

### Redaktion

Rechtsanwältin  
Dr. Karen Kuder,  
Frankfurt a. M.

Rechtsanwalt  
Dr. Andreas Lange,  
Frankfurt a. M.

### Redaktionsbeirat

Rechtsanwalt  
Thorsten Höche,  
Berlin

Prof. Dr. Jens-Hinrich Binder,  
Tübingen

Vizepräsident des BGH  
Prof. Dr. Jürgen Ellenberger,  
Karlsruhe

Rechtsanwältin  
Dr. Anna Heidelberg,  
Frankfurt a. M.

Richterin am BGH  
Ilse Lohmann,  
Karlsruhe

Prof. Dr. Peter O. Mülbart,  
Mainz

# Entscheidungsanmerkungen zum Wirtschafts- und Bankrecht

## Aus dem Inhalt

### Bankrecht und Kreditsicherungsrecht

#### Seite 181

Anforderungen an die vorzunehmenden Zinsanpassungen für  
Prämiensparverträge  
BGH 24.01.2023 – XI ZR 257/21 (WM 2023, 326)  
Univ.-Prof. Dr. Carsten Herresthal, LL.M. (Duke),  
attorney at law (New York), Regensburg

#### Seite 191

Auswirkungen der Unmöglichkeit der Rückgabe eines Fahrzeugs nach  
Widerruf eines mit dem Kaufvertrag verbundenen Darlehensvertrags  
BGH 14.02.2023 – XI ZR 537/21 (WM 2023, 506)  
BGH 14.02.2023 – XI ZR 152/22 (WM 2023, 511)  
Univ.-Prof. Dr. Thomas M.J. Möllers/  
Wiss. Mitarbeiter Tobias Manhardt, Augsburg

### Gesellschafts- und Unternehmensrecht

#### Seite 200

Beschlussfassung und Stimmrechtsverbot in der GbR  
– Bestätigung und Erweiterung der bisherigen Rechtsprechung  
BGH 17.01.2023 - II ZR 76/21 (WM 2023, 434)  
RA Dr. Oliver Wulff, LL.M. (Tulane Univ.), München

### Bürgerliches Recht und Handelsrecht

#### Seite 212

Voraussetzungen und Reichweite einer Kardinalspflicht beim Ausschluss  
wegen wissentlicher Pflichtverletzung  
O L G Frankfurt a.M. 06.07.2022 - 7 U 147/20 (WM 2022, 1935)  
Univ.-Prof. Dr. iur Ansgar Staudinger/Karim Arwin Rahimi, Bielefeld

**Wulff, WuB 2023, 200**

Amtl. Leitsätze

- 1. Ein Gesellschafter einer Gesellschaft bürgerlichen Rechts ist wegen des Grundsatzes, dass niemand Richter in eigener Sache sein darf, von der Abstimmung über die Kündigung eines Vertrags ausgeschlossen, wenn der Beschluss darauf abzielt, das Verhalten des Gesellschafters zu missbilligen.**
- 2. Auch bei der konkludenten Beschlussfassung einer Gesellschaft bürgerlichen Rechts ist der einem Stimmverbot unterliegende Gesellschafter an der Willensbildung der Gesellschaft zu beteiligen.**

B G H, Urteil vom 17. Januar 2023  
(II ZR 76/21, Kammergericht) – WM 2023, 434

Der Kläger ist mit einer Beteiligung von 63,25 % Gesellschafter und alleiniger Geschäftsführer der Gesellschaft nach italienischem Recht F. Srl (im Folgenden: F.). Gegenstand des Unternehmens ist die Herstellung und der Vertrieb von Brillen. Die restlichen 36,75 % an der F. hält die ebenfalls in Italien ansässige E. Sas, an der der Kläger zu 95 % als Komplementär beteiligt ist.

Die beiden Beklagten und der Kläger sind mit einer Beteiligung von je einem Drittel Gesellschafter der am 14.5.2012 gegründeten K. GbR (im Folgenden: K. GbR). Am 14.6.2012 meldete die K. GbR die Wortmarke „K.“ beim Deutschen Patent- und Markenamt an, die am 12.7.2012 eingetragen wurde. Die gemeinsame Geschäftstätigkeit der GbR-Gesellschafter sollte darauf gerichtet sein, Brillen, welche die F. herstellen oder herstellen lassen sollte, unter der Bezeichnung „K.“ zu vermarkten.

