

Die Zulässigkeit der Gesellschafterklage bei der Personengesellschaft

Von Dr. Christoph Keller, LL.M. (LSE), München*

I. Einleitung

Personengesellschaften¹ können selbst Träger von Rechten sein. Diese Rechte müssen sie selbst durchsetzen. Kommt es zu einem Rechtsstreit, ist nur die Gesellschaft Partei. Vertreten wird sie durch den oder die vertretungsberechtigten Gesellschafter. Gelegentlich werden allerdings Situationen entstehen, in denen die gesellschaftsinterne Kompetenzverteilung versagt. Ein an sich nicht geschäftsführungsbefugter und vertretungsberechtigter Gesellschafter mag es dann für nötig halten, selbst Rechte der Gesellschaft durchzusetzen, wobei dies sowohl im Verhältnis zu Mitgesellschaftern als auch zu gesellschaftsfremden Dritten denkbar ist. In beiden Fällen stellt sich die Frage, warum es diesem Gesellschafter erlaubt sein soll, im eigenen Namen ein fremdes Recht geltend zu machen. Die Zulässigkeit der Gesellschafterklage erweist sich damit im Kern als ein Problem der Prozessführungsbefugnis. Dieses Problem, das bislang unter dem Namen *actio pro socio* verschlagwortet wurde, war schon bislang prüfungsrelevant; diese Prüfungsrelevanz hat nun noch einmal zugenommen: Zum 1.1.2024 wird ein neuer § 715b BGB in Kraft treten, der das Problem einer gesetzlichen Regelung zuführt. Es ist abzusehen, dass diese neue Vorschrift alsbald Prüfungsgegenstand sein wird, und es ist nicht ausgeschlossen, dass Klausurentwürfe zum alten Recht – vielleicht mit einer Zusatzfrage zum neuen Recht – in den Jahren 2022 und 2023 verwertet werden.

II. Interne Gesellschafterklage

Die interne Gesellschafterklage ist besser bekannt unter dem Namen *actio pro socio*. Als solche wird die Geltendmachung eines Anspruchs aus dem Gesellschaftsverhältnis (sog. Sozialanspruch) durch einen Gesellschafter im eigenen Namen gegen einen Mitgesellschafter auf Leistung an die Gesellschaft bezeichnet.²

1. Rechtslage bis 31.12.2023

a) Grundlagen

Die *actio pro socio* findet ihre Rechtsgrundlage nach derzeitiger Rechtslage im Gesellschaftsvertrag³ und ist solchermassen Ausfluss des Mitgliedschaftsrechts des Gesellschafters.⁴ Als

Minderheitenschutzrecht⁵ steht sie jedem Gesellschafter unabhängig davon zu, ob er kraft Gesetzes oder auf Grund des Gesellschaftsvertrags Vertretungsbefugnis oder Geschäftsführungsbefugnis für die Gesellschaft hat, mithin auch Kommanditisten.⁶ Der Zustimmung seiner Mitgesellschafter bedarf der Gesellschafter zur Erhebung der Klage nicht.⁷ Die *actio pro socio* ist subsidiär in dem Sinne, dass sie nur erhoben werden kann, wenn die an sich zuständigen Gesellschaftsorgane den Anspruch nicht geltend machen.⁸ Konsequenz des Rechtscharakters der *actio pro socio* als Minderheitenschutzrecht ist, dass sie im Gesellschaftsvertrag oder durch Mehrheitsbeschluss der Gesellschafter zwar eingeschränkt, namentlich von erschwerenden Voraussetzungen abhängig gemacht, aber niemals völlig abbedungen werden kann.⁹ Praktische Bedeutung hat die *actio pro socio* in erster Linie für Beitragspflichten sowie für Schadensersatzpflichten gegenüber der Gesellschaft aus der Verletzung des Gesellschaftsvertrags oder der in ihm begründeten Geschäftsführungspflichten.¹⁰ Grenzen für die Möglichkeit der *actio pro socio* ergeben sich zum einen aus ihrer Subsidiarität, ferner aus § 242 BGB: Der in Anspruch genommene Gesellschafter kann sich damit verteidigen, dass die Geltendmachung des Individualanspruches gegen die gesellschaftsrechtliche Treuepflicht verstößt oder die interne Organisationsregelung missachtet.¹¹

b) Prozessführungsbefugnis des Gesellschafters

Umstritten ist in Abwesenheit einer gesetzlichen Regelung derzeit noch, wie sich die Prozessführungsbefugnis des Gesellschafters begründen lässt. Das ist abhängig von der Antwort auf die viel grundlegendere Frage, ob der Gesellschafter mit der *actio pro socio* (auch) eigene Ansprüche oder nur Ansprüche der Gesellschaft der Gesellschaft geltend macht.¹²

aa) Prozessführungsbefugnis kraft eigenen Rechts

Die früher h.M. ging trotz unstreitiger Zugehörigkeit der

* Der Autor ist Rechtsanwalt in München.

¹ Zur Gesellschafterklage bei Kapitalgesellschaften Zöllner, ZGR 1988, 392; Für GmbH: Eickhoff, Die Gesellschafterklage im GmbH-Recht, 1988; Fastrich, in: Noack/Servatius/Haas, Kommentar zum GmbHG, 23. Aufl. 2022, § 13 Rn. 36–39; Für AG: Kommentierungen zu § 148 AktG für die AG, der eine die allgemeinen Grundsätze der *actio pro socio* verdrängende Spezialregelung enthält.

² BGH NJW-RR 2019, 742 (742 Rn. 10) m.w.N.; Ausnahme BGH WM 1967, 275 (Liquidation).

³ BGH NJW-RR 2019, 742 (742 Rn. 10); Schäfer, in: Münchener Kommentar zum BGB, 8. Aufl. 2020, § 705 Rn. 223.

⁴ BGH NJW-RR 2019, 742 (742 Rn. 10) m.w.N.

⁵ Raiser, ZHR 153 (1989), 1 (13 mit Fn. 26a); Fleischer/Harzmeier, ZGR 2017, 239 (240); Roth, in: Baumbach/Hopt, Kommentar zum HGB, 40. Aufl. 2021, § 109 Rn. 32; Saenger, Gesellschaftsrecht, 4. Aufl. 2018, Rn. 165; Schäfer (Fn. 3), § 705 Rn. 213, 215.

