstitutives Formerfordernis nicht beachtet, ist das Rechtsgeschäft nichtig; ist die zu Beweiszwecken vereinbarte Form nicht gewahrt, bleibt die Wirksamkeit des Geschäfts unberührt, die Form ist lediglich auf Verlangen nachzuholen.[711] Soweit bei der Auslegung

https://doi.org/10.5771/9783748922827 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

Unklarheit darüber besteht, ob das Formerfordernis konstitutive oder deklaratorische Bedeutung zukommt, greift die Auslegungsregel des § 125 Satz 2 BGB, die die Regelung „im Zweifel“ als Wirksamkeitserfordernis einordnet und die Nichtigkeit des Rechtsgeschäfts anordnet.

Im gesellschaftsrechtlichen Kontext allerdings findet die „harte Auslegungsregel des § 125 Satz 2 BGB“[712] nur eingeschränkt Anwendung. Die Auslegung des in der Satzung oder dem Gesellschaftervertrag niedergelegten Gesellschafterwillens wird häufig gerade dazu führen, dass Mehrheitsbeschlüsse Bestand haben sollen und Formerfordernisse nur zu Beweiszwecken vorgesehen sind.[713] Weitgehende Einigkeit besteht insbesondere darüber, dass die Protokollierung eines Beschlusses grundsätzlich nur der Beweissicherung dient,[714] sofern nicht die Satzung oder Geschäftsordnung explizit die Beschlusswirksamkeit an das Protokoll koppeln.[715] Ebenso gilt für die Feststellung des Beschlussergebnisses durch den Versammlungsleiter, dass ihr nur bei entsprechender Satzungsregel eine konstitutive Wirkung für den Beschluss zukommt.[716] Hingegen ist wegen ihrer Warn- und Beratungsfunktion in der notariellen Beurkundung regelmäßig ein Wirksamkeitserfordernis zu sehen.[717]

Auf die Beschlussfassung im Vorstand und gegebenenfalls weiteren Organen der Stiftung sind diese Erkenntnisse übertragbar. Auch hier ist eine spezifische Ausgestaltung der Satzung oder Geschäftsordnung notwendig, wenn der Beschlussfeststellung durch den Sitzungsleiter oder der Protokollierung des Beschlusses eine konstitutive Formwirkung zukommen soll.[718] Für die Organbeschlüsse in der Stiftung kann mangels Breitenwirkung nicht ohne Weiteres angenommen werden, dass ihre Wirksamkeit und ihr Inhalt von der formalisierten Feststellung oder Protokollierung der Beschlussfassung abhängen.

c) Keine Anwendung auf Verfahrensfehler

Schließlich stellt sich ebenso für Organbeschlüsse in der Stiftung die Frage, ob Verstöße gegen Verfahrensvorschriften aus Gesetz oder Satzung (Fehler bei Vorbereitung und Einberufung sowie im Ablauf der Beschlussfassung[719]) an § 125 BGB zu messen sind. In Betracht kommt allenfalls eine analoge Anwendung von § 125 BGB, weil die meisten

https://doi.org/10.5771/9783748922827 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

Verfahrensbestimmungen, wie etwa die Bekanntgabe der Tagesordnung oder das Teilnahme- und Auskunftsrecht der Mitglieder, schon nicht unter die gesetzlichen Formen der §§ 126-129 BGB subsumiert werden können.[720] Überdies bezieht sich § 125 BGB auf das Rechtsgeschäft „als solches“ und damit das Ergebnis der Beschlussfassung, nicht aber auf das Prozedere im Vorfeld.[721] Auch die analoge Anwendung von § 125 BGB auf Verstöße gegen Verfahrensvorschriften wird allerdings wegen einer fehlenden Vergleichbarkeit der Interessenlagen einhellig abgelehnt.[722] Dem ist zuzustimmen. Die Formvorschriften für Rechtsgeschäfte dienen nach überkommener Kategorisierung vor allem dem Schutz der Beteiligten vor übereilten Entscheidungen (Warnfunktion), der Klarstellung, ob und mit welchem Inhalt das Rechtsgeschäft geschlossen wurde (Klarstellungs- und Beweisfunktion) sowie im Fall der notariellen Beurkundung der Gewähr einer hinreichend informierten rechtlichen Entscheidung (Beratungsfunktion).[723] Diese Aufgaben erfüllen sie auch im Interesse der Klarheit des Rechtsverkehrs (Richtigkeitsgewähr).[724] Demgegenüber sorgen die Verfahrensregeln aus Gesetz, Satzung oder Geschäftsordnung innerhalb des Rechtsträgers für die ordnungsgemäße Vorbereitung und Durchführung des Beschlussverfahrens und gewährleisten die Verwirklichung der Mitwirkungs- und Teilhaberechte der Mitglieder.[725] Sie sind als „‚Entstehungsbedingungen‘ der verbandlichen Willensbildung“[726] nur mittelbar mit dem Beschlussinhalt verknüpft. Zwar mögen Verfahrensvorschriften faktisch ebenfalls zu einer sorgfältigeren Entscheidung führen und insoweit ähnlich einer Formvorschrift vor unüberlegtem Handeln schützen. Ihr primärer Zweck aber liegt in der Steuerung des gemeinsamen Willensbildungsprozesses.[727] Insoweit steht es den Verbandsmitgliedern konsequenterweise frei, auf ihre Teilhabe- und Mitwirkungsrechte zu verzichten.[728] Ebenso sind solche Verfahrensfehler unbeachtlich, die die Mitwirkungsmöglichkeiten faktisch nicht beeinträchtigen,[729] wie etwa die folgenlose Einladung eines organfremden Dritten zur Sitzung. Freilich wird man für die Mitglieder von Stiftungsorganen eine Dispositionsbefugnis über Verfahrensregelungen wegen ihrer Pflichtenbindung nicht so selbstverständlich annehmen können wie für die Mitglieder der Grundlagenorgane in Vereinen und Verbänden.[730] Dennoch wäre eine analoge Anwendung von § 125 BGB auch in diesem Kontext überzogen.

https://doi.org/10.5771/9783748922827 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

Die Nichtigkeitsfolge in § 125 Satz 1 BGB für häufig unbeachtliche Verfahrensfehler wäre ebensowenig sachgerecht wie die entsprechende Heranziehung der Auslegungsregel in § 125 Satz 2 BGB, die im Gesellschaftsrecht schon innerhalb ihres genuinen Anwendungsbereichs kaum zur Geltung kommt[731]. Eine hinreichende Vergleichbarkeit der Interessenlagen ist damit nicht auszumachen. Ein Rückgriff auf § 125 BGB im Rahmen von Verfahrensfehlern muss nach alledem unterbleiben.

2. Nichtigkeit wegen Verstoßes gegen gesetzliches Verbot, § 134 BGB

Ein Rechtsgeschäft, das gegen ein gesetzliches Verbot verstößt, ist nach § 134 BGB nichtig, wenn sich nicht aus dem Gesetz etwas anderes ergibt. Die Vorschrift erfasst wegen ihrer Eigenschaft als Rechtsgeschäfte auch Beschlüsse. Ihr Wortlaut ist allerdings so weit gefasst, dass eine nähere Konkretisierung unerlässlich ist, um zu klären, welche Fehlertatbestände des Beschlussmängelrechts bei § 134 BGB anzusiedeln sind.

a) Nicht erfasst: Satzungsverstöße und Verfahrensfehler

§ 134 BGB verlangt den Verstoß gegen ein gesetzliches Verbot. Der Begriff des Gesetzes umfasst dabei in Übereinstimmung mit Art. 2 EGBGB jede Rechtsnorm.[732] Hierunter sind jedenfalls Gesetze im formellen Sinne, Rechtsverordnungen sowie Satzungen von Hoheitsträgern (vor allem von Selbstverwaltungskörperschaften) zu verstehen.[733] Hingegen sind die Satzungen privatrechtlicher Verbände, insbesondere von Vereinen und sonstigen juristischen Personen des Privatrechts, keine Gesetze im Sinne von § 134 BGB.[734] Mangels Normsetzungsbefugnis sind sie ausschließlich privatrechtlicher Natur. Folglich kann der formal oder materiell die Satzung missachtende Beschluss eines Stiftungsorgans nicht nach § 134 BGB nichtig sein.[735] Gleiches muss sodann für Verstöße gegen den in Stiftungsgeschäft und Satzung objektivierten Stifterwillen gelten.[736]

Dies bedeutet zudem, dass der Beschluss eines Stiftungsorgans nicht wegen eines Verfahrensfehlers nach § 134 BGB nichtig sein kann, weil das Verfahren der Beschlussfassung für Stiftungsorgane nicht von Gesetzes wegen formalisiert ist. Es findet sich freilich ein gesetzlicher

https://doi.org/10.5771/9783748922827 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

Anhaltspunkt zum Beschlussverfahren in § 32 Abs. 1 Satz 2 i.V.m. §§ 86 Satz 1, 28 BGB. Allerdings ist auch insofern nicht § 134 BGB einschlägig, weil die Regelung nach § 40 Satz 1 BGB dispositiv ist und abdingbare Vorschriften keine Verbotsnormen im Sinne des § 134 BGB sein können.[737] Überdies besteht Einigkeit darüber, dass gesetzliche Vorschriften zum Beschlussverfahren generell nicht die Qualität eines Verbotsgesetzes aufweisen.[738] Zwar ist der Anwendungsbereich von § 134 BGB nicht von vornherein auf den Inhalt eines Rechtsgeschäfts beschränkt, sondern kann zur effizienten Durchsetzung des Verbots auch die äußerlichen Verhältnisse des Zustandekommens erfassen.[739] Dagegen betreffen die Verfahrensvorschriften im Beschlussrecht gerade nicht die äußeren Umstände der Beschlussfassung, sondern sind als Regelungen zur Steuerung des Willensbildungsprozesses innere Voraussetzungen für das Zustandekommen eines Beschlusses; sie können mithin keine Verbotsgesetze sein.[740] Überdies wäre die Anwendung der uneingeschränkten Nichtigkeitsfolge aus § 134 BGB unvereinbar mit der in Literatur und Praxis gefestigten Ansicht, dass für den Eintritt der Nichtigkeit die Kausalität bzw. nunmehr Relevanz[741] eines Verfahrensfehlers für das Beschlussergebnis erforderlich ist.[742]

b) Inhaltlicher Verstoß gegen ein Verbotsgesetz

Damit können nach § 134 BGB nur solche Beschlüsse nichtig sein, die inhaltlich gegen gesetzliche Vorschriften im Rang eines Verbotsgesetzes verstoßen. Als „Inhalt“ des Beschlusses ist dabei die sachlich getroffene Regelung anzusehen.[743] Sie ergibt sich regelmäßig direkt aus dem Beschlusstenor,[744] kann aber auch aus dem konkludenten Erklärungsinhalt zu ermitteln sein.[745]

Keine Verbotsgesetze sind Vorschriften, die schon die rechtsgeschäftliche Gestaltungsmacht begrenzen.[746] § 134 BGB erfasst nämlich nur solche Rechtsgeschäfte, die die Handelnden grundsätzlich vornehmen können, aber wegen eines gesetzlichen Verbotes nicht vornehmen dürfen.[747] Denn die „Rechtsordnung ‚verbietet‘ nicht die Rechtsgeschäfte, welche die der rechtsgeschäftlichen Gestaltungsmöglichkeit gesetzten Grenzen überschreiten. Sie lässt sie nur nicht gelten.“[748] Fehlt es schon an der Rechtsmacht zur Vornahme des Rechtsgeschäfts, also am hinreichenden

https://doi.org/10.5771/9783748922827 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

rechtlichen Können, ist der Anwendungsbereich von § 134 BGB nicht eröffnet, das Rechtsgeschäft ist (schwebend) unwirksam. Für Organbeschlüsse bedeutet dies, dass sie nur innerhalb des jeweiligen Zuständigkeitsbereichs an § 134 BGB gemessen werden können. Andernfalls sind sie unwirksam.

Ob eine Vorschrift als Verbotsgesetz zu qualifizieren ist, ist spezifisch im Wege der Auslegung zu ermitteln. Anhaltspunkte für ein gesetzliches Verbot liegen im Wortlaut,[749] dem zwingenden Charakter[750] und mitunter im Adressatenkreis[751] der Vorschrift. Im Ergebnis kommt es darauf an, dass sich die Norm nach ihrem Sinn und Zweck gegen die Vornahme oder den Inhalt eines bestimmten Rechtsgeschäfts richtet, um seinen rechtlichen oder wirtschaftlichen Erfolg zu verhindern.[752] Fehlt es daran, handelt es sich um eine bloße „Ordnungsvorschrift“, die sich auf die Art und Weise der Leistungshandlung bezieht und die privatrechtliche Wirksamkeit des Rechtsgeschäfts nicht tangiert.[753] Zur Nichtigkeit des Rechtsgeschäfts nach § 134 BGB führt ein Verstoß gegen ein Verbotsgesetz nur dann, wenn sich aus dem Gesetz nicht „ein anderes“ ergibt. Daraus folgt einerseits, dass § 134 BGB keine Vorschriften erfasst, die die rechtsgeschäftlichen Folgen selbst regeln (sog. leges perfectae), sondern nur dort zur Anwendung kommt, wo ein Verbotsgesetz keine ausdrückliche Rechtsfolgenanordnung trifft (sog. lex imperfecta).[754] In seiner Anwendung bewirkt § 134 BGB sodann, dass die Nichtigkeit des Rechtsgeschäfts bei Verstoß gegen ein Ver-botsgesetz vermutet wird.[755] Vom Eintritt der Nichtigkeitsfolge ist demnach nur dann abzusehen, wenn sich bei der Auslegung der verletzten Vorschrift das Gegenteil ergibt.

Im Gesellschaftsrecht wird rechtsformübergreifend die Beschlussnichtigkeit nach § 134 BGB angenommen, wenn der Beschluss inhaltlich gegen ein Gesetz verstößt, von dessen Regelung die Beschließenden im Interesse der Allgemeinheit oder Dritter selbst einstimmig nicht abweichen können.[756] Im Kapitalgesellschaftsrecht wurden früher im Interesse der Anteilseigner und Gläubiger vornehmlich Verstöße gegen die Bewertungs-[757] und Kapital-erhaltungsvorschriften[758] nach § 134 BGB sanktioniert, bevor man den spezialgesetzlichen Vorrang im GmbH- und Aktienrecht anerkannte.[759] Ähnlich verhielt es sich in Personengesellschaften mit unzulässigen Beschränkungen des gesetzlichen

https://doi.org/10.5771/9783748922827 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

Auflösungs- und Kündigungsrechts der Gesellschafter.[760] Hauptanwendungsfall von § 134 BGB sind demnach auch im Gesellschaftsrecht Beschlüsse, die gegen die klassischen Straftatbestände und Verbotsvorschriften des (öffentlichen) Wirtschaftsrechts verstoßen.[761] Insbesondere ist hierbei bereits die Nichtigkeit eines noch ausführungsbedürftigen Beschlusses anzunehmen. Anderenfalls verpflichtete der Beschluss im Innenrecht zur Vornahme einer Handlung, die gesetzlich untersagt ist und deren Ausführung sodann aus der Pflichtenstellung des Han-delnden unterbleiben muss.[762] Zudem besteht in den Fällen der bürgerlich-rechtlichen Nichtigkeit nach §§ 134, 138 BGB im Regelfall kein schützenswertes Vertrauen in die Beschlusswirksamkeit.

Ebenso muss es sich für die Organbeschlüsse in der Stiftung verhalten. Die Regelungen in den §§ 80 ff. BGB beziehen sich vornehmlich auf die grundlegenden Rechtsverhältnisse der Stiftung (Errichtung, Zweckänderung, Auflösung) und kommen als Verbotsgesetze im Sinne von § 134 BGB für Organbeschlüsse kaum in Betracht. So ist im Falle der gesetzlich verbotenen Zweckverfolgung schon das Stiftungsgeschäft nach § 134 BGB nichtig und der Stiftung dementsprechend die Anerkennung nach § 80 Abs. 2 BGB zu versagen. Desgleichen ist der Beschluss des Stiftungsvorstands zur eigenständigen Aufhebung der Stiftung nicht nach § 134 BGB nichtig, weil es dazu schon an der hinreichenden Gestaltungsmacht fehlt (siehe § 87 Abs. 1 BGB).[763] Andererseits ist etwa ein Beschluss zum grundlosen Vermögenstransfer von der Stiftung an die Vorstandsmitglieder selbstverständlich nach § 266 StGB i.V.m. § 134 BGB nichtig.[764] Auch für Organbeschlüsse in der Stiftung dürfte nach alledem der Hauptanwendungsbereich von § 134 BGB bei Verstößen gegen die allgemeingültigen Tatbestände im Straf- und Wirtschaftsrecht liegen.

c) Bestimmungen im Landesstiftungsrecht: keine Verbotsgesetze

Spezifisch stiftungsrechtliche Verbotstatbestände könnten allerdings die Stiftungsgesetze der Länder enthalten. Dort finden sich unter anderem Vorschriften, die die Vermögensverwaltung durch die Stiftungsorgane betreffen.[765] Häufig sind die Organe danach verpflichtet, „das Vermögen der Stiftung (...) sicher und wirtschaftlich zu verwalten“[766], „es (...) sicher

https://doi.org/10.5771/9783748922827 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

und ertragbringend anzulegen“[767] oder ganz allgemein „die Stiftung (...) nach den Gesetzen, dem Stiftungsgeschäft und der Stiftungssatzung sparsam und wirtschaftlich zu verwalten“[768]. Daneben besteht üblicherweise die Vorgabe, das Stiftungsvermögen „in seinem Bestand ungeschmälert zu erhalten“[769]. Die Regelungen adressieren die Stiftungsverwaltung direkt, betreffen also nicht die Eingriffsbefugnisse oder Anzeige- und Genehmigungserfordernisse im öffentlich-rechtlichen Rechtsverhältnis zur Stiftungsbehörde. Während Beschlüsse, die der Genehmigung durch die Stiftungsaufsicht bedürfen, bis zur Erteilung oder Verweigerung der Genehmigung schwebend unwirksam sind,[770] stellt sich für Organbeschlüsse, die gegen die in den Landesgesetzen statuierten Verwaltungspflichten verstoßen, die Frage der Nichtigkeit nach § 134 BGB. Dazu müssten die landesrechtlichen Vorschriften zur Vermögensverwaltung und -erhaltung Verbotsgesetze im Sinne von § 134 BGB sein. Vieles spricht dagegen.

Zweifel an der Verbotsgesetzeigenschaft begründet zunächst der Umstand, dass sich den Regelungen zur Vermögensverwaltung und -erhaltung regelmäßig kein klarer Normbefehl entnehmen lässt, also nicht deutlich wird, welche Pflichten den Organmitgliedern zur Vermögensanlage konkret aus den Vorschriften erwachsen.[771] Zwar kommt es für die Nichtigkeit nach § 134 BGB nicht auf die subjektive Kenntnis von der Verbotswidrigkeit des Handelns an.[772] Allerdings verstößt ein Beschluss auch objektiv nur dann gegen ein Verbotsgesetz, wenn die Auslegung der Vorschrift ergibt, dass sich gerade gegen die Vornahme oder den Inhalt des Rechtsgeschäfts richtet, um dessen rechtlichen oder wirtschaftlichen Erfolg zu verhindern.[773] Bei derart weiten Tatbeständen ist eine solche Feststellung meist nicht zu bewerkstelligen.

Zudem unterstehen auch die Vorschriften zur Vermögensverwaltung und -erhaltung dem Primat des Stifterwillens. Zwar bestehen in den Grenzbereichen verschiedene Auffassungen über dessen Reichweite.[774] Im Grundsatz aber ist anerkannt, dass der Stifter verbindliche Vorgaben zur Verwaltung des Stiftungsvermögens machen kann,[775] die die Verwaltungsorgane auch dann zu befolgen haben, wenn sie aus deren Sicht weniger geeignet erscheinen.[776] Für das Gebot der Vermögenserhaltung ist die vorrangige Umsetzung des Stifterwillens in

https://doi.org/10.5771/9783748922827 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

den Landesgesetzen sogar größtenteils ausdrücklich festgehalten.[777] Ähnlich verhält es sich mit den Ertragsverwendungspflichten, soweit sie normiert sind.[778]

Inhalt und Reichweite der landesrechtlichen Verwaltungsvorschriften sind damit maßgeblich aus den Vorgaben des Stifters zu ermitteln.[779] Wenn allerdings nur zwingende Normen als Verbotsgesetze von § 134 BGB erfasst sind,[780] können auch Vorschriften, deren Inhalt durch die Disposition Privater bestimmt wird, nicht als Verbotsgesetze eingestuft werden. Die private Normsetzung ist gerade vom Geltungsbereich des § 134 BGB ausgenommen.[781] Wollte man dagegen einwenden, dass der Primat des Stifterwillens aber in vielen Landesstiftungsgesetzen normiert ist[782] und somit selbst Gesetzesrang erlangt habe, würde man diese Grundwertung in § 134 BGB umgehen.[783] Die Vorschriften zur Vermögensverwal-tung und -erhaltung der Länder können insofern keine Verbotsgesetze im Sinne des § 134 BGB sein.

Überdies bestehen aufgrund der §§ 80 ff. BGB sogar Zweifel daran, dass die Regelungen überhaupt innerhalb der Gesetzgebungskompetenz der Länder erlassen worden sind. Wie eben dargestellt, werden die landesrechtlichen Verwaltungsbestimmungen durch den Stifterwillen und Stiftungszweck inhaltlich bestimmt, die bereits in die bundesrechtlichen Vorgaben in § 80 Abs. 2 BGB Eingang gefunden haben. *Hüttemann* ist deshalb in seinem Resümee Recht zu geben,

> „dass den landesrechtlichen Regelungen über Vermögensverwaltung, Vermögenserhaltung und Umschichtungen keine große praktische Bedeutung zukommt. Denn sie wiederholen nur die Pflicht der Stiftungsorgane zur Beachtung des Stifterwillens und zur dauernden und nachhaltigen Erfüllung des Stiftungszwecks.“[784]

Wegen der bestehenden BGB-Regelungen wird die Gesetzgebungskompetenz der Länder im Bereich privatrechtlicher Stiftungsvorschriften heute größtenteils bezweifelt. Man geht vielmehr davon aus, dass der Bundesgesetzgeber von seiner Regelungsbefugnis zum Stiftungsprivatrecht aus Art. 74 Abs. 1 Nr. 1 GG in den §§ 80-88 BGB erschöpfend Gebrauch gemacht hat, so dass den Ländern nach Art. 72 Abs. 1-3 GG keine Gesetzgebungskompetenz verblieben ist.[785] Hinsichtlich der Anerkennungsvoraussetzungen der §§ 80 f. BGB besteht Einigkeit über den abschließenden Charakter der bundesgesetzlichen Regelung.[786] Für

https://doi.org/10.5771/9783748922827 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

die Vorschriften zur Vermögensverwaltung und -erhaltung ist die Sachlage hingegen weniger eindeutig, weil das Bundesrecht insoweit keine ausdrückliche Anordnung trifft.[787] Für eine fehlende Länderkompetenz spricht freilich der Umstand, dass sich die Verwaltungsvorschriften inhaltlich nach denselben Maßgaben des Stifters richten, die für die Anerkennung der Stiftung in § 80 Abs. 2 BGB normiert sind. Auch die Verwaltungsvorschriften dienen der Verwirklichung des Stiftungszwecks sowie der Umsetzung des Stifterwillens und damit Wesenselementen des bürgerlich-rechtlichen Stiftungsbegriffs[788]. *Reuter* hat insofern treffend formuliert, dass es jedenfalls

„methodisch fehlerhaft [ist], den Inhalt des Bundesstiftungsrechts unter Rückgriff auf die (untereinander verschiedenen) Landesstiftungsgesetze zu bestimmen. Man kommt dadurch nämlich zu der mit dem Vorrang des Bundes- vor dem Landesrecht unvereinbaren Konsequenz, dass die Änderung des Landesstiftungsrechts das Bundesstiftungsrecht verändert.“[789]

Genauso muss es sich in der Konsequenz mit den Vermutungs- und Auslegungsregeln verhalten, die die Landesgesetze zur Vermögensverwaltung und -erhaltung vorsehen. Denn die Auslegung und Anwendung von Bundesrecht kann sich nicht nach Landesrecht richten.[790] Die landesgesetzlichen Vorschriften zur Vermögensverwaltung und -erhaltung können somit auch deswegen nicht den Charakter eines Verbotsgesetzes nach § 134 BGB aufweisen.

d) Zusammenfassung

Festzuhalten bleibt damit, dass Organbeschlüsse in der Stiftung nur vereinzelt nach § 134 BGB nichtig sind. In Frage kommen von vorneherein nur Verstöße gegen zwingende gesetzliche Regelungen, die als Verbotsgesetze qualifiziert werden können. Als solche müssen auch im Stiftungsrecht vornehmlich die anerkannten Verbotstatbestände im Strafrecht wie im (öffentlichen) Wirtschaftsrecht gelten. Insbesondere kommen die Bestimmungen der Landesstiftungsgesetze zur Vermögensverwaltung und -erhaltung durch die Stiftungsorgane nicht als Verbotsgesetze in Betracht.

3. Nichtigkeit wegen Sittenwidrigkeit nach § 138 Abs. 1 BGB

https://doi.org/10.5771/9783748922827 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

Ferner sind nach § 138 Abs. 1 BGB solche Rechtsgeschäfte nichtig, die gegen die guten Sitten verstoßen. Funktional ergänzt § 138 BGB die gesetzlich normierten Grenzen der Privatautonomie (§ 134 BGB) um den Bereich der „guten Sitten“.[791] Der Wuchertatbestand in § 138 Abs. 2 BGB betrifft dabei einen Sonderfall der Sittenwidrigkeit.[792] Folgerichtig ist § 134 BGB gegenüber § 138 BGB die speziellere Vorschrift.[793] Die Generalklausel im Tatbestand von § 138 Abs. 1 BGB ist im Ausgangspunkt nicht mehr als eine Phrase[794] und naturgemäß schwer zu handhaben. Auch die althergebrachte „Anstandsformel“[795], nach der sittenwidrig ein Rechtsgeschäft ist, das gegen das Anstandsgefühl aller billig und gerecht Denkenden verstößt,[796] führt für die Subsumtion kaum weiter. Letztlich kommt es darauf an, dass das Rechtsgeschäft bei einer Gesamtwürdigung der Umstände unter Berücksichtigung seines Inhalts, seines Zwecks sowie der Beweggründe der Parteien mit grundlegenden Werten der Rechts- und Sittenordnung unvereinbar ist.[797]

Im Stiftungsrecht hat der Begriff der Sittenwidrigkeit vornehmlich im Kontext des Stiftungsgeschäfts Beachtung gefunden. Legislativer Anknüpfungspunkt ist dabei die Versagung der Stiftungsanerkennung durch die Behörde, weil das Stiftungsvorhaben „das Gemeinwohl gefährdet“, § 80 Abs. 2 Var. 3 BGB. Selbst wenn man die verfassungsrechtliche Zulässigkeit des Gemeinwohlvorbehalts in § 80 Abs. 2 Var. 3 BGB in Abrede stellt, bleiben die Fälle übrig, in denen das Stiftungsgeschäft wegen Gesetzes- oder Sittenwidrigkeit nach §§ 134, 138 BGB nichtig ist.[798] Die Sittenwidrigkeit des Stiftungsgeschäfts hat man vor allem in den Fällen der *Republikaner-Stiftung*[799] und der *Magnus Gaefgen-Stiftung*[800] angenommen. Von der Frage nach der Sittenwidrigkeit von Organbeschlüssen in einer bereits anerkannten Stiftung ist die Problematik freilich zu unterscheiden.

a) Ausgangspunkt: Sittenwidrige Beschlüsse im Gesellschaftsrecht

Für den Anwendungsbereich von § 138 Abs. 1 BGB im Hinblick auf das Beschlussmängelrecht ist offenkundig, dass mit dem Verdikt der Sittenwidrigkeit nur schwerwiegende Beschlussfehler belegt werden können. Anders als im Aktienrecht ist ein Beschluss nach § 138 Abs. 1 BGB nicht nur dann nichtig, wenn er „durch seinen Inhalt gegen die guten

https://doi.org/10.5771/9783748922827 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

Sitten verstößt“ (§ 241 Nr. 4 AktG).[801] Neben der Sittenwidrigkeit des Inhalts ist in § 138 Abs. 1 BGB ebenfalls die sogenannte Umstandssittenwidrigkeit erfasst, die sich gerade nicht aus dem Beschlussinhalt für sich allein genommen,[802] sondern aus den Umständen der Beschlussfassung, der Motivation der Beteiligten und der verfolgten Zwecksetzung ergibt.[803]

Damit kann § 138 Abs. 1 BGB auch bei Verfahrensfehlern Anwendung finden. Sittenwidrig ist ein Verfahrensverstoß allerdings erst bei unzulässiger psychischer oder auch physischer Einwirkung auf die Stimmberechtigten im Ablauf des Beschlussverfahrens.[804] Eine solche Einwirkung soll etwa vorliegen, wenn opponierende Mitglieder durch bewusste Täuschung über den Zeitpunkt der Versammlung oder die Tragweite der Beschlussfassung von der Sitzung ferngehalten werden sollen oder wenn in einer schlecht besuchten Versammlung überraschend ein Antrag in der Absicht eingebracht wird, um die gegnerische Seite zu überrumpeln.[805] Gleiches gilt für die Einflussnahme des Versammlungsleiters zu Gunsten einer Partei durch Nichterteilung oder Entzug des Wortes, [806] durch unredliche Angaben zur Sa-che[807] oder tendenziös vorbereitete Stimmzettel[808], den Einsatz von Saalordnern zur Einschüchterung der Abstimmenden oder die künstliche Verlängerung der Sitzungsdauer bis in die Nacht zur Schaffung günstiger Mehrheitsverhältnisse[809].

Die Fallkonstellationen zeigen, dass es bei der Sittenwidrigkeit von Beschlüssen schon auf der Verfahrensfehlerseite vor allem um den Missbrauch von Mehrheitsmacht geht. Ebenso verhält es sich mit Beschlüssen, die wegen der Sittenwidrigkeit ihres Inhalts für nichtig befunden wurden.[810] § 138 Abs. 1 BGB wird mithin im Beschlussrecht der Gesellschaften[811] vornehmlich angewandt, um die Minderheit vor der eigennützigen und rücksichtslosen Interessenverfolgung durch die Mehrheit zu schützen. Der Anwendungsbereich der Vorschrift ist dennoch begrenzt. Seit geraumer Zeit ist anerkannt, dass § 138 Abs. 1 BGB nur bedingt als Instrument zur Lösung von Mehrheits- und Minderheits-Konflikten taugt.[812] Vielmehr bestehen inzwischen mit den verbandsrechtlichen Prinzipien der Treupflicht[813] und des Gleichbehandlungsgrundsatzes[814] sowie dem Erfordernis eines

https://doi.org/10.5771/9783748922827 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

„sachlichen Grundes“ [815] Wege für eine materielle Beschlusskontrolle durch „bewegliche Schranken“[816] bei der Ausübung von Mehrheitsmacht, die eine differenziertere Behandlung der Problematik ermöglichen, als sie die Generalklausel in § 138 Abs. 1 BGB leisten kann.[817]

Dem ist nichts hinzuzufügen. Insbesondere ist die starre Nichtigkeitsanordnung in § 138 Abs. 1 BGB für verbandsinterne Konflikte insofern ungeeignet, als sie den Verzicht der Betroffenen auf die beeinträchtigte Rechtsposition nicht berücksichtigen kann.[818] § 138 Abs. 1 BGB findet folglich nur noch als ultima ratio zur Wahrung moralischer Mindeststandards in den wenigen Fällen Anwendung, in denen über den gesellschaftsinternen Wirkungskreis hinaus das Sittengebot verletzt ist.[819]

b) Folgerungen für das Stiftungsrecht

Die für das Gesellschaftsrecht aufgezeigte Beschränkung des Anwendungsbereichs von § 138 Abs. 1 BGB kann nicht ohne Weiteres im Stiftungsrecht gelten. Die dort vorrangigen Institute der Treupflicht, des Gleichbehandlungsgrundsatzes und des Erfordernisses eines sachlichen Grundes für bestimmte Entscheidungen sind verbandsrechtlicher Natur. Sie begrenzen die Entscheidungsgewalt der Mehrheitsherrschaft und sorgen für den Schutz der Minderheit in ihrer verbandsrechtlichen Stellung.[820] Sie gewähren gerade einen nicht zu entziehenden Minimalkern des Mitgliedschaftsrechts und sind dadurch mit der Rechtsposition eines Verbandsmitglieds untrennbar verbunden.[821] Eine der Mitgliedschaft vergleichbare Rechtsposition kann in der Stiftung indes für niemanden bestehen.[822] Mehrheits- und Minderheitsinteressen können zwar auch im Vorstand oder Kuratorium einer Stiftung konfligieren. Die Verhaltensregeln für Organmitglieder folgen dann aber direkt aus ihrer Pflichtenbindung gegenüber der Stiftung. Wegen dieser Rechtsstellung besteht für die Organmitglieder im Grundsatz gerade keine Möglichkeit zum Verzicht auf ihre Rechtsposition,[823] so dass schließlich auch die Motive zur Beschränkung von § 138 Abs. 1 BGB nicht platzgreifen.

Organbeschlüsse in der Stiftung können demnach einerseits wegen schwerwiegender Verfahrensfehler nach § 138 Abs. 1 BGB nichtig sein. Dies ist der Fall, wenn die Mitglieder psychisch oder physisch an einer freien Stimmabgabe gehindert werden. Werden etwa bestimmte

https://doi.org/10.5771/9783748922827 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

Vorstandsmitglieder bewusst nicht eingeladen oder über die Tragweite des Beschlussesgetäuscht, wird einer opponierenden Gruppe im Kuratorium der Zugang zur Sitzung versperrt, werden Versammlungen bewusst zur Unzeit angesetzt oder künstlich in bis in die Nacht gezogen, um bestimmte Organmitglieder „auszubremsen“,[824] so ist die Umstandssittenwidrigkeit der Beschlussfassung anzunehmen und der Beschluss nach § 138 Abs. 1 BGB nichtig.

Zudem können Beschlüsse wegen ihres Inhalts sittenwidrig und nach § 138 Abs. 1 BGB nichtig sein. Dafür kommen einerseits grobe Verstöße gegen die Satzung und den Stifterwillen in Betracht, wenn etwa einem von zwei statuarisch bestimmten Destinatären aus persönlicher Animosität die Zuwendung von Stiftungsmitteln versagt wird oder der Stiftungsvorstand sich zielgerichtet entscheidet, ein privates Vorhaben anstelle des vom Stifter beabsichtigten Projekts zu fördern. Erst in diesen Fällen gemeinschaftlichen und bewussten Handelns entgegen dem Stifterwillen zum Nachteil der Stiftung sind sittliche Wertungen tangiert; die einfache Verletzung des Stifterwillens erreicht diese Stufe hingegen noch nicht.[825]

Daneben bestehen die anerkannten Fallgruppen von § 138 Abs. 1 BGB. Beschließt der Stiftungsvorstand beispielsweise die Vermietung einer Immobilie zu wucherähnlichen oder die Gegenseite wirtschaftlich knebelnden Bedingungen, die Umfunktionierung des Verwaltungsgebäudes zu Bordellräumlichkeiten oder die Vereinbarung einer ruinösen Vertragsstrafe mit einem selbstständigen Dienstleister, ist der Beschluss nach § 138 Abs. 1 BGB inhaltlich sittenwidrig und nichtig.[826] Subjektiv ist allerdings dazu die Kenntnis oder jedenfalls grob fahrlässige Unkenntnis der die Sittenwidrigkeit begründenden Umstände erforderlich.[827]

Die Nichtigkeitsfolge nach § 138 Abs. 1 BGB ist mithin auch im Stiftungsrecht eine Ausnahme. Ihr Anwendungsbereich ist zwar größer als im Beschlussmängelrecht der Vereine und Verbände. Die hohen Hürden eines Sittenverstoßes werden dennoch in der Regel nicht erreicht sein.

4. Zwischenergebnis

Die Vorschriften des BGB über die Nichtigkeit von Rechtsgeschäften sind hauptsächlich auf Austauschverträge zugeschnitten. Ihre Anwendung auf

https://doi.org/10.5771/9783748922827 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

Beschlüsse lässt bedeutsame Lücken. Sie resultieren aus dem Umstand, dass die BGB-Tatbestände die Privatautonomie nur dort einzuschränken suchen, wo sie mit dem Gesetz und der allgemeinen Sozialmoral konfligieren. Das Stiftungsrecht aber unterliegt mehr noch als das Gesellschaftsrecht weitgehend privat gestalteten Normen. Es ist maßgeblich getragen von dem Primat des Stifterwillens. Gesetzliche Formvorschriften für Beschlüsse sucht man ebenso vergebens wie inhaltliche Vorgaben, die nicht lediglich die Maßgeblichkeit des Stifterwillens klarstellen. Organbeschlüsse in der Stiftung sind infolgedessen nach § 125 Satz 1 BGB nur nichtig, sofern die Satzung eine konstitutive Formregelung enthält. Für § 134 BGB verbleibt letztlich nur der anerkannte Anwendungsbereich straf- und wirtschaftsrechtlicher Tatbestände. Ebenso verhält es sich mit § 138 Abs. 1 BGB. Dort sind stiftungsspezifisch nur solche Beschlüsse erfasst, in deren Verfahrensgang Organmitglieder gezielt behindert worden sind oder in denen die Organmitglieder bewusst die Vorgaben des Stifterwillens unterwandern.

Weil sie aber die besonderen Rechtmäßigkeitsanforderungen aus dem Stiftungsrecht nicht erfasst, kann die Rechtsgeschäftslehre im allgemeinen Teil des BGB allein die Folgen fehlerhafter Organbeschlüsse nicht abschließend ordnen.[828] Sie lässt weder auf die Nichtigkeit noch auf die Unbeachtlichkeit sonstiger Beschlussfehler schließen. Aufschluss geben kann insoweit nur eine funktionale Betrachtung im Hinblick auf den Pflichten- und Befugnisrahmen der beschließenden Organe. Letztlich muss aus der Kompetenzstruktur der Stiftung die Wertung dafür abgeleitet werden können, welche Folge die Missachtung von Gesetz oder Satzung in der Willensbildung der Stiftungsorgane hat.[829]

II. Nichtigkeit wegen Überschreitung des Befugnisrahmens

Eine weitere, notwendige Grenze für die Wirksamkeit fehlerhafter Beschlüsse ist in der Struktur der Stiftung als Verwaltungsorganisation angelegt.[830] Die Organe sind, allen voran der Stiftungsvorstand als gesetzliches Pflichtorgan, alleinig der Verwirklichung des Stifterwillens verpflichtet und haben das Stiftungsvermögen, das ihnen treuhänderisch anvertraut ist, ausdrücklich zur Erfüllung des Stiftungszwecks einzusetzen.[831] Dass in der Wahrnehmung ihrer Verwaltungsaufgabe

https://doi.org/10.5771/9783748922827 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

mitunter beträchtliche Ermessensspielräume bestehen,[832] ändert nichts an dem Umstand, dass das Aufgabenfeld der Stiftungsorgane durch Gesetz und Satzung abgesteckt ist und von den Organmitgliedern nicht über den Kreis der übertragenen Pflichtrechte hinaus gedehnt werden kann. Denn niemand kann die ihm eingeräumte Rechtsmacht eigenständig erweitern. Die Rechtsfolgen fehlerhafter Beschlüsse von Stiftungsorganen müssen in Anbetracht der Stiftungsautonomie so ausgestaltet sein, dass die Umsetzung des Stifterwillens gewährleistet ist.

1. Maßgeblichkeit der Dispositionsbefugnis

Dass die Auswirkung eines mangelbehafteten Beschlusses entscheidend von der Rechtsmacht des beschlussfassenden Organs abhängt, wurde in Grundzügen schon weiter oben herausgestellt.[833] Ausgangspunkt dieser Überlegung ist die rechtssichernde Funktion der Anfechtbarkeit: Über die Wirksamkeit eines fehlerhaften, aber nur anfechtbaren Beschlusses soll binnen kurzer Zeit Klarheit bestehen.[834] Unterbleibt die fristgemäße Anfechtung, erwächst der Beschluss in Bestandskraft und der Beschlussfehler wird unbeachtlich (vgl. § 246 Abs. 1 AktG, § 51 Abs. 1 Satz 2 GenG). Die Wirksamkeit eines anfechtbaren Beschlusses ist damit unweigerlich in die Hände des zur Anfechtung befugten Personenkreises gelegt. Notwendige Voraussetzung der Anfechtbarkeit ist demnach die materiell-rechtliche Dispositionsbefugnis über den Beschlussfehler. So ist das Anfechtungsrecht des Aktionärs einer Aktiengesellschaft gerade darin begründet, dass er privatautonom darüber entscheiden kann, ob er die Verletzung seines aus der Mitgliedschaft resultierenden Rechts auf gesetzesund satzungsmäßige Beschlussfassung der Hauptversammlung hinnehmen möchte oder nicht.[835] Soweit aber der Beschluss in einem Maße fehlerhaft ist, dass seine Wirksamkeit der Dispositionsbefugnis des beschlussfassenden Organs entzogen ist, kommt eine Anfechtbarkeit nicht in Betracht. Der Beschluss kann in diesem Fall keine rechtliche Wirkung entfalten und ist folglich nichtig.[836] Explizit normiert ist diese Unterscheidung für die Beschlüsse der Wohnungseigentümerversammlung in § 23 Abs. 4 WEG.

2. Allgemeines Abgrenzungsmerkmal im Gesellschaftsrecht

https://doi.org/10.5771/9783748922827 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

Dass die die Rechtsfolgen fehlerhafter Beschlüsse nach der Reichweite des Beschlussfehlers und in Abhängigkeit von der rechtlichen Gestaltungsmacht der zur Beschlussfassung Berufenen zu bestimmen sind, zeigt die Entwicklung im Gesellschaftsrecht deutlich auf. Die Wertung trat schon im Entstehungsprozess der §§ 241 ff. AktG als maßgeblich zu Tage. Ähnlich prominent ist ihre Rolle in der verbandsformübergreifenden Diskussion.

a) Relevanz im Entstehungsprozess der §§ 241 ff. AktG

Die Genese der aktienrechtlichen Beschlussmängelregeln wurde ausführlich schon an anderer Stelle behandelt.[837] Davon ist für die hier in Rede stehenden Zusammenhänge vor allem die spätere Entwicklungsphase[838] von Belang. Ausschlaggebend für die Herausbildung des aktienrechtlichen Nichtigkeitstatbestandes war der Umstand, dass die im Jahr 1884 geschaffenen Regelungen zur gerichtlichen Kontrolle von Hauptversammlungsbeschlüssen zwingend vorsahen, dass ein nicht binnen Monatsfrist angegriffener Beschluss bestandskräftig wurde (Artt. 190a Abs. 1 Satz 2, 222 ADHGB). Weil der Gesetzgeber von 1884 die Anfechtungsklage noch allgemein als Beschlussmängelklage des Aktionärs verstand, als dessen Individualrecht, sich gegen einen fehlerhaften Beschluss gerichtlich zur Wehr zur setzen, differenzierte das ADHGB von 1884 noch nicht zwischen anfechtbaren und nichtigen Beschlüssen.[839]

Die Unterteilung übernahm vornehmlich das Reichsgericht, indem es zunächst bei der Geltendmachung schwerer Beschlussfehler die Monatsfrist für nicht anwendbar erklärte[840] und sich später in diesen Fällen gänzlich vom Anfechtungserfordernis löste:

„Denn die Folge der Nichtanfechtung eines Beschlusses der Generalversammlung – daß nämlich derselbe, obwohl er gesetz- oder statutenwidrig ist, gültig wird – kann nur insoweit als eintretend angenommen werden, als es sich bei dem Beschlusse um dispositive, dem Verfügungsrechte der Generalversammlung unterliegende Gegenstände handelt“[841].

In Folgeentscheidungen gewann die Differenzierung anhand der Dispositionsbefugnis weiter an Gestalt und war sodann in Literatur[842] und Rechtsprechung etabliert:

https://doi.org/10.5771/9783748922827 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

"Ist gegen zwingende, in erster Linie im öffentlichen Interesse gegebene Vorschriften verstoßen, auf deren Einhaltung die Aktionäre nicht verzichten können, so greift nicht nur die befristete Anfechtungsklage durch. Solche Beschlüsse sind vielmehr unheilbar nichtig, und diese Nichtigkeit kann auch noch nach Ablauf der Monatsfrist des § 271 HGB [Anm.: HGB von 1897] geltend gemacht werden, sei es mit der gewöhnlichen Nichtigkeits-Feststellungsklage, sei es durch einen Feststellungsantrag oder im Wege des Einwands. Dies ist für den aktienrechtlichen Verkehr in Schrifttum und Rechtsprechung anerkannten Rechtens“[843].

Schließlich knüpfte der Gesetzgeber des Aktiengesetzes von 1937 bei der Normierung des heutigen § 241 AktG (§ 195 AktG 1937) explizit[844] an die von Rechtsprechung und Lehre herausgearbeitete Abgrenzung an: „Dient eine Vorschrift nicht nur dem Schutz der beschließenden Aktionäre, sondern auch dem der Gläubiger und der künftigen Aktionäre, so bezweckt sie den Schutz der Öffentlichkeit. Gleiches gilt, wenn sie zwar nur die beschließenden Aktionäre schützen will, diese aber auf den Schutz nach dem Willen des Gesetzgebers nicht verzichten dürfen.“[845] Mithin liegt den §§ 241 ff. AktG eine Trennung von Anfechtungs- und Nichtigkeitstatbeständen zu Grunde, die sich in der Wertung danach richtet, ob die Aktionäre über die im Hauptversammlungsbeschluss verletzte Norm disponieren können.

b) Stellenwert in der gesellschaftsrechtlichen Diskussion

Diese Unterscheidung zwischen Fehlern, die – untechnisch gesprochen – lediglich den Innenbereich des beschlussfassenden Organs tangieren, und solchen, die über den eigenen Rechtskreis hinausgehen und deren Beachtung insofern nicht von dem Willen der Organmitglieder abhängen kann, wird im Gesellschaftsrecht weitgehend durchgehalten.

Die soeben aufgezeigte Entwicklung der §§ 241 ff. AktG legt nahe, dass in Zweifelsfällen für die Frage der Anfechtbarkeit oder Nichtigkeit eines Hauptversammlungsbeschlusses die inhaltliche Dispositionsmöglichkeit der Aktionäre über den Beschlussfehler als entscheidend angesehen wird.[846] Aber auch abseits der §§ 241 ff. AktG wird das Kriterium bemüht. In einem breiteren Kontext hat insbesondere *Noack* in seiner vielbeachteten Arbeit zu fehlerhaften Beschlüssen in Gesellschaften und Vereinen herausgestellt, dass eine Differenzierung in der Rechtsfolge eines fehlerhaften Beschlusses danach erfolgen muss, ob ein Verstoß gegen die

https://doi.org/10.5771/9783748922827 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

interne Verbandsordnung vorliegt, die die Gesellschafter einvernehmlich verändern können („interne Nichtigkeit“), oder ob es der Rechtsmacht der Gesellschafter entzogen ist, über die Wirksamkeit des Beschlusses zu bestimmen („generelle Nichtigkeit“).[847] Terminologisch mag man *Noacks* Unterteilung für unglücklich halten.[848] In der Sache aber geht es zutreffend darum, dass mangelbehaftete Beschlüsse *nur* dann wirksam sein können, wenn der Beschlussfehler ausschließlich eine *verzichtbare* Rechtsposition der Beschlussfassenden betrifft.[849] Die gleiche Wertung lässt sich der Analyse von *Schmitt* entnehmen, die im Recht der Personengesellschaften zwischen absolut nichtigen und lediglich „unverbindlichen“ Mehrheitsbeschlüssen trennt, über deren Fehlerhaftigkeit sich die Gesellschafter einvernehmlich hinwegsetzen können.[850] Im Einklang damit wird für einen fehlerhaften Aufsichtsratsbeschluss die Nichtigkeitsfolge ipso iure gerade dann abgelehnt, wenn die Mitglieder auf die Einhaltung der verletzten Norm verzichten können.[851] Prägnant führt *Becker* zur Abgrenzung aus:

„Bloß anfechtbar sind Beschlüsse, wenn nach der Zwecksetzung der verletzten Norm es hingenommen werden kann, daß der Fehler durch Nichtanfechtung präkludiert wird und der Beschluß wirksam bleibt. Die Möglichkeiten der Beteiligten, den Mangel durch schlichtes Nichtstun unangreifbar zu stellen, sind aber nicht grenzenlos (...). Geht der Beschluß zu Lasten einer anfechtungsbefugten Person, führt der Mangel im Zweifel nur zur Anfechtbarkeit. (...) Berührt der Mangel jedoch darüber hinaus Rechte und Interessen Dritter, denen kein Anfechtungsrecht zusteht, so ist er im Zweifel nichtig (...).“[852]

Dabei zieht er ebenso wie *Fleischer*[853] die Parallele zur Wohnungseigentümerversammlung: „Ähnlich wie in § 23 Abs. 4 WEG kann die Verzichtsfiktion nur in dem Umfang Platz greifen, in welchem die Befolgung einer Rechtsnorm im Belieben der Beteiligten steht.“[854] Diesem Ergebnis entsprechende Erwägungen finden sich schließlich im Vereinsrecht.[855]

Es überrascht nach alledem wenig, dass die Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs Ansätze einer solchen Abgrenzung auch dort erkennen lässt, wo sie eine Anfechtbarkeit jedenfalls begrifflich nicht anerkennt, sondern von der grundsätzlichen Nichtigkeit fehlerhafter Beschlüsse ausgeht.[856] Dies zeigen die Bemühungen, die Geltendmachung der Nichtigkeit über das Institut der Verwirkung zu begrenzen. Eine

https://doi.org/10.5771/9783748922827 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

Differenzierung zwischen schweren Beschlussfehlern und solchen, die weniger schwer wiegen, weil die verletzte Norm zur Disposition der Beschlussfassenden steht, nimmt der BGH dadurch vor, dass er letztere nur bei alsbaldiger Rüge als beachtlich ansieht. So ist zum Beispiel in der Leitentscheidung zu fehlerhaften Aufsichtsratsbeschlüssen davon die Rede, dass

„jedenfalls Einwendungen, die sich auf Verstöße gegen verzichtbare, lediglich der Sicherung der Teilhaberechte des einzelnen Aufsichtsratsmitglieds dienende (Verfahrens-) Vorschriften gründen, regelmäßig mit aller unter den jeweils gegebenen Verhältnissen zumutbaren Beschleunigung geltend zu machen [sind], um der Gesellschaft die mit dem anderenfalls entstehenden Schwebezustand verbundene Rechtsunsicherheit zu ersparen."[857]

Ganz ähnlich zeigte sich der BGH zuvor schon dafür offen, fehlerhafte Beschlüsse der Mitgliederversammlung eines Vereins „bei Verletzung bloßer Schutzvorschriften zugunsten von Mitgliedern den Beschlußmangel als geheilt zu betrachten, wenn das betroffene Mitglied dem Beschluß nicht alsbald nach Kenntnis widersprochen hat"[858]. In dieser präkludierenden Heilung der Nichtigkeit liegt eine Differenzierung nach der Schwere des Beschlussmangels, die sich normativ aufdrängt und funktional zu einer Annäherung an die Unterteilung nach Anfechtungs- und Nichtigkeitsgründen führt.[859]

Im Ergebnis bleibt zu konstatieren, dass Literatur und Rechtsprechung über den Anwendungsbereich der §§ 241 ff. AktG hinaus die Rechtsfolgen von Beschlussfehlern anhand der materiellen Dispositionsbefugnis der Beteiligten sondieren. Zu Recht sieht damit *Zöllner* in der Unterscheidung den „materielle[n] Grundsatz des Beschlussmängelrechts"[860].

3. Ableitungen für Organbeschlüsse in der Stiftung

Überträgt man diesen Befund ins Stiftungsrecht, wird deutlich, dass fehlerhafte Beschlüsse von Stiftungsorganen grundsätzlich nichtig sein müssen. Die Organe der Stiftung sind stets an ihre Pflicht zur Umsetzung des Stifterwillens gebunden. Ihre Befugnisse sind ihnen durch Gesetz und Satzung übertragen und stehen ihnen, anders als den Gesellschaftern eines Verbandes oder den Mitglieder eines Vereins, nicht aus einer eigenen, korporativen Rechtsstellung zu.[861] Nur innerhalb der von Gesetz und

https://doi.org/10.5771/9783748922827 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

Satzung gezogenen Grenzen sind sie zur Willensbildung mit Wirkung für die Stiftung berechtigt. Folglich überschreiten die Organmitglieder die ihnen eingeräumte Rechtsmacht, wenn sie Beschlüsse fassen, die nach ihrem Inhalt oder nach dem Verfahren ihres Zustandekommens die Vorgaben von Gesetz und Satzung missachten.[862] Weil aber die Organmitglieder pflichtgebunden sind, können sie sich auch nicht einvernehmlich über Gesetz und Satzung hinwegsetzen. Anders als die Mitglieder eines Verbands können die Organmitglieder in der Stiftung nicht über die Geltung der „internen Ordnung“[863] disponieren und diese nach gemeinsamem Belieben verändern. Eine Anfechtung, Vernichtbarkeit oder Rügeobliegenheit kommt aber nur in Betracht, soweit die Befolgung der verletzten Norm zur Disposition der Beteiligten steht. Könnte ein rechtswidriger Beschluss durch Ausbleiben der notwendigen Handlung in Bestandskraft erwachsen, erweiterten die Organmitglieder den ihnen zugewiesenen Befugnisrahmen und schwängen sich in die Rechtsstellung des Stifters auf.[864] Mit ihrer Pflichtenbindung, der Stiftungsautonomie und dem Primat des Stifterwillens wäre das schlechthin unvereinbar. Deswegen können rechtswidrige Organbeschlüsse in der Stiftung keine Rechtswirkungen entfalten, sondern müssen grundsätzlich nichtig sein.[865]

Diese Bewertung deckt sich mit der Rechtslage bei kompetenzüberschreitenden Beschlüssen anderer Verwaltungsorgane.[866] Unter Wertungsgesichtspunkten ist der Eintritt der Beschlussnichtigkeit im Stiftungsrecht freilich noch zwingender, weil es aufgrund der Stiftungsautonomie an einer der Gesellschafterversammlung vergleichbaren übergeordneten Instanz fehlt, die kompetenzüberschreitendes Handeln der Verwaltung nachträglich billigen könnte.[867]

III. Vernichtbare Beschlüsse von Stiftungsorganen

Eine von der Nichtigkeit ipso iure abweichende Rechtsfolge kommt nur dann in Betracht, wenn die verletzte Norm nicht über den Intraorganbereich hinaus wirkt, also nicht den Schutz der Stiftung, des Stifterwillens, anderer Stiftungsorgane oder Stiftungsexterner bezweckt. Bei Verstößen gegen Vorschriften, die ausschließlich Rechte und Interessen der Organmitglieder betreffen, besteht kein Bedürfnis nach dem

https://doi.org/10.5771/9783748922827 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

Eintritt der Nichtigkeitsfolge ipso iure. Solche Regelungen sind einer Anfechtungs-, Vernichtbarkeits- oder Verwirkungslösung zugänglich.[868] In diesen Fällen ist es sachgerecht, die Frage der Beschlusswirksamkeit den Organmitgliedern selbst zu überantworten. Dafür in Frage kommen vornehmlich Regelungen über das Beschlussverfahren. In engen Grenzen sind ebenfalls inhaltliche Maßgaben erfasst.

1. Verfahrensvorschriften

In die Hände der Organmitglieder können allerdings nicht sämtliche Regelungen zum Beschlussverfahren gelegt werden. Die Mindestanforderungen an eine ordnungsgemäße Beschlussfassung müssen gewahrt bleiben.[869] Dies gilt umso mehr, wenn die Organtätigkeit wie im Fall der Stiftungsorgane fremdnützig ausgeübt wird.[870] Nur soweit die kollegiale Wahrnehmung ihrer Pflichtrechte gegenüber der Stiftung nicht beeinträchtigt ist, können die Organmitglieder auf die Einhaltung von Verfahrensvorschriften verzichten.

a) Einberufungsmängel

Nichtig müssen demnach Beschlüsse im Rahmen einer Sitzung sein, zu der die Einladung einzelner Organmitglieder unterblieben ist.[871] Denn für die Organmitglieder in der Stiftung ist die Teilnahme an der Sitzung eine Pflicht, durch die im Interesse der Stiftung die Einhaltung des Kollegialitätsprinzips abgesichert wird.[872] Die Ladung aller Mitglieder ist daher als eine Mindestanforderung für eine ordnungsgemäße Beschlussfassung anzusehen, die nicht disponibel ist. Hingegen ist es sachgerecht, als Rechtsfolge nur die Möglichkeit der Beschlussvernichtung anzunehmen, wenn auch die nicht geladenen Mitglieder zur Sitzung erschienen sind.[873] Insoweit wirkt sich die fehlerhafte Einberufung nicht auf die Grundvoraussetzungen einer ordnungsgemäßen Beschlussfassung aus und den Mitgliedern kann es anheimgestellt bleiben, zu beanstanden, dass sie sich aufgrund der Umstände nicht ausreichend auf die Sitzung haben vorbereiten können.

Aus demselben Grund ist es angemessen, die Einhaltung von Form und Frist der Einladung zur Disposition der Organmitglieder zu stellen.[874]

https://doi.org/10.5771/9783748922827 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

Gleiches gilt für die Bekanntgabe von Beschlussanträgen und Tagesordnungspunkten in der Einladung,[875] die bereits nach § 86 Satz 1 BGB i.V.m. §§ 28, 32 Abs. 1 Satz 2, 40 BGB missachtet werden können. Tatsächliche Gegebenheiten können mitunter eine schnelle Beschlussfassung erforderlich machen.[876] Zugleich aber besteht kein Bedürfnis auf Seiten der Stiftung, das die Nichtigkeit in diesen Fällen rechtfertigen würde. Ebenso ist es angezeigt, eine Abweichung von Satzungsvorschriften über Ort und Zeit der Sitzung zuzulassen.[877] Eine abweichende Beurteilung ist freilich dort notwendig, wo Mitglieder ganz bewusst von der Teilnahme abgehalten oder durch vermeintlich dringliche Anträge in der Sitzung überrumpelt werden sollen.[878]

Nicht zuletzt muss die Einberufung der Sitzung durch eine hierzu befugte Person erfolgen. Regelmäßig wird die Satzung die Einladungsbefugnis für den Vorsitzenden und gegebenenfalls dessen Stellvertreter vorsehen.[879] Beruft aber jemand Unbefugtes die Sitzung ein, werden die sodann gefassten Beschlüsse grundsätzlich als nichtig angesehen.[880] Diese Einordnung ist auf die Beschlüsse von Stiftungsorganen übertragbar. Gerade dort erfordert ein ordnungsgemäßes, auf die Umsetzung des Stifterwillens ausgerichtetes Beschlussverfahren die sachliche Entschließung derer, die zur Einladung der Mitglieder, zur Vorbereitung der Sitzung sowie zur Planung und Bekanntgabe der Tagesordnung berufen sind.[881] Kein Bedarf für den Eintritt der Nichtigkeitsfolge besteht allerdings, wenn der Einladungsfehler unschädlich bleibt, weil alle Organmitglieder zur Sitzung erschienen sind.[882] In diesem Fall ist die Ordnungsmäßigkeit des Beschlussverfahrens sichergestellt und es kann den Organmitgliedern überlassen bleiben, den Verfahrensfehler zu beanstanden.

b) Beschlussunfähigkeit

Fehlt es an der statuarisch festgelegten Beschlussfähigkeit des Kollegialorgans, ist eine wirksame Beschlussfassung nicht möglich. Schließlich ist die Beschlussfähigkeit die wohl deutlichste Minimalanforderung an eine ordnungsgemäße Beschlussfassung, weil nur ein beschlussfähiges Gremium überhaupt eine Sachentscheidung treffen kann. Insofern ist es richtig, in den Vorschriften über die

https://doi.org/10.5771/9783748922827 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

Beschlussfähigkeit die Mindestlegitimation für eine verbindliche Willensbildung gegenüber dem Rechtsträger zu sehen.[883] Unterschreiten die Stiftungsorgane diese Untergrenze, ist die Wahrnehmung ihrer Pflichten gegenüber der Stiftung nicht hinreichend gewährleistet. Insbesondere könnten andernfalls die mit der Einrichtung des Kollegialorgans verfolgten Ziele unterlaufen werden (Berücksichtigung der Sachkunde einzelner Organmitglieder und inhaltliche Diskussion des Beschlusses vor der Abstimmung als Teil einer materiellen „Richtigkeitsgewähr“ der Entscheidung; Repräsentation verschiedener Interessengruppen oder Meinungsströme).[884] Die von einem beschlussunfähigen Organ gefassten Beschlüsse sind daher stets nichtig.[885]

c) Nichterreichen der erforderlichen Mehrheit

Ein Beschlussantrag, der nicht die erforderliche Mehrheit erreicht, ist abgelehnt. Der Be-schluss hat dann nicht die mit dem Antrag ursprünglich verfolgte Wirkung, ist aber keineswegs nichtig. Ein Beschlussfehler steht hier gar nicht im Raum.

Im Hinblick auf die Wirksamkeit des Beschlusses sind hingegen die Fälle problematisch, in denen bei der Abstimmung entweder unwirksame Stimmen gewertet wurden oder wirksame Stimmabgaben nicht berücksichtigt worden sind. Unwirksam ist beispielsweise eine Stimmabgabe, die später erfolgreich nach den §§ 119 ff., 142 ff. BGB angefochten worden ist.[886] Gleiches gilt für eine Stimmabgabe, die trotz Vorliegen eines statuarischen oder gesetzlichen Stimmverbots erfolgte. Für die Mitglieder des Stiftungsvorstands ergibt sich ein Stimmverbot aus § 86 Satz 1 BGB i.V.m. §§ 28, 34, 40 Satz 2 BGB für den Fall, dass die Beschlussfassung die Vornahme eines Rechtsgeschäfts mit ihm oder die Einleitung oder Erledigung eines Rechtsstreits zwischen ihm und der Stiftung betrifft (§ 34 BGB). Auf andere, fakultative Stiftungsorgane dürfte die Vorschrift entsprechend anzuwenden sein.[887] Weitere, praxisrelevante Gründe für die Nichtigkeit einer Stimmabgabe sind die vorherige Abberufung des betreffenden Organmitglieds[888] oder dessen fehlerhafte Bestellung[889]. Umgekehrt aber wäre die Stimme desjenigen mitzuzählen gewesen, der bei der Abstimmung fälschlicherweise mit einem Stimmverbot belegt wurde, der sich selbst irrtümlich für nicht

https://doi.org/10.5771/9783748922827 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

stimmberechtigt hielt oder dessen Stimmabgabe aus sonstigen Gründen nicht berücksichtigt worden ist.[890]

Grundsätzlich lässt die Unwirksamkeit einer Stimmabgabe die Beschlusswirksamkeit unberührt, weil sie nur das Abstimmungsergebnis verändert, nicht aber zur Fehlerhaftigkeit des Beschlusses führt.[891] Entscheidend kommt es folglich darauf an, ob die zu Unrecht mitgezählte oder eben gerade nicht berücksichtigte Stimme rechnerisch das Beschlussergebnis entscheiden konnte. Während man zwischenzeitlich in Teilen von Rechtsprechung und Literatur davon ausging, dass schon die Stimmabgabe eines nicht Stimmberechtigten zur Nichtigkeit des Beschlusses führe, weil die Abstimmung insgesamt beeinflusst worden sei,[892] ist heute – wieder[893] – einhellig anerkannt, dass ein Beschluss, der auch bei fehlerfreier Stimmauszählung mit ausreichender Mehrheit gefasst worden wäre, uneingeschränkt wirksam ist.[894]

Dieser Auffassung ist für die Beschlussfassung in Stiftungsorganen beizupflichten.[895] Dafür spricht insbesondere die Pflichtenbindung der Organmitglieder gegenüber der Stiftung. Maßgeblich für das Stimmverhalten eines Vorstands-, Beirats- oder Kuratoriumsmitglieds ist dessen eigenverantwortliche Pflicht zur Verfolgung des Stiftungszwecks und zur Umsetzung des Stifterwillens. Die bloße Teilnahme eines Unbefugten kann für die Wirksamkeit der Beschlussfassung nicht ohne Weiteres entscheidend sein.[896]

Selbst wenn sich bei richtiger Stimmauszählung ein gegenteiliges Beschlussergebnis ergibt, wird der Beschluss dadurch nicht fehlerhaft, sondern kommt wirksam mit verändertem Inhalt zu Stande. Das Sitzungsprotokoll wird insofern freilich unrichtig. Der zutreffende Beschlussinhalt ist gegebenenfalls im Wege der Feststellungsklage nach § 256 ZPO festzustellen.

Um Rechtsunsicherheiten in diesem Zusammenhang zu vermeiden, wird häufig dafür plädiert, der Ergebnisfeststellung durch den Versammlungsleiter eine für den Beschlussinhalt verbindliche Wirkung beizumessen.[897] Die Verbindlichkeit der förmlichen Ergebnisfeststellung durch den Versammlungsleiter wird dabei nicht als Notwendigkeit der Beschlussfassung angesehen; allerdings soll, sofern das Beschlussergebnis förmlich festgestellt wird, die Feststellung für den Beschlussinhalt

https://doi.org/10.5771/9783748922827 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

verbindlich sein.[898] Im Fall der fehlerhaften Stimmauszählung würde sodann der Beschluss selbst wegen der Diskrepanz zwischen tatsächlichem und festgestelltem Beschlussinhalt fehlerhaft. Als Rechtsfolge käme in der Stiftung nur die Nichtigkeit der Beschlussfassung in Betracht, weil die Wirksamkeit einzelner Stimmabgaben (z.B. bei Vorliegen eines Stimmverbots, siehe § 40 Satz 2 BGB) nicht zur Disposition der Organmitglieder stehen kann.[899]

In ihren stiftungspraktischen Auswirkungen dürfte die Annahme einer verbindlichen Ergebnisfeststellung freilich aus zweierlei Gründen überschaubar bleiben: Zum einen wäre auch bei Annahme einer verbindlichen Ergebnisfeststellung die – grundsätzlich unbefristete – Feststellungsklage das einschlägige Rechtsschutzinstrument. Sie unterschiede sich lediglich im konkreten Feststellungsbegehren von der Ausgangsvariante (Feststellung der Nichtigkeit des festgestellten Beschlusses gegenüber Feststellung des „wahren“ Beschlussinhalts). Zum anderen werden die Mitglieder in den Stiftungsorganen schon aus ihrer Pflichtenbindung heraus etwaige Diskrepanzen bei der Abstimmung direkt im Anschluss an die Ergebnisfeststellung monieren, so dass das Kernargument für eine konstitutive Feststellung umgesetzt ist[900] und eine erhebliche Rechtsunsicherheit kaum zu befürchten steht. Überdies sind nicht erkennbare Fehler von der Präklusionswirkung einer verbindlichen Ergebnisfeststellung ohnehin auszunehmen. [901] Schließlich ist zu bedenken, dass Personenkreis und Rechtsverhältnisse in den Stiftungsorganen typischerweise überschaubar sind und die Stimmauszählung regelmäßig keine Probleme bereitet. Überdies kann die Satzung eigens die Maßgeblichkeit des festgestellten Beschlussergebnisses vorschreiben.[902] Angesichts dieser Umstände relativiert sich die Problematik erheblich. Dogmatisch betrachtet aber hat die Feststellung des Beschlussergebnisses nur dann konstitutive Wirkung für den Beschlussinhalt, wenn die Satzung es vorsieht.[903]

d) Beschlussfassung außerhalb der Sitzung

Für die Beschlussfassung außerhalb einer Sitzung ist nach § 86 Satz 1 BGB i.V.m. §§ 28, 32 Abs. 2 BGB ein einstimmiges Beschlussquorum erforderlich. Notwendig ist ferner die schriftliche Erklärung der

https://doi.org/10.5771/9783748922827 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

Zustimmung (sog. Umlaufverfahren). Grundsätzlich ist damit die Abfassung in Schriftform (§ 126 BGB) gemeint.[904] Allerdings kann nach § 126 Abs. 3 BGB die Schriftform durch die elektronische Form (§ 126a BGB) ersetzt werden, wenn die Organmitglieder sich hierauf verständigt haben.[905] Aus § 32 Abs. 2 BGB lässt sich einerseits nicht ableiten, dass jede Form der schriftlichen Erklärung (z.B. ein Fax oder eine gewöhnliche Email) dem Formerfordernis Genüge tun soll.[906] Überdies ist die Vorschrift auch nicht angesichts des Mehrheitsprinzips (§§ 28, 32 Abs. 1 Satz 3 BGB) teleologisch zu reduzieren.[907] Denn § 32 Abs. 2 BGB ordnet gerade eine Ausnahme vom Mehrheitsprinzip für den Fall der Beschlussfassung außerhalb einer Sitzung an und stellt gerade dadurch die Beteiligung der Organmitglieder sicher, die sonst durch die Aussprache auf einer einberufenen Versammlung ermöglicht wird. Fehlt es an der vorbezeichneten Form, ist die Stimmabgabe unwirksam und der Beschlussantrag mangels Einstimmigkeit abgelehnt.[908] Der Beschluss bleibt damit ebenso ohne Wirkung wie im Falle der Beschlussnichtigkeit.[909] Es bedarf somit keiner Handlung der Organmitglieder, um die Beachtlichkeit des Formmangels herbeizuführen. Für die Beschlüsse anderer Stiftungsorgane als dem Vorstand ist die Norm analog heranzuziehen, soweit es an einer abweichenden Regelung fehlt.[910]

Die Stiftungssatzung oder die Geschäftsordnung kann allerdings von § 32 Abs. 2 BGB abweichende Regelungen treffen (vgl. § 40 Satz 1 BGB), die zum Beispiel anstelle der Einstimmigkeit ein geringeres Beschlussquorum vorsehen oder das Schriftformerfordernis für die Stimmabgabe aufweichen. In der Praxis dürfte eine Anlehnung an die in § 108 Abs. 4 AktG und § 48 Abs. 2 GmbHG vorgesehenen Formvorschriften nebst Widerspruchsmöglichkeit naheliegen.

e) Form der Abstimmung

Ein Verfahrensfehler kann ferner in einer unzulässigen Form der Abstimmung liegen. Das Gesetz trifft zu der Frage, ob ein Beschluss schriftlich, durch Handzeichen oder mündlich, in offener oder geheimer Abstimmung zu fassen ist, keine Aussage. Der Satzung oder Geschäftsordnung steht es frei, Regelungen hierüber zu treffen.[911] Diese binden den Versammlungsleiter zunächst, stehen aber regelmäßig zur

https://doi.org/10.5771/9783748922827 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

Disposition der Beschlussfassenden, weil die Ordnungsmäßigkeit der Beschlussfassung solange gewährleistet ist, wie das Abstimmungsergebnis eindeutig ermittelt werden kann.[912] Ein Verstoß gegen statuarische Formvorschriften bleibt daher folgenlos, sofern kein Organmitglied der Beschlussfassung widerspricht. Wird trotz vorherigen Widerspruchs die Form missachtet, ist der Beschluss vernichtbar. Häufig wird freilich die Relevanz des Verfahrensfehlers fehlen.[913]

Treffen auch Satzung und Geschäftsordnung keine Anordnung über die Form der Abstimmung, entscheidet in erster Linie der Versammlungsleiter nach pflichtgemäßem Ermessen.[914] Das Gremium kann sich aber stets durch Beschluss über die verfahrensleitenden Anordnungen des Versammlungsleiters hinwegsetzen.[915] Dabei beschränken sich die Rechte der einzelnen Organmitglieder darauf, einen Antrag auf Beschlussfassung über die Abstimmungsform zu stellen. Eine bestimmte inhaltliche Entscheidung können sie grundsätzlich nicht verlangen.[916] Sie sind zur eigenverantwortlichen Wahrnehmung ihres Amtes berufen und können insofern weder verlangen, von der Meinung ihrer Kollegen nicht behelligt zu werden (durch Verlangen nach geheimer Abstimmung), noch dürfen sie ihre Stimmabgabe vom allgemeinen Meinungsbild abhängig machen wollen (durch Einfordern einer offenen Abstimmung).[917] Auch hinsichtlich weiterer Abstimmungsmodalitäten (mündlich, schriftlich, durch Handzeichen, ausdrücklich, konkludent) ist das Teilhabe- und Mitwirkungsrecht der Organmitglieder nicht betroffen. Die Beschlussfassung ist also insoweit unangreifbar.

f) Verstöße gegen Ordnungsvorschriften

Gänzlich folgenlos bleiben schließlich Verstöße gegen solche Normen, die nach ihrem Sinn und Zweck die Rechtmäßigkeit des Beschlusses überhaupt nicht beeinflussen sollen und demnach als bloße Ordnungsvorschriften eingeordnet werden.[918] Hierunter fallen etwa die fehlende oder fehlerhafte Protokollierung einer Sitzung[919] sowie die Teilnahme organfremder Personen an der Sitzung.[920] Verstöße gegen Ordnungsvorschriften lösen kein Sanktionsbedürfnis aus und führen dementsprechend dazu, dass ein Beschluss nicht fehlerbehaftet ist.[921] Die Abgrenzung zu Verfahrensfehlern, die letztlich ohne Auswirkungen

https://doi.org/10.5771/9783748922827 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

bleiben, ist im Einzelnen schwierig, [922] praktisch aber nicht von Belang.

