

# GmbH - Satzungskommentar

## Teil 1

### GmbH-Satzungsklauseln - Katalog und Kommentar

2015

(Gekürzte E-Vorab-Version - Printausgabe in Vorbereitung)

von

**Dr. Bernd Braun**

Rechtsanwalt, Fachanwalt für Steuerrecht  
Notar a. D.

Das Werk einschließlich aller seiner Teile ist urheberrechtlich geschützt. Jede Verwertung, die nicht ausdrücklich durch das Urheberrechtsgesetz freigegeben ist, bedarf der vorherigen Zustimmung des Verfassers.

Die Haftung für inhaltliche oder drucktechnische Fehler ist ausgeschlossen.

Kanzleianschrift des Verfassers:

Dr. Bernd Braun  
Hanauer Str. 122 B  
D-63755 ALZENAU  
info@ra-dr-braun.de  
TEL. 06023-99 8 99 070 – FAX 06023-99 8 99 079

## **INHALTSVERZEICHNIS**

|  |           |
|--|-----------|
| <b>VORBEMERKUNGEN</b>  | <b>9</b>  |
| Die GmbH - ein Erfolgsmodell   | 9         |
| Satzungsautonomie  | 10        |
| Funktionen der Satzungsklauseln  | 11        |
| Kriterien für die Gestaltung von Satzungsklauseln  | 13        |
| Gesellschafter-Geschäftsführer oder Fremd-Geschäftsführer                                    | 13        |
| Erwerbseinkommen; Vermögensbildung; Existenzgrundlage  | 13        |
| Berufliche Qualifikation geschäftsführender Gesellschafter                                   | 14        |
| Familienverhältnisse   | 14        |
| Gewinnverwendung   | 14        |
| Wiedergabe gesetzlicher Bestimmungen in der Satzung.   | 14        |
| Strukturen von Gesetz und Satzung  | 15        |
| Hinweise für den Leser und Benutzer:   | 15        |
| <br>   |           |
| <b>KATALOG DER SATZUNGSKLAUSELN</b>  | <b>17</b> |
| <br>   |           |
| <b>Kapitel 1 : Gegenstand des Unternehmens</b>   | <b>17</b> |
| Gesetzliche Grundlagen   | 17        |
| Vorbemerkungen   | 17        |
| 1. Schutz der Gesellschafter   | 17        |
| 2. Bedeutung für Wettbewerbsverbote  | 17        |
| 3. Geschäftschancentheorie   | 17        |
| Klauseln   | 18        |
| <br>   |           |
| <b>Kapitel 2 : Gegenstand des gemeinnützigen Unternehmens; Bestimmungen nach §§ 51ff AO.</b> | <b>20</b> |
| Gesetzliche Grundlagen   | 20        |
| <i>Vorbemerkungen</i>  | 22        |
| Klauseln   | 23        |
| <br>   |           |
| <b>Kapitel 3 : Firma</b>   | <b>24</b> |
| Gesetzliche Grundlagen   | 24        |
| Vorbemerkungen   | 24        |
| 1. Firma   | 24        |
| 2. Bezug zum Unternehmensgegenstand, zum Gesellschafterkreis und zum Sitz der Gesellschaft.  | 25        |
| Klauseln   | 25        |
| <br>   |           |
| <b>Kapitel 4 : Satzungssitz; Verwaltungssitz; Geschäftsanschrift; Empfangsberechtigung.</b>  | <b>26</b> |
| Gesetzliche Grundlagen   | 26        |
| Vorbemerkungen   | 26        |
| Klauseln   | 28        |

|  |           |
|--|-----------|
| <b>Kapitel 5 : Stammkapital; Geschäftsanteile; Nachschüsse</b>                                   | <b>30</b> |
| Gesetzliche Grundlagen   | 30        |
| Vorbemerkungen   | 30        |
| Klauseln   | 30        |
| <b>Kapitel 6 : Genehmigtes Kapital; Nachschüsse</b>  | <b>31</b> |
| Gesetzliche Grundlagen   | 31        |
| Vorbemerkungen   | 32        |
| Klauseln   | 33        |
| <b>Kapitel 7 : Vorzugs- Geschäftsanteile</b>   | <b>34</b> |
| Gesetzliche Grundlagen   | 34        |
| Vorbemerkungen   | 34        |
| Klauseln   | 34        |
| <b>Kapitel 8 : Geschäftsjahr; Wirtschaftsjahr</b>  | <b>36</b> |
| Gesetzliche Grundlagen   | 36        |
| Klauseln   | 36        |
| <b>Kapitel 9 : Jahresabschluß, Gewinnverwendung, Rücklagen</b>                                   | <b>37</b> |
| Gesetzliche Grundlagen   | 37        |
| Vorbemerkungen   | 37        |
| Bedeutung dieser Vorschriften  | 37        |
| Ausschüttungsanspruch der Gesellschafter   | 37        |
| Geschäftsführerplichten bezüglich Jahresabschluß   | 37        |
| Klauseln   | 37        |
| <b>Kapitel 10 : Teilung und Vereinigung von Geschäftsanteilen.</b>                               | <b>39</b> |
| Gesetzliche Grundlagen   | 39        |
| Vorbemerkungen   | 39        |
| Klauseln   | 39        |
| <b>Kapitel 11 : Übertragung von Geschäftsanteilen; Vinkulierung; Genehmigungserfordernisse</b>   | <b>40</b> |
| Gesetzliche Grundlagen   | 40        |
| Vorbemerkungen   | 40        |
| Klauseln   | 40        |
| <b>Kapitel 12 : Treuhandschaft.</b>  | <b>46</b> |
| HINWEIS  | 46        |
| <b>Kapitel 13 : Mitberechtigung an Geschäftsanteilen; Insbesondere GbR und Erbengemeinschaft</b> | <b>48</b> |
| Gesetzliche Grundlage  | 48        |
| Vorbemerkungen   | 48        |
| Klauseln   | 48        |

|  |           |
|--|-----------|
| <b>Kapitel 14 : Pfandrecht, Nießbrauch.</b>  | <b>50</b> |
| Gesetzliche Grundlagen   | 50        |
| Vorbemerkungen   | 50        |
| Klauseln   | 50        |
| <b>Kapitel 15 : Vorkaufsrechte, Optionen; Erwerbsrechte; Andienungspflichten; Mitveräußerungsrechte; Mitnahmerechte.</b> | <b>51</b> |
| Gesetzliche Grundlagen   | 51        |
| Vorbemerkungen   | 51        |
| Klauseln   | 51        |
| <b>Kapitel 16 : Erbfolge und Vermächtnisse</b>   | <b>53</b> |
| Gesetzliche Grundlagen   | 53        |
| Vorbemerkungen   | 53        |
| 1. Rechtsnachfolge nach Erbfall  | 53        |
| 2. Fortsetzung mit Erben   | 53        |
| 3. Fortsetzung mit Vermächtnisnehmer   | 53        |
| Klauseln   | 53        |
| <b>Kapitel 17 : Dauer; Auflösung</b>   | <b>57</b> |
| Gesetzliche Grundlagen   | 57        |
| Vorbemerkungen   | 57        |
| 1. Errichtung der Gesellschaft auf Dauer als Normalfall  | 57        |
| 2. Statutarische Austrittsrechte und Ausschließungsrechte.   | 57        |
| 3. Auflösung als letztes Mittel.   | 57        |
| Klauseln   | 58        |
| <b>Kapitel 18 : Liquidation; Liquidatoren.</b>   | <b>62</b> |
| Gesetzliche Grundlagen   | 62        |
| Vorbemerkungen   | 62        |
| Klauseln   | 62        |
| <b>Kapitel 19 : Kündigung durch Gesellschafter</b>   | <b>62</b> |
| Gesetzliche Grundlagen   | 62        |
| Vorbemerkungen   | 62        |
| 1. Ordentliche Kündigung aufgrund Satzungsrechts   | 62        |
| 2. Außerordentliche Kündigung aus wichtigem Grund  | 63        |
| 3. Regelung der Prozeduren wie der Folgen einer ordentlichen wie einer außerordentlichen Kündigung                       | 63        |
| Klauseln   | 63        |
| <b>Kapitel 20 : Ausschließung von Gesellschaftern; Hinauskündigung von Gesellschaftern.</b>                              | <b>65</b> |
| Gesetzliche Grundlagen   | 65        |

|   |           |
|---|-----------|
| Vorbemerkungen  | 65        |
| 1. Benennung wichtiger Gründe für eine Ausschließung.   | 65        |
| 2. Benennung weiterer Gründe für eine Ausschließung - Hinauskündigung.                                      | 65        |
| 3. Vorgabe der Prozedur durch die Satzung   | 66        |
| 4. Folgen der Ausschließung   | 66        |
| 5. Einziehung als konkludente Ausschließung   | 66        |
| 6. Ausschließung und Abtretung des Geschäftsanteils   | 66        |
| 7. Risiko des Ausscheidenden  | 66        |
| BGH vom 8.12.2008:  | 67        |
| Klauseln  | 67        |
| <b>Kapitel 21 : Folgen einer Kündigung oder Ausschließung; Vollzug des Ausscheidens von Gesellschaftern</b> | <b>69</b> |
| Dogmatische Grundlage   | 69        |
| Vorbemerkungen  | 69        |
| 1. Einheitliche Regeln für das Ausscheiden von Gesellschaftern auf unterschiedlicher Rechtsgrundlage        | 69        |
| 2. Spärliche gesetzliche Regeln – übliche Satzungsregelungen  | 69        |
| Klauseln  | 70        |
| <b>Kapitel 22 : Antizipierende Bestimmungen für die Abtretung von Geschäftsanteilen</b>                     | <b>72</b> |
| Gesetzliche Grundlagen  | 72        |
| Vorbemerkungen  | 72        |
| 1. Vollzugsvariante „Abtretung“   | 72        |
| 2. Antizipierende Abtretungsvorkehrungen,   | 72        |
| Klauseln  | 72        |
| <b>Kapitel 23 : Einziehung von Geschäftsanteilen</b>  | <b>74</b> |
| Gesetzliche Grundlagen  | 74        |
| Vorbemerkungen  | 74        |
| 1. Begriff der Einziehung   | 74        |
| 2. Eigentliche Funktion der Einziehung  | 74        |
| 3. Einziehung als Vollzugsinstrument  | 75        |
| 4. Einziehung als konkludente Ausschließung   | 75        |
| 5. Risiken der Einziehung als konkludente Ausschließung   | 76        |
| 6. BGH vom 2.12.2014  | 76        |
| 7. Einziehung bei mehreren Geschäftsanteilen  | 76        |
| 11. Zwangseinziehung gegenüber Auflösungskläger?  | 77        |
| Klauseln  | 77        |

|   |            |
|---|------------|
| <b>Kapitel 24 : Abfindungen</b>   | <b>80</b>  |
| Gesetzliche Grundlagen  | 80         |
| Vorbemerkungen  | 80         |
| 1. Begriff  | 80         |
| 2. Bestimmung der Abfindung   | 80         |
| A. Klauseln zur Bemessung der Abfindung   | 81         |
| B. Klauseln zur Ermittlung der Höhe der Abfindung   | 83         |
| C. Klauseln zur Fälligkeit, Verzinsung und Sicherung der Abfindung                          | 84         |
| <b>Kapitel 25 : Gesellschafterversammlung; Einberufung; Beschlussfähigkeit; Vertretung.</b> | <b>85</b>  |
| Gesetzliche Grundlagen  | 85         |
| Vorbemerkungen  | 85         |
| 1. Organe der Gesellschaft  | 85         |
| 2. Kompetenzen der Gesellschafterversammlung  | 87         |
| 3. Annexkompetenzen der Gesellschafterversammlung   | 87         |
| Klauseln  | 87         |
| <b>Kapitel 26 : Beschlussvorlagen; Gesellschafterbeschlüsse; Stimmrechte.</b>               | <b>93</b>  |
| Gesetzliche Grundlagen  | 93         |
| Vorbemerkungen  | 93         |
| Klauseln  | 94         |
| <b>Kapitel 27 : Poolverträge</b>  | <b>97</b>  |
| <b>Kapitel 28 : Versammlungsleitung; Protokollführung; Beschlussfeststellung.</b>           | <b>98</b>  |
| Gesetzliche Grundlagen  | 98         |
| Vorbemerkungen  | 98         |
| Klauseln  | 98         |
| <b>Kapitel 29 : Beschlussfassung außerhalb von Versammlungen</b>                            | <b>101</b> |
| Gesetzliche Grundlagen  | 101        |
| Vorbemerkungen  | 101        |
| Klauseln  | 101        |
| <b>Kapitel 30 : Anfechtung von Beschlüssen</b>  | <b>102</b> |
| Vorbemerkungen  | 102        |
| Gesetzliche Grundlagen  | 102        |
| Klauseln  | 102        |
| <b>Kapitel 31 : Gesellschafterausschuß</b>  | <b>104</b> |
| Vorbemerkungen  | 104        |
| Klauseln  | 105        |
| <b>Kapitel 32 : Beirat</b>  | <b>108</b> |
| Vorbemerkungen  | 108        |

|   |            |
|---|------------|
| 1. Fakultativer Beirat  | 108        |
| 2. Verankerung in der Satzung?  | 108        |
| Klauseln  | 108        |
| <b>Kapitel 33 : Fakultativer Aufsichtsrat</b>                                     | <b>110</b> |
| HINWEIS   | 110        |
| <b>Kapitel 34</b>   | <b>110</b> |
| <b>Kapitel 35 : Obligatorischer Aufsichtsrat</b>                                  | <b>110</b> |
| HINWEIS   | 110        |
| <b>Kapitel 36 : Geschäftsführer, Bestellung und Abberufung</b>                    | <b>111</b> |
| Gesetzliche Grundlagen  | 111        |
| Vorbemerkungen  | 111        |
| 1. Geschäftsführer als Gesellschaftsorgan   | 111        |
| 2. Allein-Geschäftsführer gemäß Mustersatzung                                     | 111        |
| 3. Befreiung von den Beschränkungen des § 181 BGB                                 | 111        |
| 4. Abberufung des Geschäftsführers in der Zweipersonen-Gesellschaft               | 112        |
| 5. Bestellung im Gesellschaftsvertrag   | 112        |
| Klauseln  | 113        |
| <b>Kapitel 37 : Pflichten und Befugnisse der Geschäftsführer</b>                  | <b>116</b> |
| Gesetzliche Grundlagen  | 116        |
| Vorbemerkungen  | 116        |
| 1. Beschränkungen in Satzung oder in Geschäftsordnung                             | 116        |
| 2. Pflichtenkatalog   | 116        |
| 3. Beschränkungen im Innenverhältnis  | 117        |
| Klauseln  | 117        |
| <b>Kapitel 38 : Wettbewerbsverbote</b>  | <b>119</b> |
| Gesetzliche Grundlagen  | 119        |
| Vorbemerkungen  | 119        |
| 1. Statutarisches Wettbewerbsverbot für Gesellschafter                            | 119        |
| 2. Einzelheiten   | 119        |
| 3. Bereichsausnahmen  | 120        |
| 4. Befreiung durch Beschluß   | 120        |
| 5. Vertragsstrafen  | 121        |
| Klauseln  | 121        |
| <b>Kapitel 39 : Verbindlichkeit der Geschäftsordnung für die Geschäftsführung</b> | <b>123</b> |
| Gesetzliche Grundlage   | 123        |

|  |            |
|--|------------|
| Vorbemerkungen   | 123        |
| 1. Geschäftsordnung als „Statutarische Nebenordnungen“                     | 123        |
| 2. Geschäftsordnung der Gesellschafterversammlung                          | 123        |
| 3. Geschäftsordnungen für Gesellschafterausschuß, Beirat, Aufsichtsrat     | 123        |
| 4. Geschäftsordnung für die Geschäftsführung                               | 123        |
| 5. Mehrheitsentscheidungen der Gesellschafterversammlung                   | 124        |
| 6. Ressortzuständigkeit der Geschäftsführer                                | 124        |
| 7. Gesamtgeschäftsführung bei fehlender Regelung                           | 124        |
| 8. Geschäftsordnung für die Geschäftsführung                               | 125        |
| Klauseln   | 125        |
| <b>Kapitel 40 : Freistellung der Geschäftsführer von Haftung</b>           | <b>127</b> |
| Gesetzliche Grundlagen   | 127        |
| Vorbemerkungen   | 127        |
| 1. Haftung gegenüber der Gesellschaft und gegenüber Dritten                | 127        |
| 2. Öffentlichrechtliche Haftung  | 127        |
| 3. Zu unterscheiden:   | 127        |
| Klauseln   | 127        |
| <b>Kapitel 41 : Bekanntmachungen</b>                                       | <b>129</b> |
| Gesetzliche Grundlagen   | 129        |
| Klauseln   | 129        |
| <b>Kapitel 42 : Schlußbestimmungen; Schriftformklausel; Gerichtsstand.</b> | <b>129</b> |
| Klauseln   | 129        |
| <b>Kapitel 43 : Schiedsgericht</b>   | <b>130</b> |
| HINWEIS  | 130        |



## VORBEMERKUNGEN

### Die GmbH - ein Erfolgsmodell

Das Deutsche Reich hat im Jahre 1892 **1** mit der **Gesellschaft mit beschränkter Haftung** („GmbH“) ein Erfolgsmodell geschaffen, das weltweit Nachahmung gefunden hat.**2** In Deutschland werden zur Zeit mehr als 1 Million Unternehmen in der Rechtsform der GmbH geführt. In den vergangenen Jahren kam Konkurrenz auf durch ausländische Formen, insbesondere durch die „Limited“ („plc“, private limited company) englischen Rechts **3**. Das wurde durch die Rechtsprechung des Europäischen Gerichtshofs ermöglicht, die zu Gunsten der Europäischen Niederlassungsfreiheit die „Sitzdoktrin“ des deutschen Rechts **4** aufgebrochen hat. Der deutsche Gesetzgeber hat darauf reagiert durch das MoMiG **5**. Dieses gestattet mit Einführung der Rechtsform „Unternehmergesellschaft“ (§ 5a GmbHG) die Gründung haftungsbeschränkter Gesellschaften schon mit einem Stammkapital von – theoretisch **6** - 1 EURO.

Zum Anderen ermöglicht die MoMiG-Reform auch für die im Inland gegründete Gesellschaft den bisher schwierigen Schritt ins Ausland. Dazu hebt das Gesetz zwar die Sitztheorie nicht auf, fingiert aber in dem neuen §4a GmbHG, Sitz sei der Ort, den der Gesellschaftsvertrag bestimmt.

Das bedeutet, daß der „wahre“ Sitz, der (Haupt-) Verwaltungssitz auch im Ausland liegen kann. **7**

Bedeutsam ist auch, daß die früheren rechtsformspezifischen Sanktionen für Insolvenzdelikte seit dem 1. November 2008 nicht mehr im GmbHG, sondern rechtsformneutral in der Insolvenzordnung geregelt sind. Haftungs- und Strafdrohungen, etwa wegen Insolvenzverschleppung, richten sich jetzt gegen die Geschäftsleiter und gegebenenfalls auch die Gesellschafter von Organisationen beliebiger, also auch ausländischer, Rechtsform.