⁶ Grunewald, in: Münchener Kommentar zum HGB, 4. Aufl. 2019, § 161 Rn. 70; Kort, DStR 2001, 2164 m.w.N.

⁷ Roth (Fn. 5), § 109 Rn. 35; Schäfer, Gesellschaftsrecht, 5. Aufl. 2018, Rn. 19.

⁸ v. Dithfurth, in: Münchener Handbuch des Gesellschaftsrechts, Bd. 1, 5. Aufl. 2019, § 53 Rn. 67; Saenger (Fn. 5), Rn. 165; Schäfer (Fn. 7), Rn. 19.

⁹ Schäfer (Fn. 3), § 705 Rn. 215.

¹⁰ Saenger (Fn. 5), Rn. 165.

¹¹ BGHZ 25, 47 (50); BGH NJW 2000, 505; BGH NJW-RR 2019, 742; OLG Düsseldorf NZG 2000, 475; Höfler, JuS 1992, 391; Roth (Fn. 5), § 105 Rn. 32.

¹² Wertenbruch, in: Ebenroth u.a., Kommentar zum HGB, 4. Aufl. 2020, § 105 Rn. 259: beides richtig.

Sozialansprüche zum Gesamthandsvermögen und auch für den Fall der Rechtssubjektivität der Gesellschaft¹³ von der Geltendmachung auch eines eigenen Rechts durch den klagenden Gesellschafter aus.¹⁴ Bei Sozialansprüchen handle es sich um Ansprüche aus dem Gesellschaftsvertrag, deren Erfüllung sich die Gesellschafter bei Vertragsschluss wechselseitig zugesagt hätten. Jedem Sozialanspruch korrespondiere damit ein Individualanspruch, und den könne der Gesellschafter ohne Weiteres in eigenem Namen geltend machen. Allerdings konnte der einzelne Gesellschafter die Leistung, weil sie der Erfüllung des Gesellschaftszweckes dienen sollte, nicht für sich selbst beanspruchen, sondern lediglich Leistung an die Gesamtheit der Gesellschafter verlangen.

bb) Prozessführungsbefugnis kraft Prozessstandschaft

Nach heute h.L. handelt es sich bei dem geltend gemachten Anspruch jedoch um einen solchen der Gesellschaft, was zur Folge hat, dass die *actio pro socio* einen Fall der Prozessstandschaft darstellt.¹⁵ Für diese Sicht der Dinge spricht einmal, dass es auf der Grundlage der heute herrschenden Theorie der kollektiven Einheit keinen praktischen oder dogmatischen Grund mehr gibt, den klagenden Gesellschafter zum Inhaber des materiellen Anspruchs zu erklären. Vielmehr ist die Gesellschaft selbst Trägerin der ihr gegen Dritte zustehenden Ansprüche.¹⁶ Daran ändert sich auch dann nichts, wenn die Gesellschafter untereinander über die Geltendmachung dieses Anspruches in Streit geraten. Sodann aber verträgt sich die Gegenauffassung nur schwer mit dem Charakter des Gesellschaftsvertrags als eines nicht auf Austausch, sondern auf Begründung einer Zweckgemeinschaft gerichteten Rechtsverhältnisses.¹⁷ Auch führt sie im Hinblick auf die Anspruchsverdoppelung – jedem Sozialanspruch korrespondiert ein

Individualanspruch – zu unnötigen Schwierigkeiten.¹⁸

Handelt es sich bei dem geltend gemachten Anspruch um einen Anspruch der Gesellschaft, so liegt – wie gesagt – ein Fall der Prozessstandschaft vor: Der Gesellschafter macht ein fremdes Recht in eigenem Namen geltend. Umstritten ist unter den Vertretern der Prozessstandschaft, ob es sich um einen Fall gewillkürter¹⁹ oder gesetzlicher²⁰ Prozessstandschaft handelt. Zugunsten gewillkürter Prozessstandschaft wird vorgebracht, dass es sich nur um eine solchen handeln könne, da es an einer ausdrücklichen gesetzlichen Regelung fehle. Die Ermächtigung zur Prozessführung ergebe sich vielmehr aus einer ergänzenden Auslegung des Gesellschaftsvertrags. Die Vertreter der Gegenauffassung argumentieren, die Ermächtigung für eine prozessuale Rechtsverfolgung als Verkehrssitte i.S.d. § 157 BGB anzusehen und sie im Wege ergänzender Vertragsauslegung in alle Gesellschaftsverträge hineinzulesen, habe „stark fiktiven Charakter“ und überzeuge auch deshalb nicht, weil sie nicht zu erklären vermöge, warum die *actio pro socio* im Kern unentziehbar sei.²¹

3. Rechtslage ab 1.1.2024

Durch Art. 1 Nr. 3 des Gesetzes zur Modernisierung des Personengesellschaftsrechts (Personengesellschaftsrechtsmodernisierungsgesetz – MoPeG)²² wurde ein neuer § 715b in das BGB eingefügt. Die Vorschrift ist auch im Recht der OHG (§ 105 Abs. 2 HGB n.F.) und der KG (§ 161 Abs. 2 HGB) anwendbar. Nach § 715b Abs. 1 S. 1 BGB n.F. ist künftig jeder Gesellschafter befugt, einen auf dem Gesellschaftsverhältnis beruhenden Anspruch der Gesellschaft gegen einen anderen Gesellschafter im eigenen Namen gerichtlich geltend zu machen, wenn der dazu berufene geschäftsführungsbefugte Gesellschafter dies pflichtwidrig unterlässt²³. Das entspricht

¹³ Raiser, ZHR 153 (1989), 1 (12).

¹⁴ BGH NJW 1959, 1683 (1684); weitere Nachweise bei Saenger (Fn. 5), Rn. 165 mit Fn. 362 und Fleischer/Harzmeier, ZGR 2017, 239 (247); siehe ferner Altmeyen, in: Festschrift für Hans-Joachim Musielak zum 70. Geburtstag, 2004, S. 10; Larenz, Lehrbuch des Schuldrechts, Bd. II, 9. Aufl. 1968, S. 292.

