

Festschrift für Walter G. Paefgen zum siebzigsten Geburtstag

Herausgegeben von
BARBARA GRUNEWALD
EBERHARD VETTER
KAI WALLISCH
HARM PETER WESTERMANN

RÜDIGER WILHELMI

Mohr Siebeck

Festschrift für Walter G. Paefgen



Festschrift
für
Walter G. Paefgen

zum siebzigsten Geburtstag

Herausgegeben von

Barbara Grunewald
Eberhard Vetter
Kai Wallisch
Harm Peter Westermann
Rüdiger Wilhelmi

Mohr Siebeck

ISBN 978-3-16-162676-0 / eISBN 978-3-16-164904-2
DOI 10.1628/978-3-16-164904-2

Die Deutsche Nationalbibliothek verzeichnet diese Publikation in der Deutschen Nationalbibliographie; detaillierte bibliographische Daten sind über <https://dnb.dnb.de> abrufbar.

© 2025 Mohr Siebeck Tübingen.

Das Werk einschließlich aller seiner Teile ist urheberrechtlich geschützt. Jede Verwertung außerhalb der engen Grenzen des Urheberrechtsgesetzes ist ohne Zustimmung des Verlags unzulässig und strafbar. Das gilt insbesondere für die Verbreitung, Vervielfältigung, Übersetzung und die Einspeicherung und Verarbeitung in elektronischen Systemen. Das Recht einer Nutzung der Inhalte dieses Werkes zum Zwecke des Text- und Data-Mining im Sinne von § 44b UrhG bleibt ausdrücklich vorbehalten.

Gedruckt auf alterungsbeständiges Papier. Satz: Reemers Publishing Services, Krefeld.

Mohr Siebeck GmbH & Co. KG, Wilhelmstraße 18, 72074 Tübingen, Deutschland
www.mohrsiebeck.com, info@mohrsiebeck.com

Walter Gert Paefgen zum Geburtstag

Mit dieser Festschrift wollen Freunde, Kollegen und Weggefährten den Jubilar zu seinem 70. Geburtstag ehren.

Walter Gert Paefgen wurde am 16. September 1955 als Zweiter von Zwillingen in Düsseldorf geboren, wo er auch seine Kindheit und Jugend verbrachte. Über seinen Vater, der in einem bekannten deutschen Unternehmen der Schwerindustrie in Düsseldorf in leitender Funktion tätig war, erhielt er schon früh Gelegenheit, tiefe Einblicke in die deutsche Industrie zu gewinnen, wodurch sein Interesse an Fragen der Wirtschaft, der Unternehmen und Konzerne geweckt wurde, was schließlich seinen weiteren Lebensweg maßgeblich prägen sollte.

Das Studium führte ihn nach Freiburg, das er 1978 mit dem ersten Examen und dem Prädikat „Gut“ abschloss. Während seiner anschließenden Referendanzzeit war er zugleich als wissenschaftlicher Mitarbeiter am Lehrstuhl von Prof. Dr. Harm Peter Westermann an der Universität Bielefeld tätig. Unter der Betreuung von Prof. Dr. H. P. Westermann erstellte Walter G. Paefgen die Dissertation „Struktur und Aufsichtsratsverfassung der mitbestimmten AG“, die 1982 in der von Götz Hueck, Marcus Lutter und Wolfgang Zöllner herausgegebenen renommierten Reihe „Abhandlungen zum deutschen und europäischen Wirtschaftsrecht“ veröffentlicht wurde.

Auch wenn die Dissertation von Beobachtern als starkes Indiz für gutes Gespür und großes wissenschaftliches Interesse des Jubilars angesehen worden war, wählte Walter G. Paefgen nicht die akademische Karriere, sondern entschied sich als nächsten Schritt für die Praxis. Nach einer einjährigen Station bei einer renommierten New Yorker Anwaltskanzlei im Bereich Mergers & Acquisitions folgte von 1985 bis 1998 eine längere Tätigkeit als Investment Banker bei verschiedenen Banken und Investmentfirmen in New York und London. Während dieser Zeit schloss er erfolgreich das Bar Exam ab und wurde im Jahr 1987 als Mitglied der New York State Bar Association zugelassen. Die in New York und London gesammelten besonderen Erfahrungen in einer für die breite Öffentlichkeit wenig transparenten Welt der internationalen Finanzwirtschaft sollten später vielfältige Auswirkungen auf die wissenschaftliche Arbeit des Jubilars haben.

Viele Jahre später – erst im Alter von über 40 Jahren – und tatkräftig ermuntert durch seinen akademischen Lehrer Prof. Dr. H. P. Westermann nahm der Jubilar eine tiefgreifende Richtungswende in seinem Leben vor, die nicht hoch genug eingeschätzt werden kann. Er warf seine bisherige langjährige, herausfordernde

und erfolgreiche Tätigkeit in der bisweilen glitzernden Welt der internationalen Investmentbanken über Bord und konzentrierte sich ganz auf die Wissenschaft.

Gegenstand seiner Forschung waren unternehmerische Ermessensentscheidungen in der Aktiengesellschaft und deren Justitiabilität, wobei er die umfangreiche US-amerikanische Rechtsprechung und Lehre zur sog. Business Judgment Rule als wichtige Erkenntnisquelle in seine Untersuchung einbezog. Diese Überlegungen mündeten schließlich – ganze 20 Jahre nach seiner Dissertation – in seine zweite große Arbeit „Unternehmerische Entscheidungen und Rechtsbindung der Organe in der AG“, die im Jahr 2002 von der Juristischen Fakultät der Universität Tübingen als Habilitationsschrift angenommen und noch im selben Jahr veröffentlicht wurde. Im Jahre 2005 erfolgte die Ernennung zum außerplanmäßigen Professor an der Juristischen Fakultät der Universität Tübingen. In dieser Funktion führte Walter G. Paefgen in Tübingen über viele Jahre hinweg Vorlesungen und Seminare zu Themen des Gesellschafts- und Zivilrechts durch. Daneben spricht der Jubilar – abgesehen von gelegentlicher Unterstützung durch seine Doktoranden bei seinen Publikationen (siehe dazu die Nachweise am Ende dieser Festschrift) – gewissermaßen stets die Stimme eines wissenschaftlichen Einzelkämpfers. Auch in dieser Hinsicht ist er bis heute nicht nur ein außerplanmäßiger, sondern auch ein außergewöhnlicher Professor geblieben, der sich als polyglotter Privatgelehrter in mehreren Ländern Europas zu Hause fühlt – nicht zuletzt, weil er mehrere Fremdsprachen fließend beherrscht.

