

Gesellschaftsrechtliche Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs im 2. Halbjahr 2023

von Rechtsanwalt beim Bundesgerichtshof
Dr. Peter Rädler, LL.M. (Cantab)
und Dr. Christoph Hülsmann, Fachanwalt für Steuerrecht, Karlsruhe

In der nachstehenden Übersicht sind die im 2. Halbjahr 2023 veröffentlichten und inhaltlich begründeten Entscheidungen vornehmlich des II. Zivilsenats des Bundesgerichtshofes mit gesellschaftsrechtlichen Bezügen zusammengefasst.¹ Die Gliederung der nachfolgenden Zusammenfassung orientiert sich an den in § 14i FAO aufgeführten gesellschaftsrechtlichen Schwerpunkten, die für die Erlangung der Fachanwaltsbezeichnung „Fachanwalt für Handels- und Gesellschaftsrecht“ erforderlich und im Rahmen der Fortbildung nachzuweisen sind.²

1. Recht der Gesellschaft bürgerlichen Rechts

Zum Recht der Gesellschaft bürgerlichen Rechts (im Folgenden auch: GbR) erging die nachfolgende Entscheidung:

Nach **§ 93 InsO** kann im **Insolvenzverfahren** über das Vermögen einer **Gesellschaft des bürgerlichen Rechts** die persönliche Haftung des Gesellschafters für Verbindlichkeiten der Gesellschaft während der Dauer des Insolvenzverfahrens nur von dem **Insolvenzverwalter** der Gesellschaft

¹ Alle nachfolgend behandelten Entscheidungen des BGH können [hier](#) auf dessen Internetseiten kostenfrei im Volltext abgerufen werden. Zur Vereinfachung für Sie haben wir in den Fußnoten sämtliche Aktenzeichen mit der Entscheidungsdatenbank des BGH verlinkt.

² Siehe auch unsere weiteren Rechtsprechungsübersichten, die unter dem Menüpunkt „[News-letter](#)“ auf unserer Homepage abrufbar sind.

geltend gemacht werden. Von dieser Regelung gehen zwei Wirkungen aus, die **Sperrwirkung** und die **Ermächtigungswirkung**. Die Sperrwirkung besteht darin, dass die Gläubiger nicht mehr gegen persönlich haftende Gesellschafter vorgehen und diese nicht mehr befreiend an den Gläubiger der Gesellschaft leisten können. Die Ermächtigungswirkung verleiht dem Insolvenzverwalter über das Vermögen der Gesellschaft die treuhänderisch gebundene Befugnis, die Forderungen der Gesellschaftsgläubiger gegen die Gesellschafter gebündelt einzuziehen.³ Bei **nachrangigen Zinsforderungen** greift die Ermächtigungswirkung nur ein, wenn diese auf eine besondere Aufforderung des Insolvenzgerichts hin **zur Tabelle angemeldet** werden (§ 174 Abs. 3 Satz 1 InsO).⁴

Der **Gesellschafter** einer **Personengesellschaft haftet** regelmäßig für die **Kosten** des **Insolvenzverfahrens** über das Vermögen der Gesellschaft, namentlich die **Gerichtsgebühren** für die Durchführung des Insolvenzverfahrens (§ 54 Nr. 1 InsO) sowie die **Vergütung** und **Auslagen** des **Insolvenzverwalters** (§ 54 Nr. 2 Alt. 2 InsO).⁵ Der **Gesellschafter** einer rechtsfähigen Gesellschaft bürgerlichen Rechts haftet entsprechend **§§ 128 f. HGB** den Gläubigern der Gesellschaft grundsätzlich **persönlich unbeschränkt** für die Verbindlichkeiten der Gesellschaft. Bei den **Kosten** des **Insolvenzverfahrens** handelt es sich um **Verbindlichkeiten** der **Gesellschaft**. Schuldner des sich aus **§ 63 Abs. 1 Satz 1 InsO** ergebenden Anspruchs des Insolvenzverwalters auf Vergütung für seine Geschäftsführung und auf Erstattung angemessener Auslagen ist der Insolvenzschnldner, der auch die Gerichtskosten des eröffneten Insolvenzverfahrens aufzubringen hat (§ 23 Abs. 7 GKG).⁶

Es ist **umstritten**, ob die **persönlich haftenden Gesellschafter** einer Personengesellschaft auch für die **Kosten** des **Insolvenzverfahrens** über

³ Urteil vom 21. November 2023 – [II ZR 69/22](#) – juris, Rn. 14.

⁴ a.a.O. – juris, Rn. 15.

⁵ a.a.O. – juris, Rn. 27.

⁶ a.a.O. – juris, Rn. 28.

das Vermögen der Gesellschaft (§ 54 InsO) **haften**.⁷ Der II. Zivilsenat hat die Rechtsfrage bislang nicht entschieden. Der IX. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat eine persönliche Haftung der Gesellschafter für die Kosten des Insolvenzverfahrens über das Vermögen einer Personenhandelsgesellschaft zunächst abgelehnt, diese Frage aber in seiner neueren Rechtsprechung ausdrücklich offengelassen.⁸ Nach der überwiegenden Auffassung in der obergerichtlichen Rechtsprechung und im Schrifttum, der sich das Berufungsgericht angeschlossen hat, scheidet eine unmittelbare Haftung der Gesellschafter für die Kosten des Insolvenzverfahrens aus.⁹

Teilweise wird vertreten, der Gesellschafter hafte für die Kosten des Insolvenzverfahrens nur mittelbar, indem der Insolvenzverwalter diese als Massekosten vorab entnehmen dürfe und, wenn die Masse rechnerisch danach zur Befriedigung der Gläubiger nicht ausreicht, wieder auf die Haftung der Gesellschafter zurückgreifen könne.¹⁰ Nach anderer Auffassung haften die Gesellschafter auch für die Kosten des Insolvenzverfahrens. Zum Teil wird angenommen, dass sich die Haftung auf bestimmte Kostenarten oder auf solche Kosten beschränke, die nicht aus einer Entscheidung für die Fortführung des Unternehmens entstehen.¹¹ Der **II. Zivilsenat** entscheidet die Frage nunmehr dahin, dass der **persönlich unbeschränkt haftende Gesellschafter** einer **Personengesellschaft** regelmäßig für die **Gerichtskosten** des über das Vermögen der Gesellschaft eröffneten Insolvenzverfahrens (§ 54 Nr. 1 InsO) sowie die **Vergütung** und die **Auslagen** des Insolvenzverwalters (§ 54 Nr. 2 Alt. 2 InsO) **haftet**. Eine diesbezügliche **Einschränkung** der unbeschränkten persönlichen Haftung des Gesellschafters lässt sich **nicht begründen**.¹²

⁷ a.a.O. – juris, Rn. 29.

⁸ a.a.O. – juris, Rn. 30.

⁹ a.a.O. – juris, Rn. 31.

¹⁰ a.a.O. – juris, Rn. 32.

¹¹ a.a.O. – juris, Rn. 33.

¹² a.a.O. – juris, Rn. 34.

Die **unbeschränkte persönliche Haftung** des Gesellschafters einer Gesellschaft bürgerlichen Rechts für die Verbindlichkeiten der Gesellschaft entspricht dem **allgemeinen Grundsatz** des bürgerlichen Rechts und des Handelsrechts, dass derjenige, der als Einzelperson oder in Gemeinschaft mit anderen Geschäfte betreibt, für die daraus entstehenden Verpflichtungen mit seinem gesamten Vermögen haftet, solange sich aus dem Gesetz nichts anderes ergibt oder mit dem Vertragspartner keine Haftungsbeschränkung vereinbart wird. Außerhalb der gesetzlich geregelten Fälle ist daher nicht die Annahme einer unbeschränkten, sondern diejenige einer beschränkten Haftung begründungsbedürftig.¹³

Der Umfang der persönlichen Haftung des Gesellschafters einer Personengesellschaft nach § 128 HGB in der Insolvenz der Gesellschaft ist durch eine teleologische Reduktion des § 128 HGB zu beschränken. Die persönliche Haftung der Gesellschafter erfasst jedenfalls solche Verbindlichkeiten, die vor der Eröffnung des Insolvenzverfahrens begründet worden sind.¹⁴ Maßgebend für die gebotene teleologische Reduktion des § 128 HGB ist, dass der Gesellschafter im Regelinsolvenzverfahren mit dem Übergang der Verwaltungs- und Verfügungsbefugnis auf den Insolvenzverwalter (§ 80 Abs. 1 InsO) die Möglichkeit verliert, Einfluss auf die weitere Entwicklung der Gesellschaft zu nehmen. Die Verwaltung durch den Insolvenzverwalter hat zudem vorrangig im Interesse der Gesellschaftsgläubiger und nicht der Gesellschafter zu erfolgen. Die Stellung des Gesellschafters weist nach der Eröffnung des Regelinsolvenzverfahrens insoweit eine gewisse Ähnlichkeit mit derjenigen eines aus der Gesellschaft ausgeschiedenen Gesellschafters auf, der ebenfalls keinen weiteren Einfluss auf die Gesellschaft nehmen und nicht von den Gegenleistungen oder sonstigen Erträgen profitieren kann. Für den ausgeschiedenen Gesellschafter hat der Gesetzgeber mit § 160 HGB aus diesem Grund eine gesetzliche Haftungsbeschränkung auf Altverbindlichkeiten, zudem noch mit zeitlicher Beschränkung auf fünf Jahre, eingeführt. Die insoweit vergleichbare Situation des Gesellschafters bei

¹³ a.a.O. – juris, Rn. 35.

¹⁴ a.a.O. – juris, Rn. 36.

Insolvenz der Gesellschaft spricht dafür, den Umfang seiner Haftung ebenfalls durch eine teleologische Reduktion des § 128 HGB zu beschränken. Andernfalls würde man den Gesellschafter unbeschränkt für sämtliche durch den Insolvenzverwalter begründete Verbindlichkeiten haften lassen, auf deren Entstehung er keinen Einfluss mehr nehmen konnte und die nicht in seinem, sondern im Gläubigerinteresse eingegangen wurden.¹⁵ Diese Maßstäbe finden auch Anwendung auf den Gesellschafter einer Gesellschaft bürgerlichen Rechts, für den die für Personenhandelsgesellschaften geltenden Regelungen über die Begrenzung der Nachhaftung des ausgeschiedenen Gesellschafters sinngemäß gelten (§ 736 Abs. 2 BGB).¹⁶ Nach diesen Maßstäben haftet der Gesellschafter einer Personengesellschaft regelmäßig für die Kosten des Insolvenzverfahrens.¹⁷

Die Haftung nach § 128 HGB lässt sich nicht mit der Erwägung begrenzen, die Gesellschafter könnten keinen Einfluss auf die Entstehung der Kosten des Insolvenzverfahrens nehmen. Die Kosten des Insolvenzverfahrens sind bereits bei Insolvenzeröffnung angelegt, weil die Gesellschafter Einfluss auf die Entstehung des für die Eröffnung des Insolvenzverfahrens erforderlichen Eröffnungsgrunds haben (§ 16 InsO). Die Eröffnung des Insolvenzverfahrens ist das Ergebnis der wirtschaftlichen Tätigkeit der Gesellschaft und stellt sich als Verwirklichung des von ihr auch im Interesse ihrer Gesellschafter eingegangenen unternehmerischen Risikos dar. Sie ist nicht Folge der Verwaltung der Gesellschaft durch einen Gesellschaftsfremden und entzieht sich nicht der Einflussmöglichkeit der persönlich haftenden Gesellschafter. Einen Grund, die Gesellschafter von dem Risiko der mit der Eröffnung des Insolvenzverfahrens untrennbar verbundenen Kosten des Insolvenzverfahrens freizustellen, gibt es nicht. Die den Eröffnungsgrund begründenden Tatsachen treten zu einem Zeitpunkt ein, in dem der Gesellschafter Einfluss nehmen kann und die Führung der Gesellschaft auch zu seinem Nutzen erfolgt. Verfahrensrechtlich hängen die Feststellung eines

¹⁵ a.a.O. – juris, Rn. 37.

¹⁶ a.a.O. – juris, Rn. 38.

¹⁷ a.a.O. – juris, Rn. 39.

Eröffnungsgrunds und die Eröffnung des Insolvenzverfahrens lediglich von einem zulässigen Eröffnungsantrag (§ 13 Abs. 1 Satz 1 InsO) und der Verfahrenskostendeckung (§ 26 Abs. 1 Satz 1 InsO) ab. Der mit der persönlichen Haftung unter anderem verfolgte Zweck des **Gleichlaufs von Herrschaft und Haftung**¹⁸ steht daher einer **Haftung** der Gesellschafter für die Kosten des Insolvenzverfahrens **nicht entgegen**.¹⁹

Zwar entstehen Verfahrenskosten erst aufgrund eines Antrags auf Eröffnung des Insolvenzverfahrens sowie durch die Eröffnung des Insolvenzverfahrens und nicht bereits durch das Vorliegen eines Eröffnungsgrunds. Das schließt die Möglichkeit der Einflussnahme auf die Entstehung der Kosten des Insolvenzverfahrens aber nicht aus. Die Zulässigkeit eines Gläubigerantrags (§ 15 Abs. 1 Satz 1 InsO) ist nach § 14 Abs. 1 Satz 1 InsO von der Glaubhaftmachung eines Insolvenzgrunds abhängig. Die persönlich haftenden Gesellschafter können die **Entstehung der Verfahrenskosten** zu Lasten der Gesellschaft daher **vermeiden**, indem sie ihr die für die **Deckung der Gläubigerforderungen** erforderlichen **Mittel** zur Verfügung stellen oder frühzeitig die **Liquidation** der Gesellschaft beschließen. Sehen sie hiervon ab, stellt sich die Entstehung der Kosten des Insolvenzverfahrens grundsätzlich als Verwirklichung des Unternehmerrisikos dar, das die Gesellschafter unter Inkaufnahme der persönlichen Haftung eingegangen sind.²⁰

Dem **Gesellschafter** steht gegenüber dem Insolvenzverwalter der **Einwand** zu, dass das von ihm **Geforderte** zur Tilgung der Gesellschaftsschulden, für die er haftet, **nicht erforderlich** ist. Die Darlegungs- und Beweislast hierfür trägt der in Anspruch genommene Gesellschafter; jedoch hat der Insolvenzverwalter die für die Befriedigung der Gläubiger bedeutsamen Verhältnisse der Gesellschaft darzulegen, sofern nur er dazu im

¹⁸ vgl. RegE eines Gesetzes zur Modernisierung des Personengesellschaftsrechts (Personengesellschaftsmodernisierungsgesetz – MoPeG), BT-Drucks. 19/27635, S. 165 (zu § 721 BGB n.F.)