2. Anforderungen an den Beschlussinhalt

Neben den aufgezeigten Verfahrensfehlern fehlt mitunter auch bei inhaltlich fehlerhaften Beschlüssen das Bedürfnis nach dem Eintritt der Nichtigkeitsfolge. Soweit die Organmitglieder über die Wirksamkeit des Beschlusses entscheiden können, der Beschlussfehler also nicht über den Intraorganbereich hinauswirkt, besteht keine Veranlassung zum Schutz der Stiftung bzw. des Stifterwillens die Beschlussnichtigkeit ipso iure anzunehmen.[923]

Zur Disposition der Organmitglieder stehen in erster Linie die Vorschriften einer Geschäftsordnung, die sich das Organ selbst gegeben hat. Zur Regelung seiner eigenen Arbeitsweise ist jedes Organ befugt, sich eine eigene Geschäftsordnung zu geben, soweit die Stiftungssatzung keine Anordnung trifft.[924] Dass ein pflichtengebundenes Organ seinen Geschäftsbereich auch ohne entsprechende Satzungsermächtigung eigenständig regeln kann, ist zum Teil gesetzlich anerkannt (§§ 77 Abs. 2, 82 Abs. 2 AktG, § 25 Abs. 2 Var. 2 MitbestG) und wird ferner dort als zulässig erachtet, wo es an einer gesetzlichen Regelung fehlt[925]. Diese Wertung gilt gleichermaßen für die Organe der Stiftung. Andernfalls würde man ohne Not unpraktikable Zustände dadurch herbeiführen, dass ein Stifter bei Ausgestaltung der Satzung die innere Ordnung der Organe nicht hinreichend bedacht hat. Freilich kann eine Geschäftsordnung nur innerhalb der gesetzlichen und statuarischen Grenzen erlassen werden.[926] Schließlich kann der Stifter selbst „seinen“ Stiftungsorganen eine Geschäftsordnung vorgeben.

Die Stiftungsorgane können sich über eine selbst gegebene Geschäftsordnung hinwegsetzen, ohne die Geschäftsordnung dadurch zu ändern.[927] Beschließt etwa der Stiftungsvorstand eine Geschäftsverteilung, die von der in der Geschäftsordnung vorgesehenen Geschäftsverteilung abweicht, oder installiert einen Ausschuss, den die Geschäftsordnung nicht kennt, so ist der Beschluss wirksam. Denn die Geschäftsordnung wird durch einfachen Mehrheitsbeschluss erlassen, geändert sowie aufgehoben, sofern dazu kein besonderes Quorum angeordnet ist.[928] Der Geschäftsordnung wird damit kein höherer Rang zugewiesen als

https://doi.org/10.5771/9783748922827 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

gewöhnlichen Organbeschlüssen.[929] Folglich kann die Geschäftsordnung auch durch einfachen Beschluss durchbrochen werden.

Verstöße gegen die Geschäftsordnungsbestimmungen der Stiftungssatzung führen hingegen grundsätzlich zur Beschlussnichtigkeit.[930] Die Rechtsfolge ist insofern sachgerecht, als dem Stifter gerade an einer bestimmten Gestaltung gelegen sein kann. Bestellt etwa der Stifter unter anderem einen Finanzexperten zum Stiftungsvorstand und betraut ihn mit der Buchführung, kann der Vorstand diese Anordnung nicht einfach übergehen. Freilich wird man im Einzelfall die Unerheblichkeit eines Verstoßes annehmen können, wenn die Geschäftsordnungsbestimmung so gestaltet ist, dass sie nur die Arbeitsweise des Gremiums regeln, von ihrer Befolgung aber nicht die Beschlusswirksamkeit abhängen soll (Charakter einer bloßen Ordnungsvorschrift).[931]

3. Klarstellung durch Satzungsregelung

Der obige Katalog trennt die Behandlung von Beschlussfehlern teleologisch nach ihrer Schwere und einer möglichen Beeinträchtigung übergeordneter Interessen in- und außerhalb der Stiftung. In der Praxis kann die Beurteilung im Einzelfall mühsam sein und mitunter erhebliches Konfliktpotenzial birgen. Der Stifter kann – und sollte – dem vorbeugen, indem er die Folgen von Beschlussmängeln in der Satzung regelt. Dabei ist er grundsätzlich frei darin, für welchen Beschlussfehler er die Vernichtbarkeit oder Nichtigkeit vorsieht.[932] Eine Gestaltungsgrenze besteht allerdings bei der Befolgung des Stifterwillens durch die Stiftungsorgane. Der Primat des Stifterwillens ist das konstituierende Mark der Stiftung, dessen sich auch der Stifter nicht entledigen kann.[933] Organbeschlüsse, die dem Stifterwillen entgegenstehen, müssen zwingend nichtig sein.[934]

IV. Einschränkungen der Fehlerfolge

Ebenso wie im Gesellschaftsrecht unterliegen auch in der Stiftung die Rechtsfolgen fehlerhafter Beschlüsse gewissen Einschränkungen. Diese gründen einerseits auf dem Umstand, dass sich nicht jede Fehlerhaftigkeit im selben Maße auswirkt, andererseits darauf, dass vorrangige

https://doi.org/10.5771/9783748922827 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

Bestandsschutzinteressen bestehen können. Schließlich stellt sich die Frage, welchem Schicksal ein fehlerhafter Organbeschluss unterliegt, den die Stiftungsaufsicht genehmigt hat.

1. Lehre von der Relevanz des Beschlussfehlers

Bereits in der obigen Analyse zu den Folgen von Beschlussfehlern wird deutlich, dass solche Fehler keiner Sanktionierung bedürfen, die letztlich ohne Auswirkung auf die Beschlussfassung geblieben sind.[935] Dabei liegt in der Natur der Sache, dass Inhaltsfehler stets Konsequenzen für den Beschluss haben.[936] Für Verfahrensfehler hingegen gab es schon früh eine Einschränkung dahin gehend, dass der Verstoß nur dann als beachtlich angesehen wurde, wenn der Beschluss auf dem Fehler beruhte.[937] Da man aber der Gesellschaft als Klagegegnerin im Streitfall die Darlegungs- und Beweislast dafür auferlegte, eine Kausalbeziehung zwischen Fehler und Beschluss zu widerlegen, genügte zur Beachtlichkeit des Verfahrensverstoßes faktisch schon die potenzielle Kausalität.[938] Dennoch geriet die Kausalitätslehre in die Kritik, weil im Falle stabiler Mehrheitsentscheidungen auch die potenzielle Kausalität eines Verfahrensverstoßes stets verneint werden kann, sodass die Einhaltung von Verfahrensregeln letztlich in das Belieben der Mehrheit gestellt würde.[939] Vor diesem Hintergrund entwickelte *Zöllner* das Relevanzerfordernis für Verfahrensfehler, nach dem es nicht mehr auf die potenzielle Auswirkung des Verfahrensfehlers ankommt, sondern in einer wertenden Betrachtung danach zu fragen ist, ob der Verfahrensmangel die Interessen der Teilnahme- und Abstimmungsberechtigten in relevanter Weise berührt.[940] Fehlt es an einer konkreten Beeinträchtigung, ist der Verfahrensfehler irrelevant und der Beschluss bleibt wirksam.[941] Literatur,[942] Rechtsprechung[943] und sogar der Gesetzgeber[944] haben sich dem normativen Ansatz der Relevanzlehre inzwischen angeschlossen. Die Kausalitätshypothese ist damit heute überholt.

Zu Recht ist die Übertragung des Relevanzkriteriums auf das Stiftungsrecht befürwortet worden, weil stiftungsrechtliche Bedenken hiergegen nicht bestehen.[945] Auch die Möglichkeit der Beschlussvernichtung durch die Organmitglieder muss damit entfallen, wenn ein Verfahrensfehler bei wertender Betrachtung ohne Auswirkung

https://doi.org/10.5771/9783748922827 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

auf das Teilnahme- und Stimmrecht der Organmitglieder geblieben ist.[946]

2. Beschränkung der Nichtigkeitsfolge

Die Nichtigkeit eines Beschlusses verhindert dessen Wirksamkeit grundsätzlich von Anfang an. Allerdings kann es Konstellationen geben, in denen die Nichtigkeit erst später erkannt wird und die tatsächlichen Verhältnisse eine Rückabwicklung nicht mehr erlauben. In diesen Fällen wird im Gesellschafts- wie im bürgerlichen Recht die Nichtigkeitsfolge auf eine Wirkung ex nunc beschränkt, sofern vorrangige Bestands- oder Verkehrsschutzinteressen gegenüber der materiell-rechtlichen Richtigkeit bestehen. Diese Doktrin lässt sich in Teilen auf die Rechtsverhältnisse in der Stiftung übertragen. Ferner ist zu untersuchen, ob eine Beschränkung der Nichtigkeitsfolge im Stiftungsrecht auch dort geboten ist, wo der Bestand eines Außenrechtsgeschäfts unmittelbar von der Wirksamkeit des Organbeschlusses abhängt.

a) Anwendung der (erweiterten) Grundsätze über die fehlerhafte Gesellschaft

Die Lehre von der fehlerhaften Gesellschaft betrifft in ihrem Ursprung das Phänomen eines auf Grundlage eines nichtigen oder anfechtbaren Errichtungsakts (Gesellschaftsvertrag oder Satzung) ins Leben getretenen Verbands.[947] Sie besagt, dass unter bestimmten Voraussetzungen ein solcher Verband für die Vergangenheit im Innen- und Außenverhältnis als wirksam errichtet anzusehen ist, weil die Rückabwicklung im Innen- und Außenverhältnis des am Rechtsverkehr bereits teilnehmenden Verbandes kaum zu bewerkstelligen, oftmals sogar unmöglich ist.[948] Die Problemlage bei der fehlerhaften Gesellschaft besteht insofern darin, „die soziale Wirklichkeit des Verbandes mit den Maßstäben des Vertragsrechts zu versöhnen.“[949] In der Stiftung betrifft die Errichtung auf fehlerhafter Grundlage freilich das Stiftungsgeschäft sowie die behördliche Anerkennung (§§ 80 f. BGB), nicht aber den Bereich fehlerhafter Organbeschlüsse.

In ihrer Fortentwicklung gilt allerdings die Lehre von der fehlerhaften Gesellschaft ebenfalls für fehlerhafte Satzungsänderungen, sofern sich die Änderung auf organisationsrechtliche Regelungen (z.B. über die Geschäftsführung, Vertretung, Organstruktur oder Organkompetenz)

https://doi.org/10.5771/9783748922827 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

bezieht.[950] Auf fehlerhafte Organbeschlüsse über Satzungsänderungen in der Stiftung sind diese Grundsätze übertragbar.[951] Denn auch eine fehlerhafte Satzungsänderung in der Stiftung kann irreversible Zustände bewirken. Wenn etwa der Stiftungsvorstand in einem satzungsändernden Beschluss einem Vorstandsmitglied Einzelvertretungsmacht einräumt, die Stiftungsaufsicht diesen Beschluss genehmigt[952], das Vorstandsmitglied von seiner Vertretungsmacht Gebrauch macht und sich später herausstellt, dass der Einsetzungsbeschluss wegen der Nichtladung eines Vorstandsmitglieds nichtig ist, zeigt sich dieselbe Problematik. Auch insoweit ist es sachgerecht, für eine fehlerhafte, in Vollzug gesetzte Satzungsänderung den Eintritt der Nichtigkeitsfolge mit Wirkung ex nunc anzunehmen, sofern keine vorrangig schützenswerten Interessen (etwa im Anwendungsbereich der §§ 123, 134, 138 BGB) betroffen sind.[953] Im stiftungsrechtlichen Kontext ist maßgeblich in der Umsetzung des Stifterwillens ein solches vorrangig zu schützendes Interesse zu sehen.[954]

Eng mit der Thematik verknüpft sind fehlerhafte Bestellungsakte für Organe. Bestellt beispielsweise das Kuratorium einer Stiftung ein neues Vorstandsmitglied durch – wie sich im Nachhinein zeigt – mängelbehafteten Beschluss, ist das rechtliche Schicksal der bereits ausgeführten Organtätigkeit zu beurteilen. Weil die Rückabwicklung im Innen- wie im Außenverhältnis regelmäßig erhebliche Probleme bereiten wird, sollte auch in der Stiftung auf die Grundsätze über das fehlerhaft bestellte Organ zurückgegriffen werden,[955] die wiederum auf der Lehre vom fehlerhaften Verband fußen[956]. Nach diesen Grundsätzen erwachsen einem fehlerhaft bestellten Organwalter die gleichen Rechte und Pflichten wie einem ordnungsgemäß amtierenden Organmitglied, und die Fehlerhaftigkeit des Bestellungsaktes kann nur mit Wirkung für die Zukunft geltend gemacht werden.[957] Nur konsequent ist es dann, sofern neben der Bestellung auch der Anstellungsvertrag betroffen ist, in Bezug auf das Anstellungsverhältnis auf die Lehre vom fehlerhaften Arbeitsvertrag zurückzugreifen, nach der ein fehlerhaft geschlossener Arbeitsvertrag für die Dauer der Beschäftigung als wirksam zu behandeln ist.[958]

b) Behandlung von Außenrechtsgeschäften

https://doi.org/10.5771/9783748922827 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

Eine Einschränkung der Nichtigkeitsfolge könnte ferner dort in Betracht kommen, wo der Organbeschluss direkt die Wirksamkeit eines Rechtsgeschäfts mit Dritten tangiert.

Im Verbandsrecht ist die Wirksamkeit des Ausführungsgeschäfts von der Nichtigkeit eines Organbeschlusses unabhängig, weil die Vertretungsmacht des ausführenden Organs nach außen nicht beschränkbar ist.[959] Ebenso ist die Vertretungsmacht des Vorstands im Vereinsund Stiftungsrecht grundsätzlich unbeschränkt. Allerdings kann sie dort durch die Satzung nach § 26 Abs. 1 Satz 3 BGB (i.V.m. § 86 Satz 1 BGB) mit Wirkung gegen Dritte beschränkt werden. An eine solche Beschränkung durch die Satzung sind aber zum Schutz des Rechtsverkehrs hohe Anforderungen zu stellen. Insbesondere ist die Vertretungsmacht nicht schon von vornherein auf Tätigkeiten im Rahmen des Stiftungszwecks begrenzt,[960] weil es ein der US-amerikanischen Ultra vires-Doktrin vergleichbares Prinzip im deutschen Recht nicht gibt.[961] Stattdessen muss sich eine Beschränkung der Vertretungsbefugnis eindeutig aus der Satzung ergeben.[962] Überdies darf die Satzung nicht solche Beschränkungen vorsehen, durch die die Stiftung handlungsunfähig würde; und für solche Geschäfte, die nach dem Stiftungszweck für eine ordnungsgemäße Verwaltung unerlässlich sind, darf ferner keine Beschränkung bestehen.[963] Andernfalls wäre der Stiftung mangels gesicherter nachhaltiger und dauerhafter Erfüllung des Stiftungszwecks (§ 80 Abs. 2 BGB) schon die Anerkennung zu versagen oder sie müsste – im Falle nachträglicher Veränderungen – wegen Unmöglichkeit der Erfüllung des Stiftungszwecks (§ 87 Abs. 1 BGB) in ihrem Zweck geändert oder aufgehoben werden.[964]

Unbedenklich – und nicht unüblich – ist hingegen die Begrenzung der Vertretungsmacht für Rechtsgeschäfte von erheblicher wirtschaftlicher Bedeutung (große Investitionen[965], Grundstücksgeschäfte[966]). Sieht die Stiftungssatzung zum Beispiel vor, dass für den Ankauf und die Veräußerung von Grundstücken die Zustimmung des Kuratoriums einzuholen ist, und wird nach Abwicklung eines solchen Geschäfts bekannt, dass der Kuratoriumsbeschluss nichtig ist, stellt sich die Frage nach dem rechtlichen Schicksal des Grundstückskaufvertrages. Das Bestandsschutzinteresse des Rechtsverkehrs wird im Stiftungsrecht

https://doi.org/10.5771/9783748922827 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

gegenüber dem Vereinsrecht maßgeblich dadurch verstärkt, dass es – mit Ausnahme von Unternehmensträgerstiftungen[967] – keine Registerpublizität (siehe für das Vereinsrecht §§ 64, 66, 68, 70 f. BGB) gibt, die überhaupt Vertrauensschutz gewährleisten könnte.[968] Nach der lex lata ist zudem nicht erforderlich, dass dem Geschäftspartner die Beschränkung der Vertretungsmacht überhaupt bekannt ist.[969]

Doch selbst wer – etwa nach Vorlage einer Vertretungsbescheinigung[970] – die Beschränkung der Vertretungsbefugnis kennt, ist vor der Nichtigkeit des Zustimmungsbeschlusses nicht gefeit. Zwar wird die Rückabwicklung von einfachen Austauschverträgen wie dem Grundstücksgeschäft im Beispielsfall regelmäßig nicht solche Probleme bereiten, dass die Nichtigkeitsfolge nur mit Wirkung für die Zukunft eintreten könnte.[971] Überdies sind die Fälle des einmaligen Leistungsaustausches einem zeitlich gespaltenen Wirksamkeitsurteil auch gar nicht zugänglich. Allerdings kann es der Stiftung als Vertragspartnerin unter dem Gesichtspunkt der unzulässigen Rechtsausübung untersagt sein, sich im Nachhinein auf die Beschlussnichtigkeit zu berufen.[972] Ebenso kann das betreffende Organ aus dem vorvertraglichen Schuldverhältnis der Stiftung (§§ 311 Abs. 2, 241 Abs. 2 BGB) verpflichtet sein, einen nunmehr wirksamen Bestätigungsbeschluss zu fassen. Andererseits ist es wiederum nicht angängig, dass die Stiftungsorgane sehenden Auges die Grenzen ihrer Organbefugnisse überschreiten. Letztlich wird im Einzelfall in einer wertenden Gewichtung zu ermitteln sein, ob dem Bestandsinteresse des Dritten vor der Rechtmäßigkeit des Organbeschlusses der Vorrang zu gewähren ist.[973] Dabei ist insbesondere zu berücksichtigen, inwieweit der Geschäftspartner grundsätzlich auf die Wirksamkeit des Rechtsgeschäfts vertrauen durfte (Kenntnis der Vertretungsbefugnisse, Anscheins- oder Duldungsvollmacht). Eine auf die Wirksamkeit des Vertrages „durchschlagende“ Nichtigkeit des Organbeschlusses ist hingegen anzunehmen, wenn der Beschluss mit dem Stifterwillen nicht vereinbar oder nach §§ 134, 138 BGB nichtig ist. Freilich wird das Rechtsgeschäft im letzten Fall häufig ohnehin nach diesen Normen nichtig sein. Für eine solche Bewertung spricht zum einen, dass die Umsetzung des Stifterwillens in der Sache alternativlos ist, wohingegen Verkehrsinteressen gegebenenfalls durch Schadensersatzleistungen kompensiert werden können. Zum anderen zeigt das BGB etwa in den

https://doi.org/10.5771/9783748922827 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

Fällen der §§ 104 Nr. 2, 105, 935 BGB, dass es keinen umfassenden Verkehrsschutz gewährt, sondern vielmehr Fälle der Nichtigkeit anerkennt, deren Folgen sich der Dritte trotz bester Vorkehrungen nicht entziehen kann.

3. Keine Heilung durch staatliche Genehmigung

Schließlich ist zu untersuchen, ob ein fehlerhafter Organbeschluss durch die Genehmigung der Stiftungsaufsicht geheilt werden kann. Genehmigungsbedürftig sind satzungsändernde Beschlüsse[974] und Strukturmaßnahmen[975]. Diese Genehmigungserfordernisse sind zu unterscheiden von den – inzwischen seltenen – Genehmigungsvorbehalten für bestimmte Außenrechtsgeschäfte, die die Vertretungsmacht des Stiftungsvorstands begrenzen.[976] Zwar ist das Rechtsgeschäft in beiden Fällen bis zur Erteilung der Genehmigung schwebend unwirksam.[977] Allerdings bezieht sich die Genehmigung im zweiten Fall nicht auf einen Organbeschluss, sondern auf einen Vertragsschluss mit Dritten.

Dass die Genehmigung der Aufsichtsbehörde die Wirksamkeit des Organbeschlusses herbeiführen kann, ist schon unter systematischen Gesichtspunkten zu bezweifeln. Die Genehmigung bildet gemeinsam mit dem Organbeschluss den rechtsgeschäftlichen Tatbestand. Sie muss daher hinzutreten, damit der Beschluss wirksam werden kann.[978] Die Genehmigung kann aber nicht an die Stelle des Beschlusses treten.

Gegen einen Wirksamkeitszusammenhang zwischen Beschluss und Genehmigung spricht sodann maßgeblich die Garantiefunktion der Stiftungsaufsicht. Die Rechtsaufsicht der Stiftungsbehörde soll zuvörderst dafür Sorge tragen, dass das Handeln der Stiftungsorgane mit dem im Stiftungsgeschäft niedergelegten Stifterwillen im Einklang steht.[979] Da die Stiftung kein personales Substrat hat, fungiert die Aufsichtsbehörde gleichsam als „verlängerter Arm“ des Stifters.[980] Würde man der Genehmigung von Organbeschlüssen durch die Stiftungsaufsicht aber eine Heilungswirkung beimessen, würde die Garantiefunktion der Stiftungsaufsicht mitunter pervertiert. Würde nämlich ein von der Behörde genehmigter, tatsächlich aber gegen den Stifterwillen verstoßender Beschluss rechtswirksam, stünde das Plazet der Stiftungsaufsicht über den Vorgaben des Stifters. Eine solche Hierarchie kennt das Stiftungsrecht

https://doi.org/10.5771/9783748922827 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

freilich nicht.

Darüber hinaus steht der öffentlich-rechtliche Charakter der Rechtsaufsicht einer Heilungswirkung im Wege. Eine Auswirkung der Genehmigung auf die zivilrechtlichen Rechtsverhältnisse innerhalb der Stiftung ließe sich schon dogmatisch nicht herleiten. Dafür besteht überdies gar kein Bedürfnis, weil die Wirksamkeit von Organbeschlüssen selbst justiziabel ist und Streitigkeiten hierüber in die ausschließlich Zuständigkeit der Zivilgerichte fallen. Der Analyse des Bundesgerichtshofs ist insofern nichts hinzuzufügen:

„Die Genehmigungsbehörde ist aber nicht befugt, auch über die zivilrechtliche Wirksamkeit der Satzungsänderung zu entscheiden (...). Hierzu sind vielmehr die Zivilgerichte berufen. Die Genehmigungsbehörde hat nur über die öffentlich-rechtlichen Fragen zu befinden (...). Zivilrechtliche Mängel der Satzungsänderung, wie z. B. Verstöße gegen den in der Satzung niedergelegten Willen des Stifters, werden durch die Genehmigung nicht geheilt. Auf dem Privatrecht beruhende Zweifel an der Gültigkeit der Satzungsänderung können freilich der Aufsichtsbehörde Anlaß geben, die Erteilung der Genehmigung bis zur Behebung von Mängeln hinauszuschieben oder die Genehmigung zu versagen, wenn die Fehler nicht beseitigt werden (...).“[981]

Unvereinbar wäre eine Heilungswirkung überdies mit der präjudiziellen Wirkung zivilgerichtlicher Urteile. Stellt nämlich ein Zivilgericht die Beschlussnichtigkeit fest, ist die Genehmigung der Aufsichtsbehörde rechtswidrig und grundsätzlich aufzuheben, weil ihr kein wirksamer, genehmigungsfähiger Beschluss zugrunde lag.[982]

Dieser Befund deckt sich schließlich mit der Rechtslage bei Errichtung der Stiftung. Dort ist einhellig anerkannt, dass die staatliche Anerkennung der Stiftung etwaige Mängel des Stiftungsgeschäfts nicht heilt.[983] Zwar mag man die Rechtslage zum einen darauf zurückführen, dass in der Anerkennung der Stiftung als Rechtsträger gerade keine inhaltliche Genehmi-gung des Stiftungsgeschäfts liegt.[984] Daneben bestehen aber dieselben Bedenken, die gegen eine Heilungswirkung von Genehmigungen für Organbeschlüsse ins Feld geführt werden.[985]

Folglich können die Mängel von Organbeschlüssen nicht durch staatliche Genehmigung geheilt werden.

V. Zwischenergebnis

https://doi.org/10.5771/9783748922827 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

Als Ergebnis ist an dieser Stelle festzuhalten, dass fehlerhafte Beschlüsse von Stiftungsorganen im Grundsatz nichtig sind. Die Nichtigkeit folgt nur vereinzelt aus den Regelungen über Rechtsgeschäfte in den §§ 125, 134, 138 BGB, regelmäßig hingegen aus der Überschreitung der Organkompetenz durch fehlerhafte Beschlussfassung. Der Eintritt der Nichtigkeitsfolge ist demgegenüber nicht geboten, sofern die verletzte Norm zur Disposition der Organmitglieder steht, also der Beschlussfehler nicht über den Intraorganbereich hinauswirkt. Der Beschluss ist in diesen Fällen wirksam, aber auf Betreiben der Organmitglieder vernichtbar. Mithin erweist sich der im Meinungsbild von Rechtsprechung und Schrifttum skizzierte Anschein einer umfassenden Nichtigkeitsdoktrin bei näherer Betrachtung als unzutreffend.[986]

Eingeschränkt werden die Fehlerfolgen auch in der Stiftung einerseits durch das allgemeine Erfordernis der Relevanz von Verfahrensfehlern, und andererseits durch die Rechtsgrundsätze über die fehlerhafte Gesellschaft, die auf fehlerhafte Satzungsänderungen, Bestellungsakte sowie Anstellungsverhältnisse Anwendung finden. Überdies kann eine Einschränkung der Beschlussnichtigkeit für Beschlüsse geboten sein, die über die Wirksamkeit eines Rechtsgeschäfts mit Dritten direkt betreffen. Insofern kommt es auf eine Abwägung mit dem Bestandsschutzinteresse des Rechtsverkehrs an. Die Heilung von Beschlussfehlern durch eine Genehmigung der Stiftungsaufsicht kommt dagegen nicht in Betracht.

https://doi.org/10.5771/9783748922827 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

§ 5 Geltendmachung von Beschlussfehlern

Sodann bleibt zu klären, wie die Mangelhaftigkeit eines Beschlusses geltend zu machen ist. Dabei ist im Gleichlauf mit den herausgearbeiteten Rechtsfolgen zwischen nichtigen und vernichtbaren Organbeschlüssen zu unterscheiden.

I. Nichtige Beschlüsse

Die Nichtigkeit eines Beschlusses kann als Vorfrage im Rahmen der Beurteilung von Leistungsbeziehungen zwischen der Stiftung und Dritten (insbesondere Destinatären) sowie ebenso im Verhältnis zu den Organmitgliedern zu beurteilen sein. Grundsätzlich kann sich jedermann zu jeder Zeit – etwa als Rechtsverteidigung im Wege der Einrede – auf die Nichtigkeit berufen.[987]

Zu einer eigenständigen gerichtlichen Überprüfung ist die Beschlussnichtigkeit im Wege der allgemeinen Feststellungsklage nach § 256 Abs. 1 ZPO geltend zu machen.[988] Die Klage kann nur erheben, wer ein rechtliches Interesse an der Feststellung der Nichtigkeit hat. Die Frage nach der hinreichenden Klageberechtigung von Stiftungsbeteiligten stand im Stiftungsrecht bislang im Mittelpunkt der Diskussion um Beschlussfehler.[989]

1. Klagerecht der Organmitglieder

Ein Feststellungsinteresse im Sinne des § 256 Abs. 1 ZPO hat grundsätzlich jeder, der ein klägereigenes Interesse an der Feststellung vorweisen kann, das nicht lediglich wirtschaftlich, wissenschaftlich, affektiv oder ideell ist, sondern eine rechtliche Relevanz aufweist.[990] Ein solches rechtliches Interesse an einer alsbaldigen Feststellung des Bestehens oder Nichtbestehens eines Rechtsverhältnisses ist gegeben, wenn dem Recht oder der Rechtslage des Klägers eine gegenwärtige

https://doi.org/10.5771/9783748922827 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

Gefahr der Unsicherheit droht und das erstrebte Urteil geeignet ist, diese Gefahr zu beseitigen.[991] Für die Mitglieder von Stiftungsorganen besteht nach in Literatur und Rechtsprechung vorherrschender Ansicht ein rechtliches Interesse an der Feststellung der Beschlussnichtigkeit nicht schon aufgrund ihrer Organstellung. Erforderlich sei dazu vielmehr die Beeinträchtigung in eigenen organschaftlichen Rechten durch den Beschluss.[992] Schließlich sei, wie der Bundesgerichtshof in seiner Leitentscheidung hierzu betonte, dem Stiftungsrecht „[e]ine allgemeine Befugnis der Organmitglieder, Beschlüsse des Organs im eigenen Namen einer gerichtlichen Kontrolle zuzuführen, (...) fremd.“[993]

Gegen diesen Standpunkt haben sich insbesondere *Burgard*[994] und später *Hoffmann*[995] gewandt. Ihre Ansicht verdient Zustimmung. Zum einen fehlt es schon an einer Begründung für die Behauptung, das Klagerecht der Organmitglieder sei auf die Beeinträchtigung organschaftlicher Rechte beschränkt.[996] Der mitunter anzutreffende Verweis auf eine vorrangige Beschlusskontrolle durch die Aufsichtsbehörden[997] ist mit dem Subsidiaritätsgrundsatz der Stiftungsaufsicht nicht vereinbar. Hiernach ist nämlich die hoheitliche Kontrolle des Verwaltungshandelns nachrangig, soweit eine Rechtmäßigkeitskontrolle stiftungsintern gewährleistet ist.[998] Die grundrechtlich geschützte Stiftungsautonomie würde demnach über Gebühr beschränkt, wenn der Aufsichtsbehörde ausschließliche Kontrollbefugnisse zugewiesen würden. Zu bedenken ist ferner, dass die Stiftung nur in Ermangelung einer mitgliedschaftlich konstituierten Eigenorganisation der Staatsaufsicht unterliegt, aber zuvörderst eine privatrechtliche Rechtsform ist, deren Organhandeln der Rechtmäßigkeitskontrolle durch die Zivilgerichte unterliegt.[999] Insofern entstünde eine zivilgerichtliche Rechtsschutzlücke, wenn die Organmitglieder auf die Geltendmachung der Verletzung in eigenen organschaftlichen Rechten beschränkt würden.[1000] Überdies liefe die alleinige behördliche Beschlusskontrolle für solche Stiftungen leer, die nicht der staatlichen Aufsicht unterliegen.[1001]

Für ein umfassendes Feststellungsinteresse der Organmitglieder spricht zudem – und ganz maßgeblich – deren Pflichtenbindung gegenüber der Stiftung. Die Stiftungsorgane haben für den Vollzug des Stifterwillens in der Stiftungstätigkeit zu sorgen und sind für die Rechtmäßigkeit der von

https://doi.org/10.5771/9783748922827 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

ihnen gefassten Beschlüsse verantwortlich.[1002] Ihr rechtliches Interesse an einer gerichtlichen Beschlusskontrolle folgt konsequenterweise schon aus ihrer Organstellung. Zu verweisen ist insofern auf das anerkanntermaßen unbeschränkte Feststellungsinteresse von Mitgliedern des AG-Aufsichtsrats, zu dem der Bundesgerichtshof zutreffend feststellt:

„Das Aufsichtsratsmitglied hat nicht nur das Recht – und die Pflicht –, die ihm im Rahmen seiner Organtätigkeit zugewiesenen Aufgaben in Übereinstimmung mit dem Anforderungen, die Gesetz und Satzung an die Erfüllung stellen, wahrzunehmen; aus seiner organschaftlichen Stellung ergibt sich zumindest auch das Recht, darauf hinzuwirken, daß das Organ, dem es angehört, seine Entscheidungen nicht in Widerspruch zu Gesetzes- und Satzungsrecht trifft. Kann es dieses Ziel im Rahmen der Diskussion und Entscheidungsfindung im Aufsichtsrat nicht erreichen, ist es berechtigt, eine Klärung auf dem Klagewege anzustreben. Dementsprechend hat der Senat bereits in einer früheren Entscheidung ausgesprochen (...), das rechtliche Interesse folge aus der Stellung des Klägers als Mitglied des Aufsichtsrates.“[1003]

Für die Mitglieder von Stiftungsorganen muss diese Herleitung des Klagerechts erst recht gelten, weil es an natürlichen Personen „hinter der Stiftung“ fehlt. Die Stiftung ist in besonderem Maße darauf angewiesen, dass ihre Organe rechtmäßig handeln und allen voran für die Umsetzung des Stifterwillens Sorge tragen.[1004] Zum Schutze des Stifterwillens muss aus der Pflichtenbindung der Organmitglieder das Recht resultieren, die Beschlüsse im eigenen Namen einer gerichtlichen Kontrolle zu unterziehen.[1005]

Ein rechtliches Interesse an der Feststellung der Nichtigkeit von Beschlüssen eines anderen Stiftungsorgans wird man hingegen nicht ohne Weiteres annehmen können. Ein eigenes Klagerecht kommt allerdings in Betracht, wenn das Organmitglied, wie es typischerweise in Kontrollorganen der Fall ist, für die Rechtmäßigkeit der Beschlüsse eines anderen Organs mitverantwortlich ist[1006] oder die Beschlüsse eines anderen Organs auszuführen hat.[1007]

Einer jeden Feststellungsklage fehlt freilich das Rechtschutzinteresse, sofern sonstige Rechtsbehelfe dem Kläger einen gleich geeigneten, aber einfacheren und billigeren Weg eröffnen, um sein Ziel zu erreichen.[1008] Für die Klageerhebung der Organmitglieder bedeutet dies, dass zuvor alle organ- und stiftungsinternen Möglichkeiten der Streitbeilegung ausgeschöpft sein müssen.[1009]

https://doi.org/10.5771/9783748922827 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

2. Klagerecht des Destinatärs

Dagegen können Destinatäre die Beschlüsse von Stiftungsorganen grundsätzlich nicht gerichtlich überprüfen lassen. Zwar werden Organbeschlüsse häufig wirtschaftliche oder ideelle Interessen eines Destinatärs betreffen (man denke nur an die Zusage von Mitteln durch Verwendungsbeschluss). Ein im Sinne des § 256 Abs. 1 ZPO relevantes Interesse an der Feststellung der Beschlusswirksamkeit kann hieraus jedoch noch nicht resultieren.[1010] Das zur Klageerhebung notwendiges rechtliche Interesse setzt voraus, dass dem Destinatär eine Rechtsposition gegenüber der Stiftung eingeräumt ist, die durch den Organbeschluss beeinträchtigt ist. Klagbare Rechte bestehen für Destinatäre grundsätzlich nicht, können ihnen aber durch die Stiftungssatzung eingeräumt werden.[1011] Die Satzung kann den Destinatären sowohl Ansprüche auf Leistungen aus dem Stiftungsvermögen[1012] als auch Verwaltungs- oder Mitwirkungsrechte[1013] einräumen. Ein rechtliches Interesse an der Feststellung der Nichtigkeit hat ein Destinatär erst, wenn ihm durch den Beschluss die Beeinträchtigung in seinen satzungsmäßigen Rechten droht.[1014] Ein darüber hinausgehendes Klagerecht wird man nur in dem seltenen Fall annehmen können, dass ein Destinatär als Organmitglied oder in einer vergleichbaren Position für die Rechtmäßigkeit des Beschlusses einzustehen hat.[1015]

3. Klagerecht des Stifters

Auch der Stifter hat regelmäßig kein Klagerecht zur Kontrolle von Organbeschlüssen. Denn er steht der Stiftung nach ihrer Errichtung im Grundsatz wie ein Dritter gegenüber.[1016] Der Stifter kann sich freilich selbst zum Mitglied eines Stiftungsorgans bestimmen und die Beschlüsse in seiner Eigenschaft als Organmitglied einer Rechtmäßigkeitskontrolle zuführen.Ein hinreichendes rechtliches Interesse i.S.d. § 256 Abs. 1 ZPO ist überdies anzunehmen, wenn der Stifter sich selbst in der Satzung Mitverwaltungsrechte vorbehalten hat, die durch den Beschluss beeinträchtigt sind.[1017] Denkbar sind insbesondere Bestellungs- und Informationsrechte, Zustimmungsvorbehalte oder ein Vetorecht im Fall von Satzungsänderungen.[1018] Bei Ausübung dieser Befugnisse bleibt der

https://doi.org/10.5771/9783748922827 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

Stifter freilich an seinen in der Satzung verobjektivierten, ursprünglichen Stifterwillen gebunden.[1019]

Nicht zur Erhebung der Feststellungsklage berechtigt hingegen die Betroffenheit des Stifters in Zustimmungs-[1020] oder Anhörungsrechten[1021], die mitunter die Landesgesetze vorsehen. In Anbetracht der bundesrechtlichen Vorschriften (§§ 87, 85 BGB) ist bereits die Zulässigkeit der landesrechtlichen Regelungen heftig umstritten.[1022] Die Frage nach der Wirksamkeit der landesgesetzlichen Anordnungen kann an dieser Stelle allerdings dahin stehen, weil man richtigerweise die Zustimmungs- und Anhörungsrechte als verwaltungsverfahrensrechtliche Voraussetzungen des staatlichen Genehmigungsaktes verstehen muss, die allenfalls die Wirksamkeit der Genehmigung betreffen können.[1023] Für diese Lesart der Vorschriften spricht ganz maßgeblich der Umstand, dass das Stiftungsrecht grundsätzlich keine organschaftlichen Mitverwaltungsrechte des Stifters kennt. Überdies wäre ein zivilrechtlicher Wirksamkeitszusammenhang bei einem größeren Stifterkreis praktisch nicht durchzuhalten.[1024] Der Rechtsschutz des Stifters im Hinblick auf landesgesetzliche Zustimmungs- und Anhörungsrechte kann daher allenfalls im Verhältnis zur Aufsichtsbehörde eine Rolle spielen.[1025] Der Organbeschluss beeinträchtigt in diesen Fällen kein Recht des Stifters, das ihn zur Klageerhebung nach § 256 Abs. 1 ZPO berechtigten könnte.

Schließlich wird mitunter ein Klagerecht des Stifters gegen grundlagenändernde Organbeschlüsse, die im Widerspruch zum ursprünglichen Stifterwillen stehen, damit begründet, dass im Nachgang zum Recht auf Stiftung aus § 80 Abs. 2 BGB ein eigenes, über die Anerkennung der Stiftung hinausgehendes Recht des Stifters auf Stiftungsbestand anzuerkennen sei.[1026] Gegen die Anerkennung einer solchen Rechtsposition spricht allerdings wiederum, dass die Konzeption des Stiftungsrechts grundsätzlich keinen Einfluss des Stifters nach Anerkennung der Stiftung kennt und dass es dem Stifter frei steht, sich statuarische Kontrollrechte einzuräumen. Überdies betrifft der Grundrechtsschutz des Stifters in erster Linie die Errichtung der Stiftung und deren staatliche Anerkennung (§ 80 Abs. 2 BGB).[1027] Demnach muss sich der Rechtsschutz des Stifters auch nach Anerkennung der Stiftung das Rechtsverhältnis zur Stiftungsaufsicht beschränken. Zivilrechtliche

https://doi.org/10.5771/9783748922827 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

Klagebefugnisse kommen dann aber nicht in Betracht.

4. Klagegegner

Die Klage auf Feststellung der Beschlussnichtigkeit ist gegen die Stiftung zu richten.[1028] Die Zuordnung folgt schon aus dem Gleichlauf von Parteifähigkeit und Rechtsfähigkeit nach § 50 Abs. 1 ZPO. Sie überzeugt, weil die Stiftung als juristische Person durch die Beschlüsse ihrer Organe und deren Folgen materiell berechtigt und verpflichtet wird, und für die Annahme einer passiven Parteifähigkeit der Organe insofern kein Anlass besteht. Die Situation entspricht ferner der ganz herrschend anerkannten Rechtslage bei Klagen gegen Beschlüsse des AG-Aufsichtsrats.[1029] Schließlich dient die Passivlegitimation der Stiftung der Klarstellungsfunktion des Beschlussmängelprozesses.[1030]

5. Urteilswirkung

Der Klarstellungsfunktion des Beschlussmängelprozesses ist es überdies geschuldet, dass die in § 248 Abs. 1 Satz 1 AktG, § 51 Abs. 5 Satz 1 GenG verankerte Rechtskrafterstreckung des die Nichtigkeit feststellenden Urteils auch im Stiftungsrecht Anwendung findet. Dabei ist die Abweichung von der Rechtskraftwirkung inter partes (§ 325 Abs. 1 ZPO) in Beschlussmängelstreitigkeiten allgemein geboten.[1031] Das die Nichtigkeit feststellende Urteil erwächst für die Stiftung und alle Klagebefugten in Rechtskraft.[1032]

Hingegen kann ein klageabweisendes Urteil notwendig nur inter partes wirken, weil eine Rechtskrafterstreckung dort Manipulationen ermöglichte und „mit dem Wesen der absoluten Nichtigkeit schlechthin unvereinbar“[1033] wäre.[1034]

II. Vernichtbare Beschlüsse

Nur auf Betreiben der Organmitglieder tritt die Nichtigkeitsfolge ein, wenn der Beschluss gegen Vorschriften verstößt, die zur Disposition der Organmitglieder stehen. Klar wurde bislang, dass in der Stiftung kein Bedürfnis für ein Klageerfordernis analog § 243 Abs. 1 AktG besteht.[1035]

https://doi.org/10.5771/9783748922827 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

Darüber hinaus sind die Modalitäten der Beschlussvernichtung im Folgenden zu klären.

1. Art und Weise der Beanstandung

Zur Geltendmachung vernichtbarer Beschlüsse werden abseits der Anfechtungsklage zwei Lösungsansätze vertreten. Vor allem der Bundesgerichtshof belässt es im Grundsatz bei der ipso iure eintretenden Nichtigkeitsfolge, geht im Fall minderschwerer Beschlussmängel aber von einer Obliegenheit zur zeitnahen Rüge aus, bei deren Unterbleiben das Recht zur Geltendmachung des Beschlussfehlers verwirkt ist und der Beschlussmangel als geheilt anzusehen ist.[1036] Demgegenüber gehen weite Teile des Schrifttums von der Wirksamkeit des Beschlusses aus, sofern der Beschlussfehler nicht rechtzeitig durch formlose Anfechtungserklärung oder entsprechenden Widerspruch beanstandet wird.[1037]

Zwar werden beide Ansätze regelmäßig zu denselben Ergebnissen gelangen.[1038] Aus Gründen der Rechtssicherheit und Rechtsklarheit ist jedoch die letztgenannte Ansicht vorzugswürdig.[1039] Allein sie verschafft Klarheit darüber, dass der Beschluss vorbehaltlich einer entsprechenden Erklärung wirksam ist. Der Ausschluss das Klagerechts nach Treu und Glauben führt hingegen zwangsläufig zu einem Schwebezustand. Überdies entspricht die grundsätzliche Beschlusswirksamkeit konzeptionell der materiellen Rechtslage, nach der die Nichtigkeitsfolge gerade nicht ipso iure eintritt, sondern einer Geltendmachung durch die Organmitglieder bedarf. Um die Unterscheidung zur Beschlussanfechtung nach §§ 243 ff. AktG terminologisch zu verdeutlichen, ist der Begriff des Widerspruchs gegenüber dem der formlosen Anfechtungserklärung vorzugswürdig. In der Sache ist freilich dasselbe gemeint.

Der Widerspruch erfolgt durch einfache Erklärung im Plenum oder gegenüber dem Versammlungsleiter,[1040] der in dieser Eigenschaft für die Entgegennahme von Willenserklärungen der Organmitglieder im Beschlussverfahren zuständig ist.[1041] Die Erklärung muss nach §§ 133, 157 BGB unmissverständlich zum Ausdruck bringen, dass der angegriffene Beschluss wegen des Mangels keinen Bestand haben soll.[1042]

2. Beanstandungsbefugnis

https://doi.org/10.5771/9783748922827 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

Zur Vernichtung des Beschlusses berechtigt sind die Organmitglieder, die durch den Beschlussfehler in der Wahrnehmung ihrer organschaftlichen Rechte beeinträchtigt sind oder in deren Interesse die verletzte Vorschrift besteht.[1043] Mitunter wird für ein Beanstandungsrecht aller, und damit auch nicht betroffener, Organmitglieder gestritten, weil die Organmitglieder gemeinsam zu einer rechtmäßigen Beschlussfassung verpflichtet seien und die Ordnungsgemäßheit des Verfahrens alle Beteiligten betreffe.[1044]

Dagegen bestehen allerdings Bedenken. Grund dafür, dass ein Beschlussfehler nicht schon ipso iure zur Nichtigkeit führt, ist nämlich, dass die Pflichtenbindung der Organmitglieder die Einhaltung der verletzten Vorschrift gerade nicht gebietet.[1045] Dann kann aber die Befugnis zur Beschlussvernichtung nicht per se aus der Pflichtenstellung folgen. Ferner sind solche Vorschriften, die die Ordnungsgemäßheit des Verfahrens gewährleisten, der Disposition der Organmitglieder entzogen und damit schon der Fehlerfolge der Vernichtbarkeit nicht zugänglich.[1046] Vielmehr bedeutet die Begrenzung der Befugnis auf diejenigen Organmitglieder, die in eigenen Rechten und Interessen betroffen sind, die konsequente Umsetzung des Gedankens, dass in der unterlassenen Beanstandung die Hinnahme der Beeinträchtigung einer eigenen Rechtsposition liegt.[1047]

Schließlich überzeugt die Begrenzung auf die betroffenen Organmitglieder auch normativ: Wird etwa ein Organmitglied nicht rechtzeitig geladen, erscheint aber zur Sitzung, ist es in der Sache nicht angebracht, anderen als ihm die Möglichkeit zuzugestehen, gegen die Beschlussfassung vorzugehen. Häufig werden ohnehin alle Organmitglieder von einem Mangel betroffen sein (z.B. im Fall einer unvollständigen Ladung ohne Beschlussanträge), so dass die Problematik nur selten zum Tragen kommen wird.[1048]

3. Frist

Die Erklärung des Widerspruchs kann schon aus Gründen der Rechtssicherheit zeitlich nicht unbeschränkt erfolgen. Für die Stiftung selbst, aber mitunter auch für Dritte,[1049] ist die Bestandskraft von Beschlüssen wichtig, so dass eine zeitnahe Geltendmachung des

https://doi.org/10.5771/9783748922827 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

Beschlussfehlers schon aus der Pflichtenbindung der Organmitglieder geboten ist.[1050] Der Bundesgerichtshof spricht insofern von einer Beanstandung mit aller zumutbaren Beschleunigung.[1051] Das in der Literatur anzutreffende Erfordernis, den Beschlussfehler unverzüglich, also ohne schuldhaftes Zögern (§ 121 Abs. 1 Satz 1 BGB), geltend zu machen,[1052] stimmt hiermit im Wesentlichen überein. Im Einzelfall werden freilich verschiedene Fristen befürwortet.[1053]

Einigkeit herrscht darüber, dass die Monatsfrist des § 246 Abs. 1 AktG keine entsprechende Anwendung finden kann.[1054] Bei Bestimmung eines angemessen Zeitraums ist zu bedenken, dass eine hinreichende Überlegungszeit zu gewähren ist und dass die Möglichkeit zu einer einvernehmlichen Lösung keinesfalls durch eine zu kurze Fristbemessung abgeschnitten werden sollte.[1055] Ferner gilt es den Umstand zu berücksichtigen, dass die Mitglieder von Stiftungsorganen häufig nur nebenberuflich oder gar ehrenamtlich ihrer Organtätigkeit nachgehen.[1056] Für die Aufsichtsräte einer Aktiengesellschaft wird häufig die Geltendmachung bis zur nächsten Aufsichtsratssitzung gefordert.[1057] Für die Stiftungsorgane bietet sich eine solche Lösung indes weniger an, weil viele Gremien nicht mehr als einmal im Jahr tagen und eine solche Frist unter dem Aspekt der Rechtssicherheit zu lang erscheinen muss. Vielmehr scheint in Anbetracht der genannten Umstände eine Ausschlussfrist von drei Monaten angemessen.[1058] Die Frist sollte mit dem Zeitpunkt der Beschlussfassung oder – im Fall der Abwesenheit – mit der Kenntnisnahme von der Beschlussfassung zu laufen beginnen.[1059]

4. Wirkung und gerichtliche Kontrolle

Durch fristgemäß erklärten Widerspruch wird der angegriffene Beschluss ex tunc nichtig. Etwas anderes gilt freilich in den schon aufgezeigten Fällen, in denen der Beschluss nur mit Wirkung für die Zukunft vernichtet werden kann.[1060]

Besteht weiterhin Streit über die Beschlusswirksamkeit, ist die allgemeine Feststellungsklage nach § 256 Abs. 1 ZPO einschlägig. Für ihre Erhebung gelten die soeben genannten Voraussetzungen.

https://doi.org/10.5771/9783748922827 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

III. Klarstellung durch Satzungsregelung

Ebenso wie zur Klarstellung der Fehlerfolgen[1061] empfehlen sich Regelungen in der Stiftungssatzung über die Geltendmachung von Beschlussfehlern. Diese sollten zum einen vorsehen, welcher Personenkreis zur Erhebung von Klage oder Widerspruch berechtigt ist.[1062] Ratsam ist zum anderen, die Fristen zur Geltendmachung des Widerspruchs und zur anschließenden Klageerhebung statuarisch festzulegen.[1063] Nach ganz herrschender Meinung sind solche Klauseln zulässig, sofern sie den Rechtsschutz nicht unangemessen verkürzen.[1064]

Anstelle der ordentlichen Gerichtsbarkeit die Zuständigkeit eines Schiedsgerichts in der Satzung vorzusehen, ist zwar zulässig,[1065] in der Praxis aber bislang selten[1066]. Unzulässig sind hingegen Klauseln, die die Vernichtung von Beschlüssen im Wege der Gestaltungsklage (vgl. § 243 Abs. 1 AktG) vorschreiben. Denn die rechtsgestaltende Wirkung gerichtlicher Urteile ist einer privatautonomen Regelung nicht zugänglich.[1067] Das Bedürfnis für eine solche Regelung besteht typischerweise ohnehin nicht.[1068]

https://doi.org/10.5771/9783748922827 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

§ 6 Zusammenfassung der wesentlichen Ergebnisse

I.

Fehlerhafte Beschlüsse von Stiftungsorganen sind grundsätzlich ipso iure nichtig. Nur soweit die Befolgung der verletzten Norm zur Disposition der Organmitglieder steht, tritt die Nichtigkeitsfolge nicht von Rechts wegen ein. Der Beschluss ist zunächst wirksam, kann aber durch fristgemäße Beanstandung der Organmitglieder vernichtet werden. Andernfalls wird er bestandskräftig.[1069]

II.

Der Befund folgt nicht aus einer Analogie zum Beschlussmängelsystem der §§ 241 ff. AktG. Die Anwendung dieser Vorschriften kann einerseits nicht aus dem gesetzlichen Verweis auf das Vereinsrecht gefolgert werden. Andererseits fehlt es für eine eigenständige Analogie an einer hinreichenden Vergleichbarkeit der Interessenlagen.

Für die Beschlüsse von Stiftungsorganen verweist § 86 Satz 1 BGB über § 28 BGB auf das Beschlussrecht der Mitgliederversammlung des Vereins in den §§ 32-34 BGB. Dort wird um die analoge Anwendung der aktienrechtlichen Regelungen lebhaft gestritten. Die Diskussion erstreckt sich nach Art und Umfang aber ausschließlich auf das Recht der Mitgliederversammlung. Fehlerhafte Beschlüsse im Vereinsvorstand (§ 28 BGB) erfasst sie nicht. Aus der gesetzlichen Verweisungskette kann folglich keine Anwendung der §§ 241 ff. AktG auf Organbeschlüsse in der Stiftung hergeleitet werden.[1070]

Für eine eigenständige Analogie zu den §§ 241 ff. AktG bleibt in dogmatischer wie rechtstatsächlicher Hinsicht kein Raum. Die Funktionsanalyse der aktienrechtlichen Beschlussmängelregeln zeigt, dass die materiell-rechtliche Grundlage der §§ 241 ff. AktG seit jeher im Individualrechtsschutz der Verbandsmitglieder liegt.[1071] Die Beschlussmängelklage fungiert zuvörderst als Rechtsbehelf des Aktionärs,

https://doi.org/10.5771/9783748922827 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

um sich der Verletzung seines Mitgliedschaftsrechts durch einen rechtswidrigen Mehrheitsbeschluss der Hauptversammlung zu erwehren. Ihre institutionelle Kontrollfunktion ist insoweit eine Begleiterscheinung, deren sich der Gesetzgeber als Instrument der Selbstkontrolle im Verband bedient.[1072] Dagegen haben die Klagerechte der Vorstands sowie der Einzelmitglieder von Vorstand und Aufsichtsrat eine objektiv-rechtswahrende Prägung. Sie sind als gesetzgeberische Reaktion zur Wahrung der Kompetenzordnung in der Aktiengesellschaft zu verstehen.[1073] Das Fundament der §§ 241 ff. AktG liegt deshalb im individualschützenden Klagerechte der Aktionäre.

Eine dem Aktionär vergleichbare Rechtsstellung kann indes in der Stiftung für niemanden bestehen, weil die Stiftung keine Mitglieder hat. Die Organmitglieder sind mit dem Vollzug des Stifterwillens betraut und verfügen gerade nicht über jene autonome Entscheidungsgewalt, in der das Anfechtungsrecht der Aktionäre begründet liegt. Die Mitglieder der Stiftungsorgane sind zu einer rechtmäßigen Beschlussfassung verpflichtet, können diese aber nicht aus eigenem Recht verlangen. In dieser Pflichtenbindung liegt ein unüberbrückbarer Gegensatz zur mitgliedschaftlichen Rechtsstellung der Aktionäre. Er ist es, der dogmatisch einer Analogie zu den §§ 241 ff. AktG im Wege steht.[1074]

Überdies hindert die tatsächliche Ausrichtung der §§ 241 ff. AktG eine Übertragbarkeit auf die Stiftung. Die aktienrechtlichen Beschlussmängelregeln sind über den Grundsatz der Anfechtbarkeit (§ 243 Abs. 1 AktG), das Erfordernis der Anfechtungsklage (§ 243 Abs. 1 AktG) und deren strenge Monatsfrist (§ 246 Abs. 1 AktG) auf das Rechtssicherheitsbedürfnis einer Publikumsgesellschaft ausgelegt. Diese Regelungen werden den personalistisch strukturierten Verhältnissen in der Stiftung nicht gerecht. Sie wären der Konfliktbeilegung womöglich sogar abträglich.[1075] Eine Ausnahme bildet insoweit die erweiterte Urteilswirkung in § 248 Abs. 1 Satz 1 AktG (und § 51 Abs. 5 Satz 1 GenG), die eine praktische Notwendigkeit eines jeden Beschlussmängelprozesses darstellt und als solche Ausdruck eines übergeordneten Prinzips ist.[1076] Abseits dieser Teilanalogie muss ein Rückgriff auf die leges speciales der §§ 241 ff. AktG in der Stiftung aber unterbleiben.

https://doi.org/10.5771/9783748922827 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

III.

Im Ausgangspunkt bestimmen sich die Rechtsfolgen fehlerhafter Beschlüsse von Stiftungsorganen nach den Maßstäben des bürgerlichen Rechts. Der Anwendungsbereich §§ 125, 134, 138 Abs. 1 BGB ist allerdings eng begrenzt.

Nur selten sind fehlerhafte Beschlüsse von Stiftungsorganen nach § 125 BGB nichtig. Zum einen besteht ein gesetzliches Formerfordernis i.S.d. § 125 Satz 1 BGB allein für Ausgliederungsbeschlüsse nach § 163 Abs. 3 UmwG.[1077] Zum anderen sind an ein statuarisches Formerfordernis i.S.d. § 125 Satz 2 BGB die hohen Anforderungen eines konstitutiven Wirksamkeitserfordernisses zu stellen. Satzungsregelungen über die Protokollierung von Beschlüssen oder die Feststellung des Beschlussergebnisses erfüllen dies regelmäßig nicht.[1078] Überdies sind Fehler im Beschlussverfahren nicht an § 125 Satz 2 BGB zu messen.[1079]

Eng umgrenzt ist auch der Anwendungsbereich von § 134 BGB. Satzungsregelungen und Vorschriften über das Beschlussverfahren sind keine gesetzlichen Verbote.[1080] Inhaltliche Verstöße gegen ein Verbotsgesetz kommen vornehmlich bei Beschlüssen in Betracht, die Straftatbestände oder die Verbotstatbestände des (öffentlichen) Wirtschaftsrechts verletzen.[1081] Die Bestimmungen der Landesstiftungsgesetze über die Vermögenserhaltung und -verwaltung hingegen können nicht als Verbotsgesetze im Sinne des § 134 BGB angesehen werden, weil auch sie disponibel, d.h. gegenüber dem Primat des Stifterwillens nachrangig sind.[1082]

Schließlich kommt die Sittenwidrigkeit eines Beschlusses nach § 138 Abs. 1 BGB nur bei schwerwiegenden Mängeln in Betracht. Erforderlich ist etwa das feindselige Ausnutzen von Mehrheitsmacht, die Schikane von Organmitgliedern oder die absichtliche Verletzung des Stifterwillens zum Nachteil der Stiftung. Einfache Verstöße gegen den Stifterwillen sind vom ultima ratio-Charakter der Norm hingegen nicht erfasst.[1083]

IV.

Die grundsätzliche Nichtigkeit fehlerhafter Organbeschlüsse folgt maßgeblich aus der Kompetenzstruktur der Stiftung sowie der

https://doi.org/10.5771/9783748922827 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

Pflichtenbindung der Organmitglieder.

Die Folge eines Beschlussfehlers bestimmt sich in Abhängigkeit von der rechtlichen Gestaltungsmacht der Beschlussfassenden: Nur soweit diese auf die Einhaltung der verletzten Norm einvernehmlich verzichten können, bleibt Raum für eine von der Nichtigkeit ipso iure abweichende Rechtsfolge.[1084] Diese Wertung bildet das normative Unterscheidungskriterium zwischen Anfechtungs- und Nichtigkeitsmängeln. Sie war schon im Entstehungsprozess der §§ 241 ff. AktG von entscheidender Bedeutung[1085] und ist rechtsformübergreifend in der Diskussion um Beschlussmängel anerkannt.[1086] Ausdrücklich normiert ist der Gedanke in § 23 Abs. 4 WEG.

Weil die Mitglieder von Stiftungsorganen kraft Amtes zum Vollzug des Stifterwillens verpflichtet sind, können sie einen für die Stiftung verbindlichen Willen nur in den Grenzen von Gesetz und Satzung bilden. Durch eine rechtswidrige Beschlussfassung überschreiten sie die ihnen eingeräumte Rechtsmacht. Ihre Beschlüsse können dann keine Rechtswirkungen entfalten und müssen folglich nichtig sein.[1087]

Der Eintritt der Nichtigkeitsfolge ist demgegenüber nicht geboten, soweit die Organmitglieder auf die Einhaltung der verletzten Norm verzichten können. Insoweit steht es Organmitgliedern zu, über die Wirksamkeit eines Beschlusses trotz seiner Fehlerhaftigkeit zu verfügen. In diesen Fällen sind fehlerhafte Beschlüsse nicht ipso iure nichtig, aber gegebenenfalls auf Betreiben der Organmitglieder vernichtbar.

Erforderlich dafür ist, dass die verletzte Norm nicht über den Intraorganbereich hinauswirkt, also nicht den Schutz des Stifterwillens, der Stiftung selbst, anderer Organe oder Stiftungsexterner betrifft.[1088] In Betracht kommen in erster Linie Vorschriften über das Beschlussverfahren, die ausschließlich eigene Rechte und Interessen der Organmitglieder betreffen, z.B. die nicht rechtzeitige oder nicht vollständige Ladung zur Sitzung, die Nichtbeachtung von Form und Frist der Einladung oder die Abweichung von Satzungsvorschriften über Ort und Zeit der Sitzung. Die Mindestanforderungen an ein ordnungsgemäßes Beschlussverfahren müssen im Interesse der Stiftung und des Stifterwillens stets gewahrt sein.[1089]

https://doi.org/10.5771/9783748922827 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

Lediglich vernichtbar sind ferner solche Beschlüsse, die inhaltlich gegen Vorschriften verstoßen, die zur Disposition der Beschlussfassenden stehen. Dies betrifft vor allem die Regelungen einer selbst erlassenen Geschäftsordnung, die nicht wirksam durch Beschluss durchbrochen worden sind.[1090]

V.

Auch in der Stiftung sind die Folgen von Beschlussfehlern mitunter einzugrenzen.

Zum einen unterliegen Beschlussfehler dem allgemeinen Relevanzerfordernis. Nur solche Mängel sind beachtlich, die bei wertender Betrachtung die Interessen der Teilnahme- und Abstimmungsberechtigten an der Beschlussfassung in relevanter Weise berühren[1091]. Die Frage stellt sich nur bei Verfahrensfehlern; inhaltliche Fehler sind stets relevant.

Geltung beanspruchen ferner die (erweiterten) Grundsätze über die fehlerhafte Gesellschaft. Sie führen im Fall fehlerhafter Satzungsänderungen, Bestellungsakte sowie Anstellungsver-hältnisse, die bereits in Vollzug gesetzt worden sind, ausschließlich mit Wirkung für die Zukunft zum Eintritt der Nichtigkeitsfolge.[1092]

Eine Einschränkung der Beschlussnichtigkeit kommt ferner bei Beschlüssen mit direkter Außenwirkung (§ 26 Abs. 1 Satz 3 BGB i.V.m. § 86 Satz 1 BGB) in Betracht. Wenn die Wirksamkeit eines Drittgeschäfts unmittelbar an die Wirksamkeit eines Beschlusses gekoppelt ist (etwa den Zustimmungsbeschluss eines Kuratoriums), ist der Dritte zum Teil schutzlos dem Fehlerrisiko ausgesetzt. Insoweit ist in einer Interessenabwägung gegenüber der Schwere des Beschlussfehlers zu ermitteln, ob der Beschluss im Außenverhältnis weiterhin als wirksam zu behandeln ist.[1093]

Hingegen kann die Genehmigung durch die Aufsichtsbehörde den Mangel eines Organbeschlusses nicht heilen. Eine Heilungswirkung wäre mit der Garantiefunktion der Stiftungsaufsicht, mit deren öffentlich-rechtlichen Charakter und mit der präjudiziellen Wirkung zivilrechtlicher Urteile im Stiftungsrecht unvereinbar.[1094] Die Genehmigung eines rechtswidrigen Beschlusses hat daher keine Heilungswirkung. Sie ist vielmehr

https://doi.org/10.5771/9783748922827 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

aufzuheben, weil es ihr an einem genehmigungsfähigen Gegenstand fehlt.

VI.

Bei der Geltendmachung von Beschlussfehlern ist zwischen nichtigen und vernichtbaren Beschlüssen zu unterscheiden.

Zur Feststellung der Nichtigkeit eines Beschlusses ist die allgemeine Feststellungsklage nach § 256 Abs. 1 ZPO einschlägig. Sie kann von jedem erhoben werden, der ein rechtliches Interesse an der Feststellung hat. Dieses Interesse folgt für die Organmitglieder schon aus ihrer Organstellung, aus der sie für die Rechtmäßigkeit der Beschlussfassung einzustehen haben.[1095] Destinatäre haben im Grundsatz ebenso wenig ein Klagerecht wie der Stifter, sofern nicht die Satzung über Mitwirkungs- und Kontrollbefugnisse eine entsprechende Rechtsposition vorsieht.[1096] Die Klage ist gegen die Stiftung als Rechtsträgerin des Organbeschlusses zu richten.[1097] Die Rechtskraft des die Nichtigkeit feststellenden Urteils erstreckt sich auf alle klagebefugten Stiftungsbeteiligten.[1098]

Vernichtbare Beschlüsse werden durch formlosen Widerspruch im Plenum oder gegenüber dem Vorsitzenden des Gremiums ex tunc nichtig.[1099] Widerspruchsbefugt sind nur die Organmitglieder, die durch den Beschlussfehler in einer eigenen Rechtsposition betroffen sind.[1100] Vernichtbare Beschlüsse sind bis zum Zeitpunkt des Widerspruchs vorläufig wirksam. Sie erwachsen endgültig in Bestandskraft, wenn die Erklärung nicht rechtzeitig erfolgt. Angemessen scheint eine allgemeine Widerspruchsfrist von drei Monaten ab Beschlussfassung oder Kenntnis von der Beschlussfassung.[1101] Innerhalb dieser Frist ist gegebenenfalls im Nachgang nach § 256 Abs. 1 ZPO Klage auf Feststellung der Nichtigkeit zu erheben.

VII.