Am 24.7.2013 gründeten die Parteien die K. GmbH, deren Unternehmensgegenstand nach § 2 des Gesellschaftsvertrags die Herstellung, der Verkauf und der Vertrieb von Brillen, Sehhilfen, Accessoires sowie von Mode- und Designartikeln ist. Ab Ende 2013 kam es zwischen den Parteien zu Unstimmigkeiten.

...

Mit von den Beklagten beauftragten anwaltlichen Schreiben vom 17.9.2014 untersagten die K. GmbH und die

K. GbR der F. und dem Kläger, die Marke „K.“ in irgendeiner Form zu nutzen, da allein die K. GbR und die K. GmbH berechtigt seien, dies zu tun. In dem Schreiben wird weiter ausgeführt, die übrigen Gesellschafter der K. GbR hätten zur Kenntnis nehmen müssen, dass sowohl die F. als auch der Kläger massiv gegen die Rechte der K. GbR verstoßen hätten, indem diese gegenüber Dritten wider besseren Wissens behauptet hätten, zum Vertrieb der Brillen unter der Marke „K.“ berechtigt zu sein. Ferner hätten der Kläger bzw. die F. aus dem für die K. GbR produzierten Warenbestand Brillen in erheblichem Umfang nachproduziert und abgezweigt und damit einen Parallelbetrieb eröffnet.

Am 13.2.2015 beschlossen die Beklagten, ohne zuvor den Kläger von einer Gesellschafterversammlung oder einer beabsichtigten Beschlussfassung benachrichtigt zu haben, die Einleitung gerichtlicher Schritte der K. GbR gegen die F. In einem anschließend vor einem Mailänder Zivilgericht von den Beklagten eingeleiteten Verfahren wurde der F. untersagt, die Marke „K.“ in jedweder Form zu gebrauchen.

Am 20.1.2017 beschlossen die Beklagten als Gesellschafter der K. GbR in einer Gesellschafterversammlung ohne Anwesenheit des Klägers, dass die K. GbR die Beendigung jeglicher vertraglicher Beziehung zwischen der K. GbR und F. anerkenne und vorsorglich erneut jegliche vertragliche Beziehung zwischen der K. GbR und F. kündige. Mit an den Kläger adressierten Schreiben vom 24.1.2017 erklärte die K. GbR anschließend erneut die Kündigung sämtlicher vertraglichen Beziehungen mit F.

Der Kläger begehrt, soweit für das Revisionsverfahren von Bedeutung, die Feststellung, dass der zwischen der K. GbR und der F. geschlossene Lizenzvertrag über die Nutzung der Marke „K.“ nicht durch die Kündigung des Klägers vom 12.9.2014 beendet worden sei, sondern ungekündigt fortbestehe (Klageantrag 3) ...

Das Landgericht hat dem Klageantrag 3 teilweise stattgegeben und festgestellt, dass der Lizenzvertrag zwischen der K. GbR und der F. über die Nutzung der Marke „K.“ nicht durch die Kündigung des Klägers vom 12.9.2014 beendet worden sei, weil das Schreiben nicht als Kündigung des Lizenzvertrags ausgelegt werden könne. Der Lizenzvertrag

sei jedoch durch das anwaltliche Schreiben vom 17.9.2014 beendet worden. Im Übrigen hat das Landgericht die Klage abgewiesen. Das Berufungsgericht hat die Berufung des Klägers durch Beschluss zurückgewiesen und über die Anschlussberufung der Beklagten, mit der diese vollständige Abweisung des Klageantrags zu 3 begehrt haben, wegen der eingetretenen Wirkungslosigkeit nicht entschieden. Auf die Nichtzulassungsbeschwerde des Klägers hat der Senat die Revision hinsichtlich der Klageanträge 3 und 4 zugelassen. Insoweit verfolgt der Kläger sein Klageziel weiter. Im Wege der Anschlussrevision wollen die Beklagten die Aufhebung des Beschlusses erreichen, soweit die Anschlussberufung ihre Wirkung verloren hat.

