

Konflikte in der GmbH - vorbeugen und vermeiden -

**IHK Schwaben
Augsburg, 5. November 2013**

Magnus Dürring

- ▶ Rechtsanwalt & Unternehmensberater
- ▶ Wirtschaftsrecht, M&A, Compliance
- ▶ Sozius der maxkanzlei. Rechtsanwälte Dürring.Marx.Junker
Maximilianstr. 36
D-86150 Augsburg
- ▶ Tel.: + 49 821 455 28 50
- ▶ eMail: duehring@maxkanzlei.de

Einführung

Die Beteiligten

Gesellschafter

**Mehrheits-
Gesellschafter**

**Minderheits-
Gesellschafter**

**2-Personen-
Gesellschafter**

Geschäftsführer

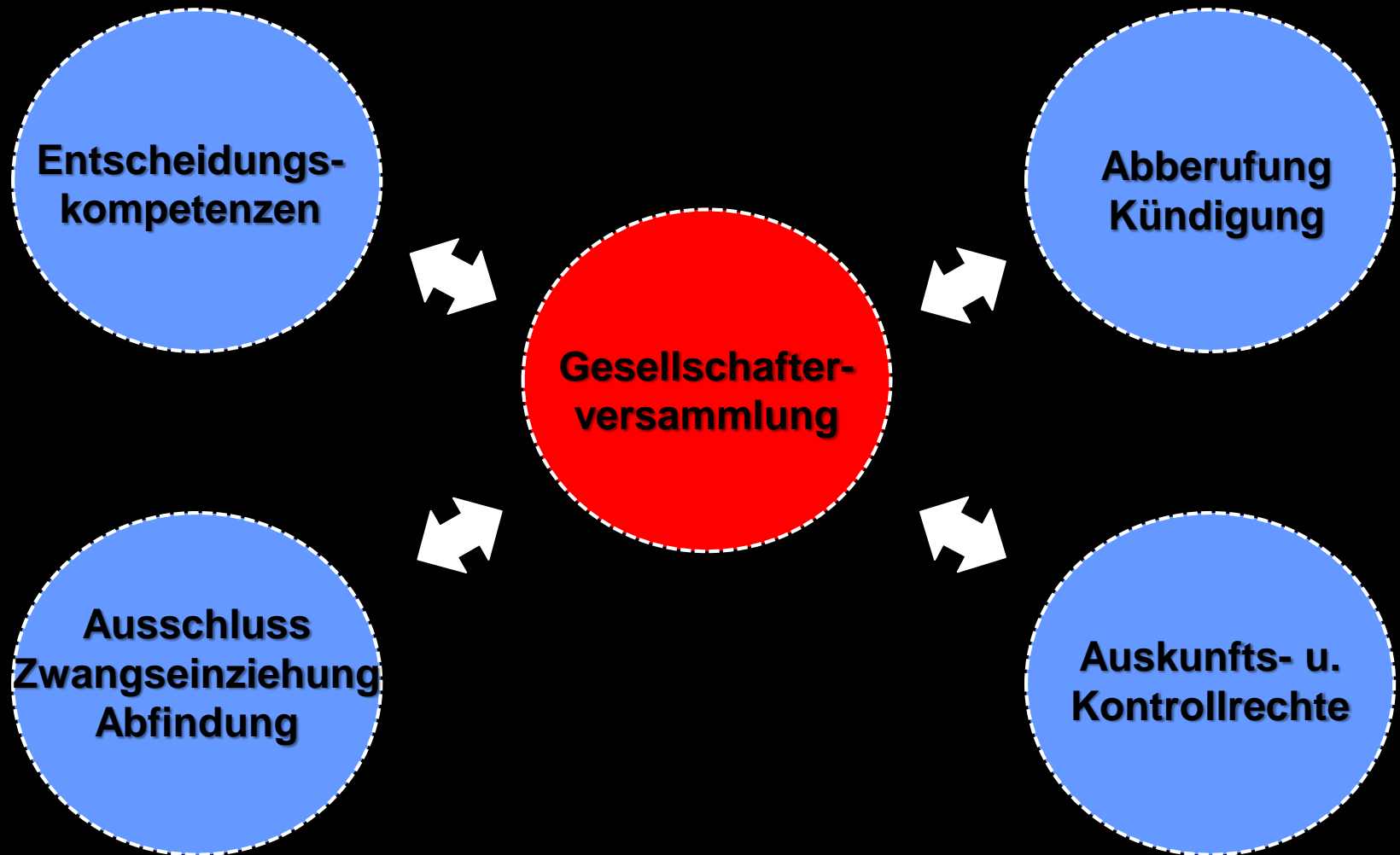
**Fremd-
Geschäftsführer**

**Allein-
Geschäftsführer**

**Mit-
Geschäftsführer**

**Geschäftsführender
Gesellschafter**

Die Streitpunkte



I. Grundlagen

I.1.

Der Geschäftsführer

Geschäftsführer - Wer gilt rechtlich als Geschäftsführer?

▶ **Ordnungsgemäß bestellter Geschäftsführer**

- Geschäftsführender Gesellschafter (hält Anteile an der GmbH)
- Fremd-Geschäftsführer

▶ **Faktischer Geschäftsführer**

- aufgrund fehlender oder nicht wirksamer Bestellung
- aufgrund „gutsherrenartigen“ Auftretens – oft in Kombination mit
 - * ordnungsgemäß bestelltem Strohmännchen-Geschäftsführer

Geschäftsführer – Faktische Geschäftsführung

▶ **Maßgeblicher Einfluss**

- faktische Geschäftsführung liegt vor, wenn **mindestens 6 von 8 Kriterien** erfüllt sind (BayObIG NJW 1997, 1936; BGH NJW 1988, 1789)

- * Entscheidung über die Unternehmenspolitik
- * Organisation des Unternehmens
- * Gestaltung der Geschäftsbeziehung mit Vertragspartnern
- * Verhandlung mit Banken/ Kreditgebern
- * Entscheidung über die Höhe der Löhne/ Gehälter
- * Entscheidung über Steuerangelegenheiten
- * Steuerung der Buchhaltung

▶ **Handeln im Außenverhältnis**

- eigenes, nachhaltiges Handeln im Außenverhältnis erforderlich
- nur interne Einwirkung reicht nicht aus

⇒ **Haftung wie bei einem ordnungsgemäß bestellten GF!**

Geschäftsführer – „Können“ im Außenverhältnis = Vertretung (1)

▶ Gesetzliche Regelung (§ 35 GmbHG)

„(1) Die Gesellschaft wird durch die Geschäftsführer gerichtlich und außergerichtlich vertreten. [...]

(2) Sind mehrere Geschäftsführer bestellt, sind sie alle nur gemeinschaftlich zur Vertretung der Gesellschaft befugt, es sei denn, dass der Gesellschaftsvertrag etwas anderes bestimmt. Ist der Gesellschaft gegenüber eine Willenserklärung abzugeben, genügt die Abgabe gegenüber einem Vertreter der Gesellschaft nach Absatz 1.“

▶ Statuarische Regelung (Satzung)

- * Echte Gesamtvertretung (zwei gemeinschaftlich)
- * Unechte Gesamtvertretung (ein GF mit einem Prokurist gemeinschaftlich)
- * Allein-/Einzelvertretung (ein GF allein)

Geschäftsführer – „Können“ im Außenverhältnis = Vertretung (2)

▶ **Widersprechende Erklärungen**

Fall 1 - GF A und GF B sind jeweils einzelvertretungsberechtigt. In gemeinsamer Besprechung mit Lieferanten akzeptiert GF A den Preis des Lieferanten, GF B lehnt diesen ab. – Rechtslage?

Fall 2 - GF A und GF B sind jeweils einzelvertretungsberechtigt. GF A lässt namens GmbH Klage gegen Lieferanten einreichen. Kann GF B Klage zurücknehmen?

Geschäftsführer – „Können“ im Außenverhältnis = Vertretung (2)

▶ **Widersprechende Erklärungen**

Fall 1 - GF A und GF B sind jeweils einzelvertretungsberechtigt. In gemeinsamer Besprechung mit Lieferanten akzeptiert GF A den Preis des Lieferanten, GF B lehnt diesen ab. – Rechtslage?

Lösung: Beide Erklärungen heben sich gegenseitig auf, da kein gemeinsamer Wille der GmbH erkennbar ist!

Fall 2 - GF A und GF B sind jeweils einzelvertretungsberechtigt. GF A lässt namens GmbH Klage gegen Lieferanten einreichen. Kann GF B Klage zurücknehmen?

Lösung: Beide Erklärungen sind wirksam!

Geschäftsführer – „Können“ im Außenverhältnis = Vertretung (3)

▶ **Insolvenzantrag**

Fall 1 - GF A und GF B sind nur gemeinschaftlich vertretungsberechtigt. Die GmbH ist zahlungsunfähig. Kann GF A alleine Insolvenzantrag stellen?

Fall 2 - GF A und GF B sind jeweils einzelvertretungsberechtigt. GF A hat Insolvenzantrag gestellt. Kann GF B Insolvenzantrag zurücknehmen?

Geschäftsführer – „Können“ im Außenverhältnis = Vertretung (3)

▶ **Insolvenzantrag**

Fall 1 - GF A und GF B sind nur gemeinschaftlich vertretungsberechtigt. Die GmbH ist zahlungsunfähig. Kann GF A alleine Insolvenzantrag stellen?

Lösung: Ja! Jedes Mitglied des Vertretungsorgans ist berechtigt (§ 15 InsO)

Fall 2 - GF A und GF B sind jeweils einzelvertretungsberechtigt. GF A hat Insolvenzantrag gestellt. Kann GF B Insolvenzantrag zurücknehmen?

Lösung: Nein! Rücknahme nur durch den jeweiligen Antragsteller möglich

Geschäftsführer – „Dürfen“ im Innenverhältnis = Geschäftsführung

▶ Gesetzliche Regelung (§ 37 GmbHG)

„(1) 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.

