

Österreichische

JURISTEN ZEITUNG

ÖJZ

Chefredakteur Gerhard Hopf

Redaktion Robert Fucik, Kurt Kirchbacher, Hans Peter Lehofer

Evidenzblatt Helge Hoch, Erich Kodek, Eckart Ratz, Ronald Rohrer

MRK-Entscheidungen Wolf Okresek, Susanne Pfanner

April 2010

08

335 – 382

Zivilverfahren praktisch

Arbeitsgerichtliches Verfahren II – Klagearten, Brutto-Netto-Klagen, Aufrechnung *Caroline Graf-Schimek* ↻ 339

Beiträge

Aktuelle VwGH-Rechtsprechung zum Abgabenrecht 2009 *Peter Unger* ↻ 342

Zur Kernbereichslehre im Personengesellschaftsrecht

Verena Loacker und Leander D. Loacker ↻ 350

Evidenzblatt

Keine „Endausmalverpflichtung“ des Mieters *Petra Leupold* ↻ 360

Kosten des Verfahrenshelfers ↻ 368

Öff mündliche Verhandlung vor BFassung im Medienrecht

Michael Rami ↻ 370

Forum

**Zur Rechtsnatur des tarifmäßigen Entlohnungsanspruchs
des Verfahrenshelfers nach § 71 ZPO** *Selena Clavara* ↻ 378

Zur Kernbereichslehre im Personengesellschaftsrecht

Eine Bestandsaufnahme

ÖJZ 2010/43

§ 119 Abs 2,
§ 118 Abs 2,
§ 166 Abs 3,
§ 131 Z 2,
§ 132 f UGB;
§ 119 dHGB

OGH 9. 7. 1996,
4 Ob 2147/96 f;
OGH 13. 7. 2006,
2 Ob 281/05 w

Mehrheits-
beschlüsse bei
Personengesell-
schaften;
Kernbereich der
Mitgliedschaft

Sofern Personengesellschaftsverträge abweichend vom Einstimmigkeitsgrundsatz des § 119 Abs 1 UGB vorsehen, dass Beschlussfassungen auch mit Stimmenmehrheit zulässig sein sollen, stellt sich bei Meinungsverschiedenheiten die Frage, in welchen Fällen die Rechtsposition überstimmter Gesellschafter schützenswert erscheint. Da der Gesetzgeber im Personengesellschaftsrecht keine Regelungen vorgesehen hat, die den betroffenen Gesellschaftern in Bezug auf die Zulässigkeit von Mehrheitsbeschlüssen einen bestimmten Mindestschutz gewährleisten würden, sind Rsp und Lehre gefordert, sachgerechte Lösungen zu entwickeln. Die sog Kernbereichslehre stellt einen solchen Ansatz dar, indem Gesellschafter vor besonders bedeutsamen Eingriffen in den „Kernbereich“ ihrer Mitgliedschaftsrechte geschützt werden sollen. Der folgende Beitrag untersucht die Entstehung und Entwicklung der Kernbereichslehre und beleuchtet besonders praxisrelevante Problemfelder.

Von Verena Loacker und Leander D. Loacker

Inhaltsübersicht:

- A. Einführung
- B. Entwicklungslinien
 - 1. Ausgangspunkt der Kernbereichslehre
 - 2. Die Entwicklung der unterschiedlichen Kernbereichsbegriffe
 - a) Der stimmrechtsfeste Kernbereich
 - b) Der mehrheitsfeste Kernbereich
 - c) Der verzichtsfeste Kernbereich
- C. Inhaltliche Konkretisierung des Kernbereichs – die geschützten Mitgliedschaftsrechte
 - 1. Die Mitgliedschaftsrechte des verzichtsfesten Kernbereichs
 - 2. Die Mitgliedschaftsrechte des stimmrechtsfesten Kernbereichs
 - 3. Die Mitgliedschaftsrechte des mehrheitsfesten Kernbereichs
- D. Kernbereichslehre und Bestimmtheitsgrundsatz
- E. Schluss und Ausblick

A. Einführung

Mehrheitsentscheidungen im Bereich des Personengesellschaftsrechts haben Lit und Rsp schon immer ein gewisses Unbehagen¹⁾ bereitet. Dies ergibt sich aus der gesetzlichen Grundkonzeption: Im Gegensatz zum Kapitalgesellschaftsrecht, in welchem Mehrheitsentscheidungen als gesetzlicher Regelfall vorgesehen sind, gehen die Bestimmungen des Personengesellschaftsrechts vom (allerdings dispositiven und insb bei unternehmensbetreibenden Gesellschaften mit größerer Mitgliederzahl in der Praxis sehr oft durch Mehrheitsregelungen ersetzt)²⁾ Einstimmigkeitsprinzip aus. Obwohl

das Gesetz die gesellschaftsvertragliche Einführung der Mehrheitsentscheidung zulässt und vorsieht,³⁾ hat der Gesetzgeber keine speziellen Regelungen für diesen Fall festgelegt. Dadurch entsteht regelmäßig eine Lücke,⁴⁾ die zu einem Rechtsschutzproblem⁵⁾ für die überstimmte Gesellschafterminderheit führen kann. Im Unterschied zum Einstimmigkeitsprinzip besteht bei vertraglich vereinbarter Mehrheitskompetenz nämlich die Gefahr, dass die Mehrheit ihren Einfluss missbräuchlich ausübt. Es drängt sich daher eine Frage auf, die bereits Mitte der 1970er Jahre die deutsche Rsp beschäftigt hat: Ist im Personengesellschaftsrecht eine schrankenlose Unterwerfung⁶⁾ unter die Mehrheitsherrschaft denkbar? Diese Frage schlicht zu bejahen und damit einen Minderheitenschutz im Recht der Personengesellschaften generell zu verneinen, wäre aus verschiedenen Gründen verfehlt.⁷⁾ Neben den allgemeinen Grundsät-

1) Vgl *Enzinger*, Mehrheitsbeschlüsse bei Personengesellschaften (1995) 28.

2) Vgl etwa *G. H. Roth*, Vertragsänderungen im Kernbereich, JBI 2005, 80 (80).

3) § 119 Abs 2 UGB. Dies gilt nach heute ganz hM sowohl für gewöhnliche und außergewöhnliche Geschäftsführungsmaßnahmen, als grundsätzlich auch für die Änderung des Gesellschaftsvertrags – vgl *U. Torggler/H. Torggler* in *Straube*, Kommentar zum Handelsgesetzbuch I³ (2003) § 119 Rz 19 mwN aus der Rsp; *H. Torggler*, Mehrheitsbeschlüsse und Minderheitenschutz im Recht der Personengesellschaften, in *GedS für Schönherr* (1986) 237 (238) mwN.

4) *U. Torggler/H. Torggler* in *Straube* § 119 Rz 23 a aE befürworten eine Schließung dieser Lücke durch analoge Anwendung der für Gesellschaftsformen mit gesetzlich verankertem Mehrheitsprinzip geltenden Regelungen, konkret der Bestimmungen des GmbHG, vgl unten FN 83.

5) *G. H. Roth*, JBI 2005, 80 (80).

6) Vgl BGHZ 66, 82 NJW 1976, 958; *Enzinger*, Mehrheitsbeschlüsse 23 sowie *Hueck*, Das Recht der Offenen Handelsgesellschaft⁴ (1971) 164.

7) Siehe etwa *Enzinger*, Mehrheitsbeschlüsse 24 f und ausf 278 ff.

zen der Sittenwidrigkeit⁸⁾, der Gleichbehandlung⁹⁾ sowie der gesellschaftlicher Treuepflicht¹⁰⁾ wurden in Rsp und Lehre verschiedene besondere Schranken für die Einführung und den Inhalt von Mehrheitsbeschlüssen entwickelt. Angesprochen sind damit vor allem der Bestimmtheitsgrundsatz¹¹⁾ und die hier gegenständliche Kernbereichslehre. Die folgenden Darstellungen zur letzteren beziehen sich in erster Linie auf Personengesellschaften, die ihrer Struktur nach dem gesetzlichen Leitbild entsprechen.