¹⁹ a.a.O. – juris, Rn. 40.

²⁰ a.a.O. – juris, Rn. 41.

Stande ist. Maßgeblicher Beurteilungszeitpunkt ist der Schluss der mündlichen Verhandlung (vgl. § 128 Abs. 2, § 136 Abs. 4, §§ 296a, 310 ZPO), so dass eine etwaige positive Entwicklung der Liquiditätssituation im Laufe des Verfahrens zu berücksichtigen ist.²¹

2.

Recht der Personenhandelsgesellschaft

Zum Recht der Personenhandelsgesellschaft ergingen die nachfolgenden Entscheidungen:

a)

Nach den drei Beschlüssen des II. Zivilsenats vom 27. Juni 2023²² ist daran festzuhalten, dass nach der im Anwendungsbereich der spezialgesetzlichen Prospekthaftung nach § 13 VerkProspG, §§ 44 ff. BörsG in der bis zum 31. Mai 2012 geltenden Fassung eine **Haftung** der **Altgesellschafter** wegen **Verletzung** von **Aufklärungspflichten** gemäß § 280 Abs. 1 und Abs. 3, §§ 282, 241 Abs. 2, § 311 Abs. 2 BGB nicht ausgeschlossen ist. Die mit dem Gesetz zur Verbesserung des Anlegerschutzes (Anlegerschutzverbesserungsgesetz) vom 28. Oktober 2004 (BGBl. I S. 2630) geschaffenen spezialgesetzlichen Aufklärungspflichten und das mit ihnen verbundene Haftungsregime rechtfertigen unter Berücksichtigung der zwischenzeitlich ergangenen Rechtsprechung des XI. Zivilsenats des Bundesgerichtshofs nach Ansicht des II. Senats allerdings eine **Neuausrichtung** der nach der bisherigen **Rechtsprechung** des II. Zivilsenats bestehenden allgemeinen Aufklärungspflichten der Altgesellschafter. Eine **vorvertragliche Aufklärungspflicht** trifft danach **nur** noch solche **Altgesellschafter**, die entweder selbst den **Vertrieb** der **Beteiligungen** an Anleger übernehmen oder in sonstiger Weise für den von einem anderen übernommenen Vertrieb Verantwortung tragen. **Vertriebsverantwortung** tragen danach, soweit der Vertriebsauftrag von der Fondsgesellschaft erteilt wurde, die

²¹ a.a.O. – juris, Rn. 46.

²² Beschlüsse vom 27. Juni 2023 – [II ZR 57/21](#) – juris und – [II ZR 58/21](#) – sowie – [II ZR 59/21](#) –.

geschäftsführungsbefugten Altgesellschafter. Altgesellschafter tragen die Verantwortung für eine ordnungsgemäße Aufklärung der Beteiligungsinteressenten aber nicht allein deswegen, weil ihr Alleingesellschafter aufgrund eines von der Fondsgesellschaft erteilten Auftrags den Vertrieb der Beteiligungen übernommen hat. Eine personelle Verflechtung eines Altgesellschafters mit der Vertriebsgesellschaft begründet ebenfalls keine Verantwortung für den Vertrieb.

b)

Mit den Beschlüssen vom 11. Juli 2023²³ und vom 25. Juli 2023²⁴ hat der XI. Zivilsenat sodann dazu ausgeführt, dass ein **Gründungsgesellschafter** Anlegern aus anderen Gründen als durch Verwenden einer Kapitalmarktinformation als Mittel der schriftlichen Aufklärung – etwa wegen unrichtiger mündlicher Zusicherungen – nach § 280 Abs. 1, § 241 Abs. 2, § 311 Abs. 2 BGB haften kann. Insoweit schließe die **spezialgesetzliche Prospekthaftung** eine Haftung aus c.i.c. nach der Senatsrechtsprechung nicht aus. Eine Haftung eines Gründungsgesellschafters nach § 280 Abs. 1, § 241 Abs. 2, § 311 Abs. 2 BGB neben der spezialgesetzlichen Prospekthaftung nach § 13 VerkProspG, §§ 44 ff. BörsG a.F. komme auch dann in Betracht, wenn der Gründungsgesellschafter dadurch einen **zusätzlichen Vertrauensstatbestand** setzt, dass er entweder selbst den Vertrieb der Beteiligungen an Anleger übernimmt oder in sonstiger Weise für den von einem anderen übernommenen Vertrieb Verantwortung trägt. Vertriebsverantwortung tragen danach, soweit der Vertriebsauftrag von der Fondsgesellschaft erteilt wurde, die geschäftsführungsbefugten Altgesellschafter. Eine personelle Verflechtung mit der Vertriebsgesellschaft begründet aber keine Verantwortung für den Vertrieb.

Der **Vorrang** der **spezialgesetzlichen Prospekthaftung** gilt nach Ansicht des XI. Zivilsenats auch dann, wenn der Anleger seine Beteiligung erst mehr als ein Jahr nach dem Zeitpunkt des ersten öffentlichen Angebots im

²³ Beschluss vom 11. Juli 2023 – [XI ZB 20/21](#) – juris, Rn. 41.

²⁴ Beschluss vom 25. Juli 2023 – [XI ZB 11/21](#) – juris, Rn. 16.

Inland gezeichnet hat, d.h. nach Ablauf der in § 13 Abs. 1 Nr. 1 VerkProspG a.F., § 44 Abs. 1 Satz 1 BörsG a.F. bestimmten Sechs-Monats-Frist. Denn der Vorrang der spezialgesetzlichen Prospekthaftung sei in ihrem Anwendungsbereich **umfassend**. Eine Haftung nach § 280 Abs. 1, § 241 Abs. 2, § 311 Abs. 2 BGB komme für einen Prospektverantwortlichen nur bei Sachverhaltskonstellationen in Betracht, die von der gesetzlich geregelten Prospekthaftung überhaupt nicht erfasst sind, oder bei der Schaffung eines zusätzlichen Vertrauenstatbestands. Wollte man die allgemeinen bürgerlich-rechtlichen Haftungsgrundsätze neben der spezialgesetzlichen Prospekthaftung ohne jede Einschränkung zur Anwendung bringen, liefen die gesetzgeberischen Wertungsentscheidungen zu dem auf Vorsatz und grober Fahrlässigkeit reduzierten Verschuldensmaßstab (§ 12 Abs. 1 WpPG, § 20 Abs. 3 VermAnlG, § 306 Abs. 3 Satz 1, Abs. 4 Satz 1 KAGB) und in der Ausgestaltung der Rechtsfolge "als eine Art modifiziertes Rücktrittsrecht" anstelle eines Anspruchs auf Schadensersatz im Sinne von § 249 BGB vollständig leer.²⁵ Für die in § 13 Abs. 1 Nr. 1 VerkProspG a.F., § 44 Abs. 1 Satz 1 BörsG a.F. bzw. § 9 Abs. 1 Satz 1 WpPG, § 20 Abs. 1 Satz 1 VermAnlG, § 306 Abs. 5 Satz 1 KAGB bestimmte Ausschlussfrist gilt nichts anderes.²⁶

c)

Im Anschluss an diese beiden Beschlüsse des XI. Zivilsenats vom 11. Juli 2023²⁷ und vom 25. Juli 2023²⁸ hat sodann der II. Zivilsenat in drei Urteilen vom 24. Oktober 2023²⁹ seine Auffassung zur **Haftung der Altgesellschafter** wegen **Verletzung von Aufklärungspflicht** nochmals unter Berücksichtigung der Judikatur des XI. Zivilsenats umfassend wie folgt dargelegt:

²⁵ a.a.O. – juris, Rn. 17.

²⁶ a.a.O. – juris, Rn. 18.

²⁷ Beschluss vom 11. Juli 2023 – [XI ZB 20/21](#) – juris, Rn. 41.

²⁸ Beschluss vom 25. Juli 2023 – [XI ZB 11/21](#) – juris, Rn. 16.

²⁹ Urteile vom 24. Oktober 2023 – [II ZR 57/21](#) – juris und – [II ZR 58/21](#) – sowie – [II ZR 59/21](#) –.

Einem Anleger muss vor seiner Beteiligung an einer Fondsgesellschaft ein zutreffendes Bild über das Beteiligungsobjekt vermittelt werden, das heißt, er muss über alle Umstände, die für seine Anlageentscheidung von wesentlicher Bedeutung sind oder sein können, insbesondere über die mit der angebotenen speziellen Beteiligungsform verbundenen Nachteile und Risiken zutreffend, verständlich und vollständig aufgeklärt werden.³⁰

Die **Verletzung** dieser **Aufklärungspflicht** führt zu einer **Haftung** für **Verschulden** bei **Vertragsschluss** nach § 280 Abs. 1, 3, §§ 282, 241 Abs. 2, § 311 Abs. 2 BGB (sog. **Prospekthaftung im weiteren Sinne**). Die **spezialgesetzliche Prospekthaftung** gemäß den § 13 VerkProspG, §§ 44 ff. BörsG in der bis zum 31. Mai 2012 geltenden Fassung (nachstehend jeweils als a.F. bezeichnet) **schließt** in ihrem Anwendungsbereich eine **gesellschaftsrechtliche Haftung** der **Gründungs- bzw. Altgesellschafter** wegen einer vorvertraglichen Pflichtverletzung aufgrund der Verwendung eines unrichtigen, unvollständigen oder irreführenden Prospekts als Mittel der schriftlichen Aufklärung gemäß § 311 Abs. 2, § 241 Abs. 2, § 280 Abs. 1 BGB **nicht aus**.³¹

Die **Prospekthaftung im weiteren Sinne** trifft nach **bisheriger Rechtsprechung** des Bundesgerichtshofs diejenigen, die Vertragspartner des Anlegers geworden sind oder hätten werden sollen. Die gegenüber einem Anleger vor dessen Beitritt zu einer Fondsgesellschaft bestehende Aufklärungspflicht beruht auf § 311 Abs. 2, § 241 Abs. 2 BGB und trifft bei einer **Kommanditgesellschaft** grundsätzlich die zuvor schon beigetretenen – nicht rein kapitalistisch beteiligten – Gesellschafter, namentlich die **Gründungs- bzw. Altgesellschafter**. Nur **ausnahmsweise** kann **daneben** der für den Vertragspartner auftretende **Vertreter, Vermittler** oder **Sachverwalter** in Anspruch genommen werden, wenn er in **besonderem Maße Vertrauen** für sich in Anspruch genommen oder ein **wirtschaftliches Interesse** am Abschluss des Geschäfts hat. Das ergibt sich nunmehr aus

³⁰ a.a.O. – juris, Rn. 8.

³¹ a.a.O. – juris, Rn. 9.

§ 311 Abs. 3 BGB. Für die Annahme eines besonderen persönlichen Vertrauens ist dabei erforderlich, dass der Anspruchsgegner eine über das normale Verhandlungsvertrauen hinausgehende persönliche Gewähr für die Seriosität und ordnungsgemäße Erfüllung des Vertrags übernommen hat. Anknüpfungspunkt der Prospekthaftung im weiteren Sinne ist dementsprechend nicht die Verantwortlichkeit für einen fehlerhaften Prospekt, sondern eine selbstständige Aufklärungspflicht als Vertragspartner oder Sachverwalter auf Grund persönlich in Anspruch genommenen – eben nicht nur typisierten – besonderen Vertrauens, zu deren Erfüllung er sich des Prospekts bedient.³²

Der **II. Zivilsenat** **schränkt** nunmehr unter Berücksichtigung der vom XI. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs für seine abweichende Rechtsauffassung zum Verhältnis der spezialgesetzlichen Prospekthaftung und der sog. Prospekthaftung im weiteren Sinne angeführten Gründe die **Haftung für Verschulden bei Vertragsschluss** nach § 280 Abs. 1, 3, §§ 282, 241 Abs. 2, § 311 Abs. 2 BGB **ein**. Die **Altgesellschafter** unterliegen nach dem Inkrafttreten des Gesetzes zur Verbesserung des Anlegerschutzes (Anlegerschutzverbesserungsgesetz) vom 28. Oktober 2004 (BGBl. I S. 2630) gegenüber dem beitrtrittswilligen Anleger einer durch die Regelungen des **Verkaufsprospektgesetzes** in ihrem persönlichen Anwendungsbereich und ihrer Reichweite näher ausgeformten und sanktionierten **Aufklärungspflichten**. **Darüber hinausgehende Aufklärungspflichten** nach § 311 Abs. 2, § 241 Abs. 2 BGB treffen die Altgesellschafter einer Publikumskommanditgesellschaft **nur** dann, wenn sie entweder selbst den **Vertrieb** der Beteiligungen an Anleger **übernehmen** oder in sonstiger Weise für den von einem anderen übernommenen Vertrieb **Verantwortung** tragen.³³

Bei einer **Publikumspersonengesellschaft** ist eine **Haftung** wegen **Verschuldens bei Vertragsschluss** aufgrund eines **fehlerhaften Prospekts**

³² a.a.O. – juris, Rn. 10.