Aus den Gründen

[10] Die Revision des Klägers führt zur Aufhebung der angefochtenen Entscheidung, soweit die Berufung des Klägers hinsichtlich der Klageanträge 3 und 4 zurückgewiesen worden ist, und zur Zurückweisung der Sache an das Berufungsgericht. Die Anschlussrevision der Beklagten ist als unzulässig zu verwerfen.

I. [11] Das Berufungsgericht hat, soweit für das Revisionsverfahren von Bedeutung, zur Begründung seiner Entscheidung ausgeführt:

[12] Den Klageantrag 3 könne der Kläger als beherrschender Gesellschafter der F. zwar im Wege der gewillkürten Prozessstandschaft für die F. geltend machen. Der zwischen der K. GbR und der F. geschlossene Lizenzvertrag und die damit vereinbarte Gestattung zum Vertrieb der mit K.-Bezeichnung versehenen Brillen sei nicht durch die E-Mail des Klägers vom 12.9.2014, aber mit dem anwaltlichen Schreiben vom 17.9.2014 gekündigt worden. Der Kündigung liege eine wirksame konkludente Beschlussfassung der K. GbR zugrunde. Für die Beschlussfassung gebe es im Gesellschaftsvertrag der K. GbR weder im Hinblick auf die Beschlussfassung an sich noch auf eine Gesellschafterversammlung und deren Einberufung zu beachtende Förmlichkeiten. Der Kläger habe bei der Beschlussfassung der Beklagten einem Stimmrechtsausschluss wegen Interessenkollision unterlegen und habe deshalb nicht beteiligt werden müssen. Jedenfalls sei der mit der F. geschlossene Lizenzvertrag mit Schreiben der Beklagten vom 24.1.2017 beendet worden.

[13] ...

[14] Über die Anschlussberufung sei nach § 524 Abs. 4 ZPO nicht zu entscheiden.

II. [15] Die Revision des Klägers ist begründet. Die Beurteilung des Berufungsgerichts hält hinsichtlich der Klagean-

träge 3 und 4 der revisionsrechtlichen Nachprüfung nicht in allen Punkten stand.

[16] 1. Entgegen der Auffassung des Berufungsgerichts wurde der zwischen der K. GbR und der F. geschlossene Lizenzvertrag nicht mit anwaltlichem Schreiben vom 17.9.2014 wirksam gekündigt.

[17] a) Das Berufungsgericht hat allerdings ohne Rechtsfehler das anwaltliche Schreiben vom 17.9.2014 als Kündigungserklärung ausgelegt ...

[18] Die tatrichterliche Auslegung einer Individualerklärung kann vom Revisionsgericht nur daraufhin überprüft werden, ob gesetzliche oder allgemein anerkannte Auslegungsregeln, die Denkgesetze oder allgemeine Erfahrungssätze verletzt sind, wesentlicher Auslegungstoff außer Acht gelassen worden ist oder die Auslegung auf mit der Revision gerügten Verfahrensfehlern beruht (BGH ... WM 2023, 143, juris Rdn. 71 m.w.N.). Einer an diesem Maßstab ausgerichteten Prüfung hält die Auslegung des Schreibens vom 17. September 2014 durch das Berufungsgericht stand. Die Auslegung des Berufungsgerichts ist möglich und daher für das Revisionsgericht bindend.

[19] b) Die bisherigen Feststellungen tragen indes nicht die Annahme des Berufungsgerichts, die mit anwaltlichem Schreiben vom 17.9.2014 im Namen der K. GbR erklärte Kündigung beruhe auf einer wirksamen Beschlussfassung ihrer Gesellschafter.

[20] aa) Das Berufungsgericht ist zutreffend davon ausgegangen, dass die Beklagten als Gesellschafter der K. GbR auch konkludent einen Beschluss über die Kündigung des Lizenzvertrags fassen konnten ...