¹⁵ Fleischer/Harzmeier, ZGR 2017, 239 (265); v. Dithfurth (Fn. 8), § 53 Rn. 70; Kindler, Grundkurs Handels- und Gesellschaftsrecht, 9. Aufl. 2019, § 11 Rn. 54 f.; Kort, DStR 2001, 2162 f.; Lieder, in: Oetker, Kommentar zum HGB, 6. Aufl. 2019, § 105 Rn. 71; Roth (Fn. 5), § 109 Rn. 32; Schäfer (Fn. 3), § 705 Rn. 14; ders. (Fn. 7), Rn. 19; Schmidt, Gesellschaftsrecht, 3. Aufl. 1997, § 21 Abs. 4 S. 4; Schwab, Das Prozeßrecht gesellschaftsinterner Streitigkeiten, 2005, S. 118 f. Schwierig zu beurteilen ist, welcher Auffassung die Rechtsprechung zuneigt: Schäfer (Fn. 3), § 705 Rn. 214 schließt aus BGH NJW 2000, 505 (506), dass die Rechtsprechung der h.M. folgt; Offengelassen von BGH NJW 1985, 2830 (2831) und BGH NJW 1992, 1890 (1891).

¹⁶ Saenger (Fn. 5), Rn. 165; siehe bereits v. Tuhr, Der Allgemeine Teil des Deutschen Bürgerlichen Rechts, Bd. 1, 1910, S. 32 unter V.

¹⁷ Kindler (Fn. 15), § 11 Rn. 6.

¹⁸ Lieder (Fn. 15), § 105 Rn. 71.

¹⁹ So Bork/Oepen, ZGR 2001, 515 ff.; Grunewald, Die Gesellschaftsklage in der Personengesellschaft und der GmbH, 1990, S. 12 ff. und passim; Hadding, *Actio pro socio*, 1966, passim; ders., JZ 1975, 159; Hassold, JuS 1980, 34 m.w.N.

²⁰ So OLG München ZIP 2010, 2202 (2204); v. Dithfurth (Fn. 8), § 53 Rn. 70; Jacoby, in: Stein/Jonas, Kommentar zur ZPO, 23. Aufl. 2013, § 50 Rn. 38; Mock, JuS 2015, 590 (592); Schäfer (Fn. 3), § 705 Rn. 215; wohl auch BGHZ 39, 14; unentschieden Lindacher/Hau, in: Münchener Kommentar zur ZPO, 6. Aufl. 2020, Vor § 50 Rn. 56.

²¹ Fleischer/Harzmeier, ZGR 2017, 239 (266) m.w.N.

²² BGBl. I 2021, S. 3436. Regierungsentwurf und Regierungsbegründung sind veröffentlicht als BT-Drs. 19/27635.

²³ Beruht das pflichtwidrige Unterlassen auf einem Gesellschafterbeschluss, und sei es auch nur, weil der Beschluss indirekt darauf gerichtet ist, einen Anspruch der Gesellschaft nicht geltend zu machen, geht das Recht des Gesellschafters zur Geltendmachung eines Beschlussmangels grundsätzlich vor (BT-Drs. 19/27635, S. 155). Dadurch wird gewährleistet, dass besondere Voraussetzungen einer Beschlussmängelklage, mögen sie sich aus dem Gesellschaftsvertrag oder – wie bei Personenhandelsgesellschaften – aus dem Gesetz, ergeben, nicht unterlaufen werden und dass das Gericht vor einer unter Umständen komplexen Inzidentprüfung eines Beschlussmangels

der bisherigen Rechtslage: Die Gesellschafterklage ist nur subsidiär zulässig, das heißt nur dann, wenn sie aus besonderen Gründen nicht mit der primären Geschäftsführungs- und Vertretungsordnung kollidiert.²⁴ Es soll dabei der Rechtsprechung überlassen bleiben, Fallgruppen der Zulässigkeit der Gesellschafterklage herauszuarbeiten.²⁵ Dogmatisch handelt es sich um einen Fall der gesetzlichen Prozessstandschaft: Daraus folgt, dass es sich bei den vorgenannten Voraussetzungen um Sachurteilsvoraussetzungen handelt, die das Gericht von Amts wegen zu prüfen hat.²⁶ Wie bisher²⁷ wird meines Erachtens auch künftig davon auszugehen sein, dass nur Leistung an die Gesellschaft verlangt werden kann. Nur das entspricht dem Charakter des § 715b BGB als einem Fall der gesetzlichen Prozessstandschaft,²⁸ und nur das ist in der Sache richtig.

Gem. § 715b Abs. 2 BGB n.F. ist eine Vereinbarung im Gesellschaftsvertrag, welche das Klagerecht ausschließt oder dieser Vorschrift zuwider beschränkt, unwirksam. Auch diese Regelung ist im bisherigen Recht bereits angelegt.²⁹ Sie schließt eine gesetzliche Einschränkung des Rechts zur Gesellschafterklage nicht vollständig aus: Eine solche soll zulässig sein, wenn den nicht geschäftsführungs- und vertretungsbefugten Gesellschaftern gleichwertige andere Möglichkeiten eingeräumt werden, auf die Einziehung von Sozial- und Drittansprüchen hinzuwirken wie zum Beispiel durch Abberufungsrechte oder Rechte auf Bestellung von Sondergeschäftsführern.³⁰

Neu ist die in § 715b Abs. 3 BGB n.F. enthaltene Unterrichtungspflicht: Der klagende Gesellschafter hat die Gesellschaft unverzüglich über die Erhebung der Klage und die Lage des Rechtsstreits zu unterrichten. Ferner hat er das Gericht über die erfolgte Unterrichtung in Kenntnis zu setzen. Das Gericht hat auf eine unverzügliche Unterrichtung der Gesellschaft hinzuwirken. Nicht ausdrücklich geregelt ist die Frage, ob der Gesellschafter Leistung an sich verlangen kann oder Leistung an die Gesellschaft verlangen muss.

Neben die Möglichkeit der *actio pro socio* treten nach neuem Recht das Recht des Gesellschafters zur Notgeschäftsführung (§ 715a BGB n.F.) sowie die Möglichkeit, zur Anspruchsverfolgung analog § 147 Abs. 1 S. 1 AktG, § 46 Nr. 8 GmbHG einen besonderen Vertreter zu bestellen.³¹

gels bewahrt wird (BT-Drs. 19/27635, S. 155). Das schließt allerdings aus Gründen der Prozessökonomie eine Verbindung von Beschlussmängel- und Gesellschafterklage nicht aus (BT-Drs. 19/27635, S. 155).