Mittelpunkt der Forschungen und Publikationen von Walter G. Paefgen in Zeitschriften und führenden Kommentaren ist das Gesellschaftsrecht mit allen seinen Rechtsformen. Die Internationalität ist dabei – sicherlich geprägt durch seine ersten beruflichen Erfahrungen – vielfach Bestandteil seiner Überlegungen. Alles das lässt sich nachspüren in seinen Veröffentlichungen, sei es etwa über die besondere Rechtsform der SE oder aber über Sachverhalte im grenzüberschreitenden Bereich.

Mit Sachkompetenz, Einfühlungsvermögen und einer gehörigen Portion Ironie weiß der Jubilar auch mit Publikationen außerhalb des Gesellschaftsrechts zu überraschen. Der Beitrag in der MDR 2024, 605 zum „Streit um gemeinsame Haustiere zwischen getrenntlebenden Ehegatten“, der auf eine Entscheidung des AG Marburg zurückgeht, befasst sich mit der Frage, bei welchem der getrenntlebenden Ehegatten, die den Hund Bruno vor ihrer Trennung in ihrer gemeinsamen Ehewohnung gehalten und lieb gewonnen hatten, das Tier nach deren Trennung verbleiben sollte. Die Entscheidung – so der Jubilar – sollte sich letztlich am Wohl des Hundes orientieren. Dies hat er damit begründet, dass Tiere zivilrechtlich bekanntlich keine Sachen sind, sondern Wesen, die durch besondere Gesetze geschützt werden (§ 90a BGB) und deshalb eine analoge Anwendung der Regeln über den Verbleib von gemeinsamen Kindern nach der Trennung der Eltern in Betracht zu ziehen sei. Wer Walter G. Paefgen näher kennt, weiß sofort, warum er „auf den Hund gekommen ist“. Eine wichtige Inspirationsquelle nicht nur für diesen Zeitschriftenbeitrag, sondern auch sonst im

Leben ist sein lieber Hund, Riesenschnauzer Aaron, der ihn bei Spaziergängen begleitet und auf Trab hält.

Ohne Riesenschnauzer Aaron, aber mit großem kulturellem Interesse findet man Walter G. Paefgen als Freund klassischer Musik regelmässig bei Konzertveranstaltungen und Operaufführungen in den Konzertsälen und Opernhäusern Europas, insbesondere auch beim Luzerner Sommerfestival.

Herausgeber und Autoren richten mit dieser Festschrift alle guten Wünsche an den Jubilar für Gesundheit, Zufriedenheit und entspannende wie inspirierende Spaziergänge am Vierwaldstädter See und andernorts sowie viele schöne Erlebnisse in den Konzertsälen und Opernhäusern der Welt und daneben hin und wieder eine Stellungnahme des außergewöhnlichen Professors zu Fragen aus dem weiten Feld des nationalen und internationalen Gesellschaftsrechts oder auch zu Themen darüber hinaus. In diesem Sinne: *Ad multos annos*

Köln, Stuttgart, Tübingen, Konstanz

Barbara Grunewald
Eberhard Vetter
Kai Wallisch
Harm Peter Westermann
Rüdiger Wilhelmi

Inhaltsverzeichnis

Walter Gert Paefgen zum Geburtstag	V
--	---

Lutz Aderhold

Die Neuregelung des § 715 b BGB als Türöffner. Ein anwaltliches Plädoyer für die <i>actio pro societate</i>	1
--	---

Richard Backhaus

Der Listing Act und die Kapitalmarkt-Compliance im Unternehmen. Entlastungspotentiale und neue Herausforderungen	17
---	----

Walter Bayer/Fritz Philemon Rauch

Geschäftsführerhaftung in der GmbH & Co. KG: ein konstruktives Rätsel mit klarer Antwort	37
---	----

Matthias Casper

Bareinlagen mit Sachagio: eine Gefahr für den Grundsatz der realen Kapitalaufbringung?	61
---	----

Melanie Dettke

Zum Minderheitenschutz in der Personenhandelsgesellschaft nach dem Inkrafttreten des Gesetzes zur Modernisierung des Personengesellschaftsrechts	77
--	----

Ingo Drescher

Abfindung nach Börsenkurs oder Ertragswert?	89
---	----

Jens Ekkenga

Buchwertaufstockung durch Umwandlung einer GmbH & Co. KG auf die Komplementär-GmbH im Ertragssteuerrecht.	101
--	-----

Holger Fleischer/Michael Zeller

Der Favag-Skandal und die Geburtsstunde der Abschlussprüfer. Skandalgetriebene Regulierung in der Weimarer Republik	121
--	-----

Barbara Grunewald

Einschränkungen des Informationsrechts des Kommanditisten
(§ 166 HGB) durch Regelungen im Gesellschaftsvertrag und in
Individualvereinbarungen 141

Mathias Habersack

Dispositionen der Gesellschafter über die Legalitätspflicht
des GmbH-Geschäftsführers? 151

Rafael Harnos

Anwendbarkeit des Börsengesellschaftsrechts bei Auslandslistings
deutscher Gesellschaften 165

Heribert Heckschen/Jannis-Constantin Dany

Der wirksame, aber wirkungslose Pflichtteilsverzichtsvertrag? 181

Joachim Hennrichs

Der Aufsichtsrat im Labor der Rechtspolitik.
Plädoyer für mehr Realitätssinn bei der Regulierung und Auslegung 201

Philipp Maximilian Holle

Einhegung der Legalitätskontrollpflicht durch § 130 OWiG?
Zum Verhältnis von Schadensabwendungspflicht,
Legalitätskontrollpflicht und § 130 OWiG 211

Susanne Kalss

Der abberufene Stiftungsvorstand 227

Detlef Kleindiek

Die Bösgläubigkeit des Geschäftsgegners im Kontext von § 15 Abs. 1
HGB und nach den Grundsätzen des Missbrauchs der Vertretungsmacht 247

Gerd Krieger

Verlustrückgleich und Gläubigerschutz nach §§ 302, 303 AktG. 269

Thomas Liebscher

Das Innenrecht der Personengesellschaften nach dem MoPeG. 291

Jan Lieder

Beschlussmängelrecht der Personenhandelsgesellschaften.
Ausgewählte Probleme 307

Marc Löbbe

Vorstandsvergütung bei Übernahmen und Verschmelzungen 325

Hans-Friedrich Müller

Beraterhaftung für Insolvenzvertiefungsschäden 353

Ulrich Noack

Dreierlei zur neuen Anfechtungsklage bei den
Personenhandelsgesellschaften 369

Andreas Pentz

Die Wahrnehmung der Rechte in der Gesellschafterversammlung
bei der Einheits-GmbH & Co KG 379

Jochem Reichert

Begründung und Änderung einer Konzernierung
bei der (kapitalistischen) Kommanditgesellschaft 401

