

Das Recht der Kapitalgesellschaften

Prof. Dr. Oswald van de Loo, Notar
Hohe Straße 12, 01069 Dresden

03.04.2019

6

Info an alle Studenten:

Heckschen & van de Loo
NOTARE

bieten Praktikum an:
1.000,-- € Entgelt monatlich

Bewerben Sie sich!

03.04.2019

7

Gliederung der Veranstaltung

HECKSCHEN & VAN DE LOO NOTARE



1. Einführung

- I. Literaturempfehlungen
- II. Einführung in das Gesellschaftsrecht - Allgemein
- III. Einführung in das Recht der GmbH

2. Das Recht der GmbH

1. Das Recht der Aktiengesellschaft

1. Das Konzernrecht

03.04.2019

8

1.I. Literaturempfehlungen

HECKSCHEN & VAN DE LOO NOTARE



I. Lehrbücher

- I. Raiser/Veil – Recht der Kapitalgesellschaften, 6. Auflage 2015
(zum Nachschlagen und zur Vertiefung im Einzelfall)

II. **Bitter – Gesellschaftsrecht (auch Fälle), 4. Auflage 2018 (als Begleitung zur Vorlesung)**

II. Fallsammlungen

- I. Käßlinger, Fälle mit Lösungen zum GmbH-, Aktien- und Konzernrecht, 5. Auflage 2018
(insbesondere für den Teil Aktien- und Konzernrecht)

III. ggf. Skripten (im Gesellschaftsrecht nur bedingt empfehlenswert)

- I. Alpmann

03.04.2019 II. Hemmer

9

1.II. Einführung in das Gesellschaftsrecht

HECKSCHEN & VAN DE LOO NOTARE



Gesellschaften (*numerus clausus der Gesellschaftsformen*)

Personengesellschaften

Körperschaften

	Vereine	Kapitalgesellschaften	Genossenschaften
GbR			
oHG			
KG	e.V.	<u>AG</u>	eG
Stille Gesellschaft	Wirt- schafts- verein	<u>KGaA</u>	VVaG
Partnerschaft	Nicht- rechts- fähiger Verein	<u>GmbH (UG)</u>	SCE
EWIV	VVaG	SE	(Societas Cooperativa Europaea)

Aber: Mischformen zulässig: GmbH & Co. KG; GbR & Co. KG; GmbH & Co. KGaA

03.04.2019

10

1.II. Einführung in das Gesellschaftsrecht

HECKSCHEN & VAN DE LOO NOTARE



➤ Gründungsfreiheit (Art. 9 I GG)

- Freiheit der Rechtsformwahl innerhalb des Numerus Clausus der Gesellschaftsformen

➤ Unterschiede zwischen Personen- und Kapitalgesellschaften

- früher: Frage der Rechtspersönlichkeit
 - aber: Teilrechtsfähigkeit der Handelsgesellschaften (§ 124 HGB)
 - BGHZ 146, 341: Rechtsfähigkeit der Außen-GbR
- persönliche Haftung für Gesellschaftsverbindlichkeiten (PersG) versus Haftungsbeschränkung (KapG: § 13 II GmbHG, § 1 I 2 AktG, § 2 GenG)
- Selbstorganschaft (PersG) versus Fremdorganschaft (KapG)
- Struktur: personalistisch (PersG) versus körperschaftlich (KapG)

03.04.2019

11

1.II. Einführung in das Gesellschaftrecht

HECKSCHEN & VAN DE LOO NOTARE



Außenverhältnis

Die Gesellschaft ist als rechtsfähiges Subjekt Teilnehmer am Rechtsverkehr:

- Vertretung (Verhalten der Gesellschaften)
- Haftung (Einstehenmüssen für das Verhalten)

Innenverhältnis

Der Gesellschaftsvertrag (Satzung) begründet ein Schuldverhältnis zwischen den Gesellschaftern:

- Verwaltungsrechte (Geschäftsführung und Vertretung)
- Vermögensrechte (Gewinn- und Verlustbeteiligung)

Satzungsautonomie (insbesondere):

- Mitgliedschaftsrechte
- Machtverteilung Gesellschafter – Geschäftsführer
- Machtverteilung in der Gesellschafterversammlung
- Gewinnverwendung

03.04.2019

12

1.II. Einführung in das Gesellschaftrecht

- Kriterien für Wahl einer Gesellschaft

HECKSCHEN & VAN DE LOO NOTARE



- Zulässigkeit der Gesellschaftsform für das angestrebte Unternehmen
- Spielraum bei der Ausgestaltung der Gesellschaft
- Kapital
 - Vorhandenes versus notwendiges Kapital für das angestrebte Unternehmen
 - Möglichkeiten der Kapitalbeschaffung
- Ansehen der Gesellschaft bei Kreditinstituten/Lieferanten
- Eintritt und Austritt von Gesellschaftern
 - Einfluss auf die Führung der Geschäfte und Kontrollmöglichkeiten
- Unternehmerische Mitbestimmung der Arbeitnehmer
- Haftung für Schulden der Gesellschaft
- Buchhalterische/Steuerliche Überlegungen:
 - Offenlegungspflicht von Unternehmenszahlen (z.B. Rechnungsabschluss)
 - Buchführungs- und Bilanzierungspflichten
 - Steuerliche Behandlung der Gesellschaft und der Gesellschafter
- Kosten der Gründung

03.04.2019

13

1.II. Einführung in das Gesellschaftrecht

- Thesen (Personengesellschaft)

HECKSCHEN & VAN DE LOO NOTARE



Funktion von Personengesellschaften

These 1:

„Die persönliche Haftung dient dem Schutz der Gesellschaftsgläubiger.“

These 2:

„Die Wahl einer Personengesellschaft als Rechtsform ist steuerlich günstiger.“

These 3:

„Die persönliche Haftung dient im Rechtsverkehr als Seriositätsnachweis.“

These 4:

„Eine Gesellschaftsform mit persönlicher Haftung ist als Auffangrechtsform erforderlich.“

These 5:

„Für eine Gesellschaftsform mit persönlicher Haftung besteht eine hinreichend große Nachfrage.“

03.04.2019

14

1.II. Einführung in das Gesellschaftrecht

- Thesen (Kapitalgesellschaft)

HECKSCHEN & VAN DE LOO NOTARE



Funktion von Kapitalgesellschaften

These 1:

„Kapitalgesellschaften haben die Funktion, die persönliche Haftung ihrer Mitglieder auszuschließen.“

These 2:

„Eine wesentliche Funktion von Kapitalgesellschaften ist die Ansammlung und Nutzung von Kapital.“

These 3:

„Kapitalgesellschaften gewährleisten eine leichtere Handelbarkeit der Anteile; nur Anteile einer Kapitalgesellschaft können an der Börse gehandelt werden.“

03.04.2019

15

**Rechtstatsachen (Statistik 30.09.2018):
Verbreitung von Kapitalgesellschaften in Deutschland**

Rechtsformen			Sozialversicherungspflichtig beschäftigte Arbeitnehmer							
	Insgesamt	in %	0 bis 9	in %	10 bis 49	in %	50 bis 250	in %	über 250	in %
Einzelunternehmer	2148896	62%	2082586	97%	63776	3%	2454	0%	80	0%
Personengesellschaften	394001	11%	324085	82%	50150	13%	12885	3%	2881	1%
Kapitalgesellschaften	720852	21%	520524	72%	149112	21%	41510	6%	9706	1%
Sonstige Rechtsformen	218111	6%	182066	83%	26572	12%	7079	3%	2394	1%
INSGESAMT	3481860		3109261	89%	289610	8%	63928	2%	15061	0%

1.III. Einführung in das GmbH-Recht



- GmbH selbst als juristische Person Träger von Rechten und Pflichten, § 13 I GmbHG
- Gesellschafter haften Gläubigern der GmbH nicht persönlich, sondern nur das Vermögen der Gesellschaft selbst, § 13 II GmbHG
- Gründung zu jedem zulässigen, auch nicht gewerblichen Zweck
- Fest gebundenes und zu erhaltendes Stammkapital; §§ 3 I Nr. 3; 5 I GmbHG (mindestens: 25.000,-- €)
 - Geschäftsanteile: Mindestnennbetrag: 1 €, § 5 II GmbHG
 - Zahl der Geschäftsanteile und ihre Nennbeträge (unterschiedliche sind möglich, § 5 III 1 GmbHG) werden durch den Gesellschaftsvertrag festgelegt, § 3 I Nr. 4 GmbHG
- Immer Handelsgesellschaft, §§ 1, 13 III GmbHG, § 6 HGB also (Form-)kaufmann
- Handelt durch ihre Organe (=Geschäftsführer)
- Wichtigste Grundlage für Handeln: Satzung, §§ 53, 54 GmbHG

Handelsregister B des Amtsgerichts Chemnitz			Abruf vom 07.12.2010		Nummer der Firma: Seite 1		HRB 23017	
1	2	3	4	5	6	7		
Nummer der Eintragung	a) Firma b) Sitz, Niederlassung, inländische Geschäftsanschrift, empfangsberechtigte Person, Zweigstellenadressen c) Gegenstand des Unternehmens	Grund- oder Stammkapital	a) Allgemeine Vertretungsregeln b) Vorstand, Leitungsgremium, geschäftsführende Direktoren, persönlich haftende Gesellschafter, Geschäftsführer, Vertretungsberechtigte und besondere Vertretungsbefugnis	Prokura	a) Rechtsform, Beginn, Satzung oder Gesellschaftsvertrag b) Sonstige Rechtsverhältnisse	a) Tag der Eintragung b) Bemerkungen		
1	a) Saxnet GmbH b) Plauitz c) Programmierung, Herstellung und kundenspezifische Anpassung von Software und Hardware; Erbringung von Dienstleistungen aller Art im IT- und Telekommunikationsbereich und damit verbundenen Schulungen und Beratungen; Kauf und Verkauf von Software und Hardware und damit verbundene Wartungen und Dienstleistungen; Mieten und Vermieten (Leasing) sowie Vermittlung von Leasinggeschäften	25.000,00	a) Ist nur ein Geschäftsführer bestellt, so vertritt er die Gesellschaft allein. Sind mehrere Geschäftsführer bestellt, so wird die Gesellschaft durch zwei Geschäftsführer oder durch einen Geschäftsführer gemeinsam mit einem Prokuristen vertreten. b) Geschäftsführer: Dreise, Steffen, Weischitz, *05.02.1986 c) Einzelvertretungsberechtigt, mit der Befugnis im Namen der Gesellschaft mit sich im eigenen Namen oder als Vertreter eines Dritten Rechtsgeschäfte abzuschließen.	Einzelprokura mit der Ermächtigung zur Veräußerung und Belastung von Grundstücken: Dreise, Willy Paul, Weischitz, *12.11.1948	a) Gesellschaft mit beschränkter Haftung Gesellschaftsvertrag vom 19.08.2006.	a) 06.09.2006 b) Hirschberg c) Gesellschaftsvertrag Bl. 5-12 SB		
2	a) saxnet gmbh b) Oelsnitz c) z				a) Die Gesellschafterversammlung vom 04.08.2008 hat die Änderung des § 1 (Primat) des Gesellschaftsvertrages beschlossen.	a) 05.08.2008 b) Frey		
3	a) Gesellschaftsanschrift b) Willy-Brandt-Ring 1, 09606 Oelsnitz c) Programmierung, Herstellung und kundenspezifische Anpassung von Software und Hardware; Erbringung von Dienstleistungen aller Art im IT- und Telekommunikationsbereich und damit verbundenen Schulungen und Beratungen; Kauf und Verkauf von Software und Hardware und damit verbundene Wartungen und Dienstleistungen	39.000,00 EUR			a) Die Gesellschafterversammlung vom 20.09.2008 hat die Erhöhung des Stammkapitals um 14.000,00 EUR auf 39.000,00 EUR und die Neufassung des Gesellschaftsvertrages, insbesondere in den §§ 2 (Gegenstand des Unternehmens) und 3 (Stammkapital) beschlossen.	a) 15.12.2008 b) Frey		

