



Prof. Dr. Heribert Heckschen  
Prof. Dr. Oswald van de Loo

Hohe Straße 12  
01069 Dresden

Tel 0351 473 05 0  
Fax 0351 473 05 10

# Einberufungsbefugnis zur Gesellschafterversammlung des vorläufig abberufenen, aber im Handelsregister noch eingetragenen, GmbH-Geschäftsführers

03.08.2017

## Leitsatz

§ 121 Abs. 2 S. 2 AktG ist auf die Einberufungsbefugnis des Geschäftsführers einer GmbH nicht entsprechend anwendbar.

## Sachverhalt

Ursprünglich waren der Kläger (49 %), BL (31 %) und PL (21 %) Gesellschafter einer GmbH, im Folgenden die Beklagte. BL war Geschäftsführer. Am 03.02.2014 forderte der Kläger BL schriftlich auf eine Gesellschafterversammlung zwecks Abberufung des BL einzuberufen. Dies lehnte BL ab. Daraufhin lud der Kläger am 25.2.2014 BL und PL zu einer Gesellschafterversammlung am 07.03.2014 ein. Am 05.03.2014 trat PL seinen Gesellschaftsanteil an BL ab. Diese Änderung wurde am 13.03.2014 ins Handelsregister eingetragen. Zur Gesellschafterversammlung erschien PL nicht. K stellte sodann fest, dass die Gesellschaft den Beschluss gefasst hat, BL abzuberufen und ihn selbst als Geschäftsführer zu bestellen. BL erhob daraufhin eine Nichtigkeits- und Anfechtungsklage. Deshalb weigerte sich das Handelsregister den gefassten Beschluss einzutragen. In einem einstweiligen Verfügungsverfahren untersagte das Gericht dem BL die Geschäfte der Beklagten zu führen und die Beklagte zu vertreten und ordnete bis zur rechtskräftigen Entscheidung in der Hauptsache an, dass die Gesellschafter die Beklagte nur noch gemeinsam vertreten und deren Geschäfte gemeinsam führen können. Am 11.06.2014 lud BL den Kläger zu einer Gesellschafterversammlung am 20.6.2014 ein. In dieser stellte er trotz Rüge des Klägers fest, dass die Gesellschaft den Beschluss gefasst hat, den K abzuberufen und den PL als Geschäftsführer mit Alleinvertretungsbefugnis zu bestellen. Der Kläger erhob daraufhin am 20.06.2014 Klage. Sowohl das LG als auch das Berufungsgericht stellten die Nichtigkeit des Beschlusses fest. Während die Klage des BL, die sich gegen den Beschluss vom 07.03.2014 wendete, gänzlich erfolglos blieb und schließlich die Nichtzulassungsbeschwerde am 21.06.2016 gegen das klageabweisende Urteil des Berufungsgericht zurückwiesen wurde.

## Entscheidung

Auch die Revision hatte keinen Erfolg. Der BGH entschied, dass BL nicht befugt war die Gesellschafterversammlung einzuberufen. Daraus folge, dass die Einladung unwirksam sei und der gefasste Beschluss analog § 241 Nr. 1 AktG nichtig sei.

Insbesondere sei der § 121 Abs. 2 S. 2 AktG nicht analog anzuwenden. In Rechtsprechung und Literatur ist es strittig, ob dieser auf die GmbH analog anzuwenden sei.

Die Ansicht, die für die analoge Anwendung ist, begründe dies mit dem Vorrang der Rechtssicherheit gegenüber der abweichenden tatsächlichen Rechtslage.

Der BGH folgt jedoch der anderen Ansicht. Für eine Analogie fehle es bereits an einer vergleichbaren



Prof. Dr. Heribert Heckschen  
Prof. Dr. Oswald van de Loo

Hohe Straße 12  
01069 Dresden

Tel 0351 473 05 0  
Fax 0351 473 05 10

Interessenlage. Zwischen der GmbH und der AG bestehen erhebliche unterschiedliche rechtliche und tatsächliche Verhältnisse. Während die Aktionäre bei der Bestellung und Abberufung des Vorstandes gemäß § 84 AktG in der Regel nicht beteiligt sind, sind es die Gesellschafter einer GmbH nach § 46 Nr. 5 GmbHG. Die Gesellschafter einer GmbH werden auch namentlich und schriftlich zur Gesellschafterversammlung eingeladen, § 51 GmbHG. Aktionäre hingegen können namentlich nicht bekannt sein, dann wird die Einberufung der Hauptversammlung nur bekanntgemacht, § 121 Abs. 4 AktG. Insgesamt stehen die Gesellschafter einer GmbH in einem näheren Verhältnis zu den Geschäftsführern als die Aktionäre zu dem Vorstand. Deshalb sei die Interessenlage nicht vergleichbar.

Zudem habe auch der Gesetzgeber trotz Erwägens keine entsprechende Regelung für die GmbH getroffen. Auch die analoge Anwendung des § 241 AktG und der Verweis auf § 121 Abs. 2 AktG stehe dem nicht entgegen, denn eine Analogie müsse für jede Rechtsnorm eigenständig geprüft werden.

Da der Kläger die Einberufung gerügt hat, sei der Mangel auch nicht nach § 51 Abs. 3 GmbHG geheilt worden.

## Praxishinweis

Mit dieser Entscheidung entschied der BGH nun die umstrittene Frage, ob der § 121 Abs. 2 S.2 AktG auf die GmbH anwendbar ist. Da bereits vor dieser Entscheidung die rechtskräftige Entscheidung erging, dass der BL rechtmäßig abberufen wurde, wurde nicht geklärt, wie die Rechtslage ist, wenn eine abberufener Geschäftsführer erfolgreich den Gesellschafterbeschluss anfechtet.

Der Entscheidung des BGH ist zuzustimmen, das Schutzbedürfnis der Gesellschafter einer GmbH ist nicht so hoch wie bei einer AG. Wie bereits der BGH argumentiert, sind die Gesellschafter an der Bestellung und Abbestellung der Geschäftsführer beteiligt und wissen daher, ob ein Geschäftsführer die Versammlung einberufen darf. Zudem darf das Handelsregister bei einer AG gemäß § 84 Abs. 3 S. 4 AktG die Eintragung der Vorstandsabberufung trotz laufendem Anfechtungsverfahrens nicht verweigern. Das heißt, es käme bei einer AG nicht zu einem Auseinanderfallen von Handelsregistereintragung und tatsächlicher Lage wie hier. Schließlich ist BL auch nicht schutzlos gestellt, er hätte nach § 50 GmbHG wirksam eine Gesellschafterversammlung einberufen können.