²⁴ BT-Drs. 19/27635, S. 155.

²⁵ BT-Drs. 19/27635, S. 155.

²⁶ BT-Drs. 19/27635, S. 155 a.E.

²⁷ BGH NJW-RR 2019, 742 (742 Rn. 10) m.w.N.; Ausnahme BGH WM 1967, 275 (Liquidation).

²⁸ So ausdrücklich BT-Drs. 19/27635, S. 154; zustimmend *Fleischer*, DStR 2021, 430 (436).

²⁹ Der sog. Mauracher-Entwurf sah noch vor, dass die Gesellschafterklage vollumfänglich abdingbar sein sollte (kritisch *Schall*, ZIP 2020, 1443 [1450]). Jetzt ist das Gegenteil der Fall.

³⁰ BT-Drs. 19/27635, S. 156.

³¹ BT-Drs. 19/27635, S. 154 unter Hinweis auf BGH ZIP

III. Externe Gesellschafterklage

1. Rechtslage bis 31.12.2023

a) Grundlagen

Von der internen Gesellschafterklage unterscheidet sich die externe Gesellschafterklage dadurch, dass sie sich gegen einen nicht an der Gesellschaft beteiligten Dritten³² richtet. Die Interessenlage freilich ist vergleichbar: Der eigentlich für die Anspruchsdurchsetzung zuständige Gesellschafter bleibt untätig, so dass sich ein nicht geschäftsführungs- und vertretungsbefugter Gesellschafter veranlasst sieht, selbst tätig zu werden. Kann er das?

b) Prozessführungsbefugnis

aa) Analogie zu § 744 Abs. 2 BGB

Im Fall der externen Gesellschafterklage hat der BGH³³ die erforderliche Prozessführungsbefugnis – unter weitestgehender Billigung des Schrifttums³⁴ – gelegentlich aus einer Analogie zu § 744 Abs. 2 BGB gewonnen. Nach dieser Vorschrift kann jeder Teilhaber die zur Erhaltung des gemeinschaftlichen Gegenstandes notwendigen Maßregeln ohne Zustimmung der anderen Teilhaber treffen. Allgemein anerkannt ist erstens, dass diese dem Recht der Gemeinschaft angehörende Vorschrift ergänzend im Recht der Personengesellschaften anzuwenden ist,³⁵ und zweitens, dass auch die Führung eines Prozesses eine notwendige Maßnahme sein kann.³⁶ Ein Fall der Notgeschäftsführung in diesem Sinne liegt vor, wenn der Gesellschaft eine akute Gefahr droht und zu ihrer Abwendung rasches Handeln erforderlich ist.³⁷ Der Gesellschafter kann dabei nur im eigenen Namen, nicht aber namens der Gesellschaft klagen, da § 744 Abs. 2 BGB dem Gesellschafter zwar ein Geschäftsführungs-, aber kein Vertretungsrecht ver-

2010, 2345.

³² Fallkonstellationen bei *Grunewald/Otte*, ZIP 2017, 1737.

³³ BGH NJW 1955, 1027 (1028) zur oHG; BGH NJW 2018, 3014 (3015 Rn. 24) m.w.N. (GbR); dazu *Schirrmacher*, NJW 2018, 3348, der stattdessen eine Analogie zu § 21 Abs. 2 WEG vorschlägt; siehe ferner BayObLGZ 1990, 260 (263 unter f.); OLG Dresden NZG 2000, 249 (250 unter 3.); OLG Naumburg BeckRS 2011, 22315.

³⁴ *Bergmann*, WM 2019, 189 (195); *Drescher*, in: Ebenroth u.a., Kommentar zum HGB, 4. Aufl. 2020, § 114 Rn. 13; *Ganßmüller*, NJW 1963, 641; *Kort*, DStR 2001, 2162 (2165); *Schäfer* (Fn. 3), § 705 Rn. 212; *Servatius*, in: Henssler/Strohn, Kommentar zum Gesellschaftsrecht, 4. Aufl. 2019, BGB § 709 Rn. 15; a.A. *Diederichsen*, MDR 1963, 632 (635).

³⁵ RGZ 112, 361 (367); RGZ NJW 1955, 1027; BGH NJW 2000, 3272 (GbR); BGH NJW 2014, 3779 (3780 Rn. 15) zur GbR; BGH NJW 2018, 3014 (3015 Rn. 24); zu früheren Differenzierungen zwischen Personenhandels-gesellschaften und der GbR siehe *Fleischer/Harzmeier*, ZGR 2017, 239 (251).

³⁶ RGZ 76, 298 (299); *Heintzmann*, Die Prozessführungsbefugnis, 1970, S. 18 m.w.N.; *Heller*, Der Zivilprozess der Gesellschaft Bürgerlichen Rechts, 1989, S. 67; *Grunewald/Otte*, ZIP 2017, 1737.

³⁷ BGH NJW 2014, 3779 (3780 Rn. 15); BGH NJW 2018, 3014 (3015 Rn. 24); BayObLGZ 1990, 260 (263).

schaft.³⁸ Er kann nur Leistung an die Gesellschaft, nicht aber an sich selbst verlangen.³⁹

Dieser Ansatz war und ist nicht frei von Zweifel. So dürfte es in der Regel schon an einer Regelungslücke fehlen, die durch eine analoge Anwendung des § 744 Abs. 2 BGB geschlossen werden müsste. Das leuchtet unmittelbar ein, soweit eine gesellschaftsvertragliche Regelung zur Frage der Geschäftsführungsbefugnis vorliegt. In diesem Fall besteht kein Grund, den Gesellschaftern eine angeblich lückenhafte Regelung vorzuhalten und ihnen die Regelung des § 744 Abs. 2 BGB aufzuzwingen.⁴⁰ Ausnahmekonstellationen lassen sich durch Auslegung des Gesellschaftsvertrags sachgerechten Lösungen zuführen, so dass auch im Einzelfall unbillige Härten vermieden werden können.⁴¹