2. Das Recht der GmbH

HECKSCHEN & VAN DE LOO NOTARE

2. Das Recht der GmbH

I. Organisationsverfassung

II. Gründung und Beendigung der GmbH

III. Stellung der Gesellschafter

IV. Finanzordnung der GmbH

V. Sonderformen

(1-Mann GmbH, UG, GmbH & Co KG)

2. Das Recht der GmbH
I. Organisationsverfassung

I. Geschäftsführer

1. Rechtsstellung
2. Vertretung
3. Bestellung und Abberufung
4. Haftung

II. Gesellschafterversammlung

1. Zuständigkeit
2. Formalien
3. Stimmrecht und Beschlussfassung
4. Beschlussfehler

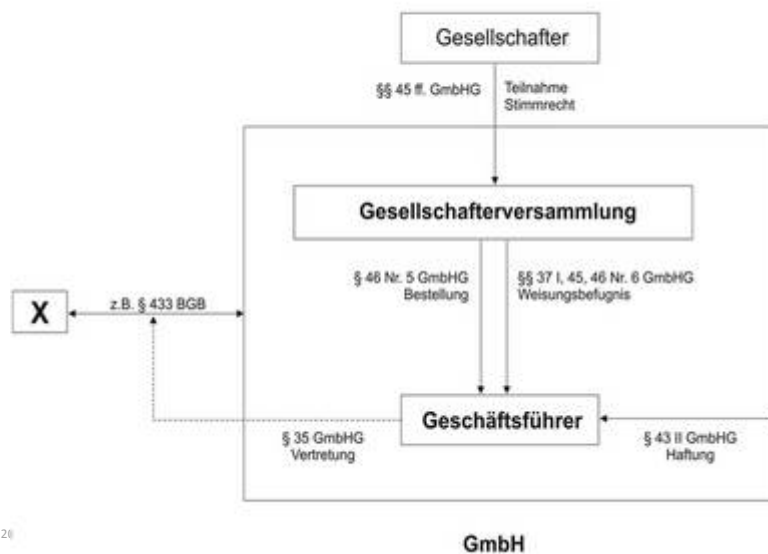
III. Weitere Organe

03.04.2019

20

Die Organisation der GmbH

ARE



03.04.2019

21

II. Organisationsverfassung - Geschäftsführer

HECKSCHEN & VAN DE LOO NOTARE



Machtverteilung, §§ 37, 46 GmbHG

- Gesetz
 - Zuständigkeit
 - Geschäftsführer
 - soweit nicht Gesellschafterversammlung, § 46
 - Entscheidungsmacht
 - Weisungsbefugnis der Gesellschafterversammlung, § 37,
 - => weniger Aufgabenverteilung, mehr Über-/Unterordnung
 - soweit nicht zwingende Zuweisung, etwa §§ 30, 43 Abs. 3, § 41, § 40, §§ 42, 42a, 64
- Gesellschaftsvertrag (vgl. z.B. § 52 GmbHG)

03.04.2019

22

II. Organisationsverfassung - GF: Bestellung + Abberufung

HECKSCHEN & VAN DE LOO NOTARE



- Form der Bestellung und Abberufung
 - Körperschaftsrechtlicher Organisationsakt (arg.: § 38 I GmbHG)
 - Annahme des Amtes durch den GF
 - Widerruf/Abberufung, § 38 II 1 u. 2 GmbHG jederzeit auch ohne wichtigen Grund (anders: § 84 III 1 AktG)
 - Amtsniederlegung, jedoch missbräuchlich, wenn alleiniger GF und MehrheitsG und kein neuer GF bestellt wird
 - Zuständigkeit für Bestellung und Abberufung
 - durch Gesellschafter
 - im Gesellschaftsvertrag (§ 6 III 1 und 2 GmbHG)
 - Beschluss der Gesellschafterversammlung (§§ 6 III 1; 46 Nr. 5)
 - durch eine im Gesellschaftsvertrag bestimmte Institution (abzuleiten aus § 45 I GmbHG)
 - bei Pflicht-AR erfolgt Bestellung durch AR (wie bei AG)
 - Befristung üblich, aber nicht zwingend (anders § 84 I 1 AktG)
- Eintragung im Handelsregister, §§ 10, 39 GmbHG, 15 HGB, nicht konstitutiv²³

II. Organisationsverfassung

- GF: Bestellung

HECKSCHEN & VAN DE LOO NOTARE



- ◆ Anzahl und Eignung der Geschäftsführer
 - Einer oder mehrere (§ 6 I GmbHG)
 - Fremdganschaft zulässig (§ 6 III 1 GmbHG)
 - Kein Ausschlußtatbestand nach § 6 II 2 Nr. 1 – 3 GmbHG, sonst Haftung der Gesellschafter nach § 6 V GmbHG

- ◆ Es gilt : Bestellung (Organ) ≠ Anstellung (§§ 675; 611ff. BGB)

- ◆ Anstellungsvertrag
 - Kündigung nach §§ 620, 626 BGB; KSchG gilt nicht; GF kein Arbeitnehmer (§ 5 I 3 ArbGG)
 - außerordentliche Kündigung auch ohne Abmahnung (GF=Arbeitgeberfunktion)
 - §§-Kette: §§ 314 II 1; 323 II Nr. 3; 314 II 2 BGB

03.04.2019

24

II. Organisationsverfassung

- GF: Abberufung - Fall

HECKSCHEN & VAN DE LOO NOTARE



Sachverhalt: A und B sind zu je 50/100 Gesellschafter der AB-GmbH. A ist zugleich alleiniger GF der AB GmbH. Nach der Satzung kann A als GF nur aus wichtigem Grund abberufen werden. Ein Sonderrecht auf Geschäftsführung steht dem A allerdings nicht zu. B behauptet auf der nächsten Gesellschafterversammlung grobe Pflichtverletzungen (PV) des A und möchte A als GF abberufen.

1. Darf A bei dem Beschluss mitstimmen?
2. Wenn nein, wie würde es sich auswirken, wenn A dennoch mitstimmt?
3. Es ist unklar, ob die Behauptungen von B zutreffen. Ist eine Abberufung von A dennoch wirksam? Wäre die Rechtslage anders, wenn A (i) kein Gesellschafter oder (ii) nicht mit 50/100 beteiligt wäre oder (iii) ein Sonderrecht auf Geschäftsführung hätte?

03.04.2019

25

II. Organisationsverfassung - GF: Abberufung - Fall

Lösung:

zu 1.: § 47 IV GmbHG greift in jedem Fall, wenn objektiv wichtiger Grund für Abberufung gegeben ist (BGH 04.04.2017, Az.: II ZR 77/16 - lesenswert!) und wohl auch schon dann, wenn grobe PV nur nachvollziehbar behauptet (str. - noch strenger OLG Karlsruhe NZG 2000, 264).

zu 2.: A's Stimme darf nicht berücksichtigt werden. Wenn es dennoch geschieht und Beschluss falsch festgestellt, dann ist Abberufung abgelehnt. B muss dann Anklage erheben verbunden mit Antrag auf Feststellung der Abberufung von A (sog. positive Beschlussfeststellungsklage). Klage jedoch nur erfolgreich, wenn wichtiger Grund objektiv vorliegt - im Rechtsstreit kommt es also immer auf tatsächlichem Vorliegen eines wichtigen Grundes an (BGH vom 4.4.17 - II ZR 77/16).

03.04.2019

26

II. Organisationsverfassung - GF: Abberufung - Fall

Lösung:

zu 3.: Frage ist, ob Abberufung schon wirkt, wenn über wichtigen Grund dafür gestritten wird. OHG: §§ 117, 127 HGB; AG: § 84 III 4 AktG - GmbH ?

Es ist zu differenzieren nach Grad des Schutzes des GF vor Unsicherheitsphase, ob also Stabilität des GF-Amtes Vorrang vor effektivem Rechtsschutz hat.

(i) FremdGF ist weniger geschützt. Er hat nur Rechte aus Anstellungsvertrag.

(ii) Hat Gesellschafter ein Sonderrecht auf GF, ist er im Streit geschützt analog §§ 117, 127 HGB.

(iii) Im Fall (BGHZ 86, 177) mit 50/100 Beteiligung kommt es darauf an, ob wichtiger Grund vorlag. Vorher darf HR-Gericht Abberufung nicht eintragen (§§ 39, 78 GmbHG) und GF kann wegen § 15 I HGB die GmbH weiter vertreten. GmbH, vertreten durch die GV, § 46 Nr. 8 GmbHG, hat im Prozess die Möglichkeit, per einstweiliger Verfügung die Geschäftsführertätigkeit zu untersagen.

(iv) wie (iii) ist zu entscheiden, wenn GF Gesellschafter mit anderer Beteiligungshöhe ist. Ist er Mehrheitsgesellschafter, kann er einen neuen Fremd-GF berufen, der seinen Weisungen unterliegt.

03.04.2019

27

II. Organisationsverfassung

- Geschäftsführer/Kompetenzen

HECKSCHEN & VAN DE LOO NOTARE



- Geschäftsführung (Innenverhältnis)
 - Gesamtgeschäftsführung, sofern keine abweichende Regelung (vgl. § 35 II 1 GmbHG)
 - Beschränkungen durch Gesellschaftsvertrag oder Gesellschafterbeschluss möglich, daher **Weisungsgebundenheit, § 37 I GmbHG**
 - Beschränkung Geschäftsführungsbefugnis im Innenverhältnis
 - hat Dritten gegenüber keine rechtliche Wirkung (§ 37 II GmbHG), außer bei Vorbehalt
 - Durchschlagen auf Außenverhältnis bei: Missbrauch der Vertretungsmacht (Erkennbarkeit/Evidenz für Dritten)

03.04.2019

28

II. Organisationsverfassung

- Geschäftsführer/Kompetenzen

HECKSCHEN & VAN DE LOO NOTARE



- ◆ Stellvertretung, § 35 I GmbHG (= Außenverhältnis)
 - Gesamtvertretung, soweit keine abweichende Regelung, § 35 II 1 GmbHG
 - Per Satzung auch sog. unechte Gesamtvertretung analog §§ 78 III AktG, 125 III HGB (aber keine Bindung des einzigen GF an Prokuristen!)
 - Ermächtigung eines Gesamtvertreters zulässig (BGHZ 64, 72)
 - Bevollmächtigung eines Dritten ebenfalls zulässig
 - Unbeschränkbare Vertretungsmacht gegenüber Dritten, § 37 II GmbHG
 - § 181 BGB (Anwendungsbereich auch: § 35 III 1 GmbHG)
 - Befreiung von § 181 1. Alt. und 2. Alt. BGB möglich; bei Pflicht-AR nur Befreiung von Mehrfachvertretung (arg.: § 112 AktG)
 - PassivV: jeder GF (§§ 35 II 2 GmbHG, 170 III ZPO)
 - bei Führungslosigkeit: Gesellschafter empfangszuständig (§ 35 I 2 GmbHG)
 - Willenserklärung und Schriftstücke können an im HR eingetragene Adresse wirksam abgegeben und zugestellt werden (§ 35 II 3 GmbHG)

◆ **Gesellschafterversammlung vertritt GmbH: § 46 Nrn.: 5 und 8 GmbHG**

29

Fall

Geschäftsführer G der TV-Hifi GmbH erteilt Tischler T mündlich den Auftrag zur Erneuerung der gesamten Regaleinbauten des Ladengeschäfts. Grundlage ist ein Angebot von T, das an die Fa. TV-Hifi, Herrn G., adressiert ist

Nach Ausführung der Einbauarbeiten gerät die TV-Hifi GmbH in Insolvenz. T nimmt G persönlich auf die Zahlung des Werklohnes in Höhe von 100 T€ in Anspruch. Er meint, G habe bei Auftragserteilung nicht darauf hingewiesen, für wen der Auftrag erteilt sei und dass es sich bei der von ihm vertretenen Gesellschaft um eine GmbH handle.

Rechtslage?

03.04.2019

04/30/11

30

Falllösung

- ◆ § 631 I BGB – Vertrag zwischen T und G?
 - G hat nicht gesagt, in wessen Namen er handelt
 - Aus den Umständen ersichtlich?
 - Hier handelt es sich um ein auf den TV-Hifi Betrieb bezogenen Vertrag. Bei unternehmensbezogenen Verträge soll im Zweifel der Unternehmensträger verpflichtet werden (BGHZ 62, 217, 220f.) – hier also die GmbH
- ◆ Rechtsscheinhaftung des G - § 179 BGB analog?
 - G hätte nach § 4 GmbHG den Zusatz „GmbH“ verwenden müssen
 - § 4 GmbHG wird aber nur auf schriftliche Erklärungen angewandt (BGH NJW 1996, 2645; BGH NJW 2007, 1529) - vgl. § 35a GmbHG
 - arg.: bei Mündlichkeit werden nur besonders einprägsame Teile der Firma schlagwortartig benutzt
 - Haftung nur, wenn Haftungsbeschränkung auf Nachfrage verneint

03.04.2019

04/30/11

31

II. Organisationsverfassung - Geschäftsführer/§ 550 BGB

HECKSCHEN & VAN DE LOO NOTARE



- **BGH NJW 2010, 1453 (AG):**
Bei Abschluss eines Mietvertrages durch eine AG ist die Schriftform des § 550 BGB nur gewahrt, wenn alle Vorstandsmitglieder unterzeichnen oder eine Unterschrift den Hinweis enthält, dass das unterzeichnende Vorstandsmitglied auch die Vorstandsmitglieder vertreten will, die nicht unterzeichnet haben.
- **BGH NJW 2007, 3346 (GmbH):**
Zur Wahrung der Schriftform eines Mietvertrages mit einer GmbH als alleiniger Mieterin oder Vermieterin ist es nicht erforderlich, dass die auf deren Seite geleistete Unterschrift mit einem die Vertretung kennzeichnenden Zusatz versehen wird. Dies gilt auch dann, wenn die GmbH satzungsgemäß von zwei Geschäftsführern gemeinsam vertreten wird, die Unterschrift in der für die GmbH vorgesehenen Unterschriftenzeile aber (hier: mit dem Zusatz "i.V.") von einem Dritten stammt.

03.04.2019

32

Geschäftsführung

HECKSCHEN & VAN DE LOO NOTARE



- ◆ Verpflichtung zur Führung/Leitung der Geschäfte der GmbH innerhalb des Satzungsgegenstandes, also:
 - ◆ Legalitätspflicht (Gesetze und Satzung/Unternehmenszweck einhalten!)
 - ◆ Organisations- und Überwachungspflicht
 - ◆ Überwachung der finanziellen Situation
 - ◆ Treuepflicht gegenüber GmbH und Gesellschaftern
 - ◆ Pflicht zur sorgfältigen Amtsführung (Unternehmensplanung und -steuerung)
 - ◆ Ggf. Pflicht zur sorgfältigen Konzernleitung (vgl. § 18 AktG)
- ◆ aber: Einzelweisungen, auch nachteilige der GV sind zulässig (§ 37 I GmbHG) bis zur Grenze des § 138 BGB (z.B.: Insolvenzgefahr)
 - **Geschäftspolitik ist Frage der Gesellschafterversammlung, nicht der Geschäftsführer**
 - Anders bei der Aktiengesellschaft: §§ 76 I; 111 IV 2 AktG
 - Besteht zwingend Aufsichtsrat bei GmbH sind zustimmungspflichtige Geschäfte festzulegen (§ 111 IV AktG analog)

03.04.2019

33

Geschäftsführung

HECKSCHEN & VAN DE LOO NOTARE



◆ Zwingende gesetzliche Aufgaben der Geschäftsführung

- Handelsregisteranmeldungen und Gesellschafterliste (§§ 39, 40 GmbHG)
 - §§ 9a; 57 IV GmbHG (wahre Angaben bei Gründung und KapitalErh)
- Erhaltung Stammkapital (§§ 30, 31, 33; 43 III; 9b I GmbHG)
 - §§ 43 III, 30 GmbHG (keine Rückzahlung aus GmbH-Vermögen bei Unterbilanz)
 - §§ 43 III, 33 GmbHG (Unzulässiger Erwerb eigener Anteile durch GmbH verhindern)
- Buchführung (§ 41 GmbHG) und Organisationspflicht, für Übersicht über wirtschaftliche und finanzielle Situation der GmbH zu sorgen
 - Aufstellung Jahresabschluss (§§ 42, 42 a I 1 GmbHG; 264 I HGB)
 - Erfüllung steuerlicher Pflichten der GmbH (§ 34 AO)
 - Abführung der Sozialversicherungsbeiträge (§§ 22 I; 2 II Nr. 1; 7 I SGB IV; 266 a StGB)
- Verschwiegenheitspflicht (§ 85 I GmbHG) und Wettbewerbsverbot (=Ausfluss der allg. Treuepflicht; AG: § 88 AktG)
- Pflichten bei Insolvenzgefahr
 - Einberufung von GV, insbesondere bei Kapitalverlust (§§ 49, 84 GmbHG - Strafbarkeit!)
 - § 64 GmbHG (Verbot der Zahlungen trotz Insolvenzreife)
 - § 15 a InsO (Rechtzeitiger, d.h. kein Verspäteter oder verfrühter Insolvenzantrag)

03.04.2019

34

Geschäftsführung

- Haftung - Überblick

HECKSCHEN & VAN DE LOO NOTARE



◆ Haftung gegenüber der GmbH (§ 43 GmbHG)

- Haftung im Interesse der Gesellschafter, § 43 II GmbHG
- Haftung im Interesse der Gläubiger, § 43 III GmbHG

◆ Haftung gegenüber den Gesellschaftern

- §§ 30 I; 31 I, III i.V.m. VI GmbHG bei verbotenen Auszahlungen
- § 823 II BGB i.V.m. § 15 a InsO
- § 823 II BGB i.V.m. § 49 III GmbHG

◆ Haftung gegenüber Dritten

- Rechtsscheinhaftung analog § 179 BGB
- Vorvertragliche Haftung nach § 311 II und III BGB
- Deliktische Haftung nach § 823 I und § 823 II BGB i.V.m. einem Schutzgesetz

03.04.2019

35

Geschäftsführung – Haftung gegenüber GmbH

HECKSCHEN & VAN DE LOO NOTARE



- ◆ **§ 43 II GmbHG: Schadensersatz bei Pflichtverletzung (zentrale Haftungsnorm für GF)**
- ◆ Sorgfalt eines ordentlichen Geschäftsmannes (§ 43 I)
 - Analogie zu § 93 I 2 AktG beachten - ist verletzt, wenn: siehe Slides 30 + 31!
- ◆ Haftung aller GF zur ungeteilten Hand (Gesamtschuldnerschaft)
- ◆ **Gesellschafterbeschluss erforderlich (§ 46 Nr. 8 GmbHG)**
=> **§ 43 GmbHG schützt Gesellschafter**
Ausnahme:
 - Klage pfändender Gläubigers/InsOverw /masseloser Liquidation (BGH WM 04, 1925)
 - actio pro socio (so OLG Düsseldorf DStR 2012, 1350; zurückhaltend: OLG Koblenz NZG 2010, 1023)
 - wenn, dann nur bei Anspruch GmbH gg. (Mit-) Gesellschafter (z.B.: Konzernhaftung)
- ◆ Gläubiger des SchE-Anspruchs = GmbH (vgl. Text § 43 II GmbHG)
- ◆ ~~4.4~~ Ansprüche verjähren nach 5 Jahren (§ 43 V GmbHG)

36

Geschäftsführung – Haftung gegenüber GmbH

HECKSCHEN & VAN DE LOO NOTARE



- ◆ Sorgfalt eines ordentlichen Geschäftsmannes (§ 43 I GmbHG; **93 I 2 AktG analog**)
- *sorgfältige Ermittlung der Entscheidungsgrundlagen durch Auswertung verfügbarer Informationen + Abwägung Vor- und Nachteile* - ist verletzt z.B.:
 - Verzicht / Verjährenlassen realisierbarer Forderungen
 - Eingegangene Geschäfte sind nicht von Gesellschaftszweck gedeckt (BGH ZIP 2013, 455)
 - Unentgeltliche AN-Überlassung (BGH DB 04, 1423)
 - Abschluss nutzloser (Mietkauf) -Verträge (BGH DB 05, 821)
 - Auszahlung überhöhter Vergütung (BGH ZIP 08, 117)
 - Fehlkalkulation Angebotspreis (BGH ZIP 08, 736)
 - Übermäßig riskante Geschäfte (BGH ZIP 2013, 455: Zinsderivate)
 - Warenlieferung auf Kredit ohne Bonitätsprüfung
 - (Immobilien-) Darlehensvergabe ohne übliche Sicherheiten
 - Verstoß gegen Wettbewerbsverbot

03.04.2019

37

Geschäftsführung – Business Judgement Rule

BGHZ 135, 244 („ARAG/Garmenbeck“):

Dem Vorstand muss für die Leitung der Geschäfte der AG ein weiter Handlungsspielraum zugebilligt werden, ohne den unternehmerisches Handeln schlechterdings nicht denkbar ist.

§ 93 Abs. 1 Satz 2 AktG (seit 1.11.2005)

Eine Pflichtverletzung liegt nicht vor, wenn das Vorstandsmitglied bei einer unternehmerischen Entscheidung vernünftigerweise annehmen durfte, auf der Grundlage angemessener Information zum Wohle der Gesellschaft zu handeln.