Dem Stifter ist es unbenommen (und sogar zu empfehlen), in der Satzung Regelungen über die Folgen von Beschlussfehlern zu treffen und die Modalitäten der prozessualen Geltendmachung festzulegen.[1102]

https://doi.org/10.5771/9783748922827 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

Abkürzungen

a.A.	andere Ansicht, anderer Ansicht
a.E.	am Ende
abgedr.	abgedruckt
Abs.	Absatz
AcP	Archiv für die civilistische Praxis
ADHGB	Allgemeines Deutsches Handelsgesetzbuch
AG	Die Aktiengesellschaft (Zeitschrift) / Aktiengesellschaft / Amtsgericht
AGB	Allgemeine Geschäftsbedingungen
AGG	Allgemeines Gleichbehandlungsgesetz
AktG	Aktiengesetz
amtl.	amtlich, amtliche
Anh.	Anhang
Anm.	Anmerkung
Art., Artt.	Artikel
ARUG	Gesetz zur Umsetzung der Aktionärsrechterichtlinie
AT	Allgemeiner Teil
Aufl.	Auflage
Az.	Aktenzeichen
BAG	Bundesarbeitsgericht
BauGB	Baugesetzbuch
BayObLG	Bayerisches Oberstes Landesgericht

https://doi.org/10.5771/9783748922827 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

BB	Der Betriebs-Berater
Bd.	Band
Begr.	Begründung
BeurkG	Beurkundungsgesetz
BGB	Bürgerliches Gesetzbuch
BGBl.	Bundesgesetzblatt
BGH	Bundesgerichtshof
BGHZ	Entscheidungen des Bundesgerichtshofs in Zivilsachen
Bl.	Blatt, Blätter
BT-Drucks.	Bundestagsdrucksache, Bundestagsdrucksachen
BVerfG	Bundesverfassungsgericht
BVerfGE	Entscheidungen des Bundesverfassungsgerichts
BVerfGG	Bundesverfassungsgerichtsgesetz
BVerwG	Bundesverwaltungsgericht
BVerwGE	Entscheidungen des Bundesverwaltungsgerichts
bzw.	beziehungsweise
d.h.	das heißt
DB	Der Betrieb (Zeitschrift)
ders.	derselbe
DJT	Deutscher Juristentag
DJZ	Deutsche Juristenzeitung
DM	Deutsche Mark
DR	Deutsches Recht (Zeitschrift)
DStR	Deutsches Steuerrecht (Zeitschrift)
EWiR	Entscheidungen zum Wirtschaftsrecht
f., ff.	folgende

https://doi.org/10.5771/9783748922827 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

FamFG	Gesetz über das Verfahren in Familiensachen und in den Angelegenheiten der freiwilligen Gerichtsbarkeit
FGG	Gesetz über die freiwillige Gerichtsbarkeit
Fn.	Fußnote, Fußnoten
FS	Festschrift
GbR	Gesellschaft bürgerlichen Rechts
GenG	Genossenschaftsgesetz
GG	Grundgesetz
GmbH	Gesellschaft mit beschränkter Haftung
GmbHG	Gesetz betreffend die Gesellschaften mit beschränkter Haftung
GmbHR	Die GmbH-Rundschau
GS	Gedächtnisschrift
h.M.	herrschende Meinung
HGB	Handelsgesetzbuch
hrsg. / Hrsg.	herausgegeben / Herausgeber
Hs.	Halbsatz
i.E.	im Ergebnis
i.S.d.	im Sinne des, im Sinne der
i.V.m.	in Verbindung mit
Jura	Juristische Ausbildung (Zeitschrift)
JW	Juristische Wochenschrift
JZ	Juristenzeitung
KG	Kommanditgesellschaft / Kammergericht
KGaA	Kommanditgesellschaft auf Aktien
KölnerKomm	Kölner Kommentar
LG	Landgericht

https://doi.org/10.5771/9783748922827 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

LJZ	Liechtensteinische Juristen-Zeitung
LM	Nachschlagewerk des Bundsgerichtshofs, hrsg. v. Lindenmaier, Möhring u.a.
m.w.N.	mit weiteren Nachweisen
MitbestG	Gesetz über die Mitzbestimmung der Arbeitnehmer (Mitbestimmungsgesetz)
Münch. Handb. des GesR	Münchener Handbuch des Gesellschaftsrechts
MünchKommAktG	Münchener Kommentar zum Aktiengesetz
MünchKommBGB	Münchener Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch
MünchKommHGB	Münchener Kommentar zum Handelsgesetzbuch
MünchKommZPO	Münchener Kommentar zur Zivilprozessordnung
NJW	Neue juristische Wochenschrift
NJW-RR	NJW-Rechtsprechungs-Report Zivilrecht
npoR	Zeitschrift für das Recht der Non Profit Organisationen
Nr.	Nummer, Nummern
NZG	Neue Zeitschrift für Gesellschaftsrecht
oHG	offene Handelsgeselschaft
OLG	Oberlandesgericht
OLGZ	Entscheidungen der Oberlandesgerichte in Zivilsachen
OVG	Oberverwaltungsgericht
PartGG	Partnerschaftsgesellschaftsgesetz
ProstG	Gesetz zur Regelung der Rechtsverhältnisse der Prostiuierten (Prostitutionsgesetz)
RG	Reichsgericht
RGBl.	Reichsgesetzblatt
RGZ	Amtliche Sammlung der Rechtsprechung des Reichsgerichts

https://doi.org/10.5771/9783748922827 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

Rn.	Randnummer, Randnummern
ROHG	Reichsoberhandelsgericht
ROHGE	Entscheidungen des Reichsoberhandelsgerichts
S.	Seite, Seiten / Satz
SchiedsVZ	Zeitschrift für Schiedsverfahren
sog.	so genannt, so genannte
StGB	Strafgesetzbuch
StiftG Bay.	Bayerisches Stiftungsgesetz
StiftG Bbg.	Stiftungsgesetz für das Land Brandenburg
StiftG Bln.	Berliner Stiftungsgesetz
StiftG Br.	Bremisches Stiftungsgesetz
StiftG BW	Stiftungsgesetz für Baden-Württemberg
StiftG Hbg.	Hamburgisches Stiftungsgesetz
StiftG Hess.	Hessisches Stiftungsgesetz
StiftG MV	Stiftungsgesetz des Landes Mecklenburg-Vorpommern
StiftG Nds.	Niedersächsisches Stiftungsgesetz
StiftG NRW	Stiftungsgesetz für das Land Nordrhein-Westfalen
StiftG RP	Landesstiftungsgesetz Rheinland-Pfalz
StiftG SA	Gesetz über die Bildung und Tätigkeit von Stiftungen – Stiftungsgesetz Sachsen-Anhalt
StiftG Saarl.	Saarländisches Stiftungsgesetz
StiftG Sachs.	Sächsisches Stiftungsgesetz
StiftG SH	Gesetz über die rechtsfähigen Stiftungen bürgerlichen Rechts – Stiftungsgesetz Schleswig-Holstein
StiftG Thür.	Gesetz über die Bildung und Tätigkeit von Stiftungen – Stiftungsgesetz Thüringen
u.a.	unter anderem / und andere

https://doi.org/10.5771/9783748922827 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

UKlaG	Unterlassungsklagengesetz
UMAG	Gesetz zur Unternehmensintegrität und Modernisierung des Anfechtungsrechts
v.	von / vom
VAG	Versicherungsaufsichtsgesetz
Var.	Variante, Varianten
VG	Verwaltungsgericht
vgl.	vergleiche
VGR	Die Gesellschaftsrechtliche Vereinigung – wissenschaftliche Vereinigung für Unternehmens- und Gesellschaftsrecht
VwGH	Verwaltungsgerichtshof
WEG	Gesetz über das Wohnungseigentum und das Dauerwohnrecht (Wohnungseigentumsgesetz)
WM	Wertpapier-Mitteilungen
z.B.	zum Beispiel
ZEV	Zeitschrift für Erbrecht und Vermögensnachfolge
ZGR	Zeitschrift für Unternehmens- und Gesellschaftsrecht
ZHR	Zeitschrift für das gesamte Handels- und Wirtschaftsrecht
ZIP	Zeitschrift für Wirtschaftsrecht
ZPO	Zivilprozessordnung
ZSt	Zeitschrift zum Stiftungswesen
ZZP	Zeitschrift für Zivilprozess

https://doi.org/10.5771/9783748922827 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

Literatur

Andrick, Bernd	Stiftungsrecht und Staatsaufsicht unter besonderer Berücksichtigung der nordrhein-westfälischen Verhältnisse, Baden-Baden 1988.
Arnold, Arnd	Auf dem Weg zu einer besseren Foundation Governance – Organstruktur, Vergütung, Destinatärsrechte, in: Hüttemann u.a. (Hrsg.), Non Profit Law Yearbook 2012/2013, Hamburg 2013, S. 63 ff.
Arbeitskreis Beschlussmängelrecht	Vorschlag zur Neufassung der Vorschriften des Aktiengesetzes über Beschlussmängel, AG 2008, 617 ff.
Axhausen, Michael	Anfechtbarkeit aktienrechtlicher Aufsichtsratsbeschlüsse, Frankfurt am Main 1986.
Backert, Wolfram / Carstensen, Carsten	Nochmals – Der Modellentwurf eines Landesstiftungsgesetzes, ZIP 2003, 284 ff.
Baltzer, Johannes	Der Beschluß als rechtstechnisches Mittel organschaftlicher Funktion im Privatrecht, Marburg 1965.
Bamberger, Heinz Georg / Roth, Herbert (Herausgeber)	Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch, Band 1, §§ 1 – 610, CISG, 3. Aufl., München 2012.
Bartholomeyczik, Horst	Der Körperschaftsbeschluß als Rechtsgeschäft,ZHR 105 (1938), 293 ff.
Ders.	Die Anfechtung der Stimmabgabe zum Körperschaftsbeschluß, AcP 144 (1938), 287 ff.
Baumbach, Adolf (Begründer) / *Hopt, Klaus J./ Merkt, Hanno*	Handelsgesetzbuch, 36. Aufl., München 2014.
Baumbach, Adolf/ Hueck, Alfred (Begründer/Herausgeber)	Gesetz betreffend die Gesellschaft mit beschränkter Haftung, 20. Aufl., München 2013.
Baums, Theodor	Der unwirksame Hauptversammlungsbeschluß,ZHR 142 (1978), 582 ff.
Ders.	Der fehlerhafte Aufsichtsratsbeschluß, ZGR 1983, 300 ff.
Ders.	Empfiehlt sich eine Neuregelung des aktienrechtlichen

https://doi.org/10.5771/9783748922827 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

	Anfechtungs- und Organhaftungsrechts, insbesondere der Klagemöglichkeiten von Aktionären? Gutachten F zum 63. Deutschen Juristentag in Leipzig, München 2000.
Ders.	Der fehlerhafte Aufsichtsratsbeschluß, ZGR 1983,300 ff.
Bayer, Walter	Aktionärsklagen de lege lata und de lege ferenda,NJW 2000, 2609 ff.
Ders.	Die Kontrollfunktion der aktienrechtlichen Anfechtungsklage – Rechtsdogmatische Grundlegungen, in: Gesellschaftsrechtliche Vereinigung (Hrsg.), Das Gesellschaftsrecht in der Diskussion 1999, Band 2, Köln 2000, S. 35 ff.
Ders. / Lieder, Jan	Die Lehre vom fehlerhaften Bestellungsverhältnis,NZG 2012, 1 ff.
Beater, Axel	Der Gesetzesbegriff von § 134 BGB – zur Anwendbarkeit der Vorschrift auf Verfassungs- und Satzungsnormen, allgemeine Rechtsgrundsätze und Gesetzesumgehungen, AcP 197 (1997), 505 ff.
Becker, Michael	Verwaltungskontrolle durch Gesellschafterrechte, Tübingen 1997.
Beckmann, Eva-Maria	Die Änderung der Stiftungssatzung, Dissertation Universität Bochum, 2005.
Berg, Thomas	Schwebend unwirksame Beschlüsse privatrechtlicher Verbände, Berlin 1994.
Bohn, Matthias	Wesen und Rechtsnatur des Gesellschafterbeschlusses, Dissertation Universität Hamburg, 1950.
Bork, Reinhard	Allgemeiner Teil des Bürgerlichen Gesetzbuchs, 3. Aufl., Tübingen 2011.
Bösch, Harald	Monopol des Ausserstreitverfahrens zur Klärung der Rechtswirksamkeit von Stiftungsratsbeschlüssen? – Eine (kritische) Rechtsprechungsanalyse und zugleich ein Beitrag zum stiftungsrechtlichen Beschlussmängelrecht, LJZ 2012, 99 ff.
Büch, Markus	Das sittenwidrige Stiftungsgeschäft, ZEV 2010, 440 ff.
Buckel, Jochen / Vogel, Christian	Die angegriffene Wahl des Aufsichtsrats – Gutglaubensschutz statt Rechtsfigur des fehlerhaften Organs, ZIP 2014, 58 ff.
Bund-Länder Arbeitsgruppe Stiftungsrecht	Bund-Länder Arbeitsgruppe Stiftungsrecht, eingesetzt vom Bundesministerium der Justiz, Bericht vom 19.10.2001.

https://doi.org/10.5771/9783748922827 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

Burgard, Ulrich — Gestaltungsfreiheit im Stiftungsrecht – Zur Einführung korporativer Strukturen bei der Stiftung, Köln 2006.

Ders. — Mitgliedschaft und Stiftung – Die rechtsfähige Stiftung als Ersatzform des eingetragenen Vereins, in: Walz u.a. (Hrsg.), Non Profit Law Yearbook 2005, Köln 2006, S. 95 ff.

Cahn, Andreas — Zum Begriff der Nichtigkeit im Bürgerlichen Recht, JZ 1997, 8 ff.

Carstensen, Carsten — Vermögensverwaltung, Vermögenserhaltung und Rechnungslegung gemeinnütziger Stiftungen, Frankfurt am Main 1996.

Casper, Matthias — Die Heilung nichtiger Beschlüsse im Kapitalgesellschaftsrecht, Köln 1998.

Ders. — Das Anfechtungsklageerfordernis im GmbH-Beschlussmängelrecht, ZHR 163 (1999), 54 ff.

Cosack, Konrad — Lehrbuch des Bürgerlichen Rechts,
Band 1: Die allgemeinen Lehren und das Schuldrecht, 2. Aufl., Jena 1899.

Crezelius, Georg / Rawert, Peter — Das Gesetz zur weiteren steuerlichen Förderung von Stiftungen, ZEV 2000, 421 ff.

Däubler, Wolfgang — Fehlerhafte Gesellschafterbeschlüsse bei der GmbH im Lichte des neuen Aktienrechts, GmbHR 1968, 4 ff.

Diekgräf, Robert — Sonderzahlungen an opponierende Kleinaktionäre im Rahmen von Anfechtungs- und Spruchstellenverfahren, Heidelberg 1990.

Ebersbach, Harry — Handbuch des deutschen Stiftungsrechts, Göttingen 1972.

Eberspächer, Friedemann — Nichtigkeit von Hauptversammlungsbeschlüssen nach § 241 Nr. 3 AktG, Baden-Baden 2009.

Erman — Bürgerliches Gesetzbuch, herausgegeben von Harm Peter Westermann,
Bd. I, §§ 1 – 758, AGG, UKlaG, 13. Aufl., Köln 2011.

Faust, Florian — Bürgerliches Gesetzbuch, Allgemeiner Teil, 4. Aufl., Baden-Baden 2014.

Feltkamp, Harald — Anfechtungsklage und Vergleich im Aktienrecht, Berlin 1991.

Flechtheim, Julius — Das Urteil auf Ungültigerklärung eines Generalversammlungsbeschlusses, in: Festschrift für Ernst Zitelmann zum 60. Geburtstag, überreicht von

https://doi.org/10.5771/9783748922827 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

	Verehrern und Schülern, Leipzig 1913, S. 1 ff.
Fleischer, Holger	Aktienrechtliche Legalitätspflicht und "nützliche" Pflichtverletzungen von Vorstandsmitgliedern, ZIP 2005, 141 ff.
Ders.	Fehlerhafte Aufsichtsratsbeschlüsse: Rechtsdogmatik – Rechtsvergleichung – Rechtspolitik, DB 2013, 160 ff. (Teil 1), 217 ff. (Teil 2).
Flume, Werner	Allgemeiner Teil des Bürgerlichen Rechts, Zweiter Band – Das Rechtsgeschäft, 4. Aufl., Berlin 1992; Erster Band, Zweiter Teil, Die Juristische Person, Berlin 1983.
Geßler, Ernst	Nichtigkeit von Hauptversammlungsbeschlüssen und Satzungsbestimmungen, ZGR 1980, 427 ff.
Gierke, Otto von	Die Genossenschaftstheorie und die deutsche Rechtsprechung, 1887 (Nachdruck, Hildesheim 2001).
Giesen, Dieter	Grundsätze der Konfliktlösung bei fehlerhaften Rechtsgeschäften (Fallgruppe A: Nichtigkeit), Jura 1981, 505 ff. (Teil 1), 561 ff. (Teil 2).
Götz, Heinrich	Rechtsfolgen fehlerhafter Aufsichtsratsbeschlüsse, in: Prütting/Rüssmann (Hrsg.), Verfahrensrecht am Ausgang des 20. Jahrhunderts – Festschrift für Gerhard Lüke zum 70. Geburtstag, München 1997, S. 167 ff.
Großfeld, Bernhard	Aktiengesellschaft, Unternehmenskonzentration und Kleinaktionär, Tübingen 1968.
Großkommentar zum Aktiengesetz	Herausgegeben von Klaus J. Hopt und Herbert Wiedemann, Band 7/2, §§ 241 – 277, 4. Aufl., Berlin 2013.
Grunewald, Barbara	Der Ausschluß aus Gesellschaft und Verein, Köln 1987.
Habersack, Mathias	Unwirksamkeit „zustandsbegründender“ Durchbrechungen der GmbH-Satzung sowie darauf gerichteter Nebenabreden – Besprechung der Entscheidung BGH NJW 1993, 2246 –, ZGR 1994, 354 ff.
Ders.	Die Mitgliedschaft – subjektives und „sonstiges“ Recht, Tübingen 1996.
Ders./ Stilz, Eberhard	Zur Reform des Beschlussmängelrechts – Bestandsaufnahme nach ARUG und Perspektiven, ZGR 2010, 710 ff.

https://doi.org/10.5771/9783748922827 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

Hahn, Philip Die Stiftungssatzung, Tübingen 2010.

Hahn, Simon Die organschaftliche Änderung der Stiftungssatzung nach der Reform der Landesstiftungssetze, Baden-Baden 2010.

Halfmeier, Axel Popularklagen im Privatrecht: Zugleich ein Beitrag zur Theorie der Verbandsklage, Tübingen 2006.

Happ, Annette Stifterwille und Zweckänderung, Köln 2007.

Hartmann, Günther / Atzpodien, Christoph Zu den Auswirkungen stiftungsrechtlicher Genehmigungserfordernisse bei Rechtsgeschäften, in: Löwisch u.a. (Hrsg.), Festschrift für Fritz Rittner zum 70. Geburtstag, München 1991, S. 147 ff.

Heinze, Meinhard Einstweiliger Rechtsschutz in aktienrechtlichen Anfechtungs- und Nichtigkeitsverfahren, ZGR 1979, 293 ff.

Henß, Olaf Die Krise als Chance – Empfehlungen zur Struktur des liquiden Stiftungsvermögens, ZSt 2004, 83 ff.

Henssler, Martin / Strohn, Lutz (Herausgeber) Gesamtkommentar zum Gesellschaftsrecht, 1. Aufl., München 2011.

Hippel, Thomas von Grundprobleme von Nonprofit-Organisationen: eine zivilrechtsdogmatische, steuerrechtliche und rechtsvergleichende Untersuchung über Strukturen, Pflichten und Kontrollen und wirtschaftliche Tätigkeit von Vereinen und Stiftungen, Tübingen 2007.

Hof, Hagen Stiftungen im deutschen Recht, in: Hopt, Reuter (Hrsg.), Stiftungsrecht in Europa: Stiftungsrecht und Stiftungsreform in Deutschland, den Mitgliedstaaten der Europäischen Union, der Schweiz, Liechtenstein und den USA, Köln 2001, S. 301 ff.

Hofer, Sibylle Das Aktiengesetz von 1884 – ein Lehrstück für prinzipielle Schutzkonzeptionen, in: Bayer/Habersack (Hrsg.), Aktienrecht im Wandel, Band I – Entwicklung des Aktienrechts, Tübingen 2007, S. 388 ff.

Hoffmann, Jakob Beschlussmängel in der rechtsfähigen Stiftung bürgerlichen Rechts, in: Hoffmann/Schubert (Hrsg.), Festgabe für Peter Kreutz zum 70. Geburtstag, Frankfurt am Main 2009, S. 29 ff.

Hommelhoff, Peter Zum vorläufigen Bestand fehlerhafter Strukturänderungen in Kapitalgesellschaften, ZHR 158 (1994), 11 ff.

https://doi.org/10.5771/9783748922827 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

Ders./ Timm, Wolfram Aufwendungspauschalen für Anfechtungskläger?, AG 1989, 168 ff.

Horrwitz, Hugo Das Recht der Generalsversammlungen der Aktiengesellschaften und Kommanditgesellschaften auf Aktien, Berlin 1913.

Hueck, Alfred Anfechtbarkeit und Nichtigkeit bei Generalversammlungsbeschlüssen von Aktiengesellschaften, Mannheim 1924.

Ders. Gestaltungsklagen im Recht der Handelsgesellschaften, in: Ule u.a. (Hrsg.), Recht im Wandel – Festschrift Hundertfünfzig Jahre Carl Heymanns Verlag KG, Köln 1965, S. 287 ff.

Hüffer, Uwe Beschlußmängel im Aktienrecht und im Recht der GmbH – eine Bestandsaufnahme unter Berücksichtigung der Beschlüsse von Leitungs- und Überwachungsorganen, ZGR 2001, 833 ff.

Ders. Kommentar zum Aktiengesetz, 10. Aufl., München 2012.

Hüttemann, Rainer Das Gesetz zur Modernisierung des Stiftungsrechts, ZHR 167 (2003), 35 ff.

Ders. Zehn Thesen zur Haftung des Stiftungsvorstands für Anlageverluste des Stiftungsvermögens, npoR 2009, 27 ff.

Ders. Der Grundsatz der Vermögenserhaltung im Stiftungsrecht, in: Jakobs u.a. (Hrsg.), Festgabe für Werner Flume zum 90. Geburtstag, Berlin 1998, S. 59 ff.

Ders. / Rawert, Peter Der Modellentwurf eines Landesstiftungsgesetzes, ZIP 2002, 2019 ff.

Ders. / Richter, Andreas / Weitemeyer, Birgit (Herausgeber) Landesstiftungsrecht, Köln 2011.

Jakob, Dominique Schutz der Stiftung, Tübingen 2006.

Jeß, Kay Das Verhältnis des lebenden Stifters zur Stiftung – unter besonderer Berücksichtigung der Gestaltungsmöglichkeiten der Stiftungsverfassung und des Rechtsschutzes der Stiftung vor Übergriffen des Staates, Dissertation Universität Kiel, 1991.

Kersting, Christian Die aktienrechtliche Beschlussanfechtung wegen unrichtiger, unvollständiger oder verweigerter Erteilung von Informationen, ZGR 2007, 319 ff.

Kießling, Erik Das preußische Aktiengesetz von 1843, in:

https://doi.org/10.5771/9783748922827 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

	Bayer/Habersack (Hrsg.), Aktienrecht im Wandel, Band I – Entwicklung des Aktienrechts, Tübingen 2007, S. 193 ff.
Kindl, Johann	Die Notwendigkeit einer einheitlichen Entscheidung über aktienrechtliche Anfechtungs- und Nichtigkeitsklagen, ZGR 2000, 166 ff.
Ders.	Analoge Anwendung der §§ 241 ff. AktG auf aktienrechtliche Aufsichtsratsbeschlüsse?, AG 1993, 153 ff.
Kindler, Peter	Unternehmerisches Ermessen und Pflichtenbindung, ZHR 162 (1998), 101 ff.
Kipp, Theodor	Über Doppelwirkungen im Recht, insbesondere über die Konkurrenz von Nichtigkeit und Anfechtbarkeit, in: Festschrift der Berliner Juristischen Fakultät für Ferdinand von Martitz zum 50jährigen Doktorjubiläum am 24. Juli 1911, Berlin 1911, S. 211 ff.
Klausing, Friedrich (Herausgeber)	Gesetz über Aktiengesellschaften und Kommanditgesellschaften auf Aktien nebst Einführungsgesetz und Amtlicher Begründung, Berlin 1937.
Klein, Martin	Wider das Nichtigkeitsdogma für rechtswidrige Gesellschafterbeschlüsse bei Konzerntöchtern, GmbHR 2008, 233 ff.
Knobbe-Keuk, Brigitte	Das Klagerecht des Gesellschafters einer Kapitalgesellschaft wegen gesetzes- und satzungswidriger Maßnahmen der Geschäftsführung, in: Flume u.a. (Hrsg.), Festschrift für Kurt Ballerstedt zum 70. Geburtstag, Berlin 1975, S. 239 ff.
Kölner Kommentar zum Aktiengesetz	Herausgegeben von Wolfgang Zöllner (und Ulrich Noack), Band 2, §§ 148 – 290, Köln 1985; Band 2/2, §§ 95 – 117, 3. Aufl., Köln 2013.
Kort, Michael	Bestandsschutz fehlerhafter Strukturänderungen im Kapitalgesellschaftsrecht, München 1998.
Kronke, Herbert	Stiftungstypus und Unternehmensträgerstiftung, Tübingen 1988.
Kropff, Bruno	Aktiengesetz 1965, Textausgabe mit Begründung des Regierungsentwurfs, Düsseldorf 1965.
Lehmann, Karl	Die geschichtliche Entwicklung des Aktienrechts bis zum

https://doi.org/10.5771/9783748922827 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

	Code de Commerce, 1895 (Nachdruck, Frankfurt am Main 1968).
Lemke, Christian Peter	Der fehlerhafte Aufsichtsratsbeschluß, Baden-Baden 1994.
Lieder, Jan	Die 1. Aktienrechtsnovelle vom 11. Juni 1870, in: Bayer/Habersack (Hrsg.), Aktienrecht im Wandel, Band I – Entwicklung des Aktienrechts, Tübingen 2007, S. 318 ff.
Ludewig, Wilhelm	Hauptprobleme der Reform des Aktienrechts, Marburg 1929.
Luth, Sebastian	Die Vertretungsbefugnis des Vorstandes in rechtsfähigen Stiftungen des Privatrechts, Berlin 2005.
Lutter, Marcus	Die entgeltliche Ablösung von Anfechtungsrechten – Gedanken zur aktiven Gleichbehandlung im Aktienrecht, ZGR 1978, 347.
Ders.	Theorie der Mitgliedschaft – Prolegomena zu einem Allgemeinen Teil des Korporationsrechts, AcP 180 (1980), 84.
Ders. / Krieger, Gerd	Rechte und Pflichten des Aufsichtsrats, 5. Aufl., Köln 2008.
Ders. / Hommelhoff, Peter (Herausgeber)	Kommentar zum GmbH-Gesetz, 18. Aufl., Köln 2012.
Martens, Fritz	Die Aktiengesellschaft in der Kritik der ersten drei Viertel des 19. Jahrhunderts und ein Beitrag zu ihrer Geschichte, Dissertation Universität Kiel, 1934.
Mattheus, Daniela	Eckpfeiler stiftungsrechtlicher Publizität, DStR 2003, 254 ff.
Maunz, Theodor / Schmidt-Bleibtreu, Bruno / Klein, Franz / Bethge, Herbert	Kommentar zum Bundesverfassungsgerichtsgesetz, Band II, 42. Ergänzungslieferung, München 2014.
Meilicke, Heinz	Fehlerhafte Aufsichtsratsbeschlüsse, in: Benvenuto Samson (Hrsg.), Aktuelle Probleme aus dem Gesellschaftsrecht und anderen Rechtsgebieten – Festschrift für Walter Schmidt zum 70. Geburtstag, Berlin 1959, S. 71 ff.
Menger, Matthias	Zulässigkeit und Grenzen der Lückenausfüllung im Innenrecht der Personengesellschaften, Baden-Baden 1997.

https://doi.org/10.5771/9783748922827 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

Mertens, Hans-Joachim	Der Aktionär als Wahrer des Rechts?, AG 1990, 49 ff.
Mestmäcker, ErnstJoachim / Reuter, Dieter	Länderbericht „Deutschland“, in: Stifterverband für die deutsche Wissenschaft (Hrsg.), Stiftungen in Europa, Baden-Baden 1971, S. 109 ff.
Michalski, Lutz (Herausgeber)	Kommentar zum GmbH-Gesetz, Band 2, §§ 35 – 85, 2. Aufl., München 2010.
Mugdan, Benno (Herausgeber)	Die gesamten Materialien zum Bürgerlichen Gesetzbuch für das Deutsche Reich, Band I, Einführungsgesetz und Allgemeiner Theil, Berlin 1899; Band II, Recht der Schuldverhältnisse, Berlin 1899.
Münchener Handbuch des Gesellschaftsrechts	Band 1, BGB-Gesellschaft, Offene Handelsgesellschaft, Partnerschaftsgesellschaft, Partenreederei, EWIV, 3. Aufl., München 2009, herausgegeben von Hans Gummert und Lutz Weipert; Band 2, Kommanditgesellschaft, GmbH & Co. KG, Publikums-KG, Stille Gesellschaft, 3. Aufl., München 2009, herausgegeben von Hans Gummert und Lutz Weipert; Band 3, Gesellschaft mit beschränkter Haftung, 3. Aufl., München 2009, herausgegeben von Hans-Joachim Priester und Dieter Mayer; Band 4, Aktiengesellschaft, 3. Aufl., München 2007, herausgegeben von Michael Hoffmann-Becking; Band 5, Verein, Stiftung bürgerlichen Rechts, 3. Aufl., München 2009, herausgegeben von Volker Beuthien und Hans Gummert.
Münchener Kommentar zum Aktiengesetz	Herausgegeben von Wulf Goette und Mathias Habersack, Band 2, §§ 76 – 117 AktG, 3. Aufl., München 2008; Band 4, §§ 179 – 277 AktG, 3. Aufl., München 2011.
Münchener Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch	Herausgegeben von Franz Jürgen Säcker und Roland Rixecker, Band 1, Allgemeiner Teil, Halbband 1, §§ 1 – 240, ProstG, AGG, 6. Aufl., München 2012; Band 5, Schuldrecht, Besonderer Teil III, §§ 705 – 853, PartGG, ProdHaftG, 6. Aufl., München 2013.
Münchener Kommentar zur Zivilprozessordnung	Herausgegeben von Wolfgang Krüger und Thomas Rauscher, Band 1, §§ 1 – 354, 4. Aufl., München 2013.

https://doi.org/10.5771/9783748922827 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

Muscheler, Karlheinz — Satzungsdurchbrechung in der Stiftung, in: Kohl u.a. (Hrsg.), Zwischen Markt und Staat – Gedächtnisschrift für Rainer Walz, Köln 2008, S. 451 ff.

Ders. — Stiftung und Gemeinwohlgefährdung, NJW 2003, 3161 ff.

Musielak, Hans-Joachim (Herausgeber) — Kommentar zur Zivilprozessordnung mit Gerichtsverfassungsgesetz, 10. Aufl., München 2013.

Noack, Ulrich — Fehlerhafte Beschlüsse in Gesellschaften und Vereinen, Köln 1989.

Ders. — Der Widerspruch des Aktionärs in der Hauptversammlung, AG 1989, 78 ff.

Pahlow, Louis — Das Aktienrecht im Handelsgesetzbuch von 1897, in: Das Aktiengesetz von 1884 – ein Lehrstück für prinzipielle Schutzkonzeptionen, in: Bayer/Habersack (Hrsg.), Aktienrecht im Wandel, Band I – Entwicklung des Aktienrechts, Tübingen 2007, S. 415 ff.

Ders. — Aktienrecht und Aktiengesellschaft zwischen Revolution und Reichsgründung. Das Allgemeine Deutsche Handelsgesetzbuch von 1861, in: Bayer/Habersack (Hrsg.), Aktienrecht im Wandel, Band I – Entwicklung des Aktienrechts, Tübingen 2007, S. 237 ff.

Palandt, Otto (Begründer) — Bürgerliches Gesetzbuch, 73. Aufl., München 2014.

Pflugradt, Michael — Leistungsklagen zur Erzwingung rechtmäßigen Vorstandsverhaltens in der Aktiengesellschaft,München 1990.

Priester, Hans-Joachim — Satzungsänderung und Satzungsdurchbrechung – Voraussetzungen und Grenzen satzungsdurchbrechender Beschlüsse, ZHR 151 (1987), 40 ff.

Prior, Hans-Peter — Fehlerhafte Vereinsbeschlüsse, Dissertation Universität Bonn, 1971.

Radtke, Günther — Fehlerhafte Aufsichtsratsbeschlüsse, BB 1960, 1045 ff.

Raiser, Thomas — Die Einrede der Anfechtbarkeit in der GmbH, in: Kübler u.a. (Hrsg.), Festschrift für Theodor Heinsi-us zum 65. Geburtstag, Berlin 1991, S. 645 ff.

Rawert, Peter — Die Stiftung als GmbH? Oder: Der willenlose Stifter, in: Hommelhoff u.a. (Hrsg.), Festschrift für Hans-Joachim Priester zum 70. Geburtstag, Köln 2007, S. 647 ff.

Ders. — Der Stiftungsbegriff und seine Merkmale – Stiftungszweck, Stiftungsvermögen,

https://doi.org/10.5771/9783748922827 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

Stiftungsorganisation – , in: Hopt, Reuter (Hrsg.), Stiftungsrecht in Europa: Stiftungsrecht und Stiftungsreform in Deutschland, den Mitgliedstaaten der Europäischen Union, der Schweiz, Liechtenstein und den USA, Köln 2001, S. 109 ff.

Ders. Grundrecht auf Stiftung?, in: Martinek u.a. (Hrsg.), Festschrift für Dieter Reuter zum 70. Geburtstag, Berlin 2010, S. 1323 ff.

Ders. Die staatsfreie Stiftung, in: Grundmann u.a. (Hrsg.), Festschrift für Klaus J. Hopt zum 70. Geburtstag, Berlin 2010, S. 177 ff.

Ders. Öffnung der Stiftung für körperschaftliche Strukturen? – Der noch lebende Stifter und die Verfassung „seiner" Stiftung, in: Hüttemann u.a. (Hrsg.), Non Profit Law Yearbook 2012/2013, Hamburg 2013,S. 51 ff.

Reichert, Bernhard Handbuch Vereins- und Verbandsrecht, 12. Aufl.,Köln 2010.

Reuter, Dieter Der Vorbehalt des Stiftungsgeschäfts, NZG 2004, 939 ff.

Ders. Stiftungsform, Stiftungsstruktur und Stiftungszweck – Zu neueren Thesen über die Gestaltungsfreiheit im Stiftungsrecht, AcP 207 (2007), 1 ff.

Ders. Neue Impulse für das gemeinwohlorientierte Stiftungswesen? Zum Entwurf eines Gesetzes zur Modernisierung des Stiftungsrechts, in: Kötz u.a. (Hrsg.), Non Profit Law Yearbook 2001, Köln 2002, S. 27 ff.

Ders. Zur Lehre Karsten Schmidts vom Innenrecht der Personengesellschaften und der GmbH, in: Bitter u.a. (Hrsg.), Festschrift für Karsten Schmidt zum 70. Geburtstag, Köln 2009, S. 1357 ff.

Ders. 100 Bände BGHZ: Vereins- und Genossenschaftsrecht, ZHR 151 (1987), 355 ff.

Ders. Die Mitgliedschaft als sonstiges Recht im Sinne des § 823 Abs. 1 BGB, in: Medicus (Hrsg.), Festschrift für Hermann Lange zum 70. Geburtstag, Stuttgart 1992, S. 707 ff.

Ders. Stiftungsform, Stiftungsstruktur und Stiftungszweck, AcP 207 (2007), 1 ff.

Ders. Haftung des Stiftungsvorstands gegenüber der Stiftung, Dritten und dem Fiskus, in: Kötz u.a. (Hrsg.), Non Profit Law Yearbook 2002, Köln 2003, S. 157 ff.

https://doi.org/10.5771/9783748922827 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

Ders. Stiftungsrechtliche Vorgaben für die Verwaltung des Stiftungsvermögens, NZG 2005, 649 ff.

Richert, Erich Geschäftsführungs- und Vertretungsbefugnis des Vereins-, Gesellschafts- und Genossenschaftsvorstandes nach Amtszeitablauf, NJW 1957, 1543 ff.

Richter, Andreas Rechtsfähige Stiftung und Charitable Corporation, Berlin 2001.

Roth, Günter H. / Altmeppen, Holger Gesetz betreffend die Gesellschaft mit beschränkter Haftung, 7. Aufl., München 2012.

Roth, Herbert Subjektives Recht oder prozessuale Befugnis als Voraussetzungen einer „Aktionärsklage“, in: Gerhardt u.a. (Hrsg.), Festschrift für Wolfram Henckel zum 70. Geburtstag, Berlin 1995,S. 707 ff.

Säcker, Franz Jürgen / Oetker, Hartmut Probleme der Repräsentation von Großvereinen: Überlegungen zum Urteil des OLG Frankfurt vom 19. Dezember 1984 zu gewerkschaftlichen Delegiertenversammlungen, München 1986.

Sandhaus, Daniel Rechtsschutz gegen Beschlüsse bei Personengesellschaften, Dissertation Universität Münster, 2011.

Sauter, Eugen / Schweyer, Gerhard / Waldner, Wolfram (Begründer/Herausgeber) Der eingetragene Verein, 19. Aufl., München 2010.

Schäfer, Carsten Die Lehre vom fehlerhaften Verband, Tübingen 2002.

Schiessl, Maximilian Die Kontrollfunktion der aktienrechtlichen Anfechtungsklage – Erwiderung aus der Sicht der Praxis, in: Gesellschaftsrechtliche Vereinigung (Hrsg.), Das Gesellschaftsrecht in der Diskussion 1999,Band 2, Köln 2000, S. 57 ff.

Schlüter, Andreas Stiftungsrecht zwischen Privatautonomie und Gemeinwohlbindung – Ein Rechtsvergleich Deutschland, Frankreich, Italien, England, USA, München 2004.

Schmidt, Karsten Gesellschaftsrecht, 4. Auflage, Köln 2002.

Ders. Reflexionen über das Beschlussmängelrecht – Dogmatik und Rechtspolitik der Anfechtungsklagen für Heute und Morgen, AG 2009, 248 ff.

Ders. Mehrheitsbeschlüsse in Personengesellschaften – Stand und Fortbildung des Innenrechts der Personengesellschaften nach dem „Otto“-Urteil des

https://doi.org/10.5771/9783748922827 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

	Bundesgerichtshofs, ZGR 2008, 1 ff.
Ders.	Die Beschlußanfechtungsklage bei Vereinen und Personengesellschaften – Ein Beitrag zur Institutionenbildung im Gesellschaftsrecht, in: Lutter u.a. (Hrsg.), Festschrift für Walter Stimpel zum 68. Geburtstag, Berlin 1985, S. 217 ff.
Ders.	Anfechtung von Versammlungsbeschlüssen in gegliederten Vereinen, in: Martinek u.a. (Hrsg.), Festschrift für Dieter Reuter zum 70. Geburtstag,Berlin 2010, S. 345 ff.
Ders.	Zum Streitgegenstand von Anfechtungs- und Nichtigkeitsklagen im Gesellschaftsrecht, JZ 1977, 769 ff.
Ders.	Nichtigkeitsklagen als Gestaltungsklagen, JZ 1988, 729 ff.
Ders.	Verfahrenskoordination im Fall der Bestätigung angefochtener Beschlüsse, NJW 1979, 409 ff.
Ders.	„Insichprozesse“ durch Leistungsklagen in der Aktiengesellschaft?, ZZP 92 (1979), 212 ff.
Ders.	Anfechtungsbefugnisse von Aufsichtsratsmitgliedern, in: Bierich u.a. (Hrsg.), Festschrift für Johannes Semler zum 70. Geburtstag, Berlin 1993,S. 329 ff.
Ders.	Das Recht der Mitgliedschaft: Ist „korporatives Denken“ passé?, ZGR 2011, 108 ff.
Ders.	Fehlerhafte Beschlüsse in Gesellschaften und Vereinen – Nichtigkeit, Anfechtbarkeit u. Nichtigerklärung als Strukturprinzipien des inneren Verbandsrechts, AG 1977, 205 ff. (Teil 1), 243 ff. (Teil 2).
Ders. / Lutter, Marcus (Herausgeber)	Kommentar zum Aktiengesetz, Band 2, §§ 150 – 410, 2. Aufl., Köln 2010.
Schmitt, Anne	Das Beschlußmängelrecht der Personengesellschaften, Frankfurt am Main 1997.
Schmölder, Karl	Zur Reform des Aktienrechtes: Die amtliche Enquete, JW 1929, 2090 ff.
Scholz, Franz (Begründer)	Kommentar zum GmbH-Gesetz mit Anhang Konzernrecht, Band II, §§ 35 – 52, 11. Aufl., Köln 2012-2013.
Schröder, Oliver	Neue Konzepte zum Beschlußmängelrecht der GmbH und der Personengesellschaften, GmbHR 1994, 532 ff.

https://doi.org/10.5771/9783748922827 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

Schubel, Christian — Verbandssouveränität und Binnenorganisation der Handelsgesellschaften, Tübingen 2003.

Schubert, Werner — Die Abschaffung des Konzessionssystems durch die Aktienrechtsnovelle von 1870, ZGR 1981, 285 ff.

Ders. (Herausgeber) — Quellen zur Aktienrechtsreform der Weimarer Republik (1926-1931), Frankfurt am Main 1999.

Ders. / Hommelhoff, Peter — Hundert Jahre modernes Aktienrecht – Eine Sammlung von Texten und Quellen zur Aktienrechtsreform 1884 mit zwei Einführungen, Berlin 1985.

Ders. / Schmiedel, Burkhard / Krampe, Christoph (Herausgeber) — Quellen zum Handelsgesetzbuch von 1897,
Band II – Denkschriften, Beratungen, Berichte, Erster Halbband, Frankfurt am Main 1987;
Band II – Denkschriften, Beratungen, Berichte, Zweiter Halbband, Frankfurt am Main 1988.

Schulte, Axel — Rechtsnatur und Wirkungen des Anfechtungs- und Nichtigkeitsurteils nach den §§ 246, 248 AktG, AG 1988, 67 ff.

Schürnbrand, Jan — Organschaft im Recht der privaten Verbände, Tübingen 2007.

Schwab, Martin — Das Prozeßrecht gesellschaftsinterner Streitigkeiten, Tübingen 2005.

Schwintek, Sebastian — Vorstandskontrolle in rechtsfähigen Stiftungen bürgerlichen Rechts, Baden-Baden 2001.

Seibert, Ulrich / Florstedt, Tim — Der Regierungsentwurf des ARUG – Inhalt und wesentliche Änderungen gegenüber dem Referentenentwurf, ZIP 2008, 2145 ff.

Seifart, Werner (Begründer) / *Campenhausen, Axel Frhr. von* (Herausgeber) — Stiftungsrechts-Handbuch, 3. Aufl., München 2009.

Slabschi, Peter — Die sogenannte rechtsmißbräuchliche Anfechtungsklage, Berlin 1997.

Soergel, Hans Theodor (Begründer) — Bürgerliches Gesetzbuch mit Einführungsgesetz und Nebengesetzen,
Band 1, Allgemeiner Teil 1, §§ 1 – 103, 13. Aufl., Stuttgart 2000;
Band 2, Allgemeiner Teil 2, §§ 104 – 240, 13. Aufl., Stuttgart 1999.

Spindler, Gerald / Stilz, — Kommentar zum Aktiengesetz,

https://doi.org/10.5771/9783748922827 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

Eberhard (Herausgeber) — Band 1, §§ 1 – 149, 2. Aufl., München 2010;
Band 2, §§ 150 – 410, IntGesR, SpruchG, SE-Verordnung, 2. Aufl., München 2010.

Staub, Hermann (Begründer) — Kommentar zum Handelsgesetzbuch,
Band 2, §§ 178 – 342, 14. Lieferung, Berlin 1933;
Band 3, §§ 105 – 160, 5. Aufl., Berlin 2009.

Staudinger, Julius von (Begründer) — Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch mit Einführungsgesetz und Nebengesetzen,
Buch 1, Allgemeiner Teil, §§ 21 – 79 (Allgemeiner Teil 2), Neubearbeitung 2005, Berlin 2005;
Buch 1, Allgemeiner Teil, §§ 80 – 89 (Stiftungsrecht), Neubearbeitung 2011, Berlin 2011;
Buch 1, Allgemeiner Teil, §§ 125 – 129; BeurkG (Beurkundung), Neubearbeitung 2012, Berlin 2012;
Buch 1, Allgemeiner Teil, §§ 134 – 138; ProstG (Allgemeiner Teil 4a – Gesetzliches Verbot und Sittenwidrigkeit), Neubearbeitung 2011, Berlin 2011.

Stumpf, Christoph — Schiedsgerichtsbarkeit in Stiftungen, SchiedsVZ 2009, 266 ff.

Taupitz, Jochen — Berufsständische Satzungen als Verbotsgesetze im Sinne des § 134 BGB, JZ 1994, 221 ff.

Terner, Paul — Neues zum Vereinsrecht, NJW 2008, 16 ff.

Timm, Wolfram — Beschlußanfechtungsklage und Schiedsfähigkeit im Recht der personalistisch strukturierten Gesellschaften, in: Goerdeler u.a. (Hrsg.), Festschrift für Hans-Joachim Fleck zum 70. Geburtstag, Berlin 1988, S. 365 ff.

Triebel, Volker — Stimmverbot für den „wirtschaftlich beteiligten" Aufsichtsrat?, ZIP 2004, 156 f.

Tuhr, Andreas von — Der Allgemeine Teil des Deutschen Bürgerlichen Rechts,
Band I, 1910 (Nachdruck, Berlin 1957);
Band II, 1914 (Nachdruck, Goldbach 1997).

Ders. — Die neue Literatur zum Bürgerlichen Gesetzbuch,DJZ 1901, 445 ff.

Ulmer, Peter — Gesellschafterbeschlüsse in Personengesellschaften, in: Jayme u.a. (Hrsg.), Festschrift für Hubert Niederländer zum 70. Geburtstag, Heidelberg 1991, S. 415 ff.

Ders. — Geheime Abstimmungen im Aufsichtsrat von Aktiengesellschaften?, AG 1982, 300 ff.

https://doi.org/10.5771/9783748922827 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

Ders. / Habersack, Mathias / Winter, Martin (Herausgeber) — Großkommentar zum Gesetz betreffend die Gesellschaft mit beschränkter Haftung (GmbHG), Band II, §§ 29 – 52, Tübingen 2006.

Vogt, Benedikt — Publizität im Stiftungsrecht: Analyse der geltenden Rechtslage und Vorschläge für eine umfassende Reform der stiftungsrechtlichen Publizität, Hamburg 2013.

Volkholz, Torsten — Geltung und Reichweite der Privatautonomie bei der Errichtung von Stiftungen, Frankfurt am Main 2008.

Vollmann, Marion — Minderheitenschutz im aktienrechtlichen Beschlußmängelstreit – Eine Bestandsaufnahme und Vorschläge zu einer rechtspolitischen Reform, Frankfurt am Main 1997.

Werner, Olaf / Saenger, Ingo (Herausgeber) — Die Stiftung – Stiftungsrecht, Berlin 2008.

Wernicke, Thomas — Vorstandskontrolle in der Stiftung, ZEV 2003, 301 ff.

Westermann, Harm-Peter / Wertenbruch, Johannes (Herausgeber) — Handbuch Personengesellschaften, Band I, 1. Teil Gesellschaftsrecht, 58. Nachlieferung, Köln 2014.

Wiedemann, Herbert — Gesellschaftsrecht, Band I, Grundlagen, München 1980.

Ders. — Die Übertragung und Vererbung von Mitgliedschaftsrechten bei Handelsgesellschaften, München 1965.

Ders. — Rechte und Pflichten des Personengesellschafters, WM-Sonderbeilage Nr. 7/1992, 1 ff.

Wiesner, Jens — Korporative Strukturen bei der Stiftung bürgerlichen Rechts, Hamburg 2012.

Zöllner, Wolfgang — Beschluß, Beschlußfeststellung und Beschlußergebnis, in: Schneider u.a. (Hrsg.), Festschrift für Marcus Lutter zum 70. Geburtstag, Köln 2000,S. 821 ff.

Ders. — Die Schranken mitgliedschaftlicher Stimmrechtsmacht bei den privatrechtlichen Personenverbänden, München 1963.

Ders. — Satzungsdurchbrechung, in: Hommelhoff u.a. (Hrsg.), Festschrift für Hans-Joachim Priester zum 70. Geburtstag, Köln 2007, S. 879 ff.

Ders. — Aktienrechtsreform in Permanenz – Was wird aus den Rechten des Aktionärs?, AG 1994, 336 ff.

Ders. — Zur Problematik der aktienrechtlichen Anfechtungsklage,

https://doi.org/10.5771/9783748922827 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

AG 2000, 145 ff.

Ders. Die sogenannten Gesellschafterklagen im Kapitalgesellschaftsrecht, ZGR 1988, 392 ff.

Ders. / Noack, Ulrich Geltendmachung von Beschlussmängeln im GmbH-Recht, ZGR 1989, 525 ff.

https://doi.org/10.5771/9783748922827 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

Fußnoten

1 Etwa v. *Hippel*, Grundprobleme, passim; *Jakob*, Schutz der Stiftung, S. 528 ff. Kürzlich *Arnold*, Non Profit Law Yearbook 2012/2013, S. 63 ff. Zum Ganzen Staudinger-Hüttemann/Rawert, § 86 Rn. 44 f.

2 Vgl. statt vieler Seifart/v. Campenhausen-*Hof*, § 8 Rn. 50 ff.; *ders.*, Stiftungsrecht in Europa, S. 301 (311); *Schwintek*, Vorstandskontrolle, S. 350, 367 ff.

3 *Burgard*, Gestaltungsfreiheit, S. 294. Bezeichnend die Knappheit des Überblicks bei Seifart/v. Campenhausen-*Hof*, § 8 Rn. 188 ff.

4 Einzig *Hoffmann*, FG Kreutz, S. 29 ff. und *Burgard*, Gestaltungsfreiheit, S. 321 ff. haben sich bisher der Frage näher zugewandt. Für die liechtensteinische Stiftung hat *Bösch*, LJZ 2012, 99 ff. das Thema aufgegriffen.

5 Zur Unabhängigkeit der zivilrechtlichen Beschlusswirksamkeit vom Handeln der Aufsichtsbehörde sowie zur präjudiziellen Wirkung zivilgerichtlicher Urteile für die Behördenentscheidung unter § 4 IV 3.

6 *Baltzer*, Der Beschluß, S. 7 f.; *v. Tuhr*, Allgemeiner Teil des BGB, Bd. II/1, § 53 IV (S. 236); *Wiedemann*, Gesellschaftsrecht I, S. 176.

7 Statt vieler *Zöllner*, FS Lutter, S. 821; *Noack*, Fehlerhafte Beschlüsse, S. 7.

8 *Baltzer*, Der Beschluß, S. 41. *Zöllner*, Schranken mitgliedschaftlicher Stimmrechtsmacht, S. 11 f. weist zu Recht darauf hin, dass auch bei der Willensbildung in der Einpersonengesellschaft und der Mitgliederversammlung, in der nur ein Mitglied erschienen ist, von einem *Beschluss* gesprochen wird, obwohl hier nicht aus mehreren Einzelwillen ein Gesamtwille gebildet wird; ähnlich *Karsten Schmidt*, Gesellschaftsrecht, § 15 I 1 (S. 435 f.).

9 *Otto v. Gierke*, Genossenschaftstheorie, S. 613, 684 f.

10 *Baltzer*, Der Beschluß, S. 43 f., 49; grundlegend dazu *Otto v. Gierke*, Genossenschaftstheorie, S. 611, 693 ff.

11 Statt vieler *Baltzer*, Der Beschluß, S. 8 ff., 97 ff., 103 ff.; *Zöllner*, Schranken mitgliedschaftlicher Stimmrechtsmacht, S. 358 (Bedeutung des Beschlussantrags).

12 *Baltzer*, Der Beschluß, S. 42; ebenso *Karsten Schmidt*, Gesellschaftsrecht, § 15 I 1 (S. 434).

13 *Zöllner*, Schranken mitgliedschaftlicher Stimmrechtsmacht, S. 13, 358 mit Verweis auf die Vorarbeit von *Bartholomeyczik*, Die Stimmabgabe im System unserer Rechtshandlungen, 1937, S. 1.

14 *Baltzer*, Der Beschluß, S. 17 ff.; *Otto v. Gierke*, Genossenschaftstheorie, S. 613 f.; vgl. auch schon *v. Tuhr*, Allgemeiner Teil des BGB, Bd. II/1, § 53 IV (S. 236) sowie *Wiedemann*, Gesellschaftsrecht I, S. 176 f.

https://doi.org/10.5771/9783748922827 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

15 Beispielhaft hierfür noch die Überlegungen von *Bartholomeyczik*, ZHR 105 (1938), 293 (302 ff.).

16 *Karsten Schmidt*, Gesellschaftsrecht, § 15 I 1 (S. 435); im Detail *Baltzer*, Der Beschluß, S. 49 ff.

17 Überblick über die Diskussion bei *v. Tuhr*, Allgemeiner Teil des BGB, Bd. II/1, § 53 IV (S. 234 ff.).

18 Heute h.M.: *BGHZ* 14, 264; *BGH* NJW 2002, 3629; Palandt-Ellenberger, Überblick Vor § 104 Rn. 12, § 32 Rn. 8; MünchKommBGB-Reuter, § 32 Rn. 23. Angedacht schon von *v. Tuhr*, Allgemeiner Teil des BGB, Bd. II/1, § 53 IV (S. 232 ff.); ausführlich *Bartholomeyczik*, ZHR 105 (1938), 293, (294 ff.); ders., AcP 144 (1938), 287 (292 ff., 329); *Baltzer*, Der Beschluß, S. 142 f., 147, 176 ff.; *Bohn*, Wesen und Rechtsnatur, S. 123 ff.; im Detail *Noack*, Fehlerhafte Beschlüsse, S. 15 ff.; mit umfangreichen Nachweisen *Zöllner*, Schranken mitgliedschaftlicher Stimmrechtsmacht, S. 10 (dort Fn. 29, 30). Anders noch *RGZ* 122, 367 (369); *BGHZ* 52, 316 (318) = WM 1969, 1280. Weiterhin kritisch MünchKommBGB-Reuter, § 32 Rn. 24 und *Ulmer*, FS Niederländer, S. 415 (425 ff.).

19 Statt vieler *Baltzer*, Der Beschluß, S. 152 f.; *Bartholomeyczik*, ZHR 105 (1938), 293 (294 ff.); MünchKommBGB-*Schäfer*, § 709 Rn. 74.

20 *Baltzer*, Der Beschluß, S. 176 mit weiteren Nachweisen (dort Fn. 17).

21 *Hüffer*, ZGR 2001, 833 (834 f.); *Noack*, Fehlerhafte Beschlüsse, S. 15, 17; *Karsten Schmidt*, Gesellschaftsrecht, § 15 I 2 (S. 436).

22 Deutlich *Zöllner*, Schranken mitgliedschaftlicher Stimmrechtsmacht, S. 359 ff., 373 f.; vgl. auch *Baltzer*, Der Beschluß, S. 152, 180; MünchKommBGB-Reuter, § 32 Rn. 51; MünchKommBGB-*Schäfer*, § 709 Rn. 104, 111.

23 So bereits *BGHZ* 14, 264, 267 f.; MünchKommBGB-Reuter, § 32 Rn. 51, 44; *Zöllner*, Schranken mitgliedschaftlicher Stimmrechtsmacht, S. 373 f.

24 Gleiches gilt selbstredend für den Gesellschaftsvertrag bzw. das Gesellschaftsstatut, die hier auch im Folgenden nicht eigens genannt werden. Zur Terminologie siehe *Wiedemann*, Gesellschaftsrecht I, S. 160.

25 *Karsten Schmidt*, Gesellschaftsrecht, § 15 II 1 (S. 441); MünchKommBGB-Schäfer, § 709 Rn. 106.

26 Vgl. Scholz-*Karsten Schmidt*, § 45 Rn. 64 ff., 95 ff.; im Detail *Reichert*, Handbuch Vereins- und Verbandsrecht, Rn. 1987 ff.; Überblick bei MünchKommBGB-Schäfer, § 709 Rn. 106.

27 Dazu soeben schon unter § 1 I.

28 *Hoffmann*, FG Kreutz, S. 29 (31).

29 Ob die Beschlussfeststellung konstitutiv wirkt, ist für AG und GmbH umstritten; zum Streitstand etwa Baumbach/Hueck-*Zöllner*, § 47 Rn. 26 f. Wird eine konstitutive Wirkung bejaht, ist bei einer nichtigen Stimmabgabe die formelle Fehlerhaftigkeit des Beschlusses anzunehmen. Ausführliche dogmatische Analyse bei *Zöllner*, FS Lutter, S. 821 ff.

30 *RGZ* 104, 413 (415); 122, 367 (369); Ulmer-Raiser, Anh. § 47 Rn. 109; Scholz-Karsten *Schmidt*, § 45 Rn. 99; kritisch MünchKommBGB-*Schäfer*, § 709 Rn.

https://doi.org/10.5771/9783748922827 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

107 im Anschluss an *Ulmer* (Vorauflage).

31 Statt aller MünchKommBGB-*Schäfer*, § 709 Rn. 108.

32 *Reichert*, Handbuch Vereins- und Verbandsrecht, Rn. 1979; Scholz-*Karsten Schmidt*, § 45 Rn. 104.

33 *Reichert*, Handbuch Vereins- und Verbandsrecht, Rn. 1981.

34 MünchKommBGB-*Schäfer*, § 709 Rn. 108. Teils wird hierfür eine eigene Kategorie des Verstoßes „gegen Grundsätze des Gesellschaftsrechts“ geführt: Bamberger/Roth-*Schwarz/Schöpflin*, § 32 Rn. 30; *Reichert*, Handbuch Vereins- und Verbandsrecht, Rn. 1984 f., 1998.

35 Charakteristisch Scholz-Karsten *Schmidt*, § 45 Rn. 114: „‚echte‘(korporative) Satzungsbestandteile“.

36 Scholz-*Karsten Schmidt*, § 45 Rn. 115.

37 Ulmer-*Raiser*, Anh. § 47 Rn. 148 f.; eingehend *Zöllner*, Schranken mitgliedschaftlicher Stimmrechtsmacht, S. 318 ff.

38 Ulmer-*Raiser*, Anh. § 47 Rn. 146; *Reichert*, Handbuch Vereins- und Verbandsrecht, Rn. 1982, 1999; Scholz-*Karsten Schmidt*, § 45 Rn. 104, 114; Baumbach/Hueck-*Zöllner*, Anh. § 47 Rn. 85, 110.

39 Zu diesem in § 86 Satz 1 BGB genannten Sonderfall und seiner Abgrenzung zur öffentlich-rechtlichen Stiftung etwa Staudinger-Hüttemann/Rawert, § 86 Rn. 30, 46 ff.; MünchKommBGB-*Reuter*, § 86 Rn. 2, 29 f.

40 Vgl. etwa *BGH* NJW 1994, 184 (186); Seifart/v. Campenhausen-Hof, § 8 Rn. 193 ff.; Staudinger-*Hüttemann/Rawert*, § 86 Rn. 30; MünchKommBGB-Reuter, § 86 Rn. 1 f.

41 So beispielsweise in den §§ 47 ff. GmbHG, den §§ 43 ff. GenG oder den §§ 118 ff., 241 ff. AktG.

42 Seifart/v. Campenhausen-*Hof*, § 6 Rn. 116 f.; Staudinger-*Hüttemann/Rawert*, § 85 Rn. 4; MünchKommBGB-Reuter, § 85 Rn. 9; ausführlich *Philip Hahn*, Stiftungssatzung, passim.

43 Das Verhältnis der einzelnen Rechtsquellen der Stiftungsverfassung zueinander ist im Einzelnen umstritten. Siehe nur *Reuter*, NZG 2004, 939 sowie *Rawert*, FS Priester, S. 647 (653 f.).

44 *BVerfGE* 46, 73 (85) = NJW 1978, 581; *BGHZ* 99, 344 (348) = NJW 1987, 2364; *Burgard*, Gestaltungsfreiheit, S. 188 ff.; Seifart/v. Campenhausen-*Hof*, § 4 Rn. 25 f.; Münch. Handb. des GesR, Bd. 5-*Schwake*, § 79 Rn. 13; mit Differenzierungen Staudinger-*Hüttemann/Rawert*, § 81 Rn. 13.

45 Charakteristisch Staudinger-*Hüttemann/Rawert*, Vorbem zu §§ 80 ff. Rn. 33.

46 Staudinger-Hüttemann/Rawert, § 85 Rn. 2; MünchKommBGB-Reuter, § 85 Rn. 1; *ders.*, NZG 2004, 939.

47 *BGHZ* 99, 344 (347) = NJW 1987, 2364; *BGH* NJW 1994, 184 (186). Aus der Literatur statt vieler Seifart/v. Campenhausen-*Hof*, § 7 Rn. 12; Staudinger-Hüttemann/Rawert, § 81 Rn. 12, § 85 Rn. 7; MünchKommBGB-*Reuter*, § 85 Rn. 11, jeweils mit Nachweisen zu abweichenden Ansichten.

48 *Hoffmann*, FG Kreutz, S. 29 (31).

49 So auch *Muscheler*, GS Walz, S. 451 (462), der sich – soweit ersichtlich – als

https://doi.org/10.5771/9783748922827 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access -

bislang Einziger mit dieser Frage beschäftigt hat.

50 Der Begriff wird nicht immer einheitlich verwendet. Zur wohl herrschenden Definition vgl. *Habersack*, ZGR 1994, 354 (356); *Muscheler*, GS Walz, S. 451 (452); grundlegend *Priester*, ZHR 151 (1987), 40 f.; Baumbach/Hueck-*Zöllner/Noack*, § 53 Rn. 40; ausführlich *Zöllner*, FS Priester, S. 879 (881 f.).

51 *Habersack*, ZGR 1994, 354 (356 f.) im Anschluss an *Priester*, ZHR 151 (1987), 40 (44 f.).

52 *BGHZ* 123, 15 (19 f.) = NJW 1993, 2246 anknüpfend an *Priester*, ZHR 151 (1987), 40 (51 ff.); *Habersack*, ZGR 1994, 354 (362 ff.). Kritisch *Muscheler*, GS Walz, S. 451 (459) (eigentlich Satzungsänderung) sowie insbesondere Baumbach/Hueck-*Zöllner/Noack*, § 53 Rn. 48; *Zöllner*, FS Priester, S. 879 (888 ff.) (lediglich Vermeidung der Anfechtung).

53 *Jeß*, Verhältnis des lebenden Stifters zur Stiftung, S. 87 ff.; *Muscheler*, GS Walz, S. 451 (462); Soergel-*Neuhoff*, Vor § 80 Rn. 17; Staudinger-*Hüttemann/Rawert*, § 85 Rn. 11; *Rawert*, Stiftungsrecht in Europa, S. 109, 128 f.; MünchKommBGB-Reuter, § 85 Rn. 1.

54 Zur kontroversen Diskussion ein Überblick mit zahlreichen Nachweisen bei Staudinger-*Hüttemann/Rawert*, § 85 Rn. 9-30 und MünchKommBGB-*Reuter*, § 85 Rn. 2-8. Zur Debatte im Detail auch einereits *Rawert*, FS Priester, S. 647 (650 ff.) und *Reuter*, AcP 207 (2007), 1 (12 ff.), andererseits *Burgard*, Gestaltungsfreiheit im Stiftungsrecht, passim. Unlängst zum Ganzen *Simon Hahn*, Die organschaftliche Änderung der Stiftungssatzung, S. 119 ff.

55 Hauptaufgabe der Stiftungsaufsicht ist es gerade, die Umsetzung des Stifterwillens gegen ein davon abweichendes Organverhalten zu schützen: *BGHZ* 99, 344 (349) = NJW 1987, 2364; *BGHZ* 68, 142 (146) = NJW 1977, 1148; *BVerwGE* 40, 347 (350 ff.) = NJW 1973, 133; *BVerwG* NJW 1991, 713; Bamberger/Roth-*Backert*, § 80 Rn. 27; Seifart/v. Campenhausen-*Hof*, § 10 Rn. 5; MünchKommBGB-Reuter, Vor § 80 Rn. 79.

56 § 5 Abs. 1 Satz 2, Abs. 2 Satz 3 StiftG NRW enthält für „nicht wesentliche“ Satzungsänderungen nur eine Unterrichtungspflicht. Lediglich „wesentliche“ Änderungen bedürfen der behördlichen Genehmigung.

57 § 6 Satz 1 StiftG BW; Art. 5 Abs. 4 Satz 1 StiftG Bay.; § 5 Abs. 1 Satz 3 StiftG Bln.; § 10 Abs. 1 Satz 2 StiftG Bbg.; § 8 Abs. 2 Satz 1 StiftG Br.; § 7 Abs. 3 StiftG Hbg.; § 9 Abs. 1 Satz 3 StiftG Hess.; § 9 Abs. 1 Satz 1 StiftG MV; § 7 Abs. 3 Satz 3 StiftG Nds.; § 8 Abs. 3 StiftG RP; § 7 Abs. 3 Satz 2 StiftG Saarl.; § 9 Abs. 1 Satz 2 StiftG Sachs.; § 9 Abs. 3 StiftG SA; § 5 Abs. 2 Satz 1 StiftG SH; § 9 Abs. 3 StiftG Thür. Die nur begrenzte materielle Reichweite dieser Kontrolle durch die Stiftungsaufsicht kritisiert vor allem *Reuter*, NZG 2004, 939 ff.

58 § 14 Abs. 2 Satz 1, 2 StiftG BW; § 5 Abs. 1 Satz 3, Abs. 3 StiftG Bln.; § 10 Abs. 1 Satz 2 StiftG Bbg.; § 8 Abs. 2 StiftG Br.; § 7 Abs. 1 Satz 2, Abs. 2, 3 StiftG Hbg.; § 9 Abs. 1 Satz 3 StiftG Hess.; § 7 Abs. 3 Satz 3 StiftG Nds.; § 5 Abs. 2 Satz 2 StiftG NRW; § 8 Abs. 3 StiftG RP; § 7 Abs. 3 Satz 2 StiftG Saarl.; § 10 Abs. 2 i.V.m. § 9 Abs. 1 Satz 2 StiftG Sachs.; § 9 Abs. 3 StiftG SA; § 5 Abs. 2

https://doi.org/10.5771/9783748922827 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

Satz 1 StiftG SH. Keine Regelungen dazu enthalten das StiftG Bay., das StiftG MV und das StiftG Thür.

59 *BGHZ* 99, 344 (349) = NJW 1987, 2364; *BGHZ* 68, 142 (146) = NJW 1977, 1148; *BVerwGE* 40, 347 (350 ff.) = NJW 1973, 133; *BVerwG* NJW 1991, 713; Bamberger/Roth-Backert, § 80 Rn. 27; Seifart/v. Campenhausen-*Hof*, § 10 Rn. 5; MünchKommBGB-*Reuter*, Vor § 80 Rn. 79; *Schwintek*, Vorstandskontrolle, S. 214.

60 Diese können statuarisch verankert sein, teils sind sie es landesgesetzlich: § 6 Satz 2 StiftG BW; § 8 Abs. 1 Satz 3 StiftG Br.; § 7 Abs. 2 Satz 2 StiftG Nds.; § 9 Abs. 2 Satz 2 StiftG Sachs.; § 5 Abs. 1 StiftG SH.

61 Für Satzungsänderungen etwa vgl. die Nachweise in Fn. 57.

62 Scholz-*Karsten Schmidt*, § 45 Rn. 53; Baumbach/Hueck-*Zöllner*, Anh. § 47 Rn. 20.

63 Vgl. etwa für die GmbH Scholz-*Karsten Schmidt*, § 45 Rn. 53 ff.; Baumbach/Hueck-*Zöllner*, Anh. § 47 Rn. 20 ff.; für die AG statt vieler *Hüffer*, AktG, § 241 Rn. 6.

64 Statt aller *Baums*, ZHR 142 (1978), 582; *Hüffer*, AktG, § 241 Rn. 6.

65 *Hartmann/Atzpodien*, FS Rittner, S. 147 (148 f.); Staudinger-Hüttemann/Rawert, Vorbem zu §§ 80 ff. Rn. 73, 75, 99; ausführlich *Richter*, Rechtsfähige Stiftung, S. 40 ff., 122 ff.

66 §§ 80 Abs. 2, 81 Abs. 1 BGB; Seifart/v. Campenhausen-Hof, § 4 Rn. 8 ff.; differenzierend MünchKommBGB-Reuter, Vor § 80 Rn. 28 ff. Zur Entstehung der herrschenden Meinung und zum Stand der Diskussion *Rawert*, FS Reuter, S. 1323 mit weiteren Nachweisen.

67 Bamberger/Roth-*Backert*, § 80 Rn. 41 ff.; Staudinger-*Hüttemann/Rawert*, § 80 Rn. 2, 3. Zum früheren „echten Konzessionssystem“ etwa noch *Andrick*, Stiftungsrecht und Staatsaufsicht, S. 98 ff.

68 *Hartmann/Atzpodien*, FS Rittner, S. 147 (148 f.); Seifart/v. Campenhausen-*Hof*, § 10 Rn. 3 ff.; *Mestmäcker/Reuter*, Stiftungen in Europa, S. 109 (127 ff.); MünchKommBGB-Reuter, Vor § 80 Rn. 1 ff., 72.

69 Richtungsweisend war die Entscheidung *BVerwGE* 40, 347 ff. = JZ 1973, 695; aus der Literatur statt vieler *Hartmann/Atzpodien*, FS Rittner, S. 147 (150); Seifart/v. Campenhausen-*Hof*, § 10 Rn. 255.

70 Für Genehmigungsvorbehalte resultiert hieraus ein Rechtsanspruch der Stiftung auf Genehmigung durch die Aufsichtsbehörde, sofern alle Voraussetzungen gegeben sind: *BVerwGE* 40, 347 (351 f.) = JZ 1973, 695; *Hartmann/Atzpodien*, FS Rittner, S. 147 (149); Seifart/v. Campenhausen-Hof, § 10 Rn. 258, 262.

71 Gesetz zur Modernisierung des Stiftungsrechts vom 15.7.2002, BGBl. I, S. 2634; eingehend und mit weiteren Nachweisen zur Reformdiskussion *Reuter*, Non Profit Law Yearbook 2001, S. 27 ff.; Überblick bei Staudinger-*Hüttemann/Rawert*, Vorbem zu §§ 80 ff. Rn. 62 ff. und MünchKommBGB-Reuter, Vor § 80 Rn. 17 ff.

72 Zur Notwendigkeit der Anpassung an das veränderte Bundesrecht einerseits *Hüttemann/Rawert*, ZIP 2002, 2019 sowie *Backert/Carstensen*, ZIP 2003, 284

https://doi.org/10.5771/9783748922827 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

(285) andererseits.

73 Heute nur noch in Art. 19 StiftG Bay.; faktisch aber auch noch durch entsprechende Anzeigepflichten mit Wartefristen in § 13 Abs. 2 StiftG BW und § 9 Abs. 1 StiftG SH. MünchKommBGB-*Reuter*, § 86 Rn. 11. Die Zulässigkeit dieser Regelungen bezweifeln Staudinger-*Hüttemann/Rawert*, Vorbem zu §§ 80 ff. Rn. 75, 99.

74 Zu der statuarischen Begrenzung der Vertretungsmacht des Vorstands nach § 86 Satz 1 BGB i.V.m. § 26 Abs. 1 Satz 3 BGB später unter § 4 IV 2 b).

75 Siehe schon oben die Nachweise in Fn. 57 f.

76 Charakteristisch *Reuter* zur Dissertation von *Jeß*, Verhältnis des lebenden Stifters zur Stiftung, 1991, auf deren Einbanddeckel: „Ein bisher weißer Fleck auf der Landkarte."

77 *Jeß*, Verhältnis des lebenden Stifters zur Stiftung, S. 75.

78 Vgl. nur *Jakob*, Schutz der Stiftung, S. 510 ff.; *Jeß*, Verhältnis des lebenden Stifters zur Stiftung, S. 75 ff.; *Staudinger-Hüttemann/Rawert*, § 85 Rn. 11 ff, 31 ff.; MünchKommBGB-Reuter, § 85 Rn. 1 ff., 27; anders allerdings *Burgard*, Gestaltungsfreiheit im Stiftungsrecht, S. 450 f.

79 § 8 Abs. 2 StiftG Bay.; § 10 Abs. 2 StiftG Bbg.; § 9 Abs. 2 StiftG MV; § 5 Abs. 2 Satz 2 StiftG NRW; § 8 Abs. 2 StiftG RP; § 9 Abs. 2 Satz 1 StiftG Sachs.; § 9 Abs. 2 Satz 1 StiftG SA; § 9 Abs. 2 StiftG Thür.

80 § 6 Satz 2 StiftG BW; § 8 Abs. 1 Satz 3 StiftG Br.; § 7 Abs. 2 Satz 2 StiftG Nds.; § 9 Abs. 2 Satz 2 StiftG Sachs.; § 5 Abs. 1 Satz 1 StiftG SH; lediglich narrativ § 7 Abs. 2 Satz 2 StiftG Saarl. Kritisch zu diesem Befund Staudinger-*Hüttemann/Rawert*, § 85 Rn. 32 und MünchKommBGB-*Reuter*, § 85 Rn. 27.

81 Dieser Befund kann als allgemeine Ansicht bezeichnet werden. Dass er zutreffend ist, sei hier schon einmal herausgestellt. Die Betrachtung im Nachgang (sogleich unter § 2) wird ihn belegen.