---

**1** Gesetz betreffend die Gesellschaften mit beschränkter Haftung vom 22.04.1892, Reichs-Gesetzblatt 1892, S. 472.

**2** In Europa kennen die meisten Länder, u. a. Österreich, Schweiz, Frankreich, Die Niederlande, Belgien, Luxemburg, Spanien, Italien, Portugal, Griechenland, Polen, Tschechien vergleichbare Gesellschaftsformen.

**3** Herrler/ Schneider, Go ahead, come back - von der Limited (zurück) zur GmbH, DStR 2009, 2433ff

**4** Siehe den Überblick zum alten Rechtszustand und seinen Auswirkungen in der Praxis bei Braun, Niederlassungsrecht in Deutschland, Berlin, 1999, Seite 36ff.

**5** Gesetz zur Modernisierung des GmbH-Rechts und zur Bekämpfung von Mißbräuchen, vom 23.10.2008, BGBl. I S.2026

**6** De facto müssen wenigstens die Gründungskosten gedeckt sein, da die Gesellschaft sonst schon bei der Gründung überschuldet und damit insolvenzpflichtig wäre.

**7** Siehe Roth/Altmeppen, 7. Auflage, RN 9, RN 20.

Diese Maßnahmen sollen gegenüber der Limited schon deutlich Wirkung gezeigt haben.<sup>8</sup>

### **Satzungsautonomie**

Das Recht der GmbH zeichnet sich aus durch seine Liberalität. Es begnügt sich auch heute noch mit wenig mehr als 100 Paragraphen. Die Aktiengesellschaft ist hingegen durch ein Konvolut von mehr als 400 Paragraphen, meist auch noch deutlich größeren Textumfangs, reglementiert.<sup>9</sup> Dieser auffällige Unterschied erklärt sich durch die Entscheidung des Gesetzgebers, bei der GmbH die Bestimmung der Rechte der Gesellschafter „in den Angelegenheiten der Gesellschaft“ soweit als möglich diesen selbst zu überlassen.<sup>10</sup>

Das GmbHG stellt hierfür nur eine minimalistische Grundstruktur zur Verfügung.

Diese im Gegensatz zur Satzungsstrenge des Aktiengesetzes stehende „Satzungsfreiheit“, auch „Satzungsautonomie“ genannt, wird dann nicht genutzt, wenn die Gesellschafter sich mit dem Mindestkonzept des GmbHG zufriedengeben. Das ist unschädlich, wenn und solange die Gesellschaft nur einen, oder wenige eng harmonisch und loyal mit einander verbundene, Gesellschafter hat. Dann lassen sich aufkommende Fragen ad hoc im Einvernehmen lösen. Wenn die Harmonie nicht auf Dauer gesichert ist, kann das Fehlen von Satzungsbestimmungen über die „Rechte der Gesellschafter in den Angelegenheiten der Gesellschaft“ (§ 45 GmbHG) zu Problemen führen, die in kostspielige rechtliche Auseinandersetzungen münden können.

Es ist daher angezeigt, bei der Gründung einer GmbH große Sorgfalt auf die Gestaltung der Satzung (des „Statuts“, bzw. der „Statuten“ <sup>11</sup> zu verwenden. Stehen größere Umbrüche in der Gesellschafterstruktur bevor oder haben sie schon stattgefunden, etwa durch den Eintritt von Erben, so empfiehlt sich die Überprüfung und gegebenenfalls die Aktualisierung der bestehenden Satzungsregeln. Sobald Zwistigkeiten drohen, kann es dafür zu spät sein.

Auch die Änderung steuerlicher Rahmenbedingungen kann Anlaß zur Überprüfung bestehender Satzungen sein.

---

<sup>8</sup> Herrler/ Schneider, Go ahead, come back - von der Limited (zurück) zur GmbH, DStR 2009, 2433ff

<sup>9</sup> Das Aktiengesetz ist wesentlich größeren Textumfangs: insgesamt 140 Seiten in einer bekannten Textausgabe, gegen 36 Seiten für das GmbHG. Weitere reglementierende Gesetze, wie etwa zur Mitbestimmung und zum Umwandlungsrecht, von denen die Aktiengesellschaft weit mehr betroffen ist als die GmbH, sind dabei nicht mitgezählt.

<sup>10</sup> § 45 GmbHG.

<sup>11</sup> Das Gesetz spricht meist vom Gesellschaftsvertrag. Dieser Begriff schließt das notarielle Gründungsprotokoll ein. Der engere Begriff „Satzung“ bezeichnet dagegen die Regeln, welche die Gesellschafter bei der Gründung aufgestellt haben, und die sie im Wege der Satzungsänderung (§§ 53 f GmbHG) in förmlicher Weise auch abändern können. Anstelle des Begriffes „Satzung“ ist auch „Statut“ oder „Statuten“ gebräuchlich. Wir verwenden die Begriffe gleichbedeutend.  
§ 60 Abgabenordnung verwendet zum Beispiel auch den Begriff „Satzung“.

## **Funktionen der Satzungsklauseln**

Die Freiheit der Gesellschafter, unter dem liberalen Regime des GmbHG die Verhältnisse innerhalb der Gesellschaft weitgehend autonom zu regeln, überträgt ihnen zugleich die Verpflichtung, diese Aufgabe eigenverantwortlich zu lösen. Das wird häufig verfehlt aufgrund des verbreiteten Irrtums, daß ein „übliches“ Satzungsmuster bei Gründung einer GmbH seinen Zweck erfülle. Der Wunsch, Beratungskosten zu sparen, ist groß und verständlich. Dabei wird übersehen, daß der Notar, der den Gründern auf Wunsch ein übliches Muster mit wenig mehr als dem gesetzlichen Mindestinhalt entwirft, zur Neutralität verpflichtet ist. Das erlaubt keine wesentlichen Abweichungen vom gesetzlichen Mindestinhalt einer Satzung.

Der moderne Gesetzgeber hält erstaunlicherweise den gesetzlichen Mindestinhalt für ausreichend und hat daher dem MoMiG zwei in knappster Weise am Gesetz ausgerichtete „Musterprotokolle“ beigefügt, bei deren Nutzung ein Gründer in der Tat ca. 400.- EURO an Notarkosten sparen kann. Daß er sich dadurch jeglicher über bescheidene Formalien hinausgehenden Beratung begibt, und daß ihn dies im Nachhinein teuer zu stehen kommen kann, hat der Gesetzgeber in Kauf genommen. Mit den Musterprotokollen desavouiert der Gesetzgeber sogar ein tragendes Prinzip des Zivilrechts, nämlich das Verbot des Selbstkontrahierens (§ 181 BGB), wonach Handeln in Interessenkollision nicht zulässig sein soll. Nach den Musterprotokollen ist der Geschäftsführer unabhängig vom Verbot des Selbstkontrahierens befreit. Das wiegt umso schwerer, als nach eben diesen Protokollen nur ein einziger einzelvertretungsberechtigter Geschäftsführer bestellt werden kann. Der gesetzliche Mindestinhalt einer Satzung, mit dem sich diese Protokolle begnügen, erfüllt nicht die Ansprüche, die Gesellschafter an eine Satzung stellen sollten. Preuß<sup>12</sup> bezeichnet das Musterprotokoll zu Recht als einen Fremdkörper im System.

Eine Satzung kann den gesetzlichen Mindeststandard an Regeln in einer Weise nuancieren und ergänzen, die der individuellen Gesellschafterstruktur angepaßt ist.

Eine fundamentale Funktion der Satzung liegt in der Sicherung des Gesellschafts-Friedens, ohne den eine Gesellschaft langfristig nicht gedeihen kann.

Dem dienen die Regeln für den Interessenausgleich unter den Gesellschaftern. Dazu zählen das Gleichbehandlungsgebot und die Vorschriften über die Verwendung der Jahresergebnisse. Aber auch Regeln für den Minderheitenschutz bei Beschlußfassungen der Gesellschafter sind hier zu nennen.

Eine andere bedeutsame Gruppe von Satzungsklauseln dient der Aufrechterhaltung der Handlungsfähigkeit der Gesellschaft, auch in schwierigen Zeiten und bei Spannungen zwischen den Gesellschaftern. Dazu gehören die Vorschriften über die Einberufung und Abhaltung von Gesellschafterversammlungen, die Fassung von Gesellschafterbeschlüssen durch Mehrheitsentscheidungen, über die Versammlungsleitung und die Anfechtung von Beschlüssen. Solche Regeln können die zügige Fassung von Beschlüssen und deren Durchsetzung erleichtern.

Da sich Interessengegensätze zwischen den Gesellschaftern nicht immer auf Dauer überbrücken lassen, sollte man in der Satzung Regeln für ein geordnetes Auseinandergehen - möglichst ohne Anrufung der Gerichte - finden.

Gerade dieser Aufgabe versagt sich die gesetzliche Regelung, § 61 GmbHG, wofür es aber auch wiederum gute Gründe gibt.

---

<sup>12</sup> Nicola Preuß, Kampf der Kulturen - Die Bedeutung der vorsorgenden Rechtspflege im reformierten GmbH-Recht, RNotZ 2009, 529-536

Wer eine Satzung schafft, sollte daher die gegebenen Spielräume für sachgerechte Lösungen im Sinne der Gesellschafter nutzen. Die Satzung muß Prozeduren sowohl für den Fall des freiwilligen als auch des erzwungenen Austritts von Gesellschaftern aus der Gesellschaft vorsehen. Sie sollen den Gesellschafter, der freiwillig oder gezwungenermaßen geht, in seinen Vermögensinteressen schützen. Sie müssen aber auch das wirtschaftliche Überleben der Gesellschaft im Auge haben, die durch Liquiditätsabfluß beim Weggang von Gesellschaftern in Existenznot geraten kann. Das erfordert kritisches Abwägen der zu schaffenden Regeln.

In allen Fällen ist für den ausscheidenden Gesellschafter die Höhe des Abfindungsguthabens und das Verfahren zu seiner Bestimmung von überragender Bedeutung. Das gilt natürlich auch für den etwaigen Ausschluß von Erben.

Schließlich hat die Satzung auch angemessene Lösungen für die Abgabe von Beteiligungen an Nachfolger vorzusehen. § 15 bietet hierfür nur eine Ermächtigung an, die von der Satzung auszufüllen ist. Die Satzung sollte auf die langfristige Sicherung und Kontrolle einer den Interessen der Gesellschaft dienlichen Nachfolge in Gesellschaftsanteile bedacht sein. Dazu gehören die Vorschriften über die Genehmigung von Anteilsabtretungen und die Vorschriften über die Erbfolge in Geschäftsanteile.

Die genannten Funktionen lassen sich, je nach der Zahl der Gesellschafter und den daraus folgenden Mehrheitsstrukturen, nicht mit einheitlichen Formulierungen für Gesellschaften aller Größenordnungen sicherstellen. So mag es bei der sogenannten Publikums-GmbH, die ähnlich einer Aktien-Gesellschaft viele Gesellschafter mit jeweils geringer Anteilsquote hat, angemessen sein, dass die Gesellschafterversammlung mit einfacher Mehrheit, oder gar die Geschäftsführung, die Zustimmung zur Abtretung von Anteilen erteilt. Bei der Gesellschaft mit wenigen Gesellschaftern, die in der Gesellschaft die Basis ihrer beruflichen Existenz haben, wird man den Gesellschaftern eher Vetorechte gegenüber dem ungewollten Eindringen neuer Gesellschafter zubilligen, also hohe Mehrheitserfordernisse oder gar Einstimmigkeit bei der Beschlußfassung hierüber verlangen.

Obwohl zahlreiche Klauseln, die bei der GmbH mit zwei oder mehr Gesellschaftern notwendig sind, bei der Ein-Mann-GmbH entbehrlich erscheinen, sollten auch bei ihr einige grundlegende satzungsmäßige Sicherungen für überraschende Situationen vorgesehen werden, die durch Abtretungen oder infolge Erbgangs entstehen können.

Erfahrungsgemäß fehlt es dann häufig an der Zeit, der Umsicht, der Autorität oder der Einigkeit, noch Satzungsänderungen vorzunehmen.

Die Satzung der Ein-Mann-GmbH sollte deshalb so formuliert sein, dass sie auch nach Hinzutreten weiterer Gesellschafter zumindest einige grundlegende Funktionen erfüllt.

Die Befugnisse der Organe der Gesellschaft, also insbesondere der Gesellschafterversammlung und der Geschäftsführer können durch die Satzung nach den Vorstellungen der Gesellschafter geregelt werden, und damit individueller als vom Gesetz vorgegeben. Sogar weitere Organe der Gesellschaft kann die Satzung vorsehen, wie etwa Gesellschafterausschüsse, Beiräte oder Aufsichtsräte. Werden bestimmte Schwellenwerte überschritten, ist die Schaffung eines Aufsichtsrats nach dem Mitbestimmungsrecht Pflicht.

Zur Regelung des laufenden Geschäftes sind Vorschriften zulässig über die Befugnisse der Geschäftsführer, die sowohl in der Satzung als auch in einer Geschäftsordnung für die Geschäftsführer gegeben werden können.

### **Kriterien für die Gestaltung von Satzungsklauseln**

Wie in der konkreten Situation die genannten Funktionen der Satzung zu gewährleisten sind, hängt entscheidend von individuellen Kriterien ab, die nach Zahl der Gesellschafter, nach ihren persönlichen, insbesondere auch familiären Lebensumständen und Zielsetzungen, sowie dem Zweck der Gesellschaft stark variieren können. Auch das geschäftliche Umfeld der Gesellschaft und der Gesellschafter kann eine Rolle spielen, wenn man etwa an Wettbewerbsverbote oder Befreiungen hiervon denkt.

### **Gesellschafter-Geschäftsführer oder Fremd-Geschäftsführer**

Die von der Satzung aufgestellten Regeln für die Befugnisse der Geschäftsführer richten sich verständlicherweise häufig danach, ob die Gesellschafter, wie meist in der Zwei-Mann-GmbH, sämtlich auch Geschäftsführer der Gesellschaft sind. Dann werden die Befugnisse der Geschäftsführung sehr viel freier ausgestaltet sein, als bei der Fremd-Geschäftsführung. Dort werden die Gesellschafter größeren Wert auf Einfluß- und Kontrollmöglichkeiten legen, die durch geeignete Satzungsbestimmung auch graduell und veränderlich ausgestaltet werden können.

In diesem Zusammenhang kann auch der satzungsmäßige Gegenstand des Unternehmens von Bedeutung sein. Gegenüber dem Fremd-Geschäftsführer wird man ihn eher eng fassen, Gesellschafter-Geschäftsführer werden sich hier größere Freiheiten einräumen wollen.

### **Erwerbseinkommen; Vermögensbildung; Existenzgrundlage**

Die Vorschriften über die Gewinnverwendung, für das Ausscheiden von Gesellschaftern, über die Bestimmung von Geschäftsführern und insbesondere auch für die Ermittlung des Abfindungsguthabens werden sehr individuell davon abhängen müssen, ob die Gesellschafter als Gesellschafter-Geschäftsführer ihr wesentliches Erwerbseinkommen aus ihrer Tätigkeit für die Gesellschaft beziehen, und ob der Geschäftsanteil an der Gesellschaft für den einzelnen Gesellschafter ein wichtiger Bestandteil seiner Vermögensbildung und Altersvorsorge ist. Häufig wird er die Existenzgrundlage schlechthin sein.

Hat ein Gesellschafter seine Selbständigkeit aufgegeben, um zusammen mit einem oder mehreren Mitgesellschaftern seine berufliche Tätigkeit auf das Unternehmen der Gesellschaft zu konzentrieren, so muss er ein hohes Interesse daran haben, dass er nach Möglichkeit weder seine Stellung als Gesellschafter, noch seine Stellung als Geschäftsführer dieser Gesellschaft verlieren kann.

Besteht das wesentliche Vermögen oder auch das durch langjährige Berufstätigkeit innerhalb der Gesellschaft erst noch aufzubauende Vermögen eines Gesellschafters im wesentlichen aus der Beteiligung an der GmbH, so wird er nicht nur Wert darauf legen, dass er seine Beteiligung als Gesellschafter nicht nur nicht verlieren, sondern dass sie auch nicht ohne weiteres verwässert werden kann. Es wird für ihn auch von überragender Bedeutung sein, daß ihm nicht die Zusammenarbeit mit einem ihm nicht genehmen Gesellschafter oder Mit-Geschäftsführer aufgezwungen werden kann. Zum anderen wird der Gesellschafter für den Fall der freiwilligen oder erzwungenen Trennung von seinen Mitgesellschaftern eine angemessene Abfindung erhalten wollen.

### **Berufliche Qualifikation geschäftsführender Gesellschafter**

Beruhet das Geschäftsmodell der Gesellschaft wesentlich auf der Qualifikation eines Gesellschafters, so müssen die Mitgesellschafter hohes Interesse daran haben, dass dieser Gesellschafter an die Gesellschaft gebunden bleibt. Man wird ihm das Ausscheiden daher nicht erleichtern wollen. Dem kann dann auch eine Bestimmung dienen, die die Abfindungsansprüche bei Ausscheiden limitiert. Außerdem wird man über nachwirkende Wettbewerbsverbote nachdenken müssen.

Ein hohes Maß an Know-how oder Marktkenntnis, über das ein Geschäftsführer verfügt, kann einer förmlichen beruflichen Qualifikation gleichwertig sein.

### **Familienverhältnisse**

Gesellschafter mit tüchtigen Kindern werden diesen nicht nur die Nachfolge im Erbfall ermöglichen wollen, sondern ihnen auch frühzeitig Sicherheit dafür zu geben bestrebt sein. Nur dann können sie vernünftigerweise erwarten, daß solche Kinder sich zielgerichtet ausbilden lassen und nicht frühzeitig andere Berufschancen ergreifen.

Es wäre andererseits verständlich, die Nachfolge in Geschäftsanteile zu beschränken oder von Gesellschafterbeschlüssen abhängig zu machen, wenn Zweifel bestehen, ob die gesetzlichen Erben die gewünschte Qualifikation mitbringen werden. Dann kommt eine Satzungsklausel in Betracht, wonach nur solchen gesetzlichen Erben das Nachfolgerecht zugesichert wird, die zu gegebener Zeit eine bestimmte berufliche Qualifikation nachweisen können.

### **Gewinnverwendung**

Bei den Vorschriften über die Gewinnverwendung werden Gesellschafter nicht nur berücksichtigen wollen, ob sie einen möglichst hohen Teil des jeweils verfügbaren Bilanzgewinns an die Gesellschafter ausschütten wollen. Sie werden dann, wenn sie bestimmte Anteile des Bilanzgewinns in Rücklagen einstellen möchten, Prognosen darüber anstellen wollen, ob sie nach Änderung von Mehrheitsverhältnissen oder auch aufgrund der bestehenden Mehrheitsverhältnisse eines Tages „ausgehungert“ werden könnten. Außerdem wird man fragen, inwieweit die Abfindung eines ausscheidenden Gesellschafters solche Rücklagen berücksichtigt.