(2) **Gegen dritte Personen** hat eine **Beschränkung** der Befugnis der Geschäftsführer, die Gesellschaft zu vertreten, **keine rechtliche Wirkung**. Dies gilt insbesondere für den Fall, dass die Vertretung sich nur auf gewisse Geschäfte oder Arten von Geschäften erstrecken oder nur unter gewissen Umständen oder für eine gewisse Zeit oder an einzelnen Orten stattfinden soll, oder dass die Zustimmung der Gesellschafter oder eines Organs der Gesellschaft für einzelne Geschäfte erfordert ist.“

Geschäftsführer – Sorgfaltspflicht als Haftungsmaßstab

▶ § 43 I GmbHG

„Die Geschäftsführer haben in den Angelegenheiten der Gesellschaft die Sorgfalt eines ordentlichen Geschäftsmannes anzuwenden.“

▶ Sorgfalt eines ordentlichen GF?

⇒ Sich so zu verhalten, wie eine Person in verantwortlich leitender Stellung als Verwalter fremden Vermögens

▶ konkret?

⇒ hängt vom Einzelfall ab (Art, Größe, Situation des Unternehmens)

⇒ keine „mildernden Umstände“ weil

- * zu jung
- * unerfahren
- * Unkenntnis
- * arbeitsüberlastet
- * überfordert
- * unfähig

⇒ sogar „haftungsverschärfend“ wenn

- * für Amtsausübung besondere Fähigkeiten und Kenntnis vorhanden

Geschäftsführer – Typische Haftungsszenarien

Insolvenz	Außenhaftung: Dritte können Ansprüche gegen Unternehmen (§ 31 BGB) nicht mehr durchsetzen und nehmen deshalb Geschäftsführung in Anspruch.
Regress	Innenhaftung: Insolvenzverwalter will Masse mehren und nimmt deshalb ehemalige Geschäftsführung in Anspruch.
Verlust	Innenhaftung: Unternehmen hat Verluste erlitten. Gesellschafter (Aufsichtsrat) drängen auf Korrektur durch Inanspruchnahme der Geschäftsführung.
Trennung	Innenhaftung: Unternehmen trennt sich von seinem Geschäftsführer und rechnet mögliche Haftungsansprüche gegen Abfindungsansprüche des Geschäftsführers auf.

Geschäftsführer – Haftung gegenüber Gesellschaft

1. Pflichtverletzung

Gesetzlich geregelte
Einzelpflichten der
Geschäftsleitung

Allgemeine **Pflichten der
Geschäftsleitung**

- Ordnungsgemäße Wahrnehmung der Organfunktion
- Treuepflicht (Wettbewerbsverbot, Verschwiegenheit, Loyalität)

2. Verschulden

3. Schaden

4. Kausalität

zw. Pflichtverletzung
u. Schaden

- Kapitalerhaltung

§§ 30ff. GmbHG

- Pflichten bei Gründung

§ 9a GmbHG

- Pflicht zur ordnungsgemäßen Buchführung

§ 41 GmbHG

- Pflichten bei Insolvenzreife

§ 64 GmbHG

- Befolgung von Gesellschafterweisungen

Geschäftsführer – Business Judgement Rule

▶ „Innerhalb oder außerhalb?“ (§ 93 I 2 AktG analog)

„Eine Pflichtverletzung liegt nicht vor, wenn [der Geschäftsführer] bei einer unternehmerischen Entscheidung vernünftigerweise annehmen durfte, auf der Grundlage angemessener Information zum Wohle der Gesellschaft zu handeln.“

▶ Voraussetzungen für Haftungsausschluss

1. Vorliegen einer unternehmerischen Entscheidung
2. GF-Handeln auf der Grundlage angemessener Informationen
3. GF-Handeln ohne Sonderinteressen und frei von sachfremden Einflüssen
4. GF-Handeln zum Wohle der AG und in gutem Glauben
5. GF muss bei Handeln gutgläubig gewesen sein

⇒ **Entscheidung hinreichend schriftlich dokumentieren!!!**

⇒ **im Zweifel oder bei existenziellen Geschäften externen Rat einholen !!!**

Geschäftsführer – Darlegungs- und Beweislast

BGH, Urteil v. 04.11.2002 (Az.: II ZR 224/00)

„Eine GmbH trifft im Rechtsstreit um Schadensersatzansprüche gegen Ihren Geschäftsführer gemäß § 43 Abs. 2 GmbHG - entsprechend den Grundsätzen zu §§ 93 Abs. 2 AktG, 34 Abs. 2 GenG - die Darlegungs- und Beweislast nur dafür, dass und inwieweit ihr durch ein Verhalten des Geschäftsführers in dessen Pflichtenkreis ein Schaden erwachsen ist, wobei ihr die Erleichterungen des § 287 ZPO zugute kommen können. Hingegen hat der Geschäftsführer darzulegen und erforderlichenfalls zu beweisen, dass er seinen Sorgfaltspflichten gemäß § 43 Abs. 1 GmbHG nachgekommen ist oder ihn kein Verschulden trifft, oder dass der Schaden auch bei pflichtgemäßem Alternativverhalten eingetreten wäre.“

Geschäftsführer – Risikoabsicherung durch D&O

Gedeckter Bereich

Innenhaftung

- alle Pflichtverletzungen und alle Schäden

Außenhaftung

- Sachwalterhaftung (inkl. Prospekthaftung)
- Insolvenzverschleppungshaftung
- Verfolgungsrecht der Gläubiger
- Haftung gegenüber
 - Anteilseignern
 - abhängigen Gesellschaften
 - Lieferanten
 - Kunden
 - Wettbewerbern

außer

- Ansprüche, die auf Weisung, Veranlassung oder Empfehlung eines Organs geltend gemacht worden sind
- Wissentliche Pflichtverletzungen (inkl. dolus eventualis)
- Schäden innerhalb des Selbstbehaltes oder im Rahmen der Eigenbeteiligung des Organs am Unternehmen

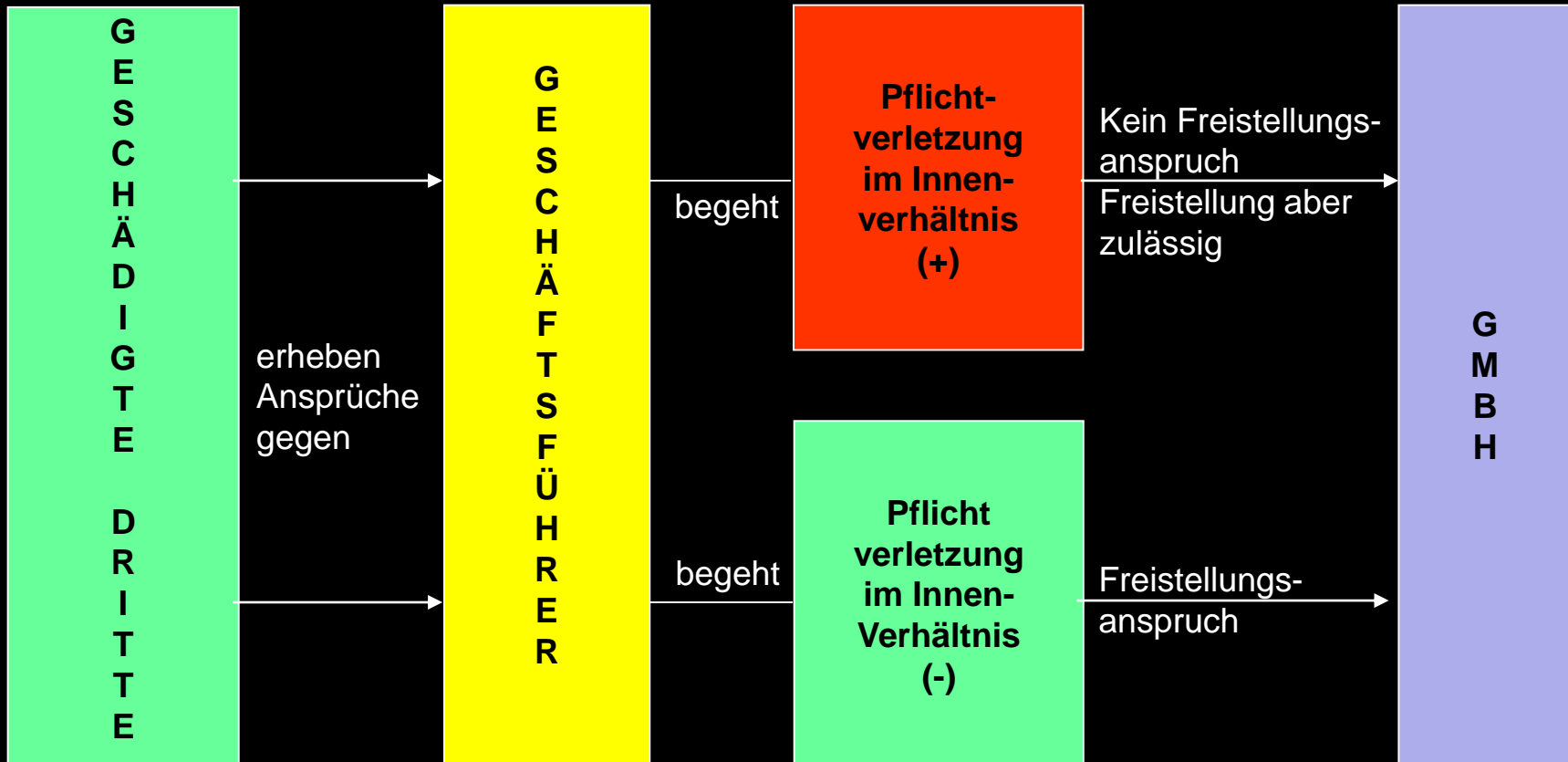
außer

- bei wissentlicher Pflichtverletzung
- bei Ansprüchen, die vor ausländischen Gerichten geltend gemacht werden
- bei Körper- und Sachschäden
- Haftung gegenüber Konsumenten (Produkthaftung)
- Umwelthaftung
- Haftung gegenüber Arbeitnehmern
- Haftung für Steuern und Sozialversicherung
- Handelndes-Haftung
- Durchgriffshaftung
- Konzernrechtliche Ausfallhaftung

Geschäftsführer – Haftungsbeschränkung bei Innenhaftung

1. Haftungsbeschränkende Vereinbarungen	Dienstvertrag und/oder Gesellschafterbeschluss	mit Zustimmung der Gesellschaftermehrheit in gewissem Rahmen wirksam
2. Billigung der pflichtverletzenden Handlung im Vorfeld	Gesellschafterbeschluss	bei wirksamem Beschluss immer haftungsbefreiende Wirkung
	Beirat	haftungsbefreiende Wirkung, soweit Weisungsrecht der Gesellschafter übertragen wurde
3. Nachträglicher Verzicht auf Schadensersatzansprüche	Entlastungsbeschluss der Gesellschafterversammlung	Verzichtswirkung nur für erkennbare Ansprüche
	Verzichtsvereinbarung	jederzeit möglich mit Zustimmung der Gesellschafterversammlung
	faktische Nichtgeltendmachung	haftungsbefreiend nach Ablauf der Verjährungsfrist (5 Jahre)

Geschäftsführer – Freistellung bei Außenhaftung



I.2.