82 *BGH* NJW 1994, 184 (185) mit Anm. *Neuhoff*, EWiR § 85 BGB 1/94, 223; *LG Mainz* NZG 2002, 738. Zur – fehlenden – öffentlich-rechtlichen Klagebefugnis von Organmitgliedern gegen Maßnahmen der Stiftungsaufsicht siehe *OVGBerlin* ZSt 2005, 180 und *VwGH Baden-Württemberg* ZSt 2007, 88.

83 *BGHZ* 99, 344 (355 ff.) = NJW 1987, 2364; *BAG* NJW 1991, 514 (515); *OLG Hamburg* ZIP 1994, 1950 (1951 f.) mit Anm. *Rawert; OLG Koblenz* NZG 2002, 135 = ZSt 2003, 93.

84 *BGHZ* 59, 369 = NJW 1973, 325 = LM § 32 BGB Nr. 4.

85 *BGH* NJW 1994, 184 (185) mit Anm. *Neuhoff*, EWiR § 85 BGB 1/94, 223.

86 *VwGH Baden-Württemberg* ZSt 2007, 88 (91).

87 *OLG Hamburg* ZIP 1994, 1950 (1951 f.) mit Anm. *Rawert.*

88 *OLG Koblenz* NZG 2002, 135 (136) = ZSt 2003, 93.

89 *LG Mainz* NZG 2002, 738 (739).

90 Siehe nur *RGZ* 122, 266 (269); *BGHZ* 55, 381 = NJW 1971, 879; *BGHZ* 59, 369 (371 f.) = NJW 1973, 235; *BGH* NJW 1975, 2101; NJW 2008, 69 (72).

91 *BGH* NJW 1994, 184 (185) mit Anm. *Neuhoff*, EWiR § 85 BGB 1/94, 223; *OLG Hamburg* ZIP 1994, 1950 (1952) mit Anm. *Rawert; LG Mainz* NZG 2002, 738;

https://doi.org/10.5771/9783748922827 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

VwGH Baden-Württemberg ZSt 2007, 88 (91).

92 Dazu noch sogleich unter § 2 I 3 b).

93 Diese Einschätzung teilen auch *Burgard*, Gestaltungsfreiheit, S. 323 f.; *Hoffmann*, FG Kreutz, S. 29 (33) („Eindruck eines Nichtigkeitsdogmas"); Staudinger-*Hüttemann/Rawert*, § 86 Rn. 31.

94 *Ebersbach*, Handbuch, S. 104 f.; Seifart/v. Campenhausen-Hof, § 8 Rn. 194 („Ungültigkeit"); i.E. auch *Muscheler*, GS Walz, S. 451 (462); Erman-*Werner*, § 86 Rn. 2 („Unwirksamkeit"; anders aber Werner/Saenger-*Werner*, Rn. 426); *Neuhoff*, EWiR § 85 BGB 1/94, 223 f. Unter Vor-behalt *Burgard*, Gestaltungsfreiheit, S. 323 f. („Arbeitshypothese"). Ebenso grundsätzlich für Nichtigkeit Staudinger-*Hüttemann/Rawert*, § 86 Rn. 31; MünchKommBGB-*Reuter*, § 86 Rn. 24, § 32 Rn. 72; *Hoffmann*, FG Kreutz, S. 29 (33 ff.).

95 Werner/Saenger-*Werner*, Rn. 426.

96 *Beckmann*, Änderung der Stiftungssatzung, S. 160 ff.

97 Beispielhaft sei auf die Kommentierung Soergel-*Neuhoff*, § 86 sowie auf den 5. Band des Münchener Handbuchs des Gesellschaftsrechts verwiesen, in denen die Fehlerhaftigkeit von Beschlüssen und deren Rechtsfolge gänzlich unerwähnt bleiben.

98 *Ebersbach*, Handbuch, S. 104 f.; Seifart/v. Campenhausen-Hof, § 8 Rn. 194; *Neuhoff*, EWiR § 85 BGB 1/94, 223 f. Anders aber *Burgard*, Gestaltungsfreiheit, S. 321 ff., der sich dem Problemfeld annähert und das Ergebnis insoweit offen hält.

99 *Beckmann*, Änderung der Stiftungssatzung, S. 161.

100 Werner/Saenger-*Werner*, Rn. 426. Anders wohl *Wernicke*, ZEV 2003, 301 (303), der zwar von Anfechtung spricht, sich aber auf die Nichtigkeit ipso iure bezieht.

101 *Hoffmann*, FG Kreutz, S. 29 ff. Nunmehr für die liechtensteinische Stiftung rezipiert von *Bösch*, LJZ 2012, 99 ff.

102 Unterschiede ergäben sich insbesondere wegen des indisponiblen Primats des Stifterwillens und eines starken Bedürfnisses nach informeller Streitlösung anstelle eines streng formellen Verfahrens, *Hoffmann*, FG Kreutz, S. 29 (34) unter Verweis auf den – nur im Ergebnis – gleichen Befund von *Muscheler*, GS Walz, S. 451 (462). Zustimmung zu *Hoffmann* äußern Staudinger-*Hüttemann/Rawert*, § 86 Rn. 31. Für die liechtensteinische Stiftung *Bosch*, LJZ 2012, 99 (111 ff.).

103 *Hoffmann*, FG Kreutz, S. 29 (36 f.).

104 MünchKommBGB-Reuter, § 86 Rn. 24, § 32 Rn. 72.

105 Staudinger-*Hüttemann/Rawert*, § 86 Rn. 31.

106 Im Überblick *Karsten Schmidt*, Gesellschaftsrecht, § 15 II 3 (S. 447 ff.), § 24 III 3 f) (S. 697 f.), § 47 V 2 c) (S. 1396 f.), § 56 IV 2 a) (S. 1647 f.); eingehend *Schwab*, Prozeßrecht gesellschaftsinterner Streitigkeiten, S. 370 ff., 420 ff., 493 ff. Vgl. auch *Berg*, Schwebend unwirksame Beschlüsse, S. 21; *Noack*, Fehlerhafte Beschlüsse, S. 3 f.; *Reuter*, FS Karsten Schmidt, S. 1357 (1370 ff.); *Karsten Schmidt*, AG 2009, 248 (252 ff.); *ders.*, ZGR 2008, 1 (24 ff.).

https://doi.org/10.5771/9783748922827 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

107 Aus jüngerer Zeit zu nennen sind vor allem das UMAG (Gesetz zur Unternehmensintegrität und Modernisierung des Anfechtungsrechts) vom 22. September 2005, BGBl. I, S. 2802 sowie das ARUG (Gesetz zur Umsetzung der Aktionärsrechterichtlinie) vom 30. Juli 2009, BGBl. I, S. 2479. Eine weitere Aktienrechtsnovelle (BT-Drucks. 17/8989) ist derzeit im Gesetzgebungsverfahren. Im Überblick und mit umfangreichen Nachweisen zum Reformprozess des Beschlussmängelrechts *Habersack/Stilz,* ZGR 2010, 710 ff. und *Karsten Schmidt,* AG 2009, 248 ff. Zum geflügelten Wort hat sich inzwischen *Zöllners* Aufsatztitel von der *„Aktienrechtsreform in Permanenz“*, AG 1994, 336 entwickelt.

108 Regierungsentwurf zum UMAG, BT-Drucks. 15/5092, S. 1 f., 10; Regierungsentwurf zum ARUG, BT-Drucks. 16/11642, S. 1 f., 20 f.; Regierungsentwurf zur Änderung des Aktiengesetzes (Aktienrechtsnovelle 2012) vom 14.03.2012, BT-Drucks. 17/8989, S. 1, 19 ff.

109 Regierungsentwurf zum UMAG, BT-Drucks. 15/5092, S. 18 ff., 27 ff.; Regierungsentwurf zum ARUG, BT-Drucks. 16/11642, S. 40 ff.; Regierungsentwurf zur Änderung des Aktiengesetzes (Aktienrechtsnovelle 2012) vom 14.03.2012, BT-Drucks. 17/8989, S. 1, 19 ff. Diesen Konflikt suchte bereits der Aktienrechtsreformgesetzgeber von 1884 und 1937 zu lösen, *Karsten Schmidt,* AG 2009, 248 (250 ff.). Zutreffend *Zöllner,* Schranken mitgliedschaftlicher Stimmrechtsmacht, S. 391: Der Konflikt ist „antinomischer Natur und wird demgemäß nie vollkommen lösbar sein“.

110 Beschluss Nr. 16 a) des 67. DJT 2008 in Erfurt, abgedr. in ZIP 2008, 1896; *Seibert/Florstedt,* ZIP 2008, 2145 (2151 ff.); sehr weit gehend die Vorschläge des *Arbeitskreis Beschlussmängelrecht,* AG 2008, 617 (619 ff.). Deutliche Kritik dieser Ansätze bei *Karsten Schmidt,* AG 2009, 248 (250 ff.).

111 Auch die umfangreichen Reformvorschläge vom *Arbeitskreis Beschlussmängelrecht* halten im Ausgangspunkt an dieser Differenzierung fest, AG 2008, 617 (619).

112 Vgl. schon die Nachweise in Fn. 106.

113 *Wiedemann,* Gesellschaftsrecht I, S. 466; vgl. auch *Karsten Schmidt,* Gesellschaftsrecht, § 15 II 1 b) (S. 441), der allerdings auch darauf hinweist, dass der Nichtbeschluss keine eigenständige Kategorie eines fehlerhaften Beschlusses darstellt, sondern nur ein Problem beim Zustandekommen von Beschlüssen beschreibt.

114 MünchKommBGB-Reuter, § 32 Rn. 52; *Hüffer,* AktG, § 241 Rn. 3 mit weiteren Nachweisen.

115 So das vielfach zitierte, im Rahmen eines Obiter dictum gebildete Beispiel in *BGHZ* 11, 231 (236), dass „ein Mann von der Strasse eine Versammlung von Leuten einberuft, die mit der Gesellschaft gar nichts zu tun haben“.

116 *Noack,* Fehlerhafte Beschlüsse, S. 11; Ulmer-Raiser, Anh. § 47 Rn. 32; *Karsten Schmidt,* Gesellschaftsrecht, § 15 II 1 b) (S. 441); Baumbach/Hueck-Zöllner, Anh. § 47 Rn. 26.

117 *Hüffer,* AktG, § 241 Rn. 3; *Noack,* Fehlerhafte Beschlüsse, S. 11; Ulmer-Raiser,

https://doi.org/10.5771/9783748922827 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

Anh. § 47 Rn. 28, 32; MünchKommBGB-Reuter, § 32 Rn. 52; Baumbach/Hueck-Zöllner, Anh. § 47 Rn. 25 ff.; mit Einschränkungen (besonderes Problem des Rechtschutzes) *Karsten Schmidt*, Gesellschaftsrecht, § 15 II 1 b) (S. 441 f.) und Scholz-Karsten *Schmidt*, § 45 Rn. 50.

118 *Noack*, Fehlerhafte Beschlüsse, S. 11. In diese Richtung auch MünchKommBGB-*Reuter*, § 32 Rn. 52 und *Karsten Schmidt*, Gesellschaftsrecht, § 15 II 1 b) (S. 441).

119 Vgl. nur Ulmer-Raiser, Anh. § 47 Rn. 32. Deutlich *Noack*, Fehlerhafte Beschlüsse, S. 11 („nur eine phänomenologische Beschreibung“) mit Zustimmung von MünchKommBGB-*Reuter*, § 32 Rn. 52 (dort Fn. 147).

120 *RGZ* 148, 175 (186); *BGHZ* 15, 177 (181) = WM 1955, 259; *BGHZ* 48, 141 (143) = WM 1967, 927; *Alfred Hueck*, Anfechtbarkeit und Nichtigkeit, S. 72 ff., 93 ff.; *Berg*, Schwebend unwirksame Beschlüsse, S. 29 ff.; MünchKommAktG-*Hüffer*, § 241 Rn. 16; ders., AktG, § 241 Rn. 6; *Noack*, Fehlerhafte Beschlüsse, S. 12 f.; Ulmer-*Raiser*, Anh. § 47 Rn. 23; Scholz-*Karsten Schmidt*, § 45 Rn. 53; *Wiedemann*, Gesellschaftsrecht I, S. 466; Baumbach/Hueck-Zöllner, Anh. § 47 Rn. 20. Anders nur *Baums*, ZHR 142 (1978), 582 ff.

121 Vgl. zu dieser Terminologie etwa *Eberspächer*, Nichtigkeit von Hauptversammlungsbeschlüssen, S. 14 m.w.N.

122 MünchKommAktG-Hüffer, § 241 Rn. 16; *Noack*, Fehlerhafte Beschlüsse, S. 12; Ulmer-Raiser, Anh. § 47 Rn. 23; Baumbach/Hueck-*Zöllner*, Anh. § 47 Rn. 20.

123 Eingehend *Berg*, Schwebend unwirksame Beschlüsse, S. 58 ff., 72 ff.; siehe auch MünchKommAktG-*Hüffer*, § 241 Rn. 16; *ders.*, AktG, § 241 Rn. 6; Ulmer-*Raiser*, Anh. § 47 Rn. 23; Scholz*Karsten Schmidt*, § 45 Rn. 53.

124 Vgl. MünchKommAktG-Hüffer, § 241 Rn. 17; ders., AktG, § 241 Rn. 6; *Noack*, Fehlerhafte Beschlüsse, S. 12; Ulmer-*Raiser*, Anh. § 47 Rn. 23; Scholz-*Karsten Schmidt*, § 45 Rn. 54 ff.; ders., Gesellschaftsrecht, § 15 II 1 b) (S. 443).

125 *Berg*, Schwebend unwirksame Beschlüsse, S. 155 ff.; MünchKommAktG-*Hüffer*, § 241 Rn. 17; *Noack*, Fehlerhafte Beschlüsse, S. 12; Ulmer-*Raiser*, Anh. § 47 Rn. 23; Baumbach/Hueck-*Zöllner*, Anh. § 47 Rn. 20. Andere Ansicht Scholz-*Karsten Schmidt*, § 45 Rn. 57 mit Hinweis auf die Unschädlichkeit der Gegenansicht.

126 Dazu schon oben unter § 1 II 3 c).

127 MünchKommAktG-*Hüffer*, § 241 Rn. 18; Ulmer-*Raiser*, Anh. § 47 Rn. 24 f.; Baumbach/Hueck-*Zöllner*, Anh. § 47 Rn. 20.

128 *Berg*, Schwebend unwirksame Beschlüsse, S. 170 f.; MünchKommAktG-*Hüffer*, § 241 Rn. 18; *Noack*, Fehlerhafte Beschlüsse, S. 12 f.; Ulmer-*Raiser*, Anh. § 47 Rn. 24; Scholz-*Karsten Schmidt*, § 45 Rn. 58.

129 *Berg*, Schwebend unwirksame Beschlüsse, S. 51, 227 ff.; *Noack*, Fehlerhafte Beschlüsse, S. 12 f.; Scholz-*Karsten Schmidt*, § 45 Rn. 53; Baumbach/Hueck-*Zöllner*, Anh. § 47 Rn. 21.

130 Die Gleichstellung befürwortet vor allem Scholz-*Karsten Schmidt*, § 45 Rn. 59; *Berg*, Schwebend unwirksame Beschlüsse, S. 174 ff., 234. Dagegen: MünchKommAktG-*Hüffer*, § 241 Rn. 16; Ulmer-Raiser, Anh. § 47 Rn. 25;

https://doi.org/10.5771/9783748922827 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

Roth/Altmeppen, § 47 Rn. 92; wohl auch Baum-bach/Hueck-*Zöllner*, Anh. § 47 Rn. 22. Gänzlich gegen die Unterscheidung von Unwirksamkeit und Nichtigkeit im Aktienrecht *Baums*, ZHR 142 (1978), 582 ff.

131 So ausdrücklich die Amtl. Begr. zum AktG 1937, abgedr. bei *Klausing*, Gesetz über Aktiengesellschaften und Kommanditgesellschaften auf Aktien, S. 177. Vgl. auch MünchKommAktG-*Hüffer*, § 241 Rn. 16 mit ausführlichen Nachweisen.

132 MünchKommAktG-*Hüffer*, § 241 Rn. 16; Scholz-*Karsten Schmidt*, § 45 Rn. 53; Baumbach/Hueck-*Zöllner*, Anh. § 47 Rn. 20.

133 Vgl. *AlfredHueck*, Anfechtbarkeit und Nichtigkeit, S. 73 f.; *Roth/Altmeppen*, § 47 Rn. 92.

134 Dazu bereits oben unter § 1 II 3 c), Nachweise in Fn. 64.

135 Vgl. nur den Überblick bei *Berg*, Schwebend unwirksame Beschlüsse, S. 43 ff. und *Noack*, Fehlerhafte Beschlüsse, S. 3 f.; grundlegend *Karsten Schmidt*, FS Stimpel, S. 217 ff.

136 *Berg*, Schwebend unwirksame Beschlüsse, S. 40; *Eberspächer*, Nichtigkeit von Hauptversammlungsbeschlüssen, S. 13 ff.

137 *Berg*, Schwebend unwirksame Beschlüsse, S. 40. Im Ergebnis auch *Hüffer*, ZGR 2001, 833 (835 f.); *Noack*, Fehlerhafte Beschlüsse, S. 33 ff.

138 *Casper*, Heilung nichtiger Beschlüsse, S. 33; MünchKommAktG-*Hüffer*, § 241 Rn. 1; *ders.*, AktG, § 241 Rn. 4; *Noack*, Fehlerhafte Beschlüsse, S. 10 f.

139 *Casper*, Heilung nichtiger Beschlüsse, S. 93 m.w.N. in Fn. 29; MünchKommAktG-*Hüffer*, § 241 Rn. 1. Einen Ausnahmefall bilden insoweit die Anwendungsfälle der „Lehre von der fehlerhaften Gesellschaft".

140 Statt vieler Ulmer-*Raiser*, Anh. § 47 Rn. 21; *Karsten Schmidt*, Gesellschaftsrecht, § 15 II 1 d) (S. 444).

141 *RGZ* 111, 26 (28); *BGHZ* 11, 231 (239); MünchKommAktG-Hüffer, § 241 Rn. 93. Für die Hauptversammlung der Aktiengesellschaft *Eberspächer*, Nichtigkeit von Hauptversammlungsbeschlüssen, S. 142 f.

142 *Berg*, Schwebend unwirksame Beschlüsse, S. 42 f.; Ulmer-*Raiser*, Anh. § 47 Rn. 21.

143 Vgl. nur *Casper*, Heilung nichtiger Beschlüsse, passim.

144 *Alfred Hueck*, Anfechtbarkeit und Nichtigkeit, S. 233 f.; Ulmer-*Raiser*, Anh. § 47 Rn. 21; *Karsten Schmidt*, Gesellschaftsrecht, § 15 II 1 d) (S. 444).

145 *BGHZ* 76, 154 = NJW 1980, 1527; *BGH* NJW 1996, 259; *Noack*, Fehlerhafte Beschlüsse, S. 81 ff.; Scholz-Karsten *Schmidt*, § 45 Rn. 81 f.; Ulmer-Raiser, Anh. § 47 Rn. 3.

146 *AlfredHueck*, Anfechtbarkeit und Nichtigkeit, S. 234; Scholz-Karsten *Schmidt*, § 45 Rn. 81 f.

147 *Casper*, Heilung nichtiger Beschlüsse, S. 33; *Alfred Hueck*, Anfechtbarkeit und Nichtigkeit, S. 24 ff.; MünchKommAktG-*Hüffer*, § 241 Rn. 6; *Noack*, Fehlerhafte Beschlüsse, S. 10; Münch. Handb. des GesR, Bd. *3-Wolff*, § 40 Rn. 11. Treffend auch *Giesen*, Jura 1981, 505: „Nichtigkeit ist das schärfste Unwerturteil der Rechtsordnung" (wortlautidentisch mit *Heinrich Lange*, AT

https://doi.org/10.5771/9783748922827 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

BGB, 15. Auflage 1974, § 49 I 1, S. 307 [Zitat nach *Noack*, Fehlerhafte Beschlüsse, S. 10]).

148 *Berg*, Schwebend unwirksame Beschlüsse, S. 43; *Noack*, Fehlerhafte Beschlüsse, S. 40; Baum-bach/Hueck-Zöllner, Anh. § 47 Rn. 1.

149 Siehe dazu bereits oben unter § 1 I (Nachweise in Fn. 18).

150 *Mugdan*, Materialien zum Bürgerlichen Gesetzbuch, Bd. I, S. LXXXVI.

151 Protokolle der Kommission für die zweite Lesung des Entwurfs des Bürgerlichen Gesetzbuchs, Bd. I, S. 125 = *Mugdan*, Materialien zum Bürgerlichen Gesetzbuch, Bd. I, S. 726.

152 Statt vieler Palandt-*Ellenberger*, Überblick vor § 104 Rn. 27; Erman-*Müller*, Einleitung zu § 104 Rn. 33; *Giesen*, Jura 1981, 505 f.; *Noack*, Fehlerhafte Beschlüsse, S. 10 f. Kritisch zum Begriff der Nichtigkeit *Cahn*, JZ 1997, 8 ff.

153 So zum Beispiel §§ 111, 174, 344, 388, 925 Abs. 2, 1831, 1950, 2202 Abs. 2 BGB; vgl. dazu *Berg*, Schwebend unwirksame Beschlüsse, S. 27; Palandt-*Ellenberger*, Überblick vor § 104 Rn. 29; Erman-*Müller*, Einleitung zu § 104 Rn. 33.

154 Zur Terminologie vgl. statt aller *Faust*, BGB AT, §§ 8-10; *Giesen*, Jura 1981, 561.

155 Siehe unten § 4.

156 MünchKommBGB-Reuter, §§ 21, 22 Rn. 1.

157 In diese Richtung argumentiert mit Recht *Noack*, Fehlerhafte Beschlüsse, S. 15. Auf die Zusammenhänge verweisen auch *Berg*, Schwebend unwirksame Beschlüsse, S. 42 f. und *Eberspächer*, Nichtigkeit von Hauptversammlungsbeschlüssen, S. 35 ff.

158 Vgl. dazu abermals oben unter § 1 I (mit Nachweisen in Fn. 18).

159 Erhellend zu diesem Umstand ist die Analyse der Genese des § 51 GenG von *Karsten Schmidt*, AG 1977, 243 (243 ff., 246 f.) im Zusammenhang mit der Fortentwicklung der aktienrechtlichen Beschlussmängelvorschriften durch die Novellen von 1884, 1937 und 1965. Die Entwicklung der Beschlussmängelregelung im GenG ist daher als unvollständig anzusehen. Vgl. ferner Spind-ler/Stilz-Casper, Vor §§ 241 ff. Rn. 6.

160 Zu ihrer Konzeption sogleich unter § 2 II.

161 Vgl. *Noack*, Fehlerhafte Beschlüsse, S. 33, 35 ff.; *Hüffer*, ZGR 2001, 833 (835 f.); MünchKommBGB-*Reuter*, § 32 Rn. 61; Staudinger-*Weick*, § 32 Rn. 23.

162 Inwieweit die Regelung innerhalb des Aktienrechts abschließend ist, ist umstritten, vgl. nur einerseits MünchKommAktG-*Hüffer*, § 241 Rn. 6; *dens.*, AktG, § 241 Rn. 1, andererseits *Geß-ler*, ZGR 1980, 427 (444).

163 Dies legt schon ein vergleichender Blick zwischen § 241 Nr. 4 AktG und § 138 Abs. 1 BGB nahe. H.M.; etwa *Casper*, Heilung nichtiger Beschlüsse, S. 85 ff.; MünchKommAktG-*Hüffer*, § 241 Rn. 6; *ders.*, ZGR 2001, 833 (835 ff.); *Noack*, Fehlerhafte Beschlüsse, S. 15 ff.; Groß-kommAktG-*Karsten Schmidt*, § 241 Rn. 9; Spindler/Stilz-*Würthwein*, § 241 Rn. 26. Mit umfangreichen Nachweisen *Eberspächer*, Nichtigkeit von Hauptversammlungsbeschlüssen, S. 23 f., 35 (dort Fn. 121).

https://doi.org/10.5771/9783748922827 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

164 *RGZ* 166, 129 (131 f.); *BGHZ* 11, 231 (236); 18, 334; 36, 207 (210 f.); 101, 113 (116); ständige Rechtsprechung; *Berg*, Schwebend unwirksame Beschlüsse, S. 47; *Casper*, Heilung nichtiger Beschlüsse, S. 25 ff.; *Hüffer*, ZGR 2001, 833 (863 ff.); MünchKommBGB-Reuter, § 32 Rn. 54; *Karsten Schmidt*, FS Stimpel, S. 217 (226); *ders.*, AG 1977, 243 (246 ff.); *ders.*, Gesellschaftsrecht, § 15 II 3 a) (S. 447 f.); mit ausführlichen Nachweisen *Schwab*, Prozeßrecht gesellschaftsinterner Streitigkeiten, S. 370 ff. (dort Fn. 1); Staudinger-*Weick*, § 32 Rn. 23; Münch. Handb. des GesR, Bd. *3-Wolff*, § 40 Rn. 4, 11. Kritisch insbesondere *Noack*, Fehlerhafte Beschlüsse, S. 117 ff., 133 ff. und Baumbach/Hueck-Zöllner, Anh. § 47 Rn. 3 ff.; *ders./Noack*, ZGR 1989, 525 (532 ff.). Ulmer-Raiser, Anh. § 47 Rn. 3 ff., ders., FS Heinsius, 645 (654 ff.) hat sich der Kritik ebenso angeschlossen wie in Teilen *Casper*, ZHR 163 (1999), 54 (66 ff.).

165 *BGH* WM 1983, 1407 (1408); WM 1988, 23 (24); WM 1995, 701 (706); *Berg*, Schwebend unwirksame Beschlüsse, S. 43; *Casper*, Heilung nichtiger Beschlüsse, S. 1; mit Hinweisen auf faktische Einschränkungstendenzen MünchKommBGB-*Reuter*, § 32 Rn. 55; *Schwab*, Prozeßrecht gesellschaftsinterner Streitigkeiten, S. 420 f.; MünchkommBGB-*Schäfer*, § 709 Rn. 105; Münch. Handb. des GesR, Bd. 1-*Weipert*, § 57 Rn. 92; Münch. Handb. des GesR, Bd. 2-*ders.*, § 14 Rn. 130; *Zöllner*, Schranken mitgliedschaftlicher Mehrheitsmacht, S. 382. Abweichend Staudinger-*Weick*, § 32 Rn. 24 ff. und *Noack*, Fehlerhafte Beschlüsse, S. 15 ff., 40.

166 *Baums*, ZGR 1983, 300 (303); *Klein*, GmbHR 2008, 233; *Lemke*, Aufsichtsratsbeschluß, S. 73; *Schäfer*, Lehre vom fehlerhaften Verband, S. 16 ff.; *Sandhaus*, Rechtsschutz gegen Beschlüsse, S. 67 f.; Staub-Schäfer, § 119 Rn. 87 (dort Rn. 285) im Anschluss an *Ulmer* (Vorauflage). Überwiegend wird der Begriff im Staats- und Verwaltungsrecht, vgl. nur Maunz/Schmidt-Bleibtreu/Klein/Bethge-*Bethge*, BVerfGG, § 31 Rn. 142, sowie in der allgemeinen Rechtsgeschäftslehre, vgl. nur *Flume*, Rechtsgeschäft, § 4 8 (S. 60 ff.), verwandt.

167 MünchKommBGB-*Reuter*, § 32 Rn. 55 mit eingehenden Rechtsprechungsnachweisen (dort Fn. 156-169); *Berg*, Schwebend unwirksame Beschlüsse, S. 43 ff.; *Noack*, Fehlerhafte Beschlüsse, S. 60 ff.; *Schwab*, Prozeßrecht gesellschaftsinterner Streitigkeiten, S. 420 ff.; Staudinger-*Weick*, § 32 Rn. 25. Vgl. auch *Karsten Schmidt*, AG 1977, 243 (249 ff.); *ders.*, FS Reuter, S. 345 (353 ff.); *ders.*, ZGR 2008, 1 (24 ff.).

168 Dazu später unter § 4 II-IV.

169 Vgl. §§ 243 ff. AktG, § 51 GenG. Statt aller Spindler/Stilz-Casper, Vor §§ 241 ff. Rn. 8; *Hüffer*, AktG, § 241 Rn. 5; Ulmer-*Raiser*, Anh. § 47 Rn. 2; *Karsten Schmidt*, Gesellschaftsrecht, § 15 II 1 b) dd) (S. 443).

170 *Noack*, Fehlerhafte Beschlüsse, S. 10.

171 So auch die Allgemeine Begründung zur Aktienrechtsnovelle 1884 anlässlich der Einführung der Anfechtungsfrist: Entwurf eines Gesetzes betreffend die Kommanditgesellschaften auf Aktien und die Aktiengesellschaften vom

https://doi.org/10.5771/9783748922827 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

7.3.1884, abgedr. bei *Schubert/Hommelhoff,* Hundert Jahre modernes Aktienrecht, S. 467. Aus der Literatur statt vieler *Alfred Hueck,* Anfechtbarkeit und Nichtigkeit, S. 24 ff.; *Däubler,* GmbHR 1968, 4; Spindler/Stilz-Casper, Vor §§ 241 ff. Rn. 7; MünchKommAktG-*Hüffer,* § 241 Rn. 15; Ulmer-*Raiser,* Anh. § 47 Rn. 1; *Zöllner,* Schranken mitgliedschaftlicher Stimmrechtsmacht, S. 385. Auf die mitgliedschaftsrechtliche Betrachtung des Anfechtungsrechts als individualrechtlichem Korrelat zur Mehrheitsmacht wird unter § 3 II 2 a) noch einzugehen sein.

172 Entwurf eines Gesetzes betreffend die Erwerbs- und Wirtschaftsgenossenschaften nebst Begründung vom 27.1.1888, Amtliche Ausgabe, 1888, S. 126 f.

173 Vgl. etwa *ROHGE* 11, 118 (120 ff.); 23, 273 (275 f.); *RGZ* 3, 123 (126 f.). Die ADHGB-Novelle von 1870 kannte die Möglichkeit der Beschlussanfechtung allerdings noch nicht, vgl. nur *Noack,* Fehlerhafte Beschlüsse, S. 42 f. sowie *Casper,* Nichtigkeit von Hauptversammlungsbeschlüssen, S. 9.

174 Gutachten über die geeignetsten Mittel zur Abhülfe der nach den Erfahrungen des ReichsOberhandelsgerichts bei der Gründung, der Verwaltung und dem geschäftlichen Betriebe von Aktienunternehmen hervorgetretene Uebelstände, abgedr. bei *Schubert/Hommelhoff,* Hundert Jahre modernes Aktienrecht, S. 255. *Noack,* Fehlerhafte Beschlüsse, S. 117 f. weist zu Recht da-rauf hin, dass der Sprachgebrauch des Terminus „Anfechtung“ mit dem heutigen Verständnis nicht übereinstimmt. Siehe sogleich unten § 2 II 2.

175 Entwurf eines Gesetzes betreffend die Kommanditgesellschaften auf Aktien und die Aktiengesellschaften vom 7.3.1884, abgedr. bei *Schubert/Hommelhoff,* Hundert Jahre modernes Aktienrecht, S. 467.

176 MünchKommBGB-Reuter, §§ 21, 22 Rn. 1; ähnlich Staudinger-*Weick,* Vorbem zu §§ 21 ff. Rn. 44 ff., 58.

177 Motive der Kommission für die erste Lesung des Entwurfs zum Bürgerlichen Gesetzbuch, Bd. I, S. 78 ff. = *Mugdan,* Materialien zum Bürgerlichen Gesetzbuch, Bd. I, S. 395 ff.

178 Motive der Kommission für die erste Lesung des Entwurfs zum Bürgerlichen Gesetzbuch, Bd. I, S. 109 = *Mugdan,* Materialien zum Bürgerlichen Gesetzbuch, Bd. I, S. 412.

179 Staudinger-*Weick,* Vorbem zu §§ 21 ff. Rn. 15 ff. mit weiteren Nachweisen.

180 Protokolle der Kommission für die zweite Lesung des Entwurfs des Bürgerlichen Gesetzbuchs, Bd. I, S. 536 = *Mugdan,* Materialien zum Bürgerlichen Gesetzbuch, Bd. I, S. 626.

181 Protokolle der Kommission für die zweite Lesung des Entwurfs des Bürgerlichen Gesetzbuchs, Bd. I, S. 537 f. = *Mugdan,* Materialien zum Bürgerlichen Gesetzbuch, Bd. I, S. 627.

182 Ebenda.

183 So gingen etwa *RGZ* 85, 311 (313), *Cosack,* Bürgerliches Recht, Bd. I, S. 103, *v. Tuhr,* DJZ 1901, 445 (447) und *Richert,* NJW 1957, 1543 (1544 f.) von der Anfechtungsklage als verbandsübergreifender Institution aus. Zu beachten ist

https://doi.org/10.5771/9783748922827 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

wiederum, dass vor 1900 noch gar nicht zwischen den Beschlussfehlerfolgen differenziert wurde, sondern allgemein das Recht der Verbandsmitglieder zur gerichtlichen Kontrolle von Beschlüssen etabliert wurde. Dazu im Einzelnen sogleich unter § 2 II 2. Siehe auch *Noack*, Fehlerhafte Beschlüsse, S. 159 (dort Fn. 251).

184 Dafür vor allem *Karsten Schmidt*, AG 1977, 243 (249 ff.); ders., FS Stimpel, S. 217 (220 ff.); *ders.*, FS Reuter, S. 345 ff. In Teilen zustimmend *Grunewald*, Ausschluß aus Gesellschaft und Verein, S. 270 ff. und MünchKommBGB-Reuter, § 32 Rn. 56 ff.; *ders.*, ZHR 151 (1987), 355 (371 f.); *Terner*, NJW 2008, 16 (18 f.). Anderer Ansicht aber die h.M.: *RGZ* 122, 266 (269); *BGHZ* 55, 381; 59, 369 (371 f.); *BGH* NJW 1975, 2101; NJW 2008, 69 (72); *OLG Saarbrücken* NZG 2008, 677 (679); *Reichert*, Handbuch Vereins- und Verbandsrecht, Rn. 1973 f.; aus der Kommentarliteratur etwa Palandt-*Ellenberger*, § 32 Rn. 9; Soergel-*Hadding*, § 32 Rn. 14; differenzierend Staudinger- *Weick*, § 32 Rn. 26 ff.

185 Dies folgt schon aus dem Verweis auf das Vereinsrecht in § 86 Satz 1 BGB. Siehe dazu im Einzelnen später unter § 3 I.

186 Die Kodifizierungsvorschläge von 1912, 1939, 1969 und 1971/1973 haben in die GmbHG- Novelle 1980 allesamt keinen Eingang gefunden, vgl. nur *Karsten Schmidt*, FS Stimpel, S. 217 (226 f.); *Noack*, Fehlerhafte Beschlüsse, S. 127 ff. mit umfangreichen Nachweisen.

187 Nachweise in Fn. 183. Der Begriff der „Anfechtung“ wurde 1892 noch allgemein als das Recht der Verbandsmitglieder zur gerichtlichen Kontrolle von Beschlüssen verstanden. Dazu im Einzelnen unter § 2 II 2.

188 Entwurf eines Gesetzes betreffend die Gesellschaften mit beschränkter Haftung nebst Begründung und Anlage, 1891, S. 101. Die Passage wird vielfach zitiert, etwa von *Noack*, Fehlerhafte Beschlüsse, S. 116 f.; *Karsten Schmidt*, AG 1977, 243 (247); Ulmer-Raiser, Anh. § 47 Rn. 2; *dems.*, FS Heinsius, S. 645.

189 Zuerst *Zöllner*, Schranken mitgliedschaftlicher Stimmrechtsmacht, S. 382; ihm folgend *Noack*, Fehlerhafte Beschlüsse, S. 117 sowie *Raiser*, FS Heinsius, S. 645.

190 Richtungsweisend *RGZ* 49, 141 (145); ferner *RGZ* 64, 14; 80, 330 (335); 85, 311 (313); *BGHZ* 11, 231 (235); 14, 25 (30); 15, 382 (384); 88, 320 (330 f.); 101, 113 (117); 104, 66 (71 f.); 108, 21 (29). Weitere Rechtsprechungsnachweise u.a. bei *Noack*, Fehlerhafte Beschlüsse, S. 117 und Ulmer-*Raiser*, Anh. § 47 Rn. 2 f. Aus der Literatur statt vieler etwa *Berg*, Schwebend unwirksame Beschlüsse, S. 47; *Casper*, Heilung nichtiger Beschlüsse, S. 25 ff.; *Däubler*, GmbHR 1968, 4; *Hüffer*, ZGR 2001, 833 (863 ff.); MünchKommBGB-Reuter, § 32 Rn. 54; *Richert*, NJW 1957, 1543 (1544); *Karsten Schmidt*, FS Stimpel, S. 217 (226); *ders.*, AG 1977, 243 (246 ff.); *ders.*, Gesellschaftsrecht, § 15 II 3 a) (S. 447 f.); Staudinger-*Weick*, § 32 Rn. 23; Münch. Handb. des GesR, Bd. 3-*Wolff*, § 40 Rn. 4; mit umfangreichen Nachweisen *Schwab*, Prozeßrecht gesellschaftsinterner Streitigkeiten, S. 370.

191 Schon 1965 *Alfred Hueck*, FS 150 Jahre C. Heymanns Verlag, S. 287 (296);

https://doi.org/10.5771/9783748922827 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

Däubler, GmbHR 1968, 4.

192 Grundlegend *Zöllner*, Schranken mitgliedschaftlicher Stimmrechtsmacht, S. 381 ff.; *Noack*, Fehlerhafte Beschlüsse, S. 133 ff.; Ulmer-Raiser, Anh. § 47 Rn. 10 ff.; *ders.*, FS Heinsius, S. 645 (647 ff.); nur mit Einschränkungen Baumbach/Hueck-*Zöllner*, Anh. § 47 Rn. 3 f. und *Zöllner/Noack*, ZGR 1989, 525 (529 ff.).

193 Dazu schon oben unter § 2 I 3 a) bb), vgl. insbesondere die Nachweise in Fn. 165.

194 Insbesondere *Karsten Schmidt*, FS Stimpel, S. 217 (231 f., 242 f.); ders., AG 1977, 243 (251 ff.); *ders.*, Gesellschaftsrecht, § 15 II 3 b) (S. 448); ebenfalls *Becker*, Verwaltungskontrolle, S. 518 ff.; *Grunewald*, Ausschluß aus Gesellschaft und Verein, S. 274; *Menger*, Zulässigkeit und Grenzen der Lückenausfüllung, S. 183 ff., 201; *Schwab*, Prozeßrecht gesellschaftsinterner Streitigkeiten, S. 426 ff.; *Schmitt*, Beschlußmängelrecht der Personengesellschaften, S. 60 ff., 145 ff.; *Schröder*, GmbHR 1994, 532 (536 f.); *Timm*, FS Fleck, S. 365 (372 f.).

195 *Karsten Schmidt*, AG 1977, 243 (252).

196 Siehe abermals die Nachweise in Fn. 194.

197 Für das Vereinsrecht: *RGZ* 122, 266; *BGHZ* 49, 209; *BGH* NJW 2008, 69; Palandt-Ellenberger, § 32 Rn. 11; Staudinger-*Weick*, § 32 Rn. 28. Für das Personengesellschaftsrecht: *RGZ* 122, 266 (269); 151, 321 (329); *BGH* WM 1975, 1041 f.; NJW-RR 1992, 227; NJW 1999, 3113 (3115); *Hüffer*, ZGR 2001, 833 (839); MünchKommBGB-Schäfer, § 709 Rn. 113; Westermann-*Westermann*, Hdb. Personengesellschaften, Bd. I, Rn. I 555; *Schwab*, Prozeßrecht gesellschaftsinterner Streitigkeiten, S. 421 mit umfangreichen Nachweisen. Im Überblick *Menger*, Zulässigkeit und Grenzen der Lückenausfüllung, S. 167 f.

198 *Noack*, Fehlerhafte Beschlüsse, S. 81 mit Nachweisen zur früher vertretenen einschränkenden Ansicht (dort Fn. 44).

199 Vgl. oben unter § 1 I.

200 *BGH* NJW-RR 1992, 227 folgert dies aus dem überwiegend bejahten Einordnung des Beschlusses als Rechtsgeschäft. Vgl. auch MünchKommZPO-*Becker-Eberhard;* § 256 Rn. 11; Musielak-*Foerste*, § 256 Rn. 2 f.; Westermann-*Westermann*, Hdb. Personengesellschaften, Bd. I, Rn. I 555; ebenso bereits *v. Tuhr*, Allgemeiner Teil des BGB, Bd. I, S. 518. Zu Recht – zustimmend auch *BGH* NJW-RR 1992, 227 – weist *Noack*, Fehlerhafte Beschlüsse, S. 82 darauf hin, dass die Annahme, der Beschluss begründe zwar ein Rechtsverhältnis i.S.d. § 256 ZPO, sei aber selbst keines, eine unnötig verkomplizierte Differenzierung darstellt.

201 Statt aller MünchKommZPO-*Becker-Eberhard*, § 256 Rn. 37; Musielak-*Foerste*, § 256 Rn. 8.

202 Siehe schon *BGHZ* 24, 119 (124) = NJW 1957, 951; *BGH* NZG 2008, 912 (913).

203 So etwa im Fall *BGH* NJW 1966, 1458.

https://doi.org/10.5771/9783748922827 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

204 *BGHZ* 112, 339 (344) = NJW 1991, 691; *BGH* NJW 1990, 474; NJW 1999, 3113; Baumbach/Hopt-Roth, § 119 Rn. 32.

205 Eine Ausnahme hierzu bilden freilich die gesetzlichen Fälle der Rechtskrafterstreckung (etwa §§ 179, 183 InsO), auf die hier aber nicht weiter einzugehen ist. Auch sind die Mitgesellschafter einer Personengesellschaft nach ganz überwiegender Auffassung weder auf Kläger- noch auf Beklagtenseite notwendige Streitgenossen, vgl. nur *Schwab*, Prozeßrecht gesellschaftsinterner Streitigkeiten, S. 421 f. und MünchKommBGB-Schä/er, § 709 Rn. 113, jeweils mit weiteren Nachweisen.

206 Staudinger-*Weick*, § 32 Rn. 28; im Überblick auch *Noack*, Fehlerhafte Beschlüsse, S. 83 f. und MünchKommBGB-*Reuter*, § 32 Rn. 55. Auch die Rechtsprechung zeigt mitunter Tendenzen zur Rückbindung des Feststellungsinteresses an das materielle Recht im Sinne einer Klagebefugnis, vgl. *BGHZ* 99, 119 (122) = NJW 1987, 1811 (Vereinsrecht) und *BGHZ* 99, 344 (347) = NJW 1987, 2364 (Stiftungsrecht).

207 *BGHZ* 112, 339 (344) = NJW 1991, 691; *BGH* NJW-RR 1990, 474; NJW 1999, 3113 (3114); *Noack*, Fehlerhafte Beschlüsse, S. 75 ff.; *Schwab*, Prozeßrecht gesellschaftsinterner Streitigkeiten, S. 420 ff.; Westermann-*Westermann*, Hdb. Personengesellschaften, Bd. I, Rn. I 552 f.

208 *BGH* NJW-RR 1992, 1209; MünchKommBGB-*Reuter*, § 32 Rn. 55; Staudinger-*Weick*, § 32 Rn. 28; Westermann-*Westermann*, Hdb. Personengesellschaften, Bd. I, Rn. I 547.

209 *Noack*, Fehlerhafte Beschlüsse, S. 77 f.; Baumbach/Hopt-Roth, § 119 Rn. 32; Westermann-*Westermann*, Hdb. Personengesellschaften, Bd. I, Rn. I 547 f. Zur gerichtlichen Anerkennung solcher Regelungen im Bereich der Klagebefristung vgl. nur einerseits *BGHZ* 68, 212 (216) = NJW 1977, 1292, andererseits *BGH* NJW 1995, 1218.

210 Umstritten ist allerdings die Wirkung ex tunc gegenüber Dritten sowie für die Wahlen zum Aufsichtsrat der Hauptversammlung, statt aller *Hüffer*, AktG, § 248 Rn. 6 f.

211 *Alfred Hueck*, Anfechtbarkeit und Nichtigkeit, S. 194; *Becker*, Verwaltungskontrolle, S. 471; Spindler/Stilz-Casper, Vor §§ 241 ff. Rn. 8; *Karsten Schmidt*, AG 1977, 205 ff.; *Schwab*, Prozeßrecht gesellschaftsinterner Streitigkeiten, S. 269 mit weiteren Nachweisen (dort Fn. 5).

212 Insbesondere *Karsten Schmidt*, FS Stimpel, S. 217 (223) und *Noack*, Fehlerhafte Beschlüsse, S. 88 ff. Vgl. auch *Hüffer*, AktG, § 246 Rn. 8 („funktionale Betrachtung“).

213 In der GmbH wird wegen deren personalistischer Struktur jeder Gesellschafter auch ohne Teilnahme an der Beschlussfassung und Widerspruch gegen die Beschlussfassung als anfechtungsbefugt angesehen: vgl. nur Ulmer-*Raiser*, Anh. § 47 Rn. 106; Scholz-*Karsten Schmidt*, § 45 Rn. 128, 139.

214 Bei der Beschlussanfechtung in der GmbH wird diese Frist nur als Untergrenze und Orientierung angesehen, siehe etwa Ulmer-*Raiser*, Anh. § 47 Rn. 190; Scholz-*Karsten Schmidt*, § 45 Rn. 141 ff.

https://doi.org/10.5771/9783748922827 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

215 Vgl. *Alfred Hueck*, Anfechtbarkeit und Nichtigkeit, S. 195 ff.; Spindler/Stilz-Dörr, § 248 Rn. 6; MünchKommAktG-Hüfer, § 248 Rn. 5 ff., 12 f.; *ders.*, ZGR 2001, 833 (851); *Noack*, Fehlerhafte Beschlüsse, S. 93 f.; Scholz-Karsten *Schmidt*, § 45 Rn. 152, 171 ff.

216 Entwurf eines Gesetzes betreffend die KGaA und AG vom 7.3.1884, abgedr. bei *Schu-bert/Hommelhoff*, Hundert Jahre modernes Aktienrecht, S. 468; eingehend *Alfred Hueck*, Anfechtbarkeit und Nichtigkeit, S. 195 ff.

217 *Noack*, Fehlerhafte Beschlüsse, S 103 ff., 113 ff.; Ulmer-Raiser, Anh. § 47 Rn. 4; *ders.*, FS Heinsius, S. 645 ff.; *Timm*, FS Fleck, S. 365 (368 ff.); Baumbach/Hueck-*Zöllner*, Anh. § 47 Rn. 3 ff.; *ders./Noack*, ZGR 1989, 525 (532 ff.).

218 Zur intensiven Debatte ab Beginn des 20. Jahrhunderts etwa Deutscher Anwaltsverein, Zur Reform des Aktienrechts, S. 170 f., abgedr. bei *Schubert*, Quellen zur Aktienrechtsreform der Weimarer Republik, S. 566 f.; *Ludewig*, Hauptprobleme der Reform des Aktienrechts, S. 151 f. Zur neueren Diskussion vgl. schon oben die Nachweise in Fn. 107-110.

219 MünchKommBGB-Reuter, Bd. I, 3. Aufl. 1993, § 32 Rn. 36.

220 Siehe unten § 3.

221 Die einzige andere Vorschrift über die Rechtsfolgen fehlerhafter Beschlüsse, § 51 GenG, wird einhellig als unvollständig angesehen. Siehe dazu schon oben unter § 2 I 3 a) bb), Nachweise in Fn. 159 und 164.

222 Scholz-Karsten *Schmidt*, § 45 Rn. 37, 45; ders., Gesellschaftsrecht, § 15 II 2 b) (S. 446); ebenso *Eberspächer*, Nichtigkeit von Hauptversammlungsbeschlüssen, S. 16 und *Kindl*, ZGR 2000, 166 (173).

223 § 243 Abs. 4 Satz 1 AktG wird hingegen überwiegend so verstanden, dass für die Anfechtung wegen Informationspflichtverletzung ein bestimmter Verletzungsgrad erreicht sein muss; vgl. nur *Hüffer*, AktG, § 243 Rn. 45 und Spindler/Stilz-*Würthwein*, § 243 Rn. 246. *Kersting*, ZGR 2007, 319 (327 ff.) sieht in der Vorschrift einen eigenständigen Anfechtungsgrund neben § 243 Abs. 1 AktG.

224 MünchKommAktG-*Hüffer*, § 241 Rn. 7 mit Angabe der nicht explizit genannten Fälle aus dem besonderen Beschlussmängelrecht: § 250, § 253 und § 256 AktG.

225 MünchKommAktG-*Hüffer*, § 242 Rn. 2; KölnerKomm-*Zöllner*, § 249 Rn. 8, § 242 Rn. 3 f.

226 Statt vieler MünchKommZPO-Becker-Eberhard, § 256 Rn. 37; Musielak-Foerste, § 256 Rn. 8. Siehe auch schon soeben unter § 2 I 3 c) aa).

227 Deutlich MünchKommAktG-Hüffer, § 249 Rn. 2; ders., AktG, § 249 Rn. 1; i.E. auch *Eberspä-cher*, Nichtigkeit von Hauptversammlungsbeschlüssen, S. 88 ff.; *Noack*, Fehlerhafte Beschlüsse, S. 85 ff.

228 Spindler/Stilz-Dörr, § 249 Rn. 19; MünchKommAktG-Hüffer, § 248 Rn. 25; ders., AktG, § 248 Rn. 8; *Eberspächer*, Nichtigkeit von Hauptversammlungsbeschlüssen, S. 89; *Noack*, Fehlerhafte Beschlüsse, S. 85, 95.

229 *BGH* NJW 2009, 230; Spindler/Stilz-Dörr, § 249 Rn. 19; MünchKommAktG-

https://doi.org/10.5771/9783748922827 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

Hüffer, § 249 Rn. 23; GroßkommAktG-*Karsten Schmidt*, § 249 Rn. 31; KölnerKomm-*Zöllner*, § 249 Rn. 41 ff.; *Noack*, Fehlerhafte Beschlüsse, S. 95 f.; *Schulte*, AG 1988, 67 (73 f.), teils mit im Einzelnen unterschiedlichen Begründungen.

230 Die Rechtskrafterstreckung auf sämtliche Mitglieder wird im Vereins- und Personengesellschaftsrecht auch für ein Urteil nach § 325 Abs. 1 ZPO diskutiert. *BGH* NJW-RR 1992, 1209; MünchKommBGB-*Reuter*, § 32 Rn. 55; Staudinger-*Weick*, § 32 Rn. 28; Westermann-*Wester-mann*, Hdb. Personengesellschaften, Bd. I, Rn. I 547; *Noack*, Fehlerhafte Beschlüsse, S. 85 ff. Siehe dazu auch schon oben unter § 2 I 3 b) c) aa).

231 Vgl. etwa mit weiteren Nachweisen *Eberspächer*, Nichtigkeit von Hauptversammlungsbeschlüssen, S. 85 ff.

232 Zur praktischen Notwendigkeit gleicher Urteilswirkungen maßgeblich KölnerKomm-*Zöllner*, § 249 Rn. 40 ff. Ganz h.M.; siehe nur Spindler/Stilz-*Dörr*, § 249 Rn. 4; MünchKommAktG-*Hüffer*, § 249 Rn. 25.

233 *BGHZ* 134, 364 (366 f.) = NJW 1997, 1510; *BGH* NJW 1999, 1638; *BGHZ* 152, 1. Richtungsweisend KölnerKomm-*Zöllner*, § 246 Rn. 47 ff. und *Karsten Schmidt*, JZ 1977, 769 ff., jeweils mit Verweisen auf die Vorarbeiten in der Literatur.

234 Mit umfangreichen Nachweisen *Schwab*, Prozeßrecht gesellschaftsinterner Streitigkeiten, S. 271 („Anfechtungs- und Nichtigkeitsklage verschmelzen damit zu einer einheitlichen Beschlußmängelklage."); vgl. abermals statt vieler KölnerKomm-*Zöllner*, § 246 Rn. 47 ff., 82 ff.

235 Exemplarisch für die in Fn. 236 Genannten *Karsten Schmidt*, Gesellschaftsrecht, § 15 II 2 b) (S. 446) sowie *Eberspächer*, Nichtigkeit von Hauptversammlungsbeschlüssen, S. 91.

236 Vor allem GroßkommAktG-Karsten *Schmidt*, § 241 Rn. 3; ders., FS Stimpel, S. 217 (224); ders., AG 1977, 205 (207); ders., JZ 1977, 769; ders., JZ 1988, 729 (733 f.); ders., Gesellschaftsrecht, § 15 II 2 b) (S. 446 f.). Ebenso *Becker*, Verwaltungskontrolle, S. 424 ff., 471; *Eberspächer*, Nichtigkeit von Hauptversammlungsbeschlüssen, S. 88 ff.; *Noack*, Fehlerhafte Beschlüsse, S. 92 ff.; *Kindl*, ZGR 2000, 166 (172 f.).

237 So die häufig zitierte Formulierung von KölnerKomm-*Zöllner*, § 249 Rn. 25.

238 Spindler/Stilz-*Dörr*, § 249 Rn. 4; KölnerKomm-*Zöllner*, § 249 Rn. 25; weitere Nachweise in Fn. 240.

239 Deutlich MünchKommAktG-*Hüffer*, § 249 Rn. 4; vgl. ferner die Nachweise in Fn. 240.

240 *BGH* NJW 1952, 98; *BGHZ* 32, 318 (322) = NJW 1960, 1447; Spindler/Stilz-Dörr, § 249 Rn. 4; MünchKommAktG-Hüffer, § 249 Rn. 4; ders., AktG, § 249 Rn. 10; KölnerKomm-Zöllner, § 249 Rn. 25; *Wiedemann*, Gesellschaftsrecht I, S. 464; *Schulte*, AG 1988, 67 (72). Für eine solche Einordnung auch schon *Alfred Hueck*, Anfechtbarkeit und Nichtigkeit, S. 234 ff. vor der Schaffung des § 249 AktG. Letztlich auch *Schwab*, Prozeßrecht gesellschaftsinterner Streitigkeiten, S. 274 f. Charakteristisch *Zöllner*, ZGR 1988, 392 (396):

https://doi.org/10.5771/9783748922827 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

„gestaltungsähnlich oder mit Gestaltungselementen durchsetzt“. Für eine Doppelnatur der Nichtigkeitsklage Spindler/Stilz-*Casper*, Vor §§ 241 ff. Rn. 9.

241 *Kipp*, FS Martitz. S. 211 ff. Dazu etwa *Bork*, BGB AT, Rn. 927 ff.; *Faust*, BGB AT, § 23 Rn. 16.

242 Nachweise in Fn. 236.

243 *Karsten Schmidt*, AG 2009, 248 (249).

244 Zuvörderst von *Karsten Schmidt*, AG 1977, 205 ff., 243 ff.; *ders.*, FS Stimpel, S. 217 ff.

245 Dazu unter § 3 III.

246 Die beiden Gesetze waren die ersten allgemeinen deutschen Aktiengesetze. Ihnen voraus gingen allerdings aktienrechtliche Regelungen im französischen Code de Commerce von 1807 sowie im Preußischen Gesetz über die Eisenbahnunternehmungen von 1838. Vgl. nur *Casper*, Heilung nichtiger Beschlüsse, S. 9; *Großfeld*, Aktiengesellschaften, S. 121; *Schubert*, ZGR 1981, 285 (286 f.); eingehend zu den Vorläufern des preußischen Aktiengesetzes *Kießling*, Aktienrecht im Wandel, S. 193 (194 ff.) (in dem Sammelband finden sich zudem eigenständige Beiträge von *Kießling* und *Deutsch* zu den Regelungen vor 1843).

247 Ausführlich dazu insbesondere *Großfeld*, Aktiengesellschaft, S. 115 ff., 120 ff. sowie später *Eberspächer*, Nichtigkeit von Hauptversammlungsbeschlüssen, S. 43 ff. Im Überblick ferner *Casper*, Heilung nichtiger Beschlüsse, S. 9 und *Noack*, Fehlerhafte Beschlüsse, S. 41 ff.

248 Diese betrafen neben Auflösungsbeschlüssen und Satzungsänderungen auch alltäglichere Dinge wie etwa die Besetzung von Organen, die Anteilszeichnung, die Rechnungslegung und die Beschlussfassung über die Gewinnverwendung. Zum Ganzen *Großfeld*, Aktiengesellschaft, S. 116, 121 ff.; *Lehmann*, Entwicklung des Aktienrechts, S. 87 f. Siehe auch *Eberspächer*, Nichtigkeit von Hauptversammlungsbeschlüssen, S. 53.

249 *Casper*, Heilung nichtiger Beschlüsse, S. 9; *Großfeld*, Aktiengesellschaft, S. 137, 139.

250 Motive zum Entwurf eines Gesetzes betreffend die Kommandit-Gesellschaften auf Aktien und die Aktien-Gesellschaften, Stenographische Berichte über die Verhandlungen des Reichstages des Norddeutschen Bundes, 1. Legislatur-Periode, Session 1870, Bd. 4, Aktenstück Nr. 158, S. 649 (650). Vgl. statt aller *Eberspächer*, Nichtigkeit von Hauptversammlungsbeschlüssen, S. 43 ff., 47 ff.; *Großfeld*, Aktiengesellschaft, S. 117 ff., 122 ff.; *Schubert*, ZGR 1981, 285 (286 ff.).

251 Vgl. schon die Nachweise in Fn. 250. Die Schutzfunktion gegenüber dem Wettbewerb hat maßgeblich *Großfeld*, Aktiengesellschaft, S. 113 ff., 120 ff. herausgearbeitet.

252 Diese erfolgte zunächst im Code de Commerce von 1807 und später im Preußischen Gesetz über die Eisenbahnunternehmungen von 1838; vgl. nur *Kießling*, Aktienrecht im Wandel, S. 193 (194 f., 213 f.) und *Großfeld*, Aktiengesellschaften, S. 121. Kritisch gegenüber dieser verbreiteten

https://doi.org/10.5771/9783748922827 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

Einschätzung aber *Schubel*, Verbandssouveränität, S. 87 ff.

253 Vgl. *Lehmann*, Entwicklung des Aktienrechts, S. 82 ff.; *Eberspächer*, Nichtigkeit von Hauptversammlungsbeschlüssen, S. 45; *Kießling*, Aktienrecht im Wandel, S. 193 (214 f.).

254 *Eberspächer*, Nichtigkeit von Hauptversammlungsbeschlüssen, S. 47 ff. *Großfeld*, Aktiengesellschaft, S. 119 ff. belegt anschaulich, wie das Gedankengut der Aufklärung und der französischen Revolution mit der Abschaffung des Oktroisystems als „Demokratisierungsprozess“ in die Aktiengesellschaft Einzug hält. Anders freilich *Schubel*, Verbandssouveränität, S. 87.

255 § 4 des Preußischen Gesetzes über Aktiengesellschaften: „Jede Veränderung oder Verlängerung des Gesellschaftsvertrags bedarf der landesherrlichen Genehmigung“, zitiert nach *Kießling*, Aktienrecht im Wandel, S. 193 (213).

256 Art. 184 Abs. 1 des Entwurfs eines Handelsgesetzbuchs für die Preußischen Staaten nebst Motiven, 1857, S. 93.

257 *Lieder*, Aktienrecht im Wandel, S. 318 (327 f.); *Martens*, Die Aktiengesellschaft in der Kritik, S. 28; mit umfangreichen Nachweisen zu den statuarischen behördlichen Aufsichtsbefugnissen *Schubel*, Verbandssouveränität, S. 97-136 sowie *Eberspächer*, Nichtigkeit von Hauptversammlungsbeschlüssen, S. 47-54.

258 Gesetz betreffend die Kommanditgesellschaften auf Aktien und die Aktiengesellschaften vom 11.6.1870, BGBl. des Norddeutschen Bundes 1870, S. 375. Die durch § 1 des Gesetzes geänderten Vorschriften des ADHGB finden sich auch bei *Schubert/Hommelhoff*, Hundert Jahre modernes Aktienrecht, S. 107 ff.

259 *Großfeld*, Aktiengesellschaft, S. 141 mit weiteren, im Zitat ausgelassenen Nachweisen.

260 Zur vorherigen dogmatischen Einordnung vgl. etwa *Martens*, Die Aktiengesellschaft in der Kritik, S. 25 f.; *Pahlow*, Aktienrecht im Wandel, S. 237 ff.

261 Nach Artt. 206, 249 ADHGB konnte durch Landesgesetz vom staatlichen Konzessionserfordernis abgesehen werden. Die Norm fand zahlreichen Anklang. Vgl. im Einzelnen dazu die Motive zum Entwurf eines Gesetzes betreffend die Kommandit-Gesellschaften auf Aktien und die Aktien-Gesellschaften, Stenographische Berichte über die Verhandlungen des Reichstages des Norddeutschen Bundes, 1. Legislatur-Periode, Session 1870, Bd. 4, Aktenstück Nr. 158, S. 649 f. Bereits in den Beratungen zum ADHGB hatte man heftig um die Beibehaltung der Staatskonzession gestritten, vgl. *Großfeld*, Aktiengesellschaften, S. 134 mit weiteren Nachweisen.

262 § 2 des Gesetzes betreffend die Kommanditgesellschaften auf Aktien und die Aktiengesellschaften vom 11.6.1870, BGBl. des Norddeutschen Bundes 1870, S. 375 (385).

263 Ausführlich *Lieder*, Aktienrecht im Wandel, S. 318 (329 ff.), *Schubel*, Verbandssouveränität, S. 284 ff. und *Schubert*, ZGR 1981, 285 ff.

264 *Schubert*, ZGR 1981, 285 (287).

https://doi.org/10.5771/9783748922827 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

265 Ausführlich *Großfeld*, Aktiengesellschaft, S. 136 f.; vgl. ferner *Schubel*, Verbandssouveränität, S. 281 ff.; *Schubert*, ZGR 1981, 285 (287 ff., 306 f.).

266 *Eberspächer*, Nichtigkeit von Hauptversammlungsbeschlüssen, S. 55; *Großfeld*, Aktiengesellschaft, S. 141; *Schubel*, Verbandssouveränität, S. 285 f.; *Schubert*, ZGR 1981, 285 (312).

267 Motive zum Entwurf eines Gesetzes betreffend die Kommandit-Gesellschaften auf Aktien und die Aktien-Gesellschaften, Stenographische Berichte über die Verhandlungen des Reichstages des Norddeutschen Bundes, 1. Legislatur-Periode, Session 1870, Bd. 4, Aktenstück Nr. 158, S. 649 (650).

268 Ebenda.

269 Motive zum Entwurf eines Gesetzes betreffend die Kommandit-Gesellschaften auf Aktien und die Aktien-Gesellschaften, Stenographische Berichte über die Verhandlungen des Reichstages des Norddeutschen Bundes, 1. Legislatur-Periode, Session 1870, Bd. 4, Aktenstück Nr. 158, S. 649 (650 f.). Die Passage wird vielfach als charakteristisch zitiert, etwa von *Eberspächer*, Nichtigkeit von Hauptversammlungsbeschlüssen, S. 55, *Großfeld*, Aktiengesellschaft, S. 140 und *Noack*, Fehlerhafte Beschlüsse, S. 42.

270 Ausführlich *Lieder*, Aktienrecht im Wandel, S. 318 (382 ff.); vgl. ferner *Eberspächer*, Nichtigkeit von Hauptversammlungsbeschlüssen, S. 56; *Noack*, Fehlerhafte Beschlüsse, S. 42.

271 *Großfeld*, Aktiengesellschaft, S. 142 f.; *Schubert*, ZGR 1981, 285 (312 f.); *Schubel*, Verbandssouveränität, S. 282 spricht sogar von einem „durch den völligen Zusammenbruch des Konzessionssystems veranlasste[m] Notgesetz“. Kritisch gegenüber der überstürzten Behandlung *Lieder*, Aktienrecht im Wandel, S. 318 (338, 378 ff.).

272 Eingehend *Großfeld*, Aktiengesellschaft, S. 143 ff., 146, *Lieder*, Aktienrecht im Wandel, S. 318 (338, 377 ff.) und *Schubel*, Verbandssouveränität, S. 287 ff., jeweils mit ausführlichen Nachweisen.

273 Vgl. die Nachweise in Fn. 272.

274 §§ 1, 13 Nr. 3 a) des Gesetzes betreffend die Errichtung eines obersten Gerichtshofes für Handelssachen vom 12.6.1869, BGBl. des Norddeutschen Bundes 1869, S. 201 (203). Nach der Reichsgründung wurde das Gericht im April 1871 in Reichsoberhandelsgericht umbenannt; es war bis zur Eröffnung des Reichsgerichts am 1. Oktober 1879 tätig; vgl. *Schubel*, Verbandssouveränität, S. 291 (weitere Nachweise dort in Fn. 34).

275 §§ 1, 13 Nr. 3 a) des Gesetzes betreffend die Errichtung eines obersten Gerichtshofes für Handelssachen vom 12.6.1869, BGBl. des Norddeutschen Bundes 1869, S. 201 (203).

276 Vgl. *Casper*, Heilung nichtiger Beschlüsse, S. 9 f.; *Noack*, Fehlerhafte Beschlüsse, S. 42 f.; ausführlich *Schubel*, Verbandssouveränität, S. 291 ff., 304 ff.

277 *ROHGE* 11, 118 (121).

278 *Noack*, Fehlerhafte Beschlüsse, S. 42 Fn. 226 weist auf bereits vorher durch verschiedene lokale Gerichte ergangene Entscheidungen hin. Die Prägekraft, die

https://doi.org/10.5771/9783748922827 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

die Entscheidung des ROHG innehatte, kann diesen freilich nicht beigemessen werden. Zu Recht aber verweisen *Casper*, Heilung nichtiger Beschlüsse, S. 9 Fn. 5 und *Schubel*, Verbandssouveränität, S. 279 f., 295 auf die Vorarbeiten des Schrifttums.

279 *Otto v. Gierke*, Genossenschaftstheorie, S. 649 f.

280 *ROHGE* 14, 354 (356); 17, 107 (112).

281 *ROHGE* 23, 273 (275).

282 Insbesondere *RGZ* 3, 123 (126 f.).

283 Gesetz betreffend die Kommanditgesellschaften auf Aktien und die Aktiengesellschaften vom 18.7.1884, RGBl. 1884, S. 123; abgedr. auch bei *Schubert/Hommelhoff*, Hundert Jahre modernes Aktienrecht, S. 560.

284 So lag schon der Fokus des ROHG in seinem Reformgutachten für die Aktienrechtsnovelle auf dieser Fragestellung: Gutachten über die geeignetsten Mittel zur Abhülfe der nach den Erfahrungen des Reichs-Oberhandelsgerichts bei der Gründung, der Verwaltung und dem geschäftlichen Betriebe von Aktienunternehmen hervorgetretene Uebelstände, abgedr. bei *Schubert/Hommelhoff*, Hundert Jahre modernes Aktienrecht, S. 255. Der Entwurf eines Gesetzes betreffend die Kommanditgesellschaften auf Aktien und die Aktiengesellschaften vom 7.3.1884, abgedr. bei *Schubert/Hommelhoff*, Hundert Jahre modernes Aktienrecht, S. 467, verfolgt denselben Schwerpunkt. Vgl. auch schon oben unter § 2 I 3 b) aa).

285 Entwurf eines Gesetzes betreffend die Kommanditgesellschaften auf Aktien und die Aktiengesellschaften vom 7.3.1884, abgedr. bei *Schubert/Hommelhoff*, Hundert Jahre modernes Aktienrecht, S. 467.

286 Ausführlich *Noack*, Fehlerhafte Beschlüsse, S. 41 ff. Ebenso *Slabschi*, Anfechtungsklage, S. 19 ff.

287 *Casper*, Heilung nichtiger Beschlüsse, S. 9; *Eberspächer*, Nichtigkeit von Hauptversammlungsbeschlüssen, S. 58 f.; *Noack*, Fehlerhafte Beschlüsse, S. 43; *Schwab*, Prozeßrecht gesellschaftsinterner Streitigkeiten, S. 287 ff.

288 *Eberspächer*, Nichtigkeit von Hauptversammlungsbeschlüssen, S. 58 ff. mit dem Verweis auf die Vorarbeit in *ROHGE* 23, 273 (275); vgl. auch *Schubel*, Verbandssouveränität, S. 345 ff. Dieser Befund wird in zweierlei Richtung bestritten, vgl. nur *Slabschi*, Anfechtungsklage, S. 25, zum einen, sowie *Schwab*, Prozeßrecht gesellschaftsinterner Streitigkeiten, S. 287, zum anderen. Zu diesem Streit im Einzelnen später unter § 3 II.

289 Treffend *Schubel*, Verbandssouveränität, S. 345: „Ausdruck eines Konzepts gesetzlich abgesicherten Selbstschutzes“. Die Antwort des Gesetzgebers von 1884 auf die massive Kritik an der Novelle von 1870 und die Krise der 1870er Jahre war also keineswegs die Rückkehr zu Konzession und Staatskontrolle. Sie beinhaltete vielmehr eine Stärkung des eingeschlagenen Weges der Eigenständigkeit, untermauert durch deutlich umfassendere Regeln im Normativsystem. Ausführlich dazu *Großfeld*, Aktiengesellschaft, S. 143 ff., *Hofer*, Aktienrecht im Wandel, S. 388 (398 ff.) („Selbsthilfemodell“) sowie *Schubel*, Verbandssouveränität, S. 327 ff., 363 ff.

https://doi.org/10.5771/9783748922827 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

290 Vgl. nur die bereits zitierten Entscheidungen *ROHGE* 11, 118 (120 ff.); 14, 354 (357 f.); 25, 307 (310 ff.), die selbstverständlich noch nicht im Einzelnen nach den Fehlergründen differenzierten. Deutlich hierfür *RGZ* 3, 123 (126). Vgl. zu diesem Befund MünchKommAktG-*Hüffer*, § 241 Rn. 4; *Casper*, Heilung nichtiger Beschlüsse, S. 10; *Noack*, Fehlerhafte Beschlüsse, S. 34; *Karsten Schmidt*, AG 1977, 243 (244).

291 KölnerKomm-*Zöllner*, § 241 Rn. 2; *Noack*, Fehlerhafte Beschlüsse, S. 34 f.

292 KölnerKomm-*Zöllner*, § 241 Rn. 2; *Eberspächer*, Nichtigkeit von Hauptversammlungsbeschlüssen, S. 63 mit weiterführenden Nachweisen (dort Fn. 249). Man denke nur an einen Beschluss zur Auszahlung einer Dividende oder Rückführung eines Gesellschafterdarlehens in einer bereits überschuldeten Gesellschaft.

293 Dazu schon ausführlich oben unter § 2 II 2 a). Im Überblick, aber mit umfassenden Nachweisen etwa *Noack*, Fehlerhafte Beschlüsse, S. 34 (dort Fn. 185); vgl. ferner *Casper*, Heilung nichtiger Beschlüsse, S. 10.