### **Wiedergabe gesetzlicher Bestimmungen in der Satzung.**

Satzungen enthalten oft Klauseln, die nichts anderes sind als die Wiedergabe gesetzlicher Bestimmungen. Einige Autoren lehnen das grundsätzlich ab. Unbestreitbar sind solche „Gesetzeszitate“ im rechtlichen Sinne überflüssig. Es sprechen aber doch auch gewichtige praktische Gründe dafür, sie – mit gebotener Umsicht – zuzulassen. Was für die große Gesellschaft mit eigener Rechtsabteilung und rechtskundigen Gesellschaftern überflüssig sein mag, kann für die kleine Gesellschaft von hohem praktischem Nutzen sein. Denn man sollte davon ausgehen dürfen, daß Gesellschafter wie Geschäftsführer bei auftauchenden Fragen sinnvollerweise zuerst in der Satzung nach einer Regelung suchen. Man sollte ihnen nicht zumuten, bei jeder Unklarheit außerhalb der Satzung recherchieren zu müssen. Die Satzung sollte dazu, wo möglich, wenigstens eine nützliche Orientierung geben.

Will etwa ein Minderheits-Gesellschafter den Antrag stellen, eine außerordentliche Versammlung einzuberufen oder einen bestimmten Beschlußgegenstand auf die Tagesord-

nung einer Versammlung zu setzen, und schweigt die Satzung dazu, so muß er anwaltlichen Rat einholen. Man kann nicht erwarten, daß jeder Gesellschafter aktuelle Gesetzestexte zur Hand hat und auch weiß, wo er nachschlagen muß.

Ob der Geschäftsführer, der mit dieser Situation noch nie befaßt war, ohne anwaltlichen Rat zurechtkommt, wenn ein solcher Antrag gestellt wurde, mag ebenfalls bezweifelt werden.

Generell möchte man allerdings weder den Gesellschaftern noch den Geschäftsführern empfehlen, bei Schweigen der Satzung sich ergebende Rechtsfragen selbst durch Lektüre in Gesetzestexten oder Kommentaren zu lösen.

Das alles spricht für die Aufnahme – mit Augenmaß auszuwählender - gesetzlicher Bestimmungen in die Satzung.

Wenn somit die Wiedergabe von Gesetzesvorschriften oder die Verweisung auf sie in gewissem Umfang und bei gehöriger Umsicht sinnvoll sein kann, soll doch die Gefahr einer Überfrachtung der Satzung nicht gelehnet werden. Empirisch ist festzustellen, daß gerade die – meist wohlüberlegt gestalteten - Satzungen großer Gesellschaften häufig überaus detailreich verfaßt sind und daß viele einzelne Bestimmungen darin letztlich Wiedergabe des Gesetzes sind.

### **Strukturen von Gesetz und Satzung**

Satzungen lassen sich nicht nach dem vom Gesetz vorgegebenen Raster gestalten, sondern beanspruchen, um verständlich und handhabbar zu bleiben, eine eigene Struktur. So beruhen beispielsweise Satzungsbestimmungen über die Abtretung von Geschäftsanteilen, das Vorkaufsrecht und die Erbfolge in Geschäftsanteile sämtlich auf der durch § 15 Absatz 5 GmbHG eröffneten Option.

Übersichtlicher wird eine Satzung aber, wenn man diese Themen in gesonderten Klauseln behandelt.

Satzungsklauseln über die Kündigung wie über die Ausschließung von Gesellschaftern haben keine ausdrückliche Grundlage im GmbHG.

Satzungsklauseln über die Einziehung von Geschäftsanteilen und über die dafür zu zahlenden Abfindungen können auch die Abfindung regeln, die ein ausscheidender Erbe erhalten soll, ebenso aber auch die Abfindung in den gänzlich anderen Situationen der Austritts-Kündigung und der Ausschluß-Kündigung.

### **Hinweise für den Leser und Benutzer:**

Die hier vorgestellten Satzungsklauseln bieten eine breite Auswahl von Formulierungen für Gesellschaften unterschiedlicher Größenordnungen und unterschiedlicher Zielsetzungen, vornehmlich solche der privatwirtschaftlichen, meist mittelständischen, GmbH. Auch Gesellschaften, die andere als wirtschaftliche Zielsetzungen haben, die zum Beispiel gemeinnützige Zwecke verfolgen, können in der Rechtsform der GmbH organisiert sein. Für sie gelten Besonderheiten, die in einem eigenen Artikel angesprochen werden. Weitere Sondervorschriften gelten auf Grund der Mitbestimmungsgesetze für Gesellschaften, die bestimmte Schwellenwerte überschreiten.

In den folgenden Kapiteln behandeln wir die einer Regelung durch die Satzung bedürftigen oder würdigen Themen je für sich.

Die vorgestellten Klauseln bilden kein zusammenhängendes System, können daher nicht komplett übernommen werden. Sie bilden einen Katalog, aus dem wie aus einem Baukasten je nach Wunsch und Bedürfnis auszuwählen ist.

**Alle vorgestellten Klauseln sind** letztlich **kumulativ, alternativ** oder **eventuell** zu verwenden, je nach den besonderen Zielsetzungen der Gesellschafter.

Die Bezeichnungen als „**Eventuell**“, als „**Alternativ**“ oder als „**Variante**“ sollen das im Einzelfall lediglich betonen.

Häufige Redundanzen zwischen einzelnen Kapiteln, sowie zwischen den in ihnen vorgestellten Klauseln sind gewollt, da sich die Themenkreise vielfältig überschneiden. Die Redundanzen zeigen die Querverbindungen auf.



# KATALOG DER SATZUNGSKLAUSELN

## Kapitel 1 : Gegenstand des Unternehmens

### Gesetzliche Grundlagen

Die gesetzliche Grundlage für die Bestimmungen dieses Artikels findet sich in § 1 GmbHG

#### § 1 GmbHG - Zweck; Gründerzahl

*Gesellschaften mit beschränkter Haftung können nach Maßgabe der Bestimmungen dieses Gesetzes zu jedem zulässigen Zweck durch eine oder mehrere Personen errichtet werden.*

### Vorbemerkungen

Die Definition des Gegenstands des Unternehmens ist von Bedeutung in mehrfacher Hinsicht:

#### 1. Schutz der Gesellschafter

Der einzelne Gesellschafter ist geschützt vor nicht vereinbarter Aufnahme von Geschäftstätigkeit auf anderen Gebieten. Ist Gegenstand der Holzhandel, so darf die Geschäftsführung nicht ohne Satzungsänderung ein Hotel betreiben.

#### 2. Bedeutung für Wettbewerbsverbote

Der statutarische Gegenstand des Unternehmens bestimmt den Geltungsbereich des gesetzlichen Wettbewerbsverbotes für den Geschäftsführer, wie auch des gegebenenfalls vereinbarten Wettbewerbsverbotes für die Gesellschafter.

#### 3. Geschäftschancentheorie

Für den Gesellschafter gilt kein gesetzliches Wettbewerbsverbot. Jedoch kann Wettbewerb des Gesellschafters gegenüber der Gesellschaft unter steuerlichen Gesichtspunkten zu Problemen führen.

Nach der Entscheidung des BFH vom 13.11.1996<sup>13</sup> kommt die Annahme einer verdeckten Gewinnausschüttung in Betracht, wenn die GmbH auf konkrete eigene Geschäftschancen verzichtet und es damit dem Gesellschafter ermöglicht, diese Geschäftschance zu nutzen, und den daraus fließenden Gewinn selbst zu machen. <sup>14</sup>

---

<sup>13</sup> BFH, Urteil vom 13.11.19961 - R 149/94; in GmbHR 1997, 315.

<sup>14</sup> Siehe Tillmann/ Wälzholz, 5. Aufl., RN 1163, 1316.

### Klauseln

1. Gegenstand des Unternehmens ist der Handel mit Waren aller Art. **15**
2. Die Gesellschaft kann alle dem Gesellschaftszweck unmittelbar oder mittelbar dienlichen Geschäfte betreiben. **16**  
Ausgenommen sind Geschäftstätigkeiten, zu deren Ausübung es einer besonderen Erlaubnis bedarf. **17**.
3. **Eventuell:**  
Die Gesellschaft kann/ kann nicht Zweigniederlassungen **18** errichten und sich an anderen Unternehmen beteiligen. **19**
4. **Eventuell:**  
Die Gesellschaft ist zu allen Geschäften und Maßnahmen berechtigt, die den Gegenstand des Unternehmens unmittelbar oder mittelbar zu fördern geeignet sind. Sie darf zu diesem Zweck im In- und Ausland Zweigniederlassungen errichten, andere

---

**15** Zum Grade der notwendigen Spezifizierung siehe Roth, in Roth/ Altmeyers, 7. Aufl., § 3 RN 6.

**16** Der Hinweis auf Zulässigkeit von Hilfsgeschäften ist eine hinnehmbare und sinnvolle Erweiterung. Die Gesellschafter müssen gegebenenfalls darauf achten, daß dies von der Geschäftsführung nicht als Freibrief für den Einstieg in andere Branchen verstanden wird. So können Kurssicherungsgeschäfte für erwartete Erlöse in fremder Währung oder zur Absicherung des Einkaufs von Vormaterial nicht nur sinnvoll, sondern auch notwendig sein. Die Geschäftsführung sollte aber daraus keinen Freibrief für Spekulationen mit Termingeschäften ableiten können, die über das zur Unterstützung des Hauptgeschäfts notwendige Maß hinausgehen.

**17 Erlaubnisse/ Genehmigungen:** Die Einschränkung war bis zum MoMiG von besonderer Bedeutung, weil sich beim Fehlen etwa erforderlicher Erlaubnisse die Eintragung im Handelsregister verzögerte. Denn nach § 8 Abs. 1 Ziffer 6 a.F. mußte bei der Anmeldung, „wenn der Gegenstand des Unternehmens der staatlichen Genehmigung“ bedurfte, die Genehmigungsurkunde beigelegt sein. Diese Bestimmung ist seit 1. November 2008 ersatzlos entfallen. Die Klausel behält aber weiterhin ihren klarstellenden Sinn, da die Gesellschaft damit – soweit sie sich daran hält – möglichen Konflikten mit den Genehmigungsbehörden aus dem Wege geht.

Allerdings werden offenbar weiterhin von Registergerichten solche Nachweise verlangt. Wachter (Weitere Gesetzesänderungen im GmbH-Recht nach MoMiG, GmbHR 2009, 953, 955f) berichtet dies insbesondere im Hinblick auf Genehmigungen nach KWG, bei gemeinnützigen GmbH, sowie bei Freiberufler-GmbH. Siehe auch Leitzen, Mario, Öffentlich-rechtliche Genehmigungen in GmbH-Registerverfahren nach dem MoMiG, GmbH-International, GmbHR 2009, 480

**18 Zweigniederlassungen:** Die Gestattung der Errichtung von Zweigniederlassungen ist überflüssig, denn sie muß nicht in der Satzung vorgesehen sein, Roth, in Roth/ Altmeyers, 7. Aufl., § 4a RN 56. Die Geschäftsführung ist dann frei, darüber zu entscheiden, wird aber in der Regel dafür eines Gesellschafterbeschlusses bedürfen. Wird sie in der Satzung ausgeschlossen, ist die Geschäftsführung daran gebunden. Siehe auch Roth, in Roth/ Altmeyers, 7. Aufl., § 3 RN 7.

**19 Beteiligungen:** Zu bedenken ist, ob das Beteiligungsunternehmen hinsichtlich der Branche, in der es tätig sein darf, beschränkt werden soll. Andernfalls ist ein Freibrief für den Aufbau eines „Mischkonzerns“ erteilt (zum Beispiel Containerschiffahrt, Touristik, Einzelhandel, Bauträgersgeschäfte).

Unternehmen mit gleicher oder verwandter Art gründen, erwerben oder sich an diesen beteiligen und deren Geschäftsführung übernehmen. Sie kann ihren Betrieb ganz oder teilweise in verbundene Unternehmen ausgliedern. **20**

---

**20 Weit gefaßter Gegenstand:** Diese weite Fassung kann gewollt sein, insbesondere wenn die Gesellschafter selbst die alleinigen Geschäftsführer sind. Andernfalls sollte sie nur nach sorgfältiger Überlegung so formuliert werden. Zwar können die Geschäftsführer auch über die Geschäftsordnung eingeschränkt werden. Der einzelne Gesellschafter ist aber nicht davor geschützt, daß mit (evtl.) einfacher Mehrheit „Abenteuer in fremden Ländern“ beschlossen werden. Siehe auch Roth, in Roth/ Altmeyden, 7. Aufl., § 3 RN 6.

## **Kapitel 2 : Gegenstand des gemeinnützigen Unternehmens; Bestimmungen nach §§ 51ff AO.**

### **Gesetzliche Grundlagen**

Gesetzliche Grundlage ist der Dritte Abschnitt „Steuerbegünstigte Zwecke“ der Abgabenordnung, §§ 51 ff der Abgabenordnung i.d.F. vom 10. Oktober 2007

### **§ 52 AO Gemeinnützige Zwecke**

- 1) *Eine Körperschaft verfolgt gemeinnützige Zwecke, wenn ihre Tätigkeit darauf gerichtet ist, die Allgemeinheit auf materiellem, geistigem oder sittlichem Gebiet selbstlos zu fördern. Eine Förderung der Allgemeinheit ist nicht gegeben, wenn der Kreis der Personen, dem die Förderung zugute kommt, fest abgeschlossen ist, zum Beispiel Zugehörigkeit zu einer Familie oder zur Belegschaft eines Unternehmens, oder infolge seiner Abgrenzung, insbesondere nach räumlichen oder beruflichen Merkmalen, dauernd nur klein sein kann. Eine Förderung der Allgemeinheit liegt nicht allein deswegen vor, weil eine Körperschaft ihre Mittel einer Körperschaft des öffentlichen Rechts zuführt.*
- 2) *Unter den Voraussetzungen des Absatzes 1 sind als Förderung der Allgemeinheit anzuerkennen:*
  - a) *die Förderung von Wissenschaft und Forschung;*
  - b) *die Förderung der Religion;*
  - c) *die Förderung des öffentlichen Gesundheitswesens und der öffentlichen Gesundheitspflege, insbesondere die Verhütung und Bekämpfung von übertragbaren Krankheiten, auch durch Krankenhäuser im Sinne des § 67, und von Tierseuchen;*
  - d) *die Förderung der Jugend- und Altenhilfe;*
  - e) *die Förderung von Kunst und Kultur;*
  - f) *die Förderung des Denkmalschutzes und der Denkmalpflege;*
  - g) *die Förderung der Erziehung, Volks- und Berufsbildung einschließlich der Studentenhilfe;*
  - h) *die Förderung des Naturschutzes und der Landschaftspflege im Sinne des Bundesnaturschutzgesetzes und der Naturschutzgesetze der Länder, des Umweltschutzes, des Küstenschutzes und des Hochwasserschutzes;*
  - i) *die Förderung des Wohlfahrtswesens, insbesondere der Zwecke der amtlich anerkannten Verbände der freien Wohlfahrtspflege (§ 23 der Umsatzsteuer-Durchführungsverordnung), ihrer Unterverbände und ihrer angeschlossenen Einrichtungen und Anstalten;*
  - j) *die Förderung der Hilfe für politisch, rassistisch oder religiös Verfolgte, für Flüchtlinge, Vertriebene, Aussiedler, Spätaussiedler, Kriegsoffer, Kriegshinterbliebene, Kriegsbeschädigte und Kriegsgefangene, Zivilbeschädigte und Behin-*

*derte sowie Hilfe für Opfer von Straftaten; Förderung des Andenkens an Verfolgte, Kriegs- und Katastrophenopfer; Förderung des Suchdienstes für Vermisste;*

- k) die Förderung der Rettung aus Lebensgefahr;*
- l) die Förderung des Feuer-, Arbeits-, Katastrophen- und Zivilschutzes sowie der Unfallverhütung;*
- m) die Förderung internationaler Gesinnung, der Toleranz auf allen Gebieten der Kultur und des Völkerverständigungsgedankens;*
- n) die Förderung des Tierschutzes;*
- o) die Förderung der Entwicklungszusammenarbeit;*
- p) die Förderung von Verbraucherberatung und Verbraucherschutz;*
- q) die Förderung der Fürsorge für Strafgefangene und ehemalige Strafgefangene;*
- r) die Förderung der Gleichberechtigung von Frauen und Männern;*
- s) die Förderung des Schutzes von Ehe und Familie;*
- t) die Förderung der Kriminalprävention;*
- u) die Förderung des Sports (Schach gilt als Sport);*
- v) die Förderung der Heimatpflege und Heimatkunde;*
- w) die Förderung der Tierzucht, der Pflanzenzucht, der Kleingärtnerei, des traditionellen Brauchtums einschließlich des Karnevals, der Fastnacht und des Faschings, der Soldaten- und Reservistenbetreuung, des Amateurfunkens, des Modellflugs und des Hundesports;*
- x) die allgemeine Förderung des demokratischen Staatswesens im Geltungsbereich dieses Gesetzes; hierzu gehören nicht Bestrebungen, die nur bestimmte Einzelinteressen staatsbürgerlicher Art verfolgen oder die auf den kommunalpolitischen Bereich beschränkt sind;*
- y) die Förderung des bürgerschaftlichen Engagements zugunsten gemeinnütziger, mildtätiger und kirchlicher Zwecke.*

*Sofern der von der Körperschaft verfolgte Zweck nicht unter Satz 1 fällt, aber die Allgemeinheit auf materiellem, geistigem oder sittlichem Gebiet entsprechend selbstlos gefördert wird, kann dieser Zweck für gemeinnützig erklärt werden. Die obersten Finanzbehörden der Länder haben jeweils eine Finanzbehörde im Sinne des Finanzverwaltungsgesetzes zu bestimmen, die für Entscheidungen nach Satz 2 zuständig ist*

### **§ 60 AO Anforderungen an die Satzung**

- 1) Die Satzungszwecke und die Art ihrer Verwirklichung müssen so genau bestimmt sein, dass auf Grund der Satzung geprüft werden kann, ob die satzungsmäßigen Voraussetzungen für Steuervergünstigungen gegeben sind. Die Satzung muss die in der Anlage 1 bezeichneten Festlegungen enthalten.*
- 2) Die Satzung muss den vorgeschriebenen Erfordernissen bei der Körperschaftsteuer und bei der Gewerbesteuer während des ganzen Veranlagungs- oder Bemessungszeitraums, bei den anderen Steuern im Zeitpunkt der Entstehung der Steuer entsprechen*

### **Anlage 1 (zu § 60 AO)**

*Mustersatzung für Vereine, Stiftungen, Betriebe gewerblicher Art von juristischen Personen des öffentlichen Rechts, geistliche Genossenschaften und Kapitalgesellschaften (nur aus steuerlichen Gründen notwendige Bestimmungen)*