³³ a.a.O. – juris, Rn. 11.

ausgeschlossen, wenn sie sich gegen Altgesellschafter richten würde, die nach der Gründung der Gesellschaft rein kapitalistisch als Anleger beigetreten sind. Diese sind von einer Haftung für Verschulden bei Vertragsschluss grundsätzlich ausgenommen, weil sie regelmäßig keinen Einfluss auf künftige Beitrittsverhandlungen und Beitrittsabschlüsse ausüben können und diese ihrem Einfluss- und Verantwortungsbereich entzogen sind, sodass ein Beitrittsinteressent keinen berechtigten Anlass hat, ihnen Verhandlungsvertrauen entgegenzubringen, zumal sie gegenüber dem am Beitritt Interessierten namentlich nicht in Erscheinung treten. Im Umfang der Einschränkung der Aufklärungspflichten erfolgt auch keine Zurechnung des Fehlverhaltens der Verhandlungsführer nach § 278 BGB.³⁴

Die **frühere Rechtsprechung** des II. Zivilsenats hat die **Inanspruchnahme persönlichen Verhandlungsvertrauens** überdies für den bei Abschluss des Aufnahmevertrags vertretenen **Kommanditisten** der Fondsgesellschaft **verneint**, wenn die Regelungen des **Gesellschaftsvertrags** über den **Beitritt** der Anleger seinem **Einfluss- und Verantwortungsbereich** völlig **entzogen** waren und ausschließlich in den Händen der **geschäftsführenden Gesellschafterin** lagen, so dass kein Beitrittsinteressent Anlass hatte, sein Verhandlungsvertrauen den von **jeglicher Mitwirkung ausgeschlossenen Kommanditisten** entgegenzubringen. Bei der Anbahnung des Beitritts zu einer Publikumskommanditgesellschaft schenkten die Beitrittsinteressenten bei den Beitrittsverhandlungen ihr Vertrauen nicht ihren von der Mitwirkung weitgehend ausgeschlossenen künftigen Mitkommanditisten, sondern allein der persönlich haftenden Gesellschafterin, den Initiatoren, Gestaltern und Gründern sowie den Personen, die daneben Einfluss in der Gesellschaft ausüben und Mitverantwortung tragen. Eine Haftung für die Inanspruchnahme besonderen persönlichen Verhandlungsvertrauens bei der Anbahnung eines Beitritts unter Verwendung eines Prospekts als Mittel der Aufklärung wurde allerdings für Personen und Unternehmen bejaht, die mit dem Vertrieb oder der Vermittlung von

³⁴ a.a.O. – juris, Rn. 12.

Kapitalanlagen befasst sind, soweit diese den Eindruck besonderer persönlicher Zuverlässigkeit erwecken.³⁵ Eine weitergehende Aufklärungsverantwortung hat der II. Senat später insbesondere aus der dem Anleger offengelegten Stellung als Gründungsgesellschafter abgeleitet. Nachfolgend wurde diese auch auf Altgesellschafter erstreckt, die mit eigener Kapitaleinlage als Treuhänder für die zuwerbenden Kapitalanleger tätig werden sollten. Ob für den nur als Treuhänder beteiligten Altgesellschafter etwas anderes gilt, hatte der II. Zivilsenat bislang offen gelassen.³⁶

Die mit dem **Gesetz zur Verbesserung des Anlegerschutzes** (Anlegerschutzverbesserungsgesetz) vom 28. Oktober 2004 (BGBl. I S. 2630) geschaffenen **spezialgesetzlichen Aufklärungspflichten** und das mit ihnen verbundene **Haftungsregime** rechtfertigen unter Berücksichtigung der zwischenzeitlich ergangenen Rechtsprechung des XI. Zivilsenats des Bundesgerichtshofs eine **Einschränkung** der allgemeinen Aufklärungspflichten der Altgesellschafter.³⁷

Umfang und Inhalt vorvertraglicher Schutz- und Aufklärungspflichten sind **nicht einheitlich** für alle **Schuldverhältnisse** bestimmbar, sondern hängen von dem **Zweck** des Schuldverhältnisses, der **Verkehrssitte**, den **Anforderungen** des **redlichen Geschäftsverkehrs** sowie der konkreten **Verhandlungssituation** ab. Die **vorvertragliche Haftung** des Vertragspartners kann dabei auch durch ein **spezielleres Haftungsregime ausgeschlossen, modifiziert oder ersetzt** werden. Bei der spezialgesetzlichen Prospekthaftung handelt es sich um einen gesetzlich umschriebenen Sonderfall der Haftung für Verschulden bei Vertragsschluss.³⁸

Mit dem **Anlegerschutzverbesserungsgesetz** wurde die **Prospektpflicht** auf bestimmte nicht wertpapiermäßig verbriefte Anlageformen des sog. **grauen Kapitalmarkts ausgeweitet** und u.a. für Anteile vorgesehen, die

³⁵ a.a.O. – juris, Rn. 13.

³⁶ a.a.O. – juris, Rn. 14.

³⁷ a.a.O. – juris, Rn. 15.

³⁸ a.a.O. – juris, Rn. 16.

eine Beteiligung am Ergebnis eines Unternehmens gewähren (§ 8f Abs. 1 Satz 1 VerkProspG a.F.). Nach § 8g Abs. 1 Satz 1 VerkProspG a.F. muss der Verkaufsprospekt alle tatsächlichen und rechtlichen Angaben enthalten, die notwendig sind, dem Publikum eine zutreffende Beurteilung des Emittenten und der Vermögensanlage im Sinne des § 8f Abs. 1 Satz 1 VerkProspG a.F. zu ermöglichen. Nähere Vorgaben über den Inhalt des Verkaufsprospekts enthält die aufgrund § 8g Abs. 2 VerkProspG a.F. erlassene Verordnung über Vermögensanlagen-Verkaufsprospekte in der ab dem 1. Juli 2005 geltenden Fassung (VermVerkProspV a.F.). Eine Haftung bei fehlerhaftem Verkaufsprospekt sieht § 13 Abs. 1 VerkProspG a.F. vor, bei fehlendem Prospekt hat der Erwerber die aus § 13a VerkProspG a.F. folgenden Rechte.³⁹

Die spezialgesetzliche Prospekthaftung der Gesellschafter hat in jüngerer Zeit eine erhebliche Ausweitung erfahren, weil sie nunmehr jeden Gründungsgesellschafter als Prospektveranlasser im Sinne von § 13 Abs. 1 VerkProspG a.F. i.V.m. § 44 Abs. 1 Satz 1 Nr. 2 BörsG a.F. erfasst.⁴⁰ Der Gesetzgeber hat diese **Haftung** gegenüber der allgemeinen Haftung nach § 280 Abs. 1 BGB i.V.m. § 311 Abs. 2 BGB aber insoweit **modifiziert**, als der **Gründungsgesellschafter** als Prospektveranlasser sich nach § 13 Abs. 1 VerkProspG a.F., § 45 Abs. 1 BörsG a.F. durch den **Nachweis** einfach **fahrlässiger Unkenntnis** der **Unrichtigkeit** oder **Unvollständigkeit** des Verkaufsprospekts entlasten kann, der Anspruch nach § 13 Abs. 1 Nr. 1 VerkProspG a.F., § 44 Abs. 1 Satz 1 BörsG a.F. einer **kurzen Ausschlussfrist** von **sechs Monaten** nach dem ersten öffentlichen Angebot im Inland unterliegt und nach § 13 Abs. 1 VerkProspG a.F., § 46 BörsG a.F. eine **besondere Verjährungsfrist** vorgesehen ist, die ihn gegenüber der regelmäßigen Verjährungsfrist nach §§ 195, 199 BGB erheblich begünstigt.⁴¹

³⁹ a.a.O. – juris, Rn. 17.

⁴⁰ a.a.O. – juris, Rn. 18.

⁴¹ a.a.O. – juris, Rn. 19.

Diese **Ergänzung** des **spezialgesetzlichen Anlegerschutzes rechtfertigt** auch unter Berücksichtigung der vom Gesetzgeber geschaffenen Haftungserleichterungen eine **Einschränkung** der nach § 241 Abs. 2, § 311 Abs. 2 BGB bestehenden **Aufklärungspflichten** der **Altgesellschafter**.⁴² Die vorvertragliche Aufklärungspflicht obliegt danach nur solchen Altgesellschaftern, die entweder selbst den Vertrieb der Beteiligungen an Anleger übernehmen oder für den von einem Dritten übernommenen Vertrieb Verantwortung tragen. Die weitgehende haftungsrechtliche Erfassung der Altgesellschafter mit einer typisierten Aufklärungspflicht im Zusammenhang mit dem öffentlichen Angebot der Vermögensanlage legt eine Neuausrichtung der nach § 311 Abs. 2, § 241 Abs. 2 BGB bestehenden Aufklärungspflichten nahe, in der die Legitimation einer schärferen Haftung zum Ausdruck kommt. Soweit der Beitritt der Anleger im Stadium der Vertragsanbahnung dem Einfluss- und Verantwortungsbereich des Altgesellschafter entzogen ist, kann eine Aufklärungspflicht verneint werden, weil der Anleger keinen Anlass hat, sein Verhandlungsvertrauen einem von der Mitwirkung ausgeschlossenen Gesellschafter entgegenzubringen. Demgegenüber trifft die Altgesellschafter, die entweder selbst den Vertrieb der Beteiligungen an Anleger übernehmen oder für den von einem Dritten übernommenen Vertrieb Verantwortung tragen, ungeachtet einer daneben bestehenden Haftung unter dem Gesichtspunkt der spezialgesetzlichen Prospekthaftung nach §§ 13, 13a VerkProspG a.F., §§ 44 ff. BörsG a.F. die Pflicht zur Aufklärung über alle Umstände, die für die Anlageentscheidung von wesentlicher Bedeutung sind oder sein können.⁴³

Für eine so verstandene **Eingrenzung** der **Aufklärungsverantwortung** der **Altgesellschafter** spricht auch, dass eine allein an die Gesellschafterstellung anknüpfende allgemeine Aufklärungsverantwortung jedenfalls teilweise die im Rahmen der spezialgesetzlichen Prospekthaftung vorgenommene Ausgestaltung durch den Gesetzgeber überlagert. Zur Abgrenzung der nach ihrer gesetzlichen Ausgestaltung schärferen Haftung für ein

⁴² a.a.O. – juris, Rn. 27.

⁴³ a.a.O. – juris, Rn. 13.

Verschulden bei Vertragsschluss nach § 280 Abs. 1, 3, §§ 282, 241 Abs. 2, § 311 Abs. 2 BGB erscheint daher eine **zusätzliche Haftungsvoraussetzung sachgerecht**, die an die Verantwortung der Altgesellschafter für den Vertrieb der Beteiligungen anknüpft, weil dieser von den Regelungen der spezialgesetzlichen Prospekthaftung nach §§ 13, 13a VerkProspG a.F. im Hinblick auf die Anknüpfung an ein (ggf. unterlassenes) öffentliches Angebot nicht erfasst wird. Ein **weitergehender Ausschluss** der Aufklärungspflicht ist im Hinblick auf die anderenfalls entstehenden **Haftungslücken nicht gerechtfertigt**.⁴⁴

Altgesellschafter tragen für den **Vertrieb** der Beteiligungen **Verantwortung**, wenn sie den Vertrieb **selbst übernehmen**. In gleicher Weise ist ein Altgesellschafter verantwortlich, wenn er – gegebenenfalls mit weiteren Altgesellschaftern – eine **beherrschende Stellung** in der Gesellschaft ausüben kann, die den Vertrieb der Beteiligungen übernommen hat. Nicht genügend ist dagegen, dass der Alleingesellschafter des Altgesellschafters aufgrund eines von der Fondsgesellschaft erteilten Auftrags den Vertrieb der Beteiligungen übernommen hat. Eine personelle Verflechtung eines Altgesellschafters mit der Vertriebsgesellschaft begründet ebenfalls keine Verantwortung für den Vertrieb. Die von der Alleingesellschafterin übernommene Vertriebstätigkeit strahlt allenfalls dann auf den mit seiner Alleingesellschafterin wirtschaftlich identischen Altgesellschafter aus, wenn die Verlagerung der Vertriebstätigkeit auf die Alleingesellschafterin darauf gerichtet ist, den Altgesellschafter seiner Verantwortung im Rahmen der Vertragsanbahnung mit interessierten Anlegern durch den Hinweis auf die rechtliche Selbstständigkeit des für den Vertrieb tätigen Unternehmens zu entledigen. Dies ist aber nicht der Fall, wenn der Alleingesellschafter im Rahmen eines Auftragsverhältnisses wie ein sonstiger Dritter tätig wird.⁴⁵

Vertriebsverantwortung trägt daneben auch der **Altgesellschafter**, der einen anderen mit dem Vertrieb der Beteiligungen beauftragt. Soweit die

⁴⁴ a.a.O. – juris, Rn. 13.

⁴⁵ a.a.O. – juris, Rn. 13.