294 MünchKommAktG-*Hüffer*, § 241 Rn. 4; *Casper*, Heilung nichtiger Beschlüsse, S. 10; *Noack*, Fehlerhafte Beschlüsse, S. 34 f.; *Slabschi*, Anfechtungsklage, S. 23 ff.; *Karsten Schmidt*, AG 1977, 243 (244).

295 Soweit ersichtlich, löste sich das RG erstmals in *RGZ* 21, 148 (159) von den Regelungen des ADHGB.

296 *RGZ* 21, 148 (159); 36, 134 (135 f.).

297 *RGZ* 37, 62 (65).

298 Etwa in *RGZ* 72, 33 (36 f.); 107, 161 (167); 114, 202 (204); 115, 378 (383); 120, 28 (31); 120, 363 (365 f.).

299 *RGZ* 72, 33 (37); 107, 161 (167); 115, 378 (383).

300 *RGZ* 120, 28 (31); 120, 363 (366). In diese Richtung auch schon *RGZ* 37, 62 (65); 49, 77 (79); 114, 202 (204); 115, 378 (383).

301 Deutlich vor allem *RGZ* 120, 28 (31) und 120, 363 (365 f.). Im Ergebnis ebenso *RGZ* 36, 134 (136); 107, 161 (170); 114, 202 (204). Ähnlich bereits *RGZ* 21, 148 (159).

302 Charakteristisch *Alfred Hueck*, Anfechtbarkeit und Nichtigkeit, S. 13: „Die Tatsache, daß trotz des Wortlauts des § 271 HGB Generalversammlungsbeschlüsse nicht nur anfechtbar, sondern absolut nichtig sein können, ist denn auch allgemein anerkannt." Siehe ferner *Hugo Horrwitz*, Recht der Generalversammlungen, S. 75, 119 ff.; *Ludewig*, Hauptprobleme der Reform des Aktienrechts, S. 151; Staub-Pinner, § 273 Anm. 15a f.; *Schmölder*, JW 1929, 2090 (2095).

303 Vgl. statt aller wiederum *Alfred Hueck*, Anfechtbarkeit und Nichtigkeit, S. 12 f. („im Interesse der Allgemeinheit schlechthin verboten, ohne dass es auf den Willen der Gesellschaft irgendwie ankäme").

304 *Ludewig*, Hauptprobleme der Reform des Aktienrechts, S. 156; *Staub-Pinner*, § 273 Anm. 17a.

305 Bericht der durch den 34. DJT zur Prüfung einer Reform des Aktienrechts eingesetzten Kommission, S. 31, abgedr. bei *Schubert*, Quellen zur

https://doi.org/10.5771/9783748922827 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

Aktienrechtsreform der Weimarer Republik, S. 191; Deutscher Anwaltsverein, Zur Reform des Aktienrechts, S. 167 f., abgedr. bei *Schubert*, Quellen zur Aktienrechtsreform der Weimarer Republik, S. 563 f. Eingehend *AlfredHueck*, Anfechtbarkeit und Nichtigkeit, S. 11 ff., 24 ff. sowie *Staub-Pinner*, § 273 Anm. 16 ff., jeweils mit weiteren Nachweisen.

306 Siehe zum einen etwa *Alfred Hueck*, Anfechtbarkeit und Nichtigkeit, S. 233 ff. (für eine analoge Anwendung der Anfechtungsklage ohne das Fristerfordernis); zum anderen etwa *Ludewig*, Hauptprobleme der Reform des Aktienrechts, S. 151 f., 155 ff. (gegen eine von der Anfechtungsklage abweichende Klage zur Geltendmachung der Nichtigkeit). Zum Ganzen Deutscher Anwaltsverein, Zur Reform des Aktienrechts, S. 167 ff., abgedr. bei *Schubert*, Quellen zur Aktienrechtsreform der Weimarer Republik, S. 563 ff.; *Staub-Pinner*, § 273 Anm. 19 ff.; *Schmölder*, JW 1929, 2090 (2095).

307 So die treffende Analyse durch die spätere Amtl. Begr. zum AktG 1937, abgedr. bei *Klausing*, Gesetz über Aktiengesellschaften und Kommanditgesellschaften auf Aktien, S. 172.

308 Gesetz über die Aktiengesellschaften und Kommanditgesellschaften auf Aktien (Aktiengesetz) vom 30.1.1937, RGBl. I, S. 107.

309 Handelsgesetzbuch vom 10.5.1897, RGBl., S. 219.

310 *Casper*, Heilung nichtiger Beschlüsse, S. 11; *Karsten Schmidt*, AG 1977, 243 (244); *Slabschi*, Anfechtungsklage, S. 25 ff. Kritisch, letztlich aber zustimmend *Pahlow*, Aktienrecht im Wandel, S. 415 (431 ff., 434 f.).

311 So ausdrücklich die Denkschrift zum HGB, S. 153 = Hahn/Mugdan, Die gesammelten Materialien zu den Reichs-Justizgesetzen, Bd. VI, Materialien zum Handelsgesetzbuch, S. 317, abgedr. bei *Schubert/Schmiedel/Krampe*, Quellen zum Handelsgesetzbuch von 1897, Bd. II, Halbband 2, S. 1077.

312 Stattdessen überlegte man, der öffentlichen Hand ein Anfechtungsrecht als Aufsichtsinstrument einzuräumen, verwarf diesen Gedanken aber, weil man eine registerrechtliche Regelung für vorzugswürdig erachtete. Denkschrift zum HGB, S. 153 = Hahn/Mugdan, Die gesammelten Materialien zu den Reichs-Justizgesetzen, Bd. VI, Materialien zum Handelsgesetzbuch, S. 317 f., abgedr. bei *Schubert/Schmiedel/Krampe*, Quellen zum Handelsgesetzbuch von 1897, Bd. II, Halbband 2, S. 1077 f. Siehe auch die Protokolle über die Berathungen der Kommission zur Begutachtung des Entwurfs eines Handelsgesetzbuchs, Sitzungen vom 21. November bis zum 18. Dezember 1895, abgedr. bei *Schubert/Schmiedel/Krampe*, Quellen zum Handelsgesetzbuch von 1897, Bd. II, Halbband 1, S. 259 ff., 428.

313 Spätestens mit der Einsetzung einer Kommission zur Prüfung der Reform des Aktienrechts durch den 34. DJT 1926 wurde die Diskussion formell geordnet mit dem Ziel einer Aktienrechtsreform geführt.

314 Eingehend dazu *Casper*, Heilung nichtiger Beschlüsse, S. 15 ff.; *Eberspächer*, Nichtigkeit von Hauptversammlungsbeschlüssen, S. 66 ff.; *Slabschi*, Anfechtungsklage, S. 31 ff.

315 Das AktG 1937 spricht erstmals von der Hauptversammlung anstelle der

https://doi.org/10.5771/9783748922827 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

bisherigen Generalversammlung.

316 § 197 Abs. 1 AktG 1937, der sich heute unverändert in § 243 Abs. 1 AktG wiederfindet.

317 § 195 Abs. 1 AktG 1937, heute leicht abgeändert in § 241 Abs. 1 AktG zu finden.

318 Amtl. Begr. zum AktG 1937, abgedr. bei *Klausing*, Gesetz über Aktiengesellschaften und Kommanditgesellschaften auf Aktien, S. 172.

319 Amtl. Begr. zum AktG 1937, abgedr. bei *Klausing*, Gesetz über Aktiengesellschaften und Kommanditgesellschaften auf Aktien, S. 171 f.

320 Zu den unterschiedlichen Ansätzen in dieser Diskussion vgl. nur den Bericht der durch den 34. DJT zur Prüfung einer Reform des Aktienrechts eingesetzten Kommission, S. 31, abgedr. bei *Schubert*, Quellen zur Aktienrechtsreform der Weimarer Republik, S. 191; Deutscher Anwaltsverein, Zur Reform des Aktienrechts, S. 167 f., abgedr. bei *Schubert*, Quellen zur Aktienrechtsreform der Weimarer Republik, S. 563 f.; Amtl. Begr. zum AktG 1937, abgedr. bei *Klausing*, Gesetz über Aktiengesellschaften und Kommanditgesellschaften auf Aktien, S. 172; *Ludewig*, Hauptprobleme der Reform des Aktienrechts, S. 156; *Schmölder*, JW 1929, 2090 (2095). Eingehend zum Ganzen *Casper*, Heilung nichtiger Beschlüsse, S. 14 ff.

321 Die Regelung entspricht weitgehend dem heutigen § 242 Abs. 1 und 2 AktG.

322 Amtl. Begr. zum AktG 1937, abgedr. bei *Klausing*, Gesetz über Aktiengesellschaften und Kommanditgesellschaften auf Aktien, S. 174. Dieselbe Regelung findet sich heute in § 242 Abs. 2 Satz 3 AktG i.V.m. § 398 FamFG.

323 Deutlich *RGZ* 120, 28 (31) und 120, 363 (365 f.). Siehe auch *RGZ* 36, 134 (136); 75, 239 (242); 89, 367 (379); 107, 161 (170); 114, 202 (204). Ähnlich bereits *RGZ* 21, 148 (159).

324 So, teils ausdrücklich, teils in der Gesamtschau, die Amtl. Begr. zum AktG 1937, abgedr. bei *Klausing*, Gesetz über Aktiengesellschaften und Kommanditgesellschaften auf Aktien, S. 171 f. Die Erhebung der Nichtigkeitsklage war auch 1937 schon nicht der ausschließliche Weg zur Geltendmachung der Beschlussnichtigkeit, § 201 Abs. 1 Satz 2 AktG 1937.

325 *Alfred Hueck*, Anfechtbarkeit und Nichtigkeit, S. 233 ff., 237 ff. Ebenso Deutscher Anwaltsverein, Zur Reform des Aktienrechts, S. 167 ff., 170, abgedr. bei *Schubert*, Quellen zur Aktienrechtsreform der Weimarer Republik, S. 563 ff., 566. Ähnlich i. E. *Ludewig*, Hauptprobleme der Reform des Aktienrechts, S. 156 f.

326 *Alfred Hueck*, Anfechtbarkeit und Nichtigkeit, S. 234 f., 242.

327 Der Amtl. Begr. zum AktG 1937, abgedr. bei *Klausing*, Gesetz über Aktiengesellschaften und Kommanditgesellschaften auf Aktien, S. 171 f. ist dies zwar nicht wortwörtlich zu entnehmen. Sie schließt sich jedoch der Praxis der allgemeinen Feststellungsklage durch die Rechtsprechung an und trifft sodann zugunsten der Rechtssicherheit Modifikationen hieran. Auch der Wortlaut des § 201 AktG 1937 „Klage auf Feststellung der Nichtigkeit“ spricht dafür. Fraglich bleibt unterdessen, ob der Gesetzgeber überhaupt bewusst eine bestimmte

https://doi.org/10.5771/9783748922827 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

Rechtsnatur wählte.

328 Insbesondere *Karsten Schmidt*, FS Stimpel, S. 217 (224); ders., AG 1977, 205 (207); JZ 1988, 729 (733 f.); ders., Gesellschaftsrecht, § 15 II 2 b) (S. 446 f.); *Becker*, Verwaltungskontrolle, S. 424 ff., 471; *Eberspächer*, Nichtigkeit von Hauptversammlungsbeschlüssen, S. 69, 88 ff.; *Noack*, Fehlerhafte Beschlüsse, S. 92 ff.; *Kindl*, ZGR 2000, 166 (172 f.). Weitere Nachweise in Fn. 236. Zum Ganzen schon eben § 2 I 3, II 1.

329 *Casper*, Heilung nichtiger Beschlüsse, S. 10; *Eberspächer*, Nichtigkeit von Hauptversammlungsbeschlüssen, S. 62, 80; *Noack*, Fehlerhafte Beschlüsse, S. 42; *Slabschi*, Anfechtungsklage, S. 24; *Karsten Schmidt*, AG 1977, 243 (244).

330 Ausführliche Betrachtung im dogmatischen Kontext bei *Hommelhoff*, Eigenkontrolle statt Staatskontrolle – rechtsdogmatischer Überblick zur Aktienrechtsreform 1884 –, in: *Schubert/ Hommelhoff*, Hundert Jahre modernes Aktienrecht, S. 53 ff.

331 Vgl. nur *Schubel*, Verbandssouveränität, S. 345 ff.; *Schwab*, Prozeßrecht gesellschaftsinterner Streitigkeiten, S. 287 ff.; *Slabschi*, Anfechtungsklage, S. 225. Ferner *Bayer*, NJW 2000, 2609 (2617); *Hommelhoff*, ZHR 158 (1994), 11 (16); *Noack*, AG 1989, 78 (83 f.); *Karsten Schmidt*, AG 2009, 249 (254 ff.).

332 Dazu später unter § 3 II.

333 Mit diesem Hinweis hielt die „Kommission Handel“ 1895 ein Anfechtungsrecht des Staatsanwalts im HGB (§ 228 HGB nach dem Ersten Reichsjustizsamts-Entwurf [RJA-E I]) für überflüssig, Protokolle über die Berathungen der Kommission zur Begutachtung des Entwurfs eines Handelsgesetzbuchs, Sitzungen vom 21. November bis zum 18. Dezember 1895, abgedr. bei *Schubert/Schmiedel/Krampe*, Quellen zum Handelsgesetzbuch von 1897, Bd. II, Halbband 1, S. 259 ff., 428.

334 *Giesen*, Jura 1981, 505 (wortlautidentisch mit *Heinrich Lange*, AT BGB, 15. Auflage 1974, § 49 I 1, S. 307 [Zitat nach *Noack*, Fehlerhafte Beschlüsse, S. 10]). Vgl. die weiteren Nachweise in Fn. 147.

335 Baumbach/Hueck-Zöllner, Anh. § 47 Rn. 1; *Berg*, Schwebend unwirksame Beschlüsse, S. 43; *Noack*, Fehlerhafte Beschlüsse, S. 40.

336 Abermals MünchKommBGB-*Reuter*, Bd. I, 3. Aufl. 1993, § 32 Rn. 36.

https://doi.org/10.5771/9783748922827 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

337 Ausführlich hierzu soeben unter § 2 II.

338 Vgl. dazu schon den unter § 2 I 3 b) zu findenden Überblick.

339 Beispielhaft sei auf den Aufsatz von *Richert*, NJW 1957, 1543 (1544 f.) sowie insbesondere auf die Dissertation von *Prior*, Fehlerhafte Vereinsbeschlüsse, aus dem Jahr 1971 verwiesen. Charakteristisch MünchKommBGB-Reuter, § 32 Rn. 55 zur Lehre von den Beschlussmängeln: „Am umstrittensten ist die Rechtslage im Vereinsrecht."

340 Vgl. Protokolle der Kommission für die zweite Lesung des Entwurfs des Bürgerlichen Gesetzbuchs, Bd. I, S. 536 ff. = *Mugdan*, Materialien zum Bürgerlichen Gesetzbuch, Bd. I, S. 626 f.; Entwurf eines Gesetzes betreffend die Kommanditgesellschaften auf Aktien und die Aktiengesellschaften vom 7.3.1884, abgedr. bei *Schubert/Hommelhoff*, Hundert Jahre modernes Aktienrecht, S. 467. Zum Ganzen bereits unter § 2 I 3 b) bb).

341 *RGZ* 122, 266 (269); *BGHZ* 55, 381 = NJW 1971, 879; *BGHZ* 59, 369 (371 f.) = NJW 1973, 235; *BGH* NJW 1975, 2101; NJW 2008, 69 (72); *OLG Saarbrücken* NZG 2008, 677 (679); *Reichert*, Handbuch Vereins- und Verbandsrecht, Rn. 1973 f.; Palandt-*Ellenberger*, § 32 Rn. 9; So-ergel-*Hadding*, § 32 Rn. 14; Bamberger/Roth-*Schöpflin*, § 32 Rn. 29. Mit beachtenswerten Differenzierungen schon *Prior*, Fehlerhafte Vereinsbeschlüsse, S. 69 ff., 85 ff. und Staudinger-*Weick*, § 32 Rn. 26 ff. Grundsätzlich gegen eine Analogie auch *Noack*, Fehlerhafte Beschlüsse, S. 159 ff.

342 Im Überblick siehe nur MünchKommBGB-*Reuter*, § 32 Rn. 55; Staudinger-*Weick*, § 32 Rn. 25. Im Einzelnen dazu später unter § 4 III sowie § 3 III 3 e) cc).

343 *Grunewald*, Ausschluß aus Gesellschaft und Verein, S. 270.

344 Insbesondere *Karsten Schmidt*, Gesellschaftsrecht, § 24 III 3 f) (S. 697) und MünchKommBGB-*Reuter*, § 32 Rn. 56 ff.; ebenfalls *Grunewald*, Ausschluß aus Gesellschaft und Verein, S. 269 ff. sowie *Säcker/Oetker*, Probleme der Repräsentation, S. 45 f., 81 f. (dort Fn. 337). In Teilen zustimmend *Noack*, Fehlerhafte Beschlüsse, S. 166 ff. (Lösung durch Kautelarpraxis).

345 *Karsten Schmidt*, AG 2009, S. 248 (252).

346 *Karsten Schmidt*, AG 1977, 205 ff., 243 ff.

347 Insbesondere *Karsten Schmidt*, JZ 1977, 769 ff. (Weiterführung in JZ 1988, 729 ff.). Ferner *ders.*, NJW 1979, 409 ff.; ders., ZZP 92 (1979), 212 ff.

348 *Karsten Schmidt*, FS Stimpel, S. 217 (220).

349 *Karsten Schmidt*, AG 1977, 205 (207); *ders.*, JZ 1977, 769 ff.; ders., FS Stimpel, S. 217 (223 f.). Zu diesem Frage schon oben unter § 2 II 1.

350 Nochmals *Karsten Schmidt*, AG 1977, 205 (207); *ders.*, JZ 1977, 769 ff.; ders., FS Stimpel, S. 217 (223 f.).

351 *Karsten Schmidt*, FS Stimpel, S. 217 (224 f.). Grundlegend zu der Unterwerfung des Verbandsmitglieds unter den „Verbandswillen" und deren Grenzen *Otto v. Gierke*, Genossenschaftstheorie, S. 262 ff., 672 f.

352 *Karsten Schmidt*, FS Stimpel, S. 217 (221 ff.) mit Verweis auf die Grundlegungen von *Knobbe-Keuk*, FS Ballerstedt, S. 239 (246 ff.).

353 Ausführlich für die Aktiengesellschaft *Karsten Schmidt*, AG 1977, 205 (207 ff.);

https://doi.org/10.5771/9783748922827 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

zusammenfassend *ders.*, FS Stimpel, S. 217 (225).

354 *Karsten Schmidt*, AG 1977, 243 (246 ff.); als Fortentwicklung des Gedankens sodann *ders.*, FS Stimpel, S. 217 (232 ff.). Später nochmals nur für das Personengesellschaftsrecht *ders.*, ZGR 2008, 1 (26 ff.).

355 *Karsten Schmidt*, FS Stimpel, S. 217 (228 f.).

356 *Karsten Schmidt*, FS Stimpel, S. 217 (231 f.).

357 So jedenfalls das Resultat der Übertragung der aufgestellten Kriterien auf die verschiedenen Verbände von *Karsten Schmidt*, FS Stimpel, S. 217 (232 ff.).

358 *Karsten Schmidt*, FS Stimpel, S. 217 (233 f., 236) unter Heranziehung der Gesetzeshistorie zum Vereinsrecht (dazu schon oben § 2 I 3 b) bb)) sowie des Meinungsstandes im Schrifttum; ebenso ders., AG 1977, 243 (249).

359 *Karsten Schmidt*, FS Stimpel, S. 217 (238 f.) mit Bezugnahme auf die h.M. zur inter omnes-Wirkung des Nichtigkeitsurteils im Feststellungsprozess; zuvor bereits ders., AG 1977, 243 (250).

360 *Karsten Schmidt*, FS Stimpel, S. 217 (241 f.) unter Verweis auf die Rechtsprechung und akademische Diskussion zum Kausalitäts- bzw. Relevanzkriterium für Verfahrensverstöße; ausführlich ders., AG 1977, 243 (250 f.).

361 *Karsten Schmidt*, FS Stimpel, S. 217 (242). Siehe dazu im Detail auch *ders.*, FS Reuter, S. 345 (348 ff.) sowie *ders.* Gesellschaftsrecht, § 24 III 3 f) (S. 697 f.).

362 Dass es darüber hinaus nach *Karsten Schmidt* dort auch systematisch zu verorten sei, kam schon weiter oben zur Sprache. Zusammenfassend abermals *Karsten Schmidt*, AG 2009, 248 (259).

363 Im Abriss schon oben unter § 2 I 3 b) bb). Speziell nochmals für das Vereinsrecht soeben im Einleitungsteil unter § 3 I, Nachweise in Fn. 341.

364 *Schwab*, Prozeßrecht gesellschaftsinterner Streitigkeiten, insbesondere S. 440 ff. (rechtsformübergreifendes Verständnis der §§ 241 ff. AktG), S. 446 ff. (Verzicht auf Mehrheitsprinzip), S. 276 ff. (objektive Kontrollfunktion des Beschlussmängelrechts); allgemein S. 370 ff. (zum GmbH-Recht), S. 420 ff. (zum Personengesellschaftsrecht).

365 *Noack*, Fehlerhafte Beschlüsse, S. 79 ff., 92 ff., wenn auch mit Differenzierungen zwischen den Verbandsformen (S. 136 ff., 162 ff., 170 ff.).

366 Für das Personengesellschaftsrecht etwa *Grunewald*, Ausschluß aus Gesellschaft und Verein, S. 273 f.; *Schmitt*, Beschlußmängelrecht der Personengesellschaften, S. 37 ff., 173 ff.; *Schröder*, GmbHR 1994, 532 (536 f.).

367 *Grunewald*, Ausschluß aus Gesellschaft und Verein, S. 267 ff., 270.

368 *Terner*, NJW 2008, 16 (18 ff.).

369 *Becker*, Verwaltungskontrolle, S. 513 ff.

370 Explizit *Richert*, NJW 1957, 1543 (1545). Siehe ferner vor allem Soergel-Siebert, 9 Aufl., § 32 Rn. 14 f., Staudinger-Coing, 11. Aufl., § 32 Rn. 8 ff. sowie später Soergel-Schultze-*v. Lasaulx*, 10. Aufl. § 32 Rn. 11 ff., die allerdings eine Abweichung vom Nichtigkeitsdogma nur für die formale Fehlerhaftigkeit diskutieren und noch nicht den Schritt zu einer Analogie zum Aktienrecht wagen. *Prior*, Fehlerhafte Vereinsbeschlüsse, S. 69 ff., 80 ff. setzt sich mit ihnen

https://doi.org/10.5771/9783748922827 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

eingehend auseinander. Im Überblick *Säcker/Oetker*, Probleme der Repräsentation, S. 45 f.

371 *Noack*, Fehlerhafte Beschlüsse, S. 159, 168.

372 MünchKommBGB-*Reuter*, § 32 Rn. 60.

373 MünchKommBGB-Reuter, § 32 Rn. 60 ff.; ders., ZHR 151 (1987), 355 (370 ff.).

374 *Säcker/Oetker*, Probleme der Repräsentation, S. 81 f. (dort Fn. 337): „Etablierung repräsentativer Zwischenstufen".

375 MünchKommBGB-*Reuter*, § 32 Rn. 55 mit ausführlicher Analyse der einschlägigen Rechtsprechung; ders., ZHR 151 (1987), 355 (371). Ebenso *Karsten Schmidt*, Nachweise oben in Fn. 358 360.

376 MünchKommBGB-Reuter, § 32 Rn. 56; nachdrücklich ders., ZHR 151 (1987), 355 (372).

377 MünchKommBGB-*Reuter*, § 32 Rn. 58.

378 MünchKommBGB-Reuter, § 32 Rn. 59 mit kritischer Bezugnahme auf *BGHZ* 101, 113 = NJW 1987, 2514 (dort Fn. 186).

379 MünchKommBGB-*Reuter*, § 32 Rn. 59 ff., 66 ff.

380 Im Ergebnis seien nur die Nichtigkeitsgründe in § 241 Nr. 1, 3, 4 AktG analog anzuwenden (MünchKommBGB-*Reuter*, § 32 Rn. 65), und für die Anfechtungsbefugnis gälten nur § 245 Nr. 1-3 AktG entsprechend (ebenda, Rn. 66). Wie im GmbH-Recht, könne die Monatsfrist des § 246 Abs. 1 AktG nur als Orientierungshilfe zur Bestimmung einer angemessenen Anfechtungsfrist dienen (ebenda).

381 MünchKommBGB-*Reuter*, § 32 Rn. 55, 67. Ausführlich und mit weiteren Nachweisen zu der Differenzierung *Reichert*, Handbuch Vereins- und Verbandsrecht, Rn. 1990 ff., 1994 ff., 2001 ff. Im Überblick Palandt-Ellenberger, § 32 Rn. 10.

382 MünchKommBGB-*Reuter*, § 32 Rn. 67.

383 Bezeichnend hierfür sind die Ausführungen von *Reichert*, Handbuch Vereins- und Verbandsrecht, Rn. 1972 ff., der eine Analogie zu den §§ 241 ff. AktG ablehnt und sodann in der Darstellung des geltenden Rechts (wohlgemerkt in einem Praktiker-Handbuch) an die Grenzen des Handhabbaren stößt. Siehe ferner nur etwa Palandt-*Ellenberger*, § 32 Rn. 9 ff.; Staudinger-*Weick*, § 32 Rn. 24 ff. mit umfangreichen Nachweisen.

384 *Säcker/Oetker*, Probleme der Repräsentation, S. 81 f., dort Fn. 337.

385 So die ganz h.M., vorbehaltlich einer abweichenden Satzungsbestimmung: *Reichert*, Handbuch Vereins- und Verbandsrecht, Rn. 710; Palandt-*Ellenberger*, § 26 Rn. 5; MünchKommBGB- *Reuter*, § 26 Rn. 7; *ders.*, ZHR 151 (1987), 355 (367); Staudinger-*Weick*, § 26 Rn. 3.

386 Treffend *Zöllner*, Schranken mitgliedschaftlicher Stimmrechtsmacht, S. 7: „Dieses „Stimmrecht" der Organmitglieder ist jedoch vom mitgliedschaftlichen Stimmrecht scharf zu unterscheiden. Die besondere, d.h. nicht auf der Mitgliedschaft beruhende Organstellung (...) verleiht eine grundsätzlich altruistische Machtbefugnis, die anders als die bloße mitgliedschaftliche Stellung von vornherein eine Hintansetzung eigener Interessen bei der Ausübung des

https://doi.org/10.5771/9783748922827 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

organschaftlichen Stimmrechts verlangt.“ Siehe zu der Unterscheidung in der Stimmrechtsausübung ferner *Bartho-lomeyczik*, AcP 144 (1938), 287 (293); *Wiedemann*, Übertragung und Vererbung, S. 24. Eingehend zu der Thematik noch unter § 3 II 2.

387 Siehe soeben unter § 3 I 1.

388 Dies zeigt schon der Verweis in § 28 BGB auf die Beschlussfassung der Mitgliederversammlung und damit auch § 32 Abs. 1 Satz 3 BGB. Siehe ferner etwa *Reichert*, Handbuch Vereins- und Verbandsrecht, Rn. 2580; MünchKommBGB-Reuter, § 32 Rn. 71, jeweils mit Hinweis auf mögliche Modifikationen.

389 Auch dazu oben unter § 3 I 1, Nachweise insbesondere in Fn. 341 f.

390 Siehe abermals schon oben unter § 3 I 1; im Detail *Karsten Schmidt*, FS Stimpel, S. 217 (221 ff.) mit Verweis auf *Knobbe-Keuk*, FS Ballerstedt, S. 239 (246 ff.).

391 So das überzeugende Beispiel von MünchKommBGB-*Reuter*, § 32 Rn. 71.

392 Ein solcher Geltungsbereich wird von *Karsten Schmidt* in seiner These auch nicht angenommen.

393 Vgl. MünchKommBGB-*Reuter*, § 32 Rn. 58; dazu auch schon oben unter § 3 I 2.

394 MünchKommBGB-*Reuter*, § 32 Rn. 60.

395 MünchKommBGB-Reuter, § 32 Rn. 72. Dass *Reuter* dennoch zwischen nichtigen und anfechtbaren Beschlüssen differenziert, verdient Aufmerksamkeit, für die hier interessierende Analogie zu den §§ 241 ff. AktG ist es aber noch ohne Belang.

396 *Säcker/Oetker*, Probleme der Repräsentation, S. 81 f., dort Fn. 337.

397 Etwa als Einrede im Leistungsprozess oder im Wege der durch Dritte erhobenen, allgemeinen Feststellungsklage nach § 256 ZPO; vgl. Spindler/Stilz-Dörr, § 249 Rn. 23; KölnerKomm- *Zöllner*, § 249 Rn. 4 f. Siehe bereits oben § 2 II 1.

398 Charakteristisch Spindler/Stilz-Casper, Vor §§ 241 ff. Rn. 7: „Damit sind die Anfechtungs- und Nichtigkeitsklage nichts anderes als ein gesetzlicher Modellfall der allgemeinen auf Abwehr gerichteten Aktionärsklage.“, im Anschluss an *Karsten Schmidt*, Gesellschaftsrecht, § 21 V 2 (S. 646): „Die Anfechtungs- und Nichtigkeitsklage als Modellfall der Abwehrklage“.

399 Dieser Umstand ist nicht zu bezweifeln. Er darf allerdings nicht verwechselt werden mit der strittigen Frage nach einer einheitlichen Rechtsnatur von Anfechtungs- und Nichtigkeitsklage als Gestaltungsklagen. Statt vieler etwa *Schwab*, Prozeßrecht gesellschaftsinterner Streitigkeiten, S. 270 ff.; Spindler/Stilz-Casper, Vor §§ 241 ff. Rn. 8 ff.; MünchKommAktG-Hüfer, § 249 Rn. 4 f. Siehe auch schon oben § 2 II 1.

400 Ausführlich hierzu unter § 2 II 2.

401 Siehe abermals oben § 2 II 2 a) und c).

402 So auch *Diekgräf*, Sonderzahlungen, S. 27; *Schwab*, Prozeßrecht gesellschaftsinterner Streitigkeiten, S. 288; *Lutter*, ZGR 1978, 347 (349); ders., AcP 180 (1980), 84 (143).

403 Deutlich Spindler/Stilz-Dörr, § 245 Rn. 7, 10; ferner *Diekgräf*,

https://doi.org/10.5771/9783748922827 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

Sonderzahlungen, S. 27; *Lutter*, ZGR 1978, 347 (349). Ähnlich bereits *Alfred Hueck*, Anfechtbarkeit und Nichtigkeit, S. 156. Eingehend zur Leitungsbefugnis des Vorstands Münch. Handb. des GesR, Bd. *4-Wiesner*, § 19 Rn. 12 ff.

404 *Schwab*, Prozeßrecht gesellschaftsinterner Streitigkeiten, S. 288; *Lutter*, ZGR 1978, 347 (349); Spindler/Stilz-Dörr, § 245 Rn. 41; MünchKommAktG-Hüfer, § 245 Rn. 64; ders., AktG, § 245 Rn. 28; GroßkommAktG-*Karsten Schmidt*, § 245 Rn. 32; KölnerKomm-*Zöllner*, § 245 Rn. 63.

405 Dies ergibt sich schon aus einem Vergleich von § 245 Nr. 1-3 AktG mit § 245 Nr. 4 AktG. Siehe nur *Alfred Hueck*, Anfechtbarkeit und Nichtigkeit, S. 157; MünchKommAktG-*Hüffer*, § 245 Rn. 65; GroßkommAktG-*Karsten Schmidt*, § 245 Rn. 32; KölnerKomm-*Zöllner*, § 245 Rn. 64.

406 Allgemeine Ansicht, siehe nur Spindler/Stilz-*Dörr*, § 245 Rn. 41; MünchKommAktG-*Hüffer*, § 245 Rn. 65; *ders.*, AktG, § 245 Rn. 28; GroßkommAktG-*Karsten Schmidt*, § 245 Rn. 32; Köl-nerKomm-*Zöllner*, § 245 Rn. 63. Auch schon *Alfred Hueck*, Anfechtbarkeit und Nichtigkeit, S. 157 mit weiteren Nachweisen.

407 § 245 Nr. 1 AktG. Anders allerdings im Falle der § 245 Nr. 2 und 3 AktG. Das Erfordernis der Aktionärseigenschaft vor Bekanntmachung der Tagesordnung wurde erst durch das Gesetz zur Unternehmensintegrität und Modernisierung des Anfechtungsrechts (UMAG) vom 22.9.2005, BGBl. I, S. 2802, eingeführt. Es soll ausweislich der Regierungsbegründung die missbräuchliche Erhebung von Anfechtungsklagen eindämmen, BT-Drucks. 15/5092, S. 26 f.

408 *RGZ* 77, 255 (257); 145, 336 (338); *BGHZ* 43, 261 (265 f.) = NJW 1965, 1378; *BGHZ* 70, 117 (118) = NJW 1978, 540; *BGHZ* 107, 296 (308 f.) = NJW 1989, 2689; *Baums*, Gutachten zum 63. DJT, S. F 99; *Alfred Hueck*, Anfechtbarkeit und Nichtigkeit, S. 151 f.; *Karsten Schmidt*, FS Semler, S. 329 (338); *Schwab*, Prozeßrecht gesellschaftsinterner Streitigkeiten, S. 288; Spind-ler/Stilz-Dörr, § 245 Rn. 10; MünchKommAktG-*Hüffer*, § 245 Rn. 7. Mit weiteren Nachweisen *Feltkamp*, Anfechtungsklage und Vergleich, S. 18.

409 Beispiel nach *Alfred Hueck*, Anfechtbarkeit und Nichtigkeit, S. 151 f. mit Verweis auf *RGZ* 40, 83.

410 *Baums*, Gutachten zum 63. DJT, S. F 100; *Schwab*, Prozeßrecht gesellschaftsinterner Streitigkeiten, S. 276; KölnerKomm-*Zöllner*, § 245 Rn. 77.

411 Siehe bereits die Nachweise in Fn. 410.

412 *Baums*, Gutachten zum 63. DJT, S. F 99; GroßkommAktG-*Karsten Schmidt*, § 249 Rn. 29; *ders.*, FS Semler, S. 329 (338); KölnerKomm-*Zöllner*, § 249 Rn. 20 f. Dieser Befund ist unabhängig davon, ob man die Nichtigkeitsklage ihrer Rechtsnatur nach als Gestaltungsklage versteht (etwa *Karsten Schmidt*, FS Semler, S. 329 (331 f.)) oder sie aber, wie herrschend, als besondere Form der Feststellungsklage einordnet und das Feststellungsinteresse per se aus der Aktionärsstellung herleitet (etwa Spindler/Stilz-*Dörr*, § 249 Rn. 7; KölnerKomm-*Zöllner*, § 249 Rn. 25, 21 f.). Zur strittigen Frage der Rechtsnatur der Nichtigkeitsklage auch schon oben § 2 II 1.

413 *Hugo Horrwitz*, Recht der Generalversammlungen, S. 88. Vielfach zitiert, etwa

https://doi.org/10.5771/9783748922827 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

von *Diekgräf*, Sonderzahlungen, S. 23; *Schiessl*, VGR II (1999), S. 57 (60); *Vollmann*, Minderheitenschutz, S. 36; KölnerKomm-*Zöllner*, § 245 Rn. 77. Mit weiteren Nachweisen *Schwab*, Prozeßrecht gesellschaftsinterner Streitigkeiten, S. 276. Kritisch gegenüber der Terminologie GroßkommAktG-*Karsten Schmidt*, § 245 Rn. 2; zustimmend Spindler/Stilz-*Dörr*, § 245 Rn. 2.

414 *Flechtheim*, FS Zitelmann, S. 1 (5). Zustimmend *Bayer*, VGR II (1999), S. 35 (37); *Diekgräf*, Sonderzahlungen, S. 24; *Schiessl*, VGR II (1999), S. 57 (60); KölnerKomm-Zöllner, § 245 Rn. 77.

415 MünchKommAktG-Hüfer, § 245 Rn. 8.

416 *Lutter*, AcP 180 (1980), 84 (111). Siehe auch *Halfmeier*, Popularklagen im Privatrecht, S. 16.

417 Prägend *Otto v. Gierke*, Genossenschaftstheorie, S. 650. Später dann *Baums*, Gutachten zum 63. DJT, S. F 101; *Feltkamp*, Anfechtungsklage und Vergleich, S. 17 (dort Fn. 6); Großkomm-AktG-*Karsten Schmidt*, § 245 Rn. 4 („Funktionärsklage"); *ders.*, FS Semler, S. 329 (336); *Vollmann*, Minderheitenschutz, S. 48. Trotz Kritik in der Sache *Mertens*, AG 1990, 49 (54); ebenso *Zöllner*, AG 2000, 145 (146).

418 *Schiessl*, VGR II (1999), S. 57 (61); *Schwab*, Prozeßrecht gesellschaftsinterner Streitigkeiten, S. 291. Ähnlich *Karsten Schmidt*, FS Semler, S. 329 (337): „Wahrer des objektiven Rechts".

419 *BGHZ* 107, 296 (308) = NJW 1989, 2689 mit weiteren Nachweisen aus der Rechtsprechung des Reichsgerichts und des Bundesgerichtshofs.

420 Zum Folgenden schon ausführlich oben unter § 2 II 2.

421 Gesetz betreffend die Kommanditgesellschaften auf Aktien und die Aktiengesellschaften vom 11.6.1870, BGBl. des Norddeutschen Bundes 1870, S. 375. Die durch § 1 des Gesetzes geänderten Vorschriften des ADHGB finden sich auch bei *Schubert/Hommelhoff*, Hundert Jahre modernes Aktienrecht, S. 107 ff.

422 Siehe die Nachweise in Fn. 272.

423 Diese hielt man – mit guten Gründen – für unzureichend und nicht zielführend: Allgemeine Begründung zum Entwurf eines Gesetzes betreffend die Kommanditgesellschaften auf Aktien und die Aktiengesellschaften vom 7.3.1884, abgedr. bei *Schubert/Hommelhoff*, Hundert Jahre modernes Aktienrecht, S. 414 ff.

424 Ausführlich vor allem *Schubel*, Verbandssouveränität, S. 345 ff.

425 Allgemeine Begründung zum Entwurf eines Gesetzes betreffend die Kommanditgesellschaften auf Aktien und die Aktiengesellschaften vom 7.3.1884, abgedr. bei *Schubert/Hommelhoff*, Hundert Jahre modernes Aktienrecht, S. 416. Siehe dazu *Schubel*, Verbandssouveränität, S. 346.

426 Artt. 190a, 190b, 222 ADHGB, eingeführt durch das Gesetz betreffend die Kommanditgesellschaften auf Aktien und die Aktiengesellschaften vom 18.7.1884, RGBl. 1884, S. 123; abgedr. auch bei *Schubert/Hommelhoff*, Hundert Jahre modernes Aktienrecht, S. 560.

427 Nachweise oben in Fn. 312. Nach heutigem Sprachgebrauch handelte es sich

https://doi.org/10.5771/9783748922827 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

freilich nicht um ein „Anfechtungsrecht“, sondern eher um ein „Nichtigkeitsklagerecht“. Zu der Herausbildung der Terminologie ebenfalls schon oben unter § 2 II 2 c).

428 Eingehend *Schubel*, Verbandssouveränität, S. 391 ff.; im Anschluss daran *Schwab*, Prozeßrecht gesellschaftsinterner Streitigkeiten, S. 290.

429 *Baums*, Gutachten zum 63. DJT, S. F 20; *Bayer*, VGR II (1999), S. 35 (36 f.); *ders.*, NJW 2000, 2609 (2617); *Diekgräf*, Sonderzahlungen, S. 27; *Eberspächer*, Nichtigkeit von Hauptversammlungsbeschlüssen, S. 83; *Heinze*, ZGR 1979, 293 (294); *Hommelhoff*, ZHR 158 (1994), 11 (16); *ders./Timm*, AG 1989, 168; *Lutter*, ZGR 1978, 347 (349); *Noack*, AG 1989, 78 (83); *Schwab*, Prozeßrecht gesellschaftsinterner Streitigkeiten, S. 289 f.; *Vollmann*, Minderheitenschutz, S. 48.

430 Häufig wird die Parallele zum US-amerikanischen Recht und zur Securities Exchange Commission (SEC) gezogen, siehe etwa *Baums*, Gutachten zum 63. DJT, S. F 32 ff.; *Lutter*, ZGR 1978, 347 (349). Vgl. auch *Schiessl*, VGR II (1999), S. 57 (68 ff.), der für die Einrichtung einer „Aktienrechtlichen Superbehörde“ nach dem Vorbild der SEC plädiert.

431 Regierungsbegründung zum Gesetz zur Unternehmensintegrität und Modernisierung des Anfechtungsrechts (UMAG), BT-Drucks. 15/5092, S. 29. Ausführlich *Bayer*, VGR II (1999), S. 35 (38 f.); *ders.*, NJW 2000, 2609 (2617). Siehe auch *Diekgräf*, Sonderzahlungen, S. 27; *Eberspä-cher*, Nichtigkeit von Hauptversammlungsbeschlüssen, S. 83; *Hommelhoff/Timm*, AG 1989, 168; *Noack*, AG 1989, 78 (83).

432 Daran ändert sich auch nichts, wenn man die Klagebefugnis des Aktionärs ausschließlich subjektiv-rechtlich veranlasst sieht. So etwa *Mertens*, AG 1990, 49 ff.; *Slabschi*, Anfechtungsklage, S. 49 ff.; *Zöllner*, AG 2000, 145 ff. Charakteristisch *Karsten Schmidt*, FS Semler, S. 329 (338): „Die Aktionärsklage trägt also – dies mag einem gefallen oder nicht (...) – Züge einer Funktionärsklage.“

433 Das Zitat stellt keine Zustimmung zur These *Lutters* vom „Ersatzaufsichtsrecht“ des Aktionärs dar. Siehe dazu *Lutter*, AcP 180 (1980), 84 (140 ff.).

434 *Lutter*, ZGR 1978, 347 (350).

435 So die Verortung durch die ganz h.M. Siehe etwa Spindler/Stilz-*Dörr*, § 245 Rn. 8; MünchKomm-*AktG-Hüffer*, § 245 Rn. 6 f.; GroßkommAktG-Karsten *Schmidt*, § 245 Rn. 4, 10. Weitere Nachweise sogleich.

436 *Pflugradt*, Leistungsklagen, S. 65 ff., 79 ff.; *Roth*, FS Henckel, S. 707 (710 f.); Karsten Schmidt/Lutter-*Schwab*, AktG, § 245 Rn. 1 („Struktur eines abstrakten Normenkontrollverfah-rens“); ausführlich *ders.*, Prozeßrecht gesellschaftsinterner Streitigkeiten, S. 277 ff., 287 ff.

437 Zur Ordnung der gesellschaftsrechtlichen Rechtsformen *Karsten Schmidt*, Gesellschaftsrecht, § 3 I (S. 45 ff.).

438 *Lutter*, AcP 180 (1980), 84 (86); *Wiedemann*, Übertragung und Vererbung, S. 23. Siehe ferner etwa *Becker*, Verwaltungskontrolle, S. 17; MünchKommBGB-*Reuter*, § 38 Rn. 1; *Karsten Schmidt*, Gesellschaftsrecht, § 19 I 1 b) (S. 547);

https://doi.org/10.5771/9783748922827 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

Staudinger-*Weick*, § 35 Rn. 25. Zur Offenheitder Terminologie „sibyllinisch“ *Karsten Schmidt*, ZGR 2011, 108 (113): „Wo Verband ist, ist Mitgliedschaft.“

439 Mit weiteren Nachweisen *Lutter*, AcP 180 (1980), 84 (86). Ähnlich *Becker*, Verwaltungskontrolle, S. 17; *Wiedemann*, Übertragung und Vererbung, S. 23.

440 Statt aller *Lutter*, AcP 180 (1980), 84 (122 ff.); MünchKommBGB-Reuter, § 38 Rn. 1. Pointiert die vielfach zitierte „Rad-Metapher“ von *Wiedemann*, WM-Sonderbeilage Nr. 7/1992, 1 (4): „Die Rechtsverhältnisse in der Gesellschaft sind in Form eines Rades geordnet; die Beziehungen zwischen den Mitgliedern werden ergänzt durch Rechtsverhältnisse zur Zentralgewalt. Es war gewiß nicht förderlich, daß das deutsche Recht im Personengesellschaftsrecht einseitig die Kreisbeziehung, im Kapitalgesellschaftsrecht ebenso einseitig die Sternbindung herausarbeitete. Zwar sind die Rechtsverhältnisse je nach Gesellschaftsform und Realstruktur unterschiedlich ausgeprägt und inhaltlich anders ausgestaltet (...) – an der Existenz von Speichen und Felge besteht jedoch bei allen Verbänden kein Zweifel.“

441 *BGHZ* 110, 323 = NJW 1990, 2877 („Schärenkreuzer“). Wegweisend *Lutter*, AcP 180 (1980), 84 (101 f.) mit ausführlichen Nachweisen. Siehe ferner *Casper*, ZHR 163 (1999), 54 (68); *pflugradt*, Leistungsklagen, S. 44, 81; MünchKommBGB-*Reuter*, § 38 Rn. 11 ff.; *Karsten Schmidt*, Gesellschaftsrecht, § 19 I 3 (S. 549 f.); ders., ZGR 2011, 108 (114 ff.) mit näherer Streitdarstellung; MünchKommBGB-*Ulmer/Schäfer*, § 705 Rn. 180; *Wiedemann*, Übertragung und Vererbung, S. 39; *Zöllner*, ZGR 1988, 392 (429 f.). Für eine Kongruenz der Begrifflichkeiten *Habersack*, Mitgliedschaft, S. 21 ff., 99 ff. Ablehnend etwa *Schwab*, Prozeßrecht gesellschaftsinterner Streitigkeiten, S. 19 ff., der nur den subjektiv-rechtlichen Charakter einzelner mitgliedschaftlicher Befugnisse bejaht; ebenso Staudinger-*Weick*, § 35 Rn. 25 (für das Vereinsrecht). Wohl auch *Roth*, FS Henckel, S. 707 (712 ff.).

442 Der Deliktsschutz gegenüber Verbandsexternen wird schon von *RGZ* 100, 274 (278) und 158, 248 (255) bejaht. Gegen einen Schutz im Verbandsinnenrecht aus der Literatur ausführlich *Reu*ter, FS Lange, S. 707 ff. Ebenso MünchKommBGB-ders., § 38 Rn. 13 ff., 17 ff.; *Roth*, FS Henckel, S. 707 (714 f.); MünchKommBGB-*Wagner*, § 823 Rn. 173; *Wiedemann*, Übertragung und Vererbung, S. 39; Baumbach/Hueck-*Zöllner/Noack*, § 43 Rn. 65. Im Außenverhältnis noch offen gelassen, im Innenrecht aber abgelehnt schon von *Zöllner*, ZGR 1988, 392 (430).

443 *BGHZ* 110, 323 (327 f., 334) = NJW 1990, 2877 („Schärenkreuzer“). *Bayer*, NJW 2000, 2609 (2611 f.); *Casper*, ZHR 163 (1999), 54 (68 f.); *Habersack*, Mitgliedschaft, S. 117 ff.; *Lutter*, AcP 180 (1980), 84 (130 f.); *Pflugradt*, Leistungsklagen, S. 44, 81; *Karsten Schmidt*, Gesellschaftsrecht, § 19 I 3 (S. 549 f.); ders., ZGR 2011, 108 (115 ff.); MünchKommBGB-*Ulmer/Schäfer*, § 705 Rn. 180; *Vollmann*, Minderheitenschutz, S. 132 f. Gänzlich den Deliktsschutz ablehnend wiederum *Schwab*, Prozeßrecht gesellschaftsinterner Streitigkeiten, S. 22 ff mit Nachweisen aus dem älteren Schrifttum.

444 Dies ist die heute wohl gängige Einteilung, siehe nur *Lutter*, AcP 180 (1980), 84

https://doi.org/10.5771/9783748922827 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access -

(86); MünchKommBGB-*Reuter*, § 38 Rn. 26; *Karsten Schmidt*, Gesellschaftsrecht, § 19 III 3 c) (S. 557 f.). Etwas pauschaler die herkömmliche Differenzierung nach Verwaltungs-und Vermögensrechten, etwa MünchKommBGB-*Ulmer/Schäfer*, § 705 Rn. 185; *Wiedemann*, Übertragung und Vererbung, S. 29 f.

445 So die überzeugende Unterscheidung von MünchKommBGB-*Reuter*, § 38 Rn. 26, der die Informationsrechte einer eigenen Kategorie zuweist.

446 Nach der älteren Terminologie ist es als eigennütziges Verwaltungsrecht (im Gegensatz zu den Vermögensrechten) zu klassifizieren, Spindler/Stilz-*Dörr*, § 245 Rn. 8; MünchKommAktG-*Hüffer*, § 245 Rn. 6 f.

447 *ROHGE* 25, 307 (310).

448 Vgl. *ROHGE* 25, 307 (313); *Knobbe-Keuk*, FS Ballerstedt, S. 239 (248).

449 *Schmitt*, Beschlußmängelrecht der Personengesellschaften, S. 33. Zuvor schon *Knobbe-Keuk*, FS Ballerstedt, S. 239 (248).

450 Vgl. zur Entwicklung etwa *Pahlow*, Aktienrecht im Wandel, S. 237 (250 ff., 256 ff.); *Habersack*, Mitgliedschaft, S. 52 ff. Richtungsweisend *Otto v. Gierke*, Genossenschaftstheorie, passim aus dem Jahr 1887.

451 *Karsten Schmidt*, Gesellschaftsrecht, § 16 I 2 b) (S. 451 f.); eingehend zur Rechtfertigung des Mehrheitsbeschlusses *Baltzer*, Der Beschluß, S. 186 ff.; siehe auch *Zöllner*, Schranken mitgliedschaftlicher Stimmrechtsmacht, S. 91 ff.

452 So die ganz h.M. *RGZ* 85, 311 (313); *BGHZ*43, 261 (265 f.) = NJW1965, 1378; *BGHZ* 70, 117 (118) = NJW 1978, 540; *BGHZ* 99, 119 (122) = NJW 1987, 1811. Aus der Literatur etwa *Baums*, Gutachten zum 63. DJT, S. F 18 ff., F 99 f.; *Bayer.*, VGR II (1999), S. 35 (40 ff.); *ders.*, NJW 2000, 2609 (2610, 2616 f.); *Becker*, Verwaltungskontrolle, S. 75 ff., 526; Spindler/Stilz-*Casper*, Vor §§ 241 ff. Rn. 6; ders., ZHR 163 (1999), 54 (68 f.); *Diekgräf*, Sonderzahlungen, S. 26; *Eber-spächer*, Nichtigkeit von Hauptversammlungsbeschlüssen, S. 83 f.; *Feltkamp*, Anfechtungsklage und Vergleich, S. 18 f.; *Heinze*, ZGR 1979, 293 (294); MünchKommAktG-Hüfer, § 245 Rn. 6; *Knobbe-Keuk*, FS Ballerstedt, S. 239 (246 ff.); *Noack*, Fehlerhafte Beschlüsse, S. 45; MünchKommBGB-*Reuter*, § 32 Rn. 57, § 38 Rn. 35 f.; *Slabschi*, Anfechtungsklage, S. 87 ff.; GroßkommAktG-Karsten *Schmidt*, § 245 Rn. 11; ders., FS Stimpel, S. 217 (222); *Schmitt*, Beschlußmängelrecht der Personengesellschaften, S. 30 ff.; *Vollmann*, Minderheitenschutz, S. 101; *Zöllner*, ZGR 1988, 393 (425 f.). Ebenso *Habersack*, Mitgliedschaft, S. 229 ff., der allerdings im Falle der Anfechtungsbefugnis nach § 245 Nr. 2 AktG noch ein besonderes Recht auf Teilhabe an der Hauptversammlung verletzt sieht. Dies ist letztlich nur eine Unterform des Rechts auf gesetzes- und satzungsmäßige Beschlussfassung. Grundlegend schon *Otto v. Gierke*, Genossenschaftstheorie, S. 637: „Der objektivrechtlichen Begrenzung der körperschaftlichen Lebenssphäre korrespondieren subjektive Rechte auf Innehaltung dieser Grenzen."

453 Auf die strittige Frage, ob und inwieweit dem Aktionär über das Recht auf gesetzes- und satzungsgemäße Beschlussfassung der Hauptversammlung hinaus ein allgemeines subjektives Recht auf gesetzes- und statutenmäßige Betätigung

https://doi.org/10.5771/9783748922827 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

der Verwaltungsorgane zusteht, kommt es an dieser Stelle nicht an. Sie wird ausdrücklich ausgeklammert. Dazu grundlegend *Knobbe-Keuk*, FS Ballerstedt, S. 239 (246 ff.) und *BGHZ* 83, 122 (130) = NJW 1982, 1703 („Holzmüller"). Siehe ferner etwa *Bayer*, NJW 2000, 2609 (2610 ff.); *Becker*, Verwaltungskontrolle, S. 75 ff.; *Karsten Schmidt*, Gesellschaftsrecht, § 21 V 3 (S. 648 f.); ders., FS Stimpel, S. 217 (232 ff.); *Schmitt*, Beschlußmängelrecht der Personengesellschaften, S. 30 ff., 49 f. Anders statt vieler *Zöllner*, ZGR 1988, 392 (421 ff.); MünchKommBGB-*Reuter*, § 38 Rn. 35 f. Weitere Nachweise bei *Slabschi*, Anfechtungsklage, S. 91 ff.

454 Siehe bereits oben § 3 II 1 b), Nachweise in Fn. 408-411.

455 So die zutreffende Schlussfolgerung von *Noack*, Fehlerhafte Beschlüsse, S. 46. Siehe auch *Habersack*, Mitgliedschaft, S. 230. Die Verortung der Mitgliedschaft mit der ganz überwiegenden Ansicht als subjektives Recht ist für diesen Befund ohne Relevanz. Lehnt man sie ab, ist das subjektive Recht auf gesetzes- und satzungsgemäße Beschlussfassung aus der Mitgliedschaft als bloßem Rechtsverhältnis herzuleiten. Im Ergebnis besteht mithin kein Unterschied. Ebenso *Slabschi*, Anfechtungsklage, S. 94 f.

456 *Eberspächer*, Nichtigkeit von Hauptversammlungsbeschlüssen, S. 84 weist mit Recht auf diesen oft wenig beachteten Zusammenhang hin.

457 *Casper*, ZHR 163 (1999), 54 (68 ff.); *Noack*, Fehlerhafte Beschlüsse, S. 46 f., 93 f.; MünchKommBGB-*Reuter*, § 32 Rn. 58.

458 Eingehend *Becker*, Verwaltungskontrolle, S. 473 f. Vgl. auch *Casper*, ZHR 163 (1999), 54 (69); *Noack*, Fehlerhafte Beschlüsse, S. 96 ff.; MünchKommBGB-*Reuter*, § 32 Rn. 58.

459 Ausdrücklich MünchKommAktG-*Hüffer*, § 245 Rn. 7; KölnerKomm-*Zöllner*, § 243 Rn. 13. A maiore ad minus ebenso alle Nachweise in Fn. 460.

460 Insbesondere *Knobbe-Keuk*, FS Ballerstedt, S. 239 (246 ff.) sowie später *Karsten Schmidt*, Gesellschaftsrecht, § 21 V 2 (S. 646 ff.) unter Bezugnahme auf *BGHZ* 83, 122 (130) = NJW 1982, 1703 („Holzmüller"); *ders.*, FS Stimpel, S. 217 (232 ff.). Zustimmend *Baums*, Gutachten zum 63. DJT, S. F 197 ff.; *Bayer*, NJW 2000, 2609 (2610 ff.); Spindler/Stilz-Casper, Vor §§ 241 ff. Rn. 7, 15; *ders.*, ZHR 163 (1999), 54 (69); *Eberspächer*, Nichtigkeit von Hauptversammlungsbeschlüssen, S. 84; *Schmitt*, Beschlußmängelrecht der Personengesellschaften, S. 34. In diese Richtung bereits *Otto v. Gierke*, Genossenschaftstheorie, S. 253 ff., 637 f.

461 *Bayer*, NJW 2000, 2609 (2611 f.); *Casper*, ZHR 163 (1999), 54 (68 ff.); *Habersack*, Mitgliedschaft, S. 229 ff., 262; *Karsten Schmidt*, Gesellschaftsrecht, § 21 V 1 (S. 645). Dezidiert dagegen *Zöllner*, ZGR 1988, 392 (427 ff.).

462 So die vielfach zitierte Passage aus der Regierungsbegründung zum Aktiengesetz von 1965, Entwurf eines Aktiengesetzes und eines Einführungsgesetzes zum Aktiengesetz, BT-Drucks. IV/171, abgedr. bei *Kropff*, Aktiengesetz 1965, S. 332 f.

463 Ausführlich *Baums*, Gutachten zum 63. DJT, S. F 21 ff.; *Bayer*, VGR II (1999), S. 35 (36 ff.); *Zöllner*, Schranken mitgliedschaftlicher Stimmrechtsmacht, S. 385

https://doi.org/10.5771/9783748922827 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

ff. Vgl. ferner *Bayer*, NJW 2000, 2609 (2617); *Becker*, Verwaltungskontrolle, S. 483; MünchKommAktG-*Hüffer*, § 243 Rn. 6, § 245 Rn. 54. Ähnlich die Allgemeine Begründung zum Regierungsentwurf zum Aktiengesetz 1965, Entwurf eines Aktiengesetzes und eines Einführungsgesetzes zum Aktiengesetz, BT-Drucks. IV/171, abgedr. bei *Kropff*, Aktiengesetz 1965, S. 16.

464 Zum historischen Entwicklung weiter oben schon ausführlich unter § 2 II 2.

465 *ROHGE* 11, 118 (123).

466 *ROHGE* 14, 354 (357).

467 *ROHGE* 23, 273 (275).

468 Entwurf eines Gesetzes betreffend die Kommanditgesellschaften auf Aktien und die Aktiengesellschaften vom 7.3.1884, abgedr. bei *Schubert/Hommelhoff*, Hundert Jahre modernes Aktienrecht, S. 467.

469 *Pflugradt*, Leistungsklagen, S. 65 ff., 79 ff.; *Roth*, FS Henckel, S. 707 (710 f.); Karsten Schmidt/Lutter-*Schwab*, AktG, § 245 Rn. 1; *ders.*, Prozeßrecht gesellschaftsinterner Streitigkeiten, S. 277 ff., 287 ff.

470 *Pflugradt*, Leistungsklagen, S. 88 f., 93; *Roth*, FS Henckel, S. 707 (710); Karsten Schmidt/Lutter-*Schwab*, AktG, § 245 Rn. 1; *ders.*, Prozeßrecht gesellschaftsinterner Streitigkeiten, S. 288.

471 *Schwab*, Prozeßrecht gesellschaftsinterner Streitigkeiten, S. 288 („Struktur einer abstrakten Normenkontrolle“).

472 Ausführlich *Pflugradt*, Leistungsklagen, S. 74 ff., 83; ähnlich *Roth*, FS Henckel, S. 707 (712 ff.).

473 So auch MünchKommBGB-*Reuter*, § 38 Rn. 35 f.; *Slabschi*, Anfechtungsklage, S. 91 ff.; *Zöllner*, ZGR 1988, 392 (421 ff., 427 ff.).

474 Diesem Umstand tragen auch die Befürworter einer verbandsrechtlichen Abwehrklage Rechnung. Siehe *Knobbe-Keuk*, FS Ballerstedt, S. 239 (251 f.); *Karsten Schmidt*, Gesellschaftsrecht, § 21 V 3 (648 f.): Beschränkung auf „faktische Satzungsänderungen“; kein allgemeiner Rechtmäßigkeitsanspruch.

475 *Roth*, FS Henckel, S. 707 (711).

476 Deutlich *BGHZ* 43, 261 (265 f.) = NJW 1965, 1378. Weitere Nachweise schon oben in Fn. 454, 455.

477 *Roth*, FS Henckel, S. 707 (711).

478 Wie soeben festgestellt unter § 3 II 1 b).

479 *Pflugradt*, Leistungsklagen, S. 83.

480 Ebenda.

481 *Pflugradt*, Leistungsklagen, S. 83 selbst spricht davon, dass „die gleichen Argumente“ in beiden Punkten zum Tragen kämen.

482 Definition nach *Karsten Schmidt*, Gesellschaftsrecht, § 1 I 1 (S. 3).

483 Eingehend dazu *Baums*, Gutachten zum 63. DJT, S. F 58 f., F 98 ff.; *Bayer*, VGR II (1999), S. 35 (40 ff.); *Mertens*, AG 1990, 49 (51 ff.); ferner etwa MünchKommAktG-Hüffer, § 245 Rn. 11.

484 *Schwab*, Prozeßrecht gesellschaftsinterner Streitigkeiten, S. 279 f.

485 *Schwab*, Prozeßrecht gesellschaftsinterner Streitigkeiten, S. 278.

486 *Schwab*, Prozeßrecht gesellschaftsinterner Streitigkeiten, S. 279 f.

https://doi.org/10.5771/9783748922827 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

487 Beispielsweise bei der Kapitalerhöhung zur Vermeidung einer Zwangslöschung (ebenda, S. 280 f.), der sanierenden Kapitalherabsetzung (ebenda, S. 281 ff.), der Kapitalerhöhung unter Bezugsrechtsausschluss (ebenda, S. 283 ff.) oder bei Maßnahmen, die das Hinausdrängen von Aktionären ermöglichen sollen (ebenda, S. 285 f.).

488 *Schwab*, Prozeßrecht gesellschaftsinterner Streitigkeiten, S. 56 f., 59 ff., 279 f., 280 ff.

489 *Schwab*, Prozeßrecht gesellschaftsinterner Streitigkeiten, S. 279 ff.

490 Ausführlich *Zöllner*, Schranken mitgliedschaftlicher Stimmrechtsmacht, S. 335 ff.; mit Auswertung der Rechtsprechung Henssler/Strohn-Drescher, § 243 AktG Rn. 22; *Lutter*, AcP 180 (1980), 84 (105 ff., 124 f.); *Karsten Schmidt*, Gesellschaftsrecht, § 21 II 3 (S. 615 f.).

491 *BGHZ* 98, 276 = NJW 1987, 189; Henssler/Strohn-Drescher, § 243 AktG Rn. 22, § 47 GmbHG Rn. 257 f.; *Lutter*, AcP 180 (1980), 84 (105 ff., 124 f.); *Karsten Schmidt*, Gesellschaftsrecht, § 21 II 3 c) (S. 616); mit umfangreichen Nachweisen Baumbach/Hueck-*Zöllner*, § 47 Rn. 111.

492 Siehe nur die Nachweise bei *Schwab*, Prozeßrecht gesellschaftsinterner Streitigkeiten, S. 281, 282 f. (dort Fn. 74, 75). Ob und inwieweit sich *Schwab* zu Recht in seiner Analyse gegen die Treupflichtenverhältnisse zwischen Aktionär und Mitaktionären wendet, kann an dieser Stelle nicht diskutiert werden.

493 *Schwab*, Prozeßrecht gesellschaftsinterner Streitigkeiten, S. 283 ff. selbst bejaht dies explizit für die Kapitalerhöhung unter Bezugsrechtsausschluss (S. 284 f.) sowie für das Hinausdrängen von Aktionären durch Umgehungsmaßnahmen (S. 285 f.).

494 Begriffsbildend („bewegliche Schranken“) *Zöllner*, Schranken mitgliedschaftlicher Stimmrechtsmacht, S. 287 f. Mit weiteren Nachweisen Baumbach/Hueck-*ders.*, § 47 Rn. 107; Münch-KommAktG-Hüffer, § 245 Rn. 57.

495 Pointiert *Becker*, Verwaltungskontrolle, S. 76 („Mitglieder als originäre Träger der Verbandsgewalt“; „Bestimmungsrecht als durchgehendes Strukturprinzip des Privatzusammenschlusses“). Die Verbandshoheit der Mitglieder zeigt sich insbesondere in dem Umstand, dass sie den Verband jederzeit einstimmig liquidieren können. Siehe nur *BGHZ* 76, 354 = NJW 1980, 1278; *BGHZ* 103, 191 = NJW 1988, 1579 mit Anm. *Timm;* Baumbach/Hueck-Zöllner, Anh. § 47 Rn. 99; *Lutter*, AcP 180 (1980), 84 (89 ff.). Charakteristisch *Zöllner*, Schranken mitgliedschaftlicher Stimmrechtsmacht, S. 19 f.: „Der Verband lebt nur in und durch seine Mitglieder, die sich in ihm zur Verfolgung eines gemeinsamen Zwecks verbunden haben. Die Mitglieder sind das Substrat, auf dem seine Existenz beruht und von dem er sich nicht völlig loslösen kann. Dem Verband „an sich“ kommt kein zu schützender Wert zu.“

496 *Schwab*, Prozeßrecht gesellschaftsinterner Streitigkeiten, S. 288.

497 Karsten Schmidt/Lutter-Schwab, § 245 Rn. 1.

498 Bis hierhin Karsten Schmidt/Lutter-Schwab, § 245 Rn. 1.

499 Soeben unter § 3 II 2 d) aa).

https://doi.org/10.5771/9783748922827 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

500 Dass die Anfechtungsbefugnis des Vorstands (§ 245 Nr. 4 AktG) auf einer Verletzung des Mitgliedschaftsrechts der Aktionäre fußt, wird auch – soweit ersichtlich – nicht vertreten. Siehe nur MünchKommAktG-Hüffer, § 245 Rn. 15; Spindler/Stilz-Dörr, § 245 Rn. 10; GroßkommAktG-*Karsten Schmidt*, § 245 Rn. 32. Dazu schon oben unter § 3 II 1 a).

501 Nicht zu bestreiten ist, dass die Anfechtungsbefugnisse in § 245 AktG unterschiedliche Schutzrichtungen haben. Auf ihr Verhältnis zueinander wird noch einzugehen sein. Dazu sogleich unter § 3 II 3.

502 Siehe oben § 3 II 1 a).

503 Mitunter wird angenommen, dass das Anfechtungsrecht materiell der Gesellschaft zusteht und vom Vorstand nur als deren organschaftlichem Vertreter ausgeübt werde; so insbesondere Köl-nerKomm-*Zöllner*, § 245 Rn. 59. Hiergegen wird zu Recht herrschend eingewandt, dass ein solches Verständnis am Zweiparteienprinzip des Zivilprozesses scheitern muss, denn sonst wären Klägerin und Beklagte identisch; Spindler/Stilz-*Dörr*, § 245 Rn. 42; GroßkommAktG-*Karsten Schmidt*, § 245 Rn. 33; *Schwab*, Prozeßrecht gesellschaftsinterner Streitigkeiten, S. 288 f. mit umfangreichen Nachweisen (dort Fn. 118). Eingehend *Pflugradt*, Leistungsklagen, S. 96 ff.

504 Art. 222 ADHGB: „Die Vorschriften im Artikel 190a, 190b über die Anfechtung eines Beschlusses der Generalversammlung finden mit der Maßgabe Anwendung, daß an die Stelle der persönlich haftenden Gesellschafter der Vorstand tritt.“, geändert durch § 1 des Gesetzes betreffend die Kommanditgesellschaften auf Aktien und die Aktiengesellschaften vom 18.7.1884, abgedr. bei *Schubert/Hommelhoff*, Hundert Jahre modernes Aktienrecht, S. 593. Das Anfechtungsrecht des Vorstands folgte aus dem Verweis auf Art. 190a Abs. 1 Satz 3 ADHGB.

505 Allgemeine Begründung zur Aktienrechtsnovelle 1884, Entwurf eines Gesetzes betreffend die Kommanditgesellschaften auf Aktien und die Aktiengesellschaften vom 7.3.1884, abgedr. bei *Schubert/Hommelhoff*, Hundert Jahre modernes Aktienrecht, S. 467. Die an selbiger Stelle ebenfalls erwähnte Vermeidung einer Außenhaftung bei der Ausführung rechtswidriger Beschlüsse ist aus heutiger Sicht überholt. Zum „Grundsatz der Haftungskonzentration“ in § 93 AktG statt aller Spindler/Stilz-Fleischer, § 93 Rn. 1 f., 307 ff.; MünchKommAktG-Spindler, § 93 Rn. 1 ff., 234, 285 ff.

506 Zum Ganzen siehe abermals schon oben § 3 II 1 a).

507 Siehe bereits die Nachweise in Fn. 403.

508 Nachweise in Fn. 404. Zur Pflicht- und Interessenbindung des Vorstands statt vieler Spind-ler/Stilz-Fleischer, § 76 Rn. 10; MünchKommAktG-Spindler, § 76 Rn. 15.

509 *Alfred Hueck*, Anfechtbarkeit und Nichtigkeit, S. 156 f.; *Lutter*, ZGR 1978, 347 (349); Spindler/Stilz-Dörr, § 245 Rn. 10, 41; MünchKommAktG-Hüffer, § 245 Rn. 64; ders., AktG, § 245 Rn. 28; GroßkommAktG-*Karsten Schmidt*, § 245 Rn. 31 f.; *Schwab*, Prozeßrecht gesellschaftsinterner Streitigkeiten, S. 288; KölnerKomm-Zöllner, § 245 Rn. 61. *Karsten Schmidt*, FS Semler, S. 329 (336)

https://doi.org/10.5771/9783748922827 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

spricht in diesem Zusammenhang von einer „Funktionärsklage“, von „eine[r] Anfechtungsbefugnis kraft Partizipation (...) [als] unmittelbare [m] Bestandteil der organisationsrechtlichen Teilhabe und Mitverantwortung.“

510 Erstmalig vorgesehen in § 201 AktG 1937. Eingeführt durch das Gesetz über die Aktiengesellschaften und Kommanditgesellschaften auf Aktien (Aktiengesetz) vom 30.1.1937, RGBl. I, S. 107.

511 § 271 Abs. 4 HGB 1897; eingeführt durch Handelsgesetzbuch vom 10.5.1897, RGBl., S. 219.

512 So die wenig ergiebige Begründung zu dem Entwurf eines Handelsgesetzbuchs für das Deutsche Reich von 1895 (Denkschrift zum RJA-E I), abgedr. bei *Schubert/Schmiedel/Krampe*, Quellen zum Handelsgesetzbuch von 1897, Bd. II, Halbband 1, S. 136.

513 Nahezu allgemeine Ansicht: Spindler/Stilz-Dörr, § 245 Rn. 9; MünchKommAktG-Hüffer, § 245 Rn. 17, 72; *ders.*, AktG, § 245 Rn. 4; GroßkommAktG-*Karsten Schmidt*, § 245 Rn. 38; *ders.*, FS Semler, S. 329 (339 f.); KölnerKomm-Zöllner, § 245 Rn. 70. Ablehnend wohl *Pflugradt*, Leistungsklagen, S. 86 ff.; *Schwab*, Prozeßrecht gesellschaftsinterner Streitigkeiten, S. 289 freilich nur in Bezug auf ein der Klage zugrundeliegendes subjektives Recht. Über einen intendierten Individualschutz besagt dies noch nichts.