*§ 1 Der – Die – ... (Körperschaft) mit Sitz in ... verfolgt ausschließlich und unmittelbar – gemeinnützige – mildtätige – kirchliche – Zwecke (nicht verfolgte Zwecke streichen) im Sinne des Abschnitts „Steuerbegünstigte Zwecke“ der Abgabenordnung.*

*Zweck der Körperschaft ist ... (z. B. die Förderung von Wissenschaft und Forschung, Jugend- und Altenhilfe, Erziehung, Volks- und Berufsbildung, Kunst und Kultur, Landschaftspflege, Umweltschutz, des öffentlichen Gesundheitswesens, des Sports, Unterstützung hilfsbedürftiger Personen).*

*Der Satzungszweck wird verwirklicht insbesondere durch ... (z. B. Durchführung wissenschaftlicher Veranstaltungen und Forschungsvorhaben, Vergabe von Forschungsaufträgen, Unterhaltung einer Schule, einer Erziehungsberatungsstelle, Pflege von Kunstsammlungen, Pflege des Liedgutes und des Chorgesanges, Errichtung von Naturschutzgebieten, Unterhaltung eines Kindergartens, Kinder-, Jugendheimes, Unterhaltung eines Altenheimes, eines Erholungsheimes, Bekämpfung des Drogenmissbrauchs, des Lärms, Förderung sportlicher Übungen und Leistungen).*

*§ 2 Die Körperschaft ist selbstlos tätig; sie verfolgt nicht in erster Linie eigenwirtschaftliche Zwecke.*

*§ 3 Mittel der Körperschaft dürfen nur für die satzungsmäßigen Zwecke verwendet werden. Die Mitglieder erhalten keine Zuwendungen aus Mitteln der Körperschaft.*

*§ 4 Es darf keine Person durch Ausgaben, die dem Zweck der Körperschaft fremd sind, oder durch unverhältnismäßig hohe Vergütungen begünstigt werden.*

*§ 5 Bei Auflösung oder Aufhebung der Körperschaft oder bei Wegfall steuerbegünstigter Zwecke fällt das Vermögen der Körperschaft*

*1) an – den – die – das – ... (Bezeichnung einer juristischen Person des öffentlichen Rechts oder einer anderen steuerbegünstigten Körperschaft), – der – die – das – es unmittelbar und ausschließlich für gemeinnützige, mildtätige oder kirchliche Zwecke zu verwenden hat.*

*oder*

*2) an eine juristische Person des öffentlichen Rechts oder eine andere steuerbegünstigte Körperschaft zwecks Verwendung für ... (Angabe eines bestimmten gemeinnützigen, mildtätigen oder kirchlichen Zwecks, z. B. Förderung von Wissenschaft und Forschung, Erziehung, Volks- und Berufsbildung, der Unterstützung von Personen, die im Sinne von § 53 der Abgabenordnung wegen ... bedürftig sind, Unterhaltung des Gotteshauses in ...).*

### **Vorbemerkungen**

- 1) Immer dann, wenn Zweck der Gesellschaft nicht die Gewinnerzielung ist, stellt sich die Frage, ob wegen der damit verbundenen steuerlichen Vorteile die Anerkennung der Gesellschaft als gemeinnützig angestrebt werden soll. Die Palette möglicher anzuerkennender Zielsetzungen ist groß, § 52 AO.

- 2) Es ist wegen § 60 Abgabenordnung zweckmäßig, alle die Gemeinnützigkeit betreffenden Bestimmungen in einem Artikel der Satzung zusammenzufassen. Das wird erleichtert durch die Anlage 1 zu § 60 AO, die Musterklauseln für Gemeinnützige Kapitalgesellschaften enthält.**21**
- 3) Ein gesetzlich geregeltes Verfahren zur Feststellung der Gemeinnützigkeit gibt es nicht, ebensowenig wie einen förmlichen Anerkennungsbescheid. Vielmehr wird jeweils im Veranlagungsverfahren darüber entschieden. Die Finanzverwaltung erteilt jedoch vorläufige Freistellungsbescheide.**22**

### **Klauseln**

#### **1. Firma**

Die Gesellschaft ist eine gemeinnützige Gesellschaft mit beschränkter Haftung. Sie führt die Firma ABC-Klinikum GmbH.

#### **2. Unternehmensziel:**

Ziel des Unternehmens ist die Förderung des öffentlichen Gesundheitswesens insbesondere durch bedarfs- und leistungsgerechte ambulante und stationäre Krankenversorgung der Bevölkerung. Das Ziel wird verwirklicht durch die Übernahme und Fortführung des bislang von der Stadt ABC betriebenen Klinikums.

#### **3. Gegenstand:**

Gegenstand des Unternehmens ist der gemeinnützige Betrieb eines Großklinikums mit Krankenpflegeschule, Hebammenschule und sonstigen Nebeneinrichtungen und Hilfsbetrieben unter Einbeziehung des jeweiligen Krankenhausbedarfsplans.

#### **4. Erlaubte Geschäfte:**

Innerhalb dieser Grenzen ist die Gesellschaft zu allen Geschäften und Maßnahmen berechtigt, die zur Erreichung der Gesellschaftszwecke notwendig oder nützlich erscheinen. Sie kann sich zur Erfüllung ihrer Aufgaben - unter Wahrung der Voraussetzungen für die Gemeinnützigkeit - anderer Unternehmen bedienen, sich an ihnen beteiligen oder solche Unternehmen sowie Hilfs- und Nebenbetriebe erwerben, errichten oder pachten.

#### **5. Gemeinnützigkeit:**

Die Gesellschaft verfolgt ausschließlich und unmittelbar gemeinnützige Zwecke im Sinne des Abschnitts „Steuerbegünstigte Zwecke“ der Abgabenordnung. Die Gesellschaft ist selbstlos tätig und nicht auf gewerbliche Gewinnerzielung ausgerichtet. Sie verfolgt nicht in erster Linie eigenwirtschaftliche Zwecke. Mittel der Gesellschaft dürfen nur für die in Artikel ## dieser Satzung festgelegten Zwecke verwendet werden. Etwaige Überschüsse sind einer Rücklage zuzuführen, die nur zur Sicherung und Erfüllung des Gesellschaftszwecks verwendet werden darf.

#### **6. Ausschluß von Zuwendungen an Gesellschafter:**

Gesellschafter erhalten weder Gewinnanteile noch Sonderzuwendungen aus den Mitteln der Gesellschaft. Niemand darf zu Lasten der Gesellschaft durch Ausgaben,

---

**21** Ullrich, Praxisfragen der gesetzlichen Mustersatzung für gemeinnützige Körperschaften, DStR 2009, 2471-2473.

**22** Siehe zu diesem Thema Blesinger, in Kühn/ v.Wedelstädt, Abgabenordnung und Finanzgerichtsordnung, 19. Auflage, S. 130 f.

die den Zwecken der Gesellschaft fremd sind, oder durch unverhältnismäßig hohe Vergütungen begünstigt werden.

**7. Liquidationsüberschuß:**

Bei Auflösung der Gesellschaft oder bei Wegfall steuerbegünstigter Zwecke fällt ihr Vermögen vorbehaltlich bundes- oder landesrechtlicher Regelungen im Krankenhausrecht an die Stadt ABC, die es für steuerbegünstigte Zwecke im Sinne der Abgabenordnung zu verwenden hat. Dementsprechende Beschlüsse zur Verwendung des Vermögens dürfen erst nach Einwilligung des Finanzamts ausgeführt werden.

## **Kapitel 3 : Firma**

### **Gesetzliche Grundlagen**

Die gesetzlichen Grundlagen für die Bestimmungen dieses Artikels finden sich in § 4 GmbHG und in § 17 ff HGB.

#### **§ 4 GmbHG - Firma**

*Die Firma der Gesellschaft muß, auch wenn sie nach § 22 des Handelsgesetzbuchs oder nach anderen gesetzlichen Vorschriften fortgeführt wird, die Bezeichnung "Gesellschaft mit beschränkter Haftung" oder eine allgemein verständliche Abkürzung dieser Bezeichnung **23** enthalten.*

### **Vorbemerkungen**

#### **1. Firma**

Die Firma, „der Name, unter dem ein Kaufmann seine Geschäfte betreibt“, § 17 HGB, muß Unterscheidungskraft besitzen und darf nicht irreführend sein, § 18 HGB. Sie kann bei der GmbH Personenfirma („Mustermann GmbH“), Sachfirma (Commercium Handels GmbH), abgeleitete Firma („XYZ Handelskontor GmbH“), Phantasiefirma („Neptun GmbH“) sein. Da die Bezeichnung der Gesellschaft Unterscheidungskraft haben muß, ist bei der Sachfirma oft noch ein von anderen Gesellschaften der Branche unterscheidender Zusatz erforderlich.

Am gleichen Ort (§ 30 I HGB; evtl. Bezirk des Handelsregisters, § 30 IV HGB) dürfen nicht zwei Gesellschaften gleichen Namens ihren Sitz haben.

Wird der Verwaltungssitz in eine Gemeinde verlegt, in der schon eine Gesellschaft gleichen Namens ihren Sitz hat, können Konflikte mit dort alteingesessenen Firmen auftreten, §§ 30, 37 Abs. 2 HGB. Das schon ansässige Unternehmen kann gegebenenfalls zivilrechtliche Unterlassungsansprüche geltend machen.

---

**23** Gebräuchliche Abkürzungen sind etwa „GmbH“, „G.m.b.H.“, „XYZ-gesellschaft mbH“.



## **2. Bezug zum Unternehmensgegenstand, zum Gesellschafterkreis und zum Sitz der Gesellschaft. 24**

Die Sachfirma darf nicht irreführen hinsichtlich des Unternehmensgegenstands.

Die Personenfirma darf, jedenfalls bei der Gründung, nicht irreführen in Bezug auf die Identität der Gründungs-Gesellschafter. Bei späterem Ausscheiden des namengebenden Gesellschafters darf die Personenfirma jedoch beibehalten werden.

Die Aufnahme eines Ortsnamens in die Firma („Frankfurter Wach- und Schließ-Gesellschaft“) darf nicht irreführen in Bezug auf den Sitz der Gesellschaft. Hier wird häufig auch eine gewisse Bedeutung des Unternehmens gefordert.

### **Klauseln**

1. Die Firma der Gesellschaft lautet:**25** MODELL Handelsgesellschaft mbH.
2. **Alternativ 26:**  
Die Gesellschaft führt die Firma: MODELL Handelsgesellschaft mbH.
3. **Bei der gemeinnützigen Gesellschaft:27**  
Die Gesellschaft ist eine gemeinnützige Gesellschaft mit beschränkter Haftung. Sie führt die Firma ABC-Klinikum GmbH.

---

**24** Es ist zu empfehlen, die Firmierung vor der Gründung der Gesellschaft vom Notar oder anwaltlich überprüfen zu lassen, um die Zurückweisung der Eintragung zum Handelsregister oder die Erhebung wettbewerbsrechtlicher oder namensrechtlicher Einwendungen durch Dritte zu vermeiden.

**25** Es sollte vermieden werden, die Firma in Anführungszeichen zu setzen, wenn unklar bleibt, ob diese Bestandteil der Firma sein sollen.

**26** Rechtlich sind beide Formulierungen gleichwertig.

**27** Dazu ausführlicher Kapitel 2

## **Kapitel 4 : Satzungssitz; Verwaltungssitz; Geschäftsanschrift; Empfangsberechtigung.**

### **Gesetzliche Grundlagen**

Die gesetzliche Grundlage ist § 4a GmbHG

#### **§ 4a GmbHG - Sitz der Gesellschaft**

*Sitz der Gesellschaft ist der Ort im Inland, den der Gesellschaftsvertrag bestimmt.*

### **Vorbemerkungen**

#### **1. Satzungssitz und Sitzdoktrin**

Der durch MoMiG eingeführte § 4a GmbHG löst einen verwickelten europarechtlichen und gesellschaftsrechtlichen Konflikt. Die Sitztheorie **28** (besser: Sitzdoktrin) des deutschen Internationalen Gesellschaftsrechtes besagt, im Gegensatz zu der in vielen Staaten geltenden Gründungstheorie, dass eine Gesellschaft den gesellschaftsrechtlichen Regeln unterworfen ist, die am Ort der (Haupt-)Verwaltung gelten. Nach diesem – sowohl für deutsche Gesellschaften wie für solche aus dem Nicht-EU-Ausland - im Prinzip fortgeltenden **29** Grundsatz wird eine ausländische Gesellschaft, wenn sie ihren Sitz nach Deutschland verlegt hat, nicht mehr nach ihrem Gründungsrecht beurteilt, sondern nach dem an ihrem neuen Sitz geltenden, also deutschem Recht. Welchen Status auch immer sie im Gründungsstaat hat oder hatte, in Deutschland kann sie, wenn sie hier ihren tatsächlichen Sitz hat, als eine haftungsbeschränkte Gesellschaftsform nur anerkannt werden, wenn sie als eine solche, somit praktisch als GmbH, möglicherweise aber auch als Aktiengesellschaft, in einem deutschen Handelsregister eingetragen ist. Da das de facto nur geschehen kann im Rahmen einer Neugründung oder Umgründung nach deutschem Recht, werden die für die nicht anerkannte Gesellschaft Handelnden als persönlich Haftende betrachtet. Der Zusammenschluß in Form der ausländischen Gesellschaft wird in Deutschland wie eine GbR oder eine OHG gesehen.

Für **nicht-deutsche Gesellschaften aus der Europäischen Union** konnte die Sitzdoktrin nicht durchgehalten werden. Der Europäische Gerichtshof hat, um den freien Kapitalverkehr und die Niederlassungsfreiheit innerhalb der EU zu gewährleisten, in mehreren Entscheidungen das Gründungsprinzip durchgesetzt **30**.

#### **BGH vom 14.3.2005:**

Nach der Rechtsprechung des EuGH ist die in einem Vertragsstaat nach dessen Vorschriften wirksam gegründete Gesellschaft in einem anderen Vertragsstaat - unabhängig von dem Ort ihres tatsächlichen Verwaltungssitzes - in der Rechtsform anzuerkennen, in der sie gegründet wurde (vgl. EuGH, Urt. v. 5. November

---

**28** Entgegen dem sprachlichen Anschein handelt es sich dabei nicht nur um Theorie, sondern um eine fest gegründete Lehre, deren Prinzipien in der deutschen Rechtspraxis seit vielen Jahrzehnten konsequente Anwendung finden. Daher wäre der Begriff „Sitzdoktrin“ treffender.

**29** BGH vom 27.10.2008 - II ZR 158/06; in: DStR 2009,59)

**30** Urteile des EuGH in Sachen „Centros“- 9. März 1999 – C-212/97; „Überseering“ – 5. November 2002 – C-208/00; „Inspire Art“ - 30. September 2003 – C-167/01.

2002 - Rs C-208/00, ZIP 2002, 2037 - Überseering; bestätigt durch EuGH, Urt. v. 30. September 2003 - Rs C-167/01, ZIP 2003, 1885 - Inspire Art; vgl. auch BGHZ 154, 185, 189; vgl. ferner zur vergleichbaren Rechtslage beim Deutsch-Amerikanischen Freundschafts-, Handels- und Schifffahrtsvertrag: BGHZ 153, 353, 356 f.; Sen.Urt. v. 5. Juli 2004 - II ZR 389/02, ZIP 2004, 1402 m.w.Nachw.; BGH, Urt. v. 13. Oktober 2004 - I ZR 245/01, ZIP 2004, 2230, 2231).

Maßstab für die rechtliche Bewertung einer Organisation ist danach die Rechtsordnung des Ortes (in der EU), an dem sie gegründet worden ist, unabhängig davon, wo sie (in der EU) ihren tatsächlichen Verwaltungssitz (Hauptsitz) hat. Das gilt auch dann, wenn dieser Sitz vom Gründungsstaat in einen anderen (EU-) Staat verlegt wird, oder wenn er sogar von vorneherein im Ausland liegt. Der BGH hat dem durch mehrere Entscheidungen Rechnung getragen, wonach entgegen der im übrigen fortgeltenden Sitzdoktrin ausländische Gesellschaften (aus der EU), die ihren Verwaltungssitz in Deutschland haben, nach ihrem ausländischen Gründungsrecht beurteilt werden. **31**

Die Sitzdoktrin gilt auch für im Inland nach deutschem Recht gegründete Gesellschaften. Durch Verlegung ihres tatsächlichen (Verwaltungs-) Sitzes in das Ausland verlor die GmbH daher bis MoMiG ihre Anerkennung als Juristische Person durch das deutsche Gesellschaftsrecht. **32** Durch die Rechtsprechung des EuGH wurde das nicht verhindert. Sie schützt nicht deutsche Gesellschaften vor der Anwendung deutschen Rechts.

Das GmbHG in der Fassung des MoMiG behilft sich jetzt mit der gesetzlichen Fiktion des § 4a GmbHG. Danach ist Sitz der Gesellschaft der im Gesellschaftsvertrag bestimmte Ort im Inland. Nach der Intention des Gesetzgebers ist damit der „Sitz“ im Sinne der Sitzdoktrin gemeint. Die Sitzdoktrin gilt zwar fort, muß aber an den Satzungssitz anknüpfen, nicht wie bisher an den tatsächlichen (Verwaltungs-) Sitz der Gesellschaft. Auch wenn der tatsächliche (Verwaltungs-) Sitz der GmbH von vorneherein im Ausland liegt oder nach der Gründung dorthin verlegt wird, wird der Sitz im Sinne der Sitzdoktrin im Inland fingiert, nämlich der in der Satzung genannte. Die Fiktion erlaubt es, das Prinzip der Sitzdoktrin beizubehalten, die weiterhin gilt, soweit es sich nicht um ausländische Gesellschaften aus der Europäischen Union handelt. Das hat durchaus praktische Konsequenzen. So hat der Bundesgerichtshof in Bezug auf eine Schweizer Aktiengesellschaft entschieden, dass die Sitztheorie des deutschen Rechtes weiterhin gilt für Gesellschaften aus Nicht-EU-Ländern. **33**

Dagegen ist es der deutschen GmbH seit dem 1. November 2008 gemäß dem durch MoMiG eingeführten § 4a GmbHG gestattet, ihren (Haupt-)Verwaltungssitz nicht nur in das EU-Ausland, sondern in jegliches Ausland zu verlegen, ohne dadurch ihre Anerkennung als GmbH durch das deutsche Recht zu verlieren. Vorausgesetzt ist nur, daß sie ihren Satzungssitz in Deutschland („Ort im Inland“) hat. **34**

Die Sitzdoktrin träfe die GmbH aber weiterhin dann, wenn sie ihren Satzungssitz an einen ausländischen Ort verlegen wollte. Das deutsche Recht würde sie dann nicht mehr anerkennen, unabhängig davon, was die Rechtsordnung am neuen Satzungssitz dazu

---

**31** So zuletzt BGH vom 14. März 2005 – II ZR 5/03.

**32** Das konnte dramatische Folgen, auch steuerlicher Art, nach sich ziehen.

**33** BGH vom 27.10.2008 - II ZR 158/06; in: DStR 2009,59).

**34** Siehe Roth/Altmeppen, 7. Auflage, RN 9, RN 20.

sagt. Die Eintragung eines ausländischen Sitzungssitzes im Handelsregister ist wegen § 4a GmbHG nicht mehr möglich.

