

**Berichtigt durch
Beschluss vom 7. Februar 2017
Vondrasek, Justizangestellte
als Urkundsbeamtin
der Geschäftsstelle**



BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

TEILVERSÄUMNIS- UND TEILENDURTEIL

II ZR 231/15

Verkündet am:
25. Oktober 2016
Vondrasek
Justizangestellte
als Urkundsbeamtin
der Geschäftsstelle

in dem Rechtsstreit

Der II. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat auf die mündliche Verhandlung vom 25. Oktober 2016 durch den Richter Prof. Dr. Strohn als Vorsitzenden und die Richter Wöstmann, Prof. Dr. Drescher, Born und Sunder

für Recht erkannt:

Auf die Revision der Klägerin wird das Urteil des 16. Zivilsenats des Oberlandesgerichts Düsseldorf vom 10. Juli 2015 aufgehoben.

Die Sache wird zur neuen Verhandlung und Entscheidung, auch über die Kosten des Revisionsverfahrens, an das Berufungsgesicht zurückverwiesen.

Von Rechts wegen

Tatbestand:

- 1 Die Klägerin war Komplementärin der W. GmbH & Co. KG, ursprünglich U. GmbH & Co. KG, einer Publikumsgesellschaft mit 303 Kommanditisten.
- 2 Nach § 7 Abs. 1 und 2 des Gesellschaftsvertrags (im Folgenden: GV) erfolgt die Geschäftsführung durch die persönlich haftende Gesellschafterin und ist diese allein zur Vertretung berechtigt.
- 3 § 8 GV "Gesellschafterbeschlüsse" enthält u.a. folgende Regelungen:

- "[1] Die Gesellschafter fassen ihre Beschlüsse in der Gesellschafterversammlung oder auf schriftlichem Wege.
- [2] Die Gesellschafter beschließen nach Maßgabe dieses Vertrages über alle Angelegenheiten der Gesellschaft. Sie beschließen insbesondere über ...
- [f] Änderungen des Gesellschaftsvertrages ...
- [3] Ein Beschluss im schriftlichen Verfahren ist von der persönlich haftenden Gesellschafterin herbeizuführen. ... Die schriftlichen Stimmabgaben müssen innerhalb von vier Wochen ab Postabgabedatum der Aufforderung zur Abstimmung bei der persönlich haftenden Gesellschafterin eingehen. ... Die Ergebnisse einer schriftlichen Abstimmung werden von der persönlich haftenden Gesellschafterin festgestellt, schriftlich festgehalten und den Kommanditisten durch Übersendung einer einfachen Ablichtung der schriftlichen Bestellung mitgeteilt.
- [4] Die Gesellschafter haben je 5.000 DM ihres festen Kapitalkontos eine Stimme. Die persönlich haftende Gesellschafterin hat - ohne Leistung einer Kapitaleinlage - 480 Stimmen. ...
- [5] Die Gesellschafterversammlung fasst ihre Beschlüsse mit einfacher Mehrheit der abgegebenen Stimmen, sofern nicht zwingende gesetzliche Regelungen dem entgegenstehen oder der Gesellschaftsvertrag andere Mehrheitserfordernisse vorsieht. ...
- [6] Fehlerhafte Beschlüsse der Gesellschafter können nur innerhalb eines Monats seit der Beschlussfassung durch Klage gegen alle Gesellschafter angefochten werden."

4 § 22 GV "Schlussbestimmungen" enthält unter anderem folgende Regelungen:

- "[1] Sämtliche rechtsgeschäftlichen Erklärungen, die das Gesellschaftsverhältnis berühren, bedürfen zu ihrer Wirksamkeit der Schriftform, die mündlich nicht abbedungen werden kann. Das gilt nicht für Erklärungen durch Gesellschafterbeschlüsse, die mit dem Tag der Beschlussfassung oder - bei Beschlussfassung im schriftlichen Umlaufverfahren - mit dem Tag des Ablaufs der Beschlussfassung wirksam werden, unabhängig davon, wann das Beschlussergebnis schriftlich mitgeteilt wird."

5 In einer Gesellschafterversammlung vom 21. Juni 2010 erhielten Beschlussanträge, die Beklagte zu 1 als weitere persönlich haftende Gesellschafterin in die

Gesellschaft aufzunehmen und der Klägerin mit sofortiger Wirkung die Geschäftsführungs- und Vertretungsbefugnis zu entziehen, über 70 %, jedoch unter 75 % der Stimmen.