Der Gesellschafter

Gesellschafter – Passivvertretung bei Führungslosigkeit

▶ Gesetzliche Regelung (§ 35 GmbHG)

„(1) [...] Hat eine Gesellschaft keinen Geschäftsführer (Führungslosigkeit), wird die Gesellschaft für den Fall, dass ihr gegenüber Willenserklärungen abgegeben oder Schriftstücke zugestellt werden, durch die Gesellschafter vertreten.

(2) An die Vertreter der Gesellschaft nach Absatz 1 können unter der im Handelsregister eingetragenen Geschäftsanschrift Willenserklärungen abgegeben und Schriftstücke für die Gesellschaft zugestellt werden.“

⇒ im Fall der Führungslosigkeit besteht passive Einzelvertretungsmacht des einzelnen Gesellschafters (Haftung!)

Gesellschafter – Insolvenzantragspflicht bei Führungslosigkeit

▶ Antragsberechtigung gem. § 15 InsO

„(1) [...] Bei einer juristischen Person ist im Fall der Führungslosigkeit auch **jeder Gesellschafter**, bei einer Aktiengesellschaft oder einer Genossenschaft zudem auch jedes Mitglied des Aufsichtsrats zur Antragstellung berechtigt.“

▶ Antragspflicht gem. § 15 a InsO

„(3) Im Fall der Führungslosigkeit einer Gesellschaft mit beschränkter Haftung ist auch **jeder Gesellschafter**, im Fall der Führungslosigkeit einer Aktiengesellschaft oder einer Genossenschaft ist auch jedes Mitglied des Aufsichtsrats zur Stellung des Antrags **verpflichtet, es sei denn, diese Person hat von der Zahlungsunfähigkeit und der Überschuldung oder der Führungslosigkeit keine Kenntnis.**“

(4) Mit **Freiheitsstrafe bis zu drei Jahren** oder mit Geldstrafe wird bestraft, wer entgegen Absatz 1 Satz 1, auch in Verbindung mit Satz 2 oder Absatz 2 oder Absatz 3, einen **Eröffnungsantrag nicht, nicht richtig oder nicht rechtzeitig stellt.**

(5) Handelt der Täter in den Fällen des Absatzes 4 **fahrlässig**, ist die Strafe **Freiheitsstrafe bis zu einem Jahr oder Geldstrafe.**“

Gesellschafter – Feststellung der Zahlungsunfähigkeit (1)

Fall

Allein-GF legt sein Amt nieder und überreicht den Gesellschafter den aktuellen Liquiditätsstatus. Danach belaufen sich die innerhalb der nächsten drei Wochen auflaufenden Gesamtverbindlichkeiten der GmbH auf 100.000,- €, wobei 70.000,- € am Ende erst fällig werden, 30.000,- € aber schon gemahnt wurden. Der Liquiditätsstatus weist am Ende der drei Wochen

- a) eine Liquiditätslücke von 15.000,- € aus.
- b) eine Liquiditätslücke von 5.000,- € aus.
- c) keine Liquiditätslücke aus, jedoch wird die Lücke innerhalb der nächsten drei Monate stetig auf bis zu 100.000,- € anwachsen.

Ist die GmbH insolvenzrechtlich zahlungsunfähig?

Gesellschafter – Feststellung der Zahlungsunfähigkeit (2)

▶ BGH – Urteil vom 27. März 2012 (II ZR 171/10)

„Die GmbH ist zahlungsunfähig, wenn sie nicht in der Lage ist, die fälligen Zahlungspflichten zu erfüllen (§ 17 Abs. 2 Satz 1 InsO). Kann sie sich innerhalb von drei Wochen die zur Begleichung ihrer fälligen Forderungen benötigten finanziellen Mittel nicht beschaffen, liegt nach der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs Zahlungsunfähigkeit und nicht mehr eine nur rechtlich unerhebliche Zahlungsstockung vor. **Beträgt die innerhalb von drei Wochen nicht zu beseitigende Liquiditätslücke der Schuldnerin allerdings weniger als 10 % ihrer fälligen Gesamtverbindlichkeiten, ist regelmäßig Zahlungsunfähigkeit noch nicht eingetreten, es sei denn, es ist bereits absehbar, dass die Lücke demnächst mehr als 10 % erreichen wird. Beträgt die Liquiditätslücke der Schuldnerin 10 % oder mehr, ist dagegen regelmäßig von Zahlungsunfähigkeit auszugehen, sofern nicht ausnahmsweise mit an Sicherheit grenzender Wahrscheinlichkeit zu erwarten ist, dass die Liquiditätslücke demnächst vollständig oder fast vollständig geschlossen wird und den Gläubigern ein Zuwarten nach den besonderen Umständen des Einzelfalls zuzumuten ist.**“

Gesellschafter – Haftung für zur Insolvenz führenden Zahlungen

▶ **Haftung des Geschäftsführers gem. § 64 S. 3 GmbHG**

„Die gleiche Verpflichtung trifft die Geschäftsführer für **Zahlungen an Gesellschafter**, soweit diese zur **Zahlungsunfähigkeit der Gesellschaft führen mussten**, es sei denn, dies war auch bei Beachtung der in Satz 2 bezeichneten Sorgfalt nicht erkennbar.“

▶ **Anfechtungsrecht des Insolvenzverwalters gem. § 135 InsO**

„(1) Anfechtbar ist eine Rechtshandlung, die für die **Forderung eines Gesellschafters auf Rückgewähr eines Darlehens** im Sinne des § 39 Abs. 1 Nr. 5 oder für eine gleichgestellte Forderung [...]

2. Befriedigung gewährt hat, wenn die **Handlung im letzten Jahr vor dem Eröffnungsantrag** oder nach diesem Antrag vorgenommen worden ist.

▶ **Anfechtungsrecht des Gläubigers gem. § 6 AnfG**

bis auf „**vor Erlangung eines vollstreckbaren Schuldtitels**“ gleicher Wortlaut wie § 135 InsO

Gesellschafter – Existenzvernichtender Eingriff

▶ **BGH - Urteil vom 16. Juli 2007 (II ZR 3/04) sog. „Trihotel“-Entscheidung**

„1. An dem Erfordernis einer als **"Existenzvernichtungshaftung"** bezeichneten Haftung des Gesellschafters für missbräuchliche, zur Insolvenz der GmbH führende oder diese vertiefende kompensationslose Eingriffe in das der Zweckbindung zur vorrangigen Befriedigung der Gesellschaftsgläubiger dienende Gesellschaftsvermögen **wird festgehalten.**

2. Der Senat gibt das bisherige Konzept einer eigenständigen Haftungsfigur [...] auf. Stattdessen knüpft er die Existenzvernichtungshaftung des Gesellschafters an die **missbräuchliche Schädigung des im Gläubigerinteresse zweckgebundenen Gesellschaftsvermögens** an und ordnet sie - in Gestalt einer schadensersatzrechtlichen Innenhaftung gegenüber der Gesellschaft - allein in **§ 826 BGB** als eine besondere Fallgruppe der sittenwidrigen vorsätzlichen Schädigung ein.“

I.3. Die Satzung

Satzung – mögliche Konflikte (1)

▶ Unternehmensgegenstand

„Der Gegenstand des Unternehmens ist ...“

⇒ Maßnahmen, die außerhalb des in der Satzung festgelegten Unternehmensgegenstandes liegen, sind rechtswidrig.

⇒ Rechtswidrige Maßnahmen können auch nicht durch einfachen Gesellschafterbeschluss geheilt werden (Satzungsänderung).

Satzung – mögliche Konflikte (2)

▶ Stammkapital

„Das Stammkapital beträgt [...]. Die Einlagen sind jeweils zur Hälfte sofort einzuzahlen. Die Restbareinlagen wird nach Aufforderung durch die Geschäftsführung fällig.“

Satzung – mögliche Konflikte (2)

▶ Stammkapital

„Das Stammkapital beträgt [...]. Die Einlagen sind jeweils zur Hälfte sofort einzuzahlen. Die Restbareinlagen wird nach Aufforderung durch die Geschäftsführung fällig.“

▶ BGH – Urteil vom 11. Dezember 1995 (II ZR 268/94)

*„1. Gemäß GmbHG § 46 Nr 2 fällt zwar die **Einforderung** von Einzahlungen auf die Stammeinlage grundsätzlich in den **Aufgabenkreis der Gesellschafterversammlung**, jedoch kann diese Befugnis den Geschäftsführern übertragen werden.*

*2. Eine entsprechende **Satzungsregelung** muss allerdings mit Rücksicht auf die Formstrenge des Kaduzierungsverfahrens sowie die einschneidenden Folgen der Verlustigerklärung des Geschäftsanteils und der geleisteten Teilzahlung für den betroffenen Gesellschafter **hinreichend klar und bestimmt** sein. Den an die Klarheit der Formulierung zu stellenden Anforderungen genügt eine Satzungsregelung nicht, in der lediglich erklärt wird: "Die Restbareinlage wird nach Anforderung durch die Geschäftsleitung fällig".“*

Satzung – mögliche Konflikte (3)

▶ **Wettbewerbsverbot**

„Sämtlichen Gesellschaftern ist es untersagt, sich während ihrer Mitgliedschaft im Geschäftszweig der Gesellschaft zu betätigen.“

Satzung – mögliche Konflikte (3)

▶ Wettbewerbsverbot

„Sämtlichen Gesellschaftern ist es untersagt, sich während ihrer Mitgliedschaft im Geschäftszweig der Gesellschaft zu betätigen.“

⇒ aufgrund gesellschaftsrechtlicher Treuepflicht auch ohne Satzungsregelung grundsätzlich zu beachten

⇒ in **personalisierter** GmbH zu beachten

⇒ in **kapitalisierter** GmbH u.U. sittenwidrig gem. § 138 BGB, wenn GmbH kein hinreichendes Interesse am Unterbleiben des Wettbewerbs hat. Deshalb ist Wettbewerbsverbot grundsätzlich nur zu beachten

* von geschäftsführenden Gesellschafter

* von Mehrheitsgesellschafter, der allein mit seiner Stimme GF bestimmen oder Einfluss auf Geschäftsführung nehmen könnte

Satzung – mögliche Konflikte (4)

▶ **Nachvertragliches Wettbewerbsverbot**

„Sämtlichen Gesellschaftern ist es untersagt, sich auch nach ihrem Ausscheiden im Geschäftszweig der Gesellschaft zu betätigen.“

⇒ Wirksamkeit setzt **berechtigtes Interesse der Gesellschaft** voraus

(+) Schutz vor Betriebs-/Geschäftsgeheimnissen & Abwerbung Kundenstamm

(-) allein Abwerbung Kundenstamm, da Kundenschutzvereinbarung ausreichend

⇒ nur für den **auf die Geschäftsführung Einfluss nehmenden Gesellschafter** zulässig

⇒ **beschränkt**

* **zeitlich** auf höchstens 2 Jahre

* **räumlich** auf Absatzgebiet der GmbH

* **sachlich** auf Tätigkeitsfelder der GmbH

II.

Entscheidungskompetenzen

GmbH – Entscheidungskompetenzen (1)

▶ Grundsatz nach Gesetz: Beschränkte Geschäftsführungsbefugnis des Geschäftsführers (§ 37 I 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.“

- ⇒ im Rahmen des satzungsmäßigen Unternehmensgegenstandes!
- ⇒ nach den Grundsätzen ordnungsgemäßer Geschäftsleitung!
- ⇒ unter Beachtung der gesetzlich ausschließlich den Gesellschaftern zugewiesenen Aufgaben (§ 46 GmbHG sowie „Grundlagengeschäfte“)
- ⇒ unter Beachtung der Zustimmungsvorbehalte der Gesellschafter!
- ⇒ unter Beachtung der Weisungen der Gesellschafter!

GmbH – Entscheidungskompetenzen (2)

Fall

Fremd-GF X will lukrativen, aber risikoreichen Auftrag annehmen. Auf telefonische Nachfrage ist Minderheitsgesellschafter A dagegen, Mehrheitsgesellschafter B dafür.
Was ist X zu raten?

GmbH – Entscheidungskompetenzen (2)

Fall

Fremd-GF X will lukrativen, aber risikoreichen Auftrag annehmen. Auf telefonische Nachfrage ist Minderheitsgesellschafter A dagegen, Mehrheitsgesellschafter B dafür. Was ist X zu raten?

1. Wie hoch ist der zu erwartende Gewinn?
2. Wie hoch ist das maximale Risiko?
3. Wie hoch ist Wahrscheinlichkeit des Erfolgeintritts?
4. Liegt eine Existenzgefährdung bei Misslingen vor?
5. Kann das Risiko verringert werden?

- ⇒ GF darf nur Geschäfte eingehen, die die Existenz der Gesellschaft nicht bedrohen!
- ⇒ Bei Risikogeschäften sind alle Maßnahmen zur Risikoverringering zu treffen!
- ⇒ Bei sachlich nachvollziehbarer Entscheidung und bestmögliche Risikovorsorge haftet GF nicht für späteren Misserfolg!

GmbH – Entscheidungskompetenzen (3)

▶ Weisungen

Problem 1: Weisungsrecht steht nur der Gesellschafterversammlung, nicht einem (Mehrheits-)Gesellschafter zu!

Problem 2: Ausführungspflicht des Geschäftsführers

⇒ fehlerfreie Weisung muss grds. ausgeführt werden

⇒ fehlerhafte Weisung aufgrund eines anfechtbaren Gesellschafterbeschlusses ist auszuführen, wenn Beschluss nicht mehr anfechtbar (bis dahin kann GF selbst entscheiden)

⇒ fehlerhafte Weisung aufgrund eines nichtigen Beschlusses darf nicht ausgeführt werden

Risiko: Führt Geschäftsführer fehlerhaften Beschluss aus und kommt es zu Schäden, haftet er und kann abberufen werden!

GmbH – Entscheidungskompetenzen (4)

Nichtiger oder nur anfechtbarer Gesellschafterbeschluss?

1. Es wurden nicht alle Gesellschafter geladen?
2. Ladung ist nicht unterschrieben?
3. Ladungsfrist ist zu kurz?
4. Berücksichtigung einer dem Stimmverbot unterliegenden Stimme?
5. Beschluss, dass GF einem Kunden zur Klimapflege Wein im Wert von 250 € schenken soll?

GmbH – Entscheidungskompetenzen (4)

Nichtiger oder nur anfechtbarer Gesellschafterbeschluss?

1. Es wurden nicht alle Gesellschafter geladen? ⇒ **nichtig!**
2. Ladung ist nicht unterschrieben? ⇒ **nichtig!**
3. Ladungsfrist ist zu kurz? ⇒ **nur anfechtbar!**
4. Berücksichtigung einer dem Stimmverbot unterliegenden Stimme? ⇒ **nur anfechtbar!**
5. Beschluss, dass GF einem Kunden zur Klimapflege Wein im Wert von 250 € schenken soll? ⇒ **nichtig!**

GmbH – Entscheidungskompetenzen (5)

- ▶ **Nichtig sind alle Schwere Mängel/ Fehler (insbesondere i.S.v. § 241 AtkG analog) z.B.**
 - * Einberufung zur Gesellschafterversammlung (GV) durch Unbefugte
 - * GV ohne Einberufung
 - * Zeit oder Ort der GV nicht oder nicht hinreichend angegeben
 - * nicht sämtliche Gesellschafter geladen
 - * nicht schriftlich geladen
 - * Ladung ohne Unterschrift
 - * Fehlen der notwendigen Beurkundung
 - * Beschlüsse über unentziehbare Individualrechte (Teilnahme/Auskunft)
 - * Beschluss zur „Existenzvernichtung“
 - * Beschluss über Ergebnisverwendung bei Nichtigkeit des Jahresabschlusses

GmbH – Entscheidungskompetenzen (6)

▶ **Rechtsfolgen der Nichtigkeit**

⇒ nichtiger Beschluss ist **rechtswidrig** und **ohne jede Rechtswirksamkeit!**

⇒ nichtiger Beschluss **darf nicht ausgeführt werden!**

⇒ der **Nichtigkeitseinwand** kann in den Grenzen der Verwirkung **unbefristet** erhoben werden! (einstweilige Verfügung auf Unterlassung/ Nichtigkeitsfeststellungsklage)

▶ **Heilung der Nichtigkeit?**

Eintragungsfreie Beschlüsse: ⇒ grundsätzlich **unheilbar nichtig!**

Eintragungspflichtige Beschlüsse: ⇒ geheilt durch Eintragung ins HR und drei Jahre seit Beschluss verstrichen (§ 242 AktG analog)

⇒ Fristhemmung durch rechtzeitige Klage!

GmbH – Entscheidungskompetenzen (7)

▶ Anfechtbar sind alle nicht schweren Mängel/Fehler

1. Voraussetzung: Nicht schwere Mängel/Fehler?

a) Bei Vorbereitung der Beschlussfassung z.B.

- * Unterschreitung der Ladungsfrist/ Frist zur Ankündigung der TO

b) Bei Verfahrensleitung/ Abstimmungsverfahren z.B.

- * Verletzung des Teilnahmerechts
- * Abweichung von TO
- * Abstimmung trotz Beschlussunfähigkeit

c) Verletzung des Informationsrechts gem. § 51a GmbHG

- * sofern für Beschlussergebnis relevant

GmbH – Entscheidungskompetenzen (8)

d) Bei Beschlussfeststellung z.B.

- * falsche Auszählung der Stimmen
- * Zugrundelegung eines falschen Mehrheitserfordernisses
- * Nichtberücksichtigung wirksamer Stimmen
- * Berücksichtigung unwirksamer Stimmen

2. Voraussetzung: Relevanz?

- ⇒ Verfahrensverstöße **nur dann** anfechtbar, **wenn** sie relevant für das Mitgliedschafts- bzw. Mitwirkungsrecht des Gesellschafters sind z.B.
- * unzutreffend als gültig bewertete Stimme wirkt sich auf Beschlussergebnis aus!

GmbH – Entscheidungskompetenzen (9)

3. Voraussetzung: Kein Ausschluss der Anfechtung

- * nachträgliche Zustimmung des betroffenen Gesellschafters
- * Bestätigungsbeschluss (ohne erneuten Mangel)
- * Ablauf der Anfechtungsfrist (s. Satzung – ansonsten Regelfrist von einem Monat ab Kenntnis vom Beschlussinhalt, § 246 AktG)

GmbH – Entscheidungskompetenzen (10)

- ▶ **Rechtsfolgen von Kompetenzverletzungen durch Geschäftsführer**
 - ⇒ kompetenzwidrig ausgeführte Geschäftsführungsmaßnahmen sind
 - im Innenverhältnis unwirksam
 - im Außenverhältnis wirksam (§ 37 II GmbHG)

- ▶ **Rechtsschutz gegen Kompetenzverletzungen durch Geschäftsführer**
 - ⇒ Abberufung und Kündigung aus wichtigem Grund
 - ⇒ Bis zur Abberufung: Einstweilige Verfügung zur Untersagung der Geschäftsführung und Vertretung
 - ⇒ Vor Ausführung der Geschäftsführungsmaßnahme: Einstweilige Verfügung zur Unterbindung der geplanten Maßnahme

III.