Eine Analogie zu § 744 Abs. 2 BGB scheidet meines Erachtens aber auch in dem (unwahrscheinlichen) Fall aus, dass keine gesellschaftsvertragliche Regelung vorliegt. Begründen lässt sich dieser Standpunkt mit zwei Argumenten: Nach Ansicht des historischen Gesetzgebers war die Gemeinschaft ein gesetzliches Schuldverhältnis, und zwar ein solches zwischen den Teilhabern. Sie war ursprünglich zusammen mit der Geschäftsführung ohne Auftrag und dem Bereicherungsrecht im 7. Abschnitt des Bürgerlichen Gesetzbuchs geregelt. Dementsprechend handelt es sich bei den §§ 741–758 BGB um Vorschriften, die das Verhältnis der Teilhaber zueinander betreffen,⁴² nicht aber ihr Verhältnis zu Dritten. Für das Verhältnis zu gemeinschaftsfremden Dritten, also im Wesentlichen für die Geltendmachung gemeinschaftlicher Rechte diesen gegenüber, sollten nach dem Willen des historischen Gesetzgebers die §§ 428 ff. BGB, namentlich § 432 BGB gelten.⁴³

§ 744 Abs. 2 BGB verschafft dem klagenden Gesellschafter das Recht zur Klage mithin nur gegenüber den Mitgesellschaftern. Dritten gegenüber kann die Vorschrift jedoch nicht als Grundlage der Prozessführungsbefugnis ins Feld geführt werden. An dieser normstrukturellen Ungeeignetheit der Vorschrift zur Lösung des Problems ändert schließlich auch ihre analoge Anwendung nichts. Die methodische Rechtfertigung der Analogie liegt darin, dass eine Vorschrift zwar nicht ihrem Wortlaut, wohl aber ihrem Sinn nach zur Lösung eines unregulierten Problems geeignet ist. Fehlt diese teleologische Eignung, scheidet eine Analogie aus. Diese Auffassung steht nicht im Widerspruch zu der bereits erwähnten, zutreffenden Auffassung, dass § 744 Abs. 2 BGB analog auf Personengesellschaften angewendet werden kann.⁴⁴ Allerdings hat sich

eine solche Analogie eben auf das Innenverhältnis der Gesellschaft zu beschränken. Deshalb kann sie Grundlage der internen, aber nicht der externen Gesellschafterklage sein.⁴⁵

bb) Analogie zu § 432 BGB

Der BGH hat die Prozessführungsbefugnis eines einzelnen Gesellschafters in der Vergangenheit daneben vereinzelt und unter engen Voraussetzungen auf eine analoge Anwendung des § 432 Abs. 1 S. 1 BGB gestützt.⁴⁶ Einzelne Gesellschafter konnten immer dann eine Gesellschaftsforderung einklagen, wenn sie an der Geltendmachung ein berechtigtes Interesse hatten, die anderen Gesellschafter die Einziehung der Forderung aus gesellschaftswidrigen Gründen verweigerten und zudem der verklagte Gesellschaftsschuldner an dem gesellschaftswidrigen Verhalten beteiligt war.⁴⁷ Den klagenden Gesellschafter auf den umständlichen Weg zu verweisen, zunächst die anderen Gesellschafter auf Mitwirkung an der Geltendmachung der Forderung zu verklagen, war demgegenüber insbesondere bei Beteiligung des Gesellschaftsschuldners am gesellschaftswidrigen Verhalten ein unnötiger Umweg.⁴⁸

Auch dieser Ansatz kann nicht uneingeschränkt überzeugen. Der BGH hat ihm zu anderen Gelegenheiten zwei Argumente entgegengehalten: So widerspreche die Anwendung des § 432 Abs. 1 S. 1 BGB dem gesellschaftsrechtlichen Regelstatut über Vertretung und Geschäftsführung. Ein Gesamthänder sei zur Geltendmachung eines der Gesamthandsgemeinschaft zustehenden Anspruchs nicht befugt, wenn die jeweilige Gesamthandsgemeinschaft im Gegensatz zu § 432 BGB durch Gesetz oder Vertrag so ausgestaltet sei, dass sich daraus die Befugnis zur Vornahme des Geschäfts im eigenen Namen nicht erbe. So liege es nicht nur bei den Personengesellschaften⁴⁹, sondern auch bei der Gesellschaft bürgerlichen Rechts, denn nach den §§ 709 Abs. 1, 730 Abs. 2 S. 2 BGB könnten die Gesellschafter, falls nicht ein anderes vereinbart ist, die Geschäfte der Gesellschaft nur gemeinschaftlich führen, mithin auch nur gemeinschaftlich eine Forderung einklagen.⁵⁰ Deshalb komme auch für den oder die vertretungsberechtigten Gesellschafter⁵¹ eine Klageerhebung im eigenen Namen nach § 432 BGB nicht in Betracht. Der BGH

⁴⁵ Vgl. *Schmidt* (Fn. 40), § 745 Rn. 50.

⁴⁶ BGH NJW 1963, 641 mit zustimmender Anmerkung *Ganßmüller*; BGH NJW 1988, 558 (559); BGH NJW 2000, 734; OLG Düsseldorf NZG 2000, 475; OLG Dresden NZG 2000, 249; zustimmend *Heinemeyer*, in: Münchener Kommentar zum BGB, 8. Aufl. 2019, § 432 Rn. 10.

⁴⁷ BGHZ 39, 14; BGH ZIP 1988, 12; BGH NJW-RR 2008, 1484; *Schäfer* (Fn. 3), § 705 Rn. 212.

⁴⁸ BGH NJW 1963, 641; BGH NJW 1988, 558 (559); *Fikentscher*, Schuldrecht, 6. Aufl. 1976, S. 343.

⁴⁹ BGH NJW 1973, 2198 (2199) zur oHG; dazu *Grunewald/Otte*, ZIP 2017, 1737 (1741).

⁵⁰ BGH NJW 1988, 1585 (1586); BGH NJW 1963, 641; BGH NJW 1955, 1393; BGH NJW 1954, 1159; BGH WM 1979, 366; nach OLG Dresden NZG 2000, 249 (250) gilt dies auch bei Auflösung der Gesellschaft.

⁵¹ BGH NJW 1988, 1585 (1586).

³⁸ BGH NJW 1955, 1027 (1028); BGH NJW 2018, 3014 (3015 Rn. 24); *Heintzmann* (Fn. 36), S. 18 f.; *Sprau*, in: Palandt, Kommentar zum BGB, 79. Aufl. 2020, § 709 Rn. 6.

³⁹ BGH NJW 1955, 1027 (1028); *Heintzmann* (Fn. 36), S. 19.

⁴⁰ *Schmidt*, in: Münchener Kommentar zum BGB, 8. Aufl. 2020, § 745 Rn. 50 m.w.N.

⁴¹ *Grunewald/Otte*, ZIP 2017, 1737 (1738 und 1741); *Raiser*, ZHR 153 (1989), 1 (12).

⁴² *Lobe*, in: Plancks, Kommentar zum BGB, Bd. 2/2, 4. Aufl. 1928, Vorb. zu §§ 744–746; Anmerkung 2; a.A. *Sprau* (Fn. 38), § 744 Rn. 3 m.w.N.

⁴³ *Heintzmann* (Fn. 36), S. 21; *Schmidt* (Fn. 40), § 741 Rn. 47 f.

⁴⁴ Siehe oben bei und in Fn. 35.

führt ergänzend das prozessuale Argument an, dass im Regelfall allein dies dem Interesse der übrigen Gesellschafter und insbesondere dem des Gesellschaftsschuldners entspreche, weil dieser bei einer – sei es auch nur teilweisen – Abweisung der Klage wegen der beschränkten Rechtskraft befürchten muss, in einem weiteren Prozess von den Gesellschaftern in Anspruch genommen zu werden.⁵²

cc) Andere Ansätze

In der Literatur und Rechtsprechung wurde versucht, die für die *actio pro socio* geltenden Grundsätze auf das Außenverhältnis der Gesellschaft zu übertragen.⁵³ Dabei soll diese „externe *actio pro socio*“ ausdrücklich neben die bislang bekannten Fälle zulässiger externer Gesellschafterklagen treten. Das überzeugt nicht. Das entscheidende Gegenargument liegt auch hier darin, dass die Anerkennung einer solchen Klagemöglichkeit zu einer Umgehung der gesellschaftsinternen Geschäftsverteilung führen kann.⁵⁴ Obendrein besteht angesichts der bereits vorhandenen Einzelklagebefugnisse für eine derartige Rechtsfortbildung kein praktisches Bedürfnis. Schließlich wird dieser Ansicht entgegengehalten, dass in den Konstellationen der Klage gegen gesellschaftsfremde Dritte der für die *actio pro socio* charakteristische Zusammenhang zur Sphäre der Mitgliedschaft fehle.⁵⁵ Die heute ganz h.M.⁵⁶ hält die *actio pro socio* denn auch nur im Innenverhältnis für möglich.

dd) Gewillkürte Prozessstandschaft

Liegt kein Fall der gesetzlichen Prozessstandschaft vor, so ist die externe Gesellschafterklage nur zulässig, wenn ein Fall der gewillkürten Prozessstandschaft vorliegt.⁵⁷ Da sich der oder die Mitgesellschafter mit der Klagerhebung einverstanden erklären müssen, ist – anders als im Fall der gesetzlichen Prozessstandschaft i.S.v. § 432 BGB – sichergestellt, dass der Prozess nicht gegen den Willen der Gesellschafter geführt wird. Infolgedessen ist auch nicht, wie bei einer Befürwortung einer Klagebefugnis gem. § 432 BGB, zu befürchten, dass der Prozess – wie immer er auch ausgehen mag – die Gesellschaft unzumutbar belastet. Ebenso ist durch das Erfordernis der Prozessermächtigung gewährleistet, dass der Gesellschafter nicht Gefahr läuft, in einen Rechtsstreit verwickelt zu werden, den die Gesellschafter aus sachlichen Erwägungen

nicht führen würden. Zudem unterscheidet sich die prozessuale Situation des Gesellschaftsschuldners gegenüber der im Falle der gesetzlichen Prozessstandschaft grundlegend. Der Grund hierfür liegt darin, dass der mit Hilfe der gewillkürten Prozessstandschaft in Anspruch genommene Beklagte prozessrechtlich weitgehend geschützt wird. Erzielt er gegen den Kläger ein in der Sache obsiegendes Urteil, so erstreckt sich die Rechtskraft dieses Urteils auf den Rechtsinhaber, der der ersten Prozessführung zugestimmt hat. Dies gilt jedenfalls dann, wenn der Kläger sich im Prozess auf die ihm erteilte Ermächtigung des Rechtsinhabers berufen und zum Ausdruck gebracht hat, dessen Recht er geltend macht.⁵⁸ Erhebt der Rechtsinhaber selbst Klage, während das von dem gewillkürten Prozessstandschafter eingeleitete Verfahren noch rechtshängig ist, so wird der Beklagte auch hier weitgehend geschützt, da ihm die Einrede der Rechtshängigkeit (§ 261 Abs. 3 Nr. 1 ZPO) jedenfalls dann zur Seite steht, wenn eine Rechtskrafterstreckung stattfände.⁵⁹

2. Rechtslage ab 1.1.2024

Wie die interne Gesellschafterklage, so wurde durch das MoPeG auch die externe Gesellschafterklage einer ausdrücklichen Regelung zugeführt. Gem. § 715b Abs. 1 S. 2 BGB n.F. erstreckt sich die Prozessführungsbefugnis nach § 715b Abs. 1 S. 1 BGB n.F. auch auf einen Anspruch der Gesellschaft gegen einen Dritten, wenn dieser an dem pflichtwidrigen Unterlassen mitwirkte oder es kannte (fahrlässige Unkenntnis reicht nicht). Die Regelung räumt den Streit um die dogmatische Grundlage der externen Gesellschafterklage aus, indem sie als gemeinsame Rechtsfolge für die Geltendmachung von Sozial- und Drittansprüchen eine Einziehungs- und Prozessführungsbefugnis des Gesellschafters für die Gesellschaft begründet.⁶⁰ Auch im Falle des § 715b Abs. 1 S. 2 BGB n.F. handelt es sich um einen Fall der gesetzlichen Prozessstandschaft. Inhaltlich entspricht die Regelung der bisherigen Rechtslage. Das gilt insbesondere für das Erfordernis, dass der Beklagte an dem pflichtwidrigen Unterlassen mitgewirkt oder es gekannt haben muss, wobei fahrlässige Unkenntnis nicht genügt.⁶¹

IV. Gesellschafterklage und Streitgenossenschaft

Hier geht es um die Frage, ob mehrere Gesellschafter als Streitgenossen Klagen müssen oder nicht. Diese Frage wird sich auch nach dem 31.12.2023 noch stellen, weil § 715b BGB n.F. sie nicht beantwortet.