514 Insoweit zu Recht *Pflugradt*, Leistungsklagen, S. 86 ff.; *Schwab*, Prozeßrecht gesellschaftsinterner Streitigkeiten, S. 289.

515 *Alfred Hueck*, Anfechtbarkeit und Nichtigkeit, S. 159; *Pflugradt*, Leistungsklagen, S. 86. Extensiv KölnerKomm-*Zöllner*, § 245 Rn. 69 f.: auch zur ex-post-Klärung der Durchführungsverweigerung.

516 *BGHZ* 106, 54 (63 f.) = NJW 1989, 979 („Opel“); Spindler/Stilz-Spindler, § 108 Rn. 86.

517 Ebenso *Pflugradt*, Leistungsklagen, S. 86.

518 Unter der Prämisse der Beschlussnichtigkeit *Alfred Hueck*, Anfechtbarkeit und Nichtigkeit, S. 158 ff.; zustimmend *Karsten Schmidt*, FS Semler, S. 329 (340).

519 MünchKommAktG-Hüffer, § 245 Rn. 17, 72; ders., AktG, § 245 Rn. 4; *Pflugradt*, Leistungsklagen, S. 86; GroßkommAktG-*Karsten Schmidt*, § 245 Rn. 38; *ders.*, FS Semler, S. 329 (340) mit systematischem Verweis auf § 249 Abs. 1 Satz 1 AktG. Im Ergebnis auch Spindler/Stilz-*Dörr*, § 245 Rn. 7.

520 Regierungsbegründung zum Aktiengesetz von 1965, Entwurf eines Aktiengesetzes und eines Einführungsgesetzes zum Aktiengesetz, BT-Drucks. IV/171, abgedr. bei *Kropff*, Aktiengesetz 1965, S. 333. Siehe auch MünchKommAktG-Hüffer, § 245 Rn. 1, 17; *Pflugradt*, Leistungsklagen, S. 86 f.; *Schwab*, Prozeßrecht gesellschaftsinterner Streitigkeiten, S. 289 mit weiteren Nachweisen (dort Fn. 124).

521 Spindler/Stilz-Dörr, § 245 Rn. 7, 9, 45; MünchKommAktG-Hüffer, § 245 Rn. 17, 72; ders., AktG, § 245 Rn. 4; GroßkommAktG-*Karsten Schmidt*, § 245 Rn. 38; *ders.*, FS Semler, S. 329 (340). Anders aber *Pflugradt*, Leistungsklagen S. 86 ff. und *Schwab*, Prozeßrecht gesellschaftsinterner Streitigkeiten, S. 289: kein

https://doi.org/10.5771/9783748922827 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

Individualschutz.

522 Vgl. nur GroßkommAktG-Karsten *Schmidt*, § 245 Rn. 39; ders., FS Semler, S. 329 (340 f.).

523 Eingehend dazu soeben § 3 II 2.

524 Ebenda.

525 *Lutter*, ZGR 1978, 347 (349); Spindler/Stilz-Dörr, § 245 Rn. 41; MünchKommAktG-Hüffer, § 245 Rn. 64; *ders.*, AktG, § 245 Rn. 28; GroßkommAktG-*Karsten Schmidt*, § 245 Rn. 32; Köl-nerKomm-*Zöllner*, § 245 Rn. 63.

526 Spindler/Stilz-Fleischer, § 76 Rn. 1, 7; *Hüffer*, AktG, § 76 Rn. 2; MünchKommAktG-Spindler, § 76 Rn. 1; Münch. Handb. des GesR, Bd. *4-Wiesner*, § 19 Rn. 12 f.

527 Vgl. nur *Schwab*, Prozessrecht gesellschaftsinterner Streitigkeiten, S. 377; Münch. Handb. des GesR, Bd. 4-Wiesner, § 19 Rn. 14 ff., 19.

528 So explizit Ulmer-*Raiser*, Anh. § 47 Rn. 177; *Schwab*, Prozessrecht gesellschaftsinterner Streitigkeiten, S. 377. Impliziert auch von den in Fn. 525 Genannten.

529 Ständige Rechtsprechung. Siehe nur *RGZ* 49, 141 (145); 64, 14; 80, 330 (335); 85, 311 (313); *BGHZ* 11, 231 (235); 14, 25 (30). Aus der Literatur statt vieler *Berg*, Schwebend unwirksame Beschlüsse, S. 47; *Casper*, Heilung nichtiger Beschlüsse, S. 25 ff.; *Däubler*, GmbHR 1968, 4; *Hüffer*, ZGR 2001, 833 (863 ff.); *Noack*, Fehlerhafte Beschlüsse, S. 117; Ulmer-Raiser, Anh. § 47 Rn. 2 f.; Münch. Handb. des GesR, Bd. 3-Wolff, § 40 Rn. 4. Weitere Nachweise bei *Schwab*, Prozeßrecht gesellschaftsinterner Streitigkeiten, S. 370.

530 *BGHZ* 76, 154 (159) = NJW 1980, 1527; *BGH* NJW-RR 2008, 706 (708) = GmbHR 2008, 426.Statt vieler *Däubler*, GmbHR 1968, 4 (8); Henssler/Strohn-*Drescher*, § 245 AktG Rn. 22; Ul-mer-*Raiser*, Anh. § 47 Rn. 177; Michalski-*Römermann*, Anh. § 47 Rn. 427 ff.; *Schwab*, Prozeßrecht gesellschaftsinterner Streitigkeiten, S. 377 ff.; Scholz-*Karsten Schmidt*, § 45 Rn. 134; Baumbach/Hueck-*Zöllner*, Anh. § 47 Rn. 140. Anders aber *Becker*, Verwaltungskontrolle, S. 453 ff.

531 Gänzlich ablehnend *BGHZ* 76, 154 (159) = NJW 1980, 1527; *BGH* NJW-RR 2008, 706 (708) = GmbHR 2008, 426; Henssler/Strohn-*Drescher*, § 245 AktG Rn. 22. Mit umfassenden Meinungsbild etwa Ulmer-Raiser, Anh. § 47 Rn. 178 ff.; Michalski-Römermann, Anh. § 47 Rn. 419 ff.; Scholz-Karsten *Schmidt*, § 45 Rn. 134 ff.; Baumbach/Hueck-Zöllner, Anh. § 47 Rn. 140 f. Ausdrücklich für eine Gesamtanalogie *Becker*, Verwaltungskontrolle, S. 453 ff.

532 Dazu schon oben § 2 I 3 b) cc). Ausführliche Nachweise in Fn. 190 bis 192. Auch die Stimmen, die das Erfordernis der Klageerhebung in der GmbH ablehnen, richten sich nur gegen die Forma-lia der Geltendmachung, nicht aber gegen das System aus Fehlerfolge, Aktionärsberechtigung und Bestandskraft.

533 Dies belegen eindrucksvoll etwa das Gutachten von *Baums* zum 63. Deutschen Juristentag „Empfiehlt sich eine Neuregelung des aktienrechtlichen Anfechtungs- und Organhaftungsrechts, insbesondere der Klagemöglichkeiten

https://doi.org/10.5771/9783748922827 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

von Aktionären“, 2000 sowie *Noacks* vielbeachtete Dissertation „Fehlerhafte Beschlüsse in Gesellschaften und Vereinen“ von 1988, die die Organ- und Verwaltungsmitgliederklagerechte gänzlich unbehandelt lassen. Ebenso *Schmitt*, Beschlußmängelrecht der Personengesellschaften, 1997.

534 MünchKommBGB-*Reuter*, Bd. I, 3. Aufl. 1993, § 32 Rn. 36.

535 *Karsten Schmidt*, AG 1977, 205 ff., 241 ff.; ders., FS Stimpel, S. 217 ff.; ders., Gesellschaftsrecht, § 15 II 3 (S. 447 ff.); *Schwab*, Prozeßrecht gesellschaftsinterner Streitigkeiten, S. 440 ff.

536 Siehe nur MünchKommBGB-*Reuter*, § 32 Rn. 66 für eine beschränkte Analogie zu den §§ 241 ff. AktG im Vereinsrecht: „Denn nur die Mitglieder haben ein Recht auf gesetzes- und satzungsgemäße Behandlung: Die Anfechtungsbefugnisse von Vorstand und Vorstands- bzw. Aufsichtsratsmitgliedern nach § 245 Nr. 4, 5 AktG beruhen auf der aktienrechtlichen Eigenständigkeit von Vorstands- und Aufsichtsratsamt, die im Vereinsrecht keine Parallele hat“.

537 *ROHGE* 11, 118 (121); 14, 354 (356); 17, 107 (112). Insbesondere *ROHGE* 23, 273 (275): „Dieses Recht des Einzelactionärs, gemeinhin gegenüber geschehenen gesetz- oder satzungswidrigen Beschlüssen Anfechtungsrecht genannt, kann im Prinzip als bestehend anerkannt werden.“

538 Darauf lag schon der Fokus des ROHG in seinem Reformgutachten für die Aktienrechtsnovelle: Gutachten über die geeignetsten Mittel zur Abhülfe der nach den Erfahrungen des ReichsOberhandelsgerichts bei der Gründung, der Verwaltung und dem geschäftlichen Betriebe von Aktienunternehmen hervorgetretene Uebelstände, abgedr. bei *Schubert/Hommelhoff*, Hundert Jahre modernes Aktienrecht, S. 255. Der Entwurf eines Gesetzes betreffend die Kommanditgesellschaften auf Aktien und die Aktiengesellschaften vom 7.3.1884, abgedr. bei *Schu-bert/Hommelhoff*, Hundert Jahre modernes Aktienrecht, S. 467, verfolgt denselben Schwerpunkt. Siehe schon oben § 2 I 3 b) aa) sowie § 2 II 2 a).

539 Siehe die Allgemeine Begründung zum Entwurf eines Gesetzes betreffend die Kommanditgesellschaften auf Aktien und die Aktiengesellschaften vom 7.3.1884, abgedr. bei *Schubert/Hommelhoff*, Hundert Jahre modernes Aktienrecht, S. 416: „auch während des Geschäftsbetriebes die Organe der Gesellschaft – Vorstand, Aufsichtsrat, Generalversammlung – in ihren Funktionen gegeneinander sicherer abzugrenzen und von unberechtigten Einflüssen zu befreien“. Mit Nachdruck *Karsten Schmidt*, Gesellschaftsrecht, § 21 IV 2 (S. 647): „Die Abwehrklage gegen Beschlüsse – Anfechtungs- oder Nichtigkeitsklage – ist keine Erfindung des Gesetzgebers, sondern dieser fand sie als verbandsrechtliches Institut vor, bevor er eigene Regeln schuf“.

540 Für die Parallelsituation im Vereinsrecht siehe abermals MünchKommBGB-*Reuter*, § 32 Rn. 66.

541 *Baums*, Gutachten zum 63. DJT, S. F 18 ff.; *Bayer*, NJW 2000, 2609 (2616 f.); Spindler/Stilz-*Casper*, Vor §§ 241 ff. Rn. 7; *Diekgräf*, Sonderzahlungen, S. 25 ff.; Spindler/Stilz-*Dörr*, § 245 Rn. 6 ff.; Henssler/Strohn-*Drescher*, § 245 Rn. 2;

https://doi.org/10.5771/9783748922827 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

Eberspächer, Nichtigkeit von Hauptversammlungsbeschlüssen, S. 82 ff.; *Habersack*, Mitgliedschaft, S. 230 f.; *Heinze*, ZGR 1979, 293 (294 f.); *Hommelhoff/Timm*, AG 1989, 168; MünchKommAktG-Hüffer, § 245 Rn. 5 ff.; ders., AktG, § 245 Rn. 3 f.; *Knobbe-Keuk*, FS Ballerstedt, S. 239 (248 f.); *Lutter*, ZGR 1978, 347 (349); *Noack*, AG 1989, 78 (83); *Schiessl*, VGR II (1999), S. 57 (60 f.); GroßkommAktG-*Karsten Schmidt*, § 245 Rn. 4; ders., AG 1977, 205 (208); ders., FS Semler, S. 329 (333); ders., AG 2009, 248 (254 f.); *Schmitt*, Beschlußmängelrecht der Personengesellschaften, S. 32; *Vollmann*, Minderheitenschutz, S. 47 f.; *Zöllner*, AG 2000, 145 (146). Im Ergebnis auch *BGHZ* 107, 296 (308 ff.) = NJW 1989, 2689.

542 *Zöllner*, AG 2000, 145 (146). *Feltkamp*, Anfechtungsklage und Vergleich, S. 16 ff. und *Slabschi*, Anfechtungsklage, S. 87 ff. beschränken das Klagerecht auf diesen Aspekt.

543 *Baums*, Gutachten zum 63. DJT, S. F 42.

544 *Beckmann*, Änderung der Stiftungssatzung, S. 160 ff. In diese Richtung wohl auch Wer-ner/Saenger-*Werner*, Rn. 426. Zur gesetzlichen Ausgangslage sowie zum Meinungsstand im Stiftungsrecht siehe bereits oben unter § 1 III.

545 *BVerwG* NJW 1998, 2545 (2546); Seifart/v. Campenhausen-*v. Campenhausen*, § 1 Rn. 6; *Ebersbach*, Handbuch, S. 15; Palandt-*Ellenberger*, Vor § 80 Rn. 5; Staudinger-*Hittemann/Rawert*, Vorbem zu §§ 80 ff. Rn. 1; *Rawert*, Stiftungsrecht in Europa, S. 109; MünchKommBGB-*Reuter*, Vor § 80 Rn. 51; Erman-*Werner*, Vor § 80 Rn. 7. Ebenso Regierungsbegründung zum Entwurf eines Gesetzes zur Modernisierung des Stiftungsrechts vom 11.4.2002, BT-Drucks. 14/8765, S. 10.

546 Die funktionale Begriffsbestimmung (sog. „doppelter Stiftungsbegriff“), die zwischen dem dauerhaft gewidmeten Zweckvermögen und dem Rechtsträger differenziert, ist im Kontext der Diskussion um unselbstständige (fiduziarische) Stiftungen und Stiftungskörperschaften zu sehen. Zum funktionalen Stiftungsbegriff insbesondere *Schlüter*, Stiftungsrecht, S. 46 ff., 200 ff., 220 ff.; *Rawert*, FS Hopt, S. 177 (181 ff.); ders., FS Reuter, S. 1323 (1331 ff.); *ders.*, Non Profit Law Yearbook 2012/2013, S. 51 ff.; Staudinger-Hüttemann/Rawert, Vorbem zu §§ 80 ff. Rn. 3, 32 ff., 270 ff. Siehe auch *OLG Stuttgart* NJW 1964, 1231 = GmbHR 1964, 116. Ablehnend MünchKommBGB-Reuter, Vor § 80 Rn. 53 ff.; ders., AcP 207 (2007), 1 (5 f., 8 ff.).

547 Ganz h.M. Seifart/v. Campenhausen-v. *Campenhausen*, § 1 Rn. 6, 9 ff., 12, 13 ff.; *Ebersbach*, Handbuch, S. 15 ff.; Soergel-Neuhof, Vor § 80 Rn. 10; Staudinger-Hüttemann/Rawert, Vorbem zu §§ 80 ff. Rn. 4; MünchKommBGB-*Reuter*, Vor § 80 Rn. 51 f.; *Karsten Schmidt*, Gesellschaftsrecht, § 7 II 1 a) (S. 174); Erman-*Werner*, Vor § 80 Rn. 7. Ausführlich *Rawert*, Stiftungsrecht in Europa, S. 109 (115 ff.).

548 Seifart/v. Campenhausen-*v. Campenhausen*, § 1 Rn. 7; *Ebersbach*, Handbuch, S. 20; Staudinger-*Hüttemann/Rawert*, Vorbem zu §§ 80 ff. Rn. 12; *Jeß*, Verhältnis des lebenden Stifters zur Stiftung, S. 24 ff.; Soergel-Neuhoff, Vor § 80 Rn. 17; *Rawert*, Stiftungsrecht in Europa, S. 109 (110, 129); MünchKommBGB-*Reuter*,

https://doi.org/10.5771/9783748922827 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

Vor § 80 Rn. 51; Erman-*Werner*, Vor § 80 Rn. 9.

549 Seifart/v. Campenhausen-*v. Campenhausen*, § 1 Rn. 9; *Ebersbach*, Handbuch, S. 20 f.; Seifart/v. Campenhausen-*Hof*, § 7 Rn. 1 ff.; Staudinger-*Hüttemann/Rawert*, Vorbem zu §§ 80 ff. Rn. 5; *Jeß*, Verhältnis des lebenden Stifters zur Stiftung, S. 22 ff.; *Rawert*, Stiftungsrecht in Europa, S. 109 (110, 115 ff.); MünchKommBGB-Reuter, Vor § 80 Rn. 51.

550 Seifart/v. Campenhausen-*v. Campenhausen*, § 1 Rn. 9; *Crezelius/Rawert*, ZEV 2000, 421 (425); *Ebersbach*, Handbuch, S. 16, 80 f.; Seifart/v. Campenhausen-Hof, § 7 Rn. 4 ff.; Staudinger-*Hüttemann/Rawert*, Vorbem zu §§ 80 ff. Rn. 5, § 85 Rn. 9 ff., § 86 Rn. 8; *Reuter*, NZG 2004, 939 (942 f.). Zum Ganzen siehe auch *Jeß*, Verhältnis des lebenden Stifters zur Stiftung, S. 71 ff.

551 Dies lässt sich schon aus § 87 BGB ableiten. Siehe nur Seifart/v. Campenhausen-*v. Campenhausen*, § 1 Rn. 9; Staudinger-*Hüttemann/Rawert*, § 87 Rn. 1 ff.; MünchKommBGB- *Reuter*, § 87 Rn. 1 ff.; *Reuter*, NZG 2004, 939 (942 f.); Erman- *Werner*, § 87 Rn. 1 ff. Eingehend Seifart/v. Campenhausen-*Hof*, § 7 Rn. 117 ff.

552 Charakteristisch Seifart/v. Campenhausen-*Hof*, § 7 Rn. 4: „Das verleiht der Stiftung eine eigentümliche Starrheit, die einerseits beharrliche Fortgeltung des Stifterwillens gewährleistet, aber andererseits den Spielraum zur Anpassung an veränderte Bedingungen verengt. Die Stiftung gibt ihrem Zweck gleichsam körperliche Gestalt." Ebenfalls pointiert Soergel-*Neuhoff*, § 87 Rn. 4: „Dieses Fehlen von *Property* rights-Inhabern oder Alleinherrschern über die Institution macht sie erneuerungsunfähig, letztendlich starr."

553 *Ebersbach*, Handbuch, S. 21, 67 f.; Seifart/v. Campenhausen-Hof, § 8 Rn. 97; Staudinger-*Hüttemann/Rawert*, § 85 Rn. 31 ff.; MünchKommBGB-*Reuter*, § 85 Rn. 27 ff. Als Grundsatz anerkennend auch *Burgard*, Gestaltungsfreiheit, S. 447 ff. Ausführlich zur Rechtsposition des Stifters gegenüber „seiner" Stiftung *Jeß*, Verhältnis des lebenden Stifters zur Stiftung, S. 28 ff., 42 ff., 67 ff. Siehe ferner *Jakob*, Schutz der Stiftung, S. 103 ff., 208 ff.

554 H.M. Statt vieler Staudinger-*Hüttemann/Rawert*, § 85 Rn. 35 mit umfangreichen Nachweisen; Soergel-Neuhoff, § 85 Rn. 13 f. Einschränkend MünchKommBGB-Reuter, § 85 Rn. 29 ff.

555 *BGHZ* 99, 344 = NJW 1987, 2364; Seifart/v. Campenhausen-v. *Campenhausen*, § 1 Rn. 7. Ausführlich *Ebersbach*, Handbuch, S. 20 f., 111 ff. und Seifart/v. Campenhausen-Hof, § 6 Rn. 156 ff., § 7 Rn. 147 ff.; Staudinger-*Hüttemann/Rawert*, § 85 Rn. 34 ff. Etwas missverständlich Erman- *Werner*, § 85 Rn. 7, der von „mitgliedschaftlichen Rechten auf Stiftungsleistungen" spricht.

556 *Crezelius/Rawert*, ZEV 2000, 421 (425). Zustimmend *Reuter*, NZG 2004, 939 (944) mit weiteren Verweisen.

557 Zur Systematisierung siehe nur *Karsten Schmidt*, Gesellschaftsrecht, § 1 I 1 (S. 3 ff.): Gesellschaftsrecht als das Recht der privatrechtlichen Zweckverbände und der kooperativen Schuldverhältnisse.

558 Dafür vor allem *Burgard*, Gestaltungsfreiheit, S. 349 ff.; *ders.*, Non Profit Law Yearbook 2005, S. 95 ff. In diese Richtung ebenfalls *v. Hippel*, Grundprobleme,

https://doi.org/10.5771/9783748922827 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

S. 421 ff. In Teilen auch Seifart/v. Campenhausen-*Hof*, § 7 Rn. 121 ff., *Kronke*, Stiftungstypus, S. 77 ff. und *Schlüter*, Stiftungsrecht, S. 336 f. (freie Zweckänderung nach Satzungsermächtigung). Für eine körperschaftliche Struktur der Destinatärgemeinschaft spricht sich Soergel-*Neuhoff*, § 85 Rn. 16 aus. Mit teils deutlicher Kritik gegenüber korporativen Strukturen hingegen die herrschende Lehre: Etwa *Annette Happ*, Stifterwille und Zweckänderung, S. 18 ff., 42 ff.; Staudinger-*Hüttemann/Rawert*, § 85 Rn. 9 ff.; *Jeß*, Verhältnis des lebenden Stifters zur Stiftung, S. 21 ff., 86 ff.; *Rawert*, Stiftungsrecht in Europa, S. 109 (128 ff.); ders., FS Priester, S. 647 (652 ff.); ders., ZHR 171 (2007), 105 ff.; MünchKommBGB-Reuter, Vor § 80 Rn. 51 f., § 85 Rn. 2 ff.; *ders.*, NZG 2004, 939 (942 f.); ders., AcP 207 (2007), 1 (6 ff.); *Wiesner*, Korporative Strukturen, S. 13 ff., 47 ff. Weitere Nachweise bei *Burgard*, Non Profit Law Yearbook 2005, S. 95 (98) (dort Fn. 10). Mit rechtspolitischen Reformvorschlägen jüngst *Rawert*, Non Profit Law Yearbook 2012/2013, S. 51 (56 ff.).

559 *Burgard*, Gestaltungsfreiheit, S. 367 ff.; ders., Non Profit Law Yearbook 2005, S. 95 (108 ff.) spricht von einem „Paradoxon des Stiftungsrechts“ nach herkömmlichen Verständnis, das darin liege, dass dem Stifter zum Schutz seiner Privatautonomie solch freie Gestaltungen verwehrt blieben. Autonome Entscheidungsbefugnisse seien gerade Ausdruck der Privatautonomie wegen der Maßgeblichkeit des Stifterwillens.

560 *Burgard*, Gestaltungsfreiheit, S. 357 ff., 367 f., 370; ders., Non Profit Law Yearbook 2005, S. 95 (109).

561 Monographisch dazu insbesondere *Wiesner*, Korporative Strukturen, passim und *Annette Happ*, Stifterwille und Zweckänderung, S. 25 ff., 48 ff. Siehe ferner *Rawert*, FS Priester, S. 647 (648 ff.); *ders.*, ZHR 171 (2007), 105 ff.; *Reuter*, AcP 207 (2007), 1 (6 ff.). Im Überblick *Ra-wert*, Non Profit Law Yearbook 2012/2013, S. 51 (55 f.); Staudinger-*Hüttemann/Rawert*, § 85 Rn. 9 ff.; MünchKommBGB-Reuter, Vor § 80 Rn. 51 f., § 85 Rn. 2 ff. In der Sache ähnlich schon *Jeß*, Verhältnis des lebenden Stifters zur Stiftung, S. 67 ff., 78 ff.

562 *Jeß*, Verhältnis des lebenden Stifters zur Stiftung, S. 40 f.; Staudinger-*Hüttemann/Rawert*, § 85 Rn. 11; MünchKommBGB-Reuter, § 85 Rn. 2 ff., 6, §§ 80, 81 Rn. 29 ff., 34; *Wiesner*, Korporative Strukturen, S. 86 ff.

563 Deutlich *Jeß*, Verhältnis des lebenden Stifters zur Stiftung, S. 41 und MünchKommBGB-*Reuter*, §§ 80, 81 Rn. 34. Zustimmend *Wiesner*, Korporative Strukturen, S. 87. Siehe ferner Staudinger-*Hüttemann/Rawert*, § 85 Rn. 11; *Rawert*, Stiftungsrecht in Europa, S. 109 (129).

564 *BGHZ* 68, 142 (148) = NJW 1977, 1148: „Die Bestimmung des Stiftungszwecks soll den Stiftungsorganen einen eindeutigen und klar abgegrenzten Auftrag geben, um Rechtsunsicherheit, Willkür der Stiftungsverwaltung und ein Verzetteln der Stiftungsleistungen zu verhüten“ *(Ebersbach*, Handbuch, S. 81). Ausführlich *Annette Happ*, Stifterwille und Zweckänderung, S. 48 ff. Statt vieler *Jeß*, Verhältnis des lebenden Stifters zur Stiftung, S. 23; *Rawert*, FS Priester, S. 647 (653 f.); MünchKommBGB-Reuter, §§ 80, 81 Rn. 31 f. *Burgard*,

https://doi.org/10.5771/9783748922827 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

Gestaltungsfreiheit, S. 120 spricht selbst von der „begrenzenden und maßstabbildenden Funktion der Zwecksetzung“.

565 Ausführlich zur historisch gewachsenen Maßgeblichkeit des Stifterwillens *Richter*, Rechtsfähige Stiftung, S. 273 f., 319 ff.; *Annette Happ*, Stifterwille und Zweckänderung, S. 36 ff. Siehe ferner Jeß, Verhältnis des lebenden Stifters zur Stiftung, S. 33 ff.; *Rawert*, FS Priester, S. 647 (652 f.).

566 Siehe nur *BVerfGE* 46, 73 (85) = NJW 1978, 581 mit Anm. *Mayer-Maly; BGHZ* 99, 344 (348) = NJW 1987, 2364; Seifart/v. Campenhausen-*Hof*, § 4 Rn. 25 f.; Münch. Handb. des GesR, Bd. 5- *Schwake*, § 79 Rn. 13; Staudinger-*Hüttemann/Rawert*, § 81 Rn. 13. Eingehend *Burgard*, Gestaltungsfreiheit, S. 188 ff.; Jeß, Verhältnis des lebenden Stifters zur Stiftung, S. 31 ff.

567 Ähnlich MünchKommBGB-*Reuter*, § 85 Rn. 2.

568 Staudinger-Hüttemann/Rawert, § 85 Rn. 11. Dass es die Aufgabe der Stiftungsaufsicht ist, den Vollzug des Stifterwillens zu überwachen, ist allgemeine Meinung. Siehe nur *BGHZ* 99, 344 (349) = NJW 1987, 2364; *BGHZ* 68, 142 (146) = NJW 1977, 1148; *BVerwGE* 40, 347 (350 ff.) = NJW 1973, 133; *BVerwG* NJW 1991, 713; Seifart/v. Campenhausen-Hof, § 10 Rn. 5; Jeß, Verhältnis des lebenden Stifters zur Stiftung, S. 37 ff. Pointiert *Schwintek*, Vorstandskontrolle, S. 214: „Das rechtsformbedingte Defizit an Kontrolle auszugleichen bedeutet deshalb die Gewährleistung des Freiheitsraumes des Stifters wie seines in Stiftungsform verselbständigten Willens.“

569 Deutlich zur Alternativität der Rechtsformen etwa *Jeß*, Verhältnis des lebenden Stifters zur Stiftung, S. 25; Staudinger-Hüttemann/Rawert, § 85 Rn. 11; *Rawert*, FS Priester, S. 647 (652 f.; 659); MünchKommBGB-Reuter, Vor § 80 Rn. 51; ders., AcP 207 (2007), 1 (15 ff.).

570 *Burgard*, Gestaltungsfreiheit, S. 667 ff., 710 ff.

571 Vgl. *Burgard*, Gestaltungsfreiheit, S. 710 ff. („Mitgliederlosigkeit als Grenze der Gestaltungsfreiheit“). Diese Grenze sieht *Rawert*, ZHR 171 (2007), 105 (109) in *Burgards* Modell allerdings faktisch überschritten („virtuelle Mitgliedschaft“).

572 *Lutter*, AcP 180 (1980), 84 (88 f.).

573 *Burgard*, Gestaltungsfreiheit, S. 217; *Ebersbach*, Handbuch, S. 97; Seifart/v. Campenhausen-*v. Campenhausen*, § 8 Rn. 1, 3; *Hof*, Stiftungsrecht in Europa, S. 301 (309); Soergel-*Neuhoff*, Vor § 80 Rn. 17; Staudinger-Hüttemann/Rawert, Vorbem zu §§ 80 ff. Rn. 11; MünchKommBGB-*Reuter*, Vor § 80 Rn. 62; *Schlüter*, Stiftungsrecht, S. 348; *Schwintek*, Vorstandskontrolle, S. 36. Ausführlich zum Organhandeln im Verbandsrecht *Schürnbrand*, Organschaft, S. 9 ff.

574 Vgl. nur die Regierungsbegründung zum Entwurf eines Gesetzes zur Modernisierung des Stiftungsrechts vom 11.4.2002, BT- Drucks. 14/8765, S. 11; *Burgard*, Gestaltungsfreiheit, S. 83 f.; *Ebersbach*, Handbuch, S. 97; Seifart/v. Campenhausen-*Hof*, § 6 Rn. 51; Staudinger-*Hüttemann/Rawert*, Vorbem zu §§ 80 ff. Rn. 11. Ausführlich zur Gestaltung der Organisationsverfassung *Burgard*, Gestaltungsfreiheit, S. 217 ff., 261 ff. Siehe auch Staudinger-*Hüttemann/Rawert*, § 86 Rn. 44 f. mit umfangreichen Nachweisen zum Schrifttum.

https://doi.org/10.5771/9783748922827 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

575 Regierungsbegründung zum Entwurf eines Gesetzes zur Modernisierung des Stiftungsrechts vom 11.4.2002, BT-Drucks. 14/8765, S. 11.

576 Dieser Bestellungsakt erfordert nach herrschender Auffassung die Zustimmung des Organwalters. Denn durch einseitigen Bestellungsakt könnten dem Organwalter nur Rechte übertragen werden. Die Übernahme von Pflichten erfordert allerdings die Zustimmung des Verpflichteten. Statt vieler Spindler/Stilz-Fleischer, § 84 Rn. 5 mit weiteren Nachweisen; *Hüffer,* AktG, § 84 Rn. 3 f.; *Schirnbrand,* Organschaft, S. 343.

577 *Becker*, Verwaltungskontrolle, S. 76.

578 *Schlüter,* Stiftungsrecht, S. 349.

579 Seifart/v. Campenhausen-*v. Campenhausen,* § 1 Rn. 9; *Ebersbach,* Handbuch, S. 20 f.; Seifart/ v. Campenhausen-*Hof,* § 7 Rn. 1 ff.; Staudinger-*Hüttemann/Rawert,* Vorbem zu §§ 80 ff. Rn. 5; *Jeß,* Verhältnis des lebenden Stifters zur Stiftung, S. 22 ff.; *Rawert,* Stiftungsrecht in Europa, S. 109 (110, 115 ff.); MünchKommBGB-Reuter, Vor § 80 Rn. 51.

580 *Zöllner,* Schranken mitgliedschaftlicher Stimmrechtsmacht, S. 19 f.

581 *Jeß,* Verhältnis des lebenden Stifters zur Stiftung, S. 30.

582 Seifart/v. Campenhausen-*Hof,* § 7 Rn. 4.

583 Deutlich *Bund-Länder Arbeitsgruppe Stiftungsrecht,* Bericht vom 19.10.2001, S. 42: „Im Übrigen ist das gesamte Stiftungsrecht darauf angelegt, den bei der Errichtung manifestierten Willen des Stifters zu perpetuieren." Ausführlich *Annette Happ*, Stifterwille und Zweckänderung, S. 36 ff.; *Jeß,* Verhältnis des lebenden Stifters zur Stiftung, S. 32; *Wiesner*, Korporative Strukturen, S. 29 ff. Insoweit auch, allerdings mit abweichenden Schlussfolgerungen zu Gestaltungslösungen, *Burgard,* Gestaltungsfreiheit, S. 188 ff.

584 Vgl. statt aller *Burgard*, Gestaltungsfreiheit, S. 227 f.; *Jeß,* Verhältnis des lebenden Stifters zur Stiftung, S. 34 f.; Seifart/v. Campenhausen-*Hof,* § 8 Rn. 202; *Wiesner*, Korporative Strukturen,S. 44 f.

585 Etwas anderes gilt nach § 86 Satz 1 BGB, sofern die Stiftung von einer öffentlichen Behörde geführt wird. Dieser Sonderfall wird hier allerdings nicht weiter erörtert.

586 Dazu vor allem Staudinger-*Hüttemann/Rawert,* § 86 Rn. 20; MünchKommBGB-*Reuter*, § 86 Rn. 15; ders., Non Profit Law Yearbook 2002, S. 157 f.; *Wiesner*, Korporative Strukturen, S. 46. Ähnlich *Ebersbach,* Handbuch, S. 102 f.; ausführlich *Burgard,* Gestaltungsfreiheit, S. 226 ff.; Seifart/v. Campenhausen-*Hof*, § 8 Rn. 28; *ders.,* Stiftungsrecht in Europa, S. 301 (310); wohl auch Soergel-*Neuhoff*, § 86 Rn. 12.

587 Deutlich Seifart/v. Campenhausen-*Hof,* § 8 Rn. 11; Staudinger-*Hüttemann/Rawert,* § 86 Rn. 21; MünchKommBGB-*Reuter*, § 86 Rn. 15. Vgl. ferner *Ebersbach,* Handbuch, S. 21; *Jeß,* Verhältnis des lebenden Stifters zur Stiftung, S. 34 f.

588 MünchKommBGB-Reuter, § 86 Rn. 15; ders., Non Profit Law Yearbook 2002, S. 157 mit Verweis auf *Martinek.* Zustimmend Staudinger-*Hüttemann/Rawert,* § 86 Rn. 21; faktisch auch *Wiesner,* Korporative Strukturen, S. 46.

https://doi.org/10.5771/9783748922827 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

589 *Burgard*, Gestaltungsfreiheit, S. 223; Seifart/v. Campenhausen-*Hof*, § 8 Rn. 49.

590 *Burgard*, Gestaltungsfreiheit, S. 223 sowie *Reuter*, Non Profit Law Yearbook 2002, S. 158, jeweils mit Verweis auf Seifart/v. Campenhausen-*Hof*, 2. Aufl. 1999, § 4 Rn. 113. MünchKommBGB-*Reuter*, § 86 Rn. 15 betont, der Stiftungsvorstand habe gesetzlich eine „Unabhängigkeit, die nicht nur die des Vereinsvorstands, sondern selbst die des Vorstands einer AG übertrifft." Zustimmend *Wiesner*, Korporative Strukturen, S. 47.

591 *Burgard*, Gestaltungsfreiheit, S. 227; Seifart/v. Campenhausen-*Hof*, § 8 Rn. 48 f.; *ders.*, Stiftungsrecht in Europa, S. 301 (309 f.); *Jeß*, Verhältnis des lebenden Stifters zur Stiftung, S. 25;MünchKommBGB-*Reuter*, § 86 Rn. 15.

592 Siehe §§ 27 Abs. 3, 665 BGB für die Weisungsbefugnis der Mitgliederversammlung gegenüber dem Vereinsvorstand sowie § 37 Abs. 1 GmbHG für die Weisungsgebundenheit der GmbHGeschäftsführung gegenüber der Gesellschafterversammlung.

593 MünchKommBGB-*Reuter*, § 86 Rn. 15. Im Einzelnen etwa Seifart/v. Campenhausen-*Hof*, § 8 Rn. 50 ff.; ders., Stiftungsrecht in Europa, S. 301 (311); ausführlich *Burgard*, Gestaltungsfreiheit, S. 261 ff.

594 *BGHZ* 99, 344 (349) = NJW 1987, 2364; *BGHZ* 68, 142 (146) = NJW 1977, 1148; *BVerwGE* 40, 347 (350 ff.) = NJW 1973, 133; *BVerwG* NJW 1991, 713; Seifart/v. Campenhausen-Hof, § 10 Rn. 5; *Jeß*, Verhältnis des lebenden Stifters zur Stiftung, S. 37 ff.; MünchKommBGB-*Reuter*,Vor § 80 Rn. 79; Bamberger/Roth- *Backert*, § 80 Rn. 27; *Schwintek*, Vorstandskontrolle, S. 214.

595 Seifart/v. Campenhausen-*Hof*, § 8 Rn. 48; Staudinger-*Hüttemann/Rawert*, § 86 Rn. 20; MünchKommBGB-Reuter, § 86 Rn. 15; ders., Non Profit Law Yearbook 2002, S. 157 f.; *Wiesner*, Korporative Strukturen, S. 46.

596 Statt vieler nur *Ebersbach*, Handbuch, S. 126 f.; Jeß, Verhältnis des lebenden Stifters zur Stiftung, S. 37 ff.; *Schwintek*, Vorstandskontrolle, S. 213 f.

597 Heute allgemeine Ansicht. Siehe nur *BVerwGE* 40, 347 (352) = NJW 1973, 133; Seifart/v. Campenhausen-*Hof*, § 8 Rn. 48, § 10 Rn. 3; *ders.*, Stiftungsrecht in Europa, S. 301 (311); Staudinger-Hüttemann/Rawert, Vorbem zu §§ 80 ff. Rn. 88; Soergel-Neuhoff, Vor § 80 Rn. 82; MünchKommBGB-*Reuter*, Vor § 80 Rn. 77 mit einem Überblick zu den entsprechenden Regelungen in den Landesstiftungsgesetzen; Erman-*Werner*, Vor § 80 Rn. 6. Weiteren Nachweise bei *Schwintek*, Vorstandskontrolle, S. 218 ff.

598 *BVerwGE* 40, 347 (352) = NJW 1973, 133; Seifart/v. Campenhausen-Hof, § 8 Rn. 48, § 10 Rn. 340; ders., Stiftungsrecht in Europa, S. 301 (311); Staudinger-Hüttemann/Rawert, Vorbem zu §§ 80 ff. Rn. 88; Jeß, Verhältnis des lebenden Stifters zur Stiftung, S. 38 f.; Soergel-Neuhoff,Vor § 80 Rn. 82; MünchKommBGB-*Reuter*, § 86 Rn. 15; *Schwintek*, Vorstandskontrolle, S. 226;Erman-*Werner*, Vor § 80 Rn. 30.

599 Auf diese Konsequenz weist mit Recht *Wiesner*, Korporative Strukturen, S. 46 hin.

https://doi.org/10.5771/9783748922827 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

600 Ausführlich dazu soeben unter § 3 III 1.

601 Zu der klassischen Unterteilung in Willensbildungs-, Leitungs- und Aufsichtsorgane siehe nur *Karsten Schmidt*, Gesellschaftsrecht, § 14 II 1 (S. 408 f.); *Schürnbrand*, Organschaft, S. 30 f.

602 MünchKommBGB-Reuter, § 86 Rn. 15. Ebenso, wenn auch ohne expliziten Bezug zur Aktiengesellschaft, *Burgard*, Gestaltungsfreiheit, S. 223; *Hof*, Stiftungsrecht in Europa, S. 301 (310 f.). Vgl. zum Ganzen überdies *Schwintek*, Vorstandskontrolle, S. 367 f., 383 ff.Insbesondere ist der AG-Vorstand nach § 90 AktG umfassend berichtspflichtig und der Aufsichtsrat der AG auch zur Zweckmäßigkeitskontrolle von Vorstandsentscheidungen befugt (statt aller nur *Hüffer*, AktG, § 111 Rn. 6; Spindler/Stilz-Spindler, § 111 Rn. 14, 19 mit umfangreichen Nachweisen), während die Stiftungsbehörde auf die Ausübung der anlassbezogenen Rechtsaufsicht beschränkt ist.

603 Siehe dazu die Ausführungen unter § 3 II.

604 Siehe abermals § 3 II, zusammenfassend § 3 II 4.

605 Ausführlich –auch zum Folgenden – § 3 II 2.

606 Eingehend zur Historie der §§ 241 ff. AktG oben unter § 2 II 2.

607 Nochmals sei auf die treffende Charakterisierung von *Baums*, Gutachten zum 63. DJT, S. F 42 verwiesen: „Die Anfechtungsklage ist ein individueller Rechtsbehelf mit positiven externen Effekten."

608 Näher dazu schon soeben unter § 3 III 1.

609 Maßgeblich *Karsten Schmidt*, AG 1977, 205 ff. und 243 ff.; *ders.*, FS Stimpel, S. 217 ff.; ders.,Gesellschaftsrecht, § 15 II 3 (S. 447 ff.); *ders.*, ZGR 2008, 1 (26 ff.); *ders.*, AG 2009, 248(252 ff.). Die These ist im Einzelnen unter § 3 I 1 dargestellt.

610 Siehe wiederum § 3 III 1, insbesondere § 3 III 1 b).

611 Zur Organstellung des Stiftungsvorstands siehe soeben unter § 3 III 2.

612 Ähnlich dazu schon oben zur Differenzierung zwischen Beschlüssen des Vorstands und der Mitgliederversammlung des Vereins, § 3 I 3. Zur Unterscheidung der Stimmrechtsausübung siehe abermals *Bartholomeyczik*, AcP 144 (1938), 287 (293); *Zöllner*, Schranken mitgliedschaftlicher Stimmrechtsmacht, S. 7.

613 Von diesen inhaltlichen Schranken der Stimmrechtsausübung (dazu ausführlich *Zöllner*, Schranken mitgliedschaftlicher Stimmrechtsmacht, S. 287 ff.) ist das Stimmverbot in eigenen Angelegenheiten (§ 34 BGB, § 136 Abs. 1 AktG, § 47 Abs. 4 GmbHG, § 43 Abs. 6 GenG) zu unterscheiden. Zur inhaltlichen Beschränkung des Stimmrechts durch die Treubindung im Einzelnen etwa MünchKommBGB-*Reuter*, § 32 Rn. 18 ff.; Baumbach/Hueck-*Zöllner*, § 47 Rn. 107 ff. Zum Grundsatz der freien Stimmrechtsausübung anschaulich *Karsten Schmidt*, Gesellschaftsrecht, § 21 II 3 b) (S. 615): „Stets aber kann die Bindung nur eine im Recht begründetete sein. Eine generelle Verpflichtung zu zweckmäßigen Entscheidungen gibt es nicht.", mit Verweis auf *Flume*, Juristische Person, § 7 II 2 (S. 212): „Die Autonomie der Ausübung des Stimmrechts deckt, wie dies allgemein für die Privatautonomie gilt, auch die

https://doi.org/10.5771/9783748922827 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

törichte Entscheidung."

614 *Flume*, Juristische Person, § 7 II 2 (S. 201).

615 Für den AG-Vorstand folgt dies schon aus § 93 Abs. 1 Satz 2 AktG. Ausführlich die Begründung zum Entwurf eines Gesetzes zur Unternehmensintegrität und Modernisierung des Aktienrechts (UMAG) vom 14.03.2005, BT-Drucks. 15/5092, S. 11. Vgl. überdies etwa *BGH* NJW-RR 1989, 1255; MünchKommAktG-Habersack, § 111 Rn. 17, § 116 Rn. 11; Spindler/Stilz-Spindler, § 116 Rn. 38; Michalski-*Haas/Ziemons*, § 43 Rn. 64 ff.; Baumbach/Hueck-*Zöllner/Noack*, § 43 Rn. 9; MünchKommBGB-*Reuter*, § 27 Rn. 44; Staudinger-*Hüttemann/Rawert*, § 86 Rn. 22, 34. Eingehend und mit weiteren Nachweisen zur Pflichtenbindung des Stiftungsvorstands *Schwintek*, Vorstandskontrolle, S. 150 ff.

616 Vgl. (wie auch schon oben in Fn. 495) *BGHZ* 76, 354 = NJW 1980, 1278; *BGHZ* 103, 191 = NJW 1988, 1579 mit Anm. *Timm;* Baumbach/Hueck-Zöllner, Anh. § 47 Rn. 99; *Lutter*, AcP 180 (1980), 84 (89 ff.).

617 Dieser Befund ist nach der lex lata nicht zu bestreiten, siehe nur *Jakob*, Schutz der Stiftung, S. 208 ff.; *Jeß*, Verhältnis des lebenden Stifters zur Stiftung, S. 68 ff. Im Überblick zur Diskussion um die Ausweitung der Rechtsposition des noch lebenden Stifters de lege ferenda Staudinger-*Hüttemann/Rawert*, § 85 Rn. 33. Mit konkreten Reformvorschlägen jüngst *Rawert*, Non Profit Law Yearbook 2012/2013, S. 51 (56 ff.).

618 Ausführlicher zur Organstellung des Stiftungsvorstands oben unter § 3 III 2.

619 Statt aller *Ebersbach*, Handbuch, S. 88, 141 ff.; Staudinger-Hüttemann/Rawert, § 88 Rn. 3; MünchKommBGB-Reuter, § 87 Rn. 4 f., § 88 Rn. 1. Die Auflösung der Stiftung erfolgt grundsätzlich (Ausnahme: im Stiftungsgeschäft befristete Lebensdauer) durch behördlichen Aufhe-bungsakt (actus contrarius zur Rechtsfähigkeitsverleihung), Staudinger-*Hüttemann/Rawert*, § 88Rn. 2; MünchKommBGB-*Reuter*, § 88 Rn. 1.

620 *Wiedemann*, Übertragung und Vererbung, S. 24.

621 MünchKommBGB-*Reuter*, § 32 Rn. 72 zum Parallelfall der fehlerhaften Beschlüsse des Vereinsvorstands.

622 Eingehend *Burgard*, Gestaltungsfreiheit, S. 593 ff.; Staudinger-Hüttemann/Rawert, § 86 Rn. 33 ff. mit umfassenden Literaturnachweisen. Siehe zur Organhaftung des Stiftungsvorstands ferner MünchKommmBGB-Reuter, § 86 Rn. 21 f.; dens., Non Profit Law Yearbook 2002, S. 157 (166 ff.); *Schwintek*, Vorstandskontrolle, S. 189 ff. Ehrenamtliche Vorstände sind freilich in der Haftung nach §§ 86 Satz 1, 31a Abs. 1 BGB privilegiert. Eigene Haftungstatbestände finden sich zudem in § 8 StiftG Hess. und § 6 Abs. 3 Satz 2 StiftG Nds. Deren verfassungsrechtliche Zulässigkeit ist allerdings ebenso zu bezweifeln wie ihre Sinnhaftigkeit, siehe nur Staudinger-*Hüttemann/Rawert*, § 86 Rn. 33; *Hüttemann*, npoR 2009, 27 (28); MünchKommBGB-*Reuter*, § 86 Rn. 21; Hüttemann/Richter/Weitemeyer-Roth, Rn. 17.7; *Schwintek*, Vorstandskontrolle,S. 194 f.

623 Die Frage der konkreten Pflichtbindung eines Vorstandsmitglieds bei

https://doi.org/10.5771/9783748922827 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

rechtswidriger Beschlussfassung ist in der Literatur, soweit ersichtlich, bislang nicht näher behandelt worden. Schon bei vordergründiger Betrachtung ist nicht ersichtlich, wie Sorgfalts- oder Loyalitätspflichten eines Vorstandsmitglieds durch rechtmäßiges Verhalten verletzt werden sollen. Ausführlich zum Pflichtenkanon des Stiftungsvorstands etwa *Burgard*, Gestaltungsfreiheit, S. 435 ff.; *Jakob*, Schutz der Stiftung, S. 210 ff.; Staudinger-*Hüttemann/Rawert*, § 86 Rn. 22 ff.; MünchKommmBGB-Reuter, § 86 Rn. 16 ff.; ders., Non Profit Law Yearbook 2002, S. 157 ff.; *Schwintek*, Vorstandskontrolle, S. 89 ff., 150 ff. Dass die Verweigerung an der Mitwirkung zu einem rechtswidrigen Beschluss oder dessen Umsetzung aus der Pflichtenbindung des Vorstandsmitglieds geboten ist, legt die Literatur zur Parallelsituation im Aufsichtsrat der Aktiengesellschaft nahe. Siehe dazu vor allem Münch. Handb. des GesR, Bd. 4-*Hoffmann-Becking*, § 33 Rn. 68; *Lutter/Krieger*, Rechte und Pflichten des Aufsichtsrats, § 13 Rn. 994 ff. Ferner Münch-KommAktG-Habersack, § 116 Rn. 38; *KölnerKomm-Mertens/Cahn*, § 116 Rn. 64; strenger noch Spindler/Stilz-*Spindler*, § 116 Rn. 41.

624 So für fehlerhafte Aufsichtsratsbeschlüsse Münch. Handb. des GesR, Bd. 4-*Hoffmann-Becking*, § 33 Rn. 68; *Lutter/Krieger*, Rechte und Pflichten des Aufsichtsrats, § 13 Rn. 996; Spind-ler/Stilz-Spindler, § 116 Rn. 41.

625 Ausführlich dazu bereits unter § 3 II 3.

626 Siehe oben § 3 II 3 a).

627 Dazu wiederum § 3 II 3 b).

628 Im Einzelnen ebenso schon unter § 3 II 3 c).

629 Wie hier bereits *Hoffmann*, FG Kreutz, S. 29 (34); im Ergebnis ebenso *Burgard*, Gestaltungsfreiheit, S. 321 ff.

630 *BGHZ* 122, 342 = NJW 1993, 2307; *BGHZ* 135, 244 = NJW 1997, 1926; *OLG Hamburg* DB 1992, 774 ff. Ausführlich jüngst *Fleischer*, DB 2013, 160 ff., 217 ff. Monographisch vor allem *Axhausen*, Anfechtbarkeit, passim und *Lemke*, Aufsichtsratsbeschluß, passim. Siehe auch *Becker*, Verwaltungskontrolle, S. 487 ff.; *Schwab*, Prozeßrecht gesellschaftsinterner Streitigkeiten, S. 562 ff. Ferner *Baums*, ZGR 1983, 300 ff.; *Götz*, FS Lüke, S. 167 ff.; *Hüffer*, ZGR 2001, 833 (869 ff.); *Kindl*, AG 1993, 153 ff.; *Meilicke*, FS Walter Schmidt, S. 71 ff.; *Radtke*, BB 1960, 1045 ff.; *Karsten Schmidt*, FS Semler, S. 329 (343 ff.). Aus der Kommentarliteratur etwa MünchKommAktG-Hüffer, § 241 Rn. 97 ff.; KölnerKomm-Mertens/Cahn, § 108 Rn. 85 ff.; Spindler/Stilz-Spindler, § 108 Rn. 64 ff.; GroßkommAktG-Karsten *Schmidt*, § 241 Rn. 35 f.

631 *Radtke*, BB 1960, 1045 (1046). Ähnlich *Triebel*, ZIP 2004, 156: materiell eine Entscheidung der Aktionäre.

632 Siehe §§ 96-98 AktG. *Radtke* ist allerdings zu Gute zu halten, dass das Mitbestimmungsgesetzvom 4.5.1976 (BGBl. I, S. 1153) und das Drittelbeteiligungsgesetz vom 18.5.2004 (BGBl. I, S. 974) erst nach seiner Abhandlung geschaffen wurden. Demgegenüber galt auch 1960 schon das Montanmitbestimmungsgesetz vom 21.5.1951 (BGBl. III, Gliederungsnummer 801-2). Insofern differenzierend *Triebel*, ZIP 2004, 156.

https://doi.org/10.5771/9783748922827 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

633 *Scholz-Karsten Schmidt,* § 45 Rn. 37, 45; ders., Gesellschaftsrecht, § 15 II 2 b) (S. 446); ebenso *Eberspächer,* Nichtigkeit von Hauptversammlungsbeschlüssen, S. 16 sowie *Kindl,* ZGR 2000, 166 (173). Ausführlich zu Konzept und Regelungstechnik der §§ 241 ff. AktG schon oben unter § 2 II, dort insbesondere § 2 II 1.

634 Die Motivation wird anschaulich zum Ausdruck gebracht im Entwurf eines Gesetzes betreffend die Kommanditgesellschaften auf Aktien und die Aktiengesellschaften vom 7.3.1884, abgedr. bei *Schubert/Hommelhoff,* Hundert Jahre modernes Aktienrecht, S. 467. Eine Darstellung im Detail findet sich oben in § 2 I 3 b) aa) und § 2 II 2 a).

635 Vgl. hierzu die Amtl. Begr. zum AktG 1937, abgedr. bei *Klausing,* Gesetz über Aktiengesellschaften und Kommanditgesellschaften auf Aktien, S. 171 f. Zur vielfach zitierten „mittleren Linie" des Gesetzgebers bei der Kodifikation der Beschlussnichtigkeit (explizite Nichtigkeitsgründe, aber keine starre Frist zur Geltendmachung) ausführlich unter § 2 II 2 b).

636 Charakteristisch abermals *Noack,* Fehlerhafte Beschlüsse, S. 10: Anfechtbarkeit als bloße Möglichkeit, die Beschlussnichtigkeit auf der „Sekundärstufe" herbeizuführen. Gerade diese Dispositionsmöglichkeit bewog das Reichsgericht ab 1888 und später den Aktiengesetzgeber von 1937 zur Herausbildung der aktienrechtlichen Nichtigkeit, die unabhängig von der Geltendmachung des Beschlussfehlers war. Siehe abermals oben § 2 II 2 b).

637 Zur Herleitung des Aktionärsrechts auf gesetzes- und satzungsgemäße Beschlussfassung siehe die Ausführungen unter § 3 II 2.

638 Im Einzelnen schon soeben unter § 3 III 3 a).

639 § 280 Abs. 1 BGB i.V.m. §§ 86, 27, 664 ff. BGB bzw. dem Anstellungsvertrag. Für ehrenamtliche Vorstände gilt der privilegierte Haftungsmaßstab der §§ 86 Satz 1, 31a BGB. Vgl. allgemein zur Parallelsituation im Aufsichtsrat der Aktiengesellschaft etwa Münch. Handb. des GesR, Bd. *4-Hoffmann-Becking,* § 33 Rn. 68; *Lutter/Krieger,* Rechte und Pflichten des Aufsichtsrats, § 13 Rn. 994 ff.; MünchKommAktG-Habersack, § 116 Rn. 38; KölnerKomm-Mertens/Cahn, § 116 Rn. 64; Spindler/Stilz-Spindler, § 116 Rn. 41. Zur bislang wenig intensiven Diskussion um die Pflichtenbindung des Stiftungsvorstands bei der Beschlussfassung mit weiteren Nachweisen oben Fn. 623.

640 Vgl. etwa *Axhausen,* Anfechtbarkeit, S. 135, 213 ff. und *Baums,* ZGR 1983, 300 (306) für eine solche Pflicht für fehlerhafte Aufsichtsratsbeschlüsse in der AG. Demgegenüber kritisch *Götz,* FS Lüke, S. 167 (177); *Kindl,* AG 1993, 153 (156). Ähnlich *BGHZ* 122, 342 (349) = NJW 1993, 2307. Vgl. überdies Münch. Handb. des GesR, Bd. 4-*Hoffmann-Becking,* § 33 Rn. 68; *Lemke,* Aufsichtsratsbeschluß, S. 31 f.; *Lutter/Krieger,* Rechte und Pflichten des Aufsichtsrats, § 13 Rn. 995 f.; Spindler/Stilz-Spindler, § 116 Rn. 41: Grundsätzliche Verhinderungspflicht hinsichtlich rechtswidriger Beschlüsse, aber Pflicht zur Klageerhebung nur bei erheblichen drohenden Schäden für die Gesellschaft.

641 Zu denken ist hier insbesondere an die Problematik des „nützlichen

https://doi.org/10.5771/9783748922827 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

Rechtsbruchs“, die allerdings herrschend zugunsten der Legalitätspflicht entschieden wird; siehe nur Spindler/Stilz-*Fleischer*, § 93 Rn. 36 ff. mit weiteren Nachweisen und umfangreicher Darstellung. Ausführlich *ders.*, ZIP 2005, 141 ff.

642 Eine Verlagerungsproblematik zu Lasten der Organmitglieder sehen für fehlerhafte Beschlüsse des AG-Aufsichtsrats auch *BGHZ* 122, 342 (349) = NJW 1993, 2307; *Götz*, FS Lüke, S. 167 (177); *Kindl*, AG 1993, 153 (156 f.): Überspannung der Pflichten der Aufsichtsratsmitglieder dadurch, dass derjenige, der an der Rechtmäßigkeit des Beschlusses zweifelt, aus seiner Pflichtenbindung heraus in die Rolle des Anfechtungsklägers gedrängt wird.

643 Ebenso in Bezug auf fehlerhafte Beschlüsse des AG-Aufsichtsrats *Götz*, FS Lüke, S. 167 (177 ff.); *Kindl*, AG 1993, 153 (157); Spindler/Stilz-Spindler, § 108 Rn. 73. Im Ergebnis auch *Baums*, ZGR 1983, 300 (308); MünchKommAktG-Hüffer, § 241 Rn. 99, 102; *Meilicke*, FS Walter Schmidt, S. 71 (77 f.); *Radtke*, BB 1960, 1045 (1048). Gleiches gilt für *Axhausen*, Anfechtbarkeit, S. 159 ff., der zwar eine Analogie zu den §§ 241, 243 AktG annimmt, die Abgrenzung der Fehlertatbestände allerdings nicht übernimmt (insbesondere S. 183 ff.).

644 Eine Ausnahme stellt der Beschluss zum Abschluss eines Ausgliederungsvertrags nach § 163 UmwG dar.

645 Diese Feststellung ist nach geltendem Recht nicht zu bestreiten. Die fehlende Registerpublizität der Stiftung wird allerdings auch nach der jüngsten Reform des Stiftungsrechts (vgl. § 83 BGB in der Fassung des Entwurfs des Gesetzes zur Förderung des Stiftungswesens, BT-Drucks. 13/9320, S. 3 f., 11) noch weiter diskutiert, siehe nur *Hüttemann*, ZHR 167 (2003), 35 (44); *Mattheus*, DStR 2003, 254 ff. Mit weitreichenden Reformvorschlägen kürzlich *Vogt*, Publizität im Stiftungsrecht, passim.

646 Siehe wiederum Scholz-Karsten *Schmidt*, § 45 Rn. 37, 45; ders., Gesellschaftsrecht, § 15 II 2 b) (S. 446); ebenso *Eberspächer*, Nichtigkeit von Hauptversammlungsbeschlüssen, S. 16; *Kindl*, ZGR 2000, 166 (173).

647 Ebenso für den Aufsichtsrat in der Aktiengesellschaft *BGHZ* 122, 342 (349 ff.) = NJW 1993, 2307; MünchKommAktG-Habersack, § 108 Rn. 82; *Götz*, FS Lüke, S. 167 (179); *Kindl*, AG 1993, 153 (157); Spindler/Stilz-Spindler, § 108 Rn. 73. Mit demselben Ergebnis für den fakultativen Aufsichtsrat in der GmbH Baumbach/Hueck-*Zöllner/Noack*, § 52 Rn. 95.

648 *RGZ* 49, 141 (145); 64, 14; 80, 330 (335); 85, 311 (313); *BGHZ* 11, 231 (235); 14, 25 (30); 15, 382 (384); 88, 320 (330 f.); 101, 113 (117); 104, 66 (71 f.); 108, 21 (29). Weitere Rechtsprechungsnachweise u.a. bei *Noack*, Fehlerhafte Beschlüsse, S. 117 ff. und Ulmer-Raiser, Anh. § 47 Rn. 2 f. Aus der Literatur statt vieler etwa *Berg*, Schwebend unwirksame Beschlüsse, S. 47; *Cas*per, Heilung nichtiger Beschlüsse, S. 25 ff.; *Däubler*, GmbHR 1968, 4; *Hüffer*, ZGR 2001, 833 (863 ff.); MünchKommBGB-Reuter, § 32 Rn. 54; *Richert*, NJW 1957, 1543 (1544); *Karsten Schmidt*, FS Stimpel, S. 217 (226); *ders.*, AG 1977, 243 (246 ff.); *ders.*, Gesellschaftsrecht, § 15 II 3 a) (S. 447 f.); Staudinger-*Weick*, §

https://doi.org/10.5771/9783748922827 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

32 Rn. 23; Münch. Handb. des GesR, Bd. 3-Woff, § 40 Rn. 4; mit umfangreichen Nachweisen *Schwab*, Prozeßrecht gesellschaftsinterner Streitigkeiten, S. 370.Demgegenüber kritisch maßgeblich *Zöllner*, Schranken mitgliedschaftlicher Stimmrechtsmacht, S. 381 ff. Im Anschluss daran *Noack*, Fehlerhafte Beschlüsse, S. 133 ff.; Ulmer-*Raiser*, Anh. § 47 Rn. 10 ff.: *ders.*, FS Heinsius, S. 645 (647 ff.); Baumbach/Hueck-Zöllner, Anh. § 47 Rn. 3 ff.; *Zöllner/Noack*, ZGR 1989, 525 (529 ff.).

649 *RGZ* 170, 358 (380); 172, 76 (79); *RG* DR 1944, 775 (777); *BGHZ* 11, 231 (240); 104, 66 (70 ff.) = NJW 1988, 1845; *BGHZ* 111, 224 (225 f.) = NJW 1990, 2625; *BGHZ* 116, 359 (375) =NJW 1992, 892. Aus der Literatur statt vieler *Baums*, Gutachten zum 63. DJT, S. F 71 f.;MünchKommAktG-Hüffer, § 241 Rn. 105; Ulmer-Raiser, Anh. § 47 Rn. 195; Scholz-Karsten *Schmidt*, § 45 Rn. 142; Baumbach/Hueck-*Zöllner*, Anh. § 47 Rn. 145. Umfangreiche Nachweise bei *Schwab*, Prozeßrecht gesellschaftsinterner Streitigkeiten, S. 392 (dort Fn. 125). Auch die im Entwurf zur Einführung eines Gesetzes über Gesellschaften mit beschränkter Haftung vom 5.11.1971 (RegE GmbHG 1971), BT-Drucks. 6/3088 = 7/253 in § 196 noch vorgesehene starre Monatsfrist wurde wieder verworfen. Für eine Analogie zu § 246 Abs. 1 AktG auch heute noch etwa Michalski-*Römermann*, Anh. § 47 Rn. 464 f. und *Schwab*, Prozeßrecht gesellschaftsinternerStreitigkeiten, S. 399 f.

650 Siehe nur *BGHZ* 101, 113 (117) = NJW 1987, 2514; *BGHZ* 104, 66 (70 f.) = NJW 1988, 1845; *BGHZ* 111, 224 (225 f.) = NJW 1990, 2625; *BGHZ* 116, 359 (375) = NJW 1992, 892. Ausführliche Nachweise zur Rechtsprechung der Instanzgerichte bei Baumbach/Hueck-*Zöllner*, Anh. § 47 Rn. 145 (dort Fn. 316) und *Schwab*, Prozeßrecht gesellschaftsinterner Streitigkeiten, S. 392 f. (dort Fn. 126). MünchKommAktG-Hüffer, § 241 Rn. 105; Ulmer-Raiser, Anh. § 47 Rn. 196 f.; Scholz-*Karsten Schmidt*, § 45 Rn. 142 f. Auch gegen eine Leitbildfunktion im GmbHRechtBaumbach/Hueck-*Zöllner*, Anh. § 47 Rn. 9, 145.

651 Vgl. exemplarisch die ausführliche Herleitung in *BGHZ* 11, 231 (239 ff.).

652 Baumbach/Hueck-*Zöllner*, Anh. § 47 Rn. 8.

653 *BGHZ* 122, 342 = NJW 1993, 2307; *BGHZ* 135, 244 = NJW 1997, 1926. Aus der Literatur etwa *Götz*, FS Lüke, S. 167 (178 f.); MünchKommAktG-Hüffer, § 241 Rn. 97 ff.; ders., ZGR 2001, 833 (869 f.); *Kindl*, AG 1993, 153 (155 ff.); *Meilicke*, FS Walter Schmidt, S. 71 (77 f.); Kölner-Komm-Mertens/Cahn, § 108 Rn. 85 ff.; Spindler/Stilz-Spindler, § 108 Rn. 64 ff. Weitere Nachweise wiederum bei *Schwab*, Prozeßrecht gesellschaftsinterner Streitigkeiten, S. 562 (dort Fn. 1).

654 *OLG Hamburg* DB 1992, 774 (775); *Axhausen*, Anfechtbarkeit, S. 215 ff.; *Baums*, ZGR 1983, 300 (341 ff.); *Becker*, Verwaltungskontrolle, S. 496 f.; *Lemke*, Aufsichtsratsbeschluß, S. 183 ff. Anders, soweit ersichtlich, nur *Radtke*, BB 1960, 1045 (1048) und *Schwab*, Prozeßrecht gesellschaftsinterner Streitigkeiten, S. 576 f.

655 Schon nach § 95 Abs. 1 Satz 1 AktG mindestens drei; nach § 7 Abs. 1 Nr. 1

https://doi.org/10.5771/9783748922827 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

MitbestG mindestens zwölf.

656 Bezeichnend hierfür der Gestaltungsrat, den der Bundesverband Deutscher Stiftungen e.V. in einer Mustersatzung erteilt: „Der Stiftungsvorstand als geschäftsführendes Vertretungsorgan (vgl. §§ 86, 26 BGB) wird – insbesondere wenn auch ein Stiftungsrat vorgesehen ist – im Interesse der Effizienz häufig nur mit zwei oder drei Mitgliedern besetzt; mehr als 5 Mitglieder sollte er möglichst nicht umfassen. Ein Einpersonen-Stiftungsvorstand ist wegen des Vertretungsproblems nicht zu empfehlen.“; einzusehen unter www.stiftungen.org/fileadmin/bvds/de/Termine_und_Vernetzung/Deutsche_Stift zuletzt abgerufen am 31.03.2014.

657 So vor allem *Axhausen*, Anfechtbarkeit, S. 135 ff.; *Becker*, Verwaltungskontrolle, S. 487 ff.; *Lemke*, Aufsichtsratsbeschluß, S. 95 ff.

658 Vgl. *Hoffmann*, FG Kreutz, S. 29 (34). Auch aus diesem Grund für eine Analogie zu den §§ 241 ff. AktG für Beschlüsse des AG-Aufsichtsrats *Axhausen*, Anfechtbarkeit, S. 140 ff. und *Lemke*, Aufsichtsratsbeschluß, S. 98 ff. Ausführlich zu diesem Kriterium in der GmbH *Noack*, Fehlerhafte Beschlüsse, S. 142 ff. sowie *Zöllner/Noack*, ZGR 1989, 525 (532 ff.).

659 § 3 III 3 d).

660 Im Einzelnen dazu unter § 4 III.

661 Ebenso im GmbH-Recht *Zöllner/Noack*, ZGR 1989, 525 (534 f.): „erheblich zuviel überflüssiges juristisches Geräusch“.

662 Ähnlich *Casper*, ZHR 163 (1999), 54 (59 f., 75); *Noack*, Fehlerhafte Beschlüsse, S. 144 ff.; *Raiser*, FS Heinsius, S. 645 (656 f.); Baumbach/Hueck-*Zöllner*, Anh. § 47 Rn. 4 für das GmbHRecht. Ebenso für das Beschlussrecht des AG-Aufsichtsrats *Kindl*, AG 1993, 153 (156 f.).

663 Vgl. *Götz*, FS Lüke, S. 167 (176 f.) für fehlerhafte Aufsichtsratsbeschlüsse in der AG. Etwas zu weitgehend wohl aber die Gefahr der „Bestandskraft-Spekulation“, die *Götz* ausmacht.

664 *Götz*, FS Lüke, S. 167 (176).

665 Wiederum für den Fall fehlerhafter Aufsichtsratsbeschlüsse *Götz*, FS Lüke, S. 167 (176): „innerkorporative Heilungsmöglichkeiten“. Siehe auch die ausführlich Begründung von *BGHZ* 122, 342 (347 f.) = NJW 1993, 2307.

666 *BGHZ* 122, 342 (348) = NJW 1993, 2307. In diese Richtung auch *Fleischer*, DB 2013, 217(223).

667 Dazu schon oben unter § 1 III.

668 Scholz-Karsten *Schmidt*, § 45 Rn. 35 f.; ders., Gesellschaftsrecht, § 36 III 4 a) (S. 1100 f.).

669 Ausdrücklich offen gelassen wird an dieser Stelle die Frage nach einem Anfechtungsklageerfordernis im GmbH-Recht, das entgegen der h.M. vor allem *Noack*, Fehlerhafte Beschlüsse, S. 103 ff., 113 ff., *Raiser*, FS Heinsius, S. 645 (655 ff.), Ulmer-ders., Anh. § 47 Rn. 7, 10 ff., *Timm*, FS Fleck, S. 365 (368 f.), Baumbach/Hueck-Zöllner, Anh. § 47 Rn. 4 f., *Zöllner/Noack*, ZGR 1989, 525 (532 ff.) sowie in Teilen *Casper*, ZHR 163 (1999), 54 (72 ff.) verneinen.

670 *BGHZ* 122, 342 (347) = NJW 1993, 2307.

https://doi.org/10.5771/9783748922827 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

671 Insoweit überzeugend die Ausführungen von *Kindl*, AG 1993, 153 (156) gegen ein Anfechtungsklageerfordernis bei fehlerhaften AG-Aufsichtsratsbeschlüssen. Näher zur Anwendung der (erweiterten) Grundsätze über die fehlerhafte Gesellschaft und zu der Problematik der Beschlüsse mit (unmittelbarer) Außenwirkung (§ 26 Abs. 1 Satz 3 BGB) unter § 4 IV 2.

672 Dieser Umstand ergibt sich nicht unmittelbar aus dem Gesetz, ist aber nach einhelliger Ansicht in die Vorschrift hineinzulesen, siehe statt aller Spindler/Stilz-*Dörr*, § 248 Rn. 7; KölnerKomm*Zöllner*, § 248 Rn. 9.

673 *Kindl*, AG 1993, 153 (156); *Götz*, FS Lüke, S. 167 (177). Im Ergebnis ebenso MünchKomm-AktG-Hüffer, § 248 Rn. 14 ff.; KölnerKomm-Zöllner, § 248 Rn. 10 ff.

674 MünchKommAktG-*Hüffer*, § 241 Rn. 102, der u.a. mit diesem Argument eine Analogie zu den §§ 241 ff. AktG für fehlerhafte Aufsichtsratsbeschlüsse in der AG ablehnt.