Gesellschafterversammlung

III.1. Einberufungskompetenz

GmbH – Einberufungskompetenz (1)

▶ **Grundsatz: Soweit im Gesellschaftsvertrag nicht anders geregelt, erfolgt die Einberufung durch den Geschäftsführer**

⇒ jeder GF kann einzeln einberufen!

⇒ auch der abberufene, aber noch im Handelsregister eingetragene GF!

⇒ davon unabhängig können die Gesellschafter jederzeit unter Verzicht auf Form und Fristen eine Vollversammlung abhalten!

▶ **Einberufungspflicht gem. § 49 II, III GmbHG**

„Sie ist außer den ausdrücklich bestimmten Fällen zu berufen, wenn es im Interesse der Gesellschaft erforderlich erscheint.

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

GmbH – Einberufungskompetenz (2)

▶ Ausnahme: Selbsthilferecht des Minderheitsgesellschafters (1)

1. Einberufungsverlangen (§ 50 I GmbHG)

„Gesellschafter, deren Geschäftsanteile zusammen mindestens dem zehnten Teil des Stammkapitals entsprechen, sind berechtigt, unter Angabe des Zwecks und der Gründe die Berufung der Versammlung zu verlangen.“

2. Ankündigungsverlangen (§ 50 II GmbHG)

„In gleicher Weise haben die Gesellschafter das Recht zu verlangen, dass Gegenstände zur Beschlussfassung der Versammlung angekündigt werden.“

⇒ gilt sowohl für geforderte als auch bereits einberufene Gesellschafterversammlung (Ankündigungsfrist beachten!)

GmbH – Einberufungskompetenz (3)

▶ Ausnahme: Selbsthilferecht des Minderheitsgesellschafters (2)

3. Einberufungsrecht (§ 50 III GmbHG)

„Wird dem Verlangen nicht entsprochen oder sind Personen, an welche dasselbe zu richten wäre, nicht vorhanden, so können die in Absatz 1 bezeichneten Gesellschafter unter Mitteilung des Sachverhältnisses die Berufung oder Ankündigung selbst bewirken. Die Versammlung beschließt, ob die entstandenen Kosten von der Gesellschaft zu tragen sind.“

Problem: Einberufungsrecht erst im Zeitpunkt der Ablehnung oder nach einmonatiger Untätigkeit des GF (in Eilfällen ggf. früher)

⇒ Beschlüsse, die in einer von einem unzuständigem Organ bzw. nicht Selbsthilfeberechtigten einberufenen Gesellschafterversammlung gefasst worden sind, sind nichtig!

III.2.

Form- und fristgerechte Ladung

GmbH – Form- und fristgerechte Ladung (1)

Fall

GF gibt am Montag, den 1. September Einladungsschreiben zur Post. Ladungsfrist beträgt eine Woche. Wann kann Gesellschafterversammlung frühestens stattfinden?

GmbH – Form- und fristgerechte Ladung (2)

- ▶ **Grundsatz: Ladung an alle Gesellschafter - unabhängig von ihrer Stimmberechtigung – an die zuletzt von ihnen benannte Adresse**

1. „Bewirken“ (§ 51 I 2 GmbHG)

Ladung ist „bewirkt“ im Sinne von bereits mit Versendung, nicht erst mit Zugang des Schreibens! (gilt auch bei Unzustellbarkeit)

2. Form (§ 51 I 1 GmbHG)

Mittels eingeschriebenen Briefes, soweit im Gesellschaftsvertrag nicht anders vorgeschrieben (sicherster Weg: Übergabe-Einschreiben!)

⇒ Formfehler führt zu Beschlussnichtigkeit!

3. Frist (§ 51 I 2 GmbHG)

Mindestens eine Woche, soweit im Gesellschaftsvertrag nicht anders vorgeschrieben

GmbH – Form- und fristgerechte Ladung (3)

Problem: Fristberechnung

Beginn der Ladungsfrist erst mit dem Tag, am dem Einberufungsschreiben zugeht bzw. unter normalen Umständen zugegangen wäre!

- ⇒ national: am zweiten Tag nach Einlieferung (= Bewirken!)
- ⇒ international: frühestens ab fünften Tag nach Einlieferung (abklären!)

Ende der Wochenfrist mit Ablauf des Wochentages, an dem in der vorausgegangenen Woche der Zugang angenommen wird!

- ⇒ ist dieser Wochentag ein Samstag, Sonntag, gesetzlicher Feiertag, so endet Frist mit Ablauf des darauffolgenden Werktages!

Achtung: Erst am Tag nach Ablauf der Frist darf die Gesellschafterversammlung stattfinden!

- ⇒ **Überschreitung der Ladungsfrist führt zur Beschlussanfechtbarkeit!**

GmbH – Form- und fristgerechte Ladung (4)

Fristberechnung – Beispiel 1 (eine Woche Ladungsfrist/ national)

Aufgabe des Einladungsschreibens:	Montag, der 1.
Zugang des Einladungsschreibens:	?
Fristende:	?
frühestmögliche Gesellschafterversammlung:	?

Fristberechnung – Beispiel 2 (eine Woche Ladungsfrist/ national)

Aufgabe des Einladungsschreibens:	Donnerstag, der 4.
Zugang des Einladungsschreibens:	?
Fristende:	?
frühestmögliche Gesellschafterversammlung:	?

GmbH – Form- und fristgerechte Ladung (4)

Fristberechnung – Beispiel 1 (eine Woche Ladungsfrist/ national)

Aufgabe des Einladungsschreibens:	Montag, der 1.
Zugang des Einladungsschreibens:	Mittwoch, der 3.
Fristende:	Mittwoch, der 10.
frühestmögliche Gesellschafterversammlung:	Donnerstag, der 11.

Fristberechnung – Beispiel 2 (eine Woche Ladungsfrist/ national)

Aufgabe des Einladungsschreibens:	Donnerstag, der 4.
Zugang des Einladungsschreibens:	Samstag, der 6.
Fristende:	Montag, der 15.
frühestmögliche Gesellschafterversammlung:	Dienstag, der 16.

GmbH – Form- und fristgerechte Ladung (5)

4. Termin und Versammlungsort

Am Sitz der Gesellschaft, soweit im Gesellschaftsvertrag nicht anders vorgeschrieben; nicht zur Unzeit und nicht schikanös

- ⇒ fehlende Angaben zu Ort/ Termin: Beschlussnichtigkeit
- ⇒ falscher Ort/ ungeeigneter Termin: Beschlussanfechtbarkeit

5. Tagesordnung (§ 51 II, IV GmbHG)

- Tagesordnung (= Beschlussgegenstände u. Gesprächsthemen) sind grundsätzlich bereits im Ladungsschreiben mitzuteilen
 - Achtung:** Beschlussgegenstände müssen genau bezeichnet sein!
- Ergänzung der Tagesordnung mit Frist von drei Tagen vor Versammlung möglich
 - Achtung:** gleiche Fristberechnung wie bei Ladungsfrist!

GmbH – Form- und fristgerechte Ladung (6)

Tagesordnung – Beispiel 1

GF A soll abberufen und B zum neuen GF bestellt werden

Ankündigung: „*Änderung in der Geschäftsführung*“

Beschluss: „*Abberufung A – Bestellung B*“

Wirksam?:

Tagesordnung – Beispiel 2

Geschäftsführender Gesellschafter A soll abberufen und GF B soll neuen Dienstvertrag mit höheren Gehalt erhalten (A bleibt deswegen der GV fern)

Ankündigung: „*Abberufung A aus wichtigem Grund*“ und „*Verschiedenes*“

Beschluss: „*Abberufung A*“ und „*Abschluss neuer Dienstvertrag mit B*“

Wirksam?:

GmbH – Form- und fristgerechte Ladung (6)

Tagesordnung – Beispiel 1

GF A soll abberufen und B zum neuen GF bestellt werden

Ankündigung: „*Änderung in der Geschäftsführung*“

Beschluss: „*Abberufung A – Bestellung B*“

Wirksam?: Beide Beschlüsse **anfechtbar unwirksam!**

Tagesordnung – Beispiel 2

Geschäftsführender Gesellschafter A soll abberufen und GF B soll neuen Dienstvertrag mit höheren Gehalt erhalten (A bleibt deswegen der GV fern)

Ankündigung: „*Abberufung A aus wichtigem Grund*“ und „*Verschiedenes*“

Beschluss: „*Abberufung A*“ und „*Abschluss neuer Dienstvertrag mit B*“

Wirksam?: „*Abschluss neuer Dienstvertrag mit B*“ **anfechtbar unwirksam!**

GmbH – Form- und fristgerechte Ladung (7)

Problem: Absage der Gesellschafterversammlung

Absage zulässig, wenn diese im Interesse der Gesellschaft

- ⇒ zur Absage befugt ist nur derjenige, der geladen hat!
- ⇒ Einberufung nach § 50 III GmbHG kann von GF nicht abgesagt werden!
- ⇒ Beschlüsse, die in einer trotz Absage durchgeführten Versammlung gefasst werden, sind nichtig! (außer Rügeverzicht in Vollversammlung)

Problem: Vertagung/ Verlegung der Gesellschafterversammlung

Vertagung zulässig sofern Hintergrund (z.B. mangelnde Beschlussfähigkeit)

- ⇒ erneut form- und fristgerechte Ladung erforderlich!

Verlegung zulässig sofern nur unwesentliche Verschiebung (15 statt 14 Uhr)

- ⇒ ansonsten form- und fristgerechte Ladung erforderlich!

III. 3. Ablauf der Gesellschafterversammlung

GmbH – Ablauf der Gesellschafterversammlung (1)

Nach welchem Grundschemata läuft eine Gesellschafterversammlung ab?

GmbH – Ablauf der Gesellschafterversammlung (1)

Nach welchem Grundschemata läuft eine Gesellschafterversammlung ab?