1. Prozessual notwendige Streitgenossenschaft

Prozessual notwendige Streitgenossenschaft (§ 62 S. 1 Fall 1 ZPO) liegt nach Ansicht des BGH vor, wenn zwei Voraussetzungen erfüllt sind: Die Rechtskraft eines des Urteils muss

⁵² BGH NJW 1963, 641; BGH NJW 1988, 1585 (1586); BGH WM 1979, 366 (367); ebenso OLG Dresden NZG 2000, 248 (250).

⁵³ OLG Düsseldorf NZG 2000, 475; *Bork/Oepenset*, ZGR 2001, 515 (543 ff.); *Jacoby*, in: Stein/Jonas, Kommentar zur ZPO, 23. Aufl. 2013, § 50 Rn. 38; *Grunewald*, NZG 2000, 475 (476); *Kort*, DSfR 2001, 2162 (2165).

⁵⁴ *Fleischer/Harzmeier*, ZGR 2017, 239 (269); *Roth* (Fn. 5), § 109 Rn. 33.

⁵⁵ *Schäfer* (Fn. 3), § 705 Rn. 212.

⁵⁶ *Schäfer* (Fn. 3), § 705 Rn. 212.

⁵⁷ BGH NJW 1988, 1585; OLG Düsseldorf ZIP 1985, 1000 (1001); *Müther*, MDR 2002, 987 (990); *Roth* (Fn. 5), § 114 Rn. 7; *Wieser*, MDR 2001, 421.

⁵⁸ BGH NJW 1972, 1580.

⁵⁹ BGH NJW 1980, 2461 m.w.N.

⁶⁰ BT-Drs. 19/27635, S. 154.

⁶¹ BGH NJW 1963, 641 mit zustimmender Anmerkung *Ganßmüller*; BGH NJW 1988, 558 (559); BGH NJW 2000, 734; OLG Düsseldorf NZG 2000, 475; OLG Dresden NZG 2000, 249; zustimmend *Heinemeyer* (Fn. 46), § 432 Rn. 10.

sich auf alle potentiellen Streitgenossen erstrecken⁶² oder das Urteil muss (erga omnes) Gestaltungswirkung entfalten. Hinzukommen muss als zweite Voraussetzung ein einheitlicher Streitgegenstand.⁶³ In der Literatur wird für einen etwas weiteren Begriff der prozessual notwendigen Streitgenossenschaft plädiert und vorgeschlagen, Fälle der sog. „Unteilbarkeit des streitigen Rechtes“ einzubeziehen.⁶⁴ Damit sind Aktivprozesse von Mitberechtigten (§§ 432, 1011, 2039 BGB) gemeint, in denen eine einheitliche Entscheidung zwar in streng juristischer Hinsicht wegen fehlender Rechtskrafterstreckung nicht notwendig, wohl aber wünschenswert ist.

Ob im Falle der Gesellschafterklagen eine prozessual notwendige Streitgenossenschaft vorliegt, hängt, folgt man dem BGH, zunächst einmal davon ab, ob sich die Rechtskraft des von einem Gesellschafter im Wege der actio pro socio oder der Notgeschäftsführung nach § 744 Abs. 2 BGB erstrittenen Urteiles auch auf die übrigen, nicht klagenden Gesellschafter erstreckt. Diese Frage ist umstritten. Ein Teil des Schrifttums steht auf dem Standpunkt, dass es in diesen Fällen zu einer Rechtskrafterstreckung auf die nicht klagenden Gesellschafter komme.⁶⁵ Zur Begründung werden zwei Argumente angeführt: Wenn einzelne Gesellschafter ausnahmsweise in eigenem Namen klagen dürften, so habe ihr Vorgehen zur Folge, dass nach Abweisung der Klage des einen Gesellschafters der Beklagte Gefahr laufe, in derselben Sache noch einmal (von einem anderen Gesellschafter) verklagt zu werden. Um dies zu verhindern, müsse sich die Rechtskraft auf den zweiten und alle übrigen Gesellschafter erstrecken.⁶⁶ Der Beklagte sei deshalb schützenswert, weil er für den gesellschaftsinternen „Notstand“ nicht verantwortlich sei.⁶⁷ Außerdem spreche für eine Rechtskrafterstreckung auch die Identität des Streitgegenstandes, weil der Gesellschafter nicht eine eigene, sondern eine Gesamthandsforderung geltend mache.⁶⁸ Der Gesetzgeber des MoPeG entschied sich gegen eine Rechtskrafterstreckung auf die übrigen Gesellschafter: Werde der Gesellschaft ein Sozial- oder Drittanspruch aberkannt, stehe damit gleichzeitig fest, dass es der geschäftsführungs- und vertretungsbefugte Gesellschafter nicht pflichtwidrig unterlassen habe, einen solchen Anspruch zu verfolgen. Für eine neuerliche Gesellschafterklage eines anderen Gesellschafters fehlten damit die besonderen Sachurteilsvoraussetzungen.⁶⁹