[22] bb) Der Beschluss leidet nicht deshalb an einem Mangel, weil der Kläger an der Beschlussfassung nicht mitgewirkt hat, obwohl der Gesellschaftsvertrag der K. GbR in Ziffer 3.4 entsprechend der gesetzlichen Regelung in § 709 BGB vorsieht, dass Gesellschafterbeschlüsse nur einstimmig gefasst werden können. Denn der Kläger unterlag bei der Beschlussfassung über die Kündigung des mit der F. geschlossenen Lizenzvertrags einem Stimmverbot.

[23] (1) Nach § 47 Abs. 4 Satz 2 Fall 1 GmbHG unterliegt der Gesellschafter einer GmbH bei einer Beschlussfassung, welche die Vornahme eines Rechtsgeschäfts der Gesellschaft mit ihm betrifft, einem Stimmverbot. Ob diese Fallgestaltung auch in der Gesellschaft bürgerlichen Rechts, für die das Gesetz eine solche Regelung nicht enthält, in Analogie zu § 34 BGB, § 47 Abs. 4 Satz 2 Fall 1 GmbHG oder unter Berücksichtigung der Wertung des § 181 BGB zu einem Stimmverbot des am Rechtsgeschäft beteiligten Gesellschafters führt, hat der Senat bislang offengelassen

(BGH ... WM 2012, 895 ... Rdn. 30). Die Frage muss auch hier nicht entschieden werden.

[24] (2) Ein Gesellschafter einer Gesellschaft bürgerlichen Rechts ist wegen des Grundsatzes, dass niemand Richter in eigener Sache sein darf, von der Abstimmung über die Kündigung eines Vertrags ausgeschlossen, wenn der Beschluss darauf abzielt, das Verhalten des Gesellschafters zu missbilligen ...

[26] Das Stimmrecht ist allerdings nicht schon dann ausgeschlossen, wenn sich der Gesellschafter in einem irgendwie gearteten Konflikt zwischen seinen außergesellschaftlichen Interessen und denen der Gesellschaft befindet. Eine solche Lösung ginge auf Kosten der Rechtssicherheit und könnte ein sachgerechtes Zusammenwirken der Gesellschafter entsprechend dem Gewicht ihrer Beteiligungen in Frage stellen (BGH ... BGHZ 97, 28, 33 = WM 1986, 456; WM 2018, 1935 ... Rdn. 26). Als Richter in eigener Sache ist der Gesellschafter einer GmbH nach § 47 Abs. 2 Satz 1 GmbHG von der Abstimmung ausgeschlossen, wenn es um seine Entlastung, also die Billigung oder Missbilligung seiner Geschäftsführung geht ...

[27] (3) Nach diesen Maßstäben unterlag der Kläger bei der Beschlussfassung über die Kündigung des mit der F. geschlossenen Lizenzvertrags einem Stimmverbot, denn in der Kündigung liegt zugleich eine persönliche Missbilligung des Klägers.

[28] Dem Kündigungsschreiben vom 17.9.2014, auf das das Berufungsgericht Bezug nimmt, lässt sich der Vorwurf entnehmen, dass der Kläger und die F. massiv gegen die der K. GbR zustehenden Markenrechte verstoßen haben sollen, indem sie wider besseren Wissens behauptet haben, Brillen unter der Bezeichnung „K.“ in den Verkehr bringen zu dürfen. Auch ergibt sich aus dem Kündigungsschreiben, dass der Kläger bzw. die F. aus dem für die K. GbR produzierten Warenbestand Brillen in erheblichem Umfang nachproduziert und abgezweigt und damit einen Parallelbetrieb eröffnet haben sollen. Die Kündigung wird danach auf Pflichtverletzungen gestützt, die der Kläger persönlich und in seiner Eigenschaft als Geschäftsführer der F. gegenüber der Gesellschaft begangen haben soll. Damit zielt der Beschluss darauf ab, das Verhalten des Klägers zu missbilligen und durch den Entzug der mit dem Lizenzvertrag der F. eingeräumten Nutzungsrechte zu sanktionieren. Diese Sanktion richtete sich bei wirtschaftlicher Betrachtung auch gegen den Kläger selbst, weil dieser unmittelbar oder mittelbar nahezu sämtliche Anteile an der F hielt.

[29] cc) Nicht frei von Rechtsfehlern ist allerdings die Annahme des Berufungsgerichts, der Kläger habe wegen des

bestehenden Stimmverbots an der Beschlussfassung nicht beteiligt werden müssen.

[30] Auch bei der konkludenten Beschlussfassung einer Gesellschaft bürgerlichen Rechts ist der einem Stimmverbot unterliegende Gesellschafter an der Willensbildung der Gesellschaft zu beteiligen ...

### Anmerkung

In seiner Entscheidung vom 17.1.2023 setzt sich der BGH (WM 2023, 434) umfassend mit den Grundsätzen der Beschlussfassung in der GbR, den Voraussetzungen eines Stimmverbots für Gesellschafter und seiner bisherigen Rechtsprechung zur Anwendbarkeit bestimmter Grundsätze bei Kapitalgesellschaften auseinander. Eine solche einheitliche Entscheidung zu den Grundlagen der GbR ist aus Sicht der Praxis zu begrüßen, gibt sie doch zusätzliche Rechtssicherheit, auch im Hinblick auf eine Vereinheitlichung von Grundsätzen der Beschlussfassung im Bereich der verschiedenen Gesellschaftsformen.

Der BGH bestätigt in seiner Entscheidung zunächst seine bisherige Rechtsprechung, nach der die Beschlussfassung in der GbR – soweit der Gesellschaftsvertrag nichts Abweichendes regelt – grundsätzlich keinen gesetzlichen Formvorschriften unterliegt. Die Beschlussfassung kann daher auf beliebige Weise erfolgen. Dies erstreckt sich über die Art der Stimmabgabe (schriftlich, mündlich, etc.) hinaus auf die zeitliche Komponente der Beschlussfassung. Diese kann grundsätzlich auch zeitlich versetzt erfolgen, ohne dass es – wie bei der GmbH – eines besonderen Einverständnisses der Gesellschafter bedarf. Schließlich kann die Beschlussfassung auch konkludent, also durch schlüssiges Verhalten erfolgen. Es ist daher keine ausdrückliche Zustimmung der Gesellschafter notwendig, soweit diese aus dem Handeln des jeweiligen Gesellschafters eindeutig erkennbar wird. Dazu genügt es jedoch nicht, dass der Gesellschafter in Kenntnis der Beschlussfassung nicht widerspricht – es bedarf vielmehr einer positiven Entscheidung des Gesellschafters.

In der Praxis sollte von der Möglichkeit einer (undokumentierten) mündlichen oder jedenfalls nur konkludenten Beschlussfassung jedoch abgesehen werden. Vor allem aus Gründen der Rechtssicherheit und Beweisbarkeit ist zu empfehlen, die Beschlussfassung schriftlich oder in Textform zu gestalten, oder zumindest nachträglich – an alle Gesellschafter – zu dokumentieren. Konsequenterweise sollte dies umgekehrt auch für den einzelnen Gesellschafter maßgeblich sein – dieser sollte seine (abweichende) Stimmabgabe immer beweisen können und sich nicht nur auf einen

schlimmsten Falls rein konkludenten Beschluss stützen müssen.

Der BGH schärft in seiner Entscheidung zudem die Konturen für das Vorliegen eines Stimmverbots, wenn die Beschlussfassung die rechtliche Beziehung der Gesellschaft mit dem Gesellschafter persönlich betrifft. Die bislang nicht höchstrichterlich entschiedene Frage, ob diesbezüglich eine analoge Anwendung von § 47 Abs. 4 GmbHG, § 34 BGB oder eine Berücksichtigung der Wertung des § 181 BGB anzuwenden sei, konnte (oder wollte) der BGH allerdings weiter offenlassen. Auch wenn in der Literatur dieser Punkt umstritten ist, kann die dogmatische Herleitung für die Praxis dahinstehen, da im Ergebnis nach einhelliger Ansicht ein Stimmverbot grundsätzlich zu bejahen ist. Der BGH stellt in seiner Entscheidung – wie bisher – allgemein auf den Grundsatz ab, dass niemand Richter in eigener Sache sein dürfe. Ein Stimmrechtsverbot ergibt sich dabei allerdings nicht bereits aufgrund eines jeden Konflikts zwischen außergesellschaftlichen Interessen des Gesellschafters und denen der Gesellschaft. Vielmehr bedarf es nach Ansicht des BGH einer expliziten Missbilligung des Verhaltens des Gesellschafters durch die Beschlussfassung. Eine solche Missbilligung ist zum Beispiel gegeben, wenn über die Geltendmachung von Ersatzansprüchen gegen den Gesellschafter (vgl. BGH WM 1986, 456 = WuB II C. § 47 GmbHG 2.86 *Martens* = NJW 1986, 2051), über eine Klageerhebung gegen den Gesellschafter (vgl. BGH WM 1974, 834 = NJW 1974, 1555) oder über ein pflichtwidriges Unterlassen des Gesellschafters (vgl. BGH WM 2012, 895 = WuB II C. § 47 GmbHG 1.12 *J. Lieder* = NZG 2012, 625) abgestimmt wird.