Die neue Regel schafft nicht nur im Wettbewerb mit ausländischen Rechtsformen in der EU Chancengleichheit für die GmbH, sondern will darüber hinaus vermeiden, daß deutsche Unternehmen, die im Ausland, auch außerhalb der EU, tätig sein wollen, nicht geradezu zum vollständigen Wegzug aus Deutschland veranlaßt werden.

Bei dieser Gelegenheit hat der Gesetzgeber nun beiläufig auch das Auseinanderfallen von Sitzungssitz und Verwaltungssitz im Inland erlaubt. Der Sitzungssitz ist lediglich noch ein frei wählbarer „Registrierungssitz“. Die Gründer können sich ihr Handelsregister in Deutschland aussuchen!

Das hat auch Konsequenzen für die Gestaltung der Satzung.

## **2. Bestimmung des Verwaltungssitzes in der Satzung?**

Die Festlegung des Verwaltungssitzes in der Satzung ist nicht notwendig. Ist er in der Satzung bestimmt, so erfordert seine Verlegung eine Satzungsänderung, also auch Gesellschafterbeschuß mit der dafür erforderlichen Mehrheit.

Ist der Verwaltungssitz nicht in der Satzung verankert, kann evtl. eine Entscheidung der Geschäftsführung genügen, gegebenenfalls mit Zustimmung der Gesellschafter; dann evtl. mit geringerem Mehrheitserfordernis als für eine Satzungsänderung nötig wäre.

## **3. Geschäftsanschrift**

Hierzu § 8 Absatz 4 Nr. 1; § 10 Absatz 1 Satz 1; § 10 Absatz 2 Satz 2 (Empfangsberechtigung); § 35 Absatz 2 Satz 3 und 4 GmbHG.

Die Geschäftsanschrift („Postanschrift“; „Zustelladresse“) muß nicht in der Satzung verankert sein. Wir führen die Klausel hier als „Erinnerungsposten“.

§ 8 Absatz 4 Nr. 1 verlangt jedoch seit MoMiG – das ist neu – schon bei der Anmeldung der Gesellschaft die Angabe einer „inländischen Geschäftsanschrift“, die aus dem Handelsregister für jedermann ersichtlich ist und jedem gegenüber als verbindlich gilt. Diese Anschrift sollte wohlüberlegt sein, um auch langfristig und bei etwaigen Zerwürfnissen unter den Gesellschaftern oder zwischen ihnen und der Geschäftsführung sicherzustellen, daß Zustellungen „an die richtige Adresse“ gelangen.

§ 35 Absatz 2 Satz 3 GmbHG: „An die Vertreter der Gesellschaft ... können unter der im Handelsregister eingetragenen Geschäftsanschrift Willenserklärungen abgegeben und Schriftstücke .. zugestellt werden.“

Im Normalfall müssen die Zustellungen an die Geschäftsführer erfolgen, daher müssen sie die Geschäftsanschrift und deren Briefkasten unter Kontrolle haben. Das sollte aber nicht die Privatwohnung eines (Fremd-) Geschäftsführers sein.

## **Klauseln**

1. Die Gesellschaft hat ihren Sitzungssitz **35** und ihren Verwaltungssitz **36** in Frankfurt am Main.

---

**35** Siehe Vorbemerkung Ziffer 1

**36** Siehe Vorbemerkung Ziffer 2

2. Die Geschäftsanschrift der Gesellschaft **37** lautet:.....
3. Die Gesellschaft kann aufgrund Gesellschafterbeschlusses, der mit ##/##-Mehrheit aller Stimmen zu fassen ist, ihren Verwaltungssitz sowohl im Inland, als auch in das Ausland verlegen. **38**
4. Der Satzungssitz im Inland ist beizubehalten. **39**

---

**37** Siehe Vorbemerkung Ziffer 3

**38** Verwaltung im Ausland: Diese Klausel würde die Verlegung in das Ausland erlauben, ohne daß die Satzung geändert werden müßte. Der einzelne Gesellschafter wäre dann nicht davor geschützt, daß mit der für solche Beschlüsse erforderlichen Mehrheit „Abenteuer in fremden Ländern“ beschlossen werden. Das Mehrheitserfordernis für diesen Beschluß sollte hier verankert werden.

**39 Satzungssitz im Inland:** Das ist zwingend, § 4a GmbHG. Der Satz selbst ist daher an sich überflüssig, aber doch sinnvoll, weil nicht jedermann sofort erkennt, daß Verlegung des Verwaltungssitzes den Satzungssitz unberührt lassen muß.

## Kapitel 5 : Stammkapital; Geschäftsanteile; Nachschüsse

### Gesetzliche Grundlagen

Die gesetzlichen Grundlagen für die Bestimmungen dieses Artikels finden sich insbesondere in § 3 Absatz 1 Ziffer 4, § 5, § 5a, § 14, § 19 GmbHG. Der Begriff „Stammeinlagen“ wurde per 1. November 2008 durch den Begriff „Geschäftsanteile“ ersetzt.

In § 3 Absatz 1 Ziffer 4 GmbHG taucht der Begriff noch einmal auf als „Einlage auf das Stammkapital“.

### Vorbemerkungen

#### 1. „Normalfall“.

Der Normalfall ist die „GmbH“ („Voll“-GmbH“) nach den allgemeinen Regeln des Gesetzes. Bei ihr beträgt das Stammkapital mindestens 25.000.-€.

Die vorgelegten Satzungsklauseln beziehen sich, wenn nicht ausdrücklich etwas anderes gesagt wird, stets auf diese „Voll“-GmbH“.

#### 2. Unternehmergesellschaft

Bei der durch MoMiG eingeführten „Unternehmergesellschaft“ oder „UG (haftungsbeschränkt)“, § 5a GmbHG, beträgt das Mindest-Stammkapital 1.-€.

Die Unternehmergesellschaft erfordert eine von der „Voll“-GmbH in wesentlichen Punkten abweichende Satzungsgestaltung. Sie hat offenbar starken Zulauf. Noch ist aber unklar, welche Bedeutung sie auf Dauer erlangen wird. Wir gehen im Folgenden nur sporadisch auf ihre Besonderheiten ein.

Die Gründung einer Unternehmergesellschaft mit einem minimalen Stammkapital kann zum Beispiel sinnvoll sein bei Gründung einer Komplementär GmbH für die GmbHG & Co KG. Das gilt insbesondere dann, wenn die GmbH nicht am Kapital der GmbHG & Co KG beteiligt wird. Der KG-Vertrag sollte aber Sorge dafür tragen, daß durch Verluste der KG nicht sehr schnell Überschuldung der GmbH eintreten kann.

### Klauseln

1. Das Stammkapital der Gesellschaft beträgt 25. 000,00 € (in Worten: Fünfundzwanzigtausend EURO). **40**

Es ist eingeteilt in einen Geschäftsanteil zu 10.000.-€ (Geschäftsanteil Nr.1) und in drei Geschäftsanteile zu je 5.000.-€. (Geschäftsanteile Nr. 2 bis 4) **41**

---

**40** Bei der Unternehmergesellschaft, eingeführt durch MoMiG, beträgt das Mindest-Stammkapital 1.-€

**41 Namen der Übernehmer:** Wir empfehlen, entgegen einer häufig geübten Praxis, die Namen der Übernehmer der Geschäftsanteile (früher: Stammanteile) nicht in der Satzung zu nennen, da die Satzung andernfalls durch jede Abtretung eines Geschäftsanteils unrichtig wird. Es genügt, sie in der Gründungsurkunde zu nennen.

Verschiedentlich wird empfohlen, sie in der Satzung, dann als „Gründungs-Gesellschafter“ zu benennen, um für später den Ausgangspunkt bei Verfolgung von Abtreungsketten zu dokumentieren.

2. Die Einzahlungen auf die Geschäftsanteile **42** sind in voller Höhe sofort fällig. Sie sind vor Anmeldung der Gesellschaft zur Eintragung in das Handelsregister zu erbringen. **43**
3. **Eventuell:**  
Das Stammkapital ist in bar zu erbringen. Die Einzahlungen auf die Geschäftsanteile sind von jedem Gesellschafter in bar zu erbringen und zwar zu 50% sofort. Die Resteinlagen werden mit Anforderung durch die Geschäftsführung fällig. **44**  
**Eventuell:**  
Jeder Gesellschafter kann jederzeit verlangen, daß die Gesellschafterversammlung (**Eventuell:** die Geschäftsführung) die restlichen Einlagen einfordert. **45**

## Kapitel 6 : Genehmigtes Kapital; Nachschüsse

### Gesetzliche Grundlagen

Gesetzliche Grundlage sind §§ 55a, 53f, 55 ff GmbHG.

---

Das ist nicht ganz überzeugend. Die aktuelle Satzung könnte nach der Gründung geändert worden sein und dann Gesellschafter nennen, die nicht die Gründungs-Gesellschafter waren. Die Bemühung, außer der Satzung auch die Gründungsurkunde einzusehen, ist zumutbar.

Die jeweiligen Gesellschafter ergeben sich aus den zum Handelsregister einzureichenden Listen der Gesellschafter. Dazu §§ 16, 40 GmbHG.

**42 Begriffe:** § 19 Absatz 1 GmbHG. Der Begriff „Stammeinlagen“ wurde per 1. November 2008 durch den Begriff „Geschäftsanteile“ ersetzt.

**43 Fälligkeit der Einzahlungen auf die Geschäftsanteile:** Nur durch diese Regelung kann ein Gesellschafter sicherstellen, daß er tatsächlich nur in Höhe der von ihm übernommenen Einlageverpflichtung haftet. Nur sie garantiert, daß die Gesellschaft nicht eingetragen werden kann, wenn nicht das Stammkapital voll eingezahlt ist. Wird ein Teil der Einlagen erst nach der Eintragung der Gesellschaft fällig und wird dieser Teil dann nicht geleistet, so haften alle Gesellschafter solidarisch für den Fehlbetrag, § 24 GmbHG.

Die Verpflichtung zur Volleinzahlung vor Anmeldung sollte daher die Regel sein. Auch die 10-jährige Verjährungsfrist nach § 19 Absatz 6 GmbHG ist zu beachten.

**44 Risiko aus § 24 GmbHG:** Wenn die Gesellschafter das aus § 24 GmbHG resultierende Risiko bei Gründung eingegangen sind, so gibt diese Klausel, die § 46 Absatz 1 Ziffer 2 GmbHG entspricht, nur eine unvollkommene Handhabe, das übernommene Risiko nachträglich zu beseitigen. Der Gesellschafter, der befürchtet, daß zumindest ein Teil seiner Mit-Gesellschafter im Notfall nicht zahlungsfähig sein wird, bleibt für die Fälligestellung der Resteinlagen auf eine Mehrheitsentscheidung der Gesellschafterversammlung angewiesen. Dem könnte begegnet werden durch die Bestimmung, daß jeder Gesellschafter verlangen kann, daß die Gesellschafterversammlung oder gegebenenfalls auch die Geschäftsführung die restlichen Einlagen einfordert.

**45** Auf dieser Satzungsgrundlage könnte notfalls ein Gesellschafterbeschuß erzwungen werden.

### Vorbemerkungen

Eine Satzungsbestimmung „Genehmigtes Kapital“, die aufgrund des MoMiG seit 1. November 2008 möglich ist, bedeutet die Ermächtigung der Geschäftsführung, das Stammkapital um bis zu 50% des Nennbetrags zu erhöhen und hierfür neue Geschäftsanteile auszugeben. Ermächtigung ist mehr als eine Bevollmächtigung; denn sie legitimiert die Geschäftsführung nicht nur nach außen, sondern gibt ihr auch gegenüber den Gesellschaftern internen Entscheidungsspielraum, den sie nach pflichtgemäßem Ermessen zu nutzen hat. **46.**

Für die Erhöhung ist ein Beschluß der Gesellschafterversammlung nicht mehr erforderlich.

Eine – einfache – Mehrheit der Gesellschafter übt indes weiterhin die Kontrolle über das Geschehen aus, weil sie durch Beschluß gemäß §§ 46, 47 GmbHG die Geschäftsführung anweisen könnte, die Kapitalerhöhung zu unterlassen. Das folgt letztlich aus der Kompetenz der Gesellschafterversammlung gemäß § 46 Nr. 5 und 6 GmbHG.

Eine – möglicherweise schon vorab identifizierbare – Minderheit hingegen kann für den Zeitraum von bis zu 5 Jahren die Kapitalerhöhung nicht verhindern. In der Sache handelt es sich daher bei der Bestimmung von genehmigtem Kapital um eine partielle zeitlich befristete Einschränkung von Minderheitsrechten. Die Argumente „Schaffung flexibler Reaktionsmöglichkeiten der Geschäftsführung auf Marktbedingungen“**47** oder „Erleichterung von Aquisitionen gegen Ausgabe von Geschäftsanteilen“) vermögen nicht recht zu überzeugen. Die formalen Modalitäten für eine notariell beurkundete Erhöhung des Stammkapitals sind nicht so lästig, als dass die Gesellschafter sie für den Fall einer gewünschten Kapitalerhöhung nicht auf sich nehmen könnten. Aquisitionen werden in der Regel der Zustimmung der Gesellschafterversammlung bedürfen, die somit ohnehin zusammentreten muß. Die Gesellschafter ersparen sich durch die Ermächtigung der Geschäftsführung lediglich einen Gang zum Notar. Das könnten sie aber auch durch Erteilung von Vollmachten auf Mit-Gesellschafter oder auf Geschäftsführer erreichen, ohne dadurch zugleich die Kontrolle über deren Verwendung und damit ihr Entscheidungsrecht als Gesellschafter zu verlieren.

Die Formalien einer Kapitalerhöhung sind im übrigen leicht vermeidbar, wenn die Gesellschafter sich einig sind. Dann können sie anstelle einer Kapitalerhöhung formlos die Gewährung von Gesellschafterdarlehen beschließen.

Die Konstellationen, in denen es sinnvoll und notwendig sein könnte, eine Ermächtigung nach § 55a GmbHG zu erteilen, sind somit nicht so recht ersichtlich.

Festzustellen sind Systembrüche: die Satzungscompetenz der Gesellschafter nach § 53 GmbHG wird partiell ausgehebelt; Minderheitenrechte werden eingeschränkt; auch das bei der GmbH vorausgesetzte Mindestmaß an persönlicher Bindung der Gesellschafter wird verwässert, wenn die Geschäftsführung, ohne die Gesellschafter fragen zu müssen, Geschäftsanteile auch an Dritte ausgeben darf.

Es bleibt abzuwarten, ob § 55a GmbHG in der Praxis Bedeutung erlangen wird.

---

**46** So Roth, in Roth/ Altmeyden, 7. Aufl., § 55a Rn 4.

**47** So Roth, in Roth/ Altmeyden, 7. Aufl., § 55a Rn 1a



### **Klauseln**

1. Die Geschäftsführung ist ermächtigt, das Stammkapital der Gesellschaft bis zum (Datum) durch Ausgabe neuer Geschäftsanteile gegen Bareinlagen und/oder Sacheinlagen **48** einmal oder mehrmals um bis zu insgesamt ## **49** Euro zu erhöhen. **50**
2. Die neuen Geschäftsanteile sind zunächst den Gesellschaftern im Verhältnis ihrer bisherigen Geschäftsanteile anzubieten. **51**  
Lehnen einzelne Gesellschafter die Übernahme ab, so ist die auf sie entfallende Quote den übrigen Gesellschaftern wiederum verhältnismäßig anzubieten.
3. Von den bisherigen Gesellschaftern nicht übernommene Geschäftsanteile können von Dritten übernommen werden. **52**

---

**48** Nur wenn ausdrücklich zugelassen, § 55a Abs. 3 GmbHG.

**49** Nur zulässig bis 50% des im Zeitpunkt der Ermächtigung vorhandenen Stammkapitals, § 55a Abs. 1 Satz 2 GmbHG.

**50** In Anlehnung an den Vorschlag von Wachter, Thomas, Weitere Gesetzesänderungen im GmbH-Recht nach MoMiG, GmbHHR 2009, 953-958 (S. 955),

**51** Das entspricht dem Gleichbehandlungsgrundsatz, BGHZ 116, 359 (373); siehe auch § 57c GmbHG. Ohne ausdrückliche Ermächtigung in der Satzung wird es nicht zulässig sein, daß die Geschäftsführung die neuen Geschäftsanteile disproportional oder sogar Dritten anbietet.

**52** Die Regelung müßte sorgfältig durchdacht werden. Sie müßte auch das Verfahren des Anbietens regeln und Vorschriften über die zu wahrenenden Fristen enthalten.

## Kapitel 7 : Vorzugs- Geschäftsanteile

### Gesetzliche Grundlagen

Die gesetzliche Grundlage für die Bestimmungen dieses Artikels bildet § 29 Absatz 3 Satz 2 GmbHG.

#### § 29 GmbHG - Ergebnisverwendung

(1), (2).....

(3) *Die Verteilung erfolgt nach Verhältnis der Geschäftsanteile.*

*Im Gesellschaftsvertrag kann ein anderer Maßstab der Verteilung bestimmt werden.*

### Vorbemerkungen

Die Regelung ermöglicht die Vorzugs-Gewinn-Beteiligung von Kapitalgebern. Dies entspricht dem Konzept der Vorzugsaktien bei der Aktiengesellschaft. Der Inhaber der Vorzugsanteile wird im Gegenzug – meist – im Stimmrecht beschränkt. Außerdem ist er in der Regel nicht an der Geschäftsführung beteiligt.

In der Praxis kann der prozentuale Anteil des Bevorzugten an Geschäftsanteil und Gewinn sehr viel höher als die in den folgenden Klauseln angenommenen 40% sein.

### Klauseln

1. **Eventuell:**

Das Stammkapital ist eingeteilt in die Kategorien (Gattungen) A und B. **53**

Der Geschäftsanteil Nr. 1 gehört der Kategorie A an.

Die Geschäftsanteile Nr. 2, 3 und 4 gehören der Kategorie B an.

2. **Eventuell:**

Die Geschäftsanteile der Kategorie A sind als Vorzugs-Geschäftsanteile) ausgestaltet. Sie werden bei der Gewinnverteilung bevorzugt. Ihr Stimmrecht ist gemäß Artikel ## der Satzung beschränkt. **54**

3. **Alternativ:**

Bei dem Geschäftsanteil Nr. 1 der Kategorie A in Höhe von 10.000.-€ handelt es

---

**53 Kategorien von Geschäftsanteilen:** Die Schaffung solcher Kategorien ist zulässig. Sie können unterschiedliche Gewinnverteilung, unterschiedliche Stimmrechte oder beides zum Ziel haben. Bisweilen wird auch unterschieden zwischen tätigen und nichttätigen Gesellschaftern, oder zwischen Gesellschaftern, die Berufsträger sind und anderen.