675 Vgl. statt vieler Spindler/Stilz-Dörr, § 249 Rn. 19; MünchKommAktG-Hüffer, § 248 Rn. 25; ders., AktG, § 248 Rn. 8; *Eberspächer*, Nichtigkeit von Hauptversammlungsbeschlüssen, S. 89; *Noack*, Fehlerhafte Beschlüsse, S. 85, 95. Zum Ganzen bereits oben unter § 2 I 3 c) bb).

676 Entwurf eines Gesetzes betreffend die Kommanditgesellschaften auf Aktien und die Aktiengesellschaften vom 7.3.1884, abgedr. bei *Schubert/Hommelhoff*, Hundert Jahre modernes Aktienrecht, S. 468; Spindler/Stilz-Dörr, § 248 Rn. 1; MünchKommAktG-Hüffer, § 248 Rn. 3. Ausführlich *Alfred Hueck*, Anfechtbarkeit und Nichtigkeit, S. 195 ff.

677 *Alfred Hueck*, Anfechtbarkeit und Nichtigkeit, S. 195; Spindler/Stilz-*Dörr*, § 248 Rn. 1; MünchKommAktG-*Hüffer*, § 248 Rn. 3; *Noack*, Fehlerhafte Beschlüsse, S. 86.

678 Treffend MünchKommAktG-Hüffer, § 248 Rn. 3 mit Verweis auf *RGZ* 85, 311 (313): „Ein- und derselbe Beschluss darf nämlich nicht für den einen Teil der Betroffenen nichtig, aber für den anderen Teil nach wie vor die verbindliche Äußerung des Gesellschaftswillens sein; das, würde (...). in der Mehrzahl der Fälle zu unlösbarem Wirrsal führen‘.“ Mit ausführlichem Blick auf die praktischen Konsequenzen *Alfred Hueck*, Anfechtbarkeit und Nichtigkeit, S. 195 f.

679 So für Klagen gegen fehlerhafte AG-Aufsichtsratsbeschlüsse *Kindl*, AG 1993, 153 (157).

680 Dazu müsste die Klage zum Beispiel offensichtlich unbegründet sein, siehe *BGHZ* 12, 308 (316) = NJW 1954, 1159; *BGH* NJW 1978, 2031 (2032).

681 Dagegen im Recht fehlerhafter AG-Aufsichtsratsbeschlüsse *BGHZ* 122, 342 (350 f.) = NJW 1993, 2307; *Kindl*, AG 1993, 153 (157 f.); wohl auch *Meilicke*, FS Walter Schmidt, S. 71 (112 f.).

682 Siehe nur *BGH* NJW-RR 1992, 1209; *BGHZ* 122, 342 (350 f.) = NJW 1993, 2307 (als Argument für die Behandlung fehlerhafter AG-Aufsichtsratsbeschlüsse); Palandt-*Ellenberger*, § 32 Rn. 11; Soergel-Hadding, § 32 Rn. 40 mit weiteren Nachweisen; *Kindl*, AG 1993, 153 (157 f.); *Meilicke*, FS

https://doi.org/10.5771/9783748922827 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

Walter Schmidt, S. 71 (112 f.); Staudinger- *Weick,* § 32 Rn. 28 unter Verweis auf *RGZ* 85, 311 (313), konkret allerdings eine Entscheidung zur GmbH; *v. Tuhr*, Allgemeiner Teil des BGB, Bd. I, S. 518 f. Darstellung der h.M. auch bei MünchKommBGB-Reuter, § 32 Rn. 55.

683 Vor allem *Schwab*, Prozeßrecht gesellschaftsinterner Streitigkeiten, S. 575 f. unter Betonung des besonderen Zusammenhangs mit § 246 Abs. 1 AktG. Ebenso bereits *Karsten Schmidt,* FS Stim-pel, S. 217 (239). Siehe auch *Prior*, Fehlerhafte Vereinsbeschlüsse, S. 243 ff.; *Schmitt*, Beschlußmängelrecht der Personengesellschaften, S. 165.

684 *V. Tuhr,* Allgemeiner Teil des BGB, Bd. I, S. 519.

685 Palandt-Ellenberger, § 32 Rn. 11 mit Verweis auf *BGH* NJW-RR 1992, 1209.

686 Deutlich *v. Tuhr,* Allgemeiner Teil des BGB, Bd. I, S. 518: „Rechtsnotwendigkeit"; *RGZ* 85, 311 (313): andernfalls führte das Urteil zu „unlösbarem Wirrsal" und wäre ein „nicht zu schlichtender Widerstreit". Richtungsweisend später *Alfred Hueck,* Anfechtbarkeit und Nichtigkeit, S. 195 f., 243 ff. (für das die Nichtigkeit feststellende Urteil bereits vor Einführung des heutigen § 249 Abs. 1 AktG). Für fehlerhafte AG-Aufsichtsratsbeschlüsse *Götz*, FS Lüke, S. 167 (188); *Meilicke*, FS Walter Schmidt, S. 71 (112 f.); KölnerKomm-Mertens/Cahn, § 108 Rn. 114; Spindler/Stilz-Spindler, § 108 Rn. 79. Deutlich auch *Baums*, ZGR 1983, 300 (343): „praktisch unabweisbar geboten". Zweifelnd noch MünchKommAktG-*Hüffer*, § 241 Rn. 102. Ablehnend *Lemke*, Aufsichtsratsbeschluß, S. 176.

687 So explizit und mit weiteren Nachweisen *Noack*, Fehlerhafte Beschlüsse, S. 86 (dort Fn. 84); ähnlich *Fleischer*, DB 2013, 217 (223): „verallgemeinerungsfähiger Rechtsgedanke (...), dessen teleologische Expansionskraft weit über das Aktienrecht hinausreicht". Siehe auch *Prior*, Fehlerhafte Vereinsbeschlüsse, S. 246 ff.

688 *RGZ* 85, 311 (313 f.).

689 *Noack*, Fehlerhafte Beschlüsse, S. 86.

690 Ebenso *Schmitt*, Beschlußmängelrecht der Personengesellschaft, S. 167 f.; *Schwab*, Prozeßrecht gesellschaftsinterner Streitigkeiten, S. 296 f. Dass es richtig ist, die Funktion für und gegen alle Beteiligten aus der Klarstellungsfunktion der gerichtlichen Überprüfung abzuleiten, zeigen überdies Konstellationen der Rechtskrafterstreckung außerhalb von Beschlussmängelfragen, etwa die Entscheidung über eine angemessene Zuzahlung, Abfindung oder Ausgleichszahlung im Spruchverfahren nach § 13 Satz 2 SpruchG, die Bestätigung des Insolvenzplans nach §§ 254 Abs. 1 Satz 1, 254b InsO oder die Erteilung der Restschuldbefreiung im Insolvenzverfahren nach§§ 300, 301 Abs. 1 InsO.

691 Ausdrückliche Zustimmung zu *Noack* für das Recht fehlerhafter AG-Aufsichtsratsbeschlüsse bei *Götz,* FS Lüke, S. 167 (188). Vgl. auch KölnerKomm-Mertens/Cahn, § 108 Rn. 114.

692 Siehe dazu oben § 3 III 3 a).

693 Ebenso *Hoffmann,* FG Kreutz, S. 29 (43). Der prozessuale Vorteil der

https://doi.org/10.5771/9783748922827 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

Rechtskrafterstreckung gegenüber der Streitverkündung liegt zum einen darin, dass das Prozedere der §§ 72 ff. ZPO umgangen wird. Vor allem daber sorgt die Rechtskrafterstreckung auch dann für Einheitlichkeit, wenn sich der Kreis der Stiftungsbeteiligten während des Prozesses verändert. In Publikumsgesellschaften hat dieser Vorzug freilich noch größeres Gewicht.

694 H.M. Siehe etwa *Noack,* Fehlerhafte Beschlüsse, S. 86; *Schwab,* Prozeßrecht gesellschaftsinterner Streitigkeiten, S. 321; Spindler/Stilz-*Dörr*, § 249 Rn. 20 f., § 248 Rn. 25 ff.; MünchKomm-AktG-*Hüffer,* § 249 Rn. 26, § 248 Rn. 35; KölnerKomm-*Zöllner,* § 249 Rn. 39, § 248 Rn. 32 ff.Für den AG-Aufsichtsrat KölnerKomm-*Mertens/Cahn,* § 108 Rn. 114. Für das Vereinsrecht Pa landt-*Ellenberger*, § 32 Rn. 11; Staudinger- *Weick,* § 32 Rn. 28; im Ergebnis auch MünchKommBGB-*Reuter*, § 32 Rn. 55.

695 Ausführlich *Alfred Hueck,* Anfechtbarkeit und Nichtigkeit, S. 243 f.; ähnlich *Noack,* Fehlerhafte Beschlüsse, S. 86.

696 *Alfred Hueck,* Anfechtbarkeit und Nichtigkeit, S. 244.

697 Staudinger-*Weick,* § 32 Rn. 28.

698 Mit unter anderem diesem Argument gegen eine Analogie zu den §§ 241 ff. AktG im Falle fehlerhafter Aufsichtsratsbeschlüsse in der Aktiengesellschaft: *BGHZ* 122, 342 (349 ff.) = NJW 1993, 2307; *Fleischer,* DB 2013, 217 (217 f., 223 f.); MünchKommAktG-Habersack, § 108 Rn. 82; *Götz,* FS Lüke, S. 167 (179); *Kindl,* AG 1993, 153 (157); Spindler/Stilz-Spindler, § 108Rn. 73.

699 Statt vieler etwa *Noack,* Fehlerhafte Beschlüsse, S. 33, 35 ff.; *Hüffer,* ZGR 2001, 833 (835 f.); MünchKommBGB-*Reuter,* § 32 Rn. 61; Staudinger-*Weick,* § 32 Rn. 23. Mit umfangreichen Nachweisen *Eberspächer,* Nichtigkeit von Hauptversammlungsbeschlüssen, S. 23 f., 35 (dort Fn. 121).

700 Siehe ein weiteres Mal MünchKommBGB-*Reuter*, Bd. I, 3. Aufl. 1993, § 32 Rn. 36.

701 Dazu schon zu Beginn unter § 1 I.

702 Im Überblick dazu bereits oben § 2 I 3 a) aa). Selbst die Stimmen aus der älteren Literatur, die den Beschluss nicht als Rechtsgeschäft, sondern als Sozial- oder Gesamtakt einordneten, waren mangels Alternativen zu einer analogen Anwendung der BGB-Vorschriften über Rechtsgeschäfte gezwungen; mit weiteren Nachweisen *Noack,* Fehlerhafte Beschlüsse, S. 17.

703 So etwa *Baums,* ZGR 1983, 300 (303); *Klein,* GmbHR 2008, 233; *Schäfer,* Lehre vom fehlerhaften Verband, S. 16 ff.; *Sandhaus,* Rechtsschutz gegen Beschlüsse, S. 67 f.

704 MünchKommBGB-*Reuter*, § 32 Rn. 57.

705 Dort ist insbesondere die notarielle Beurkundung in § 130 Abs. 1 Satz 1 AktG für alle Hauptversammlungsbeschlüsse vorgesehen, in § 53 Abs. 2 Satz 1 GmbHG ist sie für satzungsändernde Beschlüsse der Gesellschafterversammlung vorgeschrieben. Fehlt sie, ist der Beschluss nach§ 241 Nr. 2 AktG (als lex specialis zu § 125 Satz 1 BGB) nichtig.

706 Großzügiger als der Wortlaut (auch in Anbetracht von § 126 Abs. 3 BGB) und entgegen der h.M. *Burgard,* Gestaltungsfreiheit, S. 319 mit Verweis auf die h.M.

https://doi.org/10.5771/9783748922827 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

zu § 48 Abs. 2 GmbHG: jegliche schriftliche Abfassung der Erklärung zulässig.

707 *Burgard*, Gestaltungsfreiheit, S. 318 f.; Staudinger-*Hüttemann/Rawert*, § 86 Rn. 30.

708 *Burgard*, Gestaltungsfreiheit, S. 319. In § 40 Satz 1 BGB wird die Vorschrift eigens für dispositiv erklärt. Siehe ferner *Reichert*, Handbuch Vereins- und Verbandsrecht, Rn. 1947 f., 1959;MünchKommBGB-*Reuter*, § 32 Rn. 70.

709 Soergel-*Hadding*, § 32 Rn. 42; MünchKommBGB-*Reuter*, § 32 Rn. 69; ebenso im Ergebnis Bamberger/Roth-*Schöpflin*, § 32 Rn. 44; Staudinger-*Weick*, § 32 Rn. 16; wohl auch *Reichert*, Handbuch Vereins- und Verbandsrecht, Rn. 1989, allerdings terminologisch unglücklich.

710 MünchKommBGB-Einsele, § 125 Rn. 69; Palandt-Ellenberger, § 125 Rn. 17; Bamberger/Roth-*Wendtland*, § 125 Rn. 13, 17. Vgl. ferner etwa *BGHZ* 49, 364 (367) = WM 1968, 646; *BGH* NJW 1964, 1268; NJW-RR 1996, 866 (867); NJW 2004, 1320.

711 MünchKommBGB-Einsele, § 125 Rn. 69; Palandt-Ellenberger, § 125 Rn. 17; Bamberger/Roth-*Wendtland*, § 125 Rn. 13, 17.

712 *BGHZ* 49, 364 (366) = NJW 1968, 1378; zitiert auch bei *Noack*, Fehlerhafte Beschlüsse, S. 30.

713 Gegen die Anwendung von § 125 Satz 2 BGB auf Schriftformklauseln in oHG- und KG-Gesellschaftsverträgen *BGHZ* 49, 364 (365 ff.) = NJW 1968, 1378; im Ergebnis, wenn auch nicht explizit, ebenso *BGHZ* 66, 82 (86 f.) = NJW 1976, 958; zustimmend *Palandt-Ellenberger*, § 125 Rn. 17; *van Venrooy*, NJW 1978, 766 in abl. Anm. zu *OLG Düsseldorf* NJW 1977, 2216. Für die grundsätzliche Anwendung von § 125 Satz 2 BGB, aber ohne faktische Unterschiede zur Gegenansicht MünchKommBGB-Einsele, § 125 Rn. 69; *Lemke*, Aufsichtsratsbeschluß, S. 63; Baumbach/Hopt-Roth, § 105 Rn. 63; MünchKommBGB-*Ulmer/Schäfer*, § 705 Rn. 50; *Schmitt*, Beschlußmängelrecht der Personengesellschaften, S. 88 ff. Zusammenfassend *Noack*, Fehlerhafte Beschlüsse, S. 30 f. mit weiteren Nachweisen (dort Fn. 171).

714 Deutlich *BGHZ* 66, 82 (87) = NJW 1976, 958. Ferner etwa Soergel-Hadding, § 32 Rn. 34; *Noack*, Fehlerhafte Beschlüsse, S. 31; *Reichert*, Handbuch Vereins- und Verbandsrecht, Rn. 1988 a.E. und 1912 ff., 1915 ff.; *Schmitt*, Beschlußmängelrecht der Personengesellschaften,S. 89; Bamberger/Roth-*Schöpflin*, § 32 Rn. 28; Münch. Handb. des GesR, Bd. 5-*Wagner*, § 20 Rn. 39; Staudinger-*Weick*, § 32 Rn. 36. Für diese Einordnung spricht überdies die Regelung in § 107 Abs. 2 Satz 3 AktG, nach der die Wirksamkeit des Aufsichtsratsbeschlusses von der Existenz einer Niederschrift der Beschlussfassung unabhängig ist. Dazu *Axhausen*, Anfechtbarkeit,S. 125 f., 204; *Lemke*, Aufsichtsratsbeschluß, S. 63.

715 Zu Recht *Reichert*, Handbuch Vereins- und Verbandsrecht, Rn. 1988 a.E. und 1912 ff., 1915 ff.;Münch. Handb. des GesR, Bd. 5-*Wagner*, § 20 Rn. 39; Staudinger-*Weick*, § 32 Rn. 36. Siehe auch *Noack*, Fehlerhafte Beschlüsse, S. 31; *Schmitt*, Beschlußmängelrecht der Personengesellschaften, S. 89.

716 Für das GmbH-Recht: *BGHZ* 76, 154 = NJW 1980, 1527; *BGHZ* 88, 320 (329);

https://doi.org/10.5771/9783748922827 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

Karsten Schmidt, AG 1977, 243 (248); Baumbach/Hueck-*Zöllner*, § 47 Rn. 26 f. mit weiteren Nachweisen (dort Fn. 67). Für das Vereinsrecht *BGH* NJW 1975, 2101; NJW 1987, 2430; *OLG München* NZG 2008, 351 (353); Soergel-*Hadding*, § 32 Rn. 34; MünchKommBGB-*Reuter*, § 32 Rn. 50;Bamberger/Roth-*Schöpflin*, § 32 Rn. 28; Staudinger-*Weick*, § 32 Rn. 36. Anders aber im Aktien- (§ 130 Abs. 2 Satz 1 AktG) und Genossenschaftsrecht (§ 47 Abs. 1 Satz 2 GenG). Verbandsübergreifend zur Thematik *Zöllner*, FS Lutter, S. 821 ff.

717 *RGZ* 122, 369; *Noack*, Fehlerhafte Beschlüsse, S. 31; *Schmitt*, Beschlußmängelrecht der Personengesellschaften, S. 89.

718 Ebenso explizit für Stiftungsorgane *Burgard*, Gestaltungsfreiheit, S. 318.

719 Eine ausführliche Übersicht über mögliche Fehlertatbestände findet sich mit den dazugehörigen Rechtsprechungsnachweisen bei *Reichert*, Handbuch Vereins- und Verbandsrecht, Rn. 1987 f.

720 *Casper*, ZHR 163 (1999), 54 (68); *Lemke*, Aufsichtsratsbeschluß, S. 63; *Noack*, Fehlerhafte Beschlüsse, S. 31; *Schmitt*, Beschlußmängelrecht der Personengesellschaften, S. 91; *Schröder*, GmbHR 1994, 532 (537). Zustimmend *Schwab*, Prozeßrecht gesellschaftsinterner Streitigkeiten,S. 426.

721 Ebenda.

722 *Casper*, ZHR 163 (1999), 54 (68); *Eberspächer*, Nichtigkeit von Hauptversammlungsbeschlüssen, S. 37; *Lemke*, Aufsichtsratsbeschluß, S. 63 f.; *Noack*, Fehlerhafte Beschlüsse, S. 32; *Schmitt*, Beschlußmängelrecht der Personengesellschaften, S. 91 ff.; *Schröder*, GmbHR 1994, 532 (537); *Schwab*, Prozeßrecht gesellschaftsinterner Streitigkeiten, S. 426.

723 So schon deutlich die Motive der Kommission für die erste Lesung des Entwurfs zum Bürgerlichen Gesetzbuch, Bd. I, S. 179 = *Mugdan*, Materialien zum Bürgerlichen Gesetzbuch, Bd. I, S. 451 f. Siehe ferner etwa MünchKommBGB-Einsele, § 125 Rn. 8 f.; Palandt-Ellenberger, § 125 Rn. 2 ff.; Staudinger-Hertel, § 125 Rn. 35 ff.; Bamberger/Roth-*Wendtland*, § 125 Rn. 1.

724 Siehe nur MünchKommBGB-*Einsele*, § 125 Rn. 9; Staudinger-*Hertel*, § 125 Rn. 35; Bamber-ger/Roth-*Wendtland*, § 125 Rn. 1. Deutlich ferner *Casper*, ZHR 163 (1999), 54 (68) und *Eber-spächer*, Nichtigkeit von Hauptversammlungsbeschlüssen, S. 37. Ähnlich *Noack*, Fehlerhafte Beschlüsse, S. 32 und *Lemke*, Aufsichtsratsbeschluß, S. 63.

725 *Casper*, ZHR 163 (1999), 54 (68); *Eberspächer*, Nichtigkeit von Hauptversammlungsbeschlüssen, S. 37; *Lemke*, Aufsichtsratsbeschluß, S. 63 f.; *Schmitt*, Beschlußmängelrecht der Personengesellschaften, S. 91 ff.

726 *Noack*, Fehlerhafte Beschlüsse, S. 32. Ähnlich ebenda, S. 25.

727 Statt aller ausführlich *Schmitt*, Beschlußmängelrecht der Personengesellschaften, S. 92 f.

728 KölnerKomm-*Mertens/Cahn*, § 108 Rn. 96; *Schmitt*, Beschlußmängelrecht der Personengesellschaften, S. 91 ff. Ausführlich zum Ganzen *Baums*, ZGR 1980, 300 (308 ff.).

729 KölnerKomm-*Mertens/Cahn*, § 108 Rn. 95. Siehe ferner *Axhausen*, Anfechtbarkeit, S. 208; *Lemke*, Aufsichtsratsbeschluß, S. 148 a.E.

https://doi.org/10.5771/9783748922827 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

730 Siehe für Verfahrensfehler im AG-Aufsichtsrat etwa KölnerKomm-*Mertens/Cahn*, § 108 Rn. 96 mit Verweis auf MünchKommBGB-*Reuter*, § 32 Rn. 76; *Baums*, ZGR 1980, 300 (330 f.); *Lemke*, Aufsichtsratsbeschluß, S. 134 ff.

731 Mit Recht *Noack*, Fehlerhafte Beschlüsse, S. 32.

732 *Beater*, AcP 197 (1997), 505 (512 f.); Palandt-Ellenberger, § 134 Rn. 2; Erman-Palm/Arnold, § 134 Rn. 8; Bamberger/Roth-*Wendtland*, § 134 Rn. 5. Zweifelnd aber MünchKommBGB-*Armbrüster*, § 134 Rn. 30 f.

733 MünchKommBGB-Armbrüster, § 134 Rn. 30; *Beater*, AcP 197 (1997), 505 f.; *Palandt-Ellenberger*, § 134 Rn. 2; Erman-PalmArnold, § 134 Rn. 8; Staudinger-Sack/Seibl, § 134 Rn. 16; Bamberger/Roth-*Wendtland*, § 134 Rn. 5. Inwieweit Tarifverträge, Betriebsvereinbarungen und gewohnheitsrechtliche Regelungen als Rechtsnormen anzusehen sind, ist im Einzelnen umstritten; dazu etwa MünchKommBGB-Armbrüster, § 134 Rn. 30 ff.; Staudinger-Sack/Seibl, § 134 Rn. 16 ff.; Bamberger/Roth-*Wendtland*, § 134 Rn. 6 ff. Eingehend *Beater*, AcP 197 (1997), 505 ff.; *Taupitz*, JZ 1994, 221 ff.

734 *Beater*, AcP 197 (1997), 505 (506 f.); Palandt-*Ellenberger*, § 25 Rn. 3; Erman-*Palm/Arnold*,§ 134 Rn. 8 a.E.; Soergel-Hefermehl, § 134 Rn. 6 a.E.; Palandt-Sprau, Einleitung zum BGB Rn. 25; Bamberger/Roth-*Wendtland*, § 134 Rn. 8. Vgl. ferner *OLG Hamm* NJW 1976, 331 (332);*OLG Karlsruhe* NJW 1978, 324.

735 Ebenso für den AG-Aufsichtsrat *Götz*, FS Lüke, S. 167 (182, dort Fn. 54); *Hüffer*, ZGR 2001, 833 (872); i.E. auch *Axhausen*, Anfechtbarkeit, S. 21 f.; *Lemke*, Aufsichtsratsbeschluß, S. 64 ff. Für das Personengesellschaftsrecht etwa *Schmitt*, Beschlußmängelrecht der Personengesellschaften, S. 52; *Schwab*, Prozeßrecht gesellschaftsinterner Streitigkeiten, S. 426.

736 Mit Recht *Hoffmann*, FG Kreutz, S. 29 (35). Zur Frage der landesgesetzlichen Normierung sogleich.

737 Allgemeine Ansicht: *BGHZ* 143, 283 (288) = NJW 2000, 1186; MünchKommBGB-*Armbrüster*,§ 134 Rn. 46; Soergel-Hefermehl, § 134 Rn. 2 f.; *Erman-Palm/Arnold*, § 134 Rn. 9; Staudinger-*Sack/Seibl*, § 134 Rn. 32; nur mit Einschränkung Bamberger/Roth-*Wendtland*, § 134 Rn. 9 („grundsätzlich“). Ausführlich für das Beschlussrecht *Noack*, Fehlerhafte Beschlüsse, S. 20 ff.

738 *Axhausen*, Anfechtbarkeit, S. 20 ff., 23; *Eberspächer*, Nichtigkeit von Hauptversammlungsbeschlüssen, S. 40; *Lemke*, Aufsichtsratsbeschluß, S. 68 ff.; *Noack*, Fehlerhafte Beschlüsse, S. 24 f.; *Schwab*, Prozeßrecht gesellschaftsinterner Streitigkeiten, S. 426; Anders wohl aber *Hüffer*, ZGR 2001, 833 (872). Die Regelung in § 46 Abs. 2 Satz 2 GenG spricht zudem für diese Wertung.

739 *Soergel-Hefermehl*, § 134 Rn. 18; Erman-Palm/Arnold, § 134 Rn. 11 a.E. Siehe auch *BGHZ* 37, 363 (366) = NJW 1962, 1671; *BGHZ* 71, 358 (360 ff.) = NJW 1978, 1970; *Flume*, Rechtsgeschäft, § 17 3 (S. 345 f.). Anders aber *Axhausen*, Anfechtbarkeit, S. 20; ähnlich bereits *Prior*, Fehlerhafte Vereinsbeschlüsse, S. 56, 176.

740 *Noack*, Fehlerhafte Beschlüsse, S. 25; zustimmend *Lemke*,

https://doi.org/10.5771/9783748922827 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

Aufsichtsratsbeschluß, S. 69 f.

741 Siehe etwa zum Vereinsrecht *BGHZ* 49, 209 (211) = NJW 1968, 543; *BGHZ* 59, 369 (375 f.) = NJW 1973, 235; *BGH* NJW 2008, 69 (73); MünchKommBGB-Reuter, § 32 Rn. 55. Näher dazu sogleich unter § 4 IV 1.

742 *Noack*, Fehlerhafte Beschlüsse, S. 24; ebenso *Lemke*, Aufsichtsratsbeschluß, S. 70.

743 *Lemke*, Aufsichtsratsbeschluß, S. 67.

744 Den Beschlusstenor sahen noch *Baltzer*, Der Beschluß, S. 179 sowie *Axhausen*, Anfechtbarkeit, S. 20, 23 als alleinig maßgeblich an.

745 *BGH* NJW 1989, 1928 (1929); MünchKommAktG-Habersack, § 108 Rn. 13; *Hüffer*, AktG, § 108 Rn. 4; *Lemke*, Aufsichtsratsbeschluß, S. 67 f., jeweils zum AG-Aufsichtsrat.

746 So zum Beispiel der Mangel an Geschäftsfähigkeit (§§ 107 ff. BGB), das Fehlen von Vertretungsmacht (§§ 166 f. BGB, § 35 GmbHG), von Verfügungsbefugnis (§§ 21 ff., 80 InsO;§§ 399 f. BGB, §§ 1984, 2211 BGB) oder auch der Grundsatz der Satzungsstrenge im Aktienrecht (§ 23 Abs. 5 AktG).

747 MünchKommBGB-Armbrüster, § 134 Rn. 5 f.; *Eberspächer*, Nichtigkeit von Hauptversammlungsbeschlüssen, S. 37 f.; *Flume*, Rechtsgeschäft, § 17 2 (S. 342 f.); *Noack*, Fehlerhafte Beschlüsse, S. 18 (dort Fn. 86); Staudinger-*Sack/Seibl*, § 134 Rn. 33; Bamberger/Roth-*Wendtland*, § 134 Rn. 15; *Schmitt*, Beschlußmängelrecht der Personengesellschaften, S. 53 (dort Fn. 212). Siehe auch *BGHZ* 13, 180 (184) = NJW 1954, 1155; *BGHZ* 40, 156 (160) = NJW 1964, 243. Als überholt kann heute wohl die Darstellung von *Axhausen*, Anfechtbarkeit, S. 22 gelten.

748 *Flume*, Rechtsgeschäft, § 17 2 (S. 343).

749 Formulierungen wie „kann nicht“, „darf nicht“ oder „ist unzulässig“ sollen allgemein auf ein Verbotsgesetz hinweisen, „soll nicht“ regelmäßig nicht. Siehe nur MünchKommBGB-*Armbrüster*, § 134 Rn. 43 f.; *Soergel-Hefermehl*, § 134 Rn. 12 f.; Erman-Palm/Arnold, § 134 Rn. 9; Bamberger/Roth-*Wendtland*, § 134 Rn. 9.

750 Allerdings ist nicht jede zwingende Vorschrift als Verbotsgesetz zu qualifizieren; Münch-KommBGB-*Armbrüster*, § 134 Rn. 46; Soergel-*Hefermehl*, § 134 Rn. 2 a.E.; Erman-*Palm/Arnold*, § 134 Rn. 9. Im Verbandsrecht hat man im Anschluss an *Alfred Hueck*, Anfechtbarkeit und Nichtigkeit, S. 62 ff. verschiedene Grade (je nach Quorum) der Dispositivät anerkannt. Ein Verbotsgesetz kann hiernach nur eine Vorschrift sein, von der die Mitglieder nicht einmal einverständlich abweichen können, weil sie im öffentlichen Interesse, vor allem im Gläubigerinteresse, besteht. *Eberspächer*, Nichtigkeit von Hauptversammlungsbeschlüssen, S. 39 f.; *Noack*, Fehlerhafte Beschlüsse, S. 22, 33; *Lemke*, Aufsichtsratsbeschluß, S. 64 f.; *Schröder*,GmbHR 1994, 532 (536); *Schwab*, Prozeßrecht gesellschaftsinterner Streitigkeiten, S. 425 f. Im Ergebnis auch *Schmitt*, Beschlußmängelrecht der Personengesellschaften, S. 54 ff., 56 f. (Kritik aber dort in Fn. 240).

751 Heute wird nicht mehr vertreten, dass ein gesetzliches Verbot sich immer an alle

https://doi.org/10.5771/9783748922827 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

Beteiligten des Rechtsgeschäfts richten muss (grundlegend dafür die Motive der Kommission für die erste Lesung des Entwurfs zum Bürgerlichen Gesetzbuch, Bd. I, S. 210 = *Mugdan*, Materialien zum Bürgerlichen Gesetzbuch, Bd. I, S. 468); MünchKommBGB-*Armbrüster*, § 134 Rn. 47 f.; Soer-gel-*Hefermehl*, § 134 Rn. 15. Für den Beschluss als mehrseitiges Rechtsgeschäft ist das Kriterium ohnehin kaum von Belang, weil eine Vorschrift sich grundsätzlich an alle Beschließenden richtet.

752 *Soergel-Hefermehl*, § 134 Rn. 14, 16; Staudinger-Sack/Seibl, § 134 Rn. 30; Bamberger/Roth-*Wendtland*, § 134 Rn. 9, 11. Ähnlich MünchKommBGB-Armbrüster, § 134 Rn. 41.

753 *BGHZ* 75, 366 (368) = NJW 1980, 775; *BGH* NJW 1968, 2286. Prominentes Beispiele ist wohl der Verkauf von Waren nach Ladenschluss oder an Sonn- und Feiertagen. Mit umfassender Kasuistik MünchKommBGB-Armbrüster, § 134 Rn. 42, 50 ff.; *Soergel-Hefermehl*, § 134 Rn. 20 ff. Siehe ferner nur Palandt-*Ellenberger*, § 134 Rn. 8; Bamberger/Roth-*Wendtland*, § 134 Rn. 13.

754 MünchKommBGB-Armbrüster, § 134 Rn. 3; *Soergel-Hefermehl*, § 134 Rn. 1, 3; Erman-*Palm/Arnold*, § 134 Rn. 2; Bamberger/Roth-*Wendtland*, § 134 Rn. 17, jeweils mit Beispielskatalog.

755 So ausdrücklich bereits die Motive der Kommission für die erste Lesung des Entwurfs zum Bürgerlichen Gesetzbuch, Bd. I, S. 210 = *Mugdan*, Materialien zum Bürgerlichen Gesetzbuch, Bd. I, S. 468. Ganz h.M.: *BGHZ* 45, 322 (326) = NJW 1966, 1265; *BGH* NJW 1974, 1374 (1377); MünchKommBGB-Armbrüster, § 134 Rn. 1; Palandt-Ellenberger, § 134 Rn. 7; Soergel-*Hefermehl*, § 134 Rn. 4; Staudinger-*Sack/Seibl*, § 134 Rn. 57 ff.; Bamberger/Roth-*Wendtland*, § 134 Rn. 2: Auslegungsregel zu Gunsten der Nichtigkeit, Verteilung von Argumentationslast. Richtungsweisend *Canaris*, Gesetzliches Verbot und Rechtsgeschäft, 1983, S. 17 (zitiert nach *Lemke*, Aufsichtsratsbeschluß, S. 66). Anders vor allem *Flume*, Rechtsgeschäft, § 17 1 (S. 341): „§ 134 besagt in Wirklichkeit nichts“.

756 *Eberspächer*, Nichtigkeit von Hauptversammlungsbeschlüssen, S. 39 f.; *Noack*, Fehlerhafte Beschlüsse, S. 22, 33; *Lemke*, Aufsichtsratsbeschluß, S. 64 f.; *Schröder*, GmbHR 1994, 532 (536); *Schwab*, Prozeßrecht gesellschaftsinterner Streitigkeiten, S. 425 f. Im Ergebnis auch *Schmitt*, Beschlußmängelrecht der Personengesellschaften, S. 54 ff., 56 f. So auch schon soeben in Fn. 750. Ähnlich *Axhausen*, Anfechtbarkeit, S. 23.

757 Vgl. dazu schon *RGZ* 72, 33 (37); 120, 28 (32); 120, 363 (366) für die AG; *RGZ* 80, 330 (335) für die GmbH.

758 *RGZ* 168, 292 (302) zu § 30 GmbH. *RGZ* 142, 373 (377) zu § 34 GmbH. *Soergel-Hefermehl*, § 134 Rn. 79; *Lemke*, Aufsichtsratsbeschluß, S. 68, je mit weiteren Nachweisen zu § 57 AktG. *BGH* NJW 1983, 1420 zu § 22 Abs. 4 Satz 1 GenG.

759 So die h.M. heute zu §§ 30, 31 GmbHG, §§ 57, 62 AktG: *BGHZ* 136, 125 (130) = NJW 1997, 2599; *BGHZ* 148, 167 (171) = NJW 2001, 3123; MünchKommBGB-Armbrüster, § 134 Rn. 72;Baumbach/Hueck-*Fastrich*, § 30

https://doi.org/10.5771/9783748922827 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

Rn. 67; Staudinger-*Sack/Seibl*, § 134 Rn. 245. Mit Recht differenziert *Karsten Schmidt*, Gesellschaftsrecht, § 29 II 2 b) aa) (S. 892 f.).

760 *Noack*, Fehlerhafte Beschlüsse, S. 19; *Schmitt*, Beschlußmängelrecht der Personengesellschaften, S. 56, mit denselben weiteren Nachweisen.

761 Umfassende Kataloge finden sich in der Kommentarliteratur, siehe nur MünchKommBGB-*Armbrüster*, § 134 Rn. 50 ff.; *Palandt-Ellenberger*, § 134 Rn. 14 ff.; *Soergel-Hefermehl*, § 134 Rn. 50 ff.

762 Vergleichbar steht es um das Verhältnis von Verpflichtungs- und Verfügungsgeschäft. Siehe nur MünchKommBGB-Armbrüster, § 134 Rn. 8 ff.; Staudinger-Sack/Seibl, § 134 Rn. 114 ff. Zur Problematik des „nützlichen Rechtsbruchs“ durch Organe bereits oben, Fn. 641.

763 Dazu schon soeben, Nachweise in Fn. 746 ff.

764 Beispiel als Parallele zu *OLG München* NZG 2001, 412 f. (Entscheidung zum GmbH-Recht).

765 § 7 Abs. 1, Abs. 2 Satz 1 StiftG BW; Art. 6 Abs. 1 Satz 1, Abs. 2 StiftG Bay.; § 3 Satz 1 StiftG Bln.; §§ 6 Abs. 1 Satz 2, Abs. 2 Satz 1, 7 StiftG Br.; § 4 StiftG Hbg.; §§ 5, 6 StiftG Hess.; § 6 StiftG Nds.; § 4 StiftG NRW; § 7 StiftG RP; §§ 5 Abs. 1, 6 StiftG Saarl.; § 4 StiftG Sachs.; § 7 Abs. 1 und 2 StiftG SA; § 4 Abs. 1-4 StiftG SH; § 8 StiftG Thür. Keine Regelung dazu finden sich im StiftG Bbg. sowie im StiftG MV.

766 § 6 Abs. 1 Satz 1 StiftG Bay.

767 § 4 Abs. 1 Satz 2 Hs. 1 StiftG Hbg.

768 § 7 Abs. 1 Satz 1 StiftG BW. Ähnlich § 7 Abs. 1 StiftG SA; § 8 StiftG Thür. Allgemeiner noch § 6 Abs. 1 Satz 2 StiftG Br.; § 6 Abs. 3 Satz 1 StiftG Nds.; § 5 Abs. 1 Satz 2 StiftG Saarl. Vollständige Übersicht bei Hüttemann/Richter/Weitemeyer-Hüttemann, Rn. 14.4.

769 § 3 Satz 1 StiftG Bln. Ähnliche Regelungen finden sich in § 7 Abs. 2 Satz 1 StiftG BW; Art. 6 Abs. 2 StiftG Bay.; § 7 Abs. 1 StiftG Br.; § 4 Abs. 2 Satz 2 StiftG Hbg.; § 6 Abs. 1 Satz 1 StiftG Hess.; § 6 Abs. 1 Satz 1 StiftG Nds.; § 4 Abs. 2 Satz 1 StiftG NRW; § 7 Abs. 2 Satz 1 StiftG RP; § 6 Abs. 1 Satz 1 StiftG Saarl.; § 4 Abs. 3 Satz 1 StiftG Sachs.; § 7 Abs. 2 Satz 1 StiftG SA; § 4 Abs. 2 Satz 1 StiftG SH; § 8 Abs. 2 Satz 1 StiftG Thür. Sog. Gebot der Vermögenserhaltung. Keine Bestimmungen darüber enthalten die Stiftungsgesetze von Brandenburg und Mecklenburg-Vorpommern.

770 Dazu schon zu Beginn, insbesondere bei satzungsändernden Beschlüssen § 1 II 3 b) und c).

771 Ausführlich zu der Problematik *Hüttemann*, FG Flume, S. 59 ff. Eingehend zudem *Burgard*, Gestaltungsfreiheit, S. 478 ff., 530 ff. Siehe auch Hüttemann/Richter/Weitemeyer-*Hüttemann*, Rz. 14.8 ff., 14.20 ff.; mit weniger Bedenken wohl aber Seifart/v. Campenhausen-*Hof*, § 9 Rn. 54 ff.; zum Gebot der Vermögenserhaltung überdies *Schwintek*, Vorstandskontrolle, S. 97 ff. Zum Ganzen *Carstensen*, Vermögenserhaltung, passim.

772 *BGHZ* 37, 363 (366) = NJW 1962, 1671; *BGHZ* 116, 268 (276) = NJW 1992, 737; *BGHZ* 122, 115 (122) = NJW 1993, 1638; MünchKommBGB-Armbrüster,

https://doi.org/10.5771/9783748922827 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

§ 134 Rn. 110; Erman-*Palm/Arnold*, § 134 Rn. 10.

773 Nachweise in Fn. 749 bis 752.

774 Umstritten ist vor allem, wie sich die Vorgaben des Stifters zum Erfordernis der dauernden und nachhaltigen Erfüllung des Stiftungszwecks in § 80 Abs. 2 BGB verhalten sollen: Für einen Vorrang der Zweckorientierung vor allem MünchKommBGB-*Reuter*, § 85 Rn. 15 ff., § 86 Rn. 18; *ders.*, Non Profit Law Yearbook 2002, S. 157 (159 ff.); *ders.*, NZG 2005, 649 (650, 652 ff.). Anders vor allem Hüttemann/Richter/Weitemeyer-Hüttemann, Rn. 14.16 ff., 14.38 ff.; ders., FG Flume, S. 59 (68 ff.); Staudinger-*Hüttemann/Rawert*, § 86 Rn. 24 ff., 28; zustimmend *Schwintek*, Vorstandskontrolle, S. 102 ff. Einigkeit besteht hingegen darüber, dass der Erhalt bestimmter Vermögenswerte nicht Hauptzweck der Stiftung sein kann (Verbot der Selbstzweckstiftung); statt vieler Staudinger-Hüttemann/Rawert, Vorbem zu §§ 80 ff. Rn. 150 ff.; MünchKommBGB-*Reuter*, Vor § 80 Rn. 60.

775 Bamberger/Roth-Backert, § 85 Rn. 1; *Burgard*, Gestaltungsfreiheit, S. 536; *Henß*, ZSt 2004, 83 (87 f.); Hüttemann/Richter/Weitemeyer-Hüttemann, Rn. 14.16; *ders.*, FG Flume, S. 59 (75); *Schwintek*, Vorstandskontrolle, S. 102 ff.; im Grundsatz ebenso *Reuter*, NZG 2005, 649 (652 ff.).

776 Hüttemann/Richter/Weitemeyer-*Hüttemann*, Rn. 14.17; *ders.*, FG Flume, S. 59 (76 f.); Staudinger-*Hüttemann/Rawert*, § 86 Rn. 22, 28; *Schwintek*, Vorstandskontrolle, S. 104.

777 § 7 Abs. 2 Satz 1 Hs. 2 StiftG BW; § 7 Abs. 1 Satz 2 StiftG Br.; § 4 Abs. 2 Satz 2 StiftG Hbg.; § 6 Abs. 1 Satz 2 StiftG Hess.; § 6 Abs. 1 Satz 2 StiftG Nds.; § 4 Abs. 2 Satz 1 StiftG NRW; § 7 Abs. 2 Satz 1 Hs. 1 StiftG RP; § 6 Abs. 1 Satz 2 StiftG Saarl.; § 4 Abs. 3 Satz 1 Hs. 2 StiftG Sachs.; § 4 Abs. 2 Satz 1 Hs. 2 StiftG SH. Im Ergebnis auch § 3 Satz 2 StiftG Bln.

778 Art. 6 Abs. 3 StiftG Bay.; § 7 Abs. 3 und 4 StiftG Br.; § 4 Abs. 3 StiftG Hbg.; § 6 Abs. 3 StiftG Hess.; § 6 Abs. 2 StiftG Nds.; § 4 Abs. 3 StiftG NRW; § 7 Abs. 3 StiftG RP; § 6 Abs. 2 StiftG Saarl.; § 7 Abs. 3 StiftG SA; § 4 Abs. 3 und 4 StiftG SH; § 8 Abs. 3 StiftG Thür.

779 Besonders deutlich zeigt dies die allgemeine Zulässigkeit der sog. Verbrauchsstiftung, mit deren Funktionsweise – Verbrauch auch des Grundstocks des Vermögens zur Zweckerfüllung – eine zwingende Geltung des Gebots der Vermögenserhaltung unvereinbar wäre. Zur Zulässigkeit der Verbrauchsstiftung statt aller Staudinger-*Hüttemann/Rawert*, § 81 Rn. 57; MünchKommBGB- *Reuter*, §§ 80, 81 Rn. 17 ff. Inzwischen auch gesetzlich – unter anderem in den §§ 80, 81 BGB – anerkannt durch das Gesetz zur Stärkung des Ehrenamts (Ehrenamtsstärkungsgesetz) vom 21.03.2013, BGBl. I, S. 556 (559).

780 Siehe soeben unter § 4 I 2 b). Nachweise in Fn. 737.

781 Auch dazu schon oben unter § 4 I 2 a). Nachweise in Fn. 734.

782 § 2 StiftG BW; Art. 2 Abs. 1 StiftG Bay.; § 3 StiftG Br.; § 2 StiftG Nds.; § 1 Abs. 1 StiftG NRW; § 2 StiftG Sachs.; § 1 StiftG SA; § 1 Abs. 1 StiftG Thür.

783 Vgl. zur nur dienenden Funktion der landesrechtlichen Vorschriften ausführlich

https://doi.org/10.5771/9783748922827 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

Hüttemann/Richter/Weitemeyer-*Jakob*, Rn. 5.9 ff.

784 Hüttemann/Richter/Weitemeyer-*Hüttemann*, Rn. 14.53. In der Sache auch Hüttemann/Richter/Weitemeyer-*Weitemeyer/Franzius*, Rn. 2135.

785 So ausdrücklich die Regierungsbegründung zum Entwurf eines Gesetzes zur Modernisierung des Stiftungsrechts, BT-Drucks. 14/8765, S. 7; Regierungsbegründung zum Entwurf eines Stiftungsgesetzes für das Land Brandenburg (StiftGBbg), LT-Drucks. 3/7024, S. 10; Regierungsbegründung zum Entwurf eines Stiftungsgesetzes für das Land Mecklenburg-Vorpommern, LT-Drucks. 4/2047, S. 10. Richtungsweisend *Hüttemann/Rawert*, ZIP 2002, 2019 f.; Staudinger-dies., Vorbem zu §§ 80 ff. Rn. 16, § 85 Rn. 3; MünchKommBGB-Reuter, Vor § 80 Rn. 47; ausführlich Hüttemann/Richter/Weitemeyer-ders., Rn. 3.12 ff.; vgl. ferner etwa Seifart/v. Campenhausen-*v. Campenhausen*, § 3 Rn. 9. Kritisch vor allem *Backert/Carstensen*, ZIP 2003, 284 ff. Im Grundsatz hingegen zustimmend Bamberger/Roth-*Backert*, § 80 Rn. 25.

786 Insoweit anerkennend Bamberger/Roth-*Backert*, § 80 Rn. 25.

787 Dementsprechend bezeichnen *Hüttemann/Rawert*, ZIP 2002, 2019 (2021) die Vorschriften auch wegen ihres geringen Regelungsgehalts und der falsch gesetzten Anreizwirkung als überflüssig.

788 Eingehend dazu oben § 3 III 1 a).

789 Hüttemann/Richter/Weitemeyer-*Reuter*, Rn. 3.30.

790 Insoweit ungenau *Hoffmann*, FG Kreutz, S. 29 (35 f.), der in diesem Kontext auf § 134 BGB und Art. 2 EGBGB verweist. Landesgesetzliche Vorschriften können aber nach einhelliger Meinung Verbotsgesetze im Sinne von § 134 BGB sein: statt aller Staudinger-*Sack/Seibl*, § 134 Rn. 42, 309 ff. mit zahlreichen Nachweisen. Richtiger Bezugspunkt sind vielmehr die Vorgaben zur Anwendung und Auslegung des BGB-Stiftungsbegriffs, die nicht durch Landesgesetz erfolgen können.

791 Soergel-*Hefermehl*, § 138 Rn. 1; Staudinger-*Sack/Fischinger*, § 138 Rn. 2.

792 Die Wertung folgt schon aus dem Wortlaut der Vorschrift („insbesondere“). Palandt-*Ellenberger*, § 138 Rn. 24; *Soergel-Hefermehl*, § 138 Rn. 73; Staudinger-Sack/Fischinger, § 138 Rn. 199.

793 Einhellige Meinung: MünchKommBGB-*Armbrüster*, § 138 Rn. 4; Palandt-*Ellenberger*, § 138 Rn. 13; Soergel-*Hefermehl*, § 138 Rn. 63; Staudinger-*Sack/Fischinger*, § 138 Rn. 172 ff.; Bamberger/Roth- *Wendtland*, § 138 Rn. 6. Vgl. auch *BGH* NJW 1996, 1954 (1956); NJW 1983, 868 (869 f.).

794 Ausdrücklich *Flume*, Rechtsgeschäft, § 18 1 (S. 363).

795 *Soergel-Hefermehl*, § 138 Rn. 4; Staudinger-Sack/Fischinger, § 138 Rn. 14.

796 So schon zu § 826 BGB die Protokolle der Kommission für die zweite Lesung des Entwurfs des Bürgerlichen Gesetzbuchs, Bd. II, S. 727 = *Mugdan*, Materialien zum Bürgerlichen Gesetzbuch, Bd. II, S. 406. Fortgeführt etwa von *RGZ* 48, 114 (124); 80, 219 (221); *BGHZ* 10, 228 (232) = NJW 1953, 1665; *BGHZ* 20, 71 (74) = NJW 1956, 865; *BGHZ* 69, 295 (297) = NJW 1977, 2356; *BGH* NJW 2004, 2668 (2670). Die Formel wird auch heute noch angewandt;

https://doi.org/10.5771/9783748922827 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

siehe nur Münch-KommBGB-*Armbrüster*, § 138 Rn. 14 f.; Palandt-*Ellenberger*, § 138 Rn. 2; Soergel-*Hefermehl*, § 138 Rn. 4; Staudinger-Sack/Fischinger, § 138 Rn. 14 ff.

797 *BGHZ* 34, 169 (176) = NJW 1961, 822; *BGHZ* 43, 46 (50) = NJW 1965, 580; *BGHZ* 106, 269 (272) = NJW 1989, 830. MünchKommBGB-Armbrüster, § 138 Rn. 30; Palandt-Ellenberger, § 138 Rn. 8; Soergel-*Hefermehl*, § 138 Rn. 19; Staudinger-*Sack/Fischinger*, § 138 Rn. 6; Bam-berger/Roth-*Wendtland*, § 138 Rn. 21.

798 Vgl. etwa *Burgard*, Gestaltungsfreiheit, S. 127; Seifart/v. Campenhausen-*Hof*, § 6 Rn. 312; *Muscheler*, NJW 2003, 3161 (3162, 3164 f.); *Volkholz*, Geltung und Reichweite, S. 190 ff.; Staudinger-*Hüttemann/Rawert*, § 80 Rn. 35. Ebenso im Ergebnis MünchKommBGB-*Reuter*, §§ 80, 81 Rn. 63: rechtliche Unmöglichkeit des Stiftungszwecks wegen entgegenstehender Gesetze. Im Überblick zum Stand der Diskussion Staudinger-Hüttemann/Rawert, § 80 Rn. 30 ff.; eingehend *Volkholz*, Geltung und Reichweite, S. 184 ff.

799 *BVerwGE* 106, 177 = NJW 1998, 2545; *OVG Münster* NVwZ 1996, 913. Der Fall ist auch unter dem Namen *Schönhuber-Stiftung* bekannt. Kritisch etwa *Burgard*, Gestaltungsfreiheit, S. 126 f.; *Staudinger-Hüttemann/Rawert*, § 80 Rn. 35; *Muscheler*, NJW 2003, 3161 (3163 f.).

800 Behördenentscheidung; ausführlich zu deren Umständen und allgemein zum Begriff der Sittenwidrigkeit beim Stiftungsgeschäft *Büch*, ZEV 2010, 440 ff.

801 Zur Inhalts- und Umstandssittenwidrigkeit in den §§ 241, 243 AktG statt vieler Spindler/Stilz-*Würthwein*, § 241 Rn. 239 ff.; MünchKommAktG-*Hüffer*, § 241 Rn. 69 f. mit Bezug zur Gesetzeshistorie. Beachte aber auch die weite Auslegung des „Beschlussinhalts“ im Falle der Schädigung Gesellschaftsexterner.

802 Danach differenzierend schon *RGZ* 91, 216 (324); 113, 188 (193); 115, 378 (383); 131, 141 (145).

803 MünchKommBGB-*Armbrüster*, § 138 Rn. 9; Palandt-*Ellenberger*, § 138 Rn. 8; Soergel-*Hefer-mehl*, § 138 Rn. 19, siehe aber auch Rn. 65. Kritisch insbesondere Staudinger-*Sack/Fischinger*,§ 138 Rn. 9 f.

804 Vgl. *AlfredHueck*, Anfechtbarkeit und Nichtigkeit, S. 117; *Noack*, Fehlerhafte Beschlüsse, S. 26.

805 *Alfred Hueck*, Anfechtbarkeit und Nichtigkeit, S. 117.

806 *Lemke*, Aufsichtsratsbeschluß, S. 71.

807 *KG* NJW 1957, 1680 (1681).

808 *RGZ* 119, 243 (245 f.).

809 Beispiele nach *Noack*, Fehlerhafte Beschlüsse, S. 26.

810 *RGZ* 68, 235 (243); 68, 314 (317). Vgl. auch *RGZ* 107, 72 (74 f.); 108, 41 (43 f.); 112, 14 (16 ff.). Weitere Rechtsprechungsnachweise bei *Wiedemann*, Gesellschaftsrecht I, S. 425 (dort Fn. 1).

811 Genauer: im Recht der Personengesellschaften und Vereine. Für die AG, GmbH und eG gilt § 241 Nr. 4 AktG (analog; nach herrschender Auffassung, siehe oben unter § 2 I 3 b)).

https://doi.org/10.5771/9783748922827 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

812 *Eberspächer*, Nichtigkeit von Hauptversammlungsbeschlüssen, S. 41; *Lemke*, Aufsichtsratsbeschluß, S. 72 f.; *Noack*, Fehlerhafte Beschlüsse, S. 27 f. Ähnlich *Schwab*, Prozeßrecht gesellschaftsinterner Streitigkeiten, S. 425 f.; MünchKommBGB-*Schäfer*, § 709 Rn. 108. Ausführlich zu der Entwicklung *Zöllner*, Schranken mitgliedschaftlicher Stimmrechtsmacht, S. 288 ff.

813 Ausführliche Darstellung bei *Karsten Schmidt*, Gesellschaftsrecht, § 20 IV (S. 587 ff.); ebenso *Zöllner*, Schranken mitgliedschaftlicher Stimmrechtsmacht, S. 335 ff.

814 Siehe wiederum nur *Karsten Schmidt*, Gesellschaftsrecht, § 16 II 4 b) (S. 462 ff.); *Zöllner*, Schranken mitgliedschaftlicher Stimmrechtsmacht, S. 301 ff.

815 So etwa für den Gesellschafterausschluss aus GbR, oHG und KG („Hinauskündigungsrecht"), im Überblick MünchKommBGB-*Schäfer*, § 737 Rn. 17 ff. Ebenso für den Bezugsrechtsausschluss bei der Kapitalerhöhung in der AG seit *BGHZ* 71, 40 = NJW 1978, 1316 („Kali & Salz"); Spind-ler/Stilz-Servatius, § 186 Rn. 40 ff. Dasselbe gilt nach h.M. im GmbH-Recht, siehe nur Baum-bach/Hueck-*Zöllner/Fastrich*, § 55 Rn. 26 ff. mit weiteren Nachweisen (dort Fn. 65).

816 *Zöllner*, Schranken mitgliedschaftlicher Stimmrechtsmacht, S. 97, 287 f. Der Begriff gilt heute als Terminus technicus.

817 Vgl. die Nachweise in Fn. 812.

818 Statt vieler *Eberspächer*, Nichtigkeit von Hauptversammlungsbeschlüssen, S. 41; *Schwab*, Prozeßrecht gesellschaftsinterner Streitigkeiten, S. 425 f.

819 So überzeugend die Eingrenzung von *Zöllner*, Schranken mitgliedschaftlicher Stimmrechtsmacht, S. 291 ff. Ebenso *Eberspächer*, Nichtigkeit von Hauptversammlungsbeschlüssen, S. 41; *Noack*, Fehlerhafte Beschlüsse, S. 28. In enger Anlehnung an *Noack* schließlich *Lemke*, Aufsichtsratsbeschluß, S. 73.

820 Im Überblick MünchKommBGB-Ulmer/Schäfer, § 705 Rn. 136 f.: Schranken der autonomen Rechtsausübung. Vgl. insgesamt neben dem Titel der Monographie abermals die Einleitung von *Zöllner*, Schranken mitgliedschaftlicher Stimmrechtsmacht, S. 7 ff.: Beschränkung auf die Schranken des mitgliedschaftlichen Stimmrechts in Abgrenzung zum Stimmrecht der Mitglieder pflichtengebundener Organe.

821 Vgl. nur die Systematisierung bei *Karsten Schmidt*, Gesellschaftsrecht, § 16 II, III (S. 452 ff.,466 ff.).

822 Ausführlich bereits unter § 3 III 1.

823 Auch dazu bereits oben § 3 III 3 d).

824 Die Beispiele richten sich nach den soeben unter a) genannten Fallgruppen.

825 Mit Recht *Hoffmann*, FG Kreutz, S. 29 (36).

826 Zu den einzelnen Fallgruppen etwa MünchKommBGB-*Armbrüster*, § 138 Rn. 27 ff.; Palandt-*Ellenberger*, § 138 Rn. 24 ff., 40 ff.; Staudinger-*Sack/Fischinger*, § 138 Rn. 266 ff., 419 ff.

827 MünchKommBGB-Armbrüster, § 138 Rn. 129 ff.; differenzierend Staudinger-*Sack/Fischinger*,§ 138 Rn. 74 ff.

828 Zur ganz überwiegenden Ansicht im Verbandsrecht vgl. etwa *Casper*, ZHR 163

https://doi.org/10.5771/9783748922827 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

(1999), 54 (66 ff.); *Hüffer*, ZGR 2001, 833 (869, 872 f.); *Lemke*, Aufsichtsratsbeschluß, S. 73; *Noack*, Fehlerhafte Beschlüsse, S. 40; MünchKommBGB-*Reuter*, § 32 Rn. 56 f.; Staub-*Schäfer*, § 119 Rn. 78, 86 f. im Anschluss an *Ulmer* (Vorauflage); *Schröder*, GmbHR 1994, 532 (536 f.); *Schwab*, Prozeßrecht gesellschaftsinterner Streitigkeiten, S. 425 f.

829 Ebenso für das Verbandsrecht *Lemke*, Aufsichtsratsbeschluß, S. 73; *Noack*, Fehlerhafte Beschlüsse, S. 33, 40; *Schwab*, Prozeßrecht gesellschaftsinterner Streitigkeiten, S. 426.

830 Siehe dazu sowie zu den Gestaltungsgrenzen in der Stiftung schon oben unter § 3 III 1.

831 Im Einzelnen bereits unter § 3 III 2 a).

832 Siehe nunmehr § 3 III 2 b) zur Unabhängigkeit des Stiftungsvorstands.

833 § 3 III 3 d).

834 Siehe wiederum oben § 2 I 3 b).

835 Ausführlich bereits § 3 II 2. Hingewiesen sei überdies auf den unter § 3 II 3 bis 4 herausgearbeiteten Befund, dass das Recht der Verwaltung(-smitglieder) zur Anfechtung von Hauptversammlungsbeschlüssen nur eine Reaktion auf das Klagerecht der Aktionäre darstellt.

836 Ob man solche Beschlüsse als nichtig, wirkungslos oder endgültig unwirksam bezeichnet, ist im Ergebnis irrelevant. Siehe vor allem *Baums*, ZHR 142 (1978), 582 ff., *Casper*, Heilung nichtiger Beschlüsse, S. 38 f. und *Lemke*, Aufsichtsratsbeschluß, S. 162 f., jeweils mit weiteren Nachweisen. Ferner etwa Scholz-Karsten *Schmidt*, § 45 Rn. 71; Baumbach/Hueck-Zöllner, Anh. § 47 Rn. 21, 24.

837 Oben unter § 2 II 2.

838 Zum Ganzen § 2 II 2 b).

839 *Casper*, Heilung nichtiger Beschlüsse, S. 10; *Eberspächer*, Nichtigkeit von Hauptversammlungsbeschlüssen, S. 62, 80; *Noack*, Fehlerhafte Beschlüsse, S. 42; *Slabschi*, Anfechtungsklage, S. 24; *Karsten Schmidt*, AG 1977, 243 (244).

840 *RGZ* 21, 148 (159); 36, 134 (135 f.).

841 *RGZ* 37, 62 (65).

842 Insbesondere *Alfred Hueck*, Anfechtbarkeit und Nichtigkeit, S. 12 f., 80 ff. Ferner etwa *Ludewig*, Hauptprobleme der Reform des Aktienrechts, S. 153; *Staub-Pinner*, § 273 Anm. 17 a.E. mit weiteren Nachweisen.

843 *RGZ* 120, 28 (31). Ähnlich *RGZ* 120, 363 (366); zuvor bereits *RGZ* 37, 62 (65); 49, 77 (79); 114, 202 (204); 115, 378 (383).

844 Amtl. Begr. zum AktG 1937, abgedr. bei *Klausing*, Gesetz über Aktiengesellschaften und Kommanditgesellschaften auf Aktien, S. 172.

845 Amtl. Begr. zum AktG 1937, abgedr. bei *Klausing*, Gesetz über Aktiengesellschaften und Kommanditgesellschaften auf Aktien, S. 174.

846 Vgl. nur MünchKommAktG-*Hüffer*, § 241 Rn. 70; GroßkommAktG-*Karsten Schmidt*, § 241 Rn. 67; Spindler/Stilz-*Würthwein*, § 241 Rn. 240; KölnerKomm-Zöllner, § 241 Rn. 125. Ausführlich *Becker*, Verwaltungskontrolle, S. 411 ff. Siehe auch *Eberspächer*, Nichtigkeit von Hauptversammlungsbeschlüssen, S.

https://doi.org/10.5771/9783748922827 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

123 ff.; *Slabschi*, Anfechtungsklage, S. 47 ff.

847 *Noack*, Fehlerhafte Beschlüsse, S. 15 ff., 49 ff.

848 *Casper*, ZHR 163 (1999), 54 (60 ff.); *Sandhaus*, Rechtsschutz gegen Beschlüsse, S. 58 f.; *Schmitt*, Beschlußmängelrecht der Personengesellschaften, S. 135 ff.: keine personell beschränkte Nichtigkeitswirkung möglich. *Schwab*, Prozeßrecht gesellschaftsinterner Streitigkeiten, S. 428 ff.: interne Nichtigkeit und Aufhebungsanspruch schließen sich aus; keine Beschlüsse „mit Außenwirkung" denkbar.

849 Insoweit übereinstimmend *Casper*, ZHR 163 (1999), 54 (65); *Schmitt*, Beschlußmängelrecht der Personengesellschaften, S. 133 f.; *Schwab*, Prozeßrecht gesellschaftsinterner Streitigkeiten,S. 433 f.

850 *Schmitt*, Beschlußmängelrecht der Personengesellschaften, S. 76 ff., 94 ff., 133 f. Vergleichbare Anerkennung der Dispositionsbefugnis auch bei Staub-*Schäfer*, § 119 Rn. 86 und MünchKommBGB-*Schäfer*, § 709 Rn. 107, jeweils im Anschluss an *Ulmer* (Vorauflage).

851 *Baums*, ZGR 1983, 300 (303 f., 337 f.); *Becker*, Verwaltungskontrolle, S. 489 ff.; *Fleischer*, DB 2013, 217 (218 f.); *Götz*, FS Lüke, S. 167 (182 ff.); MünchKommAktG-Habersack, § 108 Rn. 82; *Kindl*, AG 1993, 153 (155, 158 f.); KölnerKomm-Mertens/Cahn, § 108 Rn. 82 im Anschluss an die wegweisende Kommentierung von *Mertens* in der Vorauflage; Spindler/Stilz-*Spindler*, § 108 Rn. 69 mit weiteren Nachweisen. Vgl. ferner *Axhausen*, Anfechtbarkeit, S. 159 ff.; *Schwab*, Prozeßrecht gesellschaftsinterner Streitigkeiten, S. 566 ff.

852 *Becker*, Verwaltungskontrolle, S. 491. Ebenso deutlich *Baums*, ZGR 1983, 300 (337 f.) und *Kindl*, AG 1993, 153 (159).

853 *Fleischer*, DB 2013, 217 (218).

854 *Becker*, Verwaltungskontrolle, S. 491 (dort Fn. 17).

855 Insbesondere Staudinger-*Weick*, § 32 Rn. 27 und MünchKommBGB-*Reuter*, § 32 Rn. 77 (Beschlüsse des Vereinsvorstands). Siehe ferner Palandt-*Ellenberger*, § 32 Rn. 10; Soergel-*Hadding*, § 32 Rn. 18; Bamberger/Roth-*Schöpflin*, § 32 Rn. 38. Mit ausführlicher Kasuistik *Reichert*, Handbuch Vereins- und Verbandsrecht, Rn. 1993 ff.

856 Dies betrifft zum einen die Mitglieder- bzw. Gesellschafterbeschlüsse in Vereinen und Personengesellschaften (siehe oben § 2 I 3) und ferner – soweit judiziert – die Beschlüsse pflichtengebundener Organe (so etwa in *BGHZ* 122, 342 = NJW 1993, 2307 für den Aufsichtsrat einer AG).

857 *BGHZ* 122, 342 (351 f.) = NJW 1993, 2307.

858 *BGHZ* 59, 369 (373) = NJW 1973, 235. Angedacht bereits in *BGHZ*49, 209 (212) = NJW 1968, 543. Aufgenommen von *KG* OLGZ 1971, 480 (483 f.); *OLG Frankfurt* WM 1985, 1466 (1472);*OLG München* NZG 2008, 351 (353).

859 Deutlich vor allem *Karsten Schmidt*, AG 1977, 243 (251 f.). Siehe ferner MünchKommBGB-*Reuter*, § 32 Rn. 54 (zum Vereinsrecht) sowie *Fleischer*, DB 2013, 217 (zum Aufsichtsratsrecht) mit weiteren Nachweisen (dort Fn. 136).

860 Baumbach/Hueck-*Zöllner*, Anh. § 47 Überschrift zu Rn. 1 f.

https://doi.org/10.5771/9783748922827 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

861 Zur Rechtsstellung der Stiftungsorgane und zur Abgrenzung gegenüber Verbandsmitgliedern siehe wiederum oben unter § 3 III.

862 Vollkommen zu Recht – auch im Folgenden – *Hoffmann*, FG Kreutz, S. 29 (36). Zustimmend aufgenommen für die liechtensteinische Stiftung von *Bösch*, LJZ 2012, 99 (111 ff.).

863 Vgl. Baumbach/Hueck-*Zöllner*, Anh. § 47 Rn. 2 („interne Verbandsordnung").

864 Schon zu Anfang wurde die Möglichkeit satzungsdurchbrechender Beschlüsse in der Stiftung aus diesem Grunde abgelehnt, siehe § 1 II 3 b). Ausführlich dazu *Muscheler*, GS Walz, S. 451 ff.

865 Ebenso mag man kompetenzüberschreitende Beschlüsse als „wirkungslos" oder „unwirksam" bezeichnen (so etwa Staub-Schäfer, § 119 Rn. 90 im Anschluss an *Ulmer* (Vorauflage)). Im Ergebnis spielt das keine Rolle. Siehe abermals *Baums*, ZHR 142 (1978), 582 ff.; *Casper*, Heilung nichtiger Beschlüsse, S. 38 f. und *Lemke*, Aufsichtsratsbeschluß, S. 162 f.; jeweils mit weiteren Nachweisen. Vgl. ferner Scholz-Karsten *Schmidt*, § 45 Rn. 71; Baumbach/Hueck-Zöllner,Anh. § 47 Rn. 21, 24.

866 Siehe nur die Leitentscheidungen des Bundesgerichtshofs im Aktienrecht *BGHZ* 83, 122 (126 f.) = NJW 1982, 1703 („Holzmüller"); *BGHZ* 136, 133 (140) = NJW 1997, 2815 („Siemens/Nold"); *BGHZ* 164, 249 (254 ff.) = NJW 2006, 374 („Mangusta/Commerzbank II").

867 Die Situation ist insofern vergleichbar mit der Überschreitung von zwingenden (§ 23 Abs. 5 AktG) Kompetenzgrenzen in § 111 Abs. 4 AktG in Beschlüssen des AG-Aufsichtsrats, die allgemein als nichtig angesehen werden. Ausführlich *Lemke*, Aufsichtsratsbeschluß, S. 162 f. sowie *Schwab*, Prozeßrecht gesellschaftsinterner Streitigkeiten, S. 569. Vgl. ferner *Baums*, ZGR 1983, 300 (324 f.); MünchKommAktG-Habersack, § 108 Rn. 76; *Kindl*, AG 1993, 153 (159); *Meili-cke*, FS Walter Schmidt, S. 71 (96); KölnerKomm-*Mertens/Cahn*, § 108 Rn. 89.

868 *Hoffmann*, FG Kreutz, S. 29 (37) spricht zutreffend von einer teleologischen Reduktion. *Bösch*, LJZ 2012, 99 (114) bleibt hingegen für die liechtensteinische Stiftung bei der ausschließlichen Nichtigkeitsfolge stehen und lässt die Frage nach einer Kategorie vernichtbarer Beschlüsse ausdrücklich offen.

869 Diese Wertung lässt sich für Hauptversammlungsbeschlüsse § 241 Nr. 1 AktG entnehmen. Einige der dort genannten Anforderungen sind allerdings der Eigenschaft der AG als Publikumsgesellschaft geschuldet. Die Vorschrift kann daher nur begrenzt als „Gradmesser" herangezogen werden.

870 Ebenso für die Beschlüsse des AG-Aufsichtsrats *Kindl*, AG 1993, 153 (158 f.); *Lemke*, Aufsichtsratsbeschluß, S. 124 f.; *Schwab*, Prozeßrecht gesellschaftsinterner Streitigkeiten, S. 567.

871 Siehe § 241 Nr. 1 AktG für die Hauptversammlung der AG. H.M.: *BGHZ* 59, 369 (373) = NJW 1973, 235; MünchKommAktG-*Habersack*, § 108 Rn. 78; ausführlich *Lemke*, Aufsichtsratsbeschluß, S. 122 ff.; *Schwab*, Prozeßrecht gesellschaftsinterner Streitigkeiten, S. 567. Andere Ansicht *Axhausen*, Anfechtbarkeit, S. 190 ff.; *Baums*, ZGR 1983, 300 (312 f.); *Fleischer*, DB 2013,

https://doi.org/10.5771/9783748922827 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

217 (218) mit umfassendem Meinungsbild; *Lutter/Krieger*, Rechte und Pflichten des Aufsichtsrats, Rn. 736; wohl auch *Götz*, FS Lüke, S. 167 (183).

872 Deswegen ging *RGZ* 66, 369 (371 f.) davon aus, dass ein AG-Aufsichtsrat bei Nichtladung eines Mitglieds gar keine Entscheidungen treffen könne, weil es an einem Kollegialbeschluß fehle. Ebenso *Meilicke*, FS Walter Schmidt, S. 71 (81).

873 So auch die Wertung in § 121 Abs. 6 AktG. Überzeugend *Götz*, FS Lüke, S. 167 (183). Siehe ferner etwa *Baums*, ZGR 1983, 300 (313 f.); *Lemke*, Aufsichtsratsbeschluß, S. 125 f.; Kölner-Komm-Zöllner, § 241 Rn. 90. Vgl. ebenso – allerdings schon unter Einbeziehung der Relevanzlehre – *Kindl*, AG 1993, 153 (160); KölnerKomm-Mertens/Cahn, § 108 Rn. 94. Für die Stiftung Seifart/v. Campenhausen-*Hof*, § 8 Rn. 191; in diese Richtung auch schon *Ebersbach*, Handbuch, S. 104.