Fondsgesellschaft den **Vertriebsauftrag erteilt**, tragen die Vertriebsverantwortung die geschäftsführungsbefugten Altgesellschafter. Beauftragt ein Altgesellschafter einen Dritten mit dem Vertrieb der Beteiligungen oder hat er innerhalb der Fondsgesellschaft die Befugnis, über die Erteilung eines solchen Auftrags zu entscheiden, obliegt es ihm, dem Dritten die für eine ordnungsgemäße Aufklärung der Beitrittsinteressenten notwendigen Informationen zu verschaffen. Es unterliegt zudem seiner Verantwortung, dass der Dritte geeignete Vertriebskanäle auswählt und ausreichend qualifiziertes Personal für die Verhandlungen über einen Beitritt einsetzt. In der Kommanditgesellschaft sind im Regelfall die persönlich haftenden Gesellschafter geschäftsführungsbefugt (§ 164 Satz 1 HGB). Daneben kommt eine Haftung der Altkommanditisten in Betracht, soweit sie nach dem Gesellschaftsvertrag geschäftsführungsbefugt sind. Sind die persönlich haftenden Gesellschafter von der Geschäftsführung ausgeschlossen, tragen sie keine Vertriebsverantwortung.⁴⁶

Der **Altgesellschafter**, der nicht selbst den Vertrieb der Beteiligungen übernimmt und den keine Verantwortung für den Vertrieb trifft, ist auch dann nicht allein aufgrund seiner Gesellschafterstellung nach den Grundsätzen der Haftung für Verschulden bei Vertragsschluss für die Aufklärung der Anleger verantwortlich, wenn er **nicht Adressat** der Regelungen der **spezialgesetzlichen Prospekthaftung** ist. Die spezialgesetzliche Prospekthaftung trifft nicht nur die Aussage, wer aus ihr haftet, sondern ebenso, wer nicht aus ihr haftet. Aus der Begrenzung des Adressatenkreises kann für die Pflicht zur vorvertraglichen Aufklärung nichts abgeleitet werden. Es wäre **wertungswidersprüchlich**, für den Kreis derjenigen Altgesellschafter, die nicht als Prospektveranlasser anzusehen sind und die nach den Regelungen der spezialgesetzlichen Prospekthaftung keine typisierte Aufklärungspflicht trifft, weitergehende allgemeine Aufklärungspflichten vorzusehen, obwohl sie das dafür maßgebliche besondere **Haftungselement** in ihrer Person **nicht verwirklichen**.⁴⁷

⁴⁶ a.a.O. – juris, Rn. 31.

⁴⁷ a.a.O. – juris, Rn. 32.

Ändern sich die **Umstände**, die für die **Anlageentscheidung** von **wesentlicher Bedeutung** sind oder sein können nach der Herausgabe des Emissionsprospekts, so haben die **Verantwortlichen** das durch **Prospektberichtigung** oder **gesonderte Mitteilung** offen zu legen.⁴⁸ Erforderlich für eine vollständige Aufklärung ist eine Darstellung der wesentlichen kapitalmäßigen und personellen Verflechtungen zwischen einerseits der Fondsgesellschaft, ihren Geschäftsführern und beherrschenden Gesellschaftern und andererseits den Unternehmen sowie deren Geschäftsführern und beherrschenden Gesellschaftern, in deren Hand die Beteiligungsgesellschaft die nach dem Prospekt durchzuführenden Vorhaben ganz oder wesentlich gelegt hat, und die Aufklärung über die diesem Personenkreis gewährten Sonderzuwendungen oder Sondervorteile. Derartige Verflechtungen begründen die Gefahr einer Interessenkollision zum Nachteil der Gesellschaft und der beitretenden Gesellschafter. Der einzelne Anleger kann deshalb erwarten, dass er über diesen Sachverhalt aufgeklärt wird, damit er in Kenntnis des Risikos seine Entscheidung treffen und gegebenenfalls der bestehenden Gefährdung begegnen kann. Ihm müssen hinreichende Informationen geboten werden, um selbst beurteilen zu können, ob faktisch eine Beeinflussung der Entscheidungen droht.⁴⁹ Aus den spezialgesetzlichen Regelungen über die notwendigen Angaben in einem Verkaufsprospekt sind keine hiervon abweichenden Aufklärungspflichten abzuleiten. Diese entsprechen vielmehr den zuvor vom Bundesgerichtshof entwickelten Grundsätzen über die gebotene Aufklärung.⁵⁰

Für die insoweit gebotene Aufklärung kommt es allein darauf an, ob die kapitalmäßige Verflechtung so wesentlich ist, dass sie deshalb einen aufklärungsbedürftigen **Interessenkonflikt begründen kann**. Angesichts der Vielzahl der denkbaren Fallgestaltungen unterliegt die Beurteilung, ob eine kapitalmäßige Verflechtung wesentlich ist und deshalb einen

⁴⁸ a.a.O. – juris, Rn. 38.

⁴⁹ a.a.O. – juris, Rn. 39.

⁵⁰ a.a.O. – juris, Rn. 40.

aufklärungsbedürftigen Interessenkonflikt begründet, einer in erster Linie dem **Tatrichter** vorbehaltenen **Gesamtschau** unter **umfassender Würdigung** aller für die Beurteilung des Einzelfalles maßgeblichen Umstände. Dabei kommt es unter anderem darauf an, welche **Gesellschaftsform** das Unternehmen hat, in dessen Hand die Beteiligungsgesellschaft die nach dem Emissionsprospekt durchzuführenden Vorhaben gelegt hat, da bei einer kapitalmarktfähigen Rechtsform bzw. Kapitalgesellschaft bereits eine geringere Beteiligungsquote der verflochtenen Gesellschaft bzw. des Gesellschafters einen größeren Einfluss vermittelt als bei einer Personengesellschaft, wie § 179 Abs. 2 AktG, § 53 Abs. 2 GmbHG zeigen. Weiterhin kommt der **Rolle** der **Gesellschaft** bzw. des **Gesellschafters** in dem Unternehmen, in dessen Hand die nach dem Emissionsprospekt durchzuführenden Vorhaben gelegt worden sind, ebenso erhebliche Bedeutung zu wie der Frage, ob dabei **gleichläufige** oder **gegenläufige Interessen** verfolgt werden.⁵¹

d)

Ein **Auskunftersuchen** des **Gesellschafters**, das auch dem **Ziel** dient, die **Namen, Anschriften** und **Beteiligungshöhe** der **Mitgesellschafter** dazu zu verwenden, diesen **Kaufangebote** für ihre Anteile zu **unterbreiten**, stellt **keine unzulässige Rechtsausübung** und **keinen Missbrauch** des **Auskunftsrechts** dar. Einem solchen Auskunftsbeglehen stehen auch nicht die Regelungen der **Datenschutz-Grundverordnung** entgegen.⁵²

Wer sich an einer Personen- bzw. Personenhandels-gesellschaft, insbesondere in Form einer Publikumsgesellschaft beteiligt, muss damit rechnen, dass neben seinen Daten auch seine Beteiligungshöhe an seine Mitgesellschafter bzw. diesen gleichgestellten Mitreugebern mitgeteilt wird. Aufgrund des durch den Gesellschaftsvertrag begründeten Vertragsverhältnisses ist es ein unentziehbares mitgliedschaftliches Recht des Gesell-

⁵¹ a.a.O. – juris, Rn. 43.

⁵² Beschluss vom 24. Oktober 2023 – [II ZB 3/23](#) – juris, Rn. 11; zu dieser Entscheidung auch unten unter Ziff. 5.

schafters, die Beteiligungshöhe seiner Mitgesellschafter zu erfahren. Aus der Begründung des Auskunftsrechts ergibt sich, dass auch die Mitteilung der Beteiligungshöhe datenschutzrechtlich zulässig ist. In jeder Gesellschaft ist das Zusammenwirken der Gesellschafter ein elementarer Bestandteil der Willensbildung. Deshalb muss insbesondere der Anleger einer Publikumsgesellschaft, wenn seine Stimmkraft von der Höhe der gezeichneten Kapitaleinlage abhängig ist, wissen, wie die Stimmen und damit die Machtverhältnisse in der Gesellschaft verteilt sind, um seine Mitgliedschaftsrechte informiert ausüben zu können. Es macht für die Stellung des die Auskunft begehrenden Gesellschafters gerade einen entscheidenden Unterschied, ob neben ihm nur Kleinanleger oder auch ein oder mehrere Großanleger beteiligt sind. Infolgedessen ist auch die Kenntnis vom Umfang der Beteiligungen der Mitgesellschafter für die informierte Ausübung der Mitgliedschaftsrechte erforderlich i.S.d. Art. 6 Abs. 1 Unterabs. 1 Buchst. b) DS-GVO.⁵³

Der Rahmen der **üblichen gesellschaftlichen Belange** wird nicht verlassen, wenn darüber hinaus die **Auskunft** auch zu dem weiteren **Zweck** verlangt wird, **Kaufangebote** für Anteile von Mitgesellschaftern vorzubereiten. Es ist ein **legitimes**, aus dem Gesellschaftsverhältnis und dem daraus entstandenen Vertragsverhältnis entstandenes **Interesse** eines Gesellschafters, seinen Einfluss auf die Gesellschaft durch den Ankauf weiterer Anteile zu vergrößern. Aufgrund der Verwendung der Daten in Angelegenheiten der Gesellschaft(er) sowie nur gegenüber Mitgesellschaftern kann ein solches Erwerbsangebot auch nicht mit einer Weitergabe der Daten an Dritte oder eine Nutzung zu gesellschaftsfremden Zwecken verglichen werden.⁵⁴

Das Merkmal der **Erforderlichkeit** in Art. 6 Abs. 1 Unterabs. 1 Buchst. b) **DS-GVO** gebietet auch nicht, diese Auskunftsansprüche anstatt einer Übermittlung der **personenbezogenen Daten** an den Anspruchsteller in

⁵³ a.a.O. – juris, Rn. 12.

⁵⁴ a.a.O. – juris, Rn. 13.

der Weise zu erfüllen, dass der Anspruchsgegner oder ein Dritter als Informationstreuhand die Information über die Erwerbsabsicht eines Gesellschafters zum jederzeitigen Abruf bereithält oder den anderen Gesellschaftern bei entsprechender vorheriger Einwilligung proaktiv mitteilt.⁵⁵ Der die Auskunft begehrende Gesellschafter muss sich nicht in Anlehnung an § 127a AktG auf ein Internetforum oder auf die Einrichtung eines Datentreuhanders als milderes Mittel verweisen lassen. Es muss vielmehr den Gesellschaftern überlassen bleiben, auf welchem Weg und in welcher Weise sie sich an ihre Mitgesellschafter wenden wollen. Die Erfüllung der Auskunfts- bzw. Einsichtnahmeansprüche eines Gesellschafters über einen Informationstreuhand ist nicht hinreichend, da auf diesem Weg die mitgliedschaftlichen Rechte des die Auskunft begehrenden Gesellschafters nicht ausreichend gewahrt werden. Die Belästigung der anderen Treugeber durch die Übermittlung unerwünschter Kaufangebote ist auch nicht erheblicher, sondern vielmehr lediglich geringfügiger Art. Es steht ihnen frei, etwaige Kaufangebote anzunehmen oder abzulehnen.⁵⁶

3.

Recht der Gesellschaft mit beschränkter Haftung

Zum Recht der Gesellschaft mit beschränkter Haftung (im Folgenden: GmbH) ergingen die nachfolgenden Entscheidungen:

a)

Ein **Erstattungsanspruch**, der nach Maßgabe der **Rechtsprechungsregeln** über den **Eigenkapitalersatz** entstanden ist, kann vorbehaltlich eingetretener **Verjährung** auch nach dem Inkrafttreten des § 30 Abs. 1 Satz 3 GmbHG am 01. November 2008 verfolgt werden und zwar unabhängig davon, ob und wann ein Insolvenzverfahren eröffnet wurde.⁵⁷ Ansprüche

⁵⁵ a.a.O. – juris, Rn. 14.

⁵⁶ a.a.O. – juris, Rn. 15.

⁵⁷ Beschluss vom 18. April 2023 – [II ZR 37/22](#) – juris, Rn. 15.

auf Rückzahlung von Darlehen sind auch dann durchsetzbar sind, wenn diese zuvor eigenkapitalersetzend waren.⁵⁸

Seite 22 von 45

Der Gesellschafter kann **gegen die Inanspruchnahme** aus einem vor dem 01. November 2008 entstandenen Erstattungsanspruch nach den sog. Rechtsprechungsregeln entsprechend **§§ 30, 31 GmbHG a.F. gemäß § 242 BGB** einwenden, dass das zu Erstattende im Hinblick auf einen Darlehensrückzahlungsanspruch gleich wieder zurückzugewähren wäre (dolo agit, qui petit quod statim redditurus est).⁵⁹ Einem auf **§ 31 Abs. 1 GmbHG a.F.** gestützten Erstattungsanspruch kann allerdings eine Gegenforderung **nicht** im Wege der **Aufrechnung** oder der **Erhebung des dolo-agit-Einwands** entgegenhalten werden. Denn das widerspräche dem Gebot der realen Kapital(wieder)aufbringung. § 31 GmbHG gebietet dem Empfänger der verbotenen Auszahlung, mit der einzigen Ausnahme des in seinem § 31 Abs. 2 GmbHG geregelten Falls, uneingeschränkt die Rückzahlung des Betrags an die Gesellschaft. Es ist den Gesellschaftern vorbehalten, über die Verwendung der Rückzahlung nach Maßgabe der inneren Verhältnisse der Gesellschaft und etwa bestehender Verpflichtungen zu entscheiden.⁶⁰

Diese Grundsätze gelten für einen **vor dem 01. November 2008 entstandenen Erstattungsanspruch** nach den sog. Rechtsprechungsregeln entsprechend §§ 30, 31 GmbHG a.F. **nach** dem Inkrafttreten des **MoMiG nicht mehr**, weil der Gläubigerschutz ab dem 01. November 2008 nicht mehr durch das Gebot der realen Kapital(wieder)aufbringung realisiert wird, sondern durch § 39 Abs. 1 Nr. 5, §§ 44a, 135 InsO.⁶¹

Nach den aus §§ 30, 31 GmbHG a.F. hergeleiteten Rechtsprechungsregeln über den Eigenkapitalersatz wurde ein Gesellschafterdarlehen in der Krise der Gesellschaft wie haftendes Eigenkapital und nicht als rückzahlbares Darlehen behandelt. Daraus folgte für die Dauer der Gesellschaftskrise das

⁵⁸ a.a.O. – juris, Rn. 16.

⁵⁹ a.a.O. – juris, Rn. 33.

⁶⁰ a.a.O. – juris, Rn. 34.

⁶¹ a.a.O. – juris, Rn. 35.