1. Eröffnung der GV, Begrüßung der Anwesenden, Feststellung Teilnehmer
2. Wahl des Versammlungsleiters
3. Bestimmung des Protokollführers
4. Feststellung der form- und fristgerechten Ladung
5. Feststellung der Beschlussfähigkeit (Abwesend/ Vertreter/ Vollmacht)
6. Abhandlung der angekündigten Tagesordnungspunkte
(Stellungnahme/Anhörung/ Anträge)
7. Abstimmung über Beschlussanträge (Verfahren/ Stimmverbot/-pflicht/
Feststellung des Abstimmungsergebnisses)
8. Beendigung der GV (Unterzeichnung Protokoll Versammlungs- und
Protokollführer/ Versendung)

GmbH – Ablauf der Gesellschafterversammlung (2)

▶ **Grundsatz: Gesellschafterversammlung hat zu dem in der Ladung angegebenen Zeitpunkt zu beginnen**

⇒ auf einzelne Gesellschafter muss grundsätzlich nicht gewartet werden

⇒ Bewusstes Ausnutzen der Verspätung zum Nachteil des Gesellschafters, um in seiner Abwesenheit Beschlüsse zu fassen, führt zur Beschlussnichtigkeit

Empfehlung: 15 Minuten warten (bei Ankündigung der Verspätung auch länger)

GmbH – Ablauf der Gesellschafterversammlung (3)

- ▶ **Grundsatz: Eröffnung durch Geschäftsführer, sofern im Gesellschaftsvertrag nicht anderes geregelt ist**

1. Versammlungsleiter (1)

Bestellung des Versammlungsleiters durch Mehrheitsbeschluss, sofern im Gesellschaftsvertrag nicht anders geregelt

⇒ Sofern keine Einigung wird Versammlung ohne Versammlungsleiter fortgesetzt

TIPP: Sich oder „befreundeten“ Teilnehmer zum Versammlungsleiter wählen bzw. „feindlichen“ Teilnehmer als Versammlungsleiter ablehnen!

GmbH – Ablauf der Gesellschafterversammlung (4)

1. Versammlungsleiter (2)

Aufgabe des Versammlungsleiters ist es, für den ordnungsgemäßen Ablauf der Gesellschafterversammlung zu sorgen. Insoweit ist er zu Folgendem befugt:

- Feststellung der Anwesenden und ihrer Teilnahmeberechtigung
- Aufruf der Tagesordnung und Festlegung der Reihenfolge
- Erteilung und Entziehung des Wortes
- Entscheidung über Stimmrecht
- Feststellung des Beschlussergebnisses
- Bestimmung des Endes der Gesellschafterversammlung

⇒ Entscheidungen des Versammlungsleiters können (nur) durch Gesellschafterbeschluss aufgehoben werden!

GmbH – Ablauf der Gesellschafterversammlung (5)

2. Teilnahmeberechtigung (1)

Jeder Gesellschafter – unabhängig von seiner Stimmberechtigung – ist teilnahmeberechtigt!

Bevollmächtigte: Nur anstelle des Gesellschafters (Originalvollmacht!)

Beistände: Soweit nach Gesellschaftsvertrag oder durch Mehrheitsbeschluss zulässig oder aufgrund gesellschaftsrechtlicher Treuepflicht wegen des dringenden Beratungsbedarfs des Gesellschafters (neben dem Gesellschafter!)

Geschäftsführer: kein eigenes Teilnahmerecht, aber auf Verlangen Teilnahmepflicht

GmbH – Ablauf der Gesellschafterversammlung (6)

2. Teilnahmeberechtigung (2)

Dritte: nur nach Mehrheitsbeschluss

Teilnahmeausschluss des Gesellschafters:

- Soweit Gesellschafter im Wettbewerb mit Gesellschaft
- Bei Vertretung durch Bevollmächtigten
- Bei massiver Störung der Gesellschafterversammlung

Rechtsfolgen des unberechtigten Teilnahmeausschlusses

⇒ Beschlussanfechtbarkeit (Relevanz)

GmbH – Ablauf der Gesellschafterversammlung (7)

3. Beschlussfähigkeit

Soweit im Gesellschaftsvertrag nicht anders geregelt, ist Gesellschaft trotz form- und fristgerechter Ladung nur beschlussfähig, wenn ausreichende Anzahl von Gesellschaftern/ Stammkapital erschienen bzw. vertreten ist.

⇒ Mehrheit der abgegebenen Stimmen (§ 47 I GmbHG)

Achtung: - auf Stimmberechtigung kommt es nicht an!
- durch vorzeitiges Verlassen eines Gesellschafters fällt Beschlussfähigkeit nicht mehr weg!

Rechtsfolgen des unberechtigten Teilnahmeausschlusses

⇒ Beschlussanfechtbarkeit (Relevanz)

GmbH – Ablauf der Gesellschafterversammlung (8)

4. Protokoll (1)

Grundsatz: Soweit im Gesellschaftsvertrag nicht anders geregelt, besteht keine Protokollierungspflicht

Ausnahme: - notariell zu beurkundende Beschlüsse
- Beschlüsse in Ein-Person-GmbH

Empfehlung:

- ⇒ Zu Beweis- und Dokumentationszwecken unbedingt Protokoll anfertigen!
- ⇒ Sofern keine Einigung auf Protokollführer eigenes Protokoll erstellen!
- ⇒ Protokoll von Protokollführer und Versammlungsleiter unterschreiben!
- ⇒ Verletzung der Protokollpflicht führt nur dann zur Unwirksamkeit, sofern Protokollierung (und Unterschrift) Wirksamkeitsvoraussetzung!
- ⇒ Ggf. nach Gesellschaftsvertrag setzt Zugang des Protokolls gerichtliche Anfechtungsfristen in Gang!
- ⇒ Protokoll in nächster Gesellschafterversammlung billigen lassen!

GmbH – Ablauf der Gesellschafterversammlung (9)

4. Protokoll (2)

Achtung:

- ⇒ Tonbandaufzeichnung der Gesellschafterversammlung nur mit Zustimmung aller Gesellschafter zulässig (§ 202 StGB)!

Rechtsfolgen der für die Beschlusswirksamkeit notwendigen Protokollierung

- ⇒ Beschlussanfechtbarkeit

GmbH – Ablauf der Gesellschafterversammlung (10)

5. Tagesordnung

Grundsatz: Versammlungsleiter ruft Tagesordnung auf und legt Reihenfolge der Tagesordnungspunkte fest

⇒ Streichen oder Vertagen eines Tagesordnungspunktes obliegt der Gesellschafterversammlung

a) Aussprache

Jeder Gesellschafter – unabhängig von seiner Stimmberechtigung – ist berechtigt, sich vor Beschlussfassung zu Tagesordnung und Beschlussantrag **zu äußern**

⇒ Erteilung und Entzug des Rederechts durch Versammlungsleiter

⇒ Versagung des Rederechts kann zu Verletzung des rechtlichen Gehörs führen (Beschlussanfechtbarkeit)

GmbH – Ablauf der Gesellschafterversammlung (11)

b) Beschlussantrag

Jeder Gesellschafter – unabhängig von seiner Stimmberechtigung – ist berechtigt, einen **Beschlussantrag zu stellen**

- ⇒ Der Wortlaut des Antrages muss nicht vorab mit der Tagesordnung angekündigt werden
- ⇒ **aber:** Antrag muss mit angekündigtem Tagesordnungspunkt in sachlichem Zusammenhang stehen!
- ⇒ Nicht-Gesellschafter sind nicht antragsberechtigt!

GmbH – Ablauf der Gesellschafterversammlung (12)

c) Abstimmungsverfahren

Versammlungsleiter bestimmt Art des Abstimmungsverfahrens, soweit im Gesellschaftsvertrag nichts anders geregelt ist oder Gesellschafter nicht anders beschließen

Offene Abstimmung im Wege des Additionsverfahrens (durch Handheben, wer „Ja“?, wer „Nein“?, „Stimmenthaltungen?“ – Summe Ja/Nein, Enthaltungen zählen nicht mit)

Geheime Abstimmung (z.B. anonymisierte Stimmzettel)

- Problem:** - Fehlende Feststellungsmöglichkeit, ob Stimmverbot oder Stimmbindung eingehalten worden ist!
- Keine Möglichkeit Stimmverhalten des Anfechtenden zu prüfen!

GmbH – Ablauf der Gesellschafterversammlung (13)

d) Mehrheitsbeschluss

Grundsatz: Einfache Mehrheit der abgegebenen Stimmen nach Kapitalanteilen, soweit im Gesetz oder Gesellschaftsvertrag nichts anders geregelt ist

- ⇒ Drei-Viertel-Mehrheit gesetzlich/ nach Rechtsprechung z.B. bei
 - Änderung des Gesellschaftsvertrages
 - Auflösung der Gesellschaft
 - Umwandlungen
 - Abschluss von Unternehmensverträgen

- ⇒ Die vertragliche Verringerung gesetzlich festgelegter Mindestquoten ist unzulässig!

GmbH – Ablauf der Gesellschafterversammlung (14)

e) Beschlussfeststellung

Versammlungsleiter verkündet nach Auszählung der abgegebenen Stimmen zu Protokoll, ob der Beschlussantrag angenommen oder abgelehnt worden ist

Rechtliche Relevanz - Bei Missachtung des Stimmverbots/ treuwidriger Stimmabgabe ist Beschluss **vorläufig wirksam!**

⇒ Nichtigkeit kann mit fristgebundener Feststellungsklage angegriffen werden

III.3. Stimmrecht

GmbH – Stimmrecht (1)

- ▶ **Grundsatz:** Stimmrecht nach Beteiligung am Stammkapital, soweit im Gesellschaftsvertrag nichts anders geregelt

1. Ausübung des Stimmrechts

- durch Gesellschafter selbst oder seinen gesetzlichen Vertreter

- ⇒ bei mehreren Mitberechtigten (z.B. Erbengemeinschaft) nur einheitlich!

- durch Bevollmächtigten

- ⇒ in Textform (z.B. E-Mail) und ohne eigenhändige Unterschrift des Vollmachtgebers ausreichend!

- ⇒ **Problem § 181 BGB:** Stimmabgabe für einen Mitgesellschafter bei Änderung des Gesellschaftsvertrags und Bestellung unzulässig (Befreiung!)

GmbH – Stimmrecht (2)

2. Stimmverbot (1)

Gesetzliche Stimmverbot (§ 47 IV GmbHG)

*„Ein Gesellschafter, welcher durch die Beschlussfassung **entlastet** oder von einer **Verbindlichkeit befreit** werden soll, hat hierbei kein Stimmrecht und darf ein solches auch nicht für andere ausüben. Dasselbe gilt von einer Beschlussfassung, welche die **Vornahme eines Rechtsgeschäfts** oder die **Einleitung oder Erledigung eines Rechtsstreites** gegenüber einem Gesellschafter betrifft.“*

GmbH – Stimmrecht (3)

2. Stimmverbot (2)

Verbot des „Richters in eigener Sache“: Neben den gesetzlichen und vertraglich vereinbarten Stimmverboten unterliegt der Gesellschafter auch dann einem Stimmverbot, soweit seine eigenen Interessen mit den vorrangigen Gesellschaftsinteressen kollidieren

- ⇒ Gilt auch für Vertreter des Gesellschafters
- ⇒ Gilt auch für weisungsabhängigen Mitgesellschafter (Stimmbindungsvertrag)!
- ⇒ Gilt auch für einem vom Stimmverbot betroffenen Mitgesellschafter!
- ⇒ Gilt nicht für nahestehende Mitgesellschafter (z.B. Ehegatte)!

GmbH – Stimmrecht (4)

2. Stimmverbot (3)

Stimmverbote für GmbH nach Rechtsprechung **bejaht** bei

- Abberufung des Geschäftsführers aus wichtigem Grund (einschließlich Klage)
- Kündigung des Geschäftsführer-Anstellungsvertrages aus wichtigem Grund
- Maßnahmen zur Prüfung und Überwachung der Geschäftsführung
- Befreiung des Gesellschafters von einer Verbindlichkeit/ Wettbewerbsverbot
- Abschluss von Rechtsgeschäften mit Gesellschafter
- Einleitung und Erhebung eines Rechtsstreits gegen Gesellschafter
- Entscheidung über Geltendmachung von Schadensersatzansprüchen gegen Gesellschafter
- Entscheidung über Verweigerung einer Auskunftserteilung gegenüber Gesellschafter

GmbH – Stimmrecht (5)

2. Stimmverbot (4)

Stimmverbote für GmbH nach Rechtsprechung **verneint** bei

- Bestellung von Geschäftsführern
- Ordentliche Abberufung des Geschäftsführers
- Abschluss des Anstellungsvertrages mit Geschäftsführer
- Zustimmung zur Abtretung von Gesellschaftsanteilen

GmbH – Stimmrecht (6)

2. Stimmverbot (5)

Rechtsfolge der verbotswidrigen Stimmabgabe:

⇒ Stimmabgabe unwirksam!

- wird Abstimmungsergebnis durch Versammlungsleiter nicht verbindlich festgestellt:
Feststellungsklage über Ausgang des Beschlusses!
- wird Abstimmungsergebnis durch Versammlungsleiter verbindlich festgestellt:
fristgebundene Anfechtungsklage!

⇒ Beschluss nur unwirksam, wenn verbotswidrige Stimmabgabe für Beschluss-
ergebnis entscheidend!

Rechtsfolge des rechtswidrigen Stimmrechtsausschlusses:

⇒ Beschluss nur unwirksam, wenn ausgeschlossene Stimme für Beschluss-
ergebnis relevant!

GmbH – Stimmrecht (7)

3. Stimmbindung (1)

aus gesellschaftsrechtlicher Treuepflicht

Jeder Gesellschafter ist verpflichtet, die Interessen der Gesellschaft zu wahren und die Belange der Mitgesellschafter nicht ungerechtfertigt zu beeinträchtigen

- ⇒ Verpflichtung zuzustimmen z.B. bei
 - Abberufung des Geschäftsführers aus wichtigem Grund
 - Geschäftsführungsmaßnahmen zwischen Kündigung und Ausscheiden aus der Gesellschaft, soweit eigene Vermögensinteressen nicht beeinträchtigt
- ⇒ Stimmabgaben, die einer Stimmverpflichtung aufgrund Treuepflicht widersprechen, sind nichtig!

GmbH – Stimmrecht (8)

3. Stimmbindung (2)

aus Gesellschaftsvertrag

Gesellschafter sind verpflichtet, entsprechend den Vorgaben des zum Vorschlag berechtigten Mitgesellschafters zu stimmen

⇒ Stimmabgaben entgegen der gesellschaftsvertraglich vereinbarten Stimmverpflichtung sind unwirksam!

aus gesonderter Stimmbindungsvereinbarung

- grds. zulässig
 - unzulässig, soweit Verpflichtung nach Weisung des Geschäftsführers zu stimmen oder bei Interessenkollision
- ⇒ Vereinbarungswidrige Stimmabgabe hat keine Auswirkung auf Wirksamkeit des Beschlusses!

IV. Abberufung des geschäftsführenden Gesellschafters

GmbH – Abberufung des geschäftsführenden Gesellschafters (1)

▶ Grundsatz: ordentlich ohne Grund (§ 38 I GmbHG)

„Die Bestellung der Geschäftsführer ist zu jeder Zeit widerruflich, unbeschadet der Entschädigungsansprüche aus bestehenden Verträgen.“

- ⇒ Geschäftsführender Gesellschafter kann ordentlich jederzeit abberufen werden, es sei denn, dass
 - ordentliche Abberufung gesellschaftsvertraglich
 - aufgrund gesellschaftlicher Treuepflicht („Rausdrängen“ in zweigliedriger GmbH)unzulässig ist

- ⇒ Geschäftsführender Gesellschafter unterliegt keinem Stimmverbot!

GmbH – Abberufung des geschäftsführenden Gesellschafters (2)

▶ **Grundsatz: außerordentlich aus wichtigem Grund (§ 38 II GmbHG)**

„Im Gesellschaftsvertrag kann die Zulässigkeit des Widerrufs auf den Fall beschränkt werden, dass wichtige Gründe denselben notwendig machen. Als solche Gründe sind insbesondere grobe Pflichtverletzung oder Unfähigkeit zur ordnungsmäßigen Geschäftsführung anzusehen.“

⇒ Geschäftsführender Gesellschafter unterliegt **Stimmverbot!**

Problem: Wichtiger Grund (umfangreiche Rechtsprechung)

- grobe Pflichtverletzung?
- Unfähigkeit zur ordnungsgemäßen Geschäftsführung?
- Zwei- oder mehrgliedrige Gesellschaft?
- Mit oder ohne Geschäftsführer Sonderrecht (milderes Mittel?)

GmbH – Abberufung des geschäftsführenden Gesellschafters (3)

▶ Prüfschema (1)

1. grobe Pflichtverletzung/ Unfähigkeit/ sonstiger in Person liegender Grund?

2. vorliegender Grund bei Berücksichtigung aller Umstände gewichtig genug?

3. unter Berücksichtigung der gegenseitigen Interessen?

- bisherige Verdienste des Gesellschafters
- Umfang seiner Kapitalbeteiligung
- Auswirkung auf gesellschaftsrechtliche und berufliche Stellung
- Schadenpotential
- Nachhaltigkeit der Störung

4. Belassung als Geschäftsführer für Gesellschaft unzumutbar?

GmbH – Abberufung des geschäftsführenden Gesellschafters (4)

▶ Prüfschema (2)

5. Berufung auf wichtigen Grund bereits verwirkt?

- Zwei-Wochenfrist gem. § 626 BGB gilt nicht
- **aber (+)**: längeres Zuwarten mit (konkludentem) Signal, nicht abberufen zu wollen
- je länger gewartet wird, je eher ist Belassung zumutbar!

⇒ Auf Verschulden des Geschäftsführers kommt es nicht entscheidend an!

GmbH – Abberufung des geschäftsführenden Gesellschafters (5)

▶ Das nachhaltige Zerwürfnis (1)

BGH – Urteil vom 29. November 1993 (II ZR 27/08)

*„Für die Beurteilung, ob zwischen Geschäftsführern ein unheilbares Zerwürfnis eingetreten ist, kommt es nicht entscheidend auf ein etwaiges Verschulden der beteiligten Geschäftsführer, sondern vielmehr darauf an, **ob** unter den gegebenen Umständen eine **gedeihliche Zusammenarbeit noch zu erwarten ist.**“*

BGH – Urteil vom 12. Januar 2009 (II ZR 61/93)

*„Im Übrigen reicht [...] aus, dass zwei oder mehrere Geschäftsführer **untereinander so zerstritten sind, dass eine Zusammenarbeit zwischen ihnen nicht mehr möglich ist.** In einem solchen Fall kann jeder von ihnen jedenfalls dann abberufen werden, wenn er durch sein - nicht notwendigerweise schuldhaftes - Verhalten zu dem Zerwürfnis beigetragen hat. [...] **Nicht erforderlich ist demgegenüber, dass etwa der Verursachungsanteil des Abzuberufenden denjenigen des Mitgeschäftsführers überwiegt.** [...]“*

GmbH – Abberufung des geschäftsführenden Gesellschafters (6)

▶ Das nachhaltige Zerwürfnis (2)

⇒ bloßes Misstrauen in Fähigkeit nicht ausreichend!

OLG Köln – Urteil vom 16. März 1988 (6 U 38/87)

„Das *einmalige Versagen* bei der Erarbeitung eines von mehreren Sanierungskonzepten ist für die Abberufung als Geschäftsführer *kein ausreichend wichtiger Grund*.“

GmbH – Abberufung des geschäftsführenden Gesellschafters (7)

▶ Abberufung in der Zwei-Personen-GmbH (1)

1. ordentliche Abberufung

⇒ Mehrheitsgesellschafter darf Minderheitsgesellschafter nur abberufen, wenn er einen sachlichen Grund für Abberufung hat!

BGH – Urteil vom 29. November 1993 (II ZR 61/93)

„Nimmt der an einer als Betriebsgesellschaft fungierenden GmbH zu 51% beteiligte Gesellschafter **vergleichsweise geringfügige Vorfälle** zum Anlass, die Abberufung des Mitgesellschafter-Geschäftsführers, der eine Beteiligung von 49% hält, durch einen der Sache nach von ihm (dem Mehrheitsgesellschafter) allein gefassten Beschluss der Gesellschafterversammlung durchzusetzen, **mit dem Ziel den Gesellschafter-Geschäftsführer um seine berufliche Existenz zu bringen und ihn an den Rand der Gesellschaft zu drängen**, verstößt er damit gegen seine gesellschafterliche Treuepflicht mit der Folge, dass die Abberufung unwirksam ist.“

GmbH – Abberufung des geschäftsführenden Gesellschafters (8)

▶ Abberufung in der Zwei-Personen-GmbH (2)

2. Abberufung aus wichtigem Grund

⇒ an die Darlegung des wichtigen Grundes werden besonders strenge Anforderungen gestellt!

OLG Karlsruhe – Urteil vom 25. Juni 2008 (7 U 133/07)

„Bei einer zweigliedrigen GmbH sind **strenge Anforderungen an die Abberufung** eines Gesellschafter-Geschäftsführers aus wichtigem Grund zu stellen, um zu verhindern, dass der eine Gesellschafter die Tätigkeit des anderen beliebig beenden kann. Ein **bloßer Verlust des Vertrauens** in die Zweckmäßigkeit der Geschäftsführung kann daher für die Abberufung **nicht ausreichen**.“!

GmbH – Abberufung des geschäftsführenden Gesellschafters (9)

▶ **Abberufungsbeschluss mit gravierenden Mängeln**

Keine ordnungsgemäße Einberufung oder unzuständiges Beschlussorgan (z.B. Beschlussfassung durch einzelnen Gesellschafter; Aufsichtsrat)

- ⇒ Abberufungsbeschluss ist nichtig!
- ⇒ Bei offensichtlicher Nichtigkeit entfaltet Beschluss keine tatsächliche Wirkung!
- ⇒ Rechtsmittel dagegen: Feststellungsklage (ggf. einstweilige Verfügung)

V. Kündigung des geschäftsführenden Gesellschafters

GmbH – Kündigung des geschäftsführenden Gesellschafters (1)

▶ Grundsatz – ordentliche Kündigung: innerhalb der vereinbarten oder gesetzlichen Kündigungsfrist

⇒ **Abberufung führt nicht automatisch zu Kündigung des Dienstvertrages!**

⇒ außer: Vereinbarung, dass Abberufung zugleich als Kündigung zum nächst zulässigen Zeitpunkt gilt (Junktum)

⇒ das Kündigungsschutzgesetz ist auf Geschäftsführer gem. § 14 KSchG nicht anwendbar!

⇒ ordentliche Kündigung während laufender Befristung nur möglich, wenn ausdrücklich vereinbart!

⇒ Geschäftsführender Gesellschafter ist bei Gesellschafterbeschluss über ordentliche Kündigung stimmberechtigt!

⇒ Kündigung wird erst mit Bekanntmachung gegenüber Geschäftsführer wirksam!

GmbH – Kündigung des geschäftsführenden Gesellschafters (2)

▶ Grundsatz – ordentliche Kündigung: innerhalb der vereinbarten oder gesetzlichen Kündigungsfrist

⇒ Achtung: Bei satzungsgemäßigem Schriftformerfordernis

- schriftliche Kündigung überreichen
- sicherheitshalber Kündigungsschreiben von allen! Gesellschaftern unterschreiben lassen

⇒ Achtung: Bei Übermittlung der Kündigung durch Stellvertreter

- muss Originalprotokoll der Gesellschafterversammlung, welches
 - Bevollmächtigung des Stellvertreters und
 - Kündigung enthält,
- dem Kündigungsschreiben beigelegt sein

GmbH – Kündigung des geschäftsführenden Gesellschafters (3)

- ▶ **Grundsatz – außerordentliche Kündigung aus wichtigem Grund: ab Kenntnis vom wichtigen Grund innerhalb der Zwei-Wochenfrist gem. § 626 II BGB**
 - ⇒ **Achtung: Wichtiger Grund i.S. v. § 626 II BGB # wichtiger Grund für Abberufung i.S.v. § 38 II GmbH!**
 - Kündigung wirklich letztes Mittel? (P: kurze Restlaufzeit)
 - Unzumutbarkeit der Fortsetzung bis Laufzeitende?
 - ⇒ **Achtung: Kündigungserklärungsfrist beginnt zu laufen**
 - ab Kenntniserlangung der maßgeblichen Kündigungstatsachen
 - Kenntnis der Gesellschafterversammlung entscheidend (zeitnahe Einberufung nach Abschluss der Sachverhaltsaufklärung)
 - ⇒ **vorherige Abmahnung ist grundsätzlich entbehrlich!**

VI. Ausschluss

GmbH – Ausschluss (1)

1. Ausschluss des Gesellschafters ohne seine Zustimmung durch

- Gesellschafterbeschluss (soweit in Gesellschaftsvertrag geregelt)
- Ausschlussklage (bei fehlender Regelung)
- Kaduzierung wegen nicht rechtzeitiger Einzahlung der Stammeinlage (§ 21 II GmbHG)

2. Vollzug des Ausschlusses durch

- (Zwangs-)Einziehung gem. § 34 GmbHG
- Zwangsabtretung (soweit in Gesellschaftsvertrag geregelt)

GmbH – Ausschluss (2)

3. Voraussetzungen für Ausschluss durch Gesellschafterbeschluss

a) Vorliegen eines satzungsmäßigen Ausschlussgrundes (wichtiger Grund)

- * Verbleib für Gesellschaft unzumutbar?
- * Kein Verschulden des auszuschließenden Gesellschafters erforderlich!
- * Kein milderes Mittel gegeben? (Abberufung/Kündigung als GF ausreichend?)
- * Mitgesellschafter für Ausschlussgrund mitverantwortlich?
- * Zwei-Personen-GmbH: in Person des den Ausschluss betreibenden Mitgesellschafters ebenfalls Ausschlussgrund gegeben?
- * wichtiger Grund durch Zeitablauf/ Verhalten der Mitgesellschafter weggefallen?

⇒ **an wichtigen Grund werden besonders strenge Anforderungen gestellt!**

GmbH – Ausschluss (3)

3. Voraussetzungen für Ausschluss durch Gesellschafterbeschluss

b) Wirksamer Gesellschafterbeschluss

- * über Ausschluss
- * über Art des Vollzuges (Zwangseinziehung oder –abtretung)
- * bei Zwangseinziehung wegen Übereinstimmungsgebot gem. § 5 III GmbHG zusätzlich Beschluss über
 - # nominale Aufstockung oder
 - # Neubildung eines Geschäftsanteils oder
 - # Kapitalherabsetzung
- * auszuschließender Gesellschafter hat Teilnahmerecht (Anhörung)!
- * auszuschließender Gesellschafter hat kein Stimmrecht!
- * in Zwei-Personen-GmbH sind Beschlussanträge gleichzeitig zu behandeln!

GmbH – Ausschluss (4)

3. Voraussetzungen für Ausschluss durch Gesellschafterbeschluss

c) Anteilsverwertung möglich, weil

aa) Stammeinlage auf einzuziehenden Geschäftsanteil voll einbezahlt ist – andernfalls:

⇒ **Zwangseinziehung/-abtretung nichtig, weil durch Zwangseinziehung Geschäftsanteil untergeht mit der Folge, dass restliche Einlage gem. § 19 I GmbHG fehlt = Verstoß gegen § 33 I GmbH!**

bb) zu zahlende Abfindung verstößt nicht gegen Gebot der Stammkapitalerhaltung (§ 30 I, 33 II GmbHG) – andernfalls:

⇒ **Abfindung muss aus ungebundenem Vermögen der GmbH geleistet werden, sonst ist Gesellschafterbeschluss nichtig!**

GmbH – Ausschluss (5)

3. Voraussetzungen für Ausschluss durch Gesellschafterbeschluss

d) Bekanntgabe des Ausschließungsbeschlusses

- * Mitteilung durch Geschäftsführer
- * Nach Wirksamwerden des Beschlusses ist neue Gesellschafterliste beim Handelsregister einzureichen

4. Rechtsfolgen der Ausschließung durch Zwangseinziehung

- Soweit in Satzung nicht geregelt:
 - ⇒ **Wirkung** der Zwangseinziehung (Untergang des Geschäftsanteils & Erlöschen der Mitgliedschaftsrechte) tritt **erst mit vollständiger Zahlung der Abfindung** ein!
 - * bis dahin bleiben Rechte & Pflichten des Ausgeschlossenen erhalten!

GmbH – Ausschluss (6)

5. Rechtsfolgen der Ausschließung durch Zwangsabtretung

- ⇒ Geschäftsanteil geht nicht unter!
- ⇒ Sofern Zwangsabtretung auf Mitgesellschafter oder Dritten kein Problem mit Übereinstimmungsgebot!

GmbH – Ausschluss (7)

6. Abfindung (1)

Grundsatz: Auch ohne Satzungsregelung steht Ausscheidendem Abfindung zu!

- ⇒ gesetzlicher Abfindungsanspruch entsteht mit dem Ausscheiden!
- ⇒ Anspruch richtet gegen die Gesellschaft!
- ⇒ gesetzlicher Abfindungsanspruch richtet sich nach Verkehrswert des Geschäftsanteils zum Zeitpunkt des Ausscheidens!
 - * Ertragswertverfahren
 - * Discounted-Cash-Flow-Verfahren

GmbH – Ausschluss (8)

6. Abfindung (2)

Wirksamkeitsvoraussetzungen für vertragliche Abfindungsregelungen:

- keine unsachliche Benachteiligung Abfindungsbegünstigter (Gleichbehandlung)
 - kein grob unbilliges Missverhältnis zwischen dem wahren Wert und dem errechneten Zahlungsanspruch des ausscheidenden Gesellschafters
 - * Abfindungsausschluss grundsätzlich unzulässig!
 - * Nennwert-Klausel nur bei Mitarbeiter/Manager-Beteiligungen zulässig!
 - * Buchwert-Klausel kritisch bei grobem Missverhältnis!
 - * Substanzwert-Klausel kritisch, wenn Ertragswert höher!
 - * Stuttgarter Verfahren seit Urteil des BVerfG vom 7. November 2006 „tot“, insbesondere weil Wert nur ca. 50 – 65% des Verkehrswertes erreicht
- ⇒ im Zweifel Berechnung nach Ertragswertverfahren!

Fragen?

Vielen Dank für Ihre Aufmerksamkeit!