6 Auf Antrag der Beklagten zu 1 gab das Landgericht Stade im Verfahren der einstweiligen Verfügung mit Urteil vom 23. September 2010 der Klägerin u.a. auf, die Beklagte zu 1 als weitere persönliche haftende Gesellschafterin zum Handelsregister anzumelden. Mit Urteil vom 4. Mai 2011 änderte das Oberlandesgericht Celle das Urteil des Landgerichts ab und wies den Antrag auf Erlass einer einstweiligen Verfügung zurück. Die Hauptsacheklage mit dem Antrag, der jetzigen Klägerin aufzugeben, die Beklagte zu 1 als persönlich haftende Gesellschafterin und alleinige Geschäftsführerin im Handelsregister eintragen zu lassen, hatte keinen Erfolg.

7 Die Beklagte zu 1 lud zu einer Gesellschafterversammlung der Beklagten am 8. September 2012 ein. Dabei wurden u.a. folgende Beschlüsse gefasst:

- "1. Die Gesellschafterversammlung beschließt, den von der K. Wirtschaftsprüfungsgesellschaft geprüften Jahresabschluss per 31. Dezember 2011 in der vorgelegten Fassung festzustellen.
2. Der persönlichen Gesellschafterin W. R. GmbH [Beklagte zu 1] wird für das Geschäftsjahr 2011 Entlastung erteilt.
3. Der persönlich haftenden Gesellschafterin U. GmbH [Klägerin] wird für das Geschäftsjahr 2011 keine Entlastung erteilt.
4. Dem Beiratsmitglied Herrn V. H. wird für das Geschäftsjahr 2011 Entlastung erteilt.
5. Dem Beiratsmitglied Herrn Prof. M. H. wird für das Geschäftsjahr 2011 Entlastung erteilt.
6. Dem Beiratsmitglied Dr. U. K. wird für das Geschäftsjahr 2011 Entlastung erteilt.
7. § 8 Abs. 6 des Gesellschaftsvertrages wird gestrichen und wie folgt ersetzt: Streitigkeiten hinsichtlich dieses Vertrages beziehungsweise einzelner Fragen, Rechte und Pflichten hieraus werden nicht zwischen den Gesellschaftern, sondern mit der Gesellschaft ausgetragen. Dieses betrifft insbesondere Streitigkeiten, die die Wirksamkeit beziehungsweise Unwirksamkeit von Gesellschafterbeschlüssen betreffen. Eine

Klage über die Feststellung der Unwirksamkeit von Beschlüssen kann nur innerhalb von zwei Monaten nach Beschlussfassung erhoben werden. Bei Streitigkeiten mit geschäftsführenden Gesellschaftern wird die Gesellschaft durch den Beirat vertreten.

8. § 7 Abs. 2 des Gesellschaftsvertrages wird gestrichen und wie folgt ersetzt: der persönlich haftenden Gesellschafterin kann die Geschäftsführungsbefugnis und Vertretungsmacht nur aus wichtigem Grund durch Beschluss der Gesellschafterversammlung entzogen werden, der einer Mehrheit aller vorhandenen Stimmen bedarf. Ein solcher Grund ist namentlich eine grobe Pflichtverletzung, Unfähigkeit zur ordnungsgemäßen Geschäftsführung oder Vertrauensentzug durch die Gesellschafterversammlung, es sei denn, dass das Vertrauen aus offenbar unsachlichen Gründen entzogen worden ist.
9. § 9 Abs. 4 des Gesellschaftsvertrages wird wie folgt neu gefasst: Die Gesellschafterversammlung wird von der zur Geschäftsführung befugten persönlich haftenden Gesellschafterin geleitet, soweit nicht die Gesellschafter mit Stimmenmehrheit einen anderen Versammlungsleiter bestimmen.
10. In § 9 Abs. 8 des Gesellschaftsvertrages wird nach Satz 2 eingefügt: das Protokoll wird von der zur Geschäftsführung befugten persönlich haftenden Gesellschafterin geführt, soweit nicht die Gesellschafter mit Stimmenmehrheit einen anderen Protokollführer bestimmen.
11. Der U. _____ GmbH [Klägerin] wird (hilfsweise für den Fall der Unwirksamkeit der diesbezüglich zuvor gefassten Beschlüsse) mit sofortiger Wirkung nach § 7 Abs. 2 des Gesellschaftsvertrages in der neuen Fassung die Geschäftsführungsbefugnis _____ für _____ die W. _____ GmbH & Co. KG entzogen. ...
12. Die W. _____ R. _____ GmbH (Beklagte zu 1) ... wird (hilfsweise für den Fall der Unwirksamkeit der diesbezüglich zuvor gefassten Beschlüsse) ... als weitere persönlich haftende Gesellschafterin in die Gesellschaft aufgenommen. ...
13. Der U. _____ GmbH [Klägerin] wird (hilfsweise für den Fall der Unwirksamkeit der diesbezüglich zuvor gefassten Beschlüsse) mit sofortiger Wirkung nach § 7 Abs. 2 des Gesellschaftsvertrages in der neuen Fassung die Vertretungsbefugnis _____ für _____ die W. _____ GmbH & Co. KG entzogen. ...