**54 Stimmrechtsbeschränkung:** Dies ist eine der typischen Prämissen für die Vorzugsbehandlung. Einerseits soll die Vorzugsbehandlung eine Kompensation für Beschränkung im Stimmrecht darstellen. Andererseits soll der Bevorzugte nicht auch noch dominierenden Einfluß auf die Geschäftsführung haben. Dies schließt auch den Aspekt der Beschlußfassung über die Gewinnverwendung ein. Es ist abzuwägen, inwieweit die Gesellschafterversammlung Entscheidungsfreiheit zum Beispiel über die Einstellung von Gewinnanteilen in Rücklagen haben soll. Dies wird üblicherweise im Rahmen des Artikels 16 geregelt.

sich um einen Vorzugs-Geschäftsanteil im Sinne der folgenden Absätze 4 bis 10. Die übrigen Geschäftsanteile sind Normal- Geschäftsanteile.

4. Der Inhaber des Vorzugs-Geschäftsanteils erhält aus dem Bilanzgewinn (**Eventuell:** nach Dotierung der Rücklage gemäß Artikel 16) **55** zunächst einen Vorzugs-Gewinnanteil **56** in Höhe von 8 % des Nennbetrages seines Geschäftsanteils.  
Reicht der Bilanzgewinn zur Ausschüttung des Vorzugs-Gewinnanteils nicht aus, so sind die fehlenden Beträge ohne Zinsen aus dem Bilanzgewinn der folgenden Geschäftsjahre zu zahlen, vor Verteilung eines Gewinnanteils an die Inhaber von Normal-Geschäftsanteilen.
5. Reicht der zur Verfügung stehende Bilanzgewinn zur Zahlung der Rückstände sowie des Vorzugs-Gewinnanteils von 8% für das neue Geschäftsjahr nicht aus, so sind zunächst die Rückstände in der Reihenfolge ihrer Entstehung und sodann erst der Vorzugs-Gewinnanteil des neuen Geschäftsjahres auszuschütten.
6. Darüber hinaus steht dem Inhaber des Vorzugs-Geschäftsanteils kein Gewinnanspruch zu.
7. Bei Liquidation der Gesellschaft erhält der Inhaber des Vorzugs-Geschäftsanteils aus dem Liquidationserlös zunächst einen Vorzugsanteil in Höhe etwa nachzuzahlender Vorzugs-Gewinnanteile früherer Geschäftsjahre.
8. Bleibt nach Ausschüttung der nachzuzahlenden Vorzugs-Gewinnanteile noch ein restlicher Liquidationserlös, so erhält der Inhaber des Vorzugs-Geschäftsanteils einen weiteren Vorzugs-Anteil in Höhe des Nennbetrages des Vorzugs-Geschäftsanteils.
9. Bleibt auch nach Ausschüttung des vollen Nennbetrages des Vorzugs-Geschäftsanteils noch ein weiterer restlicher Liquidationserlös, so wird dieser an die Inhaber der Normal-Geschäftsanteile ausgeschüttet.
10. Übersteigt der Vorzugs-Geschäftsanteil mehr als 20 % des Stammkapitals der Gesellschaft, so entfallen auf den übersteigenden Betrag keine Stimmrechte.

---

**55 Gewinn vor oder nach Dotierung der Rücklage:** Hierüber muß die Satzung im Rahmen der Definitionen der Artikel 5a und Artikel 16 Entscheidungen treffen. Diese werden von geschäftsstrategischen Überlegungen und von der langfristigen Finanzplanung abhängen.

Nach den Regelungen der Absätze 5 bis 10 würde dies einer Stundung durch den Bevorzugten entsprechen, die bei Liquidation der Gesellschaft vollständig ausgeglichen wird. Der Bevorzugte trägt allerdings in dieser Höhe das Insolvenzrisiko.

**56 Vorabgewinnanteil:** Dies ist eine zulässige Durchbrechung des Gleichbehandlungsgrundsatzes für die Gesellschafter einer GmbH. Zulässigerweise ergibt sich eine sogenannte „disquotale Gewinnverwendung“. Dazu generell § 29 GmbHG.

## **Kapitel 8 : Geschäftsjahr; Wirtschaftsjahr**

### **Gesetzliche Grundlagen**

Die gesetzlichen Grundlagen für die Bestimmungen dieses Artikels finden sich in §§ 240 Absatz 2, 242 Absatz 2 HGB, § 4a Absatz 1 Ziffer 2 EStG, § 7 Absatz 3, 4 KStG.

In Satzungen wird meist das "Geschäftsjahr" definiert. Das ist handelsrechtlicher Begriff. Der steuerliche Begriff ist „Wirtschaftsjahr“.

Beide Begriffe zielen ab auf die Bestimmung der Periode, für die der Jahresabschluß aufzustellen ist.

### **Klauseln**

1. Geschäftsjahr ist das Kalenderjahr.
2. **Alternativ:**  
Das Geschäftsjahr läuft vom 1. April bis zum 31. März des Folgejahres. **57**

---

**57 Geschäftsjahr:** Die erstmalige Wahl eines vom Kalenderjahr abweichenden Wirtschaftsjahres bei Gründung der Gesellschaft ist zulässig.  
Die Umstellung auf ein vom Kalenderjahr abweichendes Wirtschaftsjahr setzt Einvernehmen mit Finanzamt voraus, § 7 Absatz 4 KStG.

## **Kapitel 9 : Jahresabschluß, Gewinnverwendung, Rücklagen**

### **Gesetzliche Grundlagen**

Gesetzliche Grundlagen sind u.a. §§ 29, 41ff GmbHG, 240 HGB.

### **Vorbemerkungen**

#### **Bedeutung dieser Vorschriften**

Die Vorschriften über Jahresabschluß, Gewinnverwendung und Rücklagen, sind von zentraler Bedeutung:

1. Die Erstellung von Buchhaltung und Jahresabschluß ist eine Hauptpflicht der Geschäftsführung
2. Vorschriften über die Gewinnverwendung betreffen ein zentrales Interesse der Gesellschafter, § 29 GmbHG.
3. Die Bildung von Rücklagen kann den langfristigen Erfolg der Gesellschaft, aber auch die Gewinnverwendung erheblich beeinflussen

#### **Ausschüttungsanspruch der Gesellschafter**

Im Grundsatz haben die Gesellschafter gemäß § 29 I GmbHG Anspruch auf die Ausschüttung des gesamten Gewinns.

Mangels entgegenstehender Satzungsklauseln kann aber durch (Mehrheits-) Gesellschafterbeschuß anderes bestimmt werden, § 29 II GmbHG.

Diesbezügliche Satzungsklauseln sind somit sorgfältig zu bedenken.

#### **Geschäftsführerplichten bezüglich Jahresabschluß**

Die nachstehenden Klauseln statuieren auch Pflichten der Geschäftsführer. Insoweit überschneiden sie sich mit denen der Kapitels 36, 38.

### **Klauseln**

1. Für die Aufstellung des Jahresabschlusses durch die Geschäftsführung und dessen Feststellung durch die Gesellschafterversammlung gelten die gesetzlichen Bestimmungen.
2. Abweichend von den gesetzlichen Bestimmungen können die Inhaber von Vorzugs-Geschäftsanteilen gemäß Artikel 7 Vorzugs-Gewinnanteile erhalten.
3. Die Geschäftsführer haben den Jahresabschluß (Bilanz, Gewinn- und Verlustrechnung einschl. Anhang) und den Lagebericht innerhalb der ersten 3 Monate des Geschäftsjahres aufzustellen und dem Abschlußprüfer zur Prüfung vorzulegen, sofern das Gesetz oder ein Gesellschafterbeschuß die Prüfung vorsehen.

4. Die Geschäftsführer haben den Gesellschaftern den Jahresabschluß, den Lagebericht, sowie, wenn eine Prüfung zu erfolgen hatte, den Prüfungsbericht des Abschlußprüfers unverzüglich nach Fertigstellung zur Beschlußfassung vorzulegen.
5. Die Geschäftsführer sollen/ können der ordentlichen Gesellschafterversammlung Vorschläge zur Gewinnverwendung unterbreiten.
6. Die Gesellschafterversammlung kann beschließen, daß bis zu ### % des Jahresüberschusses, maximal jedoch bis zu ## EURO in eine Rücklage **58** eingestellt werden. **59**
7. **Alternativ:**  
Soweit die Gesellschafterversammlung nicht etwas anderes beschließt, sind Gewinne vorzutragen (zu „thesaurieren“).

---

**58 Rücklagen:** Im Zusammenhang mit den Gewinnverwendungsbeschlüssen ist gegebenenfalls auch sowohl über die Einstellung in Rücklagen als auch über die Entnahme aus Rücklagen zu entscheiden. Die hier in Betracht kommenden Konstellationen sind zu vielfältig, als dass sie im Vorhinein konkret erfasst werden könnten.

Die vorgeschlagene Formulierung steckt zu Gunsten der Minderheits-Gesellschafter Grenzen ab.

**59 Anspruch auf Auszahlung des Gewinns:** Nach § 29 haben die Gesellschafter in dem dort vorgegebenen Rahmen Anspruch auf die Auszahlung des Jahresüberschusses zuzüglich eines Gewinnvortrags. Dies bedeutet konkret, dass auch bei Vortrag der Gewinne aus mehreren Geschäftsjahren mit der üblichen Klausel „wird auf neue Rechnung vorgetragen“ stets der akkumulierte Gewinn der Vergangenheit der Regelung des § 29 und damit dem grundsätzlichen Ausschüttungsanspruch der Gesellschafter unterliegt.

Eine Einschränkung erfährt diese Regel einerseits durch die in § 29 selbst gesetzten Schranken, zum anderen durch Satzungsklauseln, die, soweit sie bei Gründung oder später durch Beschluss aller Gesellschafter getroffen sind, jegliche Einschränkung erlauben.

Aber auch nach Gesetz oder Satzung mögliche Verwendungsbeschlüsse unterliegen der Treuepflicht der Gesellschafter. Der vermögende Mehrheitsgesellschafter darf seine Position nicht ausnutzen, um die anderen Gesellschafter „auszuhungern“.

Vorabausschüttungen, etwa quartalsweise oder monatsweise auf den zu erwartenden Gewinn können durch die Satzung vorgesehen werden. Sie können auch ad hoc durch Gesellschafterbeschluss festgesetzt werden. Ob dies im Einzelfall zweckmäßig ist und auch den Aufwand der sorgfältigen Vorausschätzung des voraussichtlichen Jahresgewinnes wert ist, müssen die Gesellschafter im Einzelfall entscheiden. Praktikabler wäre es, solche Vorabausschüttungen bzw. regelmäßige Dividendenzahlungen aus dem Gewinnvortrag der Vorjahre vorzunehmen, der im übrigen als Liquiditätspolster der Gesellschaft dienen kann.

## Kapitel 10 : Teilung und Vereinigung von Geschäftsanteilen.

### Gesetzliche Grundlagen

Die gesetzliche Grundlage für die Bestimmungen dieses Artikels bilden §§ 15, 18, 46 Nr.4 GmbHG.

### Vorbemerkungen

Die Zulässigkeit der Vereinigung („Zusammenlegung“) wie auch der „Neustückelung“ von Anteilen steht nicht ausdrücklich im Gesetz, ist aber von der Rechtsprechung in Anlehnung an den - dazu schweigenden - § 15 GmbHG anerkannt. Siehe etwa Baumbach-Hueck/ Fastrich, 19. Auflage, § 15 GmbHG RN19.

Die Neustückelung dient meist der Vorbereitung von Veräußerungen, kann aber auch Auswirkungen auf die Stimmrechts-Gewichtung haben

### Klauseln

1. Die Teilung von Geschäftsanteilen bedarf der Zustimmung der Gesellschafter; **60** (**Alternativ**: der Geschäftsführung **61**).
2. **Eventuell**:  
Die Teilung von Geschäftsanteilen bedarf eines GesellschafterBeschlusses, der nur einstimmig mit allen bei der Gesellschaft vorhandenen Stimmen gefasst werden kann.
3. **Eventuell**:  
Die Teilung von Geschäftsanteilen bedarf eines GesellschafterBeschlusses, der mit der einfachen Mehrheit der bei der Beschlußfassung anwesenden bzw. vertretenen Stimmen und der Zustimmung des von der Teilung betroffenen Inhabers des Geschäftsanteils beschlossen werden kann.
4. **Eventuell**:  
Die Teilung von Geschäftsanteilen bedarf der Zustimmung des Gesellschafterausschusses (**Alternativ**: des Beirates).
5. **Eventuell**:  
Abweichend von § 46 Nr. 4 GmbHG kann jeder Gesellschafter seine Geschäftsanteile durch schriftliche Erklärung teilen.

---

**60 Teilung, Genehmigung durch Gesellschafter**: wegen Wegfall des § 17 GmbHG durch MoMiG bedarf die Teilung nach herrschender Meinung gemäß § 46 Nr. 4 GmbHG eines Gesellschafterbeschlusses.

**61 Genehmigung durch Geschäftsführer**: § 46 Nr. 4 GmbHG ist dispositiv. Die Satzung kann die Zuständigkeit zur Zustimmung auf ein anderes Organ delegieren, es auch der Geschäftsführung übertragen oder es dem betreffenden Gesellschafter selbst überlassen.

6. Voll einbezahlte Geschäftsanteile in der Hand eines Gesellschafters können durch Beschluß der Gesellschafter zu einem Anteil zusammengelegt werden. **62**  
Bei der Beschlußfassung stimmt der betroffene Gesellschafter nicht mit ab. **63**

## **Kapitel 11 : Übertragung von Geschäftsanteilen; Vinkulierung; Genehmigungserfordernisse**

### **Gesetzliche Grundlagen**

Die gesetzliche Grundlage für die Bestimmungen dieses Artikels bilden § 15, 16 GmbHG.

§ 16 i.d.F. des MoMiG hat einen weitreichenden, aber an Voraussetzungen geknüpften, Vertrauensschutz beim gutgläubigen Erwerb vom Nichtberechtigten eingeführt.

### **Vorbemerkungen**

Die Zusammenhänge, in denen die Übertragung von Geschäftsanteilen die Interessen der Mit-Gesellschafter berühren kann, sind so vielfältig, daß hier auf eine Einzelbetrachtung im Rahmen der Vorbemerkungen verzichtet werden soll.

Die Bedeutung der Genehmigungspflicht für solche Abtretungen erschließt sich weitgehend bei der Lektüre der nachstehend vorgestellten möglichen Klauseln.

### **Klauseln**

1. Die Abtretung eines Geschäftsanteiles oder eines Teiles hiervon und jede andere Verfügung über einen Geschäftsanteil (insbesondere die Verpfändung **64** bedürfen zu ihrer Wirksamkeit der schriftlichen Zustimmung der Gesellschafterversammlung,

---

**62** Nach § 15 Absatz 2 GmbHG behalten weitere Geschäftsanteile, die ein Gesellschafter hinzuerwirbt, ihre Selbständigkeit. Die Klausel kann dann Bedeutung erlangen, wenn auf jeden Geschäftsanteil ein Mindeststimmrecht entfällt. Mit ihr kann auch der möglicherweise unerwünschten Situation vorgebeugt werden, daß durch Abtretung einzelner Anteile sich die Zahl der Gesellschafter vermehrt. Dann von praktischer Bedeutung, wenn in bestimmten Konstellationen die Abtretung keiner Genehmigung bedarf. Ein Gesellschafter mit mehreren Geschäftsanteilen könnte etwa, ohne selbst ausscheiden zu müssen, die Zahl der Gesellschafter vermehren.

**63** Ein betroffener Gesellschafter ist nach allgemeinen Regeln (§ 47 Absatz 4 GmbHG) von Abstimmungen ausgeschlossen. Der Satz verdeutlicht, daß diese Regel auch hier gelten soll.

**64** Diese Klausel kann jedoch nicht die Pfändung nach den Vorschriften der ZPO verhindern. Dazu Kapitel 14 und 23.



die mit einer Mehrheit von 75% aller zur Abstimmung berechtigten Stimmen entscheidet.

2. Dem abtretungswilligen Gesellschafter und dem Abtretungsempfänger, der selbst Gesellschafter ist, steht kein Stimmrecht zu.
3. Würden sich durch die Abtretung mehr als 75% aller Geschäftsanteile in einer Hand oder in der Hand von Angehörigen einer Familie vereinigen, so ist Zustimmung aller zur Abstimmung berechtigten Gesellschafter erforderlich.
4. Vorbehaltlich der Regelung in Abs. 3 ist die Zustimmung zu erteilen, wenn ein Gesellschafter einen Geschäftsanteil an seinen Ehegatten, einen Abkömmling oder an einen Mitgesellschafter überträgt.
5. Jedoch kann auch die Genehmigung der Übertragung von Anteilen an einen Familienangehörigen oder einen Gesellschafter verweigert werden, wenn dafür ein wichtiger Grund vorliegt.
6. Die Abtretung eines Geschäftsanteiles oder eines Teiles hiervon und jede andere Verfügung (insbesondere Verpfändung oder Nießbrauchsbestellung über einen Geschäftsanteil **65** bedürfen zu ihrer Wirksamkeit der schriftlichen Zustimmung **66**

**Variante 1**

aller Gesellschafter; **67**

**Variante 2**

der Gesellschafterversammlung, die mit einer Mehrheit von ###/ ### der abgegebenen Stimmen entscheidet. **68**

---

**65 Für alle Konstellationen**

Die Klausel sollte, wie wesentliche weitere Regeln, auch im Vertrag der Ein-Mann-GmbH stehen. Sie sichert für den Fall der Abtretung eines Anteils und für den Fall der Erbfolge.

**66 Zustimmung:** Zustimmung kann vorher (Einwilligung) oder nachher (Genehmigung) erteilt werden.

**67 Einstimmigkeit in der Zwei-Mann GmbH:** Selbstverständlich in der – paritätischen - Zwei-Mann GmbH. Allerdings könnte einem der Gesellschafter auch das Recht des Stichentscheids eingeräumt werden. Die Probleme bei Zwistigkeiten unter den Gesellschaftern liegen in diesem Fall auf der Hand.

Auch bei mehr als 2 Gesellschaftern wird es häufig den Wunsch geben, für die Aufnahme neuer Gesellschafter die Zustimmung aller Gesellschafter zu fordern.

**68 Genehmigung durch Gesellschafterversammlung:** Da das Erfordernis der Einstimmigkeit einzelnen Gesellschaftern Obstruktionsgelegenheiten bieten könnte, kann unter Umständen und bis zu gewissen Grenzen die Zustimmung mit Mehrheitsbeschluß vorgesehen werden.

Die GmbH trägt personalistische Züge, stellt also auch auf das persönliche Vertrauen der Gesellschafter zueinander ab. Es kann aber im legitimen Interesse einer Mehrheit der Gesellschafter liegen, daß neue Gesellschafter mit besonderen Kenntnissen oder Verbindungen aufgenommen werden.

Andererseits ist die GmbH Kapitalgesellschaft und es kann in ihrem Interesse liegen, daß kapitalstarke neue Gesellschafter zugelassen werden.