Alexander Reuter

Neues und Altes zur D&O-Versicherung 429

Steffen Sorg

Der Ausschluss eines GmbH-Gesellschafters durch Gerichtsurteil
nach Aufgabe der Bedingungslösung durch den BGH 443

Christoph Teichmann

Die monistische SE und der Deutsche Corporate Governance Kodex . . . 459

Jörgen Tielmann

Zur Festlegung der Größe des Vorstands einer Aktiengesellschaft
durch den Aufsichtsrat 479

Ulrich Torggler

Teileinzahlung auf Aktien und Stimmrecht 495

Eberhard Vetter

Rechtsfragen und Rechtspraxis der inneren Ordnung des paritätisch
mitbestimmten Aufsichtsrats der AG – gestern und heute 503

Kai Wallisch

Bilanzgarantien beim Unternehmenskauf und ihre Bedeutung
in der W&I-Versicherung 529

Hartmut Wicke

Sonderrecht der Zwei-Personen-GmbH? 547

Rüdiger Wilhelmi

Die Haftung der Gesellschaft für die Verletzung von Compliance-
Pflichten durch ihre Organmitglieder 563

Verzeichnis der Schriften von Walter G. Paefgen 573

Autorenverzeichnis 581

Die Neuregelung des § 715 b BGB als Türöffner

Ein anwaltliches Plädoyer für die *actio pro societate*

Lutz Aderhold

I. Einleitung und Fragestellung

Im Laufe des letzten Vierteljahrhunderts hat es im Personengesellschaftsrecht gewichtige dogmatische Umbrüche gegeben. Der diesbezüglich wohl wegweisendste Umbruch war natürlich die Entscheidung des Bundesgerichtshofs vom 29.1.2001, die unter dem einprägsamen Namen „ARGE Weißes Ross“ in die Rechtsgeschichte einging und die bis heute in so vielen Gerichtsentscheidungen und Literaturbeiträgen Erwähnung gefunden hat, dass diese wohl nicht mehr zu zählen sind. In ihr stellte der Bundesgerichtshof, wie allseits bekannt, u. a. die Rechtsfähigkeit der Gesellschaft bürgerlichen Rechts, sowie ihre aktive und passive Parteifähigkeit im Zivilprozess klar.¹

Mit dieser Entscheidung erlangte eine Entwicklung des Personengesellschaftsrechts von einem reinen Vertragsrecht hin zu einem organisationsrechtlichen Ansatz² ihren vorläufigen Höhepunkt. Hierbei handelt es sich um einen Prozess, den der Verfasser dieses Beitrags selbst schon einige Jahre früher dogmatisch begleiten durfte.³ Ein weiterer Meilenstein dieser Fortentwicklung manifestiert sich nun im sogenannten MoPeG, dem Gesetz zur Modernisierung des Personengesellschaftsrecht, welches am 1.1.2024 in Kraft trat und u. a. das vom Bundesgerichtshof im Jahr 2001 aufgestellte Richterrecht in Gesetzesform goss. Gemäß des nunmehr gültigen § 705 Abs. 2 BGB kann die Gesellschaft bürgerlichen Rechts selbst Rechte erwerben und Verbindlichkeiten eingehen, wenn sie nach dem gemeinsamen Willen der Gesellschafter am Rechtsverkehr teilnehmen soll. Eine lange Reise hat damit ihren Endpunkt erreicht.

Im Windschatten dieser Entwicklung⁴ vollzog sich bis zum heutigen Tag aber auch ein weiterer Wandel. Dieser betrifft die sogenannte *actio pro socio*. Hierbei handelt es sich im Grundsatz um eine bis zum Inkrafttreten des MoPeG unkodifizierte aber allgemein anerkannte Rechtsfigur mit der ein Gesellschafter einer Personengesellschaft im eigenen Namen zugunsten der Gesellschaft inter-

¹ BGH, NJW 2001, 1056, 1056 ff.

² Insofern treffend bezeichnet von *Fleischer/Harzmeier*, ZGR 2017, 239, 252.

³ *Aderhold*, Das Schuldmodell der BGB-Gesellschaft, 1980, 1 ff.

⁴ Siehe zu dieser treffenden Metapher wiederum *Fleischer/Harzmeier*, ZGR 2017, 239, 252.

venieren und einen Anspruch der Gesellschaft aus dem Gesellschaftsverhältnis gegen einen anderen Gesellschafter (sog. Sozialanspruch) auf Leistung an die Gesellschaft geltend machen kann, wenn der eigentlich zur Geschäftsführung bestellte Gesellschafter dies aus gesellschaftswidrigen Gründen unterlässt.⁵ Sie dient insofern dem Schutz der Gesellschafter, die nicht an der Geschäftsführung beteiligt sind und wurde insofern bereits von *Werner Flume* gar als „Magna Charta des Minderheitenschutzes“⁶ betitelt.

Während die ursprünglich herrschende Ansicht (ganz dem vertragsrechtlichen Ansatz verhaftet) die Klage im Wege der *actio pro socio* als Geltendmachung eines eigenen aus dem Gesellschaftsvertrag folgenden Anspruchs des von der Geschäftsführung ausgeschlossenen Gesellschafters begriff⁷, entwickelte sich das Verständnis dieser Rechtsfigur (wohl angesichts des voranschreitenden organisationrechtlichen Denkens) zunehmend in Richtung einer Prozessstandschaft für die Gesellschaft.⁸ Mithilfe dieser Prozessstandschaft würde der von Geschäftsführung ausgeschlossene Gesellschafter dann kein eigenes Recht, sondern vielmehr ein Recht der Gesellschaft für diese geltend machen. Insofern wird das heutige Verständnis der *actio pro socio* sogar „als Paradebeispiel für den Durchbruch organisationsrechtlichen Denkens im Personengesellschaftsrecht hervorgehoben.“⁹

Ähnlich wie durch die Einführung des § 705 Abs. 2 BGB beseitigte das MoPeG die letzten Zweifel dieses dogmatischen Streits, indem es die bis zu diesem Zeitpunkt ebenfalls unkodifizierte *actio pro socio* in Gesetzesform goss. Nunmehr regelt § 715 b Abs. 1 S. 1 BGB, dass jeder Gesellschafter befugt ist, 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 unterlässt. Zudem ordnet § 715 b Abs. 4 BGB nunmehr eine Rechtskrafterstreckung dergestalt an, dass ein rechtskräftiges Urteil, welches für

⁵ BGH, NZG 2018, 220, 220; BGH, NZG 2021, 1500, 1502.

⁶ *Flume*, Die Personengesellschaft, 1977, 144.

⁷ BGH, NJW 1953, 1217; *Flume*, Die Personengesellschaft, 1977, 142; *Fischer*, ZGR 1979, 251, 260 f.; *Lutter*, AcP 180 (1980), 84, 133 ff. Unter Hinweis darauf, dass dieses Verständnis bis zum Inkrafttreten des MoPeG auch durchaus angemessen war *Fehrenbach/Schikorra*, Ad Legendum 2024, 145, 146.

⁸ *Schäfer*, in: MüKO-BGB, 8. Aufl. 2020, § 705 Rn. 213 ff.; *Westermann*, in: Erman, 16. Aufl. 2021, § 705 Rn. 57; *Geibel*, in: BeckOGK-BGB, Stand: 1.12.2019, § 709 Rn. 51; in der Gesamtschau wohl auch BGH, NZG 2018, 220, 220. Uneinigkeit herrschte gleichwohl lange darüber, ob ein Fall der gewillkürten oder aber der gesetzlichen Prozessstandschaft vorlag. Für eine gewillkürte Prozessstandschaft insofern: *Bork/Oepen*, ZGR 2001, 515, 524 ff. Für eine gesetzliche Prozessstandschaft dagegen: *Mock*, JuS 2015, 590, 591. Zusammenfassend insofern auch *Fleischer/Harzmeier*, ZGR 2017, 239, 247 f. und *Kumkar*, NZG 2020, 1012, 1013 f., während Letztere sich allerdings zusätzlich die Frage stellt, ob der Streit um die genaue dogmatische Verortung überhaupt weiter- und zielführend ist.

⁹ *Fleischer/Harzmeier*, ZGR 2017, 239, 252 unter Bezugnahme auf *Wiedemann*, ZGR 1996, 286, 291. Angesichts dessen vermag es daher auch nicht zu verwundern, dass die Rechtsfigur der *actio pro socio* keinesfalls nur im Personengesellschaftsrecht, sondern auch im, schon dem dogmatischen Grundsatz nach rein organisationsrechtlich verwurzelten, GmbH-Recht Anwendung findet. Siehe dazu noch sogleich.

und gegen den Gesellschafter ergeht, der ein Recht der Gesellschaft im Rahmen der *actio pro socio* geltend macht, auch für und gegen die Gesellschaft wirkt. Angesichts dieser unmittelbaren Rechtskrafterstreckung dürfte damit der Streit um die Rechtsnatur der *actio pro socio* entschieden sein. Mit einem rein vertraglichen Verständnis, welches die *actio pro socio* allein als Recht des einzelnen Gesellschafters begreift, ist eine Rechtskrafterstreckung schließlich nur schwer in Einklang zu bringen.¹⁰ Eine derartige Absicht des Gesetzgebers, letzte Zweifel in der dogmatischen Einordnung zu beseitigen, geht auch eindeutig aus den Gesetzgebungsmaterialien zum MoPeG hervor.¹¹

So weit so gut könnte man meinen. Eine weitere dogmatische Entwicklung könnte hier an ihrem Endpunkt angelangt sein. Während § 715 b Abs. 4 BGB den Streit über die dogmatische Verankerung der *actio pro socio* nunmehr löst, wirft die gesamte Norm zugleich aber auch weitere Fragen auf. Die meisten Fragen ergeben sich aus Sicht des Verfassers dabei aus der Regelung des § 715 b Abs. 1 S. 2 BGB. Hiernach erstreckt sich der Anspruch aus § 715 b Abs. 1 S. 1 BGB auch auf einen Anspruch der Gesellschaft gegen einen Dritten, *wenn* dieser an dem pflichtwidrigen Unterlassen des zur Geschäftsführung berufenen Gesellschafters mitwirkte oder es aber zumindest kannte. Was ist daran aber nun interessant?

Zum einen werden durch diesen unscheinbar kurzen und erweiternden Satz zwei Rechtsinstitute miteinander verwoben, die historisch eigentlich grundsätzlich getrennt voneinander betrachtet wurden. Nämlich einerseits die *actio pro socio*, mithilfe derer ein nicht zur Geschäftsführung befugter Gesellschafter die Durchsetzung eines Anspruchs der Gesellschaft gegen einen Gesellschafter begehrt und andererseits die sogenannte *actio pro societate* mithilfe derer ein von der Geschäftsführung ausgeschlossener Gesellschafter einen Anspruch der Gesellschaft gegen einen Dritten geltend machen möchte.¹² Während die erste Klage schon seit langer Zeit für zulässig erachtet wurde, sollte die Zweite bis zum Inkrafttreten des MoPeG – wie sich sogleich zeigen wird – nur in sehr begrenzten Ausnahmefällen möglich sein. Zum anderen wird, wie der Gesetzgeber selbst in der Norm ganz klar vorgibt, diese *actio pro societate* des § 715 b Abs. 1 S. 2 BGB (im Gegensatz zu § 715 b Abs. 1 S. 1 BGB) nicht allein vom Erfordernis eines pflichtwidrigen Unterlassens der Anspruchsgeltendmachung durch den zur Geschäftsführung berufenen Gesellschafter, sondern zusätzlich auch davon abhängig gemacht, dass der Anspruchsgegner an diesem pflichtwidrigen Unterlassen mitwirkte oder dieses zumindest kannte. Sowohl diese nunmehrige Vermischung zweier in ihrer Entwicklung so unterschiedlicher Rechtsinstitute als auch die Verengung der *actio pro societate* auf Fälle, in denen der Anspruchsgegner am pflichtwidrigen Unterlassen der Anspruchsgeltendmachung mitwirkte oder dieses zumindest kannte, ist dogmatisch noch keinesfalls so klar, wie man

¹⁰ Fehrenbach/Schikorra, Ad Legendum 2024, 145, 146.

¹¹ BT-Drucks. 19/27635, 154.

¹² Fehrenbach/Schikorra, Ad Legendum 2024, 145, 145 unter Bezugnahme auf BT-Drucks. 19/27635, 154. Siehe statt der lateinischen Begrifflichkeiten moderner auch von einer internen und einer externen Gesellschafterklage sprechend Risthaus, WM 2024, 1249, 1249 ff.

angesichts einer nun ausdrücklich in Form gegossenen Norm des § 715 b BGB vermuten könnte.

Zu Ehren des Jubilars und sich des Anspruchs verschreibend bis zum heutigen Tag ganz „am Zahn der Zeit“ einen kritischen aber zugleich konstruktiven Beitrag zur dogmatischen Fortentwicklung des Gesellschaftsrechts zu leisten, wird sich der Autor im Folgenden daher mit der Abgrenzung zwischen § 715 b Abs. 1 S. 1 BGB und S. 2 beschäftigen. Dabei wird er sich vor allem die Frage stellen, ob die Begrenzung des S. 2 auf Fälle, in denen der Anspruchsgegner am pflichtwidrigen Unterlassen des zur Geschäftsführung berufenen Gesellschafters mitwirkte oder dieses zumindest kannte, angesichts der Gesetzessystematik des § 715 b BGB berechtigt und sinnvoll ist. Erst kürzlich wurde jene Eingrenzung mit einem aus Sicht des Verfassers sehr überzeugenden Argumentationsansatz schließlich in Zweifel gezogen und im Wege einer teleologischen Reduktion für eine von der Mitwirkung des Anspruchsgegners unabhängige Anwendung der *actio pro societate* plädiert.¹³

Angesichts des hierbei gefundenen Ergebnisses wird der Verfasser zudem *Karsten Schmidts* im Jahr 2011 aufgestellte Hypothese, es handele sich bei der *actio pro socio* im Personengesellschaftsrecht letztlich „nur noch um ein subsidiäres Schutzinstrument für mutige – im schlimmeren Fall querulatorische – außenstehende Gesellschafter“¹⁴ auf die Probe stellen und sich fragen, ob *Schmidt* weiter zuzustimmen ist oder ob dem Rechtsinstitut durch seine Neukodifizierung – und potenzieller Weise durch deren extensive Auslegung – nunmehr eine weitaus größere Bedeutung zukommen könnte. Es stellt sich schließlich durchaus auch die Frage, ob der Neuregelung des Personengesellschaftsrechts vollständige oder teilweise Ausstrahlungswirkung auf das Kapitalgesellschaftsrecht zukommt.

Um alledem Rechnung zu tragen, soll der Schwerpunkt der folgenden Untersuchung daher auch keineswegs in der Vergangenheit liegen, sondern sich vielmehr vordergründig mit Fragen des neuen Rechts beschäftigen.

II. Das Verständnis der *actio pro socio* bis zum Inkrafttreten des MoPeG

Damit dieses neue Recht vollumfänglich erfasst werden kann, ist es aber dennoch unerlässlich zumindest einen kurzen Rückblick in die Rechtslage vor dem 1.1.2024 zu werfen. Wie bereits angeklungen, kodifiziert § 715 b BGB nämlich keinesfalls etwas gänzlich Neues. Die Möglichkeit eines nicht zur Geschäftsführung befugten Gesellschafters gegen einen Mitgesellschafter gerichtlich vorzugehen, wenn dieser eine gegen ihn gerichtete Forderung der Gesellschaft nicht erfüllt und diesbezüglich unberechtigterweise vom zur Geschäftsführung ermächtigten Gesellschafter geschont wird, war auch schon vor Inkrafttreten des MoPeG bereits seit langem sowohl in der Literatur als auch der Rechtsprechung

¹³ *Fehrenbach/Schikorra*, Ad Legendum 2024, 145, 147 f.

¹⁴ *Karsten Schmidt*, ZGR 2011, 108, 125.

anerkannt und lässt sich letztlich sogar bis zurück in das römische Recht verfolgen, auch wenn diese Wurzeln an dieser Stelle nicht näher beleuchtet werden sollen.¹⁵

Dabei hielt man bis dato ein Vorgehen gegen einen Gesellschafter im Wege der *actio pro socio* sowohl im Personengesellschaftsrecht als auch auf kapitalgesellschaftsrechtlicher Seite im GmbH-Recht für möglich.¹⁶ Im Recht der Aktiengesellschaft lehnte die ganz herrschende Ansicht die Anwendung einer *actio pro socio* im klassischen Sinne allerdings entschieden ab.¹⁷ Auch die Möglichkeit eines Gesellschafters einen Anspruch der Gesellschaft gegen einen Drittschuldner durchzusetzen waren der Rechtsprechung und Literatur zumindest im GbR-Recht nicht völlig fremd, hatten aber deutlichen Ausnahmecharakter.¹⁸

1. Personengesellschaftsrecht

Ungeachtet des Streits über die exakte dogmatische Einordnung der *actio pro socio* wurde diese, wie bereits angeklungen, im Personengesellschaftsrecht auch bereits vor Inkrafttreten des MoPeG allgemein für zulässig erachtet.¹⁹ Unklarheit herrschte lediglich über ihre dogmatische Natur und damit die Frage, ob ein Gesellschafter mittels dieser Rechtsfigur ein fremdes Recht der Gesellschaft im Wege einer Prozessstandschaft oder aber ein eigenes Recht geltend machte. Dieser Streit war aber bereits vor Inkrafttreten des MoPeG zugunsten der Einordnung als Prozessstandschaft entschieden worden.²⁰

2. Kapitalgesellschaftsrecht

Trotz der oft evidenten Unterschiede zwischen dem Personen- und Kapitalgesellschaftsrecht kannte auch das letztere die Rechtsfigur der *actio pro socio*. Allerdings muss hier wiederum zwischen dem Verständnis der *actio pro socio* im Recht der GmbH und im Recht der Aktiengesellschaft unterschieden werden.

¹⁵ Siehe ausführlich zusammenfassend zu den einzelnen historischen Entwicklungslinien der *actio pro socio* seit ihren Grundlagen im römischen Recht vielmehr *Fleischer/Harzmeier*, ZGR 2017, 239, 241 ff.

¹⁶ Für das Personengesellschaftsrecht: *Schäfer*, in: MüKO-BGB, 8. Aufl. 2020, § 705 Rn. 210 ff.; BGH, NZG 2018, 220, 220. Für das GmbH-Recht: *Verse*, in: Henssler/Strohn, 5. Aufl. 2021, § 14 GmbHG Rn. 120 ff.; BGH, NZG 2022, 516, 517. Siehe dazu noch mit weiteren Nachweisen Fn. 20 und 24.

¹⁷ *Koch*, in: Koch-AktG, 17. Aufl. 2023, § 148 Rn. 2; *Liebscher*, in: Henssler/Strohn, 5. Aufl. 2021, § 148 AktG Rn. 2. Siehe dazu noch mit weiteren Nachweisen Fn. 28.

¹⁸ BGH, NJW 2000, 734, 734; BGH, NJW-RR 2008, 1484, 1487. Befürwortend auch *Grunewald/Otte*, ZIP 2017, 1737, 1737 ff. Siehe dazu noch mit weiteren Nachweisen Fn. 36.

¹⁹ *Schäfer*, in: MüKO-BGB, 8. Aufl. 2020, § 705 Rn. 210 ff.; *Servatius*, in: Henssler/Strohn, 5. Aufl. 2021, § 705 BGB Rn. 46 ff; *Westermann*, in: Erman, 16. Aufl. 2021; § 705 Rn. 57; *Geibel*, in: BeckOGK-BGB, Stand: 1.12.2019, § 709 Rn. 49 ff.; BGH, NZG 2018, 220, 220.

²⁰ *Schäfer*, in: MüKO-BGB, 8. Aufl. 2020, § 705 Rn. 213 ff.; *Westermann*, in: Erman, 16. Aufl. 2021; § 705 Rn. 57; *Geibel*, in: BeckOGK-BGB, Stand: 1.12.2019, § 709 Rn. 51. Siehe mit weiteren Nachweisen dazu bereits auch Fn. 9.

a) *GmbH*

Der Bundesgerichtshof bestätigte die Anwendbarkeit der *actio pro socio* im GmbH-Recht in der zweiten Hälfte des 20. Jahrhunderts.²¹ Er gab damit dem zunehmenden Druck der Literatur nach, die schon seit längerem eine Anwendung dieser Grundsätze im GmbH-Recht gefordert hatte.²² Bis zum Inkrafttreten des MoPeG wendete die herrschende Ansicht die Grundsätze der *actio pro socio* also auch im GmbH-Recht an.²³ Auch hier ließ man sie im Gesellschaftsverhältnis wurzeln und ordnete sie als Ausfluss des jeweiligen Mitgliedschaftsrechts eines Gesellschafters ein.²⁴ Wie auch im Personengesellschaftsrecht ermöglichte sie eine Kontrolle der Gesellschaftsmitglieder und diente dem Minderheitenschutz.²⁵

Die Diskussion über die dogmatische Verankerung der *actio pro socio* ergab sich freilich auch hier, wurde aber aufgrund der völlig unstrittigen eigenen Rechtspersönlichkeit der GmbH von der herrschenden Ansicht recht eindeutig zugunsten einer Einordnung als Prozessstandschaft für die Gesellschaft entschieden.²⁶

b) *Keine Anwendung auf das Recht der Aktiengesellschaft?*

Im Recht der Aktiengesellschaft dagegen wurde die Anwendung der *actio pro socio* in ihrer bisher beschriebenen Gestalt von der ganz herrschenden Ansicht abgelehnt.²⁷ Hintergrund dessen sind u. a. die zahlreichen aber auch abschließenden ausdrücklichen Regelungen des Aktienrechts (§§ 148, 309 Abs. 4, 317 Abs. 4, 318 Abs. 4 AktG) mit deren Hilfe ein Aktionär im Einzelfall einen Anspruch der Aktiengesellschaft selbst durchsetzen kann. Sie haben besonders ausartete und akzentuierte Anforderungen die durch die Anwendung einer allgemeinen *actio pro socio* nicht aus dem Gleichgewicht gebracht werden sollen.²⁸ Besonders hervorzuheben ist dabei vor allem § 148 AktG, der in diesem Zuge teils auch – wie bereits vom Gesetzgeber beabsichtigt – als besonderer gesetzlich normierter Fall der *actio pro socio* im Aktiengesellschaftsrecht verstanden wird.²⁹

²¹ BGH, NJW 1976, 191, 192; BGH, NJW 1998, 428, 428 ff.

²² Hoffmann, GmbHR 1963, 61, 61 ff.; Landgrebe, GmbHR 1967, 227, 227 ff.; Maatz, GmbHR 1974, 124, 124 ff. Siehe zusammenfassend auch Kumkar, NZG 2020, 1012, 1013.

²³ Verse, in: Henssler/Strohn, 5. Aufl. 2021, § 14 GmbHG Rn. 120 ff.; Wilhelmi, in BeckOK-GmbHG, Stand: 1.3.2022, § 13 Rn. 227; BGH, NZG 2022, 516, 517.

²⁴ BGH, NZG 2022, 516, 517.

²⁵ Kumkar, NZG 2020, 1012, 1014.

²⁶ Verse, in: Henssler/Strohn, 5. Aufl. 2021, § 14 GmbHG Rn. 121; Wilhelmi, in BeckOK-GmbHG, Stand: 1.3.2022, § 13 Rn. 227.

²⁷ Koch, in: Koch-AktG, 17. Aufl. 2023, § 148 Rn. 2; Liebscher, in: Henssler/Strohn, 5. Aufl. 2021, § 148 AktG Rn. 2; Kumkar, NZG 2020, 1012, 1015; umfassend abwägend auch bereits Karsten Schmidt, NZG 2005, 796, 799.

²⁸ Siehe insofern eindrücklich abwägend Karsten Schmidt, NZG 2005, 796, 799.

²⁹ Kumkar, NZG 2020, 1012, 1015 unter Bezugnahme auf BT-Drs. 15/5092, 22, wobei hier ausdrücklich nur von der Möglichkeit einer gesetzlichen Prozessstandschaft für die Gesellschaft die Rede ist. Liebscher, in: Henssler/Strohn, 5. Aufl. 2021, § 148 AktG Rn. 2 dagegen betrachtet § 148 AktG als *lex specialis* zur *actio pro socio*.

Um Missverständnisse zu vermeiden, sollte allerdings an einigen Stellen durchaus noch klarer herausgearbeitet werden, dass die (allgemeine) *actio pro socio* im Recht der Aktiengesellschaft zwar vielleicht keine Anwendung findet, aber dass aufgrund der Tatsache, dass auch (oder sogar gerade?) im Recht der Aktiengesellschaft dem Minderheitenschutz Rechnung zu tragen ist, auch dem dortigen Normgefüge besondere Formen der *actio pro socio* keinesfalls fremd sind. Diese besonderen Ausprägungen der Rechtsfigur haben aber derartig besondere Akzente, dass sie von der *actio pro socio* des Personengesellschaftsrechts und ihrer entsprechenden Anwendung im GmbH-Recht zu unterscheiden sind.

3. *Actio pro socio* versus *actio pro societate*

In der Einleitung ist schon angeklungen, dass man vor dem Inkrafttreten des MoPeG einen sehr grundsätzlichen Unterschied zwischen einer Geltendmachung eines Sozialanspruchs durch einen nicht zur Geschäftsführung berufenen Gesellschafter auf der einen Seite und der Geltendmachung eines gegen einen Dritten gerichteten Anspruchs der Gesellschaft auf der anderen Seite machte. Während die erste Konstellation bis heute gemeinhin als *actio pro socio* bezeichnet wird, findet sich zur zweiten Konstellation die Bezeichnung der *actio pro socio* im weiten Sinne bzw. *actio pro societate*.³⁰ Etwas moderner wird an anderer Stelle auch von einer internen bzw. einer externen Gesellschafterklage gesprochen.³¹ Während die Geltendmachung von Sozialansprüchen im Wege der *actio pro socio*, wie bereits dargestellt, allgemein anerkannt war, hielt man die Geltendmachung eines gegen einen Dritten gerichteten Anspruchs im Wege einer *actio pro societate* abseits gewisser Ausnahmen für ausgeschlossen. Angesichts dessen erscheint es aus heutiger Perspektive durchaus bedeutsam, dass beide Möglichkeiten der Gesellschafterklage im Rahmen des § 715 b Abs. 1 BGB wie selbstverständlich nunmehr unmittelbar hintereinander aufgeführt werden.

a) Grundsätzlich kein Zugriff auf Drittschuldner

In den Fundstellen von Literatur und Rechtsprechung zur *actio pro socio* vor Inkrafttreten des MoPeG, wird meist klargestellt, dass die Rechtsfigur grundsätzlich – insbesondere aber im Personenhandelsgesellschaftsrecht – nicht dazu dienen sollte, Ansprüche der Gesellschaft gegen Dritte zu verfolgen.³² Als Begründung hierfür findet sich teils das Argument, dass die Vertretungsordnung einer Gesellschaft schlicht nicht so weitgehend durchbrochen werden dürfe. Ansonsten bestehe die Gefahr, dass die Rechtsprechung allzu schnell die Vor-

³⁰ Fehrenbach/Schikorra, Ad Legendum 2024, 145, 145; BGH, NZG 2018, 220, 220 f.; BGH, NZG 2021, 1500, 1502.

³¹ Risthaus, WM 2024, 1249, 1249 ff.

³² Schäfer, in: MüKO-BGB, 8. Aufl. 2020, § 705 Rn. 212; Servatius, in: Henssler/Strohn, 5. Aufl. 2021, § 705 BGB Rn. 46 ff.; Geibel, in: BeckOGK-BGB, Stand: 1.12.2019, § 709 Rn. 76 f.; BGH, NZG 2018, 220, 220 f. Kritisch insofern allerdings Grunewald/Otte, ZIP 2017, 1737, 1737 ff., die Ausnahmen, welche die Rechtsprechung für GbR macht, auch auf das Personenhandelsgesellschaftsrecht übertragen möchten.

aussetzungen einer Forderungsdurchsetzung eines nicht zur Geschäftsführung befugten Gesellschafters gegen einen Dritten bejahe.³³ Daher unterfalle die Klagebefugnis gegen einen Dritten schon ganz grundsätzlich gar nicht der Rechtsfigur der *actio pro socio*.³⁴

b) Ausnahmen im Recht der GbR und ihre Voraussetzungen

Von dieser grundsätzlich ablehnenden Haltung machte die Rechtsprechung lediglich in einigen eng umgrenzten Sonderkonstellationen eine Ausnahme und bejahte in diesem Rahmen ausnahmsweise die Durchsetzung einer Forderung eines nicht zur Geschäftsführung befugten Gesellschafters gegen einen Drittschuldner.³⁵ Diese Sonderfälle sollten sich jedoch alleine auf das GbR-Recht beschränken, während im Recht der Personenhandelsgesellschaft eine entsprechende Forderungsdurchsetzung gegen Dritte weiterhin ausgeschlossen sein sollte.³⁶

Voraussetzung für eine derartige Forderungsdurchsetzung eines nicht zur Geschäftsführung befugten Gesellschafters gegen einen Dritten sollte sein, dass der nicht zur Geschäftsführung befugte „Gesellschafter ein berechtigtes Interesse an der Geltendmachung der Forderung im eigenen Namen hat, eine Klage im Namen der Gesellschaft aus gesellschaftswidrigen Gründen unterblieben ist und der verklagte Gesellschaftsschuldner an dem gesellschaftswidrigen Verhalten des die Gesellschaftsklage ablehnenden Mitgesellschafters beteiligt ist“³⁷.

c) Tendenz einer weiteren Auslegung?

Dass die soeben beschriebenen Ausnahmefälle im zunehmenden zeitlichen Fortschritt und im Morgengrauen des MoPeG vielleicht gar keine Ausnahmefälle bleiben sollten, könnte indes eine jüngere Entscheidung der Rechtsprechung beweisen. So hat diese die Frage, ob die soeben genannten Grundsätze auch im Recht der GmbH gelten sollen, in einer Entscheidung des Jahres 2022 zwar nicht bejaht, aber auch nicht grundsätzlich ausgeschlossen.³⁸ Auch *Barbara Grunewald* und *Daniel Otte* haben diesbezüglich einer erweiternden Auslegung dieser Rechtsprechung das Wort geredet und gefordert, sie aufgrund der Ähnlichkeit der jeweiligen Interessenlage insgesamt auf das Recht der Personenhandelsgesellschaften anzuwenden.³⁹

³³ Geibel, in: BeckOGK-BGB, Stand: 1.12.2019, § 709 Rn. 76.

³⁴ Geibel, in: BeckOGK-BGB, Stand: 1.12.2019, § 709 Rn. 76.

³⁵ BGH, NJW 2000, 734, 734; BGH, NJW-RR 2008, 1484, 1487; OLG Düsseldorf, NZG 2012, 1148, 1148 f. Zusammenfassend auch *Grunewald/Otte*, ZIP 2017, 1737, 1738 ff.; *Fleischer/Harzmeier*, ZGR 2017, 239, 250; *Schäfer*, in: MüKO-BGB, 8. Aufl. 2020, § 705 Rn. 212.

³⁶ BGH, NZG 2018, 220, 220 f.

³⁷ BGH, NJW-RR 2008, 1484, 1487. Siehe erläuternd zu den einzelnen Merkmalen *Grunewald/Otte*, ZIP 2017, 1737, 1738 ff.

³⁸ BGH, NZG 2022, 516, 517.

³⁹ *Grunewald/Otte*, ZIP 2017, 1737, 1741 ff.

III. Die Neuregelung des § 715 b BGB

Somit hat sich bestätigt, dass § 715 b BGB keinesfalls etwas gänzlich Neues regelt. Die Vorschrift kodifiziert vielmehr das, was in Rechtsprechung und Literatur bereits lange vor ihrem Erlass zwar teils unterschiedlich nuanciert wurde, letztlich aber mehr oder weniger unumstritten war.⁴⁰

1. Gehalt des § 715 b Abs. 1 S. 2 BGB (*actio pro socio*)

§ 715 b Abs. 1 S. 1 BGB gießt dabei dasjenige in Form, was die ganz herrschende Ansicht bisher als *actio pro socio* (oder aber interne Gesellschafterklage) betitelte. Hiernach kann nun ausdrücklich auch ein nicht zur Geschäftsführung befugter Gesellschafter den Sozialanspruch der Gesellschaft gegen einen anderen Gesellschafter im eigenen Namen für die Gesellschaft geltend machen, wenn der geschäftsführende Gesellschafter dies pflichtwidrig unterlässt.

2. Gehalt des § 715 b Abs. 1 S. 2 BGB (*actio pro societate*)

§ 715 b Abs. 1 S. 2 BGB befasst sich dagegen mit dem Phänomen der *actio pro societate* (oder aber externen Gesellschafterklage), die bisher im Grundsatz zwar abgelehnt⁴¹, unter gewissen besonderen zusätzlichen Voraussetzungen von der Rechtsprechung⁴² und bestätigenden Teilen der Literatur⁴³ jedoch anerkannt wurde.

Neben der Voraussetzung, dass der geschäftsführende Gesellschafter die Anspruchsdurchsetzung gegen einen Drittschuldner pflichtwidrig unterlassen haben musste, fordert die Norm nun ganz ausdrücklich, dass der Anspruchsgegner an diesem pflichtwidrigen Unterlassen beteiligt ist oder es aber zumindest kannte. Fahrlässige Unkenntnis soll hierbei nicht genügen.⁴⁴ Mit diesem zusätzlichen Erfordernis stellt der Gesetzgeber seine Neuregelung in die Tradition der Ausnahmeentscheidungen zum Zugriff auf Drittschuldner durch einen nicht zur Geschäftsführung befugten Gesellschafter einer GbR. Er beabsichtigte damit den Schutz des Drittschuldners. Dieser könne sich in dem Fall, in dem ein Anspruch im Wege des § 715 b Abs. 1 S. 2 BGB gegen ihn geltend gemacht werde, nur dann sachgerecht zur Sache äußern, wenn er auch hinreichend beteiligt sei. Ansonsten sei es für ihn beinahe unmöglich zu widerlegen, dass im streitigen

⁴⁰ Siehe umfassend zum Gehalt des neuen § 715 b BGB auch *Fehrenbach/Schikorra*, Ad Legendum 2024, 145, 145 ff. und *Risthaus*, WM 2024, 1249, 1249 ff.; *Reiss/Manolakis*, NZG 2024, 330 ff.; *Berger*, ZJP 135 (2022), 407 ff.; *Tödtmann/Pieper*, NZG 2023, 641 ff.

⁴¹ *Schäfer*, in: MüKO-BGB, 8. Aufl. 2020, § 705 Rn. 212; *Servatius*, in: Henssler/Strohn, 5. Aufl. 2021, § 705 BGB Rn. 46 ff. Siehe mit weiteren Nachweisen bereits Fn. 33.

⁴² BGH, NJW 2000, 734, 734; BGH, NJW-RR 2008, 1484, 1487; OLG Düsseldorf, NZG 2012, 1148, 1148 f.

⁴³ *Grunewald/Otte*, ZIP 2017, 1737, 1737 ff.

⁴⁴ BT-Drucks 19/27635, 155.

Fall die Voraussetzungen des Anspruchs, vor allem also das Versagen der eigentlichen Vertretungsordnung, gegeben sei.⁴⁵

3. Rechtskafterstreckung des § 715 b Abs. 4 BGB

Eine durchaus bedeutsame – und aus Sicht des Verfassers wie sich noch zeigen wird in ihrer Wertung folgeschwere – Neuerung beinhaltet § 715 b BGB allerdings dann doch noch. In Durchbrechung des § 325 Abs. 1 ZPO, der festlegt, dass die Rechtskraft eines Urteils nur zwischen den am Prozess beteiligten Parteien wirkt⁴⁶, ordnet § 715 b Abs. 4 BGB nunmehr eine Rechtskafterstreckung an. Hiernach wirkt ein Urteil, das für oder gegen den aus § 715 b Abs. 1 BGB klagenden Gesellschafter ergangen ist, auch für und gegen die Gesellschaft, deren Gesellschafter er ist. Der Gesetzgeber orientierte sich mit diesem Absatz an § 148 Abs. 5 AktG, der bereits oben beschriebenen Regelung, die teils als *actio pro socio* der Aktiengesellschaft bezeichnet wird⁴⁷, und beabsichtigte den Schutz des im Wege der Gesellschafterklage vorgehenden Gesellschafters.⁴⁸ Wenn dieser erfolgreich im Wege der internen oder externen Gesellschafterklage gegen einen Mitgesellschafter oder aber Dritten vorgehe, bestehe die Gefahr, dass die unterlegene Partei in einem zweiten Prozess auf Rückzahlung gegen die Gesellschaft klage und damit (im Fall eines Obsiegens) die im ersten Prozess gewonnen Früchte der Gesellschafterklage wieder beseitige. Gegen dieses Risiko gelte es den Gesellschafter abzusichern.⁴⁹

IV. Teleologische Reduktion des § 715 b Abs. 1 S. 2 BGB?

Es klang einleitend bereits an, dass der Verfasser sich angesichts dieses Gehalts der neuen Vorschrift und dem dahinterstehenden Sinn und Zweck einige Fragen stellt. Ihre Beantwortung führen ihn dahin, dass die Begrenzung der *actio pro societate* gem. § 715 b Abs. 1 S. 2 BGB auf Fälle, in denen der im Wege der Gesellschafterklage verklagte Dritte am pflichtwidrigen Unterlassen der Anspruchsdurchsetzung durch den zur Geschäftsführung befugten Gesellschafter mitwirkte oder dieses zumindest kannte, aus seiner Sicht den Minderheitsschutz des klagenden Gesellschafters zugunsten des externen Dritten zu sehr einschränkt, weil dessen Schutzbedürfnis durch die Rechtskafterstreckung nunmehr weitgehend weggefallen ist.

⁴⁵ BT-Drucks 19/27635, 155. Siehe zusammenfassend auch *Fehrenbach/Schikorra*, Ad Legendum 2024, 145, 148; *Servatius*, in: *Servatius-GbR*, § 715 b Rn. 18; *Schöne*, in: *BeckOK BGB*, Stand: 1.5.2024, § 715 b Rn. 13 ff.

⁴⁶ Siehe insofern *Fehrenbach/Schikorra*, Ad Legendum 2024, 145, 149.

⁴⁷ *Kumkar*, NZG 2020, 1012, 1015. Siehe dazu bereits Fn. 30.

⁴⁸ BT-Drucks 19/27635, 156.

⁴⁹ BT-Drucks 19/27635, 156. Siehe zusammenfassend auch *Fehrenbach/Schikorra*, Ad Legendum 2024, 145, 149; *Servatius*, in: *Servatius-GbR*, § 715 b Rn. 25 f; *Schöne*, in: *BeckOK BGB*, Stand: 1.5.2024, § 715 b Rn. 43 ff.