B. Entwicklungslinien

1. Ausgangspunkt der Kernbereichslehre

Erstmals erwähnt wurde der Kernbereich in der E des BGH v 14. 5. 1956.¹²⁾ Darin hat der Gerichtshof erkannt, dass das **Stimmrecht** eines Kommanditisten durch den Gesellschaftsvertrag nur insoweit ausgeschlossen werden könne, als es sich nicht um Gesellschaftsbeschlüsse handle, die in die **Rechtsstellung des Kommanditisten als solche**¹³⁾ eingreifen. Zu diesem so umschriebenen Kernbereich schützenswerter Rechte eines Kommanditisten zählte der BGH beispielhaft die Beteiligung als Kommanditist, die Veränderung der Haftsumme, die Schmälerung der Gewinnbeteiligung sowie die Herabsetzung der Höhe des Auseinandersetzungsguthabens. Durch ein bloßes (Mit-)Stimmrecht (nicht zu verwechseln mit einem Zustimmungserfordernis) sah der BGH zum damaligen Zeitpunkt die Einflussmöglichkeit des Gesellschafters bei derart schwerwiegenden Gesellschafterbeschlüssen als ausreichend gewahrt an.

2. Die Entwicklung der unterschiedlichen Kernbereichsbegriffe

a) Der stimmrechtsfeste Kernbereich

Ausgehend von der genannten BGH-Entscheidung wurde in der Lit ein erster Kernbereichsbegriff abgeleitet: Dieser gegenüber Stimmrechtsbeschränkungen „feste“ Bereich von Beschlussgegenständen wurde als **stimmrechtsfester Kernbereich** bezeichnet. Das nicht beschränkbare Stimmrecht bleibt jedoch bei entsprechend vereinbarter Mehrheitskompetenz Mehrheitsentscheidungen grundsätzlich unterworfen, sodass der Gesellschafter im Ergebnis nicht vor einem Eingriff in seine Rechtsstellung geschützt wird.¹⁵⁾ Das weiter gehende Schutzbedürfnis der kernbereichsrelevanten Rechte wurde jedoch schon früh erkannt.¹⁶⁾ In einem nächsten Schritt hat die Kernbereichslehre deshalb eine Weiterentwicklung dahingehend erfahren, dass in Rsp und Lehre übereinstimmend erkannt wurde, dass eine Einschränkung bestimmter Gesellschaftsrechte auch eine **Zustimmung** voraussetzen müsse. Dementsprechend wurde der Kernbereichsbegriff in der weiteren Folge differenzierter ausgestaltet.

b) Der mehrheitsfeste Kernbereich

Eine erste Wende in der Entwicklung der Kernbereichslehre stellten zwei weitere E des BGH aus der Mitte der 1980er Jahre dar.¹⁷⁾ Darin wich der Gerichtshof von seinem ursprünglichen Verständnis der Kernbereichslehre ab und stellte fest, dass **Mehrheitsentscheidungen nicht zulässig** seien, soweit sie in die **rechtliche und vermögensmäßige Position** der Gesellschafter in der Gesellschaft eingreifen. Der Kernbereich der Mitgliedschaftsrechte nach diesem Verständnis ist demnach dadurch charakterisiert, dass er diejenigen Beschlussgegenstände umfasst, für die dem Gesellschafter ein **uneingeschränktes Zustimmungsrecht**¹⁸⁾ zusteht. Gebräuchlich ist dafür die Bezeichnung als **mehrheitsfester Kernbereich** – ungeachtet dessen wird hierfür allerdings oft der schlichte Begriff „Kernbereich“ verwendet.²⁰⁾ Im Zuge dieser Wende wurden von der deutschen Rsp somit zwar grundsätzliche Schranken der Mehrheits Herrschaft anerkannt, zum konkreten Inhalt

8) Vgl für viele U. *Torggler/H. Torggler in Straube* § 119 Rz 23 a; *Hopt in Baumbach/Hopt*, Handelsgesetzbuch³⁰ (2008) § 119 Rz 35.

9) Vgl zB *H. Torggler in GedS Schönherr* (1986) 237 (250 f) mwN; *Enzinger*, Mehrheitsbeschlüsse 309 ff mwN.

10) Vgl aus der Rsp BGH NJW 1995, 194 WM 1994, 2244; aus dem Schrifttum s etwa *Hennerkes/Binz*, Abschied vom Bestimmtheitsgrundsatz – Zur Zulässigkeit von Mehrheitsbeschlüssen bei Personengesellschaften, BB 1983, 713 (715 ff); *H. Torggler in GedS Schönherr* 237 (251 f) mwN; *Ulmer*, Hundert Jahre Personengesellschaftsrecht: Rechtsfortbildung bei OHG und KG, ZHR 161 (1997) 102 (125 ff); krit *Enzinger*, Mehrheitsbeschlüsse 32 f mwN; zuletzt *G. H. Roth*, JBl 2005, 80 (84).

11) Nach dem Bestimmtheitsgrundsatz kann nur über solche Beschlussgegenstände mit Mehrheit entschieden werden, die von der Mehrheitsklausel im Gesellschaftsvertrag eindeutig umfasst werden. MaW muss für jeden Beschlussgegenstand, für den der Grundsatz der Einstimmigkeit nicht gelten soll, ein entsprechender Parteilille (sei es auch durch Auslegung) zweifelsfrei feststellbar sein – zusammenfassend OGH 4 Ob 2147/96 f SZ 69/157 = EvBl 1996/128; BGHZ 132, 263 NJW 1996, 1678; vgl im Übrigen *Martens*, Bestimmtheitsgrundsatz und Mehrheitskompetenz im Recht der Personengesellschaften, DB 1973, 413 ff; *Immenga*, Die Minderheitenrechte des Kommanditisten, ZGR 1974, 385 (418); zur neueren österr Lehre, die dem Bestimmtheitsgrundsatz eher abl gegenüber steht *Jabomegg in Jabomegg*, Kommentar zum HGB (1997) § 119 Rz 22 f; *U. Torggler/H. Torggler in Straube*, HGB § 119 Rz 24 sowie zuletzt *G. H. Roth*, JBl 2005, 80 (81 f).

12) BGHZ 20, 363, 369 f NJW 1956, 1198 (*Kubisch*, 1753). Im vorliegenden Fall hatten die Kommanditisten vereinbart, dass die Gesellschafter „ständig“ gemeinschaftlich durch einen Mitgesellschafter vertreten werden sollten. Der BGH deutete diese unzulässige Vereinbarung in einen grundsätzlich zulässigen Stimmrechtsausschluss um, der jedoch nicht schrankenlos möglich sei. Dazu ausführlich *Haar*, Die Personengesellschaft im Konzern – Privatautonomie zwischen Vertrag und Organisation (2006) 97 ff.

13) Vgl BGH zuvor in FN 12; s auch *Immenga*, ZGR 1974, 385 (416) mwN; *H. Torggler in GedS Schönherr* 237 (244).

14) *Immenga*, ZGR 1974, 385 (415); dieser Terminologie folgend auch *Röttger*, Die Kernbereichslehre im Recht der Personengesellschaften (1989) 103 f; *K. Schmidt*, Gesellschaftsrecht (2002) § 16 III 3. c); *Martens in Schlegelberger*, Handelsgesetzbuch⁵ III/1. Hb (1992) § 119 Rz 29; *Winter*, Die Kernbereichslehre im Personengesellschaftsrecht, GesRZ 2005, 125 (127).

15) Vgl etwa *Hennerkes/Binz*, BB 1983, 713 (716); ähnlich *K. Schmidt*, GesR § 16 III 3. b) bb).

16) Vgl etwa *Schneider*, Die Änderung des Gesellschaftsvertrages einer Personengesellschaft durch Mehrheitsbeschluss, ZGR 1972, 357 (378 f); *Martens*, DB 1973, 413 (418); *Mecke*, Vertragsändernde Mehrheitsbeschlüsse in der OHG und KG, BB 1988, 2258 (2263); *Löffler*, Der Kernbereich der Mitgliedschaft als Schranke für Mehrheitsbeschlüsse bei Personengesellschaften, NJW 1989, 2656 (2657).

17) BGH NJW 1985, 972 (973); NJW 1985, 974 (975); dazu *Löffler*, NJW 1989, 2656 (2657).

18) *Wiedemann*, Gesellschaftsrecht I (1980) § 7 I 1, S 362.

19) Vgl *Hennerkes/Binz*, BB 1983, 713 (716); *Röttger*, Kernbereichslehre 97; *Hermanns*, Bestimmtheitsgrundsatz und Kernbereichslehre – Mehrheit und Minderheit in der Personengesellschaft, ZGR 1996, 103 (109); *K. Schmidt*, GesR § 16 III 3.; *Winter*, GesRZ 2005, 125 (126); *Martens in Schlegelberger*, HGB § 119 Rz 24.

20) Dazu etwa *Enzinger in K. Schmidt*, Münchener Kommentar zum Handelsgesetzbuch II² (2006) § 119 Rz 71 mwN in der dortigen FN 292.

des Kernbereichs allerdings noch nicht näher Stellung bezogen.²¹⁾ Ein Umstand, der in der Folge als unbefriedigend kritisiert wurde.

c) Der verzichtsfeste Kernbereich

Im Lauf der Zeit etablierte sich die Auffassung, dass bestimmte elementare Grundrechte, ohne die der Gesellschafter keine Kontrolle und keinen Einfluss zur Steuerung seiner Haftungslage²²⁾ hätte, nicht nur durch die Mehrheit unentziehbar, sondern darüber hinaus auch für den Gesellschafter selbst **unverzichtbar** sind. Damit war die Grundlage geschaffen für einen dritten Kernbereichsbegriff, der auch als **zwingender**,²³⁾ **unverzichtbarer**²⁴⁾ oder **verzichtsfester**²⁵⁾ Kernbereich bezeichnet wird.

C. Inhaltliche Konkretisierung des Kernbereichs – die geschützten Mitgliedschaftsrechte

1. Die Mitgliedschaftsrechte des verzichtsfesten Kernbereichs

Folgt man der dargestellten Systematisierung des Kernbereichs in drei unterschiedliche Kategorien,²⁶⁾ so stellt der verzichtsfeste oder zwingende Kernbereich der Mitgliedschaft gewissermaßen den engsten Kreis der geschützten Gesellschafterrechte dar. Von ihm erfasst werden grundlegende Kontroll- und Schutzrechte,²⁷⁾ auf die generell²⁸⁾ nicht (uzw auch nicht antizipiert) verzichtet werden kann und die daher auch nicht Gegenstand von Mehrheitsbeschlüssen sein können.

Zur Gruppe der **positivrechtlich geregelten Mitgliedschaftsrechte** sind unstreitig insb folgende zu zählen:

- **Außerordentliches** (durch den Verdachtsfall unredlichen Verhaltens begrenztes) **Kontrollrecht**²⁹⁾ (§ 118 Abs 2 bzw § 166 Abs 3 UGB)³⁰⁾
- **Kündigungsrecht** (§ 132 UGB)³¹⁾ und

21) Vgl zB *Löffler*, NJW 1989, 2656 (2657).
 22) Vgl *Martens* in *Schlegelberger*, HGB § 119 Rz 25; *Enzinger* in *MüKo HGB* § 119 Rz 68.
 23) *Martens* in *Schlegelberger*, HGB § 119 Rz 24; *U. Torggler/H. Torggler* in *Straube* § 119 Rz 23; *Winter*, GesRZ 2005, 125 (125).
 24) *Martens* in *Schlegelberger*, HGB § 119 Rz 25, *Hopt* in *Baumbach/Hopt*, HGB § 119 Rz 36; *Goette* in *Ebenroth/Boujong/Joost/Strohn*, Handelsgesetzbuch I² (2008) § 119 Rz 53 aE.
 25) *Hermanns*, ZGR 1996, 103 (110).
 26) Vgl für viele *K. Schmidt*, GesR § 16 III 3. Siehe im Übrigen auch die Anmerkung in FN 76.
 27) *U. Torggler/H. Torggler* in *Straube* § 119 Rz 23; vgl auch *H. Torggler* in *GedS Schönher* 237 (253).
 28) Eine Mindermeinung vertritt die Auffassung, dass der einzelne Gesellschafter im Einzelfall auf eine Rechtsausübung (zB auf die Erhebung der actio pro socio in einer konkreten Auseinandersetzung) verzichten könne, ohne dass dieser punktuelle Verzicht etwas an der generellen Unverzichtbarkeit (iS einer zukünftig wieder uneingeschränkt möglichen Rechtsausübung) ändere – s *Martens* in *Schlegelberger*, HGB § 119 Rz 26; ähnlich bereits *Löffler*, NJW 1989, 2656 (2658).
 29) Dieses Recht wird im Schrifttum auch als *Informationsrecht* bezeichnet – vgl etwa *Winter*, GesRZ 2005, 125 (126) mwN; *Martens* in *Schlegelberger*, HGB § 119 Rz 25. Im Übrigen auf *Åkerman*, Der Kernbereich des Informationsrechts im Recht der Personengesellschaften (2002) 145 ff.
 30) Vgl *U. Torggler/H. Torggler* in *Straube* § 119 Rz 23 mwN; *Enzinger*, Mehrheitsbeschlüsse 85 f mwN.
 31) Nach Auffassung von *Winter*, GesRZ 2005, 125 (126) und *Enzinger*, Mehrheitsbeschlüsse 86 f mit jeweils weiteren Nachw wird ein vorübergehender Ausschluss des Kündigungsrechts in Form der Vereinbarung einer Mindestdauer der Gesellschaft allerdings als zulässig angesehen. Vgl im Übrigen § 132 Abs 2 UGB.

→ **Auflösungsklage** (§ 133 UGB).³²⁾

Als **abgeleitete, unverzichtbare Gesellschafterrechte** werden weitgehend übereinstimmend im Übrigen folgende anerkannt:

- **Recht zur Bekämpfung mangelhafter Beschlüsse**³³⁾ – das grundsätzlich jedem Gesellschafter zwingend zustehende Recht zur Erhebung der Klage auf Feststellung³⁴⁾ von rechtswidrigen Beschlüssen kann nach hA jedoch an bestimmte Voraussetzungen (wie bspw ein Vorverfahren oder eine zeitliche Befristung der Klageerhebung) geknüpft sein.³⁵⁾
- **Teilnahmerecht**³⁶⁾ an der **Gesellschafterversammlung** unter Einschluss des **Anhörungs- und Antragsrechts**.

Umstritten ist demgegenüber insb die Unverzichtbarkeit der **actio pro socio**: Ein Teil der älteren Lehre vertritt dazu nämlich die Auffassung, dass ein Ausschluss der actio bereits auf Grund der Privatautonomie ganz allgemein zulässig wäre.³⁷⁾ Der überwiegende Teil verweist hingegen auf § 118 Abs 2 UGB und hält dieses spezifische Klagerecht – allerdings nur unter den dortigen Voraussetzungen (Verdacht unredlicher Geschäftsführung) – für unverzichtbar.³⁸⁾

2. Die Mitgliedschaftsrechte des stimmrechtsfesten Kernbereichs

Der stimmrechtsfeste Kernbereich der Mitgliedschaft spiegelt die ursprüngliche Bedeutung des Kernbereichsbegriffs als zwingende Absicherung des Stimmrechts (maW: als Begrenzung des vertraglichen Stimmrechtsausschlusses) wider. Zu den anerkannten³⁹⁾ Beispielen für Beschlussgegenstände, die einem zwingenden Stimmrecht unterliegen, zählen Beschlüsse über die Bildung von im Gesellschaftsinteresse liegenden **Rücklagen**⁴⁰⁾ und Beschlüsse über die Änderung des **Sitzes**,

32) Vgl *U. Torggler/H. Torggler* in *Straube* § 119 Rz 23; *Jabornegg* in *Jabornegg*, HGB § 133 Rz 46; *Koppensteiner* in *Straube* § 133 Rz 15; ausf *Enzinger*, Mehrheitsbeschlüsse 86 f.
 33) Vgl *Hermanns*, ZGR 1996, 103 (112 f); *Enzinger* in *MüKo HGB* § 119 Rz 68; vgl auch BGH NJW 1995, 1218 WM 1995, 615.
 34) Dazu grundlegend *Thöni*, Fehlerhafte Beschlüsse im Personengesellschaftsrecht, wbl 1993, 133 ff; lediglich eine Mindermeinung fordert die analoge Anwendung der aktienrechtlichen Anfechtungsregelung – s zuletzt erneut *K. Schmidt*, Mehrheitsbeschlüsse in Personengesellschaften, Stand und Fortbildung des Innenrechts der Personengesellschaften nach dem „Otto“-Urteil des Bundesgerichtshofs, ZGR 2008, 1 (26 ff) mwN.
 35) Siehe nur *Martens* in *Schlegelberger*, HGB § 119 Rz 25 mwN.
 36) Vgl *U. Torggler/H. Torggler* in *Straube* § 119 Rz 23 mwN; *Enzinger* in *MüKo HGB* § 119 Rz 68. Zutreffend für eine Einschränkung des Teilnahmerechts aus sachlichen Gründen, und solange das Teilnahmerecht nicht in seinem Kern beseitigt wird *K. Schmidt*, GesR § 16 III 3. a); ähnlich *Martens* in *Schlegelberger*, HGB § 119 Rz 25 (bei Vorliegen eines wichtigen Grundes) sowie *Hermanns*, ZGR 1996, 103 (113) (bei Vorliegen eines wichtigen, in der Person des betroffenen Gesellschafters liegenden Grundes).
 37) Vgl etwa *Hueck*, OHG 267.
 38) Vgl *Schauer* in *Kalss/Nowotny/Schauer*, Österreichisches Gesellschaftsrecht (2008) Rz 2/359; *U. Torggler/H. Torggler* in *Straube* § 119 Rz 23 mwN; *Enzinger* in *MüKo HGB* § 119 Rz 68 aE; *Ulmer* in *Staub*, Großkommentar zum Handelsgesetzbuch⁴ (19. Lfg 1999) § 119 Rz 41; *Koppensteiner*, Über Grenzen der Vertragsfreiheit im Innenverhältnis von GmbH und O(H)G, GesRZ 2009, 197 (199) mwN.
 39) Hinweis: Die folgenden Beispiele stehen freilich unter dem Vorbehalt, dass eine stimmrechtsfeste Kernbereichskategorie grundsätzlich anerkannt wird. In der Literatur finden sich freilich auch Stimmen, die lediglich zwei Kernbereichskategorien differenzieren (s die Nachw in FN 76).
 40) Dazu *Löffler*, NJW 1989, 2656 (2660) mwN in der dortigen FN 58; ausf weiters *Enzinger*, Mehrheitsbeschlüsse 138 ff.

der Firma oder des Geschäftsjahres.⁴¹⁾ Welche weiteren Regelungsgegenstände diesem Kernbereich angehören, ist nicht abschließend geklärt.⁴²⁾

3. Die Mitgliedschaftsrechte des mehrheitsfesten Kernbereichs

Der Begriff des mehrheitsfesten Kernbereichs stellt das zentrale Element der Kernbereichslehre dar, ist hinsichtlich seines Inhalts und Umfangs allerdings auch der umstrittenste und am schwierigsten abzugrenzende Bereich. Die Besonderheit dieser **unentziehbaren** – nicht jedoch unverzichtbaren⁴³⁾ – Gesellschafterrechte liegt darin, dass ein Entzug oder eine Beeinträchtigung solcher Rechte nur mit dem **Einverständnis** des betroffenen Gesellschafters erfolgen kann.⁴⁴⁾ Das bedeutet, dass bei dieser Gruppe von Rechten die Zustimmung des betroffenen Gesellschafters die **Wirksamkeitsvoraussetzung für einen Mehrheitsbeschluss** darstellt.⁴⁵⁾

Darüber, wie diese Einwilligung im Einzelnen konkret zu erfolgen hat, herrscht allerdings neuerlich Uneinigkeit: Ein Teil der Lehre vertritt nämlich die Auffassung, dass eine Einwilligung zum Eingriff in die Rechtsstellung nicht im Voraus (etwa durch Zustimmung schon anlässlich der Einführung der Mehrheitskompetenz im Gesellschaftsvertrag), sondern nur ad hoc erteilt werden könne.⁴⁶⁾ Nach hM ist ein derartiges **antizipiertes Einverständnis** unter bestimmten Voraussetzungen jedoch möglich.⁴⁷⁾ Dafür wird indes gefordert, dass die das Mehrheitsprinzip einführende Klausel den Eingriff in den Kernbereich eindeutig vorsieht und sein Höchstausmaß präzisiert.⁴⁸⁾ Teilweise wird für die Anwendung des Bestimmtheitsgrundsatzes⁴⁹⁾ in seiner strengsten Ausprägung⁵⁰⁾ plädiert.

Unstreitig zum Kreis der unentziehbaren oder mehrheitsfesten Rechte zählen die **Sonderrechte**.⁵¹⁾ Freilich findet sich in der Lit auch die Auffassung, wonach die Unentziehbarkeit dieser Rechte unter dem Vorbehalt des wichtigen Grundes steht.⁵²⁾

Im Übrigen sind nach überwiegender Ansicht folgende Mitgliedschaftsrechte dem mehrheitsfesten Kernbereich zuzuordnen:

→ **Recht auf Gewinnbeteiligung**:⁵³⁾ Grundsätzlich ist zwischen Gewinnverteilung einerseits und Gewinnverwendung (zB Rücklagenbildung) andererseits zu differenzieren: Nach hA greifen nur Beschlüsse über die Änderung der Gewinnverteilungsregelung unmittelbar in das Gewinnbeteiligungsrecht bzw in die vermögensmäßige Rechtsstellung des betroffenen Gesellschafters ein und steht diesem bei der Beschlussfassung daher ein Zustimmungsrecht zu.⁵⁴⁾

→ **Recht auf Beteiligung am Liquidationserlös**:⁵⁵⁾ Bei Beschlüssen über die Herabsetzung des Auseinandersetzungsguthabens, insbesondere bei der Festlegung oder Beschränkung der Höhe auf den Buchwert,⁵⁶⁾ wird der Gesellschafter idR in seinen Rechten verkürzt, weshalb hier seine ausdrückliche Zustimmung als erforderlich anzusehen ist.⁵⁷⁾

→ **Recht auf Mitwirkung in der Geschäftsführung und Vertretung**:⁵⁸⁾ Beschlüsse über die Änderung respektive Entziehung der Geschäftsführungs- oder Vertretungsbefugnis bedürfen grundsätzlich der Zustimmung des betroffenen Gesellschafters. Eine Ausnahme kann wiederum bei Vorliegen eines wichtigen Grundes bestehen.

Neben Kernbereichsrechten ist außerdem an Eingriffe in die Mitgliedschaft zu denken, die ebenfalls eine Zustimmung des betroffenen Gesellschafters erfordern. Dazu gehört etwa die

→ **Erhöhung der Beitragspflicht**:⁵⁹⁾ Ohne die Zustimmung des Gesellschafters kann jedenfalls eine Erhöhung seiner Beitragsverpflichtung grundsätzlich⁶⁰⁾

41) Vgl. Röttger, Kernbereichslehre 183; Winter, GesRZ 2005, 125 (127).

42) Vgl. Martens in Schlegelberger, HGB § 119 Rz 29 aE. Str ist in der Lehre insb auch die Zuordnung des Beschlussgegenstands der Änderung des Unternehmensgegenstands: für eine Klassifikation als stimmrechtsfest Röttger, Kernbereichslehre 183 – s aber die Ausführungen in Abschnitt 3 und die Nachw in der dortigen FN 68.

43) Anzumerken ist, dass im Schrifttum zwischen den Begriffen *unverzichtbar* und *unentziehbar* bisweilen nicht ausreichend differenziert wird und diese mitunter vermischt oder gleichgesetzt werden. So verwendet zB Winter, GesRZ 2005, 125 ff die beiden Begriffe teilweise synonym. Die heute weitgehend anerkannte Differenzierung ist jedoch von Bedeutung, da Mehrheitsbeschlüsse nur dann in Betracht kommen, wenn es um Eingriffe in (*relativ*, vgl. BGH FN 74) unentziehbare, nicht aber in unverzichtbare Rechte geht – und dies wiederum nur unter dem Vorbehalt der (allenfalls antizipierten) Zustimmung des betroffenen Gesellschafters – vgl. etwa Ulmer in Staub, GroßK zum HGB § 119 Rz 40 ff.

44) Vgl. Martens in Schlegelberger, HGB § 119 Rz 27; Enzinger, Mehrheitsbeschlüsse 74.

45) Fehlt die Zustimmung, ist der Beschluss schwebend unwirksam – s Enzinger in MüKo HGB § 119 Rz 70 und 104.

46) Vgl. etwa Immenga, ZGR 1974, 385 (425); krit zur antizipierten Zustimmung auch Leenen, Bestimmtheitsgrundsatz und Vertragsänderungen durch Mehrheitsbeschluss im Recht der Personengesellschaften, in FS Larenz (1983) 371 (376 f); Enzinger in MüKo HGB § 119 Rz 66, 70 (die Theorie der antizipierten Zustimmung sei bereits in ihrem Ansatz abzulehnen); krit auch H. Torggler in GedS Schönherr 237 (239).

47) Vgl. etwa Hämmerle/Wünsch, Personengesellschaftsrecht II⁴ (1993) 177; U. Torggler/H. Torggler in Straube § 119 Rz 23 a; K. Schmidt, GesR § 16 III 3. b) dd); Hopt in Baumbach/Hopt, § 119 Rz 36; abl Enzinger in MüKo HGB § 119 Rz 66; differenzierend Martens in Schlegelberger, HGB § 119 Rz 28.

48) OGH 4 Ob 2147/96 f SZ 69/157 = EvBl 1996/128 = eclex 1997, 356 (J. Zehetner); U. Torggler/H. Torggler in Straube, HGB § 119 Rz 23 a mwN.

49) Siehe dazu FN 11.

50) So Winter, GesRZ 2005, 125 (127); aA K. Schmidt, GesR § 16 III 3. b) dd); kein Grund, die antizipierte Zustimmung mit dem Bestimmtheitsgrundsatz zu vermengen.

51) Vgl. etwa Hopt in Baumbach/Hopt § 119 Rz 36 mwN sowie U. Torggler/H. Torggler in Straube, HGB § 119 Rz 23 a mwN.

52) K. Schmidt, GesR § 16 III 3. b) aa) und bb) sowie Enzinger in MüKo HGB § 119 Rz 71 aE bejahen diesen für die Kernbereichsrechte generell, sofern die Rechte nicht gänzlich der Parteiendisposition entzogen sind; Koppensteiner, GesRZ 2009, 197 (203) mwN in der dortigen FN 76.

53) Vgl. Hopt in Baumbach/Hopt § 119 Rz 36; Martens in Schlegelberger, HGB § 119 Rz 27; K. Schmidt, GesR § 16 III 3. b) bb). Aus der deutschen Rsp s BGHZ 132, 263, 273 f NJW 1996, 1678, 1979. Ausf zum Gewinnbeteiligungsrecht Röttger, Kernbereichslehre 161 ff.

54) Siehe U. Torggler/H. Torggler in Straube § 119 Rz 23 a mwN; aus weiters Enzinger, Mehrheitsbeschlüsse 125 f und 134 ff.

55) Vgl. Jabornegg in Jabornegg, HGB § 119 Rz 20; Martens in Schlegelberger, HGB § 119 Rz 27; Hermanns, ZGR (1996) 103 (111).

56) Zu Buchwertklauseln etwa Enzinger, Mehrheitsbeschlüsse 152 ff und Winter, 125 (127) mwN.

57) Vgl. auch Löffler, NJW 1989, 2656 (2660) mwN; Röttger, Kernbereichslehre 172.

58) Vgl. U. Torggler/H. Torggler in Straube, HGB § 119 Rz 23 a mwN; Hopt in Baumbach/Hopt § 119 Rz 36.

59) Vgl. Röttger, Kernbereichslehre 173; U. Torggler/H. Torggler in Straube § 119 Rz 23 a mwN; zuletzt Koppensteiner, GesRZ 2009, 197 (200 f) mwN in der dortigen FN 57; differenzierend Enzinger in MüKo HGB § 119 Rz 74.

60) Für die deutsche Rechtslage hat zuletzt Armbrüster, Nachschusspflicht im Personengesellschaftsrecht, ZGR 2009, 1 (20 f und 29) unter Verweis auf BGH NJW-RR 2007, 1477 ZIP 2007, 1368 bei Erfüllung besonders strenger Voraussetzungen eine aus der gesellschaftsrechtlichen Treuepflicht abgeleitete Zustimmungspflicht zu Beitragserhöhungen bejaht.

nicht mehrheitlich beschlossen werden. Im deutschen Schrifttum ist in diesem Zusammenhang bisweilen auch vom sog Belastungsverbot⁶¹⁾ die Rede.

- **Erhöhung der Haftsumme des Kommanditisten:** Entgegen der ursprünglichen Auffassung des BGH,⁶²⁾ wonach für diese Frage ein bloßes Stimmrecht zuerkannt wurde, vertritt die heute hL völlig zutreffend die Auffassung, dass die Beteiligung nicht einseitig ohne die Zustimmung des betroffenen Kommanditisten abgeändert werden kann.⁶³⁾

Welche weiteren zentralen Mitgliedschaftsrechte im Einzelnen einem Zustimmungsvorbehalt des betroffenen Gesellschafters unterliegen, wird nicht einheitlich beurteilt.⁶⁴⁾ So finden sich insb hinsichtlich folgender Beschlussgegenstände in Lehre und Rsp differenzierte Meinungen:

- **Aufnahme neuer Gesellschafter,**⁶⁵⁾
- **Auflösung der Gesellschaft (§ 131 Z 2 UGB),**⁶⁶⁾
- **Änderung des Gesellschaftszwecks**⁶⁷⁾ und
- **Änderung des Unternehmensgegenstands.**⁶⁸⁾

D. Kernbereichslehre und Bestimmtheitsgrundsatz

Das Verhältnis von Kernbereichslehre und (dem hier nicht weiter gegenständlichen) Bestimmtheitsgrundsatz ist kompliziert⁶⁹⁾ und teilweise unklar.⁷⁰⁾

In der deutschen Lit wird weitgehend angenommen, dass die beiden Ansätze in einem ergänzenden Verhält-

nis bzw selbständig nebeneinander stehen.⁷¹⁾ Die in der österr Lehre vorherrschende Meinung steht dem Bestimmtheitsgrundsatz traditionell kritisch gegenüber, hält ihn heute für überholt und erachtet die Kernbereichslehre iW als dessen Weiterentwicklung.⁷²⁾ Dies jedoch nicht, ohne in Bezug auf die Kernbereichslehre kritisch festzustellen, dass sie sich – wie die strengen, an eine antizipierte Zustimmung zu Eingriffen in den (mehrheitsfesten) Kernbereich gestellten Anforderungen zeigen – von ihren Wurzeln noch nicht hinreichend emanzipiert habe.⁷³⁾

Auf Rechtsprechungsebene scheint der BGH in seiner jüngsten Judikatur mit seiner Zwei-Stufen-Prüfung im Ergebnis wohl eine Kombination der beiden Instrumente zu befürworten.⁷⁴⁾ Der OGH teilt die Skepsis der hiesigen Lehrmeinung gegenüber der effektiven Eignung des Bestimmtheitsgrundsatzes als Minderheitenschutzinstrument und hält es in seiner einschlägigen Entscheidung vielmehr für ausschlaggebend, „ob der bekämpfte Beschluss die Schranken überschreitet, die für Mehrheitsentscheidungen bestehen, und zwar insbesondere, ob damit in den Kernbereich der Mitgliedschaftsrechte eingegriffen wird.“⁷⁵⁾

E. Schluss und Ausblick

Wie aus den obigen Darstellungen deutlich wurde, ist zunächst festzustellen, dass fast alles, was mit der Thematik der Kernbereichslehre in Zusammenhang steht, im Detail äußerst kontrovers diskutiert wird.

Die unterschiedliche Verwendung der jeweiligen Begrifflichkeiten – sowohl im Schrifttum als auch in der Rsp – macht deutlich, dass nach wie vor **kein einheitlicher Kernbereichsbegriff** existiert. Anhand der geschilderten Entwicklungslinien und des damit verbundenen Bedeutungswandels unterscheidet die Lehre heute immerhin einigermaßen übereinstimmend drei Kernbereichsbegriffe.⁷⁶⁾

61) Ausgangspunkt dafür stellt § 707 BGB dar. Ausf K. Schmidt, GesR § 16 III 3. b) cc) mwN; Martens in Schlegelberger, HGB § 119 Rz 27; krit Enzinger in MüKo HGB § 119 Rz 73.

62) Vgl den Judikaturnachweis in FN 12.

63) Vgl etwa U. Torggler/H. Torggler in Straube § 119 Rz 23 a mwN.

64) Vgl für viele U. Torggler/H. Torggler in Straube § 119 Rz 23 a; Hopt in Baumbach/Hopt § 119 Rz 36 mwN.

65) Für eine Zuordnung zum mehrheitsfesten Kernbereich etwa Winter, GesRZ 2005, 125 (127); aA hingegen Martens in Schlegelberger, HGB § 119 Rz 27 aE; ebenso bereits Röttger, Kernbereichslehre 183 (kein zwingendes Zustimmungserfordernis da keine unmittelbare Beeinträchtigung).

66) Der OGH hat in seiner (zur GmbH & Co KG ergangenen) E 2 Ob 281/05 w wbl 2007/15, 42 = GesRZ 2006, 309 festgestellt, dass dieser Beschlussgegenstand grundsätzlich einer Mehrheitsentscheidung zugänglich ist. In der Lehre wird überwiegend die Ansicht vertreten, dass die Auflösung jedenfalls für den Bereich der typisch personalistischen Gesellschaft dem mehrheitsfesten Kernbereich zuzuordnen ist, vgl U. Torggler/H. Torggler in Straube § 119 Rz 23 a. Siehe im Übrigen die ausführliche Darstellung der Problematik bei Enzinger, Mehrheitsbeschlüsse 154 ff.

67) Bei typischen Personengesellschaften werden Zweckänderungen (zB die Aufgabe der Gewinnerzielungsabsicht) nach überwiegender Ansicht als Eingriff in den mehrheitsfesten Kernbereich gewertet – s OGH 4 Ob 2147/96 f SZ 69/157 = EvBl 1996/128; ebenso U. Torggler/H. Torggler in Straube, HGB § 119 Rz 23 a mwN; aA hingegen Martens in Schlegelberger, HGB § 119 Rz 29, der lediglich ein zwingendes Stimmrecht befürwortet. Bei der Publikumsgesellschaft hat der BGH die Zulässigkeit eines Mehrheitsbeschlusses für die Änderung des Gesellschaftszwecks im Übrigen bejaht – BGHZ 71, 53, 57.

68) Der OGH hat in seiner E 4 Ob 2147/96 f SZ 69/157 = EvBl 1996/128 festgestellt, dass bei der kapitalistisch geprägten KG eine nicht grundlegende Änderung des Unternehmensgegenstands regelmäßig nicht in den (gemeint wohl: mehrheitsfesten) Kernbereich eingreife. Im Bereich der typisch personalistischen Gesellschaft wird in der Lehre sowohl eine Zuordnung zum mehrheitsfesten und somit zustimmungspflichtigen Kernbereich vertreten (vgl U. Torggler/H. Torggler in Straube § 119 Rz 23 a mwN) als auch nur ein Stimmrecht zuerkannt (vgl Röttger, Kernbereichslehre 183 sowie Winter, GesRZ 2005, 125 [127], die allerdings bei gravierenden Änderungen ebenfalls eine Zustimmungspflicht für erforderlich erachtet).

69) K. Schmidt, GesR § 16 III 3. b) dd).

70) G. H. Roth, JBl 2005, 80 (83).

71) Vgl Hopt in Baumbach/Hopt, HGB § 119 Rz 36, 37 und 39 mwN; Goette in Ebenroth/Boujong/Joost/Strohn, HGB § 119 Rz 55 und 59; K. Schmidt, Mehrheitsregelungen in GmbH & Co.-Verträgen, Verständnis oder Missverständnis des „Bestimmtheitsgrundsatzes“? ZHR 158 (1994) 205 (227 f); für eine Aufgabe des Bestimmtheitsgrundsatzes und seine Ersetzung durch die Kernbereichslehre plädieren hingegen Ulmer/Schäfer in Ulmer, Münchener Kommentar zum BGB⁵ (2009) § 709 Rz 90 f.

72) Für viele U. Torggler/H. Torggler in Straube § 119 Rz 23 a. Aus der Rsp vgl OGH 4 Ob 2147/96 f SZ 69/157 = EvBl 1996/128; zuletzt 2 Ob 281/05 w wbl 2007/15, 42 = GesRZ 2006, 309.

73) So U. Torggler/H. Torggler in Straube § 119 Rz 23 a.

74) Vgl BGH NJW 2007, 1685 = ZIP 2007, 475 (Otto). Der BGH spricht in dieser E von einer *inhaltlichen* Wirksamkeitsprüfung der Mehrheitsentscheidung erst auf *zweiter Stufe* und hält für typische Personengesellschaften grundsätzlich am Bestimmtheitsgrundsatz fest. Dies freilich nicht, ohne einer allzu förmlichen Handhabung desselben eine unmissverständliche Absage zu erteilen. Ulmer/Schäfer in MüKo BGB § 709 Rz 86 ist deshalb zuzustimmen, wenn sie das Festhalten des BGH am Bestimmtheitsgrundsatz im Ergebnis als bloß „verbal“ beurteilen und seine Bedeutung „auf allgemeine Auslegungsgrundsätze zurückgeschnitten“ sehen. Ausf zur E K. Schmidt, ZGR 2008, 1 ff; Holler, Grenzen der Mehrheitsmacht in Personengesellschaften, DB 2008, 2067 ff.

75) OGH 4 Ob 2147/96 f SZ 69/157 = EvBl 1996/128. Zum Ganzen und zur Distanzierung des OGH vom Bestimmtheitsgrundsatz ausführlich Schauer in Kalss/Nowotny/Schauer, GesR Rz 2/276.

76) Anmerkung: Vereinzelt werden auch nur zwei Kernbegriffe unterschieden (so etwa Goette in Ebenroth/Boujong/Joost/Strohn, HGB § 119 Rz 53; ferner Enzinger in MüKo HGB § 119 Rz 77 sowie zuvor bereits Hermanns, ZGR 1996, 103 [110]). Im Übrigen vgl auch Haar, Personengesellschaft (2006) 96 ff.

Mit Blick auf die unterschiedlichen Rechtsfolgen scheint eine Differenzierung angebracht. Hinsichtlich des **Inhalts** des jeweiligen – allen voran des mehrheitsfesten – Kernbereichs zeigt sich, dass die Frage, welche Rechte welchem (Kern-)Bereich angehören, ebenfalls teilweise uneinheitlich beurteilt wird und im Einzelnen nicht abschließend geklärt ist.⁷⁷⁾ Sie lässt sich nach völlig hM⁷⁸⁾ nicht beantworten, ohne insb der **Bedeutung des Gesellschaftstyps** (personalistische oder kapitalistische Struktur), der **gesellschafterlichen Position** (beschränkt oder unbeschränkt haftend) sowie den **persönlichen Abhängigkeiten des einzelnen Gesellschafters** Rechnung zu tragen. Zudem sind die **Auswirkungen des Beschlusses** auf dessen gesamte wirtschaftliche und persönliche Lebensumstände entsprechend zu berücksichtigen.⁷⁹⁾ In den Details scheint die entsprechende Rechtsentwicklung freilich noch nicht abgeschlossen.

Insgesamt verwundert es kaum, wenn sich gegenüber der Kernbereichslehre zunehmend **kritische Meinungen** finden.⁸⁰⁾ Nicht zuletzt ist dies wohl auf die unklare begriffliche und inhaltliche Abgrenzung zurückzuführen, die es bisweilen erheblich erschwert, eine herrschende Meinung mit hinreichender Sicherheit herauszukristallisieren.⁸¹⁾ Dementsprechend fehlt es nicht an Ansätzen für eine **Weiterentwicklung des Grundsatzes** und seine **Einbettung in ein erweitertes System von Kontrollgrundsätzen** tritt mittlerweile deutlich zutage.

So werden Mehrheitsbeschlüsse heute mit guten Gründen nicht mehr nur aus der Perspektive der Kernbereichslehre, sondern auch im Personengesellschaftsrecht im Rahmen einer Ausübungskontrolle⁸²⁾ insb mit Blick auf ihre Bindung an das Gleichbehandlungsprinzip und den Gesellschaftszweck sowie ihre Erforderlichkeit und Verhältnismäßigkeit überprüft. Davon abgesehen wird vereinzelt (und mit durchaus beachtlichen Argumenten) der analogen Anwendung der **§ 50 Abs 1, 3 und 4 sowie § 72 Abs 2 GmbHG** das Wort geredet.⁸³⁾

Besondere Hervorhebung verdient schließlich der Vorschlag von *G. H. Roth*,⁸⁴⁾ der ein **bewegliches System der Beschlusskontrolle** befürwortet: Danach sollen je nach Lage des zu beurteilenden Einzelfalls

- das Gewicht der tangierten Minderheits-(Kernbereichs-)Interessen,
- die materielle Rechtfertigung des Mehrheitswillens,
- das Vorhandensein und der Bestimmtheitsgrad einer Mehrheitskompetenz-Vereinbarung im Gesellschaftsvertrag und
- die Höhe der (erforderlichen ebenso wie der tatsächlich erreichten) Mehrheit

jeweils im Rahmen einer Interessenabwägung angemessene Berücksichtigung finden.⁸⁵⁾

Anhand dieses Modells wird eines jedenfalls besonders deutlich: die unter dem Mantel der Kernbereichslehre befindlichen Probleme sind regelmäßig und in erster Linie **Wertungsprobleme**. Und Wertungsprobleme lassen sich erfahrungsgemäß am besten für den individuellen Einzelfall, dh für den konkret in Frage stehenden Mehrheitsbeschluss, lösen. Das mit einer solchen einzelfallbasierten Beurteilung unweigerlich verbundene Problem der **Rechtsunsicherheit**⁸⁶⁾ dürfte

mit der Herausbildung von typischen **Fallgruppen**⁸⁷⁾ zumindest teilweise zu lindern sein.

Evident ist jedenfalls, dass die Kernbereichslehre allzu sehr als Alles-oder-nichts-Prinzip ausgestaltet ist. *G. H. Roth* ist deshalb nur zuzustimmen, wenn er den kategorischen Schutz, den die Kernbereichslehre ohne die Möglichkeit wertender Abstufung gewährt (oder eben nicht gewährt), als erhebliche Schwäche derselben ausmacht.⁸⁸⁾ Davon abgesehen trägt die Kernbereichslehre naturgemäß insofern „Scheuklappen“ als sich mit ihr allein das für die hier propagierte Beschlusskontrolle maßgebliche **Zusammenwirken der verschiedenen Gesichtspunkte** nicht beurteilen lässt. Stattdessen verharret sie stets auf der Ausgangsstufe, nämlich der Bedeutung der vom jeweiligen Mehrheitsbeschluss betroffenen Minderheitsinteressen.

Wenn man sich einmal damit abfindet, dass die im gegenständlichen Bereich zu lösenden Interessenkonflikte letztlich nur mittels einer Beschlusskontrolle bewältigt werden können, die unter Abwägung von – hinsichtlich ihres Inhalts und ihrer Gewichtung zweifellos noch erheblich zu diskutierenden – verschiedenen gelagerten Wertungsgesichtspunkten⁸⁹⁾ erfolgt, dann ist nach hier vertretener Auffassung irgendwann auch die Frage nach der weiteren Notwendigkeit der Kernbereichslehre zu stellen. Bei den hier dem mehrheitsfesten Kernbereich zugeordneten Mitgliedschaftsrechten besteht uE jedenfalls kein Grund dafür, sich einer differenzierenden Abwägung des jeweiligen Eingriffs

77) Siehe *U. Torggler/H. Torggler in Straube* § 119 Rz 23 a.

78) Vgl. *H. Torggler* in *GedS Schönherr 237* (243 ff); *U. Torggler/H. Torggler in Straube* § 119 Rz 23 a mwN. Aus der Rsp vgl. OGH 4 Ob 2147/96 f SZ 69/157 = EvBl 1996/128; 2 Ob 281/05 w wbl 2007/15, 42 = GesRZ 2006.

79) Vgl. OGH 4 Ob 2147/96 f SZ 69/157 = EvBl 1996/128: „In dem Maße, in dem der persönliche Lebensbereich eines Gesellschafters mit der Gesellschaft verwoben ist, muß auch dieser Bereich geschützt sein.“

80) Vgl. für viele *Enzinger* in *MüKo HGB* § 119 Rz 67 und 81 aE sowie zuletzt auch *G. H. Roth*, *JB* 2005, 80 (83).

81) Vgl. auch das Fazit bei *Fastrich*, *Funktionales Rechtsdenken am Beispiel des Gesellschaftsrechts* (2001) 11: „Eine wirklich konsistente Kernbereichslehre haben wir nicht“.

82) Vgl. für viele *U. Torggler/H. Torggler in Straube*, *HGB* § 119 Rz 24 a; weiters bereits *Torggler* in *GedS Schönherr 237* (250 ff); ausf. *Enzinger* in *MüKo HGB* § 119 Rz 82 ff; *Martens in Schlegelberger*, *HGB* § 119 Rz 30 ff.

83) Vgl. aus dem österr. Schrifttum *U. Torggler/H. Torggler in Straube* § 119 Rz 23 a, wonach auch bei Personengesellschaften für Vertragsänderungen eine qualifizierte Mehrheit iSd § 50 Abs 1 GmbHG und für die Beeinträchtigung oder den Entzug von Individualrechten bzw die Vermehrung von mitgliedschaftlichen Pflichten iSd § 50 Abs 4 GmbHG iZw die Zustimmung jedes betroffenen Gesellschafters erforderlich sein soll. Vgl. im Übrigen auch die Glosse von *J. Zehetner*, *ecolex* 1997, 356. Zur vergleichbaren Funktion von Kernbereichslehre im Personengesellschaftsrecht einerseits und den GmbHG-Vorschriften über die Satzungsänderung bei der GmbH s. *Koppensteiner*, *GesRZ* 2009, 197 (204 und 207).

84) *G. H. Roth*, *JB* 2005, 80 ff. Zuvor unterbreitete bereits *Enzinger*, Mehrheitsbeschlüsse 251 ff einen Vorschlag für ein bewegliches System der Beschlusskontrolle, welcher jedoch wesentlich ausdifferenzierter (283 ff) und dogmatisch anders begründet (269 ff) war.

85) *G. H. Roth*, *JB* 2005, 80.

86) Vgl. *G. H. Roth*, *JB* 2005, 80 (84 f).

87) Siehe dazu nur *Enzinger* in *MüKo HGB* § 119 Rz 84. Im Übrigen weist *Schauer* in *Kalss/Nowotny/Schauer*, *GesR* 2/278 zu Recht darauf hin, dass die Berücksichtigung von Wertungen aus dem GmbH-Recht (s. Fn 83) zu einer Milderung der Rechtsunsicherheit beitragen könnte.

88) Siehe *G. H. Roth*, *JB* 2005, 80 (83).

89) Anmerkung: Zu diesen Gesichtspunkten gehört freilich (wie schon bisher von der Rsp durchwegs zutreffend erkannt) auch die eher kapitalistische oder personalistische Prägung des jeweiligen Gesellschaftstyps – vgl. nur *G. H. Roth*, *JB* 2005, 80 (84).

unter bloßem Verweis auf die Kernbereichszugehörigkeit ganz grundsätzlich zu versperren.⁹⁰ Denn nur so ist es möglich, zu verhindern, dass einzelne Gesellschafter ihre (aufgrund der Kernbereichslehre: erhebliche) Macht im Einzelfall missbräuchlich ausüben und den Willensbildungsprozess ungerechtfertigt stören, was zu unbefriedigenden Pattstellungen und der Handlungsunfähigkeit der Gesellschaft führen kann.⁹¹ Daraus folgt (wie schon bisher), dass in besonderen Ausnahmefällen einzelne Gesellschafter selbst bei kernbereichsrelevanten Maßnahmen zur Zustimmung verpflichtet sein können,⁹² sofern ihnen dies zumutbar ist.⁹³ Demgegenüber müssen die nach der oben dargestellten Systematik dem verzichtsfesten Kernbereich zugeordneten zwingenden Mitgliedschaftsrechte auch bei der Beurteilung nach einem beweglichen System einer mehrheitlichen Beschlussfassung prinzipiell unzugänglich bleiben. Eine Ausnahme wäre uE (freilich wiederum nur in äußerst seltenen Einzelfällen) hinsichtlich des Teilnahmerechts an der Gesellschafterversammlung denkbar, sofern das Interesse an seiner Ausübung einmal von einem besonders wichtigen Gemeininteresse überwogen wird⁹⁴ – man denke etwa an den nachträglich zum Wettbewerber gewordenen Gesellschafter, der darauf besteht, an einer Erörterung teilzunehmen, deren einziger Inhalt die Konkurrenzlage zu und die Strategie gegenüber diesem Gesellschafter ist.⁹⁵ Dies vermag jedoch nichts daran zu ändern, dass sich das Anwendungsfeld des beweglichen Systems der Beschlusskontrolle uE grundsätzlich auf den (is der hier verwendeten Terminologie) mehrheitsfesten Kernbereich beschränken würde.

Wenn man einem beweglichen Kontrollsystem offen gegenübersteht, so könnte der bleibende Verdienst der heutigen Kernbereichslehre vor allem darin bestehen, dass sie (wenngleich mitunter mehr schlecht als

recht) bestimmte Mitgliedschaftsrechte überhaupt als besonders schützenswert identifiziert hat. Die zentrale Bedeutung der solcherart konkretisierten Rechte könnte sodann im Rahmen der eben grob umrissenen Beschlussprüfung in gebührender Weise Beachtung finden. Alles in allem würden die hinter der Kernbereichslehre stehenden Überlegungen nach diesem Lösungsansatz somit als *ein* Teil in einer aus mehreren Elementen bestehenden Beschlusskontrolle aufgehen.⁹⁶ Eine Beschlusskontrolle, die im Übrigen materielle ebenso wie formelle Aspekte berücksichtigen würde.

Klar ist, dass man weder ausdrücklich von einem „Kernbereich“ sprechen noch alle Bemühungen auf dessen Abgrenzung und Begriffsschärfung beschränken muss, um dieselben Ergebnisse (insb ein Zustimmungserfordernis der eingriffsbetroffenen Minderheitsgesellschaft) erzielen zu können. Überzeugende Resultate ließen sich nach hier vertretener Auffassung vielmehr auch ohne ein strenges Festhalten an der etablierten Kernbereichslehre erreichen.

90) G. H. Roth, JBl 2005, 80 (83) aE spricht sich dafür aus, dass die Anerkennung von Mehrheitsbeschlüssen nach Maßstäben der Interessenabwägung auch vor einem „wie auch immer definierten Kernbereich nicht bedingungslos Halt machen“ dürfe.

91) Zur Gefahr des in diesem Sinne strategischen Stimmverhaltens Haar, Personengesellschaft (2006) 105 und 135 ff.

92) So treffend unter Verweis auf die gesellschaftsrechtliche Treuepflicht G. H. Roth, JBl 2005, 80 (83).

93) Vgl in diesem Zusammenhang auch allg BGH NJW 1995, 194 (195) = WM 1994, 2244: „Aus dem Gesichtspunkt der Treuepflicht lassen sich [...] nur solche, der Anpassung an veränderte Verhältnisse dienende Änderungen der mitgliederschaftlichen Rechtsstellung des Minderheitsgesellschafters rechtfertigen, die im Gesellschaftsinteresse geboten und ihm unter Berücksichtigung seiner eigenen schutzwerten Interessen zumutbar sind.“

94) Vgl Koppensteiner, GesRZ 2009, 197 (207). Im Übrigen s Schauer in Kalss/Nowotny/Schauer, GesR Rz 2/280 f.

95) Beispiel entnommen bei Koppensteiner, GesRZ 2009, 197 in der dortigen FN 125.

96) Siehe auch Schauer in Kalss/Nowotny/Schauer, GesR Rz 2/278.

→ In Kürze

Die Kernbereichslehre wurde als materielle Schranke für Mehrheitsbeschlüsse im Personengesellschaftsrecht entwickelt. Ausgehend von den verschiedenen Entwicklungsstufen des Grundsatzes lassen sich drei verschiedene Kernbereichsbegriffe unterscheiden. Eine Analyse des Schrifttums führt jedoch zu dem ernüchternden Ergebnis, dass von einer kohärenten Terminologie ebenso wenig ausgegangen werden kann wie von einem einheitlichen Meinungsstand. Im Ergebnis erschiene ein bewegliches System der Beschlusskontrolle begrüßenswert.

→ Zum Thema

Über die Autoren:

MMag. Verena Loacker ist Wirtschaftsjuristin in Innsbruck. Kontakt: verena.loacker@advokatur-loacker.at

Dr. Leander D. Loacker ist Oberassistent für Privatrecht an der Universität Zürich.

Kontakt: leander.loacker@rwi.uzh.ch