Ein wichtiger Aspekt:

Stellt der Geschäftsanteil einen hohen Vermögenswert dar, so kann seine Realisierung durch restriktive Vorschriften für die Genehmigung von Abtretungen gefährdet sein.

Wird die Abtretung des Geschäftsanteils nicht genehmigt, so bleibt dem Gesellschafter,

**Variante 3**

der Gesellschaft **69**

7. Die Zustimmung ist vor dem zu genehmigenden Vorgang einzuholen. **70**
8. Dem abtretungswilligen Gesellschafter und dem Abtretungs-empfänger (Zessionar), der selbst Gesellschafter ist, steht kein Stimmrecht zu. **71**

---

der sich von der Beteiligung trennen will, nur die Kündigung. Es muß daher bedacht sein, ob der Gesellschafter bei Kündigung eine angemessene Abfindung erhalten würde. Gesellschafter sollten unter diesem Aspekt die Möglichkeit haben, ihre Beteiligung entweder durch Austritts-Kündigung gegen angemessene Abfindung zu liquidieren, oder aber sie verkaufen zu können. Je restriktiver die Vorschriften über die Abfindung gefasst sind, desto eher sollte ein Verkauf möglich sein. Das spricht für ein gemäßigtes Quorum für die Zustimmung zur Verwertung des Geschäftsanteils.

OLG Karlsruhe, Urteil vom 25.04.1984 – 6 U 20/84, in: BB 1984, 2015:

“Es ist “anerkannt, daß sich der Gesellschafter einer GmbH durch einseitige Erklärung aus der Gesellschaft lösen kann, wenn ihm die Abtretung seiner Anteile satzungsgemäß unmöglich gemacht oder erschwert ist“

**69 Genehmigung durch Gesellschaft:** In diesem Falle ist zu präzisieren, ob die Entscheidung durch die Gesellschafterversammlung, gegebenenfalls durch den Gesellschafterausschuß, erfolgt und dann von der Geschäftsführung ausgeführt wird; oder ob die Geschäftsführung selbst entscheidet. Letzteres kann sinnvoll sein in einer GmbH mit vielen Gesellschaftern („Publikums-Gesellschaft“)

Die Prozedur und Leitlinien für die Entscheidungskriterien könnten in der Geschäftsordnung geregelt werden.

**70 Vorherige Zustimmung (Einwilligung):** Die in manchen Satzungen vorgesehene vorherige Zustimmung der Gesellschafterversammlung kann problematisch sein. Denn einerseits müsste im Vorhinein der genaue Inhalt des Verfügungsgeschäftes im Wortlaut vorliegen. Die Mühe, ihn zu formulieren, würden die Parteien des Verfügungsgeschäftes möglicherweise nicht auf sich nehmen wollen, wenn sie nicht wissen, ob mit Zustimmung gerechnet werden kann. Im übrigen bedeutet das Erfordernis vorheriger Zustimmung das Risiko einer langen zeitlichen Verschleppung, da zunächst eine Gesellschafterversammlung einberufen werden muss.

Man sollte darauf vertrauen können, daß ein abtretungswilliger Gesellschafter ohnehin bei seinen Mit-Gesellschaftern im Vorhinein sondiert, ob er gegebenenfalls mit Zustimmung rechnen kann.

Die nachträgliche Zustimmung bietet darüber hinaus den Vorteil, daß die Gesellschaft nicht im Ungewissen darüber ist, ob die Abtretung tatsächlich erfolgen wird.

Bei der vorherigen Zustimmung (Einwilligung) müßte u.U. auch eine Nachkontrolle stattfinden, ob die Abtretung nach den Vertragsbedingungen erfolgt ist, die zuvor der Gesellschaft genannt worden waren.

**71 Stimmrecht der Beteiligten?** Nach der gesetzlichen Regelung, § 47 Absatz 4 GmbHG, wie sie auch in den meisten Satzungen wiederholt wird, haben Gesellschafter in eigener Sache kein Stimmrecht. Man könnte es ihnen aber in diesem Falle gewähren. Ob diese Bestimmung getroffen werden sollte, hängt in erster Linie von der Abwägung ab, mit welchen Mehrheiten der Gesellschafterbeschuß zu fassen ist. Dazu Anmerkung 23###.

Beim Erfordernis einfacher Mehrheit werden die Stimmen der Beteiligten eher entscheidend sein; bei höheren Mehrheitserfordernissen nimmt deren Stimmgewicht ab, kann jedenfalls leichter hingenommen werden.

9. **Eventuell:**

Würden sich durch die Abtretung mehr als ## % aller Geschäftsanteile in einer Hand oder in der Hand von Angehörigen einer Familie **72** vereinigen, so ist Zustimmung aller Gesellschafter erforderlich. **73**

10. **Eventuell:**

Die Zustimmung ist zu erteilen, wenn ein Gesellschafter einen Geschäftsanteil an seinen Ehegatten **74**, seine ehelichen **75** leiblichen **76** Abkömmlinge oder an Mitgesellschafter überträgt.

---

**72 Definition der Familie, der Angehörigen:** Die Begriffe wären sorgsam zu definieren. Gegebenenfalls kann auf die Definition in der Abgabenordnung zurückgegriffen werden:

**73 Anwachsen von Mehrheiten:** Dies kann aus der Sicht manches Gesellschafters ein unerwünschter Vorgang sein, auch wenn es sich nicht um das Anwachsen von Mehrheiten in der Hand einer Familie handelt.

Ob es notwendig oder wünschenswert ist, dies zu verhindern, muß in der konkreten Situation geprüft werden. Eine Vorkehrung kann die Stimmrechtsbeschränkung sein.

**74 Definition „Ehegatte“?** Man könnte, um Auslegungszweifeln vorzubeugen, hier klarstellen, ob die Regel auch für „Partner“ gelten soll.

Ob möglicherweise das Risiko des Mißbrauchs einer Schein-Partnerschaft, die ad hoc geschlossen wird, um die Übertragung des Anteils zu erzwingen, eher besteht als das Risiko einer zu diesem Zweck geschlossenen Schein-Ehe, läßt sich nicht sagen.

Die beste Lösung wäre es, die Gesellschafter könnten sich auf die konkrete Person einigen, die gegebenenfalls Nachfolger werden darf, also zum Beispiel „Frau Lieselotte M, Ehefrau des Gesellschafters A“. Das ist jedenfalls immer dann möglich, wenn die Gesellschafter bei Gründung der Gesellschaft schon verheiratet sind.

**75 Eheliche Abkömmlinge:** Die Formulierung findet sich in manchen Satzungen und Mustern. Der Ausschluß nicht ehelicher Abkömmlinge ist, jedenfalls bei der Übertragung unter Lebenden, moralisch fragwürdig! Bei der Erbfolge könnten andere Aspekte zum Tragen kommen.

Wenn der Gesellschafter zu Lebzeiten seinem Kind den Anteil übertragen will, wird man von einer familiär-emotionalen Nähe ausgehen können, die von den Mit-Gesellschaftern ebenso wie bei der Übertragung an eheliche Kinder respektiert werden sollte. Denn die Berücksichtigung dieser Nähe ist augenscheinlich der Grund dafür, daß bei Übertragung an Familienangehörige, unabhängig von Fragen beruflicher und Qualifikation und charakterlicher Eigenschaften, Anspruch auf Genehmigung bestehen soll. Mit dem Anspruch auf Genehmigung in diesen Fällen gestehen sich die Gesellschafter gegenseitig Rücksichtnahme auf familiäre und emotionale Bindungen zu.

Die Genehmigung sollte folglich nicht von dem Kriterium der Ehelichkeit abhängig sein.

**76 Leibliche Abkömmlinge:** Diese ebenfalls in manchen Satzungen und Mustern anzutreffende Formulierung soll offenbar Adoptivkinder ausschließen (die übrigens leibliche Abkömmlinge sein können).

Wenn es sich um Adoptivkinder handelt, die wie leibliche Kinder großgezogen wurden, ist diese Klausel als moralisch fragwürdig zu verwerfen. Es gilt das zum Kriterium der Ehelichkeit schon Gesagte.

Allerdings soll nicht verkannt werden, daß u. U. die Adoption eines Übernahmewilligen auch der Umgehung des Genehmigungserfordernisses dienen könnte. Bei Millionenwerten denkbar.

Beispiel: Gesellschafter A möchte seinen Anteil im Verkehrswert von 10 Millionen € an

11. **Eventuell:**

Auch die Genehmigung der Übertragung von Anteilen an einen Familienangehörigen gemäß Absatz 5 kann verweigert werden, wenn dafür ein wichtiger Grund vorliegt. **77**

12. Die Erteilung der Zustimmung steht im Ermessen der Gesellschafterversammlung.

13. Die Zustimmung kann (insbesondere?) verweigert werden, wenn in der Person des Dritten, zu dessen Gunsten die Verfügung vorgenommen werden soll, ein wichtiger Grund liegt, der ihre beabsichtigte Beteiligung für die Gesellschaft oder die übrigen Gesellschafter unzumutbar macht.

Ein wichtiger Grund in der Person des Dritten liegt insbesondere dann vor, wenn es sich bei diesem um einen Wettbewerber oder um einen wesentlichen Vertragspartner der Gesellschaft handelt oder um eine Person, die mit einem Wettbewerber oder einem wesentlichen Vertragspartner verbunden ist oder einem solchen nahesteht. **78**

14. Keiner Zustimmung bedarf die Abtretung von Geschäftsanteilen an einen Mitgesellschafter **79**.

**Eventuell:**

Dies gilt nicht, wenn sich durch die Abtretung mehr als ### % aller Geschäftsanteile in einer Hand oder in der Hand von Angehörigen einer Familie vereinigen würden. In diesem Falle ist Zustimmung aller Gesellschafter erforderlich. **80**

---

X veräußern. Die Gesellschafter verweigern die Zustimmung. Wenn Gesellschafter A die Austrittskündigung erklärt, erhält er lediglich eine Abfindung von 5 Millionen € nach einer Buchwertklausel, und dies nur in 5 unverzinslichen ungesicherten Jahresraten. Hier könnte ein starker Anreiz zur Umgehung über eine Adoption bestehen, wie ihn bekanntlich auch das Steuerrecht auslösen kann.

**77 Übertragung an Familienangehörige:** Wichtiger Grund könnten manifeste charakterliche Mängel des vorgesehenen Zessionars sein, wie sie sich zum Beispiel aus Vorstrafen ableiten lassen.

**78 Wichtiger Grund für Verweigerung der Zustimmung:** Wenn die Gesellschafterversammlung in ihrer Entscheidung frei ist, wie wir es empfehlen, dann muß kein wichtiger Grund für die Verweigerung der Zustimmung vorliegen.

**79 Abtretung an Gesellschafter:** Diese Klausel ist sorgfältig zu erwägen. Dabei ist zu überlegen, welche Konsequenzen die höhere Stimmenzahl des Gesellschafters haben kann. Das spielt selbstverständlich bei vielen Beschlüssen eine Rolle. Die meist bedeutendsten sind Satzungsänderungen sowie die Bestellung und Abberufung von Geschäftsführern.

Weiter ist zu prüfen, ob aufgrund sonstiger Satzungsbestimmungen die Erhöhung der Beteiligung eines Mitgesellschafters zu einer nicht nur rechnerischen Gewichtsverschiebung in Bezug auf die Anteile führt. Dies wäre z.B. der Fall, wenn der Mehrheitsgesellschafter kraft Satzung Anspruch auf den Vorsitz in der Gesellschafterversammlung hätte.

**80 Anwachsen von Mehrheiten:** Dies kann aus der Sicht manches Gesellschafters ein unerwünschter Vorgang sein, auch wenn es sich nicht um das Anwachsen von Mehrheiten in der Hand einer Familie handelt. Ob es notwendig oder wünschenswert ist, dies zu verhindern, muß in der konkreten Situation geprüft werden. Eine Vorkehrung kann die Stimmrechtsbeschränkung sein.

**Eventuell:**

Die Zustimmung kann mit Auflagen zur Beschränkung der Stimmrechte des Gesellschafters verbunden werden, wenn folgende Umstände vorliegen.....

15. **Eventuell:**

Die Genehmigung der Übertragung von Anteilen kann entgegen einem in vorstehenden Regeln vorgesehenen Anspruch auf Genehmigung dennoch verweigert werden, wenn in der Person des Zessionars oder in seinen Verhältnissen Gründe gegeben sind, die seinen Ausschluß als Gesellschafter rechtfertigen würden. **81**

16. **Bei Komplementär-GmbH:** Die Zustimmung zur Abtretung von Geschäftsanteilen ist davon abhängig, ob diese dazu dient, die von Artikel ## des Gesellschaftsvertrages der GmbH&Co.KG geforderte Parallelität der Beteiligungsverhältnisse an der GmbH und an der Kommanditgesellschaft zu erhalten oder herzustellen. **82**

---

**81 Wichtiger Grund gegen Genehmigung:** Das entspricht dem allgemeinen Rechtsgrundsatz, daß nichts gewährt werden muß, was sogleich wieder zurückgefordert werden könnte.

**82 Komplementär-GmbH:** Gemeint ist die GmbH, die als Komplementärin die Rolle der unbeschränkt haftenden Gesellschafterin in einer GmbH & Co KG übernimmt. Für diese GmbH, meist als Verwaltungs- GmbH bezeichnet, hat die Praxis spezielle Klauseln entwickelt, die sicherstellen sollen, daß die Beteiligungsverhältnisse und Stimmrechte in KG und GmbH stets synchron laufen.

Auch anwendbar in anderen Fällen, in denen Parallelität der Beteiligung an mehreren Gesellschaften erwünscht ist.

## Kapitel 12 : Treuhandschaft.

### HINWEIS

Im Zusammenhang mit den Vorschriften über die Abtretung von Geschäftsanteilen sind die Treuhandschaften zu nennen.

Treuhandschaften an Geschäftsanteilen können unterschiedlichen Zwecken dienen. **83** Der Treuhänder kann im Interesse des wahren (wirtschaftlichen und steuerlichen) Gesellschafters nomineller Inhaber des Geschäftsanteils sein, weil der wahre Gesellschafter nicht nach außen in Erscheinung treten will; dann wird er im Volksmund despektierlich „Strohmann“ genannt, obwohl die Gründe meist respektabel sind.

Der Treuhänder kann auch im eigenen Interesse den Geschäftsanteil innehaben, etwa wenn die Treuhandschaft eine Verpfändung sichern soll oder an deren Stelle eingeräumt wird.

Treuhandschaft am Geschäftsanteil kann im Prinzip auf mehreren Wegen entstehen:

1. Der Treuhänder erwirbt bei Gründung der Gesellschaft für den Treugeber („**Gründungstreuhand**“);
2. Der Treuhänder erwirbt von einem Dritten für den Treugeber („**Erwerbstreuhand**“).
3. Der Treugeber macht den Treuhänder zum wirtschaftlichen Inhaber, ohne den Geschäftsanteil dinglich (nach § 15 GmbHG) abzutreten („**Vereinbarungstreuhand**“);
4. Der Treuhänder erwirbt vom Treugeber („**Übertragungstreuhand**“);

Je nach den Umständen kann die Begründung einer Treuhandschaft genehmigungspflichtige Abtretung sein. **84**

Soweit nicht besondere Vorkehrungen getroffen werden sollen, wie sie die Autoren Tebben und Werner empfehlen, genügt hier die Verweisung auf die Regeln für die Genehmigung von Abtretungen. Sie ermöglichen die Kontrolle auch von Abtretungen, die der Begründung oder Abwicklung von Treuhandverhältnissen dienen.

Die „Übertragungstreuhand“ erfordert eine Abtretung des Geschäftsanteils vom Treugeber an den Treuhänder. Diese Abtretung ist gegebenenfalls genehmigungspflichtig wie jede andere Abtretung; evtl. ist das auch die eventuelle spätere (Rück-) Abtretung an den Treugeber.

In den Fällen der „Vereinbarungstreuhand“ kann die (quasi-) Abtretung vom Treugeber an den Treuhänder gegebenenfalls genehmigungspflichtig sein, wenn die Satzung das vorsieht.

---

**83** dazu Werner, Treuhandverhältnisse an GmbH-Anteilen, GmbHHR 2006, 1248.

**84** Dazu BGH 10.5.2006 – II ZR 209/04 (GmbHHR 2006, 875); Tebben, Gesellschaftsrechtlicher Schutz gegen Treuhand- und Unterbeteiligungen an Geschäftsanteilen, GmbHHR 2007, 63; Werner, Treuhandverhältnisse an GmbH-Anteilen, GmbHHR 2006, 1248.

Gründungstreuhand und Erwerbstreuhand können auch nach den Regelungen des BGB für den Auftrag, somit formfrei, begründet werden. Ihre Abwicklung, also die gegebenenfalls vorzunehmende Übertragung des vom Treuhänder im Auftrag des Treugebers erworbenen Geschäftsanteils an den Treugeber, unterliegt natürlich den allgemeinen Regeln für die Abtretung eines Geschäftsanteils.

Klauseln für Treuhandverträge finden sich in **Satzungs-Kommentar - TEIL 4**

## **Kapitel 13 : Mitberechtigung an Geschäftsanteilen; Insbesondere GbR und Erbengemeinschaft**

### **Gesetzliche Grundlage**

Gesetzliche Grundlage ist § 18 GmbHG

#### **§ 18 GmbHG - Ergebnisverwendung**

*(1) Steht ein Geschäftsanteil mehreren Mitberechtigten ungeteilt zu, so können sie die Rechte aus demselben nur gemeinschaftlich ausüben.*

*(2).....*

*(3).....*

### **Vorbemerkungen**

§ 18 GmbHG und die sich darauf beziehenden Satzungsklauseln sind von Bedeutung für die Gesamthandsberechtigung, insbesondere in Form der GbR oder in Form der Erbengemeinschaft.

§ 18 erfaßt nicht:

Poolverträge, Stille Beteiligungen, Treuhandverhältnisse, Pfandrechte. Denn dort liegt keine gemeinschaftliche Berechtigung vor.

### **Klauseln**

1. Steht ein Geschäftsanteil mehreren Mitberechtigten gemeinschaftlich zu, so sind sie verpflichtet, einen gemeinsamen Vertreter zu bestellen, der ihre Rechte aus dem Geschäftsanteil ausübt. **85**
2. Solange ein gemeinsamer Vertreter nicht bestellt ist, ruhen die Stimmrechte **86** aus dem Geschäftsanteil.

---

**85 Sprecher von Gemeinschaften:** Die Regel findet hauptsächlich Anwendung auf den Geschäftsanteil eines verstorbenen Gesellschafters, an dem eine Erbengemeinschaft beteiligt ist. Die Auseinandersetzung von Erbengemeinschaften kann sich über Jahre hinziehen. Es ist zweckmäßig für die Gesellschaft, dass die Erbengemeinschaft sich auf einen Sprecher einigen muß.

**86 Ruhen des Stimmrechtes:** Das Risiko, daß die übrigen Gesellschafter während des Ruhens des Stimmrechtes der Erben ohne deren Berücksichtigung Beschlüsse fassen könnten, ist dadurch eingegrenzt, daß trotz Ruhens der Stimmrechte die Erben zu Gesellschafterversammlungen geladen werden müssen. Sie haben folglich Zeit, sich wenigstens interimswise auf einen Sprecher zu einigen.