Verbot, das Darlehen an den Gesellschafter zurückzuzahlen. Gleichwohl erhaltene (verbotene) Darlehenstilgungen hatte der Gesellschafter der Gesellschaft zu erstatten. Nach § 30 Abs. 1 Satz 3 GmbHG i.d.F. des MoMiG vom 23. Oktober 2008 (BGBl. I S. 2026) wird § 30 Abs. 1 Satz 1 GmbHG nicht mehr auf die Rückgewähr von Gesellschafterdarlehen und gleichgestellte Leistungen angewandt. Als Ausgleich für den Verzicht auf das Rechtsinstitut des Kapitalersatzes wurden zur Vermeidung von Schutzlücken die Novellenregeln der §§ 32a, 32b GmbHG a.F. in das **Insolvenzrecht verlagert** und insbesondere § 135 Abs. 1 Nr. 2 InsO ausgeweitet. Bei der insolvenzrechtlichen Behandlung von Gesellschafterdarlehen wird nunmehr generell auf das Merkmal "kapitalersetzend" verzichtet und **jedes Gesellschafterdarlehen** dem **Nachrang** des § 39 Abs. 1 Nr. 5 InsO unterworfen. In Konsequenz dieser Änderung wird durch eine Verschärfung des § 135 Abs. 1 Nr. 2 InsO die **Rückgewähr jedes** – und nicht nur eines kapitalersetzenden – **Gesellschafterdarlehens** durch die Gesellschaft **binnen eines Jahres vor Antragstellung** von der **Insolvenzanfechtung** erfasst, ohne dass wie früher das Erfordernis einer Gesellschaftskrise hinzutreten muss. Demgegenüber kann die Rückzahlung eines zuvor eigenkapitalersetzenden Darlehens nach dem Wegfall der Rechtsprechungsregeln zum Eigenkapitalersatz am 01. November 2008 durch einen Gesellschafter und erst recht durch gesellschaftsfremde Dritte durchgesetzt werden.⁶²

Nach den allgemeinen Grundsätzen des **intertemporalen Rechts** untersteht ein Schuldverhältnis nach seinen Voraussetzungen, seinem Inhalt und seinen Wirkungen dem Recht, das zur Zeit seiner Entstehung galt, Art. 170, 229 § 5, Art. 232 § 1 EGBGB analog, es sei denn, dem neuen Recht kann im Wege der Auslegung entnommen werden, dass es auch für bestehende Schuldverhältnisse Geltung erlangen soll. Der vor dem 01. November 2008 entstandene Erstattungsanspruch unterliegt danach nicht mehr dem für

⁶² a.a.O. – juris, Rn. 36.

Erstattungsansprüche nach §§ 30, 31 GmbHG vorgesehenen Gläubigerschutz.⁶³

Seite 24 von 45

Eine **rückwirkende Anwendung** von **§ 30 Abs. 1 Satz 3 GmbHG** auf in der Vergangenheit liegende "Auszahlungen" im Sinn der Rechtsprechungsregeln ist allerdings **ausgeschlossen**, weil sich diese nicht im Wege der Auslegung aus den Zielen des MoMiG oder systematischen Erwägungen ableiten lässt. Es besteht aber **kein Bedürfnis**, den fortbestehenden Erstattungsanspruch der Gesellschaft neben den nach neuem Recht vorgesehenen Schutzmechanismen zusätzlich den Grundsätzen des GmbHG über die Kapitalerhaltung zu unterstellen. Die Gesellschaft ist der Gefahr einer doppelten Inanspruchnahme nicht ausgesetzt.⁶⁴

b)

Die **Klage auf Ausschluss** eines **Gesellschafters** ist grundsätzlich **von der GmbH** zu erheben. Ob in einer **Zwei-Personen-GmbH** den Gesellschaftern ein Klagerecht zur Ausschließung des jeweils anderen zusteht, konnte der Bundesgerichtshof **bisher offenlassen**.⁶⁵ Überwiegend wird angenommen, dass in einer Zwei-Personen-GmbH jeder Gesellschafter persönlich eine Ausschließungsklage gegen den Mitgesellschafter anstrengen kann.⁶⁶ Begründet wird die Prozessführungsbefugnis zum Teil mit Praktikabilitäts Erwägungen. Andere greifen die Grundsätze der actio pro socio bzw. deren Rechtsgedanken auf.⁶⁷ Nach anderer Auffassung besteht kein Bedürfnis für eine vom allgemeinen Grundsatz abweichende unmittelbare Klagebefugnis des ausschließungswilligen Gesellschafters bei einer Zwei-Personen-GmbH. Da über die Erhebung der Ausschließungsklage die Gesellschafterversammlung zu befinden habe und der betroffene Gesellschafter nicht stimmberechtigt sei, bestehe ein praktisches Bedürfnis

⁶³ a.a.O. – juris, Rn. 37.

⁶⁴ a.a.O. – juris, Rn. 38.

⁶⁵ Urteil vom 11. Juli 2023 – [II ZR 116/21](#) – juris, Rn. 10.

⁶⁶ a.a.O. – juris, Rn. 11.

⁶⁷ a.a.O. – juris, Rn. 12.

allenfalls dann, wenn der auszuschließende Gesellschafter zugleich der einzige Geschäftsführer der GmbH sei.⁶⁸

Seite 25 von 45

Im Urteil vom 11. Juli 2023 entscheidet der II. Zivilsenat diese Kontroverse dahin, dass der Gesellschafter einer Zwei-Personen-GmbH unter den Voraussetzungen der **actio pro socio** die Ausschließungsklage erheben kann.⁶⁹ Ein Gesellschafter einer GmbH kann berechtigt sein, einen Mitgesellschafter auf Leistung an die Gesellschaft in Anspruch zu nehmen, was namentlich dann in Betracht kommt, wenn dieser seine zwischen den Gesellschaftern bestehende **Treuepflicht verletzt** und durch eine damit verbundene **Schädigung des Vermögens der Gesellschaft mittelbar** auch dasjenige des klagenden **Gesellschafters** geschädigt hat (sog. *actio pro socio*). Die Befugnis wurzelt im Gesellschaftsverhältnis und ist Ausfluss des Mitgliedschaftsrechts des Gesellschafters.⁷⁰

Die Übertragung der Grundsätze der *actio pro socio* auf die Ausschließungsklage ist gerechtfertigt. Das Recht auf Ausschließung eines Gesellschafters hat seinen materiellen Grund in der gesellschaftlicherlichen Treuepflicht. Die *actio pro socio* soll die Gesellschafter auch vor Beeinträchtigungen durch eine unrechtmäßige Einflussnahme auf die Geschäftsführung bei der Verfolgung von aus der gesellschaftlicherlichen Treuepflicht erwachsenden Ansprüchen schützen. Diese Gefahr besteht auch bei Ausschließungsklagen, weil der oft intensiv geführte Streit zwischen den Gesellschaftern sich auf die Geschäftsführung der Gesellschaft und damit auch auf die Durchsetzung einer gebotenen Ausschließung auswirkt.⁷¹

Gegenüber der Gesellschafterklage besteht grundsätzlich ein Vorrang der inneren Zuständigkeitsordnung der Gesellschaft, der jedoch entfällt, wenn eine Klage der Gesellschaft undurchführbar, durch den Schädiger selbst vereitelt worden oder infolge der Machtverhältnisse der Gesellschaft so

⁶⁸ a.a.O. – juris, Rn. 13.

⁶⁹ a.a.O. – juris, Rn. 14.

⁷⁰ a.a.O. – juris, Rn. 15.

⁷¹ a.a.O. – juris, Rn. 16.

erschwert ist, dass es für den betroffenen Gesellschafter ein unzumutbarer Umweg wäre, müsste er die Gesellschaft erst zu einer Klage zwingen.⁷² Dies kann insbesondere der Fall sein, wenn im Zeitpunkt der Klageerhebung die organschaftliche Vertretung der GmbH Gegenstand mehrerer Gerichtsverfahren ist, in denen u.a. über die Abberufung des Geschäftsführers sowie über die Bestellung neuer Geschäftsführer gestritten wurde.⁷³

c)

Nach der bisherigen Rechtsprechung der II. Zivilsenats war die **Ausschließung** eines Gesellschafters durch **Gestaltungsurteil** an die **Bedingung** geknüpft, dass der betroffene Gesellschafter binnen einer im Urteil festzusetzenden **angemessenen Frist** den ebenfalls im Urteil zu bestimmenden **Gegenwert** für seinen Geschäftsanteil erhält (sog. Bedingungslösung; vgl. BGH, Urteil vom 1. April 1953 - II ZR 235/52, BGHZ 9, 157). Diese Auffassung wurde Urteil vom 11. Juli 2023 (- II ZR 116/21 -) **aufgegeben**. Wird ein Gesellschafter wegen Vorliegens eines **wichtigen Grundes** ohne statutarische Regelung durch Urteil aus der GmbH **ausgeschlossen**, wird die Ausschließung des betroffenen Gesellschafters bereits mit **Rechtskraft** des **Urteils wirksam** und ist nicht durch die Leistung der Abfindung bedingt.⁷⁴

Die Einziehung des Geschäftsanteils wird bereits mit der Mitteilung eines entsprechenden Beschlusses an den betroffenen Gesellschafter wirksam, wenn der Einziehungsbeschluss weder nichtig ist noch für nichtig erklärt wird. Der Gesellschafter, dessen Geschäftsanteil eingezogen wird, muss allerdings davor geschützt werden, dass die verbleibenden Gesellschafter sich mit der Fortsetzung der Gesellschaft den wirtschaftlichen Wert seines Anteils aneignen und ihn aufgrund der gläubigerschützenden Kapitalerhaltungspflicht mit seinem Abfindungsanspruch leer ausgehen lassen. Die **Gesellschafter haften** daher dem ausgeschiedenen Gesellschafter

⁷² a.a.O. – juris, Rn. 18.

⁷³ a.a.O. – juris, Rn. 19.

⁷⁴ Urteil vom 11. Juli 2023 – [II ZR 116/21](#) – juris, Rn. 20.

anteilig auf **Zahlung** der **Abfindung**, wenn die Fortsetzung der Gesellschaft unter Verzicht auf Maßnahmen zur Befriedigung des Abfindungsanspruchs des ausgeschiedenen Gesellschafters als treuwidrig anzusehen ist. Diese sog. **Haftungslösung** vermeidet die erheblichen Nachteile der **Schwebelage**, die nach der Bedingungslösung entsteht. Dem ausgeschiedenen Gesellschafter bleiben während der Schwebezeit seine mitgliedschaftlichen Rechte jedenfalls grundsätzlich erhalten, obwohl es zumindest dann, wenn ein wichtiger Grund in seiner Person zur Einziehung geführt hat, der Gesellschaft und den verbleibenden Gesellschaftern gerade unzumutbar ist, dass er weiter in der Gesellschaft bleibt. Die Durchsetzung der berechtigt betriebenen Einziehung kann sogar scheitern, weil der betroffene Gesellschafter durch Wahrnehmung seiner grundsätzlich fortbestehenden Gesellschafterrechte die Auszahlung der Abfindung an ihn in dieser Schwebezeit obstruiert. Der ausgeschiedene Gesellschafter wird seinerseits in seinem berechtigten Interesse am Erhalt seiner Abfindung ausreichend durch die persönliche Haftung der Gesellschafter geschützt.⁷⁵

Diese **Erwägungen** lassen sich auf die **Ausschließung** eines Gesellschafters **ohne statutarische Regelung** durch **Klage übertragen**.⁷⁶ Die bei der Bedingungslösung nach Rechtskraft des Urteils entstehende Schwebelage ist den übrigen Gesellschaftern in besonderem Maße unzumutbar, weil die Ausschließung, anders als die Einziehung, als äußerstes und letztes Mittel stets nur zulässig ist, wenn in der Person oder dem Verhalten des Gesellschafters ein wichtiger Grund vorliegt, mithin ein Verbleib des Gesellschafters in der Gesellschaft die gedeihliche Fortführung des Unternehmens in Frage stellen würde oder aus sonstigen Gründen die Fortsetzung des Gesellschaftsverhältnisses mit ihm für die übrigen Gesellschafter unzumutbar wäre. Liegen diese Voraussetzungen vor, besteht – anders als etwa in Fällen einer einvernehmlichen Einziehung (§ 34 Abs. 1 GmbHG) – die erhöhte Gefahr, dass der Gesellschafter seine verbliebenen Gesellschafter-

⁷⁵ a.a.O. – juris, Rn. 21.

⁷⁶ a.a.O. – juris, Rn. 22.

rechte nutzt, um die gestaltende Wirkung des Urteils zu verzögern oder zu vereiteln.⁷⁷

Seite 28 von 45

Der **Abfindungsanspruch** des Gesellschafters wird auch bei einem mit Rechtskraft des Ausschlussurteils wirksamen Ausscheiden **ausreichend gesichert**, nämlich zum einen durch das **Gebot der Kapitalerhaltung** und zum anderen durch die **persönliche Haftung** der **verbliebenen Gesellschafter** ab dem Zeitpunkt, in dem die Fortsetzung der Gesellschaft unter Verzicht auf Maßnahmen zur Befriedigung des Abfindungsanspruchs des ausgeschiedenen Gesellschafters als treuwidrig anzusehen ist.⁷⁸ Das vorrangig gläubigerschützende **Gebot der Kapitalerhaltung** schützt auch den Auszuschließenden davor, seine Mitgliedschaft zu verlieren, wenn zum Zeitpunkt der letzten mündlichen Verhandlung feststeht, dass die Abfindung nicht ohne Verletzung von § 30 Abs. 1 GmbHG gezahlt werden kann.⁷⁹ Das Gebot der Kapitalerhaltung gilt auch dann, wenn die Gesellschaft einen Gesellschafter ausschließen will. Geschieht das durch **Beschluss** der Gesellschafterversammlung aufgrund einer statutarischen Regelung, ist dieser entsprechend **§ 241 Nr. 3 AktG** wegen Verstoßes gegen **§ 30 Abs. 1 GmbHG nichtig**, wenn bereits bei Beschlussfassung feststeht, dass die Abfindung nicht aus freiem Vermögen gezahlt werden kann.⁸⁰

Diese Grundsätze gelten **sinngemäß** bei einer **Ausschließung ohne Satzungsregelung**. Steht fest, dass die geschuldete Abfindung nicht gezahlt werden kann, ist kein Grund dafür ersichtlich, warum sich ein Gesellschafter einer Ausschließung unterwerfen soll. Dementsprechend kann auch ein die Ausschließung des Gesellschafters aussprechendes Gestaltungsurteil nicht ergehen, wenn zum Zeitpunkt der letzten mündlichen Verhandlung feststeht, dass die Abfindung nicht ohne Verletzung von § 30 Abs. 1 GmbHG gezahlt werden kann.⁸¹ Darüber hinaus **haften** die

⁷⁷ a.a.O. – juris, Rn. 23.

⁷⁸ a.a.O. – juris, Rn. 24.

⁷⁹ a.a.O. – juris, Rn. 25.

⁸⁰ a.a.O. – juris, Rn. 26.

⁸¹ a.a.O. – juris, Rn. 27.

verbliebenen Gesellschafter nach Wirksamwerden der Ausschließung persönlich für die Abfindung des ausgeschlossenen Gesellschafters ab dem Zeitpunkt, in dem die Fortsetzung der Gesellschaft unter Verzicht auf Maßnahmen zur Befriedigung des Abfindungsanspruchs des ausgeschiedenen Gesellschafters als treuwidrig anzusehen ist. Durch diese Haftung wird der Abfindungsanspruch zwar nicht in vollem Umfang gegen Veränderungen der Vermögenslage der Gesellschaft geschützt; einen derartigen Schutz hätte der nach der Bedingungslösung in der Gesellschaft verbleibende Gesellschafter im Rahmen eines Liquidationsverfahrens aber ebenfalls nicht.⁸²

Die **Ausschließung** durch **Beschluss** ist ebenfalls **nicht** durch die **Zahlung** einer **Abfindung bedingt**.⁸³ Hat ein rechtmäßiger Ausschließungsbeschluss der Gesellschafterversammlung nach der Satzung der GmbH die Wirkung, dass der betroffene Gesellschafter seine Gesellschafterstellung mit sofortiger Wirkung verliert, tritt diese Wirkung unabhängig von der Zahlung der dem Gesellschafter zustehenden Abfindung ein. Die Gesellschafterstellung des Betroffenen lebt nicht wieder auf, wenn die Gesellschaft nicht in angemessener Frist die Einziehung des Geschäftsanteils beschließt oder seine Abtretung verlangt und nichts dazu tut, dass der Ausgeschlossene den Gegenwert seines Geschäftsanteils erlangt. Im Prozess über die Wirksamkeit des Ausschließungsbeschlusses kommt es daher nicht darauf an, dass lediglich die Ausschließung des Klägers beschlossen, nicht aber über seinen Geschäftsanteil Beschluss gefasst worden ist, und welchen Wert dieser Geschäftsanteil hat.⁸⁴

Auch die **fehlende antizipierte Zustimmung** zum Ausschluss ohne satzungsmäßige Regelung **zwingt nicht** zur **Kopplung** des **Abfindungsanspruchs** an die **Wirksamkeit der Ausschließung**.⁸⁵

⁸² a.a.O. – juris, Rn. 28.

⁸³ a.a.O. – juris, Rn. 29.

⁸⁴ a.a.O. – juris, Rn. 30.

⁸⁵ a.a.O. – juris, Rn. 31.

Die Satzung einer GmbH kann den Ausschluss regeln und für den Fall des Ausschlusses eines Gesellschafters durch Gesellschafterbeschluss anordnen, dass der betroffene Gesellschafter seine Gesellschafterstellung mit sofortiger Wirkung verliert. Zwar ist ein auf einer solchen Satzungsgrundlage auszuschließender Gesellschafter wegen seiner **antizipierten Zustimmung** grundsätzlich **weniger schutzwürdig** als ein Gesellschafter, der einer entsprechenden Satzungsregelung nicht zugestimmt hat. Dem wird aber dadurch Rechnung getragen, dass letzterer nur durch Gestaltungsurteil aufgrund eines gerichtlichen Verfahrens, das für den Ausschluss als besonders einschneidende Maßnahme von vornherein klare Verhältnisse schaffen soll, aus der Gesellschaft ausgeschlossen werden kann. Gleichzeitig gewährleistet das gerichtliche Verfahren damit gegenüber der Ausschließung durch Gesellschafterbeschluss dem auszuschließenden Gesellschafter besseren verfahrensrechtlichen Schutz vor einem unberechtigten Ausscheiden aus der Gesellschaft. Will ein Gesellschafter sich gegen einen auf einer Satzungsregelung beruhenden Ausschließungsbeschluss der Gesellschafterversammlung wehren, muss er selbst Anfechtungs- oder Nichtigkeitsklage erheben und, ggf. im Wege des einstweiligen Rechtsschutzes, der Gesellschaft verbieten lassen, eine neue Gesellschafterliste, in der er nicht mehr aufgeführt ist, bei dem Registergericht einzureichen.⁸⁶

In Bezug auf die hiervon zu **trennende Frage**, ob die **sofortige Wirksamkeit** der **Ausschließung** von der **Zahlung der Abfindung** abhängt, ist die **Interessenlage** aber in beiden Fällen **gleich**. Dem lässt sich auch nicht entgegenhalten, der Gesellschafter gebe mit der Unterwerfung unter eine satzungsmäßige Regelung zu erkennen, für den Fall des Eintritts eines wichtigen Grundes dem Fortsetzungsinteresse der Gesellschaft bzw. der übrigen Gesellschafter gegenüber seinem Verbleib und seinem Interesse am sofortigen Erhalt der Abfindung den Vorzug zu geben. Zum einen ist ein solcher – unterstellter – Wille in der Satzung nicht niedergelegt; zum anderen kann ein Gesellschafter auch bei Fehlen einer satzungsmäßigen

⁸⁶ a.a.O. – juris, Rn. 32.

Ausschließungsregelung angesichts des das Recht der **Dauerschuldverhältnisse** beherrschenden **Grundsatzes**, sich aus **wichtigem Grund** von diesem **lösen** zu können (vgl. §§ 314, 626, 723 BGB, §§ 117, 127, 133, 140 HGB), nicht berechtigt darauf vertrauen, in der Gesellschaft zu verbleiben, obwohl in seiner Person oder in seinem Verhalten ein wichtiger Grund für seinen Ausschluss vorliegt.⁸⁷

Für das im **Gläubigerinteresse** bestehende **Auszahlungsverbot** nach **§ 30 Abs. 1 Satz 1 GmbHG** gilt eine **bilanzielle Betrachtungsweise**. Auszahlungen an (ausgeschiedene) Gesellschafter dürfen nicht zur Entstehung oder Vertiefung einer Unterbilanz führen. Deren Vorliegen bestimmt sich **nicht** nach **Verkehrswerten**, sondern nach den **Buchwerten** einer stichtagsbezogenen Handelsbilanz; **stille Reserven** finden keine Berücksichtigung.⁸⁸

Hat der Gesellschafter einer GmbH mit der Gesellschaft vereinbart, sie in der Weise auszustatten, dass die Zahlung der Abfindung an einen ausgeschiedenen Gesellschafter nicht zur Entstehung einer Unterbilanz führt, kann nach allgemeinen Grundsätzen (§ 42 GmbHG, §§ 242 ff. HGB) eine Forderung in der Handelsbilanz der Gesellschaft aktiviert werden.⁸⁹ Ein Gesellschafter kann sich causa societatis, über seine Verpflichtung zur Leistung seiner Einlage (§ 19 Abs. 1 GmbHG) hinausgehend, zur Erbringung weiterer Leistungen, etwa zu Sanierungszwecken in Form von Verlustanteilserhöhungen oder verlorenen Zuschüssen oder zu sonstigen freiwilligen finanziellen Zuwendungen, verpflichten. Diese Zusagen werden regelmäßig ohne unmittelbare Gegenleistung im Rechtssinne, wohl aber vor dem Hintergrund abgegeben, dass sich der Gesellschafter davon eine Stärkung der Gesellschaft und damit mittelbar eine Verbesserung seiner durch die Mitgliedschaft vermittelten Vermögenslage verspricht. Dementsprechend begegnet es **keinen Bedenken**, wenn sich ein Gesell-

⁸⁷ a.a.O. – juris, Rn. 33.

⁸⁸ a.a.O. – juris, Rn. 12.

⁸⁹ a.a.O. – juris, Rn. 12.

schafter, ggf. auch erst im Rahmen eines Prozesses, gegenüber der Gesellschaft dazu verpflichtet, sie so auszustatten, dass sie die Abfindungsforderung eines ausscheidenden Gesellschafters **ohne Verstoß** gegen **§ 30 Abs. 1 Satz 1 GmbHG** zahlen kann.⁹⁰

d)

Bei der **Beschlussfassung** über die **Einleitung** eines **Rechtsstreits** gegenüber einem **Gesellschaftergeschäftsführer** (§ 46 Nr. 8 Alt. 1 GmbHG) hat dieser nach § 47 Abs. 4 Satz 2 Alt. 2 GmbHG **kein Stimmrecht**. Aus dem in § 47 Abs. 4 GmbHG zum Ausdruck kommenden Grundgedanken, dass **niemand Richter in eigener Sache** sein darf, folgt zudem ein **Stimmverbot** bei der **Beschlussfassung** über die **außergerichtliche Geltendmachung** von **Ansprüchen**. Der Stimmrechtsausschluss gilt ebenso, wenn es darum geht, nach § 46 Nr. 8 Alt. 2 GmbHG das **Organ** zu **bestellen**, das die Gesellschaft bei der Anspruchsverfolgung vertreten soll.⁹¹

Für das **Stimmverbot** kommt es **nicht** darauf an, ob die **Geltendmachung** von **Schadensersatzansprüchen** der Gesellschaft gegen den Gesellschaftergeschäftsführer **rechtlich geboten** ist.⁹² Es ist bereits unklar, was unter dem Prüfungsansatz, die Geltendmachung sei "rechtlich nicht geboten", zu verstehen sein soll. Jedenfalls kann es nicht darauf ankommen, ob die beabsichtigte Anspruchsverfolgung Aussicht auf Erfolg hat.⁹³ Geht es um die Geltendmachung von Ersatzansprüchen gegen Gesellschafter oder Geschäftsführer, so reicht es grundsätzlich aus, dass der die Abstimmung beantragende Gesellschafter im Einzelnen umreißt, worin die Pflichtverletzung und der Tatbeitrag der einzelnen Mitgesellschafter besteht. Es kommt nicht darauf an, ob die Anspruchsverfolgung Aussicht auf Erfolg hat. Es würde die Durchsetzung der Ersatzansprüche unzumutbar erschweren, wenn schon im Anfechtungsprozess und mangels Rechtskrafterstreckung

⁹⁰ a.a.O. – juris, Rn. 39.

⁹¹ Urteil vom 08. August 2023 – [II ZR 13/22](#) – juris, Rn. 16.

⁹² a.a.O. – juris, Rn. 17.

⁹³ a.a.O. – juris, Rn. 18.

im nachfolgenden Prozess nochmals gerichtlich geklärt werden müsste, ob der Haftungsgrund besteht.⁹⁴

Seite 33 von 45

Die fehlerhafte Berücksichtigung der Stimme eines vom Stimmrechtsausschluss betroffenen Gesellschaftergeschäftsführers bei der Abstimmung führt zur Unrichtigkeit der Beschlussfeststellung und damit grundsätzlich zu einer erfolgreichen Anfechtung des Beschlusses.⁹⁵ Die entgegen dem Stimmverbot dennoch erfolgte Stimmabgabe ist nichtig und nicht mitzuzählen. Eine **unrichtige Beschlussfeststellung** aufgrund unrichtiger Stimmzählung liegt vor, wenn der **Fehler** für das festgestellte Beschlussergebnis **ursächlich** ist.⁹⁶

Die **Stimmen** eines Gesellschafters sind **nichtig**, wenn der Gesellschafter von seinem **Stimmrecht rechtsmissbräuchlich Gebrauch** macht. Bei der Feststellung des Beschlussergebnisses sind sie **nicht mitzuzählen**. Dies kann etwa der Fall sein, wenn ein Gesellschafter mit seiner Stimme ausschließlich eigennützige Zwecke verfolgt, etwa eine Blockademacht dazu benutzt, seinen Lästigkeitswert in die Höhe zu treiben und eine Abfindung zu erstreiten, oder seine Mehrheitsmacht zur Schädigung der Mitgesellschafter oder für ungerechtfertigte Sondervorteile einsetzt.⁹⁷

Wenn der **Vorwurf verbotener Konkurrenzfähigkeit** durch einen Gesellschafter im Raum steht, liegt in der Stimmabgabe für die Geltendmachung von Schadensersatzansprüchen der Gesellschaft die Verfolgung von Gesellschaftsinteressen. Die Geltendmachung von Schadensersatzansprüchen ist auch nicht deshalb rechtsmissbräuchlich, weil der vorgeworfenen Konkurrenzfähigkeit bzw. der Anmeldung der Konkurrenzmarken nur ein fahrlässiges Handeln zugrunde liegen soll. Dies schließt das Bestehen von Schadensersatzansprüchen nicht von vornherein aus.⁹⁸

⁹⁴ a.a.O. – juris, Rn. 19.

⁹⁵ a.a.O. – juris, Rn. 20.

⁹⁶ a.a.O. – juris, Rn. 21.

⁹⁷ a.a.O. – juris, Rn. 25.

⁹⁸ a.a.O. – juris, Rn. 26.