Beachtenswert ist, dass der BGH vorliegend zwar – wie bisher – die Herleitung analog zu § 47 GmbHG offen lässt, hinsichtlich der Frage des Inhalts und Umfangs des Stimmverbots in der GbR jedoch die aus § 47 Abs. 2 Satz 1 GmbHG folgenden Maßstäbe umfassend zugrunde legt. Dabei beschränkt er die Anwendbarkeit nicht nur auf den Wortlaut des § 47 GmbHG, sondern verweist auf die im Rahmen der Kapitalgesellschaften ergangene Rechtsprechung zu § 47 Abs. 2 Satz 1 GmbH (vgl. BGH WM 1986, 456 =

WuB II C. § 47 GmbHG 2.86 *Martens* = NJW 1986, 2051), die eine umfassende (sinngemäße) Anwendung über den Wortlaut hinaus begründet. Dies ist zu begrüßen, der Rückgriff auf die Rechtsprechung schafft Rechtsklarheit auch für die GbR. Zukünftig kann sich die Praxis in diesen Fällen also an der bestehenden Rechtsprechung orientieren.

Das Stimmverbot gilt jedoch nicht schrankenlos. Insbesondere begründet es keinen umfassenden Ausschluss von der Beschlussfassung als solcher. Vielmehr müssen dem Gesellschafter auch in Angelegenheiten, in denen er vom Stimmrecht ausgeschlossen ist, die ihm durch Gesetz oder Gesellschaftsvertrag gewährten Rechte außerhalb der reinen Abstimmung eingeräumt werden. Dies umfasst z.B. ein Recht auf Einberufung einer Gesellschafterversammlung oder eine notwendige Ladung zu dieser (vgl. BGH NJW 1971, 2225; WM 2006, 726 = WuB II C. § 51 GmbHG 1.06 *Ph. Lamprecht* = NZG 2006, 349) und gilt auch für formlose, also auch wie vorliegend konkludente, Beschlussfassungen. Der Gesellschafter ist also immer an der Willensbildung der Gesellschaft zu beteiligen, schon um ihm Gelegenheit zur Stellungnahme vor der Beschlussfassung zu geben.

Eine Verletzung dieses Grundsatzes hat die Rechtswidrigkeit des Gesellschafterbeschlusses zur Folge, aus welcher im Streitfall regelmäßig dessen Nichtigkeit folgen wird. Da Gesellschafterbeschlüsse, welche die persönliche Missbilligung eines einzelnen Gesellschafters zur Folge haben, eine besondere Brisanz aufweisen, ist es umso wichtiger, dass diese aus formeller Sicht unangreifbar sind. In der Praxis ist daher unbedingt darauf zu achten, dass jeder Gesellschafter die Möglichkeit hatte, an der Beschlussfassung mitzuwirken. Dies wird zum Beispiel durch die (rechtzeitige) Bekanntgabe der anstehenden Beschlussfassung und dessen Inhalt sichergestellt. Der bloße Verweis auf ein Stimmverbot kann keinesfalls dazu führen, dass Beschlussfassungen schlicht ohne Involvierung des betroffenen Gesellschafters erfolgen.

**RA Dr. Oliver Wulff, LL.M. (Tulane Univ.), München**