14. Der Beirat der Gesellschaft wird (vorsorglich für den Fall der Unwirksamkeit der diesbezüglich zuvor gefassten Beschlüsse) ermächtigt und beauftragt, namens der Gesellschaft mit der Ö. GmbH ... einen gleichlautenden Geschäftsbesorgungsvertrag wie am 22.06.2010 von der W. R. GmbH [Beklagte zu 1] unterzeichnet, erneut abzuschließen.
15. Die U. GmbH [Klägerin] wird angewiesen, die Bezahlung der Grundvergütung zu Gunsten der Ö. GmbH in Höhe von € 5.000 monatlich seit dem 01.04.2012 durch die W. GmbH & Co. KG bei der Commerzbank freizugeben.
16. In § 8 Abs. 4 des Gesellschaftsvertrages wird nach Satz 2 eingefügt: An Beschlussfassungen den Beirat betreffend (insbesondere Wahl, Abberufung, Entlastung) darf die persönlich haftende Gesellschafterin mit ihren Stimmen gemäß Satz 2 nicht teilnehmen.
17. Die Komplementärin Die U. GmbH [Klägerin] und der Kommanditist U. L. werden abgemahnt, ...
18. Der Beirat kann nach pflichtgemäßem Ermessen zu Lasten der Gesellschaft bis zur Höhe von maximal € 10.000,00 netto über ein Budget für Beratungs- und Rechtsverfolgungskosten verfügen.
19. Dem Einspruch der U. Aktiengesellschaft UmaAG gegen das Protokoll zur Gesellschafterversammlung am 02.09.2011 wird nicht stattgegeben."

8 Die Klägerin hat mit ihrer Klage beantragt, die Gesellschafterbeschlüsse vom 8. September 2012 für nichtig zu erklären. Das Landgericht hat die Nichtigkeit der Beschlüsse festgestellt. Auf die Berufungen der Beklagten zu 1-7, 9-23, 26, 28-33, 35-47, 49-51, 53-55, 57-95, 97-112, 114-132, 134-141, 143-155, 157, 158, 160-179, 181-193, 195, 198, 200-204, 206, 208-219, 221-229, 233-239, 241-249 und 251 hat das Berufungsgericht die Klage gegen diese Beklagten abgewiesen. Dagegen richtet sich die vom Berufungsgericht zugelassene Revision der Klägerin.

Entscheidungsgründe:

9 Über die Revision ist, da die Beklagten zu 5, 12, 15, 20-21, 29-31, 36, 38, 41-43, 45, 49, 51, 57, 61-63, 65-69, 72, 77, 79, 81, 82, 84, 89, 90, 93, 95, 99, 100, 104, 109, 114, 116-118, 123, 124, 126, 127, 129, 138, 141, 143-145, 161, 162, 167, 178, 183, 188, 206, 210, 211, 214-216, 224, 229, 233, 236, 237, 241, 245, 246 trotz ordnungsgemäßer Ladung im Revisionsverhandlungstermin nicht vertreten waren, hinsichtlich dieser Beklagten durch Versäumnisurteil zu entscheiden, das aber inhaltlich nicht auf der Säumnis, sondern auf einer sachlichen Prüfung des Antrags beruht (BGH, Urteil vom 4. April 1962 - V ZR 110/60, BGHZ 37, 79, 81).

10 Die Revision hat Erfolg. Sie führt zur Aufhebung des Berufungsurteils und zur Zurückverweisung der Sache an das Berufungsgericht.

11 I. Das Berufungsgericht hat ausgeführt, die Beklagte zu 1 sei zur Ladung der Gesellschafterversammlung am 8. September 2012, deren Leitung und Feststellung der dort abgestimmten Beschlüsse befugt gewesen.

12 Sie sei durch den Beschluss vom 21. Juni 2010 als persönlich haftende Gesellschafterin aufgenommen worden. Entgegen der Ansicht des Landgerichts habe die einfache Mehrheit der Stimmen genügt. § 8 Abs. 5 Satz 1 GV sehe für Beschlüsse die einfache Mehrheit der abgegebenen Stimmen vor, sofern nicht zwingende gesetzliche Regelungen dem entgegenstünden oder im Gesellschaftsvertrag andere Mehrheitsverhältnisse vorgesehen seien. Zwingende gesetzliche Regelungen bestünden nicht, und der Gesellschaftsvertrag sehe auch keine anderen Mehrheitserfordernisse für die Aufnahme einer neuen persönlich haftenden Gesellschafterin vor.