Bei der **Beschlussfassung** über die **Einleitung** eines **Rechtsstreits gegen** eine **Drittgesellschaft** oder über die **außergerichtliche Geltendmachung** von **Ansprüchen** gegen die Drittgesellschaft unterliegen diejenigen **GmbH-Gesellschafter** einem **Stimmverbot**, die **zusammen alle Anteile** an der **Drittgesellschaft innehaben**.⁹⁹ Ist ein GmbH-Gesellschafter Alleingesellschafter einer Drittgesellschaft, besteht für ihn ein Stimmverbot bei einer Beschlussfassung, welche die Vornahme eines Rechtsgeschäfts oder die Einleitung oder Erledigung eines Rechtsstreits gegen diese Drittgesellschaft betrifft. Aus dem in § 47 Abs. 4 GmbHG zum Ausdruck kommenden Grundgedanken, dass niemand Richter in eigener Sache sein darf, folgt zudem ein Stimmverbot bei der Beschlussfassung über die außergerichtliche Geltendmachung von Ansprüchen gegen die Drittgesellschaft. Diese Grundsätze gelten entsprechend, wenn mehrere Gesellschafter einer GmbH alle Anteile an der Drittgesellschaft innehaben. In diesem Fall ist die wirtschaftliche Verbindung so stark, dass man das persönliche Interesse der GmbH-Gesellschafter mit dem der Drittgesellschaft gleichsetzen kann. Das in der anderweitigen Beteiligung der GmbH-Gesellschafter verkörperte Interesse schließt dann bei Entscheidungen über Rechtsgeschäfte oder die Einleitung oder Erledigung eines Rechtsstreits mit der Drittgesellschaft oder die außergerichtliche Anspruchsverfolgung eine unbefangene Stimmabgabe in der Regel aus und bedeutet deshalb für die GmbH eine erhebliche Gefahr.¹⁰⁰

Das **Gericht** darf im Rahmen der **positiven Beschlussfeststellungsklage nicht** an Stelle der Gesellschafter entscheiden und einen **Beschluss feststellen**, der so **nicht** zur **Abstimmung** der Gesellschafter in der Gesellschafterversammlung **stand**. Es kann nur das Ergebnis einer tatsächlich erfolgten Willensbildung feststellen.¹⁰¹

⁹⁹ a.a.O. – juris, Rn. 31.

¹⁰⁰ a.a.O. – juris, Rn. 33.

¹⁰¹ a.a.O. – juris, Rn. 43.

4. Recht der Aktiengesellschaft

Zum Recht der Aktiengesellschaft (im Folgenden: AG) ist die nachfolgende Entscheidung ergangen.

a)

Gemäß **§ 136 Abs. 1 Satz 1 Alt. 3 AktG** kann **niemand** für sich oder für einen anderen das **Stimmrecht ausüben**, wenn darüber **Beschluss** gefasst wird, ob die **Gesellschaft gegen ihn** einen **Anspruch** geltend machen soll. Ausdrücklich erfasst das Gesetz damit nur das Stimmrecht des Aktionärs, gegen den die Geltendmachung von Ansprüchen beschlossen werden soll. Das schließt aber nicht aus, § 136 Abs. 1 Satz 1 AktG in vergleichbaren Fällen **sinngemäß** anzuwenden, wenn nämlich das Ausmaß des **Interessenkonflikts** für den Aktionär identisch ist, so dass eine auf das mitgliedschaftliche Interesse ausgerichtete Stimmabgabe nicht erwartet werden kann. Entsprechendes gilt bei der **Einzelentlastung** von **Vorstand** und **Aufsichtsrat** einer AG. Dort trifft das Stimmverbot nur dasjenige Organmitglied, über dessen Entlastung abgestimmt wird, es sei denn, ein anderes Organmitglied ist in gleicher Weise betroffen, weil es an einem Vorgang beteiligt war, der dem Organmitglied, um dessen Entlastung es geht, als Pflichtverletzung vorzuwerfen ist.¹⁰²

In diesem Zusammenhang kommt der weitere im § 136 Abs. 1 Satz 1 AktG ebenfalls zum Ausdruck kommende Grundgedanke des Stimmverbots zum Tragen, dass nämlich ein Gesellschafter nicht Richter in eigener Sache sein darf. Ein (Mehrheits-) Aktionär, um dessen unmittelbare Inanspruchnahme es geht, kann den dem Ersatzanspruch zugrundeliegenden Sachverhalt nicht unbefangen beurteilen. Das gilt ebenso im faktischen Konzern bei der Beschlussfassung über Ersatzansprüche gegen Organe der abhängigen Gesellschaft, wenn Beschlussgegenstand (auch) das Zusammenwirken

¹⁰² Urteil vom 28. November 2023 – [II ZR 214/21](#) – juris, Rn. 13.

des Mehrheitsaktionärs mit den Organen der abhängigen Gesellschaft zum Nachteil der Gesellschaft und die Veranlassung zum Abschluss eines für die Gesellschaft nachteiligen Rechtsgeschäfts zu seinen Gunsten ist. Der Mehrheitsaktionär, dem vorgeworfen wird, ein für die Gesellschaft nachteiliges Geschäft zum eigenen Vorteil veranlasst zu haben, urteilt bei der Beschlussfassung über die Geltendmachung von Ersatzansprüchen aufgrund dieses Sachverhalts gegen die Organe der abhängigen Gesellschaft auch immer über eine "eigene Sache" und billigt oder missbilligt damit zugleich ein eigenes (Fehl-)Verhalten. Dieses Richten in eigener Sache ist dem Mehrheitsaktionär versagt. Es liegt insofern ein typisierter Interessenkonflikt zwischen dem Sonderinteresse des Mehrheitsaktionärs und dem Gesellschaftsinteresse an der Durchsetzung von Ersatzansprüchen auch gegen ihre Organe nach den §§ 318, 93, 116 AktG vor. Dabei kommt es für die Frage, ob ein einheitlicher, das Stimmrecht ausschließender Beschlussgegenstand vorliegt, allein auf den sachlichen Zusammenhang der dem Aktionär einerseits und den Organen andererseits vorgeworfenen Verfehlungen und nicht darauf an, ob gegen die Beteiligten in einer bestimmten Reihenfolge, in einem Akt oder gegen jeden getrennt abgestimmt wird.¹⁰³ Der Stimmrechtsausschluss gilt in gleicher Weise, wenn es darum geht, das Organ zu bestellen, das die Gesellschaft bei der Anspruchsverfolgung vertreten soll, weil von einem betroffenen Gesellschafter nicht erwartet werden kann, dass er einen Prozessvertreter auswählt und bestellt, der gegen ihn selbst die Interessen der Gesellschaft am entschiedensten vertritt.¹⁰⁴

Ein **Geltendmachungsbeschluss** nach **§ 147 Abs. 1 AktG** ist dann **hinreichend bestimmt**, wenn er im Einzelnen umreißt, worin die **Pflichtverletzung** und der **Tatbeitrag** der Mitglieder des Vorstands oder des Aufsichtsrats bestehen soll, gegen die Ersatzansprüche der Gesellschaft geltend gemacht werden sollen. Der **Lebenssachverhalt**, auf den der geltend zu machende Ersatzanspruch gestützt wird, muss in einem Geltendmachungsbeschluss gemäß § 147 Abs. 1 Satz 1 AktG ausreichend

¹⁰³ a.a.O. – juris, Rn. 14.

¹⁰⁴ a.a.O. – juris, Rn. 15.

klar und **konkret beschrieben** sein, damit Vorstand und Aufsichtsrat bzw. der besondere Vertreter den Umfang ihres Mandats erkennen können und die Gerichte – im Falle der Bestellung eines besonderen Vertreters – dessen Vertretungsmacht zu prüfen in der Lage sind. Es kommt nicht darauf an, ob die Anspruchsverfolgung Aussicht auf Erfolg hat.¹⁰⁵ Es würde die Durchsetzung der Ersatzansprüche unzumutbar erschweren, wenn schon im Anfechtungsprozess und mangels Rechtskrafterstreckung im nachfolgenden Prozess nochmals gerichtlich geklärt werden müsste, ob der Haftungsgrund besteht.¹⁰⁶

b)

Ein **ungeprüft** gebliebener **Jahresabschluss** ist **nicht** wegen Verstoßes gegen § 256 Abs. 1 Nr. 2 AktG **nichtig**; ein dazu beschlossener **Verzicht** auf die **Abschlussprüfung** ist **nicht gesetzeswidrig**, wenn im maßgebenden Zeitraum für die AG **nur satzungsmäßig** eine **Prüfungspflicht** besteht.¹⁰⁷

Eine Anfechtungsklage ist gemäß § 246 Abs. 1 AktG, § 167 ZPO rechtzeitig erhoben, wenn sie binnen eines Monats nach der Beschlussfassung erhoben worden. Sie richtet sich gemäß § 246 Abs. 2 Satz 1 AktG gegen die Gesellschaft, die gemäß § 246 Abs. 2 Satz 2 AktG gemeinsam durch Vorstand und Aufsichtsrat vertreten wird. Aktionäre sind gemäß § 245 Nr. 1 AktG anfechtungsbefugt, wenn sie in der beschlussfassende Hauptversammlung ordnungsgemäß vertreten waren und gegen den angegriffenen Beschluss Widerspruch zur Niederschrift des Notars erklärt haben.¹⁰⁸

Wird mit einem Beschluss im Widerspruch zur Satzung der AG, wonach der Vorstand in den ersten drei Monaten des Geschäftsjahres einen Jahresabschluss sowie Lagebericht aufzustellen und dem Abschlussprüfer vorzulegen hat, auf eine Abschlussprüfung verzichtet, **verstößt** der **Haupt-**

¹⁰⁵ a.a.O. – juris, Rn. 19.

¹⁰⁶ a.a.O. – juris, Rn. 20.

¹⁰⁷ Urteil vom 11. Juli 2023 - [II ZR 98/21](#) – juris, Rn. 10.

¹⁰⁸ a.a.O. – juris, Rn. 22.

versammlungsbeschluss inhaltlich **gegen** die **Satzung** und erschöpft sich nicht darin zu entscheiden, wie nachträglich mit dem Jahre zurückliegenden Verstoß gegen die Satzung durch die Verwaltung umgegangen werden soll. An der Satzungsverletzung ändert sich nichts dadurch, dass der Vorstand der AG eine satzungswidrige Praxis etabliert hat, indem er Jahresabschluss und Lagebericht entgegen der Satzung nicht dem Abschlussprüfer vorgelegt hat. Denn das satzungswidrige Verhalten des Vorstands bleibt ohne Auswirkung auf die Verbindlichkeit oder den Inhalt der geltenden Satzung. Die **Satzung kann nicht faktisch geändert** werden.¹⁰⁹ Die zeitgleich auf der Hauptversammlung beschlossene Änderung der entsprechenden Satzungsbestimmung konnte im entschiedenen Fall bereits deshalb keinen Einfluss auf die vorliegende Beschlussprüfung haben, weil diese sich ausdrücklich nur auf zukünftige Geschäftsjahre bezog.¹¹⁰

Ein Verzicht auf die Abschlussprüfungen vorangegangener Jahre ist nicht unter dem Gesichtspunkt einer – durch einen mit satzungsändernder Mehrheit gefassten Beschluss legitimierten – sog. **punktuellen Satzungsdurchbrechung** wirksam. Eine einen Einzelfall regelnde Satzungsdurchbrechung ist im Grundsatz auch ohne Einhaltung der formellen Voraussetzungen einer Satzungsänderung möglich, wenn sie sich auf eine punktuelle Regelung beschränkt, bei der sich die Wirkung des Beschlusses in der betreffenden Maßnahme erschöpft. Punktuelle Satzungsdurchbrechungen bleiben aber anfechtbar. Zustandsbegründende Satzungsdurchbrechungen, bei denen die Abweichung von der Satzung Dauerwirkung entfaltet, sind hingegen nichtig, wenn die für eine Satzungsänderung geltenden Formvorschriften nicht eingehalten werden.¹¹¹

Sowohl das Bedürfnis, neben der Satzungsänderung (§§ 179 ff. AktG) und der Satzungsverletzung (§ 243 Abs. 1 AktG) die Rechtsfigur der Satzungsdurchbrechung zu erhalten, als auch die Unterscheidung zwischen

¹⁰⁹ a.a.O. – juris, Rn. 14.

¹¹⁰ a.a.O. – juris, Rn. 15.

¹¹¹ a.a.O. – juris, Rn. 17.

punktuell und zustandsbegründend werden insbesondere für das Aktienrecht in Frage gestellt. Einer näheren Auseinandersetzung damit bedarf es vorliegend angesichts der zulässig erhobenen Anfechtungsklage nicht. Denn für die Aktiengesellschaft wird nach ganz herrschender Auffassung jedenfalls die Anfechtbarkeit, wenn nicht bereits die Nichtigkeit bzw. Unwirksamkeit eines wie hier gegen eine körperschaftsrechtliche Satzungsbestimmung verstoßenden und nicht in das Handelsregister eingetragenen Hauptversammlungsbeschlusses angenommen. Ist die Anfechtungsklage zulässig erhoben, bedarf es im Hinblick auf dasselbe mit Anfechtungs- und Nichtigkeitsklage verfolgte materielle Ziel, nämlich die richterliche Klärung der Nichtigkeit des Hauptversammlungsbeschlusses und somit seine Beseitigung mit Wirkung für und gegenüber jedermann, **keiner Festlegung**, ob der Satzungsverstoß zur **Nichtigkeit** oder nur zur **Anfechtbarkeit** führt.¹¹²

5. Besonderheiten der Verfahrens- und Prozessführung

Zum Verfahrens- und Prozessrecht ist auf die folgenden Entscheidungen hinzuweisen:

a)

Die **Beschwerdeberechtigung** eines **Gesellschaftsgläubigers**, der nach einer **formwechselnden Umwandlung** die **Löschung** der Gesellschaft mit der Begründung angeregt hat, der Formwechsel sei **rechtsmissbräuchlich** unter Umgehung oder Einschränkung des Gläubigerschutzes vollzogen worden, ergibt sich nicht bereits daraus, dass das Registergericht die Löschung verweigert hat. Die verweigte Löschung greift nicht unmittelbar, nachteilig in ein dem Gesellschaftsgläubiger zustehendes subjektives Recht ein. Ein **allgemeines Recht** eines Gläubigers, zur Erleichterung der Verwirklichung seines Forderungsrechts bestimmte **Eintragungen** im

¹¹² a.a.O. – juris, Rn. 18.