Entsprechende Anwendung im GmbH-Recht

03.04.2019

38

Geschäftsführung – Haftung gegenüber GmbH

Haftungserleichterung gegenüber § 43 II GmbHG bei Haftung im Gesellschafterinteresse:

- Beeinträchtigung des Gesellschaftsvermögens = mittelbare Beeinträchtigung der Vermögensposition der Gesellschafter durch Entwertung der Gesellschaftsanteile
 - Fremdgeschäftsführer „verwirtschaftet“ fremdes Vermögen; gilt auch bei GesellschafterGF bei Vorhandensein weiterer Gesellschafter
 - Parallele zum Verwalter fremden Vermögens (§§ 280, 241 II BGB)
- **Keine Haftung nach § 43 II bei Einverständnis aller Gesellschafter**
 - Vermögensentzug im Einvernehmen mit Gesellschaftern (BGHZ 142, 92)
 - Bei Handeln gemäß Weisung der Gesellschafter (arg e contrario § 43 III 3 GmbH) - BGH NJW 2000, 1571; 2002, 3777
 - Kein Wettbewerbsverbot des Alleingeschafters, wenn Gläubigerinteressen nicht betroffen (BGH ZIP 2008, 308 Rn 15)

03.04.2019

39

Geschäftsführung – Haftung gegenüber GmbH

Haftungsverschärfung gegenüber § 43 II GmbHG bei Haftung im Gläubigerinteresse (§ 43 III GmbHG):

- Pflichtverletzung gegenüber der GmbH, aber im Gläubigerinteresse (s.o. - §§ 30, 33, 43 III, 64 II GmbHG)
- Beispiel: Verletzung der Pflicht zum Erhalt des Stammkapitals (vgl. § 43 III 1)
 - Verstoß gegen § 30 GmbHG = verbotene „Auszahlung“ an Gesellschafter
 - auch sog. „verdeckte Gewinnausschüttung“
 - nicht bei Weggabe an Dritte (z.B. Spende/Sponsoring)
 - Verstoß gegen das Verbot des Erwerbs eigener Anteile aus § 33 GmbHG
- Differenzierung der Rechtsfolgen
 - Gesellschafter haftet gemäß § 31 GmbHG (nur) auf Rückgewähr
 - Geschäftsführer haftet gemäß § 43 III GmbHG auf Schadensersatz
 - jeweils keine absolute Begrenzung durch den Betrag des Stammkapitals
- **keine Entlastung durch Weisung des Gesellschafters (Satz 3)**

40

Geschäftsführung – Haftung gegenüber GmbH

Haftungsverschärfung ggü. §43 II bei Haftg im GläubigerInt. (§ 43 III):

- Beispiele:
 - Pflicht des GF zum Abzug von Finanzmitteln aus konzernweiten Cash-Management bei drohender Illiquidität des Konzerns (BGHZ 149, 10 - „Bremer Vulkan“)
 - Typisierter Schadensnachweis: Keine Disposition der Gesellschafter (§ 43 III 2 + 3; 9b I 1 GmbHG)
- Abgrenzungsfälle:
 - Die fußballbegeisterten Gesellschafter der Bau-GmbH weisen den Geschäftsführer an,
 - für den heimischen Fußballclub kostenlos ein Vereinsheim zu bauen.
 - das Privathaus auf einem Grundstück der Gesellschafter kostenlos zu errichten.
 - Im Fall a) bzw. b) kommt es sehr viel später zu einer Insolvenz der GmbH.
 - Im Fall a) bzw. b) kommt es durch den Vermögensentzug zur Insolvenz der GmbH.
- Blick ins Strafrecht, Untreue nach § 266 StGB (Einwilligungskompetenz):
 - Schädigung des Gesellschaftsvermögens wird durch Einwilligung der Gesellschafter Pflichtwidrigkeit i.S.v. von § 266 StGB genommen werden. Ausnahmen:
 - Vermögensdisposition GF führt zur Unterbilanz (Verstoß, gegen §§ 30 f. GmbHG)
 - Existenz der Gesellschaft wird gefährdet (Existenzvernichtungshaftung).

03.04.2019

41

Geschäftsführung – Haftung gegenüber GmbH

HECKSCHEN & VAN DE LOO NOTARE



- ◆ Haftung des GF bei Insolvenz (§§ 17, 19 InsO) der GmbH
 - Haftung wegen Insolvenzverschleppung
 - Innenhaftung gegenüber der GmbH (§ 64 Satz 1 und 2 GmbHG - Masseschmälerung)
 - Außenhaftung gegenüber Gesellschaftern und Gläubigern (§§ 823 II BGB; 15 a InsO)
 - Haftung wegen Verursachung der Insolvenz (§ 64 Satz 3 GmbHG)

- ◆ Innenhaftung wegen Masseschmälerung (§ 64 Sätze 1 u. 2 GmbHG)
 - Zahlungen und sonstige Masseschmälerungen **nach** Insolvenzreife
 - Eintritt von Zahlungsunfähigkeit und Überschuldung (§§ 15, 17 InsO)
 - Weiter Zahlungsbegriff
 - arg.: Verteilungsfähiges Vermögen der insolvenzreifen GmbH erhalten!
 - zahlen, liefern, Rechte übertragen, Dienste leisten
 - Gegenleistungen können ausschließen
 - Ausschluss gemäß Satz 2 (=Aufrechterhaltung des sanierungsfähigen Betriebs)

03.04.2019 ➤ Verschulden

42

Geschäftsführung – Haftung gegenüber GmbH

HECKSCHEN & VAN DE LOO NOTARE



- ◆ Absicherung des Geschäftsführers
 - Eingeschränkte Rechtfertigung durch zulassenden Gesellschafterbeschluss (§ 43 III 3 GmbHG) – s.o.
 - vertragliche Haftungsbegrenzung im Anstellungsvertrag teilweise zulässig
 - Unzulässig nur bei Verletzung dem Gläubigerschutz dienender Vorschriften (§§ 9a, 9b, 43III, 43 a, 57 IV, 64 GmbHG 15 a I InsO)
 - bei AG generell unzulässig
 - Absicherung über D&O-Versicherung

03.04.2019

43

Geschäftsführung – Haftung gegenüber GmbH (Fall)

HECKSCHEN & VAN DE LOO NOTARE



Fall: A ist Geschäftsführer der Firma „XYZ Anlagentechnik GmbH“, die mit einem Jahresumsatz von rund € 7,5 Mio. im Bereich des Industrieofenbaus tätig ist. Da die Auslastung der Firma nicht zufriedenstellend ist, bewirbt sich A für ein großes Anlagenprojekt, wobei die Gesellschaft neben der Errichtung des Industrieofens auch den gesamten Rohrleitungsbau der Anlage übernehmen soll. Im letztgenannten Bereich verfügt die Gesellschaft über keine Erfahrungen. A möchte den Auftrag unbedingt akquirieren. Er bittet den Prokuristen P, der bisher kleinere Ofenprojekte betreut hat, um eine Kalkulation zur Vorbereitung der Angebotsabgabe. Dieser solle notfalls beim Auftraggeber informell fragen, wo man preislich „landen“ müsse. P verfährt entsprechend und teilt dem A anschließend mit, er habe einen auskömmlichen Angebotspreis von € 900.000,00 ermittelt. Diesen bietet A im Namen der GmbH beim Auftraggeber an, der Auftrag wird schließlich zum Preis von € 850.000,00 erteilt. Bei der Auftragsabwicklung wird deutlich, dass P bei seiner Grobkalkulation den Materialaufwand und die diesbezüglichen Preise nur teilweise berücksichtigt hat. Vor allem wurden aber die Anzahl der erforderlichen Manntage und damit der Lohnaufwand erheblich unterschätzt. Bereits bei einem Fertigungsstand von 20 % laufen so bei der Gesellschaft Kosten in Höhe von € 900.000,00 auf. A verschweigt diese Umstände den Gesellschaftern, die ihn daraufhin in der ordentlichen Gesellschafterversammlung des Jahres Entlastung erteilen. Als die Gesellschafter über Mitarbeiter der Firma von den Umständen erfahren, veranlassen sie gegen Schadensersatzzahlung von € 500.000,00 an den Auftraggeber eine Beendigung der weiteren Auftragsbearbeitung. **Kann die Gesellschaft A insofern in Anspruch nehmen?**

03.04.2019

44

Geschäftsführung – Haftung gegenüber GmbH

HECKSCHEN & VAN DE LOO NOTARE



Lösung:

GmbH Anspruch gegen GF - A gemäß § 43 II GmbHG auf Schadensersatz in Höhe von € 1,4 Mio.?

1. Pflichtverletzung ?

Gemäß § 43 Abs. 1 GmbHG hat der Geschäftsführer in Angelegenheiten der Gesellschaft die Sorgfalt eines ordentlichen Geschäftsmannes anzuwenden. Er muss also insbesondere drohende Schäden von der Gesellschaft abwenden. Die Rechtsprechung billigt dem Geschäftsführer bei unternehmerischen Entscheidungen allerdings ein weites kaufmännisches Ermessen zu. Danach sind mit der Führung eines Unternehmens notwendigerweise Chancen und Risiken verbunden. Die Geschäftsführung darf diesbezügliche Risiken, sofern diese nicht offenkundig außer Verhältnis zu den Geschäftschancen stehen, grundsätzlich in Kauf nehmen. Dies gilt nach Auffassung des Bundesgerichtshofes aber nur, wenn die Geschäftsführung eine sorgfältige Chancen-Risiken-Analyse vornimmt, also insbesondere den zugrundeliegenden Sachverhalt sorgfältig ermittelt, um eine tragfähige unternehmerische Entscheidung treffen zu können. (vgl. § 93 I 2 AktG). Dies hat A hier mit Blick auf die Kalkulation der Aufträge unterlassen (BGH ZIP 2008, 736). Er hat diese an einen unerfahrenen Mitarbeiter delegiert, ohne dass Ergebnis nochmals zu kontrollieren. Die Orientierung an Preisvorstellungen des Auftraggebers widerspricht kaufmännischer Sorgfalt. Dabei ist auch zu berücksichtigen, dass die Gesellschaft im Bereich Rohrleitungsbau über keinerlei Erfahrungen verfügte. Etwaige Auslastungsdefizite sind zwar bei der Risikoanalyse zu berücksichtigen, ändern aber an der Verpflichtung zur Ermittlung des zugrundeliegenden Sachverhaltes nichts.

03.04.2019

45

Geschäftsführung – Haftung gegenüber GmbH

2. Verschulden des A

Wenn die objektive Pflichtverletzung feststeht, obliegt es dem Geschäftsführer, mangelndes Verschulden nachzuweisen (§§ 93 I 2 AktG; 280 I 2 BGB). Dies ist vorliegend nicht geschehen.

3. Kausaler Schaden

Aufgrund der Pflichtverletzung des A ist der Gesellschaft ein Schaden in Höhe von € 1,4 Mio. entstanden. Aufgrund der vorzeitigen Vertragsbeendigung hat sie aus dem Geschäft keine Erlöse erwirtschaftet. Ihr sind aber Kosten in Höhe von € 1,4 Mio. entstanden. Dass die Schadensersatzzahlung von € 500.000,00 auf einer Entscheidung der Gesellschafter beruht, steht dem nicht entgegen. Diese waren hierzu nämlich unter dem Gesichtspunkt der Schadensminderungspflicht gemäß § 254 Abs. 2 BGB verpflichtet. Wäre der Auftrag zu Ende geführt worden, wären der Gesellschaft – hochgerechnet – über € 4,5 Mio. an Kosten (bei Erlösen von nur € 850.000,00) entstanden. Der vorzeitige Abbruch der Auftragsbearbeitung war mithin wirtschaftlich sinnvoll.

4. Entlastung des A

Auch die dem A anlässlich der ordentlichen Gesellschafterversammlung erteilte Entlastung gemäß § 46 Nr. 5 GmbHG steht dem nicht entgegen. Allerdings geht die Rechtsprechung davon aus, dass der Entlastungsbeschluss gleichzeitig einen Verzicht der Gesellschafterversammlung auf etwaige Schadensersatzansprüche gemäß § 43 GmbHG enthält. Dies gilt aber nur, soweit die

03.04.2019

46

Geschäftsführung – Haftung gegenüber GmbH

zugrundeliegende Pflichtverletzung den Gesellschaftern entweder bekannt war oder auf Grund von durch die Geschäftsführung erteilten Informationen hätte erkennbar sein müssen. Da A demgegenüber den gesamten Vorfall verschwiegen hat, tritt diese Entlastungswirkung nicht ein.

5. Ergebnis

Die GmbH kann von A daher Ersatz des Schadens gemäß § 43 Abs. 2 GmbHG verlangen. Eine weitere Anspruchsgrundlage besteht mit Blick auf den Anstellungsvertrag auch in § 280 Abs. 1 BGB. Über die Geltendmachung der Ansprüche beschließt die Gesellschafterversammlung, § 46 Nr. 8 GmbHG.

Praxishinweis: Für derartige Haftungsfälle besteht bei vielen Gesellschaften eine sogenannte D&O-Versicherung, deren Prämien von der Gesellschaft als Versicherungsnehmer gezahlt werden. Für den Geschäftsführer als versicherte Person bedeutet dies eine Absicherung bei der schadensträchtigen Geschäftsführung. Für die Gesellschaft steht bei größeren Schäden mit dem Versicherer ein solventer Haftungsschuldner zur Verfügung.

03.04.2019

47

Geschäftsführung – Haftung gegenüber Gesellschaftern

- ◆ Auszahlungsverbot von Gesellschaftsmitteln
(Haftung im Falle § 31 III i.V.m. VI GmbHG)
- ◆ § 823 II BGB i.V. m. Schutzgesetz
 - § 823 II BGB i.V.m. § 15 a InsO
Unterlassen der Insolvenzantragstellung
(=Insolvenzverschleppung)
 - § 823 II BGB i.V.m. § 49 III GmbHG
Nichtanzeige des Verlust in Höhe der Hälfte des
Stammkapital

03.04.2019

48

Geschäftsführung – Haftung gegenüber Dritten

Rechtsscheinhaftung des Geschäftsführers; § 179 BGB analog

- Rechtsschein für eigene Verpflichtung
 - durch Zeichnung des GF unter Fortlassung des Rechtsformzusatzes
 - Ausdrückliche mündliche Verneinung des Handelns für eine GmbH
- Zurechenbarkeit des Rechtsscheins
- Kausalität Rechtsgeschäft infolge Vertrauen auf Rechtsschein
- Schutzwürdigkeit des Dritten (Gutgläubigkeit)
 - nicht bei Kenntnis oder grob fahrlässiger Unkenntnis des Dritten
 - str. bei einfacher Fahrlässigkeit (vgl. § 173 BGB)

Fälle:

BGH NJW 2007, 1529: gilt auch bei Auslandsgesellschaft "BV"

BGH ZIP 2012, 1659: UG tritt als GmbH auf, zumindest Haftung auf
Stammkapitaldifferenz (Unterschiedsbetrag zu 25 T€)

OLG Stuttgart ZIP 2013, 2154, 2156: Auftreten einer GmbH als AG

03.04.2019

49

Geschäftsführung – Haftung gegenüber Dritten

Vorvertragliche Eigenhaftung des Geschäftsführers - § 311 BGB

Fahrlässigkeitshaftung für Verletzung der Aufklärungspflicht über die prekäre wirtschaftliche Lage (§ 311 II BGB)

- Problem: Pflicht trifft den Vertretenen (= die GmbH) Grundsatz: Haftung der GmbH
- Ausnahme: Eigenhaftung des Vertreters (§ 311 III BGB)
- Zwei Fallgruppen der Eigenhaftung des Vertreters:
 - Wirtschaftliches Eigeninteresse
 - Inanspruchnahme eines besonderen persönlichen Vertrauens

Fallgruppe 1: Wirtschaftliches Eigeninteresse

- nicht ausreichend: Mehrheits-/Alleingesellschafter
- BGH früher: Bürgschaft oder dingliche Sicherheit durch GF an GmbH
- BGHZ 126, 181: Rückkehr zur Rspr. des RG: „procurator in rem suam“
- BGH NJW-RR 2002, 1309: GmbH wird nur zum Schein als Auftraggeber vorgeschoben
- BAG ZIP 2014, 1976 – „Karstadt“: Eigenwirtschaftliche Interesse am Erhalt einer Vorstands-/Geschäftsführerposition reicht für § 311 III BGB nicht aus.

03.04.2019

50

Geschäftsführung – Haftung gegenüber Dritten

Vorvertragliche Eigenhaftung des Geschäftsführers - § 311 BGB

Fallgruppe 2: Inanspruchnahme eines besonderen persönlichen Vertrauens

- jetzt gesetzlich geregelt in § 311 III 2 BGB
- Geschäftsführer nimmt grundsätzlich nur das normale Verhandlungsvertrauen in Anspruch => Anspruch gegen die GmbH
- zusätzliches, vom Geschäftsführer selbst ausgehendes Vertrauen erforderlich (Vorfeld einer Garantie)
- BGHZ 177, 25: Haftung der Vorstände einer Kapital suchenden Gesellschaft bei unrichtiger persönlicher Information der Anlageinteressenten
 - Abgrenzung: OLG München GWR 2011, 119
- Vgl. Fall PdW Gesellschaftsrecht

03.04.2019

51

Geschäftsführung – Haftung gegenüber Dritten

Deliktische Haftung nach § 823 I BGB

BGH NJW 1990, 996: - Eigentumsverletzung

- Verletzung des verlängerten Eigentumsvorbehaltes des Lieferanten durch Zulassen eines Abtretungsverbotes in Einkaufsbedingungen des Abnehmers
- Organisationspflicht des GF, Kollision zwischen dem verlängerten Eigentumsvorbehalt ihrer Lieferanten mit einem Abtretungsverbot ihrer Abnehmer durch entsprechende organisatorische Maßnahmen zu vermeiden
- Baustofflieferant verlor das Eigentum, ohne dass eine gleichwertige Forderung an dessen Stelle trat
- Geschäftsführer hat Garantstellung gegenüber Lieferant
- Fahrlässigkeit (+)

BGH NJW 1990, 2560 - Produkthaftung nach § 823 I BGB; §§ 1, 3 ProdukthG

- GF ist im Rahmen der Führungsaufgabe verpflichtet, mit entsprechenden Sachmitteln und geeignetem Personal ein Qualitätskontrollsystem einzurichten und aufrecht zu erhalten, um die Haftung wegen Produktfehlern zu vermeiden.

03.20 Beweislastumkehr zu Lasten des GF

52

Geschäftsführung – Haftung gegenüber Dritten

Deliktische Haftung nach § 823 II BGB iVm Schutzgesetz

- Sozialversicherung
 - Untreuehandlung gem. § 266a StGB (=Schutzgesetz)
 - Löhne und Gehälter der Mitarbeiter sind ordnungsgemäß abzuführen, §§ 28a ff SGB IV. Unterscheide AN und AG-Beiträge
=> Tilgungsbestimmung, dass Zahlung auf AN-Beiträge, sonst ggf. Haftung nach § 64 S. 2 GmbHG
- Finanzamt
 - § 69 AO: Geschäftsführer verletzt steuerliche Pflichten der GmbH
 - Vornahme falscher Buchungen;
 - Abgabe falscher Steuererklärungen;
 - Ausstellen falscher Steuerbescheinigungen;
 - Fehler bei der Einbehaltung und Abführung der Lohnsteuer
 - § 34 I 2 AO: Steuern müssen aus den Mitteln der GmbH entrichtet werden können

03.04.2019

53

Geschäftsführung – Haftung gegenüber Dritten

Gf-Haftung für unbezahlte AN-Beiträge zur Sozialversicherung:

- § 823 II BGB iVm §§ 266a I, 14 I Nr. 1 StGB

§ 266a I StGB:

Wer als Arbeitgeber der Einzugsstelle Beiträge des Arbeitnehmers zur Sozialversicherung einschließlich der Arbeitsförderung, unabhängig davon, ob Arbeitsentgelt gezahlt wird, vorenthält, wird mit Freiheitsstrafe bis zu fünf Jahren oder mit Geldstrafe bestraft.

§ 14 I Nr. 1 StGB:

Handelt jemand als vertretungsberechtigtes Organ einer juristischen Person oder als Mitglied eines solchen Organs, so ist ein Gesetz, nach dem besondere persönliche Eigenschaften, Verhältnisse oder Umstände (besondere persönliche Merkmale) die Strafbarkeit begründen, auch auf den Vertreter anzuwenden, wenn diese Merkmale zwar nicht bei ihm, aber bei dem Vertretenen vorliegen.

03.04.2019

54

Geschäftsführung – Haftung gegenüber Dritten

Steuerliche Gf-Eigenhaftung:

- §§ 34 I, 69 AO

§ 34 I AO:

Die gesetzlichen Vertreter natürlicher und juristischer Personen und die Geschäftsführer von nicht rechtsfähigen Personenvereinigungen und Vermögensmassen haben deren steuerliche Pflichten zu erfüllen. Sie haben insbesondere dafür zu sorgen, dass die Steuern aus den Mitteln entrichtet werden, die sie verwalten.

§ 69 AO:

Die in den §§ 34 und 35 bezeichneten Personen haften, soweit Ansprüche aus dem Steuerschuldverhältnis (§ 37) infolge vorsätzlicher oder grob fahrlässiger Verletzung der ihnen auferlegten Pflichten nicht oder nicht rechtzeitig festgesetzt oder erfüllt oder soweit infolgedessen Steuervergütungen oder Steuererstattungen ohne rechtlichen Grund gezahlt werden. Die Haftung umfasst auch die infolge der Pflichtverletzung zu zahlenden Säumniszuschläge.

03.04.2019

55

Geschäftsführung – Haftung gegenüber Dritten

- Kausaler Schaden
 - Z.B.: Steuern werden nicht oder nicht rechtzeitig festgesetzt oder erfüllt
- Verschulden
 - Vorsatz oder grobe Fahrlässigkeit (§ 69 Satz 1 Abgabenordnung)
 - Haftungsabmilderung (keine Haftung bei leichter Fahrlässigkeit)
- ◆ Insolvenzgläubiger - § 15 a InsO
 - Neugläubiger nach Insolvenzreife => kompletter Schadenersatz
 - Negatives Interesse (vgl. auch § 321 I 1 BGB)
arg: Vertrag wäre bei rechtzeitiger Antragstellung nicht zustande gekommen
 - Altgläubiger vor Insolvenzreife => nur Ersatz des sog. „Quotenschadens“
 - Anspruch nur theoretisch, da praktisch nicht zu berechnen
 - BGH NJW 1994, 2220, 2222

03.04.2019

56

Geschäftsführung – Haftung gegenüber Dritten (Fall)

Fall: Die Geschäfte der „XYZ Anlagentechnik GmbH“ entwickeln sich weiter schlecht. Diverse Verbindlichkeiten gegenüber Lieferanten kann A bei Fälligkeit nicht mehr begleichen. Im Februar 2007 konnte die Gesellschaft zwar noch die Löhne und Gehälter auszahlen, hat aber die zugehörige Lohnsteuer und die Sozialversicherungsbeiträge nicht mehr abgeführt. Im März 2007 werden auch die Löhne und Gehälter nicht mehr bezahlt. Die Hausbank stellt den Saldo des weit über die Kreditlinie hinaus in Anspruch genommenen Geschäftskontos fällig. Auf einem anderen, nicht im Soll befindlichen Konto der Gesellschaft geht eine Vergütungszahlung eines Kunden von € 50.000,00 ein. Diese überweist A an einen befreundeten Lieferanten, der längst überfällige Forderungen gegen die Gesellschaft hat. Einen eingehenden Kundenscheck über € 40.000,00 reicht A bei der Hausbank zur Einlösung auf dem Geschäftskonto ein. Einige Tage später bestellt A bei Lieferant L Material zum Preis von € 20.000,00 gegen Rechnung. Das Material wird geliefert. Zwei Tage später meldet A Insolvenz an.

Welche Ansprüche bestehen gegen A?

03.04.2019

57

Geschäftsführung – Haftung gegenüber Dritten

Lösung:

GF handelt nach § 35 I GmbHG für die GmbH, nur diese wird vertraglich verpflichtet (§ 164 I BGB). Unter deliktsrechtlichen Gesichtspunkten kommt dagegen eine Haftung in Betracht. Diese ist im Falle der Insolvenz der Gesellschaft von überragender praktischer Bedeutung.

1. Ansprüche der Arbeitnehmer

Den Arbeitnehmern der Gesellschaft steht aus den geschlossenen Arbeitsverträgen ein vertraglicher Vergütungsanspruch gegen die GmbH zu. A hat die Gesellschaft bei Abschluss der Arbeitsverträge lediglich vertreten. Daher scheidet eine Haftung des A grundsätzlich aus. Die bloße Nichtbegleichung der Vergütungsansprüche durch A stellt kein deliktisches Verhalten dar, das Schadensersatzansprüche begründen könnte.

2. Ansprüche des Lieferanten L

Haftung des Geschäftsführers A gemäß §§ 823 Abs. 2, 826 BGB, wenn er den L vorsätzlich sittenwidrig schädigte bzw. gegen ein Schutzgesetz verstoßen hat.

a) Dies ist unter dem Gesichtspunkt des Betruges gemäß § 263 Abs. 1 StGB denkbar. Wenn A bereits bei der Materialbestellung wusste, dass die daraus resultierenden Zahlungsansprüche von der Gesellschaft nicht mehr würden erfüllt werden können, stellt dies eine

03.04.2019

58

Geschäftsführung – Haftung gegenüber Dritten

vorsätzliche Täuschung des L dar, durch welche die Materiallieferung ausgelöst wurde. Für den Nachweis des betrügerischen Verhaltens, insbesondere des Vorsatzes, kommt es auf die Umstände des Einzelfalles an. Der äußerst zeitnahe Insolvenzantrag nach der Materialbestellung spricht allerdings dafür.

b) § 15 a Abs. 1 InsO: GF einer GmbH verpflichtet, im Falle der Zahlungsunfähigkeit oder Überschuldung der Gesellschaft unverzüglich Insolvenzantrag zu stellen. Die Zahlungsunfähigkeit besteht, wenn die Gesellschaft nicht mehr in der Lage ist, wesentliche Zahlungsverpflichtungen bei Fälligkeit zu erfüllen. Dies ist vorliegend der Fall. Da A dennoch zunächst kein Insolvenzantrag gestellt hat, liegt eine – gemäß § 15a IV InsO straffbare – Insolvenzverschleppung vor. Bei der Schadensersatzpflicht gemäß § 823 II BGB ist nach BGH zu unterscheiden. Gläubiger, deren Ansprüche bereits vor der Insolvenzreife begründet waren (z.B. die Arbeitnehmer der GmbH - **Altgläubiger**), haben Schadensersatzansprüche gegen GF wegen Insolvenzverschleppung nur, wenn sie nachweisen können, dass durch die verspätete Insolvenzantragsstellung ihre Insolvenzquote reduziert wurde („**Quotenschaden**“). Dieser Nachweis ist in der Praxis nahezu ausgeschlossen. Gläubiger, deren Forderungen erst nach Eintritt der Insolvenzreife begründet wurden (sog. **Neugläubiger**), haben gegen GF dagegen einen **Schadensersatzanspruch in voller Höhe**, da sie im Falle des rechtzeitigen Insolvenzantrages ihre Leistung an die Gesellschaft nicht mehr erbracht hätten. Deshalb kann L von A Schadensersatz verlangen.

3. Ansprüche der Sozialversicherungsträger (SVT)

SVT = Altgläubiger im vorstehenden Sinne. Sozialversicherungsbeiträge je zur Hälfte vom Arbeitgeber und vom Arbeitnehmer geschuldet (durch den Arbeitgeber aber abzuführen). Für die Nichtabführung von Arbeitnehmeranteilen sieht § 266a I StGB einen Straftatbestand vor. Dieser stellt ein Schutzgesetz zugunsten der SVT dar. Deshalb haftet L für bis zur Insolvenzantragstellung rückständige Arbeitnehmeranteile gemäß § 823 II BGB.

59

Geschäftsführung – Haftung gegenüber Dritten

HECKSCHEN & VAN DE LOO NOTARE



4. Ansprüche des Finanzamtes

Gemäß §§ 34, 69 AO haftet der GF unter bestimmten Voraussetzungen für die Erfüllung der steuerlichen Pflichten der Gesellschaft. Dies gilt einmal, wenn in diesem Zusammenhang unrichtige Angaben gegenüber den Steuerbehörden gemacht wurden. Außerdem tritt bei der Lohnsteuer praktisch automatisch eine Haftung ein, da diese vom Arbeitgeber vor Auszahlung des Lohnes von diesem einzubehalten ist. Wenn mithin die finanziellen Mittel der Gesellschaft nicht reichen, muss der Geschäftsführer einen derart gekürzten Lohn auszahlen, der die Abführung der darauf entfallenden Lohnsteuer zulässt. Wegen der für Februar 2007 rückständigen Lohnsteuer haftet A daher gegenüber dem Finanzamt persönlich; nicht dagegen für März 2007, da hier überhaupt kein Lohn ausgezahlt wurde => keine Lohnsteuer!

5. Ansprüche des Insolvenzverwalters

Der Insolvenzverwalter kann von A gemäß § 64 GmbHG den Ersatz von Zahlungen verlangen, die nach dem Eintritt der Zahlungsunfähigkeit der Gesellschaft vom Geschäftsführer an Dritte zu Lasten des Gesellschaftsvermögens geleistet worden sind. Dies gilt nur dann nicht, wenn die Zahlung mit der Sorgfalt eines ordentlichen Kaufmannes vereinbar war. Vor diesem Hintergrund haftet A zunächst für die Zahlung von € 50.000,00 an den befreundeten Lieferanten. Zwar war die Gesellschaft diesem gegenüber zur Zahlung zivilrechtlich verpflichtet. Nach § 15a Abs. 1 InsO hätte A aber Insolvenzantrag stellen müssen, damit das verbleibende Gesellschaftsvermögen allen Gläubigern gleichmäßig zugute kommt. Den gezahlten „Sondervorteil“ (abzüglich Insolvenzquote) hat der Geschäftsführer deshalb zu erstatten. Dies wäre anders, wenn durch die Zahlung unmittelbar ein angemessener Gegenwert in das Gesellschaftsvermögen geflossen wäre, etwa bei Anschaffungen gegen Barzahlung (sogenannte „Bargeschäfte“).

A haftet auch auf Zahlung von € 40.000,00, weil er den Kundenscheck auf dem debitorischen Geschäftskonto der Gesellschaft eingelöst hat. Dadurch ist zwar eine entsprechende Habenbuchung auf dem Konto erfolgt. Wegen der Überschreitung der Kreditlinie ist hierdurch aber kein allen Gläubigern zur Verfügung stehender Vorteil für das Gesellschaftsvermögen entstanden. Vielmehr haben sich dadurch lediglich die Verbindlichkeiten der Gesellschaft gegenüber der Hausbank reduziert. Insgesamt kann der Insolvenzverwalter von A daher gemäß § 64 GmbHG Zahlung von € 90.000,00 (abzüglich Insolvenzquote) verlangen.

Gesellschafterversammlung - Aufgaben

HECKSCHEN & VAN DE LOO NOTARE



- ◆ Oberstes Willensbildungsorgan
 - Weisungen an Geschäftsführer (§§ 37 I; 43 III 3 GmbHG)
 - Geschäftsordnung für Geschäftsführer
- ◆ § 46 GmbHG – Katalog von Zuständigkeiten (lesen!)
- ◆ § 46 GmbHG ist dispositiv – Aufgaben können auch anderen Organen (z.B. Aufsichtsrat) zugewiesen werden

Gesellschafterversammlung - Aufgaben

HECKSCHEN & VAN DE LOO NOTARE



- Folgende Aufgaben sind **zwingend** der Gesellschafterversammlung zugeordnet
 - Änderung des Gesellschaftsvertrages (§ 53 GmbHG)
 - Auflösung der Gesellschaft (§ 60 I Nr. 2 GmbHG)
 - Einforderung von Nachschüssen (§ 26 GmbHG)
 - Umwandlung nach UmwG

- Folgende Aufgaben sind **abdingbar** der Gesellschafterversammlung zugeordnet (§§ 45 II; 46); Vorrang hat also Satzung (vgl. § 45 I GmbHG)
 - Feststellung Jahresabschluss und Verwendung Ergebnis, Nr. 1
 - Einforderung der Einlagen, Nr. 2
 - Bestellung und Abberufung der Geschäftsführer, Nr. 5
 - Prüfung und Überwachung der Geschäftsführung, Nr. 6
 - Bestellung von Prokuristen und Handlungsbevollmächtigten, Nr. 7
 - Weisungen an die Geschäftsführer in einzelnen Geschäftsführungsangelegenheiten, § 37 GmbHG

03.04.2019

62

Gesellschafterversammlung - Willensbildung

HECKSCHEN & VAN DE LOO NOTARE



- ◆ § 48 I GmbHG – Gesellschafterversammlung ist Ort der Willensbildung
 - § 48 II GmbHG: auf Abhaltung kann verzichtet werden
 - Zwingend allerdings bei Umwandlungsvorgängen (vgl.: §§ 13 I 2; 125; 193 I 2 UmwG)

- ◆ Einberufung
 - durch jeden Geschäftsführer: § 49 I GmbHG
 - nicht jedoch durch GF, der im HR eingetragen, aber abberufen ist (BGH vom 8.11.16 - II ZR 304/15)
 - Z.B. bei Gesellschaftsinteresse: §§ 49 II GmbHG
 - Zwingend: §§ 46 Nr. 1; 49 III; 50 I und III GmbHG (Jahresabschluss und Ergebnisverwendung; hälftiger Stammkapitalverlust; Minderheitenverlangen/Selbsthilfe)
 - Tagesordnung (§ 51 II) und Form und Frist (§ 51 I);
aber § 51 III (Verzicht aller Gesellschafter ist zulässig)

03.04.2019

63

Gesellschafterversammlung - Willensbildung

HECKSCHEN & VAN DE LOO NOTARE



- Beschlüsse durch Mehrheit (§ 47 I und II GmbHG); Ausnahmen:
 - ¾ Mehrheit
 - Satzungsänderungen – auch Kapitalmaßnahmen (§ 53 II 1 GmbHG),
 - Umwandlungsvorgänge (z.B.: § 50 I 1 UmwG)
 - einstimmig (arg.: § 53 III – trotz § 293 I 2 AktG):
 - Zustimmung zu Unternehmensverträgen durch GV der beherrschten GmbH
- Beschlussfähig – immer, wenn korrekt einberufen
 - => meist in Satzung genauer geregelt (Minderheitenschutz!)
- Teilnahmerecht: Gesellschafter + gesetzliche Vertreter (z.B.: InsOVerw; TV)
 - Nicht: Geschäftsführer (außer: § 37 I analog bei Gesellschafter-Verlangen) oder sonstiger Dritter (Berater!)
 - Aber: Satzung kann das auch anders regeln!
- Niederschrift ratsam, bei 1-Mann Gesellschaft zwingend (§ 48 III GmbHG)

03.04.2019

64

Gesellschafterversammlung - Willensbildung

HECKSCHEN & VAN DE LOO NOTARE



- ◆ Stimmrecht
 - je 1 Euro eine Geschäftsanteils = 1 Stimme (§ 47 II)
 - Satzung: Mehrstimmrechte/Geschäftsanteil ohne StimmR
 - Ausschluss nach § 47 IV (vgl. auch BGH ZIP 2011, 1508)
 - BGH: „Nicht Richter in eigener Sache“:
z.B.: bei Entlastung des Gesellschafters/Geschäftsführers oder Rechtsstreit gegen Gesellschafter analog § 243 II AktG wegen Sondervorteilen und Verfolgung gesellschaftswidriger Interessen
 - Rechtsgedanke des § 181 BGB:
z.B.: Befreiung von Verbindlichkeiten des Gesellschafters oder Beschlussfassung über Rechtsgeschäft mit Gesellschafter
 - § 47 IV GmbHG dispositiv? – vgl. auch BGHZ 108, 21
 - Verschärfung: ja
 - Abbedingen: wohl ja hinsichtlich § 181 BGB (wie im BGB auch), sonst nein
 - vgl. auch Slides 22 + 23
- ◆ Stimmbindungsverträge zulässig (Pool) - Grenze: §§ 134, 138 BGB

03.04.2019

65

Gesellschafterversammlung - Willensbildung/Stimmbindung

HECKSCHEN & VAN DE LOO NOTARE



BGH NJW 2009, 669 (vgl. auch BGH 12.4.16 - II ZR 274/14)

Sachverhalt: GbR-Vertrag einer Schutzgemeinschaft:

Konsortialmitglieder haben Stimmrecht aus von ihnen gehaltenen Aktien bei einer AG so auszuüben, wie das zuvor in dem Konsortium mit einfacher Mehrheit beschlossen wurde und zwar selbst dann, wenn Beschluss in AG einer $\frac{3}{4}$ Mehrheit bedarf.

Entscheidung:

- Mehrheitsklausel als Verfahrensklausel personengesellschaftsrechtlich wirksam (= erste Stufe)
- Im Einzelfall: Stimmgabe wegen Verstoßes gegen gesellschaftsrechtliche Treuepflicht unwirksam (= zweite Stufe).
=> konsortial gebundene Gesellschafter dürfen differenziert abstimmen

03.04.2019

66

Gesellschafterversammlung - Willensbildung

HECKSCHEN & VAN DE LOO NOTARE



BGH NJW 2009, 669

- ◆ Treuwidrigkeit wird vermutet bei Beschlüssen, welche
 - die gesellschaftsvertraglichen Grundlagen des Konsortiums berühren oder
 - in den "Kernbereich" der Mitgliedschaftsrechte der Minderheit eingreifen
 - nicht deshalb, weil in AG $\frac{3}{4}$ Mehrheit erforderlich.
- ◆ Kernbereich z.B.:
 - §§ 19 (Einlagepflicht); 9 + 25 (Kapitalaufbringung), 27 IV (Abandonrecht); 31 (Erstattungspflichten und Ausfallhaftung), 51 a III (Informationsrecht) und Austrittsrecht bei wichtigem Grund

03.04.2019

67

Gesellschafterversammlung - Willensbildung

- ◆ Fehlerhafte Gesellschafterbeschlüsse
 - Nichtigkeit analog § 241 AktG
 - Anfechtbarkeit (=Regelfall) analog § 243 AktG
 - Frist: 1 Monat analog § 246 AktG
 - Ziel: Gestaltungsklage führt zur Nichtigkeit
 - Positive Beschlussfeststellungsklage
(= bei ablehnenden Beschlüssen)
 - Negative Beschlussfeststellungsklage
(=> kein Beschluss; Feststellungsinteresse insbesondere dann, wenn keine Niederschrift über Gesellschafterversammlung errichtet wurde)

03.04.2019

68

Gesellschafterversammlung - Willensbildung



03.04.2019

69

Gesellschafterversammlung - Willensbildung

Fall (BGH NJW 1986, 2051):

An der AB-GmbH sind Geschwister A1 bis A3 (=Mehrheitsstamm) und die Zwillinge B (=Minderheitenstamm) beteiligt. G wird mit den Stimmen der A zum Geschäftsführer bestellt. G tätigt mehrere Grundstücksgeschäfte zugunsten der A1 bis A3 und zulasten der GmbH. B beantragt in der Gesellschafterversammlung Beschluss zu fassen, um Ansprüche der GmbH gegen G und Geschwister A geltend zu machen. Dies wird mit den Stimmen der A verhindert, wobei der betroffene A1 nicht mitstimmt (2:2).

B wollen Klage erheben mit dem Argument, A1 bis A3 hätten gar nicht mitstimmen dürfen. Zu Recht?

03.04.2019

70

Fall (BGH NJW 1986, 2051) - Lösung:

- ◆ Anfechtungsklage
 - Rechtsschutzbedürfnis (-)
 - Aber: Positive Beschlussfeststellungsklage (+)
- ◆ Stimmverbot?
 - § 47 IV (-), da bei unterschiedlichen Beschlüssen der jeweils Betroffene nicht mitgewirkt hat
 - § 47 IV analog (+)
 - Geschwister A sind Mittäter kraft Wissens und Wollens und der rechtlichen Umsetzungsmacht (Gesellschaftermehrheit)
 - Daher trifft Stimmverbot alle A-Gesellschafter
- ◆ Vertretung GmbH im Haftungsprozess?
 - § 46 Nr. 8 GmbHG
=> Recht der GV Vertreter zu bestimmen
 - hier: Gesellschafter B zulässig, da kein Widerspruch zu Gesellschaftsinteresse, sondern Parallelität

03.04.2019

71

Gesellschafterversammlung - Willensbildung etc.

Fall Nr. 13 - GesR Bitter:

D (60%), E (30%) und F (10%) sind Gesellschafter der DEF Solaranlagen GmbH. D ist auch alleiniger GF. Am 27.5. soll eine Gesellschafterversammlung stattfinden.

1. D hält nichts von Formalien und will die Versammlung am 26.5. um 20.00 Uhr per e-Mail einberufen. Die Tagesordnung will er E und F nicht mitteilen, um - wie er sagt - flexibel zu bleiben. Welche Risiken birgt das Vorgehen und was ist D zu raten?
2. Muss ein Versammlungsleiter gewählt werden? Wenn nein, ist dazu zu raten?
3. E will seinen Neffen als seinen Vertreter zur Versammlung schicken, der ebenfalls Solaranlagen vertreibt. Muss N zugelassen werden?
4. D's Bestellung als GF ist in der Satzung und seine Anstellung im Vertrag auf 2 Jahre befristet. E und F befürworten das als Anreiz zu guter Geschäftsführung. Kann D die Befristung mit seiner Mehrheit aufheben?
5. Kann D bei der Abstimmung über seine Entlastung mitstimmen?
6. F möchte über die Preise für Solaranlagen in der GV Beschluss fassen. D will das verhindern. Kann er das?
7. D möchte seinem Bruder Solaranlage zum Vorzugspreis verkaufen. Kann D mit seiner Mehrheit einen solchen Beschluss gegen die Stimmen von E und F fehlerfrei fassen? 72

Gesellschafterversammlung - Willensbildung etc.

Lösung Fall Nr. 13 - GesR Bitter:

1. GF ist zuständig für Einberufung, § 49 I.

Verstoß gegen § 51: Abs.1 = 1 Woche Frist per Einschreiben. Abs.2: TO ist mitzuteilen, spätestens 3 Tage vor Versammlung (Abs. 4). Zweck: Gesellschafter vor Überraschung und Überrumpelung zu schützen/Vorbereitung der GV zu sichern (BGH II ZR 69/01 unter III 1 b)

=> Vorhaben von D führt zu Einberufungsmangel und Ankündigungsmangel.

Rechtsfolgen: Nichtigkeit oder Anfechtbarkeit?

Analogie zu § 241 Nr. 1 AktG => nur schwere Verfahrensfehler führen zur Nichtigkeit, z.B. gar keine Einberufung. Vorhaben von D steht bei wertender Betrachtung Nichtladung gleich; Beschlüsse nichtig.

Aber **BGH** (II ZR 47/99 Rn 7): **immer** Nichtigkeit bei Verstoß gegen § 51 II und/oder IV!

§ 51 III Vollversammlung (Anwesenheit aller und Einverständnis aller mit Beschlussfassung als solcher - analog § 121 VI AktG) könnte Mangel heilen oder Einhaltung von § 48 II.

Exkurs: Verstoß gegen § 48 II => anfechtbar oder nichtig? *BGH (II ZR 135/04):*
=> nichtig (bei nicht in Satzung vorgesehenem sog. Kombinationsverfahren)

Sonst bleiben Beschlüsse fehlerhaft aus formalen Gründen. D sollte also § 51 einhalten, sonst haftet D für Mehraufwendungen! 73

Gesellschafterversammlung - Willensbildung etc.

Lösung Fall Nr. 13 - GesR Bitter:

2. Gesetz verlangt Versammlungsleiter nicht, jedoch sinnvoll, z.B. für die Feststellung der Beschlussergebnisse. D kann bei Wahl mitstimmen, da Sozialakt.
3. § 47 III verlangt Textform, § 126 b BGB. Wegen § 51a Auswahl des N treuwidrig, da Gesellschaftsinteresse nicht gewahrt. Unzumutbar für Mitgesellschafter. Gefahr der missbräuchlichen Verwendung von Geschäftsgeheimnissen. Dann keine Vollversammlung mehr; sonst Beschlussfähigkeit gegeben, wenn Satzung kein höheres Quorum verlangt.
4. Bestellung mit Befristung (nicht Bedingung) ist zulässig; gilt auch für Anstellungsvertrag. Zuständigkeit: § 46 Nr. 5; Annex=Anstellungsvertrag; $\frac{3}{4}$ Mehrheit (§§ 6 III 2 Alt.1; 53 II1), weil Satzungsänderung? Aber: nur formeller Satzungsbestandteil ("bei Gelegenheit"). => einfache Mehrheit reicht. Kann D mitstimmen? § 47 IV; Verbot des Inschlaggeschäfts gilt nicht für Sozialakte, wegen Organisationsherrschaft der Gesellschafter. Aber: Richter in eigener Sache => kein Stimmrecht, wenn es um wichtigen Grund geht. Hier: (-), also Stimmrecht (+) Das gilt trotz Inschlaggeschäft auch für Anstellungsvertrag, da Annex zu Bestellung.
Ergebnis: D kann bei Aufhebung Befristung Beschluss fehlerfrei herbeiführen.

03.04.2019

74

Gesellschafterversammlung - Willensbildung etc.

Lösung Fall Nr. 13 - GesR Bitter:

5. Bei Entlastung, die Präklusionswirkung für Ansprüche aus § 43 II hat (anders: § 120 II 2 AktG), soweit fehlerhafte Geschäftsführung bekannt ist, kann D als GF nicht mitstimmen (Richter in eigener Sache).
6. D kann Beschlussverlangen abwehren, wenn GV nicht zuständig oder F nicht berechtigt, Beschlüsse auf die TO zu bringen. Wegen § 37 I ist GV-Kompetenz allumfassend. § 50 II, I berechtigten Gesellschafter mit Beteiligung $\geq 10\%$ unter Angabe der Gründe, Beschlussgegenstände auf die TO zu bringen.
7. GV (siehe Ziff. 6) kann auch über einzelne GF-Maßnahmen abstimmen. D darf aber nicht mitstimmen, wenn Treupflicht verletzt. Das ist bei Sondervorteilen für D der Fall (analog §§ 243 II, 117 AktG). D hat Sondervorteil dadurch, dass Haftung nach § 43 II wegen Verkauf unter Marktwert (Gewinnentgang für GmbH) bei wirksamen Beschluss entfallen würde. D darf also nicht mitstimmen. Treupflicht kann auch zu positiver Stimmabgabe verpflichten.

03.04.2019

75

Kompetenzabgrenzung

HECKSCHEN & VAN DE LOO NOTARE



Fall:

Am Stammkapital der „IPS Medien GmbH“ sind A zu 50 % sowie B und C zu je 25 % beteiligt. Geschäftsführer der Gesellschaft sind A und D, jeweils einzelvertretungsbefugt. Als B davon erfährt, dass A auf dem Geschäftsfeld der Gesellschaft eine Konkurrenzfirma gegründet hat, verlangt er von der Geschäftsführung die Einberufung einer Gesellschafterversammlung. Da die Geschäftsführung dies verweigert, lädt er kurzerhand selbst A und C zu einer solchen ein. Die Sitzungsleitung übernimmt dort C. Gemäß Punkt 1 der Tagungsordnung wird über die Abberufung von A als Geschäftsführer der Gesellschaft beraten. Bei der Beschlussfassung stimmen B und C wegen der Wettbewerbstätigkeit des A dafür, der A aber dagegen. C stellt daraufhin im Protokoll den Beschluss über die Abberufung von A als Geschäftsführer fest.

Zu Recht?

Gemäß Tagungsordnungspunkt 2 wird ein größerer Auftrag diskutiert, um den sich die Gesellschaft beworben hat. Angesichts der damit verbundenen Risiken weisen die Gesellschafter einstimmig den Geschäftsführer D an, den Auftrag nicht anzunehmen. Muss sich D, der den Auftrag für äußerst lukrativ hält, hieran halten? Wäre die GmbH zur Durchführung des Auftrages verpflichtet, wenn D in ihrem Namen den Auftrag doch annimmt? Welche Rechte und Pflichten bestünden, wenn in der Gesellschafterversammlung auch die Abberufung von D als Geschäftsführer beschlossen worden wäre?

76

Kompetenzabgrenzung

HECKSCHEN & VAN DE LOO NOTARE



Lösung:

1. Abberufung des A

Kompetenz der Gesellschafterversammlung? § 46 GmbHG (+).

wirksame Beschlussfassung? § 48 Abs. 1 GmbHG in Gesellschafterversammlungen

Ordnungsgemäße Einberufung der Versammlung gemäß § 49 GmbHG?

GF haben Einberufung verweigert, aber § 50 GmbHG!

Form der Einberufung, § 51 GmbHG.

Ordnungsgemäßes Abstimmungsverfahren? § 47 GmbHG => Mehrheit der Stimmen. ¼-Mehrheit zB bei Satzungsänderungen gemäß § 53 Abs. 2 GmbHG. Hier: 50:50. § 47 Abs. 4 GmbHG :Stimmrecht des A zu diesem TOP ausgeschlossen. Dies gilt jedenfalls, wenn – wie hier – die Abberufung aus wichtigem Grund (Verstoß gegen das den GF treffende Wettbewerbsverbot) erfolgt.

Daher ist A wirksam als GF abberufen worden.

Es endet seine diesbezügliche, gesellschaftsrechtliche Organstellung und seine Vertretungsbefugnis gemäß § 35 Abs. 1 GmbHG. Die Eintragung der Abberufung in das Handelsregister hat nur deklaratorische Bedeutung.

Beachte: Die Organstellung ist lediglich der gesellschaftsrechtliche Teil des GF-Amtes.

Zwischen der Gesellschaft und dem GF besteht außerdem ein Anstellungsvertrag, der die dienstvertraglichen Rechte und Pflichten des GFs, insbesondere seine Vergütungsansprüche, näher regelt. Um diese zum Erlöschen zu bringen, müsste die GmbH außerdem den Anstellungsvertrag aus wichtigem Grund gemäß § 626 Abs. 1 BGB kündigen.

77

Kompetenzabgrenzung

HECKSCHEN & VAN DE LOO NOTARE



2. Weisungen an D

Fraglich, ob die an D erteilte Weisung für diesen verbindlich ist. Während es bei der Aktiengesellschaft zwischen der Hauptversammlung und dem Vorstand zwingende Kompetenzabgrenzungen gibt und der Vorstand insbesondere für das operative Geschäft zuständig ist, besteht bei der GmbH eine einseitige Regelung zugunsten der Gesellschafterversammlung. Die GF sind gemäß § 37 I GmbHG verpflichtet, alle Weisungen der Gesellschafterversammlung zu befolgen. Dieses Weisungsrecht ist grundsätzlich unbeschränkt, betrifft also auch die Maßnahmen des operativen Geschäftes. § 37 I GmbHG. Weisungsrecht regelt aber lediglich die Geschäftsführungsbefugnis des GFs im Innenverhältnis zur Gesellschaft (bzw. zur Gesellschafterversammlung). Im Außenverhältnis zu Dritten besteht dagegen ein Bedürfnis nach Verkehrsschutz, da Dritten derartige Weisungen nicht notwendig bekannt sein müssen. Daher ist die Vertretungsmacht gemäß § 35 Abs. 1 GmbHG im Außenverhältnis gemäß § 37 II 1 GmbHG durch eine interne Weisung nicht tangiert. Ein von D dennoch abgeschlossener Werkvertrag wäre daher wirksam und für die GmbH verbindlich. Anderes gilt nur im Fall des Missbrauchs der Vertretungsmacht..

3. Abberufung des D

In der Person des D bestand kein wichtiger Grund für die Beendigung seiner Organstellung. Dennoch ist auch seine Bestellung zum GF gemäß § 38 I GmbHG frei widerruflich. Seine Abberufung ist daher gesellschaftsrechtlich wirksam. § 38 I GmbHG stellt aber klar, dass hiervon etwaige Ansprüche aus bestehenden Verträgen nicht berührt werden. Für den Anstellungsvertrag des D gelten daher ausschließlich die dienstrechtlichen Vorschriften. Da Kündigung aus wichtigem Grund gemäß § 626 I BGB ausscheidet, dauert der Anstellungsvertrag, wenn er, wie in der Praxis üblich, auf eine bestimmte Zeit geschlossen wurde, bis zum Zeitablauf fort. Die Gesellschaft bleibt also zur Zahlung der Vergütung verpflichtet.

Exkurs:

Nach BGH könnte D seine organrechtliche Abberufung als GF zum Anlass nehmen, den Dienstvertrag aus wichtigem Grund zu kündigen. Dies soll indes gemäß § 628 II BGB keine Schadensersatzansprüche (entgangene Vergütung bis zum Ende der Dienstzeit) auslösen, da kein vertragswidriges Verhalten der GmbH vorliege.

03.04.2019

78

Weitere Organe: Aufsichtsrat

HECKSCHEN & VAN DE LOO NOTARE



Fall:

A ist als Bauhandwerker an der A-Z Einkaufs GmbH beteiligt. Er verkauft Baumaterial an GmbH für 30 T€. Geschäftsführer G erhofft sich gutes Geschäft. Der Aufsichtsrat, in dem A **nicht** sitzt, hatte G bei anderer Gelegenheit angewiesen, Geschäfte über 20 T€ nur noch mit seiner, des AR, Zustimmung vorzunehmen. A liefert und verlangt Bezahlung.

G reut das Geschäft, da er das Material nur noch für 22 T€ los wird. Er will jetzt die Anrufung des AR nachholen, der jedoch seine Zustimmung verweigert. Daraufhin besinnt er sich, dass die Gesellschafterversammlung die höchste Instanz in der GmbH ist und fragt diese; die Gesellschafterversammlung stimmt nach langer Diskussion mit einfacher Mehrheit zu.

Wie ist die Rechtslage?

03.04.2019

79

Fall - Lösung:§ 433 II BGB = A gegen GmbH

- Vertretungsmacht des G?
- § 37 II GmbHG (Wirkt Zustimmungsvorbehalt zumindest gegenüber Gesellschaftern?)
- Missbrauch der Vertretungsmacht?
- Anspruch (+)

SchE GmbH gegen G?

- Vertretung durch AR (§ 112 AktG; sonst GV = § 46 Nr. 8)
- Gesellschafterbeschluss: § 46 Nr. 8
- a) Anspruchsgrundlage: § 43 II
 - §§ 37 I i.V.m. 52 I GmbHG; 111 IV 2 AktG
 - § 111 IV 3 AktG greift nicht
- 8 T€ (+)
- b) §§ 823 II BGB, 266 StGB und 826 BGB (-)
 - Es fehlt jeweils am Schädigungsvorsatz