Zu beachten ist § 18 Absatz 3 Satz 1 GmbHG. Danach kann, wenn sich die mehreren Berechtigten nicht auf einen gemeinsamen Vertreter geeinigt haben, eine Rechtshandlung der Gesellschaft gegenüber den Inhabern des Anteils dadurch bewirkt werden,



---

dass sie „auch nur gegenüber einem Mitberechtigten vorgenommen werden“.  
Mehrere Erben eines Gesellschafters werden allerdings für den Zeitraum eines Monats seit dem Anfall der Erbschaft geschont (§ 18 Absatz 3 Satz 2). Dennoch ist im Erbfall Eile geboten. Die Erben sollten sich unverzüglich auf einen gemeinsamen Vertreter einigen. Der gemeinsame Vertreter muss nicht Miterbe sein.

## **Kapitel 14 : Pfandrecht, Nießbrauch.**

### **Gesetzliche Grundlagen**

Die gesetzliche Grundlage für die Bestimmungen dieses Artikels bilden § 15, 18 GmbHG.

### **Vorbemerkungen**

#### **Pfandrecht**

Die Verpfändung eines Geschäftsanteils ist für die Gesellschaft stets problematisch. Sinn der Verpfändung kann ja nur sein, daß der Pfandgläubiger gegebenenfalls den Geschäftsanteil verwerten darf, um seine dadurch gesicherte Forderung abzudecken. Das wirft viele Rechtsfragen auf. Die Gesellschaft wird daher nur in ganz besonderen Einzelfällen bereit sein, der Verpfändung eines Geschäftsanteils zuzustimmen.

Die Einräumung eines **Nießbrauchs** ist weniger problematisch als die Bestellung eines Pfandrechts. Sie soll dem Berechtigten den Anspruch auf die auszuschüttenden Gewinne sichern. Hier hängt alles von der Ausgestaltung des Nießbrauchs ab. Diese muß geprüft werden, bevor die Gesellschafterversammlung beschließt.

### **Klauseln**

#### 1. Pfandrecht

Die Bestellung eines (rechtsgeschäftlichen **87** Pfandrechts an einem Geschäftsanteil bedarf stets der Zustimmung aller Gesellschafter.

#### 2. Nießbrauch

Die Einräumung eines Nießbrauchs an einem Geschäftsanteil bedarf der Zustimmung der Gesellschafterversammlung, die mit ##/## - Mehrheit beschließt.

---

**87** Hingegen kann die Pfändung eines Geschäftsanteils nach den Regeln der ZPO nicht verhindert werden.

Für diesen Fall können in der Satzung Regeln zur Ausschließung des betroffenen Gesellschafters und/ oder zur Einziehung seines Geschäftsanteils getroffen werden. Siehe Kapitel 20 und 23.

## **Kapitel 15 : Vorkaufsrechte, Optionen; Erwerbsrechte; Andienungspflichten; Mitveräußerungsrechte; Mitnahmerechte.**

### **Gesetzliche Grundlagen**

Die gesetzliche Grundlage für die Bestimmungen dieses Artikels bilden § 15, 18 GmbHG.

Bezüglich des Vorkaufsrechts gelten §§ 463 ff BGB.

### **Vorbemerkungen**

Vorkaufsrechte sind eine wichtige Vorkehrung gegen unerwünschtes Eindringen von Dritten in die Gesellschaft.

Es kann allerdings auch den Preis für den zu veräußernden Geschäftsanteil erheblich drücken. Insbesondere dann, wenn die berechtigten Mitgesellschafter sich vor der Protokollierung der Veräußerung an einen Dritten nicht erklären.

Eine solche Erklärung kann die Klausel zur „Vorhand“ bewirken.

### **Klauseln**

- 1. Vorkaufsrechte**  
Für jeden Fall der Abtretung eines Geschäftsanteils steht den Mit-Gesellschaftern ein Vorkaufsrecht zu. Dieses können sie nur gemeinschaftlich ausüben. **88**
- 2. Eventuell:**  
Für jeden Fall der Abtretung eines Geschäftsanteils steht den Mit-Gesellschaftern ein Vorkaufsrecht zu. Dieses können sie entsprechend ihrer Anteilsquote ausüben. Nimmt ein Gesellschafter das Vorkaufsrecht nicht wahr, so steht es den übrigen Gesellschaftern nach ihren Quoten zu.
- 3. Eventuell:**  
Jeder Gesellschafter kann das Vorkaufsrecht in Bezug auf seine Quote binnen 1 Monat ausüben, nachdem ihm eine beglaubigte Abschrift des notariellen Übertragungsvertrages zugegangen ist.
- 4. Eventuell:**  
Nimmt ein Gesellschafter dieses Recht nicht wahr, so beginnt mit der Mitteilung des Abtretenden hiervon bezüglich dessen Quote die Ausübungsfrist von 1 Monat für die übrigen Gesellschafter erneut.
- 5. Das Vorkaufsrecht wird ausgeübt durch schriftliche Annahmeerklärung gegenüber dem abtretenden Gesellschafter. 89**  
**Eventuell:**

---

#### **88 Gemeinschaftliche Annahme**

Diese Regelung entspricht § 472 BGB.

#### **89 Form der Annahme**

Die Erklärung ist nach § 464 BGB formfrei.

durch Annahmeerklärung zu notariellem Protokoll. Die Frist ist durch die Beurkundung gewahrt. Der Notar ist anzuweisen, die Annahmeerklärung unverzüglich dem Abtretenden zu übersenden.

**6. Vorhand 90**

Beabsichtigt ein Gesellschafter seine Geschäftsanteile oder Teile hiervon an einen Dritten entgeltlich zu übertragen, so ist er verpflichtet, diese Geschäftsanteile zunächst den übrigen Gesellschaftern anzubieten. Hierbei hat er anzugeben

- a) den vorgesehenen Kaufpreis oder eine etwaige andere Gegenleistung für die beabsichtigte Veräußerung
- b) den Namen des vorgesehenen Erwerbers,
- c) sonstige Nebenabreden.

7. Das Angebot hat schriftlich zu erfolgen. Die übrigen Gesellschafter können verlangen, dass das Angebot in notarieller Form erstellt wird.
8. Sofern die übrigen Gesellschafter nicht innerhalb von einer Frist von 1 Monat ab Eingang der Veräußerungsanzeige schriftlich ihre Bereitschaft erklären, den Geschäftsanteil zu erwerben, ist der Veräußerungswillige frei, den Anteil zu den schriftlich mitgeteilten Bedingungen an einen Dritten zu veräußern, jedoch vorbehaltlich der nachfolgenden Genehmigung durch die Gesellschafterversammlung. Nehmen einzelne Gesellschafter dieses Recht nicht wahr, so beginnt mit der Mitteilung des Abtretenden hiervon bezüglich deren Quote die Ausübungsfrist von 1 Monat für die übrigen Gesellschafter erneut.
9. Nach der Veräußerung an einen Dritten hat der Veräußerer eine beglaubigte Abschrift der notariellen Veräußerungsurkunde in deutscher Sprache den übrigen Gesellschaftern (der Gesellschaft) durch den Notar übersenden zu lassen. Die Gesellschafterversammlung ist verpflichtet, der Veräußerung zuzustimmen, sofern der Inhalt des notariell beurkundeten Geschäfts dem vor Beurkundung mitgeteilten Vertragsinhalt entspricht.
10. Die vorstehenden Bestimmungen gelten auch für solche Fälle, in denen der Geschäftsanteil nicht gegen Zahlung eines Kaufpreises, sondern gegen Gewährung sonstiger Gegenleistungen übertragen werden soll.
11. Ist nach dem Inhalt des notariellen Geschäftes eine geringere Gegenleistung zu erbringen als nach dem zuvor mitgeteilten Angebot **91**, so können die Gesellschafter das Vorkaufsrecht ausüben.

---

**90 Vorhand:** Dazu Palandt/ Heinrichs, 67. Aufl. 2008, Einf. 24 vor § 145. Diese Regelung kann die schwierige Prozedur, die mit der Einräumung eines Vorkaufsrechts verbunden ist, vereinfachen. Sie begünstigt den Abtretungswilligen. Der Abschluß eines unter dem Vorbehalt der Ausübung des Vorkaufsrechts stehenden Übertragungsvertrags ist schwierig. Das Vorkaufsrecht schreckt ab und ist preisdrückend. Hingegen muß der Abtretungswillige bei der Voranbietung den letzten Beweis dafür, daß er zu den angebotenen Konditionen einen Käufer finden würde, nicht antreten.

**91 Abweichende Gegenleistung:** In manchen Satzungen wird das Vorkaufsrecht für jeden Fall der Abweichung eingeräumt. Es ist aber möglich, daß der Abtretungswillige die höhere Gegenleistung nur erzielt, wenn der Zessionar nicht befürchten muß, daß das Vorkaufsrecht ausgeübt wird.

## **Kapitel 16 : Erbfolge und Vermächtnisse**

### **Gesetzliche Grundlagen**

Die gesetzliche Grundlage für die Bestimmungen dieses Artikels bilden § 15, 18 GmbHG, sowie § 1922 BGB.

### **Vorbemerkungen**

#### **1. Rechtsnachfolge nach Erbfall**

Sie kann sinnvollerweise anders geregelt sein als die Rechtsnachfolge unter Lebenden. Zu Lebzeiten kann der Gesellschafter eine willkürliche Auswahl auch unter seinen Angehörigen treffen. Das bietet eine höhere Wahrscheinlichkeit dafür, daß er nur an geeignete Angehörige abtreten wird. Dagegen ist nicht zuverlässig vorherzusehen, wer Erbe sein wird.

#### **2. Fortsetzung mit Erben**

Der Eintritt eines Erben in die Rechtsposition eines verstorbenen Gesellschafters der GmbH bedarf keines gesonderten Beschlusses oder Rechtsaktes der Gesellschaft. Erben treten mit dem Erbfall kraft Gesetzes, § 1922 BGB, in die Rechtsstellung des Erblassers ein. Das kann, anders als etwa bei OHG und GbR, durch die Satzung einer GmbH nicht ausgeschlossen werden.

Jedoch kann die Satzung Vorschriften enthalten, auf deren Grundlage der Erbe zum Austritt gezwungen werden kann.

#### **3. Fortsetzung mit Vermächtnisnehmer**

Der Vermächtnisnehmer kann nur dadurch Gesellschafter werden, daß ihm der Erbe (gegebenenfalls die Erbengemeinschaft), in Erfüllung des Vermächtnisses den Geschäftsanteil des Erblassers oder einen Teil hiervon abtritt. Diese Abtretung unterliegt dann gegebenenfalls den Zustimmungserfordernissen der Satzung.

Durch Satzungsklausel kann ein Anspruch auf Genehmigung eingeführt werden.

### **Klauseln**

1. Die Vererbung von Geschäftsanteilen ist nicht beschränkt.
2. Die Gesellschafterversammlung kann jedoch mit einer Mehrheit von 75% aller zur Abstimmung berechtigten Stimmen die Ausschließung eines Erben beschließen, der nicht schon aus anderem Rechtsgrund Gesellschafter ist.
3. **Variante 1** (unbeschränkte Nachfolge von Todes wegen):  
Die Vererbung von Geschäftsanteilen sowie die Rechtsnachfolge aufgrund von Vermächtnissen ist nicht beschränkt. Dies gilt auch für Teile von Geschäftsanteilen.

4. **Variante 2** (Fortsetzung mit Nachfolgeberechtigten):  
Beim Tod eines Gesellschafters wird die Gesellschaft mit seinen Erben oder Vermächtnisnehmern fortgesetzt, soweit sie gemäß dieser Satzung nachfolgeberechtigt sind.
5. **Eventuell:** (Nur Kinder als Nachfolgeberechtigte):  
Nachfolger können nur eheliche **92** leibliche Abkömmlinge **93** des Gesellschafters werden.
6. **Variante 3** (Ehegatten und Kinder als Nachfolgeberechtigte):  
Nachfolger können nur Abkömmlinge und/ oder der Ehegatte **94** des Gesellschafters werden.
7. **Gemeinsamer Vertreter:**  
Sofern mehreren Erben oder Vermächtnisnehmern ein Geschäftsanteil zusteht oder ihnen aus dem gleichen Nachlaß mehrere Geschäftsanteile zustehen, können sie ihre Rechte an der Gesellschaft, insbesondere ihre Stimmrechte, nur durch einen gemeinsamen Vertreter wahrnehmen. **95**
8. **Ausschluß nicht nachfolgeberechtigter Erben:**  
Die Gesellschaft kann binnen einer Frist von ## Monaten, nachdem ihr die Erbfolge

---

**92 Eheliche Abkömmlinge:** Diese Formulierung, die sich in manchen Satzungen findet, ist moralisch fragwürdig.

Zumindest sollte das Kriterium der Ehelichkeit dann keine Rolle spielen, wenn die Erbfolge testamentarisch angeordnet ist. Wenn der Gesellschafter darin das nicht-eheliche Kind bedenkt, wird man von einer familiär-emotionalen Nähe ausgehen können, die von den Mit-Gesellschaftern ebenso wie bei der Übertragung an eheliche Kinder respektiert werden sollte. Denn die Berücksichtigung dieser Nähe ist augenscheinlich der Grund dafür, daß bei Übertragung an Familienangehörige, unabhängig von Fragen beruflicher und Qualifikation und charakterlicher Eigenschaften, Anspruch auf Genehmigung bestehen soll. Ein akzeptables Motiv für die Ausschließung nicht-ehelicher Kinder könnte in dem Wunsch gesehen werden, unerwünschte emotional gefärbte Auseinandersetzungen und Frontstellungen zwischen den nachfolgenden Erben zu vermeiden. Auch dieser Gesichtspunkt kann aber jedenfalls dann keine Rolle spielen, wenn nur das nichteheliche Kind erbt.

**93 Leibliche Abkömmlinge:** Dazu schon oben Kapitel 11. Jedenfalls dann, wenn es sich um Adoptivkinder handelt, die wie leibliche Kinder großgezogen wurden, ist diese Klausel als moralisch fragwürdig zu verwerfen. Es gilt das zum Kriterium der Ehelichkeit schon Gesagte.

**94 Definition „Ehegatte“:** Gegebenenfalls sollte klargestellt werden, ob die Regel analog auch für „Partner“ gelten soll.

**95 Gemeinsamer Vertreter:** Dies entspricht § 18 GmbHG.

Für die Erben gefährlich: Einigen sie sich nicht innerhalb eines Monats nach dem Anfall der Erbschaft (§ 18 Absatz 3 Satz 2 GmbHG) auf einen gemeinsamen Vertreter, so wirkt es gegenüber allen Erben, wenn die Gesellschaft Rechtshandlungen auch nur gegenüber einem von ihnen vornimmt, § 18 Absatz 3 Satz 1 GmbHG.

nachgewiesen wurde, nicht nachfolgeberechtigte Erben durch Gesellschafterbeschuß mit ##/## - Mehrheit ausschließen. **96 97** Den Betroffenen steht insoweit kein Stimmrecht zu.

**9. Ablehnung nicht nachfolgeberechtigter Vermächtnisnehmer :**

Die Gesellschaft kann binnen einer Frist von ## Monaten, nachdem ihr das Vermächtnis zugunsten eines nicht Nachfolgeberechtigten nachgewiesen wurde, durch

---

**96 Prozedur des Ausscheidens:** Für alle Fälle, in denen Erben nicht als Gesellschafter zugelassen werden sollen, muß in der Satzung entschieden sein, nach welcher Prozedur das Ausscheiden erfolgen soll.

In der zweistufigen Variante hat die Gesellschafterversammlung zunächst einen Ausschließungsbeschuß zu fassen, der zwar personal wirkt, indem er die Mitgliedschaft des Betroffenen als Gesellschafter beendet, aber noch nicht den Geschäftsanteil des Ausgeschlossenen vernichtet (Einziehung) oder auf die Gesellschaft, Gesellschafter oder Dritte überträgt. Der Ausschließungsbeschuß begründet Verpflichtungen der Gesellschaft und des Gesellschafters, das dingliche Ausscheiden herbeizuführen. Danach, wenn der Gesellschafter als Mitglied bereits ausgeschieden ist, kann die Gesellschaft entscheiden, wie sie mit dem Geschäftsanteil des Ausgeschlossenen verfährt. Das kann realisiert werden durch Einziehung, die der Ausgeschlossene gemäß § 34 GmbHG zu dulden hat, oder durch Abtretung des Geschäftsanteils, die der Ausgeschlossene vorzunehmen hat.

In einer einstufigen Variante kann die Gesellschafterversammlung einen Ausschließungsbeschuß fassen, der sofort dinglich wirksam wird. Dies geschieht nach vielen Satzungen dadurch, daß die Gesellschaft einen die Ausschließung konkludent enthaltenden Einziehungsbeschuß faßt. Statt dessen kann die Gesellschaft aber auch, wenn die Satzung eine „antizipierende Klausel“ enthält, unmittelbar die Abtretung des Geschäftsanteils vom Auszuschließenden Gesellschafter an die Gesellschaft, an Gesellschafter oder an Dritte beschließen. Hier fallen Ausschließung und dinglicher Vollzug in einem Akt zusammen.

**97 ipso iure- Ausscheiden:** Gelegentlich anzutreffen ist eine Satzungsklausel, die das automatische (ipso iure-) Ausscheiden vorsieht „beim Tode eines Gesellschafters scheiden nicht nachfolgeberechtigte Erben aus“. Zur (Un-) Zulässigkeit Ivo, ZEV 2009, 333. Das ist außerdem gefährlich. Im Zeitpunkt der Abfassung der Klausel ist meist nicht vorhersehbar, wie die finanziellen Verhältnisse der Gesellschaft im Zeitpunkt des Todes des Gesellschafters aussehen werden.

Zunächst könnte die dann ebenfalls ipso iure fällig werdende Abfindungsverpflichtung in diesem Zeitpunkt möglicherweise die Leistungsfähigkeit der Gesellschaft überfordern, was im Extremfall die Insolvenz zur Folge haben könnte. Wenn der Liquiditätsabfluß durch die Abfindung auch nicht zur Überschuldung der Gesellschaft führen muß, kann doch eine gefährliche Schwächung der Kreditfähigkeit der Gesellschaft die Folge sein.

Sodann können gravierende steuerliche Folgen eintreten (Beendigung einer Betriebsaufspaltung!), die sich, wenn Entscheidungsspielraum bestünde, noch vermeiden oder abmildern ließen. Das klassische Beispiel hierfür ist der Nachlaß, in dem sich neben dem Geschäftsanteil ein an die Gesellschaft verpachtetes Betriebsgrundstück befindet. Verliert der Erbe seine Stellung als Gesellschafter, so kann das bisherige Betriebsgrundstück zu Privatvermögen werden, was einer Entnahme des Grundstücks mit der Folge der Aufdeckung der darin enthