

# Die Gesellschafterversammlung

Das oberste Organ der GmbH



Foto: Ronald Leine / aboutpixel.de

**Wie die Überschrift schon vermuten lässt, sticht der Ober den Unter. Gut beraten ist man daher als Geschäftsführer, bei Zeiten den rechten Umgang mit den Gesellschaftern zu beherrschen. Was Sie als Geschäftsführer dabei zu beachten haben, erfahren Sie in dieser und den folgenden Ausgaben des maxmagazins. In dieser Ausgabe beschäftigen wir uns zunächst mit den Grundlagen und Zuständigkeiten der Gesellschafterversammlung.**

## **Teil 1 Grundlagen und Zuständigkeiten der Gesellschafterversammlung**

### **I. Grundlagen**

#### **1. Obligatorische und fakultative Organe**

Wer im Zusammenhang mit einer GmbH bei dem Stichwort Organ spontan an Milz und Leber denkt, bedarf Nachhilfe in gesellschaftsrechtlicher Anatomie. Jede GmbH

hat mindestens zwei Organe. Das eine Organ ist der Geschäftsführer, das andere ist die Gesellschafterversammlung als Gesamtheit der Gesellschafter. Neben diesen zwei obligatorischen Organen kann es noch zusätzlich fakultative Organe wie Beirat und Aufsichtsrat geben. Einen Aufsichtsrat als drittes Organ zu bilden, ist dann nicht mehr freiwillig, sondern zwingend, wenn die GmbH in der Regel mehr als 500 Arbeitnehmer beschäftigt.

#### **§ 1 Abs. 1 Nr. 3 Drittelbeteiligungsgesetz (DrittelbG)**

Die Arbeitnehmer haben ein Mitbestimmungsrecht im Aufsichtsrat nach Maßgabe dieses Gesetzes in einer Gesellschaft mit beschränkter Haftung mit in der Regel mehr als 500 Arbeitnehmern. Die Gesellschaft hat einen Aufsichtsrat zu bilden; seine Zusammensetzung sowie seine Rechte und Pflichten bestimmen sich nach § 90 Abs. 3, 4, 5 Satz 1 und 2, nach den §§ 95 bis 114, 116, 118 Abs. 3, § 125 Abs. 3 und 4 und nach den §§ 170, 171, 268 Abs. 2 des Aktiengesetzes.

Beschäftigt die GmbH in der Regel mehr als 2000 Arbeitnehmer, dann ist ausschließlich der nach dem Mitbestimmungsgesetz (MitbestG) zwingend zu bildende Aufsichtsrat zur Vertretung gegenüber den Geschäftsführern zuständig, d.h. nur dieser Aufsichtsrat darf den Geschäftsführer bestellen und wieder abberufen. Auch obliegt ihm die Befugnis zum Abschluss und Kündigung von Dienstverträgen mit den Geschäftsführern.

## **2. Rechte und Pflichten der Organe**

Jedes dieser Organe hat Rechte und Pflichten. Wer die Rechte des anderen Organs missachtet, muss mit Konsequenzen rechnen. Die Konsequenzen für den Geschäftsführer können bisweilen dramatisch sein. Da er gesetzlich zur gerichtlichen und außergerichtlichen Vertretung der Gesellschaft verpflichtet ist, haben Gläubiger, Richter und Staatsanwälte immer jemanden, den sie in Anspruch nehmen können.

### **§ 43 Abs. 1 und Abs. 2 GmbHG**

- (1) Die Geschäftsführer haben in den Angelegenheiten der Gesellschaft die Sorgfalt eines ordentlichen Geschäftsmannes anzuwenden.
- (2) Geschäftsführer, welche ihre Obliegenheiten verletzen, haften der Gesellschaft solidarisch für den entstandenen Schaden.

An dieser Stelle kann man es nicht oft genug wiederholen: Der Geschäftsführer haftet auch dann, wenn er „nur“ fahrlässig gehandelt hat. Muss sich der Geschäftsführer also vorhalten lassen, dass bei Anwendung der Sorgfalt eines ordentlichen Kaufmanns der Pflichtverstoß und der daraus resultierende Schaden vermeidbar gewesen wäre, dann ist es um den Geschäftsführer geschehen.

## **3. Rangordnung der Organe**

Die dem jeweiligen Organ eingeräumten Rechte und Pflichten führen zu einer Rangordnung unter den Organen. Die Gesellschafterversammlung ist das oberste Organ der Gesellschaft. Der Geschäftsführer ist quasi der Hund an der Leine der Gesellschafterversammlung. Die Gesellschafterversammlung sagt, was der Geschäftsführer zu tun hat. Der Geschäftsführer trägt für sein Tun die Verantwortung.

### **§ 37 Abs. 1 GmbHG**

Die Geschäftsführer sind der Gesellschaft gegenüber verpflichtet, die Beschränkungen einzuhalten, welche für den Umfang ihrer Befugnis, die Gesellschaft zu vertreten, durch den Gesellschaftsvertrag oder, soweit dieser nicht ein anderes bestimmt, durch die Beschlüsse der Gesellschafter festgesetzt sind.

## **II. Zuständigkeiten der Gesellschafter**

Um nicht unter die Räder zu kommen, ist es daher für den Geschäftsführer von zentraler Bedeutung zu wissen, wofür die Gesellschafterversammlung zuständig ist. Ist sie zuständig, ist der Geschäftsführer verpflichtet, die Angelegenheit den Gesellschaftern zur Beschlussfassung vorzulegen.

### **1. Gesellschaftsvertrag**

Der erste Blick des Geschäftsführers muss in den Gesellschaftsvertrag (auch bekannt als Satzung) gehen.

### **§ 45 Abs. 1 GmbHG**

Die Rechte, welche den Gesellschaftern in den Angelegenheiten der Gesellschaft, insbesondere in Bezug auf die Führung der Geschäfte zustehen, sowie die Ausübung derselben

bestimmen sich, soweit nicht gesetzliche Vorschriften entgegenstehen, nach dem Gesellschaftsvertrag.

Dort steht meist unter der Überschrift **Geschäftsführungsbefugnis** eine **Verpflichtung**, die sich gleichlautend im Dienstvertrag des Geschäftsführers wiederfinden kann.

### **Geschäftsführungsbefugnis**

Die Geschäftsführer sind verpflichtet, die Geschäfte der Gesellschaft in Übereinstimmung mit dem Gesetz, dieser Satzung, einer durch die Gesellschafterversammlung erlassenen Geschäftsordnung sowie den Beschlüssen der Gesellschafterversammlung zu führen.

Nicht selten (auch wenn nicht unbedingt vorteilhaft) findet man in dieser Satzung ein paar Absätze später einen Katalog von zustimmungsbedürftigen Maßnahmen.

### **Zustimmungsbedürftige Maßnahmen**

Die Geschäftsführer bedürfen (insbesondere) der vorherigen Zustimmung durch Gesellschafterbeschluss für folgende Maßnahmen und Rechtsgeschäfte: [es folgt eine ellenlange Aufzählung]

Auch nicht selten kommt es vor, dass sich zudem im Dienstvertrag und/oder der Geschäftsführer-Geschäftsordnung Kataloge zustimmungspflichtiger Maßnahmen befinden, die aber von den Vorgaben der Satzung erheblich abweichen können oder im Widerspruch dazu stehen.

### **Hinweis:**

Die Regelungen in der Satzung gehen denen im Anstellungsvertrag und/oder Geschäftsordnung grundsätzlich vor. Hält sich der Geschäftsführer an die Vorgabe in der Satzung, hat ein Verstoß gegen eine in einem An-

stellungsvertrag einschränkende Vorgabe grundsätzlich keine Konsequenzen für den Geschäftsführer. Weicht der Anstellungsvertrag von Satzungsvorgaben zugunsten des Geschäftsführers ab, sind die Vorgaben im Anstellungsvertrag nur dann verbindlich, wenn hierüber ein entsprechender, wirksamer Gesellschafterbeschluss gefasst worden ist.

Aber selbst wenn der Geschäftsführer Maßnahmen durchführen will, die nicht explizit unter **Zustimmungsvorbehalt** der Gesellschafterversammlung stehen, kann dennoch die Pflicht des Geschäftsführers bestehen, vor Ausführung der Maßnahme die Zustimmung einzuholen, wenigstens aber die Gesellschafter darüber im Rahmen einer Gesellschafterversammlung zu informieren.

### **§ 49 Abs. 2 GmbHG**

Sie (Anm: Die Gesellschafterversammlung) ist außer in den ausdrücklich bestimmten Fällen einzuberufen, wenn es im Interesse der Gesellschaft erforderlich erscheint.

Hierbei ist zu berücksichtigen, dass durch den Einschub des Wortes „insbesondere“ vor „der vorherigen Zustimmung“ klargestellt wird, dass die Aufzählung der zustimmungspflichtigen Maßnahmen nicht abschließend ist.

### **Hinweis:**

Erforderlich im Interesse der Gesellschaft ist die Einberufung der Gesellschafterversammlung, gleichwohl der Geschäftsführer an sich im Rahmen seiner Kompetenzen handeln würde, wenn die beabsichtigte Maßnahme

- a) außergewöhnlich (z.B. hohes Risiko, im Widerspruch zur festgelegten Unternehmenspolitik) oder
- b) gegen den mutmaßlichen Willen der Gesellschafter ist.

## 2. Gesetz

Soweit wider Erwarten im Gesellschaftsvertrag zur Frage der Zuständigkeit der Gesellschafter nichts geregelt sein sollte, hat der Geschäftsführer in jedem Fall die gesetzlich vorgegebenen Beschlusszuständigkeiten zu beachten.

### a) § 46 GmbHG

Eine ganze Liste von Zuständigkeiten, die den Gesellschaftern vorbehalten sind, ergibt sich aus § 46 GmbHG. Wie nachfolgend exemplarisch an der Feststellung des Jahresabschlusses noch zu sehen ist, hat der Geschäftsführer „lediglich“ die Entscheidung über die Gesellschafteraufgaben vorzubereiten und nach Weisung der Gesellschafterversammlung abzuarbeiten.

#### § 46 GmbHG

Der Bestimmung der Gesellschafter unterliegen:

**1.** die Feststellung des Jahresabschlusses und die Verwendung des Ergebnisses;

**1a.** die Entscheidung über die Offenlegung eines Einzelabschlusses nach internationalen Rechnungslegungsstandards (§ 325 Abs. 2a des Handelsgesetzbuchs) und über die Billigung des von den Geschäftsführern aufgestellten Abschlusses;

**1b.** die Billigung eines von den Geschäftsführern aufgestellten Konzernabschlusses;

**2.** die Einforderung der Einlagen;

**3.** die Rückzahlung von Nachschüssen;

**4.** die Teilung, die Zusammenlegung sowie die Einziehung von Geschäftsanteilen;

**5.** die Bestellung und die Abberufung von Geschäftsführern sowie die Entlastung derselben;

**6.** die Maßregeln zur Prüfung und Überwachung der Geschäftsführung;

**7.** die Bestellung von Prokuristen und von Handlungsbevollmächtigten zum gesamten Geschäftsbetrieb;

**8.** die Geltendmachung von Ersatzansprüchen, welche der Gesellschaft aus der Gründung oder Geschäftsführung gegen Geschäftsführer oder Gesellschafter zustehen, sowie die Vertretung der Gesellschaft in Prozessen, welche sie gegen die Geschäftsführer zu führen hat.

#### Beispiel:

#### **Feststellung des Jahresabschlusses und Verwendung des Ergebnisses**

Die Feststellung des Jahresabschlusses durch die Gesellschafterversammlung setzt voraus, dass der Geschäftsführer den Jahresabschluss vorher fristgerecht aufgestellt hat. Die Verpflichtung, den Jahresabschluss aufzustellen, ergibt sich aus § 41 GmbHG, wonach die Geschäftsführer verpflichtet sind, für die ordnungsgemäße Buchführung der Gesellschaft zu sorgen.

#### **Frist zur Aufstellung –**

#### **§ 264 Abs. 1 S. 3, 4 HGB**

Der Jahresabschluss und der Lagebericht sind von den gesetzlichen Vertretern in den ersten drei Monaten des Geschäftsjahrs für das vergangene Geschäftsjahr aufzustellen. Kleine Kapitalgesellschaften (§ 267 Abs. 1) brauchen den Lagebericht nicht aufzustellen; sie dürfen den Jahresabschluss auch später aufstellen, wenn dies einem ordnungsgemäßen Geschäftsgang entspricht, jedoch innerhalb der ersten sechs Monate des Geschäftsjahrs.

Ist der Jahresabschluss aufgestellt, hat der Geschäftsführer diesen unverzüglich den Gesellschaftern zur Feststellung vorzulegen. Unverzüglich bedeutet hier, dass der aufgestellte Jahresabschluss innerhalb von 1 bis 2 Wochen den Gesellschaftern vorgelegt werden muss.

## **Pflicht zur unverzüglichen Vorlage – § 42a Abs. 1 S. 1 GmbHG**

Die Geschäftsführer haben den Jahresabschluss und den Lagebericht unverzüglich nach der Aufstellung den Gesellschaftern zum Zwecke der Feststellung des Jahresabschlusses vorzulegen.

Die Geschäftsführer haben dann dafür zu sorgen, dass im Rahmen einer Gesellschafterversammlung fristgerecht der Jahresabschluss festgestellt und über die Ergebnisverwendung beschlossen wird.

## **Frist zur Feststellung – § 42a Abs. 2 S. 1 GmbHG**

Die Gesellschafter haben spätestens bis zum Ablauf der ersten acht Monate oder, wenn es sich um eine kleine Gesellschaft handelt (§ 267 Abs. 1 des Handelsgesetzbuchs), bis zum Ablauf der ersten elf Monate des Geschäftsjahrs über die Feststellung des Jahresabschlusses und über die Ergebnisverwendung zu beschließen.

Man muss nicht allzu sehr die Fantasie bemühen, um nachzuvollziehen, dass ein nicht ordnungsgemäß aufgestellter bzw. ein nicht oder nicht ordnungsgemäß festgestellter Jahresabschluss schnell zu einer Haftung des Geschäftsführers führen kann.

## **b) § 53 GmbHG**

Der Geschäftsführer hat auch zu beachten, dass jede Abänderung des Gesellschaftsvertrages eines notariell beurkundeten Gesellschafterbeschlusses bedarf.

## **§ 53 Abs. 1 und 2 GmbHG**

(1) Eine Abänderung des Gesellschaftsvertrages kann nur durch Beschluss der Gesellschafter erfolgen.

(2) Der Beschluss muss notariell beurkundet werden, derselbe bedarf einer Mehrheit von drei Vierteln der abgegebenen Stimmen. Der Gesellschaftsvertrag kann noch andere Erfordernisse aufstellen.

## **c) § 49 Abs. 3 GmbHG**

Häufig übersehen wird von den Geschäftsführern mangels grundlegender Kenntnis von Bilanzen ihre Pflicht zur Einberufung der Gesellschafterversammlung bei Verlust der Hälfte des Stammkapitals.

## **§ 49 Abs. 3 GmbHG**

Insbesondere muss die Versammlung unverzüglich berufen werden, wenn aus der Jahresbilanz oder aus einer im Laufe des Geschäftsjahrs aufgestellten Bilanz sich ergibt, dass die Hälfte des Stammkapitals verloren ist.

Der Verlust muss die Aktiva der Gesellschaft auf mindestens die Hälfte des Stammkapitals reduziert haben, wobei es insofern auf die absolute Höhe des Verlustes nicht ankommt. Die Einberufungspflicht entfällt auch nicht dadurch, dass der Verlust unter Auflösung stiller Reserven vermieden werden kann. Haben die Geschäftsführer den Verdacht, dass ein Verlust i.S.v. § 49 Abs. 3 GmbHG eingetreten sein könnte, müssen sie sich durch Aufstellung einer Zwischenbilanz vergewissern. Damit verbunden ist eine Pflicht der Geschäftsführer zur fortlaufenden Beobachtung der wirtschaftlichen Lage der Gesellschaft. Der schuldhafte Verstoß gegen die Einberufungspflicht ist deshalb so bitter für den Geschäftsführer, weil er der Gesellschaft auf Ersatz solcher Schäden haftet, die bei rechtzeitiger Einberufung hätten vermieden werden können. Dem nicht genug, besteht noch die Möglichkeit einer Strafbarkeit nach § 84 GmbHG.

## **§ 84 GmbHG**

(1) Mit Freiheitsstrafe bis zu drei Jahren oder mit Geldstrafe wird bestraft, wer es als Geschäftsführer unterlässt, den Gesellschaftern einen Verlust in Höhe der Hälfte des Stammkapitals anzuzeigen.

(2) Handelt der Täter fahrlässig, so ist die Strafe Freiheitsstrafe bis zu einem Jahr oder Geldstrafe.

## **d) Weitere gesetzliche Zuständigkeiten der Gesellschafter**

Es gibt noch zahlreiche, gesetzliche Regelungen, die sich mit Zuständigkeiten der Gesellschafter befassen. Ohne Anspruch auf Vollständigkeit sollte der Geschäftsführer vor Durchführung nachfolgender Maßnahmen Rechtsrat einholen:

- Grundlegende Änderung der Geschäftspolitik,
- Wahl des Abschlussprüfers,
- Abschluss von Unternehmensverträgen,
- Ausschließung von Gesellschaftern,
- Einziehung von Geschäftsanteilen,
- Auflösung der Gesellschaft.

## **3. Vertragliche Erweiterungen und Einschränkungen**

Bereits oben unter 1. wurde zunächst der Blick in den Gesellschaftsvertrag empfohlen. Die Empfehlung diente zur schnelleren Orientierung, da man hier leicht erkennen kann, worauf die Gesellschafter besonders Wert legen. Hierarchisch betrachtet geht das Gesetz, soweit es keine abweichenden Regelungen zulässt, der Satzung vor. Die Satzung wiederum hat grundsätzlich Vorrang vor den Regelungen im Anstellungsvertrag des Geschäftsführers. Wenn vielleicht auch mühevoll, jedoch im Hinblick auf das Haftungsrisiko eine lohnende Angelegenheit

ist es, bei Antritt seines Geschäftsführeramtes aus den einschlägigen Regelungen

- im Gesetz,
- im Gesellschaftsvertrag,
- im Anstellungsvertrag und
- in der Geschäftsführer-Geschäftsordnung

eine Übersicht der Organzuständigkeiten zu erstellen, die die zu beachtenden Abweichungen transparent macht. Häufig stellt man so fest, dass der Kreis der Maßnahmen, für die die Gesellschafter nach dem Gesetz zuständig sind, erheblich erweitert worden ist. Nicht selten werden so auch rechtzeitig Widersprüche aufgedeckt, die später, wenn schnelles Handeln erforderlich ist, nicht mehr rechtzeitig abgeklärt werden können.

Besonderes Augenmerk hat der Geschäftsführer auf Einschränkungen zu richten, die bestimmte Kompetenzen der Gesellschafter auf andere Organe oder auf einzelne Gesellschafter übertragen. Solche Einschränkungen können sein z.B.

- Pflicht zur Einrichtung eines Beirats, fakultativen Aufsichtsrats mit diversen Sonderrechten;
- Recht eines Gesellschafters, einen Geschäftsführer zu benennen, zu bestellen, abzuberufen;
- Zustimmungsvorbehalte eines Gesellschafters für bestimmte Geschäftsführermaßnahmen;
- Gewinnausschüttungsklauseln;
- Mehrstimmrechte.

## **4. Weisungen der Gesellschafterversammlung**

Neben den oben genannten Kompetenzen aus Gesetz und Satzung hat die Gesellschafterversammlung zudem ein umfassendes Weisungsrecht gegenüber dem Geschäftsführer

rer in Geschäftsführungsfragen. Soweit die Vorgaben aus Gesetz und Satzung nicht zwingend sind, können die Gesellschafter sowohl generelle Weisungen (z.B. Lieferung immer erst nach Vorkasse) als auch besondere Anordnungen (z.B. Kauf eines ganz bestimmten Grundstücks) treffen.

### Hinweis:

Die Befugnis zur Erteilung von Weisungen liegt bei der Gesellschafterversammlung. Weisungen eines einzelnen Gesellschafters darf der Geschäftsführer grundsätzlich nicht ohne entsprechende Beschlussfassung durchführen, selbst wenn von Anfang an klar sein mag, dass der Mehrheitsgesellschafter die Weisung mit seiner Stimmenmehrheit ohnehin gegen den Willen der anderen Gesellschafter „durchdrücken“ kann.

Nur durch eine explizite Regelung im Gesellschaftsvertrag kann dieses Weisungsrecht auf andere Organvertreter, insbesondere Aufsichtsrat, Beirat oder einzelne Gesellschafter übertragen werden.

Mit das haftungsträchtigste Problem des Geschäftsführers ist die Beurteilung der Rechtmäßigkeit der Weisung. Kann der Geschäftsführer noch darauf vertrauen, dass die im Gesetz verankerten Zuständigkeiten und auch die Regelungen im Gesellschaftsvertrag, die meist einer kritischen Prüfung des beurkundenden Notars unterzogen worden sind, grundsätzlich rechtmäßig sind, so ist das bei Weisungen gänzlich anders.

Nicht selten wird eine Weisung erteilt, ohne vorher rechtlichen Rat über diese eingeholt zu haben. Dem nicht genug, führt der Geschäftsführer diese Weisung aus, ohne sich über die persönlichen Konsequenzen bewusst zu sein.

### Hinweis:

- Eine fehlerfreie Weisung muss der Geschäftsführer grundsätzlich ausführen.
- Eine fehlerhafte Weisung aufgrund eines anfechtbaren Gesellschafterbeschlusses muss der Geschäftsführer auszuführen, wenn der Beschluss nicht mehr anfechtbar ist. Bis dahin kann der Geschäftsführer selbst entscheiden, ob er die Weisung ausführt.
- Eine fehlerhafte Weisung aufgrund eines nichtigen Gesellschafterbeschlusses darf der Geschäftsführer nicht ausführen.
- Führt der Geschäftsführer eine fehlerhafte Weisung aus und kommt es zu Schäden, haftet der Geschäftsführer.
- Auch bei drohenden wirtschaftlichen Nachteilen ist eine Weisung auszuführen, so lange dadurch nicht die Insolvenz droht (GmbHR 1997, 346).

### Fazit

Wenn die Frage, ob eine fehlerhafte Weisung – sofern sie überhaupt als solche erkannt wird – nur anfechtbar oder gar nichtig ist, selbst von einem Volljuristen ohne genaue Prüfung nicht beantwortet werden kann, wie sieht es dann bei Ihnen aus?

Magnus Dühring  
Rechtsanwalt und Fachanwalt für Arbeitsrecht  
duehring@maxkanzlei.de