Handelsregister herbeizuführen oder zu untersagen, besteht nicht. Für die Beschwerdeberechtigung gemäß § 59 Abs. 1 FamFG genügt weder ein rechtliches oder wirtschaftliches Interesse noch etwaige Auswirkungen der angefochtenen Entscheidung auf die wirtschaftliche Lage des Beschwerdeführers.¹¹³

b)

Für die Bemessung des Geschäftswerts eines Beschlusses über die **Erhöhung** des **Stammkapitals** einer **GmbH** ist innerhalb der durch § 105 Abs. 1 Satz 2 und § 108 Abs. 5 GNotKG vorgegebenen Grenzen der den **Ausgabepreis** übersteigende **Wert** des **auszugebenen Geschäftsanteils** maßgeblich. Für die Bewertung kann eine mit dem Übernehmer der Geschäftsanteile geschlossene Vereinbarung über eine **Zuzahlung** in das **Eigenkapital** gemäß § 272 Abs. 2 Nr. 4 HGB berücksichtigt werden.¹¹⁴

Der Beschluss über die Erhöhung des Stammkapitals ist ein Beschluss, dessen Gegenstand einen bestimmten Geldwert hat (§ 108 Abs. 1 Satz 2 GNotKG). Dies ergibt sich schon aus dem Verweis auf § 105 Abs. 1 GNotKG, der verschiedene Beschlussfassungen benennt, bei denen ein bestimmter Geldbetrag im Handelsregister eingetragen wird und in dessen Nr. 3 der Beschluss über die Erhöhung oder Herabsetzung des Stammkapitals einer GmbH ausdrücklich benannt wird. Der **Geschäftswert** für die Beurkundung eines solchen Beschlusses beträgt nicht weniger als der sich nach § 105 Abs. 1 Satz 1 Nr. 3 GNotKG ergebende Wert, im Fall der Erhöhung des Stammkapitals mithin der in das Handelsregister einzutragende Betrag, um den das Stammkapital erhöht wurde, **mindestens** aber **30.000,00 €** (§ 105 Abs. 1 Satz 2 GNotKG) und, auch wenn mehrere Beschlüsse mit verschiedenem Gegenstand in einem Beurkundungsverfahren zusammengefasst werden, **höchstens 5 Mio. €** (§ 108 Abs. 5 GNotKG).¹¹⁵

¹¹³ Beschluss vom 20. Juni 2023 – [II ZB 18/22](#) – juris, Rn. 13.

¹¹⁴ Beschluss vom 12. September 2023 – [II ZB 6/23](#) – juris, Rn. 7.

¹¹⁵ a.a.O. – juris, Rn. 8.

Der Geschäftswert eines Beschlusses über die Erhöhung des Stammkapitals kann innerhalb der durch § 108 Abs. 1 Satz 2, Abs. 5 GNotKG vorgegebenen Grenzen unter ergänzender Heranziehung von § 97 Abs. 1 und Abs. 2 GNotKG ermittelt werden.¹¹⁶

Der Wert der Beschlussfassung über eine Erhöhung des Stammkapitals bei der GmbH entspricht dem **Wert des neu geschaffenen oder erhöhten Geschäftsanteils**, wenn dieser den Ausgabebetrag der Anteile übersteigt. Für den Wert des Rechtsverhältnisses im Sinne des § 97 Abs. 1 GNotKG kommt es im Fall einer Beschlussfassung darauf an, ob der Gegenstand des Beschlusses geeignet ist, eine Wertverschiebung herbeizuführen. Bei dem Beschlussgegenstand muss es sich demnach grundsätzlich um die Begründung eines neuen Rechtsverhältnisses von bestimmten Wert oder um die Herbeiführung solcher Änderungen handeln, bei denen sich der Wert des geänderten Rechtsverhältnisses in einer bestimmten Summe vom Wert des geänderten Rechtsverhältnisses unterscheidet. Bei der Beschlussfassung über die Erhöhung des Stammkapitals wird das von dem Übernehmer erstrebte Mitgliedschaftsrecht nicht von der Gesellschaft "geliefert". Es entsteht vielmehr auf der Grundlage des (satzungsändernden) Kapitalerhöhungsbeschlusses und des Übernahmevertrags kraft Gesetzes mit der Eintragung im Handelsregister (vgl. §§ 54 Abs. 3, 57 GmbHG). Übersteigt der objektive Wert der neuen Geschäftsanteile den Ausgabebetrag, führt dies nach durchgeführter Kapitalerhöhung zu einer Wertverschiebung im Verhältnis der Gesellschafter untereinander.¹¹⁷

Der **Wert des Gegenstands der Beschlussfassung** wird daher bei **wirtschaftlicher Betrachtung** nicht nur durch die nach der Beschlussfassung vom Gesellschafter zu erbringende Leistung in das Gesellschaftsvermögen geprägt, sondern auch durch den Wert des Geschäftsanteils, den der Übernehmer mit der Eintragung im Handelsregister erwirbt.¹¹⁸ Verpflichtet

¹¹⁶ a.a.O. – juris, Rn. 9.

¹¹⁷ a.a.O. – juris, Rn. 10.

¹¹⁸ a.a.O. – juris, Rn. 11.

sich der Übernehmer für die in der Kapitalerhöhung ausgegebenen Geschäftsanteile eine Zuzahlung in die Kapitalrücklage gemäß § 272 Abs. 2 Nr. 4 HGB zu leisten, ist dies ein relevanter Anhaltspunkt für die Wertbestimmung.¹¹⁹

c)

Der gemäß §§ 2, 3 ZPO nach freiem Ermessen festzusetzende **Beschwerdewert** für das Rechtsmittel der zur **Auskunftserteilung** verurteilten Person bemisst sich nach ihrem **Interesse**, die **Auskunft nicht erteilen** zu müssen. Dabei ist im Wesentlichen darauf abzustellen, welchen **Aufwand an Zeit und Kosten** die Erteilung der Auskunft erfordert und ob die verurteilte Person ein schützenswertes Interesse daran hat, bestimmte Tatsachen vor dem Gegner geheim zu halten.¹²⁰ Das **Rechtsbeschwerdegericht** kann die Bemessung der Beschwer nur darauf **überprüfen**, ob das Berufungsgericht von dem ihm nach § 3 ZPO eingeräumten **Ermessen rechtsfehlerfrei Gebrauch** gemacht hat. Dies ist insbesondere dann nicht der Fall, wenn das Gericht bei der Bewertung des Beschwerdegegenstands maßgebliche Tatsachen verfahrensfehlerhaft nicht berücksichtigt oder erhebliche Tatsachen unter Verstoß gegen seine Aufklärungspflicht (§ 139 ZPO) nicht festgestellt hat. Denn der Sinn des dem Berufungsgericht eingeräumten Ermessens würde verfehlt, wenn das Rechtsbeschwerdegericht berechtigt und verpflichtet wäre, ein vom Berufungsgericht fehlerfrei ausgeübtes Ermessen durch eine eigene Ermessensentscheidung zu ersetzen.¹²¹

Ein den **Beschwerdewert steigerndes Geheimhaltungs- und Datenschutzinteresse** ergibt sich regelmäßig **nicht** daraus, dass die verlangte Auskunft dem Zweck dienen soll, den übrigen Treugebern **Kaufangebote** für ihre mittelbaren Beteiligungen an der Fondsgesellschaft zu unterbreiten, wenn dies datenschutzrechtlich unbedenklich und somit **nicht rechtsmissbräuchlich** im Sinne von § 242 BGB ist. Ein diesbezügliches

¹¹⁹ a.a.O. – juris, Rn. 12.

¹²⁰ Beschluss vom 24. Oktober 2023 – [II ZB 3/23](#) – juris, Rn. 18.

¹²¹ a.a.O. – juris, Rn. 19.

Geheimhaltungsinteresse ergibt sich namentlich nicht daraus, dass die Erteilung der Auskunft bzw. Gewährung der Einsicht mit einem Verstoß gegen die Vorgaben der **Datenschutz-Grundverordnung** verbunden wäre oder der auf Auskunft in Anspruch genommenen Gesellschaft Schadensersatzansprüche der Treugeber, die mit einer Weitergabe ihrer personenbezogenen Daten an Mitgesellschafter bzw. -treugeber nicht einverstanden sind, gemäß Art. 82 Abs. 1 DS-GVO sowie wegen Verletzung ihres allgemeinen Persönlichkeitsrechts in seiner Ausprägung als Recht auf informationelle Selbstbestimmung gemäß § 823 Abs. 1 BGB i.V.m. Art. 2 Abs. 1 GG und Art. 1 Abs. 1 GG drohen.¹²²

Bei einem **Gesellschaftsvertrag** einer Personen- bzw. Personenhandels-gesellschaft ist das **Recht**, seinen **Vertragspartner zu kennen**, selbstverständlich. Es folgt als **unentziehbares mitgliedschaftliches Recht** aus dem durch den Gesellschaftsvertrag begründeten Vertragsverhältnis als solchem. Das auf Kenntnis seiner Mitgesellschafter gerichtete Auskunftsbegehren des Gesellschafters ist lediglich durch das Verbot der **unzulässigen Rechtsausübung** (§ 242 BGB) und das **Schikaneverbot** gemäß § 226 BGB begrenzt. Dieses Auskunftsrecht steht auch einem Treugeber zu, der im Innenverhältnis der Gesellschafter untereinander und der Gesellschafter zu den Treugebern einem unmittelbar beteiligten Gesellschafter gleichgestellt ist.¹²³ Zur datenschutzrechtlichen Zulässigkeit eines solchen Auskunftsanspruchs hat der Bundesgerichtshof zu § 28 Abs. 1 Nr. 2 BDSG a.F. entschieden, dass das Übermitteln personenbezogener Daten im Rahmen eines rechtsgeschäftlichen Schuldverhältnisses zulässig ist, wenn es für dessen Durchführung erforderlich ist. Das ist anzunehmen, wenn der Antragsteller auskunftsberechtigt und bei vernünftiger Betrachtung auf die Datenverwendung zur Erfüllung der Pflicht oder zur Wahrnehmung der Rechte aus dem Vertragsverhältnis angewiesen ist. Dabei ist für den

¹²² a.a.O. – juris, Rn. 22.

¹²³ a.a.O. – juris, Rn. 23.

Gesellschafter die Kenntnis seiner Mitgesellschafter zur effektiven Nutzung seiner Rechte in der Gesellschaft erforderlich.¹²⁴

An diesen **Grundsätzen** hat sich auch mit **Inkrafttreten** der **Datenschutz-Grundverordnung nichts geändert**. Die personenbezogenen Daten der Gesellschafter werden gemäß Art. 5 Abs. 1 Buchst. b) DS-GVO für festgelegte, eindeutige und legitime Zwecke erhoben und nicht in einer mit diesen Zwecken nicht zu vereinbarenden Weise weiterverarbeitet. Ihre Verarbeitung zum Zwecke der Weitergabe an andere Treugeber entspricht der gesetzlichen Verpflichtung aufgrund der gesellschaftsvertraglichen Vereinbarung. Art. 6 Abs. 1 Unterabs. 1 Buchst. b) DS-GVO erlaubt die Verarbeitung der Daten zur Erfüllung eines Vertrags, dessen Vertragspartei die betroffene Person ist. Dazu gehört auch die Mitgliedschaft in einer Gesellschaft. Die Gesellschaft kann sich nicht auf die Gefahr eines Bußgeldes wegen Verletzung datenschutzrechtlicher Regelungen berufen.¹²⁵

Es ist **unerheblich**, dass der überwiegende Anteil der **Treugeber** einer Weitergabe ihrer Daten **widersprochen** hat. Das Auskunftsrecht kann weder durch Regelungen im Gesellschaftsvertrag noch durch Regelungen im Treuhandvertrag ausgeschlossen werden; eine entsprechende Vereinbarung wäre nach § 242 BGB unwirksam. Dies muss erst recht für eine einseitige Widerspruchserklärung der im Innenverhältnis gleichgestellten Treugeber gelten, so dass die für die Befragung der Mittreugeber entstandenen Eigen- und Fremdkosten für die Bemessung der Beschwer außer Betracht bleiben.¹²⁶

Soweit die Rechtsbeschwerde eine **Werterhöhung** mit einer von der Beklagten befürchteten Inanspruchnahme auf Schadensersatz durch die Treugeber wegen der Weitergabe ihrer personenbezogenen Daten trotz des

¹²⁴ a.a.O. – juris, Rn. 24.

¹²⁵ a.a.O. – juris, Rn. 25.

¹²⁶ a.a.O. – juris, Rn. 27.

nicht erteilten Einverständnisses begründen will, betreffen diese Risiken bei der Wertfestsetzung ohnehin **nicht zu berücksichtigende Drittbeziehungen**. Drittbeziehungen stellen keinen aus dem Urteil fließenden Nachteil dar und haben deshalb als **reine Fernwirkung** nicht nur für den Streitgegenstand und die daran zu orientierende Bemessung des Streitwerts für den Auskunftsanspruch, sondern gleichermaßen für die Beschwer außer Betracht zu bleiben.¹²⁷

Seite 45 von 45

Karlsruhe, den 21. Februar 2024

Dr. Peter Rädler

Dr. Christoph Hülsmann

¹²⁷ a.a.O. – juris, Rn. 28.