2. Materiell-rechtlich notwendige Streitgenossenschaft

Materiell-rechtlich notwendige Streitgenossenschaft (§ 62 S. 1 Fall 2 ZPO) liegt vor, wenn mehreren Personen Prozessführungs- und Sachbefugnis nur gemeinsam zusteht. Materiell-rechtlich notwendige Streitgenossenschaft kann danach in den Fällen der Gesellschafterklagen nie vorliegen. Gesellschafterklagen sind geradezu paradigmatische Fälle der Einzelklagebefugnis, woran § 715a Abs. 1 S. 1 BGB n.F. nicht den leisesten Zweifel zulässt. Einzelklagebefugnis und materiell-rechtlich notwendige Streitgenossenschaft aber schließen sich gegenseitig aus.⁷⁰ Nur diese Auffassung entspricht im Übrigen dem Wesen der actio pro socio als einem Minderheitenrecht, das jedem Gesellschafter völlig unabhängig vom Verhalten der anderen Gesellschafter zustehen soll. Jeder Gesellschafter soll es in der Hand haben, die Ansprüche der Gesellschaft gleichsam als „Hilfs- oder Ersatzorgan“⁷¹ gegen einen anderen Gesellschafter durchzusetzen.⁷² Das Erfordernis gemeinsamer Klage würde dieses Anliegen der actio pro socio zunichtemachen.⁷³ Die Gegenansicht⁷⁴, die in diesem Fall von notwendiger Streitgenossenschaft ausgeht und dies damit begründet, dass die Gesamthänder nicht aus ihrer jeweiligen Einzelklagebefugnis vorgehen, sondern den nur der Gesamthand zustehenden Anspruch geltend machten, kann nicht überzeugen, da auch bei Einzelklagen der Anspruch der Gesamthand geltend gemacht wird.⁷⁵

IV. Gesellschafterklage und Rechtskraft

Die bislang h.M. stand auf dem Standpunkt, dass sich die Rechtskraft des für oder gegen den Gesellschafter ergehenden Urteils nicht auf die Gesellschaft erstrecke.⁷⁶ Das MoPeG ändert diese Rechtslage durch § 715b Abs. 4 BGB. Danach wird die Rechtskraft sowohl des klagestattgebenden als auch des klageabweisenden Sachurteils in Anlehnung an den geltenden § 148 Abs. 5 S. 1 AktG auf die Gesellschaft erstreckt. Verstünde man die Gesellschafterklage als einen Fall der gewillkürten Prozessstandschaft, ergäbe sich die Rechtskrafterstreckung bereits nach den allgemeinen Regeln dieses Instituts aus der Prozessführungsermächtigung.⁷⁷ Das Verständnis als gesetzliche Prozessstandschaft erforderte hingegen eine

⁶² BGH NJW 2008, 69 (72 Rn. 32).

⁶³ Lindacher, JuS 1986, 379 (382).

⁶⁴ Hüßtege, in: Prütting/Gehrlein, ZPO Kommentar, 39. Aufl. 2018, § 62 Rn. 8.

⁶⁵ Esser, Schuldrecht, 2. Aufl. 1960, S. 726; Kornblum, BB 1970, 1449; Heller (Fn. 36), S. 72 m.w.N.; Henckel, Parteilehre und Streitgegenstand im Zivilprozess, 1961, S. 213.

⁶⁶ Hadding (Fn. 20), S. 105; Heller (Fn. 36), S. 72.

⁶⁷ Heller (Fn. 36), S. 72.

⁶⁸ Heller (Fn. 36), S. 72; Henckel (Fn. 65), S. 214; Nitschke, ZHR 128 (1966), 48 (79); Schwab, in: Festschrift für Friedrich Lent zum 75. Geburtstag, 1957, S. 284.

⁶⁹ BT-Drs. 19/27635, S. 156 f.

⁷⁰ Weth, in: Musielak/Voit, Kommentar zur ZPO, 16. Aufl. 2019, § 62 Rn. 10; Schultes, in: Münchener Kommentar zur ZPO, 6. Aufl. 2020, § 62 Rn. 30 a.E.

⁷¹ Raiser, ZHR 153 (1989), 1 (10); Heller (Fn. 36), S. 72; Kornblum, BB 1970, 1445 (1449 bei Fn. 72).

⁷² Deshalb ist diese Frage entgegen Westermann, NZG 2001, 289 (292) auch nicht bedeutungslos.

⁷³ Bendtsen, in: Saenger, Kommentar zur ZPO, 9. Aufl. 2021, § 62 Rn. 8 a.E.

⁷⁴ Lindacher, JuS 1986, 379 (383).

⁷⁵ Gottwald, JA 1982, 64 (68); Weth, in: Musielak/Voit, Kommentar zur ZPO, 18. Aufl. 2021, § 62 Rn. 10; a.A. Lieder (Fn. 15), § 105 Rn. 71a.

⁷⁶ Roth (Fn. 5), § 109 Rn. 35 a.E.; Wertenbruch (Fn. 12), § 105 Rn. 263 m.N. auch zur Gegenauffassung.

⁷⁷ BT-Drs. 19/27635, S. 156.

eigene gesetzliche Regelung.⁷⁸ Die Bundesregierung fundiert diese Rechtskrafterstreckung teleologisch (wörtlich) wie folgt: Werde der Gesellschafterklage durch rechtskräftiges Urteil stattgegeben, sei die Rechtskrafterstreckung deswegen geboten, weil sie anderenfalls ihre reflexive Minderheitenschutzfunktion nicht erfüllen könne: Greife ein Gesellschafter zur Gesellschafterklage, nachdem der geschäftsführungs- und vertretungsbefugte Gesellschafter den betreffenden Anspruch aus pflichtwidrigen Gründen nicht verfolgt habe, habe die Klage Erfolg, und kommt es dadurch zu einer entsprechenden Leistung des beklagten Gesellschafters beziehungsweise Dritten an die Gesellschaft, muss dieser Vermögenszuwachs durch die Rechtskraftbindung abgesichert werden. Anderenfalls könnte nämlich der beklagte Gesellschafter beziehungsweise Dritte gegen die Gesellschaft auf Rückgewähr klagen. Ohne Rechtskrafterstreckung genössen die Früchte der Gesellschafterklage also keinen Bestandsschutz. Werde die Gesellschafterklage durch rechtskräftiges Sachurteil abgewiesen, sprechen wiederum Gründe der Prozessökonomie dafür, die Rechtskraft auf die Gesellschaft zu erstrecken.⁷⁹ Fragen der Rechtshängigkeit überlässt der Gesetzgeber der Rechtsprechung.⁸⁰

⁷⁸ BT-Drs. 19/27635, S. 156.

⁷⁹ BT-Drs. 19/27635, S. 156 unter Hinweis auf *Berger*, Die subjektiven Grenzen der Rechtskraft bei der Prozeßstandschaft, 1990, S. 278 f.

⁸⁰ BT-Drs. 19/27635, S. 157.