

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



BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

TEILVERSÄUMNIS- und TEILENDURTEIL

II ZR 230/15

Verkündet am:
25. Oktober 2016
Stoll
Justizhauptsekretärin
als Urkundsbeamtin
der Geschäftsstelle

in dem Rechtsstreit

Nachschlagewerk: ja
BGHZ: nein
BGHR: ja

AktG § 121 Abs. 2 Satz 2; HGB § 161

§ 121 Abs. 2 Satz 2 AktG, wonach Personen, die in das Handelsregister als Vorstand eingetragen sind, als einberufungsbefugt hinsichtlich der Hauptversammlung gelten, ist auf die Einberufung der Gesellschafterversammlung durch eine zu Unrecht im Handelsregister eingetragene persönlich haftende Gesellschafterin einer Publikums-kommanditgesellschaft nicht entsprechend anzuwenden.

BGH, Teilversäumnis- u. Teilendurteil vom 25. Oktober 2016 - II ZR 230/15 -
OLG Düsseldorf
LG Wuppertal

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 Berufungsgericht 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 Gesellschaf-

terin 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 einzutragen zu lassen, hatte keinen Erfolg.

7 Die aufgrund der einstweiligen Verfügung damals im Handelsregister eingetragene Beklagte zu 1 führte vom 20. Januar bis zum 17. Februar 2011 ein schriftliches Verfahren zur Beschlussfassung unter den Gesellschaftern durch. Die Beklagte zu 1 teilte das festgestellte Abstimmungsergebnis mit Schreiben vom 21. Februar 2011 mit, das die Klägerin am 25. Februar 2011 erhielt. Danach wurden u.a. folgende Beschlüsse gefasst:

- "1. § 8 Abs. 4 Satz 2 des Gesellschaftsvertrags wird gestrichen und wie folgt ersetzt: die zur Geschäftsführung befugte persönlich haftende Gesellschafterin hat - ohne Leistung einer Kapitaleinlage - 10 Stimmen; darüber hinaus richtet sich die Anzahl ihrer Stimmen nach Satz 1. ...
2. § 5 des Gesellschaftsvertrags wird um folgenden Absatz 1 ergänzt: die Gesellschafter können mit einfacher Mehrheit die Aufnahme von weiteren persönlich haftenden Gesellschafterinnen - mit oder ohne Einlageverpflichtung - beschließen,

3. Die W. R. GmbH [Beklagte zu 1] ... wird als weitere persönlich haftende Gesellschafterin aufgenommen. ...
4. Der U. GmbH [Klägerin] wird mit sofortiger Wirkung die Geschäftsführungsbefugnis entzogen. ...
5. Der U. GmbH [Klägerin] wird mit sofortiger Wirkung die Geschäftsführungsbefugnis auch aus wichtigem Grund entzogen. ...
6. Der U. GmbH [Klägerin] wird mit sofortiger Wirkung die Vertretungsbefugnis entzogen. ...
7. Hiermit wird der U. GmbH [Klägerin] mit sofortiger Wirkung die Vertretungsbefugnis auch aus wichtigem Grund entzogen. ...
8. Die W. R. GmbH [Beklagte zu 1] wird von der Gesellschafterversammlung ... mit der außergerichtlichen und gerichtlichen Durchführung aller vorstehender Beschlüsse sowie der Beschlüsse der Gesellschafterversammlung vom 21.06.2010 beauftragt und bevollmächtigt."

8 Mit ihrer am 18. März 2011 eingereichten Klage hat die Klägerin beantragt, die Gesellschafterbeschlüsse vom 18. Februar 2011 für nichtig zu erklären, hilfsweise ihre Nichtigkeit festzustellen.

9 Das Landgericht hat die Nichtigkeit der Beschlüsse festgestellt. Auf die Berufungen der Beklagten zu 1-7, 9-12, 15-37, 40-47, 49, 51-78, 80-84, 86-99, 101-105, 107-119, 121-128, 130-138, 140-141, 143, 145-154, 156-157, 159-160, 162-169, 171,173-186, 188-216, 218-225, 227, 229-233, 235-236, 238, 240-243, 245-249, 251-253, 255-278, 282-288, 290-293 und 295-303 hat das

Berufungsgericht die Klage gegen diese Beklagten abgewiesen. Dagegen richtet sich die vom Berufungsgericht zugelassene Revision der Klägerin.

Entscheidungsgründe:

10 Über die Revision ist, da die Beklagten zu 5, 17, 22-23, 26, 28-29, 31, 33-35, 40, 42-43, 45, 47, 49, 56-57, 59, 61-62, 64-66, 70-71, 74, 77-78, 80-81, 83-84, 86-87, 90, 95, 97, 99, 101-102, 104, 111, 112, 115-117, 119, 124-125, 133, 135, 140-141, 143, 148-149, 152-153, 156, 166, 169, 171, 173-175, 178-180, 183, 190, 192-195, 200-202, 211, 214, 215, 219, 221, 227, 232-233, 235-236, 238, 242-243, 247-249, 253, 255, 258-262, 266, 271, 274-275, 278, 282, 285-286, 290, 295-297 und 303 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).

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

12 I. Das Berufungsgericht hat ausgeführt, die Feststellungsklage sei verfristet. Tag der Beschlussfassung sei der 17. Februar 2011 gewesen, die Klage sei jedoch erst am 18. März 2011 und damit nicht mehr innerhalb der im Gesellschaftsvertrag vorgesehenen Frist von einem Monat ab Beschlussfassung bei Gericht eingegangen. Diese Frist sei zwar zu kurz, so dass an ihrer Stelle eine angemessene Frist gelte. Die angemessene Frist habe nach Auffassung des Senats, insbesondere unter Berücksichtigung der wenig personalistischen Struktur der vorliegenden Fondsgesellschaft, einen Monat ab Kenntnis der Er-

gebnisse des Umlaufverfahrens betragen und sei damit bis zum 25. März 2011 gelaufen, da die Klägerin mit Schreiben vom 21. Februar 2011 informiert worden sei, das ihr am 25. Februar 2011 zugegangen sei. Auch diese Frist habe die Klägerin aber nicht eingehalten, weil zur Fristwahrung nicht die Einreichung bei Gericht genüge, sondern Rechtshängigkeit erforderlich sei. Die Klage sei den Beklagten erst ab dem 21. April 2011 zugestellt worden. Zwar genüge für die Fristwahrung, dass die Zustellung demnächst erfolge. Das sei hier jedoch nicht geschehen. Die Zustellung erfolge nur dann demnächst, wenn der Zustellungsbetreiber alles ihm Zumutbare für eine alsbaldige Zustellung getan habe und der Rückwirkung keine schutzwürdigen Belange des Gegners entgegenstünden. Dabei seien von der Partei zu vertretende geringfügige Verzögerungen von bis zu 14 Tagen regelmäßig unschädlich. Mit Rechnung vom 23. März 2011 habe das Landgericht einen Vorschuss in Höhe von 2.568,00 € angefordert. Dieses Schreiben habe die Klägerin am 25. März 2011 erreicht. Bis zur Einzahlung des Kostenvorschusses am 14. April 2011 seien deutlich mehr als 14 Tage verstrichen, was unter einer wertenden Betrachtung nicht mehr als unschädlich bezeichnet werden könne.

- 13 Im Übrigen sei die Beklagte zu 1 im Januar/Februar 2011 zur Einleitung des Umlaufverfahrens und dessen Durchführung sowie zur Feststellung der dort abgestimmten Beschlüsse befugt gewesen. Sie sei durch die Gesellschafterbeschlüsse 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 Ge-

sellschafterin vor. 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.

14 Die Beschlüsse im Umlaufverfahren im Februar 2011 seien auch mit der erforderlichen einfachen Mehrheit gefasst worden. Zu sämtlichen gefassten Beschlüssen genüge nach dem Gesellschaftsvertrag die einfache Mehrheit.

15 II. Das Berufungsurteil hält der revisionsrechtlichen Nachprüfung nicht stand. Entgegen der Auffassung des Berufungsgerichts ist die Klagefrist eingehalten. Nach § 8 Abs. 6 GV können fehlerhafte Beschlüsse nur innerhalb eines Monats seit der Beschlussfassung durch Klage gegen alle Gesellschafter angefochten werden.

16 1. Die Auslegung von § 8 Abs. 6 GV durch das Berufungsgericht, dass die Klage grundsätzlich nicht nur innerhalb eines Monats bei Gericht eingereicht, sondern auch erhoben, das heißt dem Beklagten zugestellt werden muss, ist rechtlich zutreffend. Allerdings bestimmt § 8 Abs. 6 GV, wie der Revision zuzugeben ist, lediglich, dass fehlerhafte Gesellschafterbeschlüsse nur innerhalb eines Monats seit der Beschlussfassung durch Klage gegen alle Gesellschafter angefochten werden können, während § 246 Abs. 1 AktG ausdrücklich vorschreibt, dass die Klage innerhalb eines Monats nach der Beschlussfassung erhoben werden muss. Insoweit ist der Wortlaut des Gesellschaftsvertrags nicht eindeutig. Dafür, die Einreichung der Klage genügen zu lassen, spricht, dass die Klage nach § 8 Abs. 6 GV gegen jeden Gesellschafter gerichtet werden muss und eine Zustellung an alle Gesellschafter angesichts ihrer hohen

Zahl kaum innerhalb eines Monats gelingen kann. Dagegen legt schon das Erfordernis einer "Klage" gegen alle Gesellschafter nahe, dass - wie sonst auch - die Klage erhoben werden soll, also auch zugestellt werden muss. Die bloße Einreichung einer Klage, die den Gesellschaftern nicht mitgeteilt wird, ließe die mit der kurzen Frist bezweckte rasche Klärung über die rechtliche Wirksamkeit der gefassten Beschlüsse in der Schwebe. Diese Umstände sprechen für eine Auslegung von § 8 Abs. 6 GV, dass zwar grundsätzlich die Erhebung der Klage innerhalb der Monatsfrist erforderlich ist, aber wie bei der Frist für die Erhebung der Anfechtungsklage bei der Aktiengesellschaft (BGH, Urteil vom 8. Februar 2011 - II ZR 206/08, ZIP 2011, 637 Rn. 13 mwN) entsprechend § 167 ZPO zur Fristwahrung die Einreichung der Klageschrift genügt, wenn die Zustellung demnächst erfolgt.

17 2. Die Klage wurde am 18. März 2011 rechtzeitig innerhalb der Monatsfrist eingereicht.

18 a) Die Monatsfrist für die Einreichung der Klage begann nicht vor dem 21. Februar 2011. Entgegen der Auffassung des Berufungsgerichts ist ein Beschluss nicht schon mit Ablauf der Einreichungsfrist für die Stimmabgabe (17. Februar 2011) im Sinn von § 8 Abs. 6 GV gefasst. In § 8 Abs. 6 GV, nach dem Beschlüsse innerhalb eines Monats ab Beschlussfassung angefochten werden können, ist unter "Beschlussfassung" nicht der Tag des Ablaufs der Frist zur Stimmabgabe, sondern der Tag der Beschlussfeststellung zu verstehen. Diese Feststellung kann der Senat selbst treffen, weil Gesellschaftsverträge von Publikumsgesellschaften nach ihrem objektiven Erklärungsbefund nur anhand des schriftlichen Vertrags auszulegen sind (st. Rspr., vgl. BGH, Urteil vom 18. September 2012 - II ZR 201/10, ZIP 2012, 2291 Rn. 18; Urteil vom 12. März 2013 - II ZR 73/11, ZIP 2013, 1222 Rn. 13; Urteil vom 16. Februar 2016 - II ZR 348/14, ZIP 2016, 518 Rn. 13).

- 19 Bei einer schriftlichen Abstimmung ist ein Beschluss grundsätzlich erst gefasst, wenn er festgestellt und den Gesellschaftern mitgeteilt ist (vgl. zur GmbH BGH, Urteil vom 1. Dezember 1954 - II ZR 285/53, BGHZ 15, 324, 329; Urteil vom 16. Januar 2006 - II ZR 135/04, ZIP 2006, 852 Rn. 8). Die Beschlussfeststellung besteht darin, dass der Abstimmungsleiter das Ergebnis der Abstimmung feststellt und verlautbart (vgl. zur Beschlussfassung unter Anwesenden BGH, Urteil vom 10. April 1989 - II ZR 225/88, ZIP 1989, 1261; Urteil vom 23. September 1996 - II ZR 126/95, ZIP 1996, 2071, 2074; Urteil vom 11. Februar 2008 - II ZR 187/06, ZIP 2008, 757 Rn. 24; Beschluss vom 24. März 2016 - IX ZB 32/15, ZIP 2016, 817 Rn. 33). Dementsprechend sieht § 8 Abs. 3 GV bei einem Umlaufbeschluss vor, dass die Ergebnisse einer schriftlichen Abstimmung von der persönlich haftenden Gesellschafterin festgestellt und schriftlich festgehalten werden sowie dass sie den Kommanditisten durch Übersendung einer einfachen Ablichtung der schriftlichen Bestellung mitgeteilt werden.
- 20 Dass die Beschlussfassung in § 8 Abs. 6 GV die Beschlussfeststellung im Sinn von § 8 Abs. 3 GV in Bezug nimmt, folgt auch daraus, dass eine Klagefrist bestimmt ist. Da die Klage an die kurze Frist von einem Monat gebunden ist (§ 8 Abs. 6 GV), müssen die Klageberechtigten auch 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. Ohne Feststellung und Verlautbarung gibt es keinen eindeutigen Gegenstand einer Beschlussmängelklage, und eine rasche Klageerhebung zur Klärung der rechtlichen Wirksamkeit eines Beschlusses ist nicht zumutbar.
- 21 Dem steht die Regelung in § 22 Abs. 1 Satz 2 GV nicht entgegen. Nach § 22 Abs. 1 Satz 2 GV sollen Beschlüsse, die im schriftlichen Umlaufverfahren

gefasst werden und Erklärungen durch Gesellschafterbeschlüsse betreffen, zwar mit dem Tag des Ablaufs der Beschlussfassung wirksam werden, unabhängig von ihrer Mitteilung an die Gesellschafter. § 22 Abs. 1 GV regelt aber nur, wann ein Beschluss, der eine Erklärung enthält, wirksam wird, und nicht, wann die Klagefrist beginnt.

22 b) Danach begann der Lauf der Monatsfrist nach § 8 Abs. 6 GV erst am 21. Februar 2011. Mitgeteilt gemäß § 8 Abs. 3 GV und damit entsprechend den Regelungen des Gesellschaftsvertrags verlautbart wurde der Beschluss erst mit der Versendung am 21. Februar 2011.

23 3. Die Klage wurde auch demnächst im Sinn von § 167 ZPO zugestellt.

24 a) Eine Zustellung "demnächst" nach Eingang des Antrags oder der Erklärung bedeutet eine Zustellung innerhalb einer nach den Umständen angemessenen, selbst längeren Frist, wenn die Partei oder ihr Prozessbevollmächtigter unter Berücksichtigung der Gesamtsituation alles Zumutbare für die alsbaldige Zustellung getan hat. Die Zustellung ist dagegen nicht mehr "demnächst" erfolgt, wenn die Partei, der die Fristwahrung obliegt, oder ihr Prozessbevollmächtigter durch nachlässiges - auch leicht fahrlässiges - Verhalten zu einer nicht bloß geringfügigen Zustellungsverzögerung beigetragen hat. Hat der Veranlasser die Zustellung nicht vorwerfbar verzögert oder fällt ihm nur eine geringfügige Verzögerung zur Last, überwiegen regelmäßig seine Interessen gegenüber den Belangen des Zustellungsadressaten (BGH, Urteil vom 10. Februar 2011 - VII ZR 185/07, NJW 2011, 1227 Rn. 8; Urteil vom 10. Juli 2015 - V ZR 154/14, ZIP 2015, 1898 Rn. 5; Urteil vom 3. September 2015 - III ZR 66/14, ZIP 2015, 2501 Rn. 15; Urteil vom 12. Januar 2016 - II ZR 280/14, juris Rn. 12). Bei der Bemessung einer Verzögerung ist auf die Zeitspanne abzustellen, um die sich der ohnehin erforderliche Zeitraum für die Zustellung der Klage als Folge der Nachlässigkeit des Klägers verzögert (BGH,

Urteil vom 10. Februar 2011 - VII ZR 185/07, NJW 2011, 1227 Rn. 8; Urteil vom 10. Juli 2015 - V ZR 154/15, NJW 2015, 2666 Rn. 6; Urteil vom 3. September 2015 - III ZR 66/14, NJW 2015, 3101 Rn. 19). Dem Zustellungsveranlasser zuzurechnende Verzögerungen von bis zu 14 Tagen gelten regelmäßig als "geringfügig" und sind deshalb hinzunehmen (BGH, Urteil vom 25. November 1985 - II ZR 236/84, NJW 1986, 1347, 1348; Urteil vom 3. September 2015 - III ZR 66/14, ZIP 2015, 2501 Rn. 15; Urteil vom 10. Juli 2015 - V ZR 154/14, ZIP 2015, 1898 Rn. 5).

25 b) Die der Klägerin zuzurechnenden Verzögerungen überschreiten die Grenze von 14 Tagen nicht. Die Gerichtskostenrechnung vom 23. März 2011 über 2.569 €, die die Klägerin abwarten durfte (vgl. BGH, Urteil vom 12. Januar 2016 - II ZR 280/14, juris Rn. 12 mwN), ist der Klägerin am 25. März 2011, einem Freitag, zugegangen. Auch von einer auf die Wahrung ihrer prozessualen Obliegenheit bedachten Partei kann nicht verlangt werden, an Wochenend- und Feiertagen für die Einzahlung des Kostenvorschusses zu sorgen (BGH, Urteil vom 10. Juli 2015 - V ZR 154/15, NJW 2015, 2666 Rn. 6; Urteil vom 3. September 2015 - III ZR 66/14, NJW 2015, 3101 Rn. 19). Ihr ist darüber hinaus eine Erledigungsfrist von bis zu drei Werktagen zur Bereitstellung und Einzahlung des Kostenvorschusses zuzugestehen (vgl. BGH, Urteil vom 3. September 2015 - III ZR 66/14, NJW 2015, 3101 Rn. 19; vgl. auch Urteil vom 10. Februar 2011 - VII ZR 185/07, NJW 2011, 1277 Rn. 9). Daher war eine Einzahlung bzw. Überweisung spätestens bis Mittwoch, den 30. März 2011, zu erwarten. Tatsächlich hat die Klägerin die Überweisung des Kostenvorschusses am 13. April 2011 und damit noch innerhalb von 14 Tagen nach diesem Zeitpunkt veranlasst.

26 III. Das Urteil des Berufungsgerichts erweist sich auch nicht aus anderen Gründen als richtig.

27 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).

28 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.

29 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. Sämtliche angefochtenen Beschlüsse betreffen unmittelbar oder mittelbar die Rechtstel-

lung der Klägerin als Komplementärin. Die Klärung ihrer Wirksamkeit bleibt damit für die Rechtsstellung der Klägerin von Bedeutung.

30 2. Die Klage ist auch nicht deshalb abweisungsreif, weil die angefochtenen Beschlüsse mangelfrei gefasst worden sind. Es ist nicht auszuschließen, dass die Beschlüsse schon deshalb nichtig sind, weil der Beklagten zu 1 die Befugnis zur Einleitung einer schriftlichen Abstimmung im Umlaufverfahren 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). Der Einberufungsbefugnis entspricht bei der schriftlichen Abstimmung die Befugnis zur Einleitung des Abstimmungsverfahrens. Nach § 8 Abs. 3 GV ist ein Beschluss im schriftlichen Verfahren von der persönlich haftenden Gesellschafterin herbeizuführen.

31 a) 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 Einleitung des schriftlichen Abstimmungsverfahrens befugt war.

32 aa) 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 Mehr-

heitsbeschluss möglich. Danach beschließen die Gesellschafter "insbesondere" über Änderungen des Gesellschaftsvertrags.

33 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 gesellschaftlicherliche Willensbildung, wie das Berufungsgericht zutreffend festgestellt hat.

34 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.

35 bb) 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 Versamm-

lung 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.

36 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.

37 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 Kla-

geberechtigten 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.

38 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).

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

40 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 entspre-

chend 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.

41 § 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 jedenfalls dann wirksam ist, wenn eingetragene Vorstandsmitglieder daran mitgewirkt haben.

42 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 Geschäftsführungsbezugnis 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.

43 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.

44 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 beigefüg-

te 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. Dazu müssen auch die Parteien noch Gelegenheit zur Stellungnahme erhalten.

V. Rechtsbehelfsbelehrung:

45 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 25.07.2013 - 4 O 77/11 -

OLG Düsseldorf, Entscheidung vom 10.07.2015 - I-16 U 169/13 -



BUNDESGERICHTSHOF

BESCHLUSS

II ZR 230/15

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 und in Randnummer 19, vorletzte Zeile, muss es anstatt „Bestellung“ richtig jeweils „**Feststellung**“ heißen.

Drescher

Wöstmann

Born

Bernau

Grüneberg

Vorinstanzen:

LG Wuppertal, Entscheidung vom 25.07.2013 - 4 O 77/11 -

OLG Düsseldorf, Entscheidung vom 10.07.2015 - I-16 U 169/13 -