13 Jedenfalls sei die Beklagte zu 1 aufgrund ihrer Eintragung im Handelsregister seit dem 19. Oktober 2010 als Komplementärin in analoger Anwendung von § 121 Abs. 2 Satz 2 AktG zur Einleitung und Durchführung des Umlaufverfahrens und zur Feststellung der gefassten Beschlüsse berechtigt gewesen. Die Situation einer Publikumsgesellschaft, die aus mehreren hundert Kommanditisten bestehe, sei insofern mit den Verhältnissen einer Aktiengesellschaft vergleichbar.

Darauf, ob die Klägerin bei der Abstimmung zu Unrecht nicht habe abstimmen dürfen, insbesondere nicht mit 480 Stimmen, komme es nicht an. Für den festgestellten Beschlusstenor sei die von der Klägerin behauptete Nichtzählung ihrer Stimmen nicht ursächlich. Die einfache Mehrheit wäre auch bei Berücksichtigung der Stimmabgabe der Klägerin jeweils erreicht worden.

15 II. Das Berufungsurteil hält der revisionsrechtlichen Nachprüfung nicht stand. Es ist nicht auszuschließen, dass die Beschlüsse nichtig sind, weil der Beklagten zu 1 die Kompetenz zur Einberufung der Gesellschafterversammlung fehlte. Bei der Kommanditgesellschaft - ebenso wie bei der Aktiengesellschaft und der GmbH - führt die Einberufung durch einen Unbefugten zur Nichtigkeit der gefassten Beschlüsse (BGH, Urteil vom 13. Mai 2014 - II ZR 250/12, BGHZ 201, 216 Rn. 12). Nach § 9 Abs. 1 GV wird die Gesellschafterversammlung von der persönlich haftenden Gesellschafterin einberufen.

16 1. Die bisherigen Feststellungen rechtfertigen nicht die Annahme, dass die Beklagte zu 1 durch Beschluss vom 21. Juni 2010 persönlich haftende Gesellschafterin wurde und damit zur Einberufung befugt war.

17 a) Zwar bedurfte die Aufnahme der Beklagten zu 1 weder eines einstimmigen Beschlusses noch einer Mehrheit von 75 % der Stimmen. Nach den Regelungen des Gesellschaftsvertrags genügte vielmehr eine einfache Mehrheit. Die Gesellschafter beschließen nach § 8 Abs. 2 Satz 1, Abs. 5 Satz 1 GV über alle Angelegenheiten der Gesellschaft mit einfacher Mehrheit, sofern nicht zwingende gesetzliche Regelungen dem entgegenstehen oder im Gesellschaftsvertrag andere Mehrheitsverhältnisse vorgesehen sind. Da die Aufnahme einer neuen persönlich haftenden Gesellschafterin eine Änderung des Gesellschaftsvertrags darstellt, war sie schon nach § 8 Abs. 2 f GV durch Mehrheitsbeschluss möglich. Danach beschließen die Gesellschafter "insbesondere" über Änderungen des Gesellschaftsvertrags.

18 Gesetzliche Regelungen stehen nicht entgegen und im Gesellschaftsvertrag ist auch keine andere Mehrheit vorgesehen. § 5 Abs. 3 GV, der die persönlich haftende Gesellschafterin zur Annahme der Beitrittserklärungen bevollmächtigt, betrifft weder die Aufnahme einer neuen persönlich haftenden Gesellschafterin noch die

gesellschafterliche Willensbildung, wie das Berufungsgericht zutreffend festgestellt hat.

19 Die namentliche Bezeichnung der Rechtsvorgängerin der Klägerin in § 5 Abs. 1 GV als persönlich haftende Gesellschafterin begründet auch kein Sonderrecht der Klägerin im Sinn von § 35 BGB, einzige und alleinige persönlich haftende Gesellschafterin zu sein, in das nicht ohne ihre Zustimmung eingegriffen werden könnte. Lediglich Rechtspositionen, die individuell einem Gesellschafter oder einer Gesellschaftergruppe durch die Satzung eingeräumt und zudem als unentziehbare Rechte ausgestaltet sind, stellen Sonderrechte dar, nicht dagegen eine Rechtsstellung, die allgemein mit der Mitgliedschaft verbunden ist (BGH, Urteil vom 16. Oktober 2012 - II ZR 251/10, ZIP 2013, 68 Rn. 37). Mit der namentlichen Bezeichnung als persönlich haftende Gesellschafterin ist noch nicht die individuelle Einräumung einer Rechtsposition verbunden. Jedenfalls ist die Stellung als persönlich haftende Gesellschafterin darin nicht unentziehbar ausgestaltet, vielmehr handelt es sich um eine Rechtsstellung, die allgemein mit der Mitgliedschaft als Gesellschafterin verbunden ist, deren Haftung nicht beschränkt ist, § 161 Abs. 1 HGB.

20 b) Das ist aber nicht entscheidend, wenn in der Gesellschafterversammlung vom 21. Juni 2010 der Versammlungsleiter festgestellt hat, dass der Beschlussantrag, die Beklagte zu 1 als weitere Komplementärin aufzunehmen, abgelehnt wurde, wie das der Klageschrift beigefügte Protokoll der Versammlung nahelegt. Auch wenn diese Feststellung nicht richtig gewesen sein sollte, kann von den Gesellschaftern nicht mehr geltend gemacht werden, dass der Beschlussantrag auf Aufnahme der Beklagten zu 1 als persönlich haftende Gesellschafterin angenommen wurde, wenn die verlautbarte Ablehnung des Beschlussantrags nicht rechtzeitig nach § 8 Abs. 6 GV angefochten worden ist.

21 Dass ein Beschluss fehlerfrei gefasst ist, steht zwischen den Gesellschaftern fest, wenn der Beschluss nicht innerhalb der Klagefrist angefochten wird. Ein fehlerhafter Beschluss kann nach § 8 Abs. 6 GV nur binnen einer Frist von einem Monat angefochten werden. Dadurch, dass eine Anfechtung eines rechtsfehlerhaften Beschlusses nur durch Klage möglich ist, wird ausgeschlossen, dass ein Gesellschafter sich ohne Klage auf die Fehlerhaftigkeit des Beschlusses beruft. Wenn die Frist abgelaufen ist, ohne dass eine Klage erhoben worden ist, kann ein Gesellschafter die

Fehlerhaftigkeit des Beschlusses grundsätzlich nicht mehr geltend machen. Der Beschluss ist trotz seiner möglichen Fehlerhaftigkeit dann als fehlerfrei und rechtswirksam gefasst anzusehen. Das entspricht dem Zweck der Regelung, zusammen mit der Frist rasch Klarheit über die Wirksamkeit gefasster Beschlüsse zu erhalten und zu verhindern, dass sie auch nach langer Zeit immer wieder in Zweifel gezogen werden können.

22 Das Erfordernis einer Klageerhebung gilt auch für den Beschluss, mit dem ein Beschlussantrag abgelehnt wird. Auch bei der Ablehnung eines Beschlussantrags handelt es sich um einen Beschluss (BGH, Urteil vom 26. Oktober 1983 - II ZR 87/83, BGHZ 88, 320, 328; Urteil vom 20. Januar 1986 - II ZR 73/85, BGHZ 97, 28, 30). Maßgebend ist dabei der Beschlussinhalt, wie er vom Versammlungsleiter festgestellt und verlautbart wurde. Schon weil die Klage, mit der die Fehlerhaftigkeit eines Beschlusses geltend zu machen ist, an die kurze Frist von einem Monat gebunden ist (§ 8 Abs. 6 GV), müssen die Klageberechtigten von einem bestimmten Beschlussergebnis als maßgebend ausgehen können (vgl. BGH, Urteil vom 23. September 1996 - II ZR 126/95, ZIP 1996, 2071, 2074). Dazu ist erforderlich, dass dieses Ergebnis festgestellt und verlautbart wird. Davon geht ersichtlich auch der Gesellschaftsvertrag aus, wenn dies darin auch für die Beschlussfassung unter Anwesenden nicht ausdrücklich niedergelegt ist. § 9 Abs. 4 GV sieht vor, dass die Versammlung von einem Versammlungsleiter, der persönlich haftenden Gesellschafterin, geleitet wird, und § 9 Abs. 8 GV, dass der wesentliche Verlauf der Gesellschafterversammlung nebst den gefassten Beschlüssen von dieser in einem Protokoll festzuhalten ist.

23 Auch dass der Beschlussinhalt fehlerhaft festgestellt ist, weil die erforderliche Mehrheit erreicht oder nicht erreicht ist, betrifft die Fehlerhaftigkeit des Beschlusses und war nach § 8 Abs. 6 GV mit der Klage geltend zu machen. Als Beschlussmangel kommt auch in Betracht, dass der Versammlungsleiter eine qualifizierte Mehrheit irrig für notwendig oder nicht notwendig erachtet hat (vgl. BGH, Urteil vom 13. März 1980 - II ZR 54/78, BGHZ 76, 191, 197).

24 2. Die Berechtigung zur Einberufung folgt auch nicht daraus, dass die Beklagte zu 1 im Handelsregister als Komplementärin eingetragen war.

25 Das Berufungsgericht hat die Einberufungsbefugnis rechtsfehlerhaft auf die analoge Anwendung von § 121 Abs. 2 Satz 2 AktG gestützt. § 121 Abs. 2 Satz 2 AktG ist auf die Einberufung durch eine zu Unrecht im Handelsregister eingetragene persönlich haftende Gesellschafterin nicht entsprechend anzuwenden. Die unterschiedliche Interessenlage und die unterschiedlichen rechtlichen und tatsächlichen Verhältnisse der Aktiengesellschaft einerseits und einer Publikumskommanditgesellschaft andererseits rechtfertigen die analoge Anwendung des § 121 Abs. 2 Satz 2 AktG auf die persönlich haftende Gesellschafterin nicht. Es kann dahinstehen, ob § 121 Abs. 2 Satz 2 AktG entsprechend auf die Einberufung durch den im Handelsregister eingetragenen Geschäftsführer der persönlich haftenden Gesellschafterin einer Publikumskommanditgesellschaft anzuwenden wäre (so OLG Hamm, DB 1992, 265; Henze/ Notz in Ebenroth/Boujong/Joost/Strohn, HGB, 3. Aufl., § 177a HGB Anh. B Rn. 141; Jaletzke in MünchHdbGesR Bd. 2, 4. Aufl., § 66 Rn. 3), weil hier die entsprechende Anwendung auf die persönlich haftende Gesellschafterin selbst in Frage steht.

26 § 121 Abs. 2 Satz 2 AktG, wonach Personen, die in das Handelsregister als Vorstand eingetragen sind, als einberufungsbefugt gelten, fingiert im Interesse der Rechtssicherheit die Vorstandseigenschaft von noch im Handelsregister eingetragenen Vorstandsmitgliedern. Die Einladung unter Mitwirkung eines umstrittenen, aber noch im Handelsregister eingetragenen Vorstandsmitglieds soll nicht zur Nichtigkeit der gefassten Beschlüsse führen und verhindern, dass Aktionäre die Wirksamkeit der Einladung in Zweifel ziehen, indem sie die Bestellung des eingetragenen Vorstandsmitglieds bezweifeln. Die Vorschrift dient insoweit auch der Rechtssicherheit. In einer Aktiengesellschaft sind die Aktionäre in die Bestellung und Abberufung von Vorstandsmitgliedern in der Regel nicht eingebunden. Aus diesem Grund besteht ein Interesse der Aktionäre daran, aufgrund der Eintragung im Handelsregister die Berechtigung zur Einberufung überprüfen und so jedenfalls insoweit Rechtssicherheit erlangen zu können, als die Einberufung dann wirksam ist, wenn eingetragene Vorstandsmitglieder daran mitgewirkt haben.

27 Diese Gesichtspunkte kommen bei der Einberufungsbefugnis der persönlich haftenden Gesellschafterin nicht zum Tragen. Die Einberufungsbefugnis kommt anders als bei der Aktiengesellschaft mit der persönlich haftenden Gesellschafterin einer Mitgesellschafterin zu. Den Vorgängen um die Aufnahme bzw. den Ausschluss

eines persönlich haftenden Gesellschafters stehen die Kommanditisten näher als die Aktionäre den Vorgängen um Bestellung und Abberufung eines Vorstands. Der Vorstand der Aktiengesellschaft wird vom Aufsichtsrat ohne unmittelbare Mitwirkung der Aktionäre bestellt und abberufen (§ 84 AktG), während der Beitritt und Ausschluss von geschäftsführenden Gesellschaftern einer Kommanditgesellschaft ebenso wie die Verleihung oder der Entzug der organschaftlichen Vertretungsmacht oder der Geschäftsführungsbefugnis bei der Kommanditgesellschaft den Gesellschaftern selbst vorbehalten sind. Bei der hier betroffenen Kommanditgesellschaft kommt hinzu, dass Klagen gegen die entsprechenden Gesellschafterbeschlüsse nach § 8 Abs. 6 GV gegen alle Gesellschafter zu richten sind, so dass sie an einem Streit um die Gesellschafterstellung der geschäftsführenden Gesellschafter unmittelbar beteiligt sind und davon Kenntnis haben.

28 Die Einladung zu der Gesellschafterversammlung richtet sich - anders als bei einer Aktiengesellschaft, die keine Namensaktien ausgegeben hat - nicht an einen anonymen, sondern an einen namentlich bekannten Gesellschafterkreis und erfolgt schriftlich, nicht durch Bekanntmachung. Insgesamt ähnelt die Stellung der Kommanditisten damit weniger als die anonymer Aktionäre derjenigen außenstehender Dritter. Gegen eine entsprechende Anwendung spricht damit auch, dass § 121 Abs. 2 Satz 2 AktG eine unwiderlegliche Vermutung aufstellt, die selbst bei positiver Kenntnis der Gesellschafter von der fehlerhaften Eintragung gilt. § 121 Abs. 2 Satz 2 AktG geht damit über den Ausgleich unsicherer Kenntnis und sogar über die Registerpublizität nach § 15 HGB gegenüber Dritten hinaus, die die Eintragung der Gesellschafter im Handelsregister vermittelt.

29 3. Die Befugnis zur Einberufung kann auch nicht daraus entnommen werden, dass die Beklagte zu 1 im Umlaufbeschluss vom 17. Februar 2011 erneut als persönlich haftende Gesellschafterin aufgenommen wurde. Diese Beschlüsse hat die Klägerin angefochten. Das Berufungsurteil, mit dem das Berufungsgericht diese Klage abgewiesen hat, hat der Senat durch Urteil vom heutigen Tag aufgehoben (II ZR 230/15).

30 4. Die Beklagte zu 1 war entgegen der Auffassung der Revisionserwiderung auch nicht deshalb zur Einberufung befugt, weil die Klägerin sich - wie das Landgericht festgestellt hat - seit Januar 2011 weigerte, für die Gesellschaft zu handeln. § 9

Abs. 6 GV sieht ein Selbsteinberufungsrecht einer qualifizierten Minderheit der Kommanditisten vor, falls sich die geschäftsführende Gesellschafterin weigert, eine Versammlung einzuberufen. Selbst ohne gesellschaftsvertragliche Regelung kommt in einem solchen Fall ein Selbsteinberufungsrecht entsprechend § 50 Abs. 3 GmbHG für den Beirat in Betracht (vgl. BGH, Urteil vom 9. November 1987 - II ZR 100/87, BGHZ 102, 172, 175). Eines Einberufungsrechts für gesellschaftsfremde Dritte bedarf es daher nicht.

31 III. Die Entscheidung erweist sich auch nicht aus anderen Gründen als richtig.

32 1. Die Klage ist nicht aufgrund des Ausscheidens der Klägerin aus der Kommanditgesellschaft wegen eines Wegfalls des Feststellungsinteresses unzulässig geworden. Ein Wegfall des Feststellungsinteresses ist auch in der Revisionsinstanz zu berücksichtigen (BGH, Urteil vom 8. Juli 1955 - I ZR 201/53, BGHZ 18, 98, 107).

33 a) Der Senat hat im Revisionsverfahren davon auszugehen, dass die Klägerin nach Erlass des Berufungsurteils aus der Kommanditgesellschaft ausgeschlossen wurde. Nach dem unbestrittenen Vortrag der Revisionserwiderung wurde sie durch Beschluss vom 14. September 2015 ausgeschlossen, der nicht angegriffen wurde.

34 b) Allein durch den Ausschluss entfiel das Interesse der Klägerin an der Klärung der rechtlichen Wirksamkeit der 2011 gefassten Beschlüsse aber nicht. Der Gesellschafter einer Personengesellschaft hat grundsätzlich ein Interesse im Sinn von § 256 Abs. 1 ZPO an der Feststellung der Unwirksamkeit eines Gesellschafterbeschlusses (BGH, Urteil vom 21. Oktober 1991 - II ZR 211/90, NJW-RR 1992, 227; Urteil vom 25. November 2002 - II ZR 69/01, ZIP 2003, 116, 118; Urteil vom 7. Februar 2012 - II ZR 230/09, ZIP 2012, 917 Rn. 24; Urteil vom 9. April 2013 - II ZR 3/12, ZIP 2013, 1021 Rn. 10). Das ergibt sich schon aus seiner Zugehörigkeit zu der Gesellschaft. Er muss es nicht hinnehmen, dass über die Wirksamkeit eines Gesellschafterbeschlusses Rechtsunsicherheit besteht. Dies gilt grundsätzlich auch über das Bestehen der Gesellschaft oder die Zugehörigkeit des Gesellschafters zu der Gesellschaft hinaus (BGH, Urteil vom 9. April 2013 - II ZR 3/12, ZIP 2013, 1021 Rn. 10). Ob Sachverhalte denkbar sind, bei denen mit Ausscheiden ein Feststellungsinteresse entfällt, hat der Senat bisher offengelassen (BGH, Urteil vom 9. April 2013 - II ZR 3/12, ZIP 2013, 1021 Rn. 11) und kann auch

hier offenbleiben. Die angefochtenen Beschlüsse betreffen bis auf den Beschluss zur Protokollberichtigung erkennbar unmittelbar oder mittelbar die Rechtsstellung der Klägerin als geschäftsführende Gesellschafterin und ihren Aufgabenbereich. Die Klärung ihrer Wirksamkeit bleibt damit für die Rechtsstellung der Klägerin von Bedeutung. Für den Beschluss, die Protokollberichtigung zu verweigern, kann mangels Feststellungen und Vortrag zum zugrunde liegenden Sachverhalt nicht ausgeschlossen werden, dass mittelbar auch die Rechtsstellung der Klägerin betroffen ist. Auch insoweit kann daher nicht von einem Wegfall des Feststellungsinteresses ausgegangen werden.

35 2. Entgegen der Revisionserwiderung ist die Klage auch nicht abweisungsreif, weil - was das Berufungsgericht offengelassen habe - die Klägerin nicht innerhalb der Klagefrist die Rüge der fehlenden Einberufungs-, Leitungs- und Beschlussfeststellungsbefugnis erhoben hat. Die Klägerin hat in der Klageschrift gerügt, dass die Beklagte zu 1 weder zur Einberufung und Durchführung der Gesellschafterversammlung noch zur Beschlussfeststellung befugt war. Die Klage ist innerhalb der Monatsfrist am 5. Oktober 2012 eingereicht worden.

36 Fraglich kann daher allenfalls sein, ob die Klage auch demnächst im Sinn von § 167 ZPO zugestellt wurde. Die Zustellungen sind ab dem 29. Oktober 2012 erfolgt. Dazu, ob eine Nachlässigkeit der Klägerin die Zustellung mehr als 14 Tage verzögert hat, führt die Revisionserwiderung aber nichts aus. Feststellungen zu den zugrunde liegenden Vorgängen hat das Berufungsgericht von seinem Rechtsstandpunkt aus folgerichtig nicht getroffen.

37 IV. Die Sache ist an das Berufungsgericht zurückzuverweisen, weil sie noch nicht zur Endentscheidung reif ist. Das Berufungsgericht hat bisher keine Feststellungen dazu getroffen, ob - wie dies das der Klage als Anlage beigefügte Protokoll nahelegt - der Vertreter der Klägerin als gesellschaftsvertraglich bestimmter Versammlungsleiter (§ 9 Abs. 4 GV) die Ablehnung des Beschlussantrags auf Aufnahme der Beklagten zu 1 in der Versammlung vom 21. Juni 2010 festgestellt hat und ob die Klagefrist eingehalten worden ist. Dazu müssen auch die Parteien noch Gelegenheit zur Stellungnahme erhalten.

V. Rechtsbehelfsbelehrung:

38

Gegen dieses Versäumnisurteil kann die säumige Partei innerhalb einer Notfrist von zwei Wochen, die mit der Zustellung des Versäumnisurteils beginnt, schriftlich Einspruch durch eine von einer beim Bundesgerichtshof zugelassenen Rechtsanwältin oder einem beim Bundesgerichtshof zugelassenen Rechtsanwalt unterzeichnete Einspruchsschrift beim Bundesgerichtshof, Herrenstr. 45a, 76133 Karlsruhe (Postanschrift: 76125 Karlsruhe) einlegen.

Strohn

Wöstmann

Drescher

Born

Sunder

Vorinstanzen:

LG Wuppertal, Entscheidung vom 31.10.2013 - 4 O 286/12 -

OLG Düsseldorf, Entscheidung vom 10.07.2015 - I-16 U 209/13 -



BUNDESGERICHTSHOF

BESCHLUSS

II ZR 231/15

vom

7. Februar 2017

in dem Rechtsstreit

Der II. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat am 7. Februar 2017 durch die Richter Prof. Dr. Drescher, Wöstmann, Born, Dr. Bernau und die Richterin Grüneberg

beschlossen:

Das Teilversäumnis- und Teilendurteil vom 25. Oktober 2016 wird wegen offenkundiger Unrichtigkeit gemäß § 319 Abs. 1 ZPO wie folgt berichtigt:

In Randnummer 3, Absatz [3] letzte Zeile, muss es anstatt „Bestellung“ richtig „**Feststellung**“ heißen.

Drescher

Wöstmann

Born

Bernau

Grüneberg

Vorinstanzen:

LG Wuppertal, Entscheidung vom 31.10.2013 - 4 O 286/12 -

OLG Düsseldorf, Entscheidung vom 10.07.2015 - I-16 U 209/13 -