874 *Hoffmann*, FG Kreutz, S. 29 (37). Wohl auch *Ebersbach*, Handbuch, S. 104; Seifart/v. Campenhausen-*Hof*, § 8 Rn. 191. Zum AG-Aufsichtsrat *Baums*, ZGR 1983, 300 (313 f.); *Fleischer*, DB 2013, 217 (218); *Götz*, FS Lüke, S. 167 (183); MünchKommAktG-Habersack, § 108 Rn. 78; *Lemke*, Aufsichtsratsbeschluß, S. 132 f.; *Lutter/Krieger*, Rechte und Pflichten des Aufsichtsrats, Rn. 736. Für das Vereinsrecht *Reichert*, Handbuch Vereins- und Verbandsrecht, Rn. 1987 mit Nachweisen zur Rechtsprechung.

875 *Axhausen*, Anfechtbarkeit, S. 193 ff.; *Baums*, ZGR 1983, 300 (314 ff.); *Götz*, FS Lüke, S. 167 (183); MünchKommAktG-Habersack, § 108 Rn. 78; *Lemke*, Aufsichtsratsbeschluß, S. 130 ff.; *Lutter/Krieger*, Rechte und Pflichten des Aufsichtsrats, Rn. 736; *Reichert*, Handbuch Vereinsund Verbandsrecht, Rn. 1987 mit Nachweisen zur Rechtsprechung.

876 Man denke zum Beispiel an einen Börsencrash, das plötzliche Ausscheiden eines führenden Mitarbeiters oder Organmitglieds, an einen Wasserschaden oder Brand im Verwaltungsgebäude.

877 Vgl. *Hoffmann*, FG Kreutz, S. 29 (37). Siehe ferner *Fleischer*, DB 2013, 217 (218); MünchKommAktG-*Habersack*, § 108 Rn. 78; *Lutter/Krieger*, Rechte und Pflichten des Aufsichtsrats, Rn. 736. Großzügiger *Lemke*, Aufsichtsratsbeschluß, S. 133 (nur Ordnungsvorschrift).

878 In diesem Fall tritt bereits die Beschlussnichtigkeit nach § 138 Abs. 1 BGB ein, siehe schon oben§ 4 I 3.

879 Ausführlich für die Stiftung *Burgard*, Gestaltungsfreiheit, S. 300 ff.

880 *Axhausen*, Anfechtbarkeit, S. 186 f.; *Lemke*, Aufsichtsratsbeschluß, S. 128 ff.; *Meilicke*, FS Walter Schmidt, S. 71 (81); *Schwab*, Prozeßrecht gesellschaftsinterner Streitigkeiten, S. 567. Häufig wird die Parallele zur Wertung in §§ 241 Nr. 1, 121 Abs. 2, 3 Satz 1 AktG gezogen, die allerdings nur überzeugen kann, soweit es nicht um die Bekanntmachung von Einladung und Tagesordnung geht.

881 Vgl. zur Parallelbetrachtung im AG-Aufsichtsrat etwa *Lemke*, Aufsichtsratsbeschluß, S. 128 f.

882 *Lemke*, Aufsichtsratsbeschluß, S. 130; *Schwab*, Prozeßrecht gesellschaftsinterner Streitigkeiten, S. 567. Siehe auch *Reichert*, Handbuch Vereins- und

https://doi.org/10.5771/9783748922827 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

Verbandsrecht, Rn. 1987 mit Nachweisen zur Rechtsprechung.

883 Vgl. *Axhausen*, Anfechtbarkeit, S. 188; *Baums*, ZGR 1983, 300 (318).

884 Vgl. *BGHZ* 4, 224 (228 f.); *Axhausen*, Anfechtbarkeit, S. 188; *Baums*, ZGR 1983, 300 (317 f.); *Lemke*, Aufsichtsratsbeschluß, S. 138.

885 Ganz h.M. Explizit für die Stiftung *BGH* NJW 1994, 184 (185): „Unwirksamkeit des Beschlusses". Siehe ferner etwa *BGHZ* 4, 224 (228 f.); *BGH* NJW1989, 1928 (1929); NZG 2006, 712 (715); *Axhausen*, Anfechtbarkeit, S. 187 ff.; *Baums*, ZGR 1983, 300 (317 ff.); *Fleischer*, DB 2013, 217 (218); Münch. Handb. des GesR, Bd. *4-Hoffmann-Becking*, § 31 Rn. 110; *Kindl*, AG 1993, 153 (159); *Lemke*, Aufsichtsratsbeschluß, S. 137 f.; *Reichert*, Handbuch Vereins- und Verbandsrecht, Rn. 1988; *Schwab*, Prozeßrecht gesellschaftsinterner Streitigkeiten, S. 569; Kölner-Komm-*Mertens/Cahn*, § 108 Rn. 89; *Lutter/Krieger*, Rechte und Pflichten des Aufsichtsrats,Rn. 736.

886 Zur Anfechtung der Stimmabgabe bereits oben § 1 I.

887 Die Vorschrift verkörpert wie die § 136 Abs. 1 AktG, § 47 Abs. 4 GmbHG, § 43 Abs. 6 GenG ein allgemeines, im Verbandsrecht wie in der Stiftung anzuerkennendes Prinzip, Sonderinteressen von der Abstimmung über Verbands- bzw. Stiftungsangelegenheiten fernzuhalten. Vgl. ferner MünchKommBGB-Reuter, § 34 Rn. 1 und Staudinger-Weick, § 34 Rn. 1 ff., jeweils mit weiteren Nachweisen. Wie hier für die Stiftung *Burgard*, Gestaltungsfreiheit, S. 294 f.; *Ebersbach*, Handbuch, S. 104; Seifart/v. Campenhausen-*Hof*, § 8 Rn. 193. Anders aber für den Fall einer Familienstiftung *LG Mainz* NZG 2002, 738 (739). Ebenso können statuarische oder landesrechtliche Stimmverbote bestehen, siehe nur *OLG Koblenz* NZG 2002, 135 = ZSt 2003, 93 und wiederum *LG Mainz* NZG 2002, 738.

888 *BGH* NJW 1994, 184 mit Anm. *Neuhoff*, EWiR § 85 BGB 1/94, 223.

889 Begrenzt wird der Anwendungsbereich freilich durch die Grundsätze fehlerhafter Organbestellung, vgl. *BGHZ* 41, 282 (286 ff.) = NJW 1964, 1367; *BGHZ* 168, 188 = NJW-RR 2006, 1410 =NZG 2006, 712. Dazu noch unter § 4 IV 2.

890 Dazu etwa*Meilicke*, FS Walter Schmidt, S. 71 (92); *Lemke*, Aufsichtsratsbeschluß, S. 142 f.

891 Siehe abermals unter § 1 I, Nachweise in Fn. 22 f. In Bezug auf die Stiftung insbesondere *Burgard*, Gestaltungsfreiheit, S. 320 f.; Seifart/v. Campenhausen-Hof, § 8 Rn. 193.

892 Deutlich der 2. Leitsatz der Entscheidung *BGHZ* 12, 327 = NJW 1954, 797: „Haben bei der Beschlußfassung des Aufsichtsrats fremde Personen oder Aufsichtsratsmitglieder mitgestimmt, die zur Ausübung ihres Amtes nicht befugt waren, so ist der Beschluß rechtlich nicht wirksam, es sei denn, daß derjenige, der sich auf die Gültigkeit des Beschlusses beruft, einwandfrei die Möglichkeit ausräumt, daß der Beschluß durch das Mitstimmen der Unbefugten beeinflußt worden ist." Ferner *Meilicke*, FS Walter Schmidt, S. 71 (90 f.). Offen gelassen von *BGHZ* 4, 224 (227 f.).

893 So bereits die ständige Rechtsprechung des Reichsgerichts: *RGZ* 90, 206 (208);

https://doi.org/10.5771/9783748922827 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

103, 6; 108, 323 (325 f.); 110, 194 (197).

894 Richtungsweisend *BGHZ* 47, 341 (345 f.) = NJW 1967, 1711; kürzlich bestätigt durch *BGHZ* 196, 195 = NJW 2013, 1535 mit Anm. *Cziupka/Pitz; Axhausen*, Anfechtbarkeit, S. 209; *Baums*, ZGR 1983, 300 (320, 322 ff.); *Hüffer*, AktG, § 108 Rn. 17 f.; KölnerKomm-Mertens/Cahn, § 108 Rn. 91 ff.; *Lemke*, Aufsichtsratsbeschluß, S. 141 f., 143; *Lutter/Krieger*, Rechte und Pflichten des Aufsichtsrats, Rn. 736; Spindler/Stilz-*Spindler*, § 108 Rn. 69.

895 Ebenso *Burgard*, Gestaltungsfreiheit, S. 320 f.; *Ebersbach*, Handbuch, S. 104; Seifart/v. Campenhausen-*Hof*, § 8 Rn. 193.

896 Ähnlich *Baums*, ZGR 1983, 300 (322 ff.); *Lemke*, Aufsichtsratsbeschluß, S. 140 f. für den AG-Aufsichtsrat.

897 Für den AG-Aufsichtsrat etwa *Axhausen*, Anfechtbarkeit, S. 202; *Baums*, ZGR 1983, 300 (320 ff.); KölnerKomm-Mertens/Cahn, § 108 Rn. 54, 92; *Lemke*, Aufsichtsratsbeschluß, S. 143 ff.

898 Deutlich vor allem *Zöllner*, FS Lutter, S. 821 (826 f.); Baumbach/Hueck-ders., § 47 Rn. 26 f., Anh. § 47 Rn. 118 ff. Siehe auch *Lemke*, Aufsichtsratsbeschluß, S. 143 ff.; KölnerKomm-*Mertens/Cahn*, § 108 Rn. 53.

899 Ähnlich für die Beschlüsse des Aufsichtsrats KölnerKomm-Mertens/Cahn, § 108 Rn. 54; wohl auch *Baums*, ZGR 1983, 300 (321 f.). Anders aber *Lemke*, Aufsichtsratsbeschluß, S. 145: nur Anfechtbarkeit.

900 Insbesondere *Zöllner*, FS Lutter, S. 821 (827 f.); Baumbach/Hueck-*ders.*, § 47 Rn. 26 f., Anh. § 47 Rn. 118 ff. Ebenso *Baums*, ZGR 1983, 300 (321 f.); *Lemke*, Aufsichtsratsbeschluß,S. 144 f.; KölnerKomm-Mertens/Cahn, § 108 Rn. 92.

https://doi.org/10.5771/9783748922827 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

901 Vgl. wiederum *Zöllner*, FS Lutter, S. 821 (827): „unabhängig von anderen Mängeln, welche die Gültigkeit des Beschlusses affizieren können“. Überdies zur Problematik *Burgard*, Gestaltungsfreiheit, S. 317.

902 Vergleichbar schon oben § 4 I 1 b): Beschlussfeststellung ist nur auf Anordnung Wirksamkeitserfordernis.

903 Im Ergebnis ebenso *Burgard*, Gestaltungsfreiheit, S. 324.

904 MünchKommBGB-Reuter, § 32 Rn. 69; Staudinger-*Weick*, § 32 Rn. 16.

905 Die Ersetzung der Schriftform durch die elektronische Form setzt nach wohl h.M. die Zustimmung des Erklärungsempfängers voraus, siehe nur Staudinger-*Hertel*, § 126a Rn. 167. Für den Beschluss als mehrseitiges Rechtsgeschäft sind alle Beschlussfassenden Erklärungsempfänger. Deutlich die Regierungsbegründung des Gesetzes zur Anpassung der Formvorschriften des Privatrechts und anderer Vorschriften an den modernen Rechtsgeschäftsverkehr vom 14.12.2000, BT-Drucks. 14/4987, S. 17: „Die elektronische Form kann im Ergebnis die Schriftform nur dann ersetzen, wenn die Beteiligten ausdrücklich oder nach Maßgabe bisheriger Geschäftsgepflogenheiten die Anwendung der elektronischen Form billigen und deshalb mit dem Zugang einer elektronischen Willenserklärung rechnen müssen.“

906 So aber *Burgard*, Gestaltungsfreiheit, S. 319.

907 Dafür wiederum *Burgard*, Gestaltungsfreiheit, S. 319.

908 Soergel-*Hadding*, § 32 Rn. 42; MünchKommBGB-*Reuter*, § 32 Rn. 69; ebenso im Ergebnis Bamberger/Roth-*Schöpflin*, § 32 Rn. 44; Staudinger-*Weick*, § 32 Rn. 16; wohl auch *Reichert*, Handbuch Vereins- und Verbandsrecht, Rn. 1989. Siehe schon oben § 4 I 1 a).

909 Vgl. *Axhausen*, Anfechtbarkeit, S. 189 f.; *Lemke*, Aufsichtsratsbeschluß, S. 133 f.

910 Ebenso Seifart/v. Campenhausen-*Hof*, § 8 Rn. 189.

911 MünchKommBGB-*Reuter*, § 32 Rn. 47; Baumbach/Hueck-*Zöllner*, § 47 Rn. 19. Auch für pflichtengebundene Organe ist nach wohl herrschender Meinung die Beschlussfassung in geheimer Abstimmung zulässig; Münch. Handb. des GesR, Bd. 4-*Hoffmann-Becking*, § 31 Rn. 55; *Hüffer*, AktG, § 108 Rn. 5; *Lutter/Krieger*, Rechte und Pflichten des Aufsichtsrats, Rn. 720; *Ulmer*, AG 1982, 300 ff. Mit ausführlicher Kritik und Nachweisen zur Gegenansicht KölnerKomm-*Mertens/Cahn*, § 108 Rn. 52 und Spindler/Stilz-*Spindler*, § 108 Rn. 18; ähnlich Baum-bach/Hueck-*Zöllner/Noack*, § 52 Rn. 230.

912 Vgl. etwa Baumbach/Hueck-*Zöllner*, § 47 Rn. 19.

913 Näher zur Relevanzlehre sogleich, § 4 IV 1.

914 Statt vieler MünchKommAktG-*Habersack*, § 107 Rn. 52, § 108 Rn. 19; *Hüffer*, AktG, § 108 Rn. 5a; *Lutter/Krieger*, Rechte und Pflichten des Aufsichtsrats, Rn. 720; MünchKommBGB-*Reuter*, § 32 Rn. 47. Mit Blick auf die Stiftungsorgane *Burgard*, Gestaltungsfreiheit, S. 307.

915 *Hüffer*, AktG, § 108 Rn. 5a; *Lutter/Krieger*, Rechte und Pflichten des Aufsichtsrats, Rn. 720. Allgemein zu verfahrensleitenden Beschlüssen MünchKommAktG-*Habersack*, § 107 Rn. 52; eingehend dazu *Lemke*,

https://doi.org/10.5771/9783748922827 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

Aufsichtsratsbeschluß, S. 134 ff.

916 *Lutter/Krieger,* Rechte und Pflichten des Aufsichtsrats, Rn. 720. Insoweit auch KölnerKomm-Mertens/Cahn, § 108 Rn. 52; Spindler/Stilz-Spindler, §108 Rn. 18. Anders u.a. MünchKomm-AktG-Hüffer, § 108 Rn. 5a; *Ulmer,* AG 1982, 300 (305). Mit Einschränkungen im mitbestimmten Aufsichtsrat auch MünchKommAktG-*Habersack,* § 108 Rn. 19 (qualifizierte Minderheit).

917 Mit Recht Karsten Schmidt/Lutter-Drygala, § 108 Rn. 14; *Lemke,* Aufsichtsratsbeschluß, S. 146; KölnerKomm-Mertens/Cahn, § 108 Rn. 52; Spindler/Stilz-Spindler, § 108 Rn. 18.

918 *RGZ* 104, 413 (415); 122, 367 (369); Ulmer-Raiser, Anh. § 47 Rn. 109; Scholz-Karsten *Schmidt,* § 45 Rn. 99; kritisch MünchKommBGB-Schäfer, § 709 Rn. 107 im Anschluss an *Ulmer* (Vorauflage).

919 Etwas anderes gilt freilich dort, wo die Satzung die Beschlusswirksamkeit an das Protokoll koppelt. Siehe bereits unter § 4 I 1 b); ausführliche Nachweise in Fn. 714 f.

920 Eindeutig bereits der Wortlaut von § 107 Abs. 2 Satz 3 AktG und § 109 Abs. 1 Satz 1 AktG. Vgl. ferner *BGHZ* 47, 341 (349 f.) = NJW 1967, 1711; *Axhausen,* Anfechtbarkeit, S. 205 f.; *Baums,* ZGR 1983, 300 (322 ff.); *Fleischer,* DB 2013, 217 (219); MünchKommAktG-Habersack, § 108 Rn. 79; KölnerKomm-*Mertens/Cahn,* § 108 Rn. 94; *Lutter/Krieger,* Rechte und Pflichten des Aufsichtsrats, Rn. 737 mit weiteren Nachweisen.

921 Statt vieler *Axhausen,* Anfechtbarkeit, S. 203 ff. Schon oben § 1 II.

922 Zu Recht MünchKommAktG-*Habersack,* § 108 Rn. 79. Erhellend *Fleischer,* DB 2013, 217 (219). Beispielhaft die Einschätzung von *Lemke,* Aufsichtsratsbeschluß, S. 133 zu Bestimmungen über Ort und Zeit der Sitzung (entgegen den anderen in Fn. 877 Genannten). Näher zur Relevanzlehre sogleich.

923 Ausführlich dazu weiter oben, § 4 II.

924 *Burgard,* Gestaltungsfreiheit, S. 296.

925 Zum Vereinsrecht: *BGHZ* 47, 172 (177) = NJW 1967, 1268; Sauter/Schweyer/Waldner-*Waldner/Wörle-Himmel,* Rn. 152. Zum GmbH-Recht: Michalski-Gliedinghagen, Rn. 320 f.; *Ulmer-Raiser/Heermann,* § 52 Rn. 63; Baumbach/Hueck-Zöllner/Noack, § 52 Rn. 84.

926 Als unzulässig, weil nicht mehr die eigene Arbeitsweise regelnd, werden insbesondere Vorschriften angesehen, die Organkompetenz oder Beschlussfähigkeit betreffen; siehe nur Michalski-*Gliedinghagen,* § 52 Rn. 320; MünchKommAktG-Habersack, § 107 Rn. 165; Sauter/Schweyer/ Waldner-*Waldner/Wörle-Himmel,* Rn. 152.

927 Vgl. zum Parallelfall im AG-Aufsichtsrat *OLG Hamburg* NJW 1989, 1865 (1866); MünchKommAktG-*Habersack,* § 107 Rn. 166; *Lutter/Krieger,* Rechte und Pflichten des Aufsichtsrats, Rn. 653; Spindler/Stilz-Spindler, § 107 Rn. 16. Zum Vereinsrecht Sauter/Schweyer/Waldner-*Waldner/Wörle-Himmel,* Rn. 154.

928 Statt aller *Hüffer,* AktG, § 107 Rn. 24; *Lutter/Krieger,* Rechte und Pflichten des Aufsichtsrats, Rn. 653.

https://doi.org/10.5771/9783748922827 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

929 Deutlich Michalski-Gliedinghagen, § 52 Rn. 320; MünchKommAktG-Habersack, § 107Rn. 166; *Hüffer*, AktG, § 107 Rn. 24.

930 Mit vergleichbarer Einschätzung für Beschlüsse des AG-Aufsichtsrats MünchKommAktG-*Habersack*, § 107 Rn. 166; *Lutter/Krieger*, Rechte und Pflichten des Aufsichtsrats, Rn. 653; Spindler/Stilz-Spindler, § 107 Rn. 16: „Verstoß gegen höherrangiges Recht".

931 Ebenso schon zu den Verfahrensvorschriften unter § 4 III 1 f). Nachweise in Fn. 917-921.

932 Vgl. Staudinger-Hüttemann/Rawert, § 86 Rn. 31; *Hoffmann*, FG Kreutz, S. 29 (44). Im Ergebnis wohl auch *Burgard*, Gestaltungsfreiheit, S. 324: Fristen zur Geltendmachung von Beschlussmängeln in der Satzung möglich. Abweichend vermutlich Werner/Saenger- *Werner*, Stiftungsrecht, Rn. 426, der nur von der Beschlussanfechtung spricht.

933 Ausführlich dazu unter § 3 III 1.

934 Explizit *Hoffmann*, FG Kreutz, S. 29 (44). Ebenso *Bösch*, LJZ 2012, 99 (114) für Stiftungen in Liechtenstein.

935 Siehe oben § 4 III 1 a), c).

936 Vgl. bereits *Alfred Hueck*, Anfechtbarkeit und Nichtigkeit, S. 125; ferner etwa *Bayer*, VGR II (1999), S. 35 (54).

937 *RGZ* 65, 241 (242 f.); 90, 206 (208); 108, 322 (325 ff.); 115, 345 (350); *BGHZ* 14, 264 (267 f.) = NJW 1954, 1563; *BGHZ* 36, 121 (139) = NJW 1962, 104; *BGHZ* 86, 1 (3) = NJW 1983, 878. Weitere Rechtsprechungsnachweise bei KölnerKomm-Zöllner, § 243 Rn. 77.

938 Zutreffend analysiert von KölnerKomm-Zöllner, § 243 Rn. 80; zustimmend etwa MünchKommAktG-*Hüffer*, § 243 Rn. 28; Scholz-*Karsten Schmidt*, § 45 Rn. 100.

939 Zuerst KölnerKomm-*Zöllner*, Bd. 2, 1. Aufl. 1971, § 243 Rn. 81 ff. Noch heute deutlich Baumbach/Hueck-ders., Anh. § 47 Rn. 126: „Würde man Anfechtbarkeit mangels Kausalität verneinen, käme dies mangels hinreichend starker anderweitiger Sanktionen einem Freibrief für feste Mehrheiten gleich, Verfahrensvorschriften zu missachten."

940 KölnerKomm-*Zöllner*, Bd. 2, 1. Aufl. 1971, § 243 Rn. 81 ff.; heute KölnerKomm-*ders*, § 243 Rn. 81 ff.

941 KölnerKomm-*ders*, § 243 Rn. 95 f.

942 Verbandsformübergreifend. Statt vieler MünchKommAktG-*Hüffer*, § 243 Rn. 29 f.; *Reichert*, Handbuch Vereins- und Verbandsrecht, Rn. 2019 ff.; Ulmer-Raiser, Anh. § 47 Rn. 110 f.; MünchKommBGB-Reuter, § 32 Rn. 55; Scholz-Karsten *Schmidt*, § 45 Rn. 100. Mit (im Ergebnis unerheblichen) Einschränkungen *Lemke*, Aufsichtsratsbeschluß, S. 146 ff. Zusammenfassend *Zöllner*, AG 2000, 145 (148 f.).

943 Für die AG *BGHZ* 149, 158 (163 ff.) = NJW 2002, 1128 („Sachsenmilch"); *BGHZ* 153, 32 (36 f.) = NJW 2003, 970; *BGHZ* 160, 385 (391 f.) = NJW 2005, 828. Übertragung ins Vereinsrecht in *BGH* NJW 2008, 69 (73). *Zöllner*, AG 2000, 145 (148) weist überdies darauf hin, dass die Kausalitätslehre bereits „in

https://doi.org/10.5771/9783748922827 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

der älteren Rechtsprechung des Reichsgerichts vielfach nicht wirklich beachtet worden“ sei.

944 Für Informationspflichtverletzungen § 243 Abs. 4 Satz 1 AktG, eingeführt durch das UMAG (Gesetz zur Unternehmensintegrität und Modernisierung des Anfechtungsrechts) vom 22. September 2005, BGBl. I, S. 2802. Ausdrücklich die Regierungsbegründung zum UMAG, BT-Drucks. 15/5092, S. 26.

945 Wie selbstverständlich *Burgard*, Gestaltungsfreiheit, S. 320; ausführlicher *Hoffmann*, FG Kreutz, S. 29 (38). Für die liechtensteinische Stiftung hingegen offengelassen von *Bösch*, LJZ 2012, 99 (114).

946 Im Ergebnis liegt in der Anwendung der Relevanzlehre die konsequente Fortführung des Gedankens, anhand dessen nichtige und vernichtbare Beschlüsse von Stiftungsorganen unter § 4 III 1 voneinander unterschieden wurden.

947 MünchKommBGB-*Ulmer/Schäfer*, § 705 Rn. 323 ff.; ausführlich, auch zur dogmatischen Herleitung *Kort*, Bestandsschutz, S. 5 ff.; *Karsten Schmidt*, Gesellschaftsrecht, § 6 I (S. 136 ff.)

948 Vgl. nur *RGZ* 165, 193 (204 f.); *BGHZ* 23, 330 (334 f.) = NJW 1958, 668; *BGH* NJW 1969, 1483; *BGHZ* 55, 5 (8) = NJW 1971, 375. Im Überblick Henssler/Strohn-Servatius, § 705 BGB Rn. 34 ff. Stand und Entwicklung der Diskussion können an dieser Stelle nicht in der anzutreffenden Tiefe behandelt werden. Siehe dazu etwa die in Fn. 947 Genannten.

949 Prägnant *Karsten Schmidt*, Gesellschaftsrecht, § 6 I 1 a) (S. 137).

950 *BGHZ* 62, 20 = NJW 1974, 498; *Karsten Schmidt*, Gesellschaftsrecht, § 6 IV 2 (S. 155 f.); Hens-sler/Strohn-*Servatius*, § 705 BGB Rn. 36; MünchKommBGB-*Ulmer/Schäfer*, § 705 Rn. 362; MünchKommBGB-*Schäfer*, § 709 Rn. 109. Im Ergebnis ebenso MünchKommBGB-*Reuter*, § 33 Rn. 9, der mit Verweis auf *Kort*, Bestandsschutz, S. 1 ff. von „Strukturänderungen“ spricht.

951 Dafür auch *Burgard*, Gestaltungsfreiheit, S. 324.

952 § 6 Satz 1 StiftG BW; Art. 5 Abs. 4 Satz 1 StiftG Bay.; § 5 Abs. 1 Satz 3 StiftG Bln.; § 10 Abs. 1 Satz 2 StiftG Bbg.; § 8 Abs. 2 Satz 1 StiftG Br.; § 7 Abs. 3 StiftG Hbg.; § 9 Abs. 1 Satz 3 StiftG Hess.; § 9 Abs. 1 Satz 1 StiftG MV; § 7 Abs. 3 Satz 3 StiftG Nds.; § 8 Abs. 3 StiftG RP; § 7 Abs. 3 Satz 2 StiftG Saarl.; § 9 Abs. 1 Satz 2 StiftG Sachs.; § 9 Abs. 3 StiftG SA; § 5 Abs. 2 Satz 1 StiftG SH; § 9 Abs. 3 StiftG Thür. Anders aber das StiftG NRW: § 5 Abs. 1 Satz 2, Abs. 2 Satz 3 StiftG NRW enthält für einfache Satzungsänderungen nur eine Unterrichtungspflicht, nur Grundlagenänderungen bedürfen der behördlichen Genehmigung. Zur Frage der Heilungswirkung der behördlichen Genehmigung sogleich.

953 Statt aller zu den allgemein anerkannten Voraussetzungen Henssler/Strohn-*Servatius*, § 705 BGB Rn. 35 ff.

954 Zutreffend *Hoffmann*, FG Kreutz, S. 29 (40).

955 Dies befürwortet ebenfalls *Burgard*, Gestaltungsfreiheit, S. 324.

956 Siehe nur *Bayer/Lieder*, NZG 2012, 1 (2) mit weiteren Nachweisen.

957 *BGHZ* 47, 341 (343) = NJW 1967, 1711; *BGH* WM 1981, 138. Ausführlich

https://doi.org/10.5771/9783748922827 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

Bayer/Lieder, NZG 2012, 1 ff.; MünchKommBGB-*Reuter*, § 27 Rn. 49 ff. Siehe ferner MünchKommAktG-*Habersack*, § 101 Rn. 69 ff.; *Hüffer*, AktG, § 101 Rn. 17 f.; Spindler/Stilz-Spindler, § 101 Rn. 110 ff.; Münch. Handb. des GesR, Bd. 4-*Wiesner*, § 20 Rn. 34 ff. MünchKommBGB-*Reuter*,§ 27 Rn. 51 und *Karsten Schmidt*, Gesellschaftsrecht, § 14 III 4 a) (S. 419 f.) weisen mit Recht darauf hin, dass die fehlerhafte Organbestellung von der Tätigkeit faktischer (aber niemals überhaupt bestellter) Organwalter zu unterscheiden ist. Diesen Umstand verkennt *Reichert*, Handbuch Vereins- und Verbandsrecht, Rn. 2228 ff.
Der Bundesgerichtshof ist neuerdings von der Anwendung der Grundsätze vom fehlerhaften Organ abgekehrt und will die Problematik nunmehr über die Grundsätze der Vertrauenshaftung lösen, *BGHZ* 196, 195 = NJW 2013, 1535 mit ablehnender Anm. *Cziupka/Pitz*. Im Überblick zu Kritik und Diskussion im Schrifttum kürzlich *Buckel/Vogel*, ZIP 2014, 58 ff.

958 Im gesellschaftsrechtlichen Kontext etwa *BGHZ* 41, 282 (286 ff.) = NJW 1964, 1367; *BGHZ* 65, 190 (194) = NJW 1976, 145; *BGHZ* 113, 237 (247 ff.) = NJW 1991, 1727; *BGH* NJW 2000, 2983; Spindler/Stilz-*Fleischer*, § 84 Rn. 84 ff. Münch. Handb. des GesR, Bd. 4-*Wiesner*, § 21 Rn. 26 f. Für die Anwendung im Stiftungsrecht abermals *Burgard*, Gestaltungsfreiheit, S. 324.

959 § 126 HGB; § 37 Abs. 2 Satz 1 GmbHG; § 82 Abs. 1 AktG; § 27 Abs. 2 Satz 1 GenG; § 7 Abs. 3 PartGG.

960 *BGH* LM § 85 BGB Nr. 1 = NJW 1957, 708; *Ebersbach*, Handbuch, S. 108. Aus der jüngeren Literatur Palandt-Ellenberger, § 86 Rn. 1; *Luth*, Vertretungsbefugnis, S. 80 ff., 113.

961 Deutlich vor allem MünchKommBGB-*Reuter*, § 86 Rn. 11: „systemwidrige Rezeption“, § 26 Rn. 14, ausführlich Vor § 21 Rn. 14. Anders aber *Luth*, Vertretungsbefugnis, S. 70 ff., 113, der die Beschränkung der Vertretungsbefugnis durch den Stiftungszweck losgelöst von dem Gedanken der *Ultra vires*-Lehre sieht.

962 *BGH* LM § 26 BGB Nr. 3 = NJW 1980, 2799; NJW-RR 1996, 866 = DStR 1996, 1334; *BayObLG* NJW-RR, 2000, 41 = NZG 2000, 560. Herrschende Literaturmeinung: Bamber-ger/Roth-Backert, § 86 Rn. 3; *Burgard*, Gestaltungsfreiheit, S. 247 f.; Seifart/v. Campenhausen-*Hof*, § 8 Rn. 35; Staudinger-Hüttemann/Rawert, § 86 Rn. 14; *Jakob*, Schutz der Stiftung, S. 203; *Kronke*, Stiftungstypus, S. 111; MünchKommBGB-Reuter, § 86 Rn. 11, § 26 Rn. 14; *Schwintek*, Vorstandskontrolle, S. 181 f.; Staudinger-*Weick*, § 26 Rn. 11. Auf den Punkt *Burgard*, Gestaltungsfreiheit, S. 248: „müssen sich Beschränkungen der Vertretungsmacht gleichsam „auf einen Blick“ der Satzung entnehmen lassen“. Ohne Stellungnahme Erman-*Werner*, § 86 Rn. 2.

963 Vgl. *Burgard*, Gestaltungsfreiheit, S. 248; *Ebersbach*, Handbuch, S. 83; Seifart/v. Campenhausen-*Hof*, § 8 Rn. 34; MünchKommBGB-*Reuter*, § 26 Rn. 13.

964 *Burgard*, Gestaltungsfreiheit, S. 248. Ähnlich MünchKommBGB-Reuter, § 26 Rn. 13: „verkehrsuntaugliches Rechtssubj ekt“.

965 Siehe etwa *BayObLG* NJW-RR, 2000, 41 = NZG 2000, 560:

https://doi.org/10.5771/9783748922827 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

„Investitionsmaßnahmen über 50.000 DM“.

966 *Burgard*, Gestaltungsfreiheit, S. 246; Seifart/v. Campenhausen-*Hof*, § 8 Rn. 34 (dort Fn. 44); *Luth*, Vertretungsbefugnis, S. 115.

967 Für diese wird die Registerpublizität nach §§ 33 Abs. 2 Satz 2, 34 Abs. 1, 15 HGB angenommen: Bamberger/Roth-*Backert*, § 86 Rn. 3; *Burgard*, Gestaltungsfreiheit, S. 248 f.; Seifart/v. Campenhausen-*Hof*, § 8 Rn. 36; Staudinger-*Hüttemann/Rawert*, § 86 Rn. 15; Soergel-*Neuhoff*, § 86 Rn. 7. Für andere, die die Beschränkbarkeit der Vertretungsmacht in Gesamtanalogie zu § 126 HGB, § 37 Abs. 2 Satz 1 GmbHG, § 82 Abs. 1 AktG, § 27 Abs. 2 Satz 1 GenG, § 7 Abs. 3 PartGG ablehnen, stellt sich die Frage schon nicht. So etwa *Kronke*, Stiftungstypus, S. 111; *Schwintek*, Vorstandskontrolle, S. 187 f. mit weiteren Nachweisen.

968 Für einen Überblick zu dieser langjährigen Streitfrage siehe nur Staudinger-*Hüttemann/Rawert*, Vorbem zu §§ 80 ff. Rn. 105 ff.; MünchKommBGB-Reuter, Vor § 80 Rn. 92 f.

969 Ganz h.M.: *RG* HRR 1936, Nr. 1208; Bamberger/Roth-Backert, § 86 Rn. 3; *Burgard*, Gestaltungsfreiheit, S. 249; Palandt-*Ellenberger*, § 86 Rn. 1; Staudinger-*Hüttemann/Rawert*, § 86 Rn. 14; *Luth*, Vertretungsbefugnis, S. 92; MünchKommBGB-*Reuter*, § 86 Rn. 11; *Schwintek*, Vorstandskontrolle, S. 185; Staudinger- *Weick*, § 26 Rn. 11. Vgl. ferner *BGH* NJW 1972, 940 (942). Anders aber Seifart/v. Campenhausen-*Hof*, § 8 Rn. 34; wohl auch Soergel-*Neuhoff*, § 86 Rn. 7.

970 § 172 BGB. Bamberger/Roth-*Backert*, § 86 Rn. 3; *Burgard*, Gestaltungsfreiheit, S. 249 mit Verweis auf die entsprechenden Vorschriften der Landesstiftungsgesetze; MünchKommBGB-*Reuter*, § 86 Rn. 11; Erman-*Werner*, § 86 Rn. 2. Näher zu Vertretungsbescheinigungen MünchKommBGB-*Reuter*, Vor § 80 Rn. 94 ff.

971 Anders freilich bei Dauerschuldverhältnissen, auf die die soeben unter § 4 IV 2 a) herausgearbeiteten Grundsätze Anwendung finden.

972 Zutreffend *Burgard*, Gestaltungsfreiheit, S. 324 f.

973 Mit im Ergebnis ähnlichem Ansatz im Beschlussrecht des Aufsichtsrats KölnerKomm-*Mertens/Cahn*, § 108 Rn. 109.

974 § 6 Satz 1 StiftG BW; Art. 5 Abs. 4 Satz 1 StiftG Bay.; § 5 Abs. 1 Satz 3 StiftG Bln.; § 10 Abs. 1 Satz 2 StiftG Bbg.; § 8 Abs. 2 Satz 1 StiftG Br.; § 7 Abs. 3 StiftG Hbg.; § 9 Abs. 1 Satz 3 StiftG Hess.; § 9 Abs. 1 Satz 1 StiftG MV; § 7 Abs. 3 Satz 3 StiftG Nds.; § 8 Abs. 3 StiftG RP; § 7 Abs. 3 Satz 2 StiftG Saarl.; § 9 Abs. 1 Satz 2 StiftG Sachs.; § 9 Abs. 3 StiftG SA; § 5 Abs. 2 Satz 1 StiftG SH; § 9 Abs. 3 StiftG Thür. Anders § 5 Abs. 1 Satz 2, Abs. 2 Satz 3 StiftG NRW (nur Grundlagenänderungen).

975 § 14 Abs. 2 Satz 1, 2 StiftG BW; § 5 Abs. 1 Satz 3, Abs. 3 StiftG Bln.; § 10 Abs. 1 Satz 2 StiftG Bbg.; § 8 Abs. 2 StiftG Br.; § 7 Abs. 1 Satz 2, Abs. 2, 3 StiftG Hbg.; § 9 Abs. 1 Satz 3 StiftG Hess.; § 7 Abs. 3 Satz 3 StiftG Nds.; § 5 Abs. 2 Satz 2 StiftG NRW; § 8 Abs. 3 StiftG RP; § 7 Abs. 3 Satz 2 StiftG Saarl.; § 10 Abs. 2 i.V.m. § 9 Abs. 1 Satz 2 StiftG Sachs.; § 9 Abs. 3StiftG SA; § 5 Abs. 2

https://doi.org/10.5771/9783748922827 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

Satz 1 StiftG SH. Keine entsprechenden Vorschriften enthalten das StiftG Bay., das StiftG MV und das StiftG Thür.

976 Ausdrücklich heute nur noch Art. 19 StiftG Bay. Siehe etwa *Hartmann/Atzpodien*, FS Rittner, S 147 ff.; Seifart/v. Campenhausen-Hof, § 10 Rn. 248 ff.; *Luth*, Vertretungsbefugnis, S. 175 ff.; *Schwintek*, Vorstandskontrolle, S. 249 ff. Zu der Problematik der Zulässigkeit solcher Regelungen einerseits *Burgard*, Gestaltungsfreiheit, S. 241 ff.; anderseits Staudinger-*Hüttemann/Rawert*, Vorbem zu §§ 80 ff. Rn. 75, § 86 Rn. 17; *dies.*, ZIP 2002, 2019 ff.; MünchKommBGB-*Reuter*, § 86 Rn. 11.

977 Dazu schon zu Anfang unter § 1 II 3 c), § 2 I 2.

978 Siehe wiederum schon § 2 I 2.

979 *BVerwGE* 40, 347 = JZ 1973, 695; *BGH* NJW 1977, 1148; *Hartmann/Atzpodien*, FS Rittner, S. 147 (149); *Staudinger-Hüttemann/Rawert*, Vorbem zu §§ 80 ff. Rn. 84; MünchKommBGB-*Reuter*, Vor § 80 Rn. 79; Hüttemann/Richter/Weitemeyer-*Schulte*, Rn. 28.32.

980 Hüttemann/Richter/Weitemeyer-*Schulte*, Rn. 28.32. Ähnlich *Jakob*, Schutz der Stiftung, S. 241: „Überwachungsgarant".

981 *BGH* WM 1976, 869 (871) = LM § 86 BGB Nr. 2 in Rezeption von *BVerwGE* 29, 314 (316) =NJW 1969, 339. Ebenso deutlich *VGH Baden-Württemberg* ZSt 2007, 88 (91). Zustimmend *Burgard*, Gestaltungsfreiheit, S. 464. Siehe überdies *OLG Hamburg* ZIP 1994, 1950 mit zustimmender Anm. *Rawert; Hoffmann*, FG Kreutz, S. 29 (40); *Schwintek*, Vorstandskontrolle,S. 327.

982 *Beckmann*, Änderung der Stiftungssatzung, S. 166 f.; *Burgard*, Gestaltungsfreiheit, S. 464; *Hoffmann*, FG Kreutz, S. 29 (40); *Jakob*, Schutz der Stiftung, S. 368 mit weiteren Nachweisen (dort Fn. 1616 f.).

983 *RGZ* 170, 22; *BVerwGE* 29, 314 (316) = NJW 1969, 339; *BGHZ* 170, 313 (321) = NJW 1978, 943; Bamberger/Roth-Backert, § 80 Rn. 40; *Burgard*, Gestaltungsfreiheit, S. 156; Palandt-*Ellenberger*, § 80 Rn. 2; Soergel-*Neuhoff*, § 80 Rn. 15; Seifart/v. Campenhausen-*Hof*, § 6 Rn. 246; Staudinger-*Hüttemann/Rawert*, § 80 Rn. 6; MünchKommBGB-*Reuter*, §§ 80, 81 Rn. 2;*Schwintek*, Vorstandskontrolle, S. 259; Erman-*Werner*, § 80 Rn. 6.

984 So insbesondere Seifart/v. Campenhausen-*Hof*, § 6 Rn. 246 und Staudinger-*Hüttemann/Rawert*,§ 80 Rn. 6.

985 Vor allem das Nebeneinander der Rechtswege (verwaltungsrechtlich und zivilgerichtlich); deutlich *BVerwGE* 29, 314 (316) = NJW 1969, 339; *BGHZ* 170, 313 (321) = NJW 1978, 943; *VGH Baden-Württemberg* ZSt 2007, 88 (91); *OLG Hamburg* ZIP 1994, 1950 mit zustimmender Anm. *Rawert;* Staudinger-*Hüttemann/Rawert*, § 85 Rn. 43; *Jakob*, Schutz der Stiftung, S. 368.

986 Zum Stand der Diskussion im Stiftungsrecht oben unter § 1 III. Das hier erarbeitete Ergebnis bestätigt den Befund von *Hoffmann*, FG Kreutz, S. 29 (37 f.) in weiten Teilen.

987 Explizit § 249 Abs. 1 Satz 2 AktG. Im Ergebnis unstreitig, weil der Zustand von Rechts wegen eintritt. Siehe schon *RGZ* 120, 28 (31); *Alfred Hueck*, Anfechtbarkeit und Nichtigkeit, S. 233 f.; *Karsten Schmidt*, Gesellschaftsrecht, §

https://doi.org/10.5771/9783748922827 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

15 II 1 d) (S. 444). Für die Beschlüsse des AG-Aufsichtsrats *Lutter/Krieger*, Rechte und Pflichten des Aufsichtsrats, Rn. 738; KölnerKomm-*Mertens/Cahn*, § 108 Rn. 111; *Lemke*, Aufsichtsratsbeschluß, S. 175 mit umfangreichen Nachweisen (dort Fn. 1). Für die Stiftung *Hoffmann*, FG Kreutz, S. 29 (39). Enger *Ebersbach*, Handbuch, S. 105 und Seifart/v. Campenhausen-*Hof*, § 8 Rn. 194, die auch insoweit eine Betroffenheit in eigenen Rechten verlangen, die aber ganz regelmäßig gegeben sein wird.

988 Dazu bereits oben § 1 III.

989 Vgl. *BGHZ* 99, 344 = NJW 1987, 2364; *BGH* NJW 1994, 184 (185) mit Anm. *Neuhoff*, EWiR § 85 BGB 1/94, 223; *BAG* NJW 1991, 514; *OLG Hamburg* ZIP 1994, 1950 (1951 f.) mit Anm. *Rawert; OLG Koblenz* NZG 2002, 135 = ZSt 2003, 93; *VGH Baden-Wirttemberg* ZSt 2007, 88 (90 f.); *LG Mainz* NZG 2002, 738. Aus der Literatur etwa Bamberger/Roth-Backert, § 86 Rn. 4; *Burgard*, Gestaltungsfreiheit, S. 288 ff., 465 f.; *Ebersbach*, Handbuch, S. 105; Pa-landt-*Ellenberger*, § 85 Rn. 3; Seifart/v. Campenhausen-*Hof*, § 7 Rn. 167, § 8 Rn. 195; Staudin-*ger-Hüttemann/Rawert*, § 85 Rn. 35 ff., § 86 Rn. 32; *Jakob*, Schutz der Stiftung, S. 405 ff., 445 f.; *Schwintek*, Vorstandskontrolle, S. 291 ff.; Erman-*Werner*, § 85 Rn. 4, § 86 Rn. 2; *Wernicke*, ZEV 2003, 301 (303).

990 Statt aller MünchKommZPO-*Becker-Eberhard*, § 256 Rn. 37; Musielak-*Foerste*, § 256 Rn. 8.

991 *BGHZ* 15, 382 (390) = NJW 1955, 221; *BGHZ* 69, 144 (147) = NJW 1977, 1881; *BGH* NJW 1986, 2507; NJW 1998, 3055 (3056); NJW 2001, 221 (222); NJW 2009, 751 (752); NJW-RR 2010, 750 (751); NJW 2010, 1877 (1878); NJW 2011, 3657 (3657 f.); NJW-RR 2011, 1232 (1232 f.).

992 *BGH* NJW 1994, 184 (185) mit zustimmender Anm. *Neuhoff*, EWiR § 85 BGB 1/94, 223; *VGH Baden-Württemberg* ZSt 2007, 88 (91); Bamberger/Roth-Backert, § 86 Rn. 4; *Ebersbach*, Handbuch, S. 105; Seifart/v. Campenhausen-*Hof*, § 8 Rn. 195; Staudinger-Hüttemann/Rawert, § 86 Rn. 32; *Jakob*, Schutz der Stiftung, S. 406, 445; Soergel-Neuhof, § 85 Rn. 19; Erman-*Werner*,§ 86 Rn. 2; *Wernicke*, ZEV 2003, 301 (303).

993 *BGH* NJW 1994, 184 (185).

994 *Burgard*, Gestaltungsfreiheit, S. 289 f.

995 *Hoffmann*, FG Kreutz, S. 29 (40 f.). Unklar hingegen Werner/Saenger-*Werner*, Rn. 426.

996 *Burgard*, Gestaltungsfreiheit, S. 289; *Hoffmann*, FG Kreutz, S. 29 (40).

997 Explizit *Neuhoff*, EWiR § 85 BGB 1/94, 223 (224). Ähnlich wohl *Ebersbach*, Handbuch, S. 105.

998 Deutlich *VG Sigmaringen*, Urteil vom 26.02.2009, Az. 6 K 1701/08, Rn. 91, abrufbar unter www.vghmannheim.de, zuletzt abgerufen am 31.03.2014. Ferner *BGH* NJW 1994, 184 (186) mit Anm. *Neuhoff*, EWiR § 85 1/94, 223. Explizit § 8 Abs. 2 StiftG BW. Bamberger/Roth-*Backert*,§ 80 Rn. 28; Seifart/v. Campenhausen-Hof, § 4 Rn. 120, § 10 Rn, 11; *Kronke*, Stiftungstypus, S. 150; Münch. Handb. des GesR, Bd. 5-*Richter*, § 103 Rn. 5; *Schwintek*, Vorstandskontrolle,S. 220. Zustimmend *Burgard*, Gestaltungsfreiheit, S. 209,

https://doi.org/10.5771/9783748922827 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

290; *Hoffmann*, FG Kreutz, S. 29 (39).Vgl. auch Staudinger-*Hüttemann/Rawert*, Vorbem zu §§ 80 ff. Rn. 89 a.E.

999 *Burgard*, Gestaltungsfreiheit, S. 209 (dort Fn. 15). Vgl. ebenso die Ausführungen zur fehlenden Heilungswirkung einer staatlichen Genehmigung, soeben unter § 4 IV 3.

1000 Das Dilemma zeigt sich anschaulich in *BGHZ* 99, 344 = NJW 1987, 2364.

1001 So für privatnützige Stiftungen. Art. 10 Abs. 1 Satz 1 StiftG Bay.; § 10 Abs. 2 StiftG Bln.; § 4 Abs. 3 Satz 2 StiftG Bbg.; § 17 Satz 2 StiftG Br.; § 5 Abs. 1 Satz 2 StiftG Hbg.; § 21 Abs. 2 StiftG Hess.; § 10 Abs. 2 StiftG Nds.; § 6 Abs. 3 StiftG NRW; § 9 Abs. 1 Satz 3 StiftG RP; § 10 Abs. 3 StiftG Saarl.; § 19 Satz 2 StiftG SH. Wie hier bereits *Hoffmann*, FG Kreutz, S. 29 (39, 41).

1002 Ausführlich dazu oben § 3 III 2, 3 a).

1003 *BGHZ* 135, 244 (248) = NJW 1997, 1926. Ebenfalls bereits *BGHZ* 83, 144 (146) = NJW 1982, 1528. Siehe ferner *BGHZ* 124, 111 (115) = NJW 1994, 520. Siehe zur breiten Zustimmung im Schrifttum *Baums*, ZGR 1983, 300 (343 f.); *Fleischer*, DB 2013, 217 (219); MünchKommAktG-*Habersack*, § 108 Rn. 85; Münch. Handb. des GesR, Bd. 4-*Hoffmann-Becking*, § 33 Rn. 72; *Hüf-fer*, AktG, § 108 Rn. 18; *Lutter/Krieger*, Rechte und Pflichten des Aufsichtsrats, Rn. 738; Köl-nerKomm-*Mertens/Cahn*, § 108 Rn. 112; Spindler/Stilz-*Spindler*, § 108 Rn. 75. Ebenso für nichtige Beschlüssen des AG-Vorstands Spindler/Stilz-Fleischer, § 77 Rn. 28 ff.; KölnerKomm-*Mertens/Cahn*, § 77 Rn. 48.

1004 Treffend *Burgard*, Gestaltungsfreiheit, S. 290: „Auf der Strecke bleibt der Stifterwille“. Ähnlich *Hoffmann*, FG Kreutz, S. 29 (41): „stiftungsspezifische Gefährdungslage.“

1005 *Burgard*, Gestaltungsfreiheit, S. 290; *Hoffmann*, FG Kreutz, S. 29 (41).

1006 *Hoffmann*, FG Kreutz, S. 29 (41). Vgl. auch *Burgard*, Gestaltungsfreiheit, S. 291. Gleiches dürfte für den Fall der alleinigen Leitungskompetenz gelten. So wird etwa ein Feststellungsinteresse für Vorstandsmitglieder hinsichtlich der Beschlüsse des Aufsichtsrats einer AG angenommen: MünchKommAktG-*Habersack*, § 108 Rn. 85; *Lutter/Krieger*, Rechte und Pflichten des Aufsichtsrats, Rn. 738; KölnerKomm-*Mertens/Cahn*, § 108 Rn. 112; Spindler/Stilz-*Spindler*,§ 108 Rn. 75.

1007 Beispielhaft etwa das Feststellungsinteresse von GmbH-Geschäftsführern hinsichtlich der Nichtigkeit von Gesellschafterbeschlüssen: Ulmer-Raiser, Anh. § 47 Rn. 215; Michalski-Römermann, Anh. § 47 Rn. 418; Scholz-Karsten *Schmidt*, § 45 Rn. 134; Baumbach/Hueck-Zöllner, Anh. § 47 Rn. 69.

1008 Vgl. *BGH* NJW 1979, 1508; *BGHZ* 109, 275, 280 = NJW 1990, 834. MünchKommZPO-Becker-*Eberhard*, § 256 Rn. 57.

1009 Abermals *Burgard*, Gestaltungsfreiheit, S. 290 f.; *Hoffmann*, FG Kreutz, S. 29 (41).

1010 Vgl. ein weiteres Mal MünchKommZPO-*Becker-Eberhard*, § 256 Rn. 37; Musielak-*Foerste*, § 256 Rn. 8.

1011 Allgemeine Ansicht. Siehe nur *Ebersbach*, Handbuch, S. 111 f.; Palandt-*Ellenberger*, § 85 Rn. 4; Staudinger-*Hüttemann/Rawert*, § 85 Rn. 34 ff. mit

https://doi.org/10.5771/9783748922827 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

umfangreichen Nachweisen.

1012 Seifart/v. Campenhausen-Hof, § 7 Rn. 156 ff.; *Jakob*, Schutz der Stiftung, S. 166 ff.; *Schwintek*, Vorstandskontrolle, S. 291 ff. Einschränkend MünchKommBGB-*Reuter*, § 85 Rn. 30 ff. Leistungsansprüche kommen nur in engen Grenzen in Betracht, wenn den Stiftungsorganen keine Auswahlmöglichkeit mehr verbleibt. Siehe nur *BGH* LM § 85 BGB Nr. 1 = NJW 1957, 708; *BGHZ* 99, 344 (355 ff.) = NJW 1987, 2364; *Ebersbach*, Handbuch, S. 112 ff.; Seifart/v. Campenhausen-*Hof*, § 7 Rn. 161; Staudinger-*Hüttemann/Rawert*, § 85 Rn. 37. Zur Einräumung von Leistungsansprüchen durch Vertrag oder einseitige Zuerkennung *BGHZ* 23, 282 = NJW 1957, 708; *BGH* NJW 2010, 234 mit Anm. *Muscheler* NJW 2010, 341.

1013 *BAG* NJW 1991, 514; *OLG Hamburg* ZIP 1994, 1950 mit Anm. *Rawert;* MünchKommBGB-*Reuter*, § 85 Rn. 29; *Schwintek*, Vorstandskontrolle, S. 319 ff.

1014 *BGHZ* 99, 344 (355 ff.) = NJW 1987, 2364; *BAG* NJW 1991, 514 (515); *OLG Hamburg* ZIP 1994, 1950 (1951 f.) mit Anm. *Rawert; OLG Koblenz* NZG 2002, 135 = ZSt 2003, 93; *Burgard*, Gestaltungsfreiheit, S. 466; Staudinger-*Hüttemann/Rawert*, § 85 Rn. 43; *Jakob*, Schutz der Stiftung, S. 429, 434 f., 446. Großzügiger *Schwintek*, Vorstandskontrolle, S. 316 f., 324 ff.

1015 *Hoffmann*, FG Kreutz, S. 29 (42).

1016 Statt vieler *Ebersbach*, Handbuch, S. 21, 67 f.; Staudinger-Hüttemann/Rawert, § 85 Rn. 31 ff.;MünchKommBGB-*Reuter*, § 85 Rn. 27 ff.; Erman-*Werner*, § 81 Rn. 22; Ausführlich zur Rechtsposition des Stifters gegenüber „seiner“ Stiftung *Jeß*, Verhältnis des lebenden Stifters zur Stiftung, S. 28 ff., 42 ff., 67 ff. Siehe ferner *Jakob*, Schutz der Stiftung, S. 103 ff., 208 ff.

1017 *Hoffmann*, FG Kreutz, S. 29 (42); *Jakob*, Schutz der Stiftung, S. 445.

1018 Ausführlich *Jakob*, Schutz der Stiftung, S. 142 ff.; *Jeß*, Verhältnis des lebenden Stifters zur Stiftung, S. 76 ff.; Seifart/v. Campenhausen-*Hof*, § 8 Rn. 97; *Schwintek*, Vorstandskontrolle,S. 348 f.

1019 Seifart/v. Campenhausen-Hof, § 8 Rn. 97; *Jakob*, Schutz der Stiftung, S. 147; *Jeß*, Verhältnis des lebenden Stifters zur Stiftung, S. 130 f. Vgl. ferner Staudinger-*Hüttemann/Rawert*, § 86 Rn. 8; MünchKommBGB-*Reuter*, § 85 Rn. 27 f. Großzügiger *Burgard*, Gestaltungsfreiheit, S. 455 ff. Siehe schon oben § 3 III 1 b).

1020 § 6 Satz 2 StiftG BW; § 8 Abs. 1 Satz 2 StiftG Br.; § 7 Abs. 2 Satz 2 StiftG Nds.; § 9 Abs. 2 Satz 2 StiftG Sachs.; § 5 Abs. 1 StiftG SH. Nur deklaratorisch hingegen § 7 Abs. 2 Satz 2 StiftG Saarl.: Zustimmungsvorbehalt des Stifters kann in der Satzung verankert werden.

1021 § 8 Abs. 2 StiftG Bay.; § 10 Abs. 2 StiftG Bbg.; § 9 Abs. 2 StiftG MV; § 5 Abs. 2 Satz 2 StiftG NRW; § 8 Abs. 2 StiftG RP; § 9 Abs. 2 Satz 1 StiftG Sachs.; § 9 Abs. 2 Satz 1 StiftG SA;§ 9 Abs. 2 StiftG Thür.

1022 Zum Streit um eine hinreichende Gesetzgebungskompetenz der Länder siehe einerseits Staudin-ger-*Hüttemann/Rawert*, § 85 Rn. 28 f. sowie andererseits Hüttemann/Richter/Weitemeyer-*v. Hippel*, Rn. 23.24 ff., 24.18 ff., jeweils mit

https://doi.org/10.5771/9783748922827 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

umfangreichen Nachweisen.

1023 Zurecht *Burgard*, Gestaltungsfreiheit, S. 452 f. Die Frage ist weitgehend ungeklärt.

1024 Siehe wiederum *Burgard*, Gestaltungsfreiheit, S. 453 (dort Fn. 31) für Bürgerstiftungen: Grundlagenänderungen würden unmöglich, wenn jeder Stifter die Grundlagenänderung verhindern könnte.

1025 Vgl. wiederum *Burgard*, Gestaltungsfreiheit, S. 454 f.

1026 Dafür *Hoffmann*, FG Kreutz, S. 29 (42) im Anschluss an *Jakob*, Schutz der Stiftung, S. 110 ff.;Münch. Handb. des GesR, Bd. 5-*ders.*, § 119 Rn. 86.

1027 Ausführlich Staudinger-*Hüttemann/Rawert*, Vorbem zu §§ 80 ff. Rn. 20 ff.; *Rawert*, FS Reuter, S. 1323 ff.

1028 So auch die bisherige Judikatur; siehe nur *BGHZ* 99, 344 = NJW 1987, 2364; *BGH* NJW 1994, 184 mit Anm. *Neuhoff*, EWiR § 85 BGB 1/94, 223; *OLG Hamburg* ZIP 1994, 1950 mit Anm. *Rawert; OLG Koblenz* NZG 2002, 135.

1029 *BGHZ* 83, 144 (146) = NJW 1982, 1528; *BGHZ* 122, 342 (344 f.) = NJW 1993, 2307; *BGHZ* 135, 244 ff. = NJW 1997, 1926. Aus dem Schrifttum statt vieler *Fleischer*, DB 2013, 217 (222); MünchKommAktG-Habersack, § 108 Rn. 85; *Hüffer*, AktG, § 108 Rn. 20; *ders.*, ZGR 2001, 833 (869); KölnerKomm-Mertens/Cahn, § 108 Rn. 113; Spindler/Stilz-Spindler, § 108 Rn. 76 mit Nachweisen zur vereinzelt vertretenen Gegenansicht.

1030 *Noack*, Fehlerhafte Beschlüsse, S. 86 ff. Dazu schon oben unter § 3 III 3 e) cc).

1031 Ausführlich oben unter § 3 III 3 e) cc), Nachweise in Fn. 684-688.

1032 Wie hier *Hoffmann*, FG Kreutz, S. 29 (43); *Jakob*, Schutz der Stiftung, S. 432.

1033 *AlfredHueck*, Anfechtbarkeit und Nichtigkeit, S. 244.

1034 Ausführlich oben, Nachweise in Fn. 694-697.

1035 Eingehend dazu unter § 3 III 3 e) bb).

1036 *BGHZ* 59, 369 (373) = NJW 1973, 235; *BGHZ* 122, 342 (351 f.) = NJW 1993, 2307. In diese Richtung bereits *BGHZ* 49, 209 (212) = NJW 1968, 543. Siehe auch *KG* OLGZ 1971, 480 (483 f.); *BayObLG* NJW-RR 1992, 910; *OLG Hamm* NJW-RR 1997, 989; *OLG München* NZG 2008, 351 (353). Zustimmend etwa Palandt-Ellenberger, § 32 Rn. 10; *Fleischer*, DB 2013, 217 (221 f.); Staudinger-*Weick*, § 32 Rn. 26 f.; MünchKommAktG-Habersack, § 108 Rn. 82; *Hüffer*, AktG, § 108 Rn. 20; *Meilicke*, FS Walter Schmidt, S. 71 (78 f.); *Reichert*, Handbuch Vereinsund Verbandsrecht, Rn. 1994 ff. Wohl auch Spindler/Stilz-Spindler, § 108 Rn. 69.

1037 *Götz*, FS Lüke, S. 167 (182 ff.); *Kindl*, AG 1993, 153 (158 ff.); KölnerKomm-Mertens, § 77 Rn. 27; Lutter/Hommelhoff-*Lutter*, § 52 Rn. 96; KölnerKomm-*Mertens/Cahn*, § 108 Rn. 116; MünchKommBGB-*Reuter*, § 32 Rn. 72; Baumbach/Hueck-*Zöllner*, Anh. § 47 Rn. 207. Allgemein *Noack*, Fehlerhafte Beschlüsse, S. 71 ff. Für die Beschlüsse der GmbH-Gesellschafterversammlung *Noack*, Fehlerhafte Beschlüsse, S. 133 ff.; Ulmer-*Raiser*, Anh. § 47 Rn. 4 ff.; Baumbach/Hueck-Zöllner, Anh. § 47 Rn. 12 ff. und *Zöllner/Noack*, ZGR 1989, 525 (532 ff.). Mit Einschränkungen zustimmend *Casper*, ZHR 163 (1999), 54 (72 ff.).

https://doi.org/10.5771/9783748922827 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

1038 Deutlich: Münch. Handb. des GesR, Bd. 4-*Hoffmann-Becking*, § 31 Rn. 108; *Lutter/Krieger*,Rechte und Pflichten des Aufsichtsrats, Rn. 731 mit weiteren Nachweisen.

1039 *Götz*, FS Lüke, S. 167 (182 ff.); *Kindl*, AG 1993, 153 (160 f.); Lutter/Hommelhoff-Lutter, § 52 Rn. 96. Für Stiftungsorganbeschlüsse *Hoffmann*, FG Kreutz, S. 29 (37); offenbar ebenfalls Wer-ner/Saenger-*Werner*, Rn. 426.

1040 *Götz*, FS Lüke, S. 167 (186); *Kindl*, AG 1993, 153 (161); KölnerKomm-Mertens/Cahn, § 108 Rn. 116; Lutter/Hommelhoff-*Lutter*, § 52 Rn. 96; *ders./Krieger*, Rechte und Pflichten des Aufsichtsrats, Rn. 738; MünchKommBGB-Reuter, § 32 Rn. 72. Ähnlich im Hinblick auf das Rügeerfordernis *BGHZ* 122, 342 (352) = NJW 1993, 2307; MünchKommAktG-Habersack, § 108 Rn. 82.

1041 Anders *Hoffmann*, FG Kreutz, S. 29 (43), der außerhalb einer Versammlung für die Geltendmachung gegenüber der Stiftung plädiert.

1042 *Götz*, FS Lüke, S. 167 (186); *Hoffmann*, FG Kreutz, S. 29 (43).

1043 *BGHZ* 122, 342 (352) = NJW 1993, 2307; *Götz*, FS Lüke, S. 167 (185 f.); MünchKommBGB-*Reuter*, § 32 Rn. 72. Wohl auch MünchKommAktG-*Habersack*, § 108 Rn. 77 f. Für Stiftungsorganbeschlüsse *Hoffmann*, FG Kreutz, S. 29 (43).

1044 *Axhausen*, Anfechtbarkeit, S. 219 ff.; *Baums*, ZGR 1983, 300 (339 f.); *Kindl*, AG 1993, 153 (160 f.); *Lemke*, Aufsichtsratsbeschluß, S. 179 ff.; *Lutter/Krieger*, Rechte und Pflichten des Aufsichtsrats, Rn. 738; KölnerKomm-*Mertens/Cahn*, § 108 Rn. 96 (dagegen aber KölnerKomm-*Mertens/Cahn*, § 77 Rn. 47); *Radtke*, BB 1960, 1045 (1046); Spindler/Stilz-Spindler, § 108 Rn. 69. Im Ergebnis ebenfalls *Hüffer*, AktG, § 108 Rn. 20.

1045 Dazu oben unter § 4 II 2, 3.

1046 Vgl. etwa *Lemke*, Aufsichtsratsbeschluß, S. 124; *Schwab*, Prozeßrecht gesellschaftsinterner Streitigkeiten, S. 567; jeweils zu Beschlüssen des AG-Aufsichtsrats. Siehe wiederum schon oben§ 4 III 1.

1047 Eingehend unter § 4 II 1.

1048 Ähnlich KölnerKomm-*Mertens/Cahn*, § 108 Rn. 96 a.E., freilich unter abweichenden Vorzeichen.

1049 Vor allen bei Zustimmungsbeschlüssen in den Fällen der beschränkten Vertretungsmacht (§ 86 Satz 1 BGB i.V.m. § 26 Abs. 1 Satz 3 BGB); dazu schon § 4 IV 2 b).

1050 *Fleischer*, DB 2013, 217 (221 f.); *Kindl*, AG 1993, 153 (161).

1051 *BGHZ* 122, 342 (352) = NJW 1993, 2307. Ebenso verbreitet im GmbH-Recht, vgl. nur *BGHZ* 11, 132 (234); *BGHZ* 101, 113 (117) = NJW 1987, 2514; *BGHZ* 111, 224 (226) = NJW 1990, 1195.

1052 *Axhausen*, Anfechtbarkeit, S. 217; Lutter/Hommelhoff-*Lutter*, § 52 Rn. 96; *Meilicke*, FS Walter Schmidt, S. 71 (78). Mit weiteren Nachweisen *Kindl*, AG 1993, 153 (161).

1053 Siehe nur *Götz*, FS Lüke, S. 167 (187), KölnerKomm-Mertens/Cahn, § 108 Rn.

https://doi.org/10.5771/9783748922827 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

117: bis zur nächsten Aufsichtsratssitzung. *Axhausen*, Anfechtbarkeit, S. 217 f., *Becker*, Verwaltungskontrolle, S. 496 f.: drei Monate. *BGHZ* 124, 111 (115) = NJW 1994, 520: fünf Monate; *BGHZ* 122, 342 = NJW 1993, 2307: zwei Jahre und zwei Monate (nach zwischenzeitlichen Verhandlungen).

1054 Ausführlich oben § 3 III 3 e) aa). Nachweise zur h.M. für Beschlüsse des AG-Aufsichtrats in Fn. 653 f.

1055 *Fleischer*, DB 2013, 217 (221 f.); *Götz*, FS Lüke, S. 167 (186 f.); *Kindl*, AG 1993, 153 (161).

1056 *Hoffmann*, FG Kreutz, S. 29 (43) weist darauf zu Recht hin. Siehe auch § 31a BGB, der diesem Umstand in Haftungsfragen Rechnung trägt.

1057 *Fleischer*, DB 2013, 217 (221 f.); *Götz*, FS Lüke, S. 167 (187); MünchKommAktG-Habersack, § 108 Rn. 82; *Kindl*, AG 1993, 153 (161); KölnerKomm-Mertens/Cahn, § 108 Rn. 117. Etwas großzügiger *Hüffer*, AktG, § 108 Rn. 20 (innerhalb eines Monats nach der folgenden Aufsichtsratssitzung). Siehe dazu den gesetzlichen Mindestturnus in § 110 Abs. 3 AktG: zwei Sitzungen im Kalenderhalbjahr.

1058 Werner/Saenger-*Werner*, Rn. 426; zustimmend *Hoffmann*, FG Kreutz, S. 29 (44).

1059 *Hoffmann*, FG Kreutz, S. 29 (44). Werner/Saenger-*Werner*, Rn. 426 (Fristbeginn schon mit Absendung des Protokolls) verzichtet entgegen der gesetzlichen Parallelwertung (siehe § 121 Abs. 1 Satz 1 BGB) auf das Erfordernis der Kenntnisnahme.

1060 Dazu oben unter § 4 IV 2.

1061 Siehe bereits § 4 III 3.

1062 *Burgard*, Gestaltungsfreiheit, S. 291; *Hoffmann*, FG Kreutz, S. 29 (44).

1063 Werner/Saenger-*Werner*, Rn. 426; zustimmend *Hoffmann*, FG Kreutz, S. 29 (44).

1064 Zur Zulässigkeit solcher Regelungen für den AG-Aufsichtsrat (trotz Satzungsstrenge) *BayObLG* NZG 2003, 691 (694); *Fleischer*, DB 2013, 217 (222). Für die GmbH-Gesellschafterversammlung *BGHZ* 101, 113 = NJW 1987, 2514; *BGHZ* 104, 66 = NJW 1988, 844; *BGH* NZG 1998, 679 = NJW 1998, 3344; Baumbach/Hueck-Zöllner, Anh. § 47 Rn. 158. Für das Personengesellschaftsrecht *BGHZ* 68, 212 (216) = NJW 1977, 1292; *BGH* NJW 1995, 1218; Baum-bach/Hopt-*Roth*, § 119 Rn. 32; Westermann-*Westermann*, Hdb. Personengesellschaften, Bd. I,Rn. I 547 f.

1065 Siehe § 1066 ZPO. *Burgard*, Gestaltungsfreiheit, S. 291; Seifart/v. Campenhausen-Hof, § 11 Rn. 27; *Hoffmann*, FG Kreutz, S. 29 (44); Soergel-*Neuhoff*, § 85 Rn. 20; *Stumpf*, SchiedsVZ 2009, 266 f. mit weiteren Nachweisen.

1066 *Stumpf*, SchiedsVZ 2009, 266.

1067 *Alfred Hueck*, FS 150 Jahre C. Heymanns Verlag, S. 287 (297 ff.); KölnerKomm-*Mertens/Cahn*,§ 108 Rn. 117 a.E.; *Prior*, Fehlerhafte Vereinsbeschlüsse, S. 46; MünchKommBGB-*Reuter*, § 32 Rn. 60; *Schmitt*, Beschlußmängelrecht der Personengesellschaften, S. 231 ff. Mit Blick auf die Stiftungssatzung *Burgard*, Gestaltungsfreiheit, S. 291; *Hoffmann*, FG Kreutz, S.

https://doi.org/10.5771/9783748922827 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

29 (44). Andere Ansicht *Noack*, Fehlerhafte Beschlüsse, S. 155 f., 168; nicht beanstandet von *OLG Celle* NZG 2006, 225 und *BGH* NZG 2007, 582.

1068 Bereits § 3 III 3 e) bb).

1069 § 4 V.

1070 § 3 I 4.

1071 § 3 II 2, 4.

1072 § 3 II 1.

1073 § 3 II 3.

1074 § 3 III 3.

1075 § 3 III 3 d) und e), IV.

1076 § 3 III 3 e) cc).

1077 § 4 I 1 a).

1078 § 4 I 1 b).

1079 § 4 I 1 c).

1080 § 4 I 2 a).

1081 § 4 I 2 b).

1082 § 4 I 2 c).

1083 § 4 I 3.

1084 § 4 II 1.

1085 § 4 II 2 a).

1086 § 4 II 2 b).

1087 § 4 II 3.

1088 § 4 III.

1089 § 4 III 1.

1090 § 4 III 2.

1091 § 4 IV 1.

1092 § 4 IV 2 a).

1093 § 4 IV 2 b).

1094 § 4 IV 3.

1095 § 5 I 1.

1096 § 5 I 2.

1097 § 5 I 3.

1098 § 5 I 4.

1099 § 5 II 1.

1100 § 5 II 2.

1101 § 5 II 3.

1102 § 4 III 3, § 5 III.

https://doi.org/10.5771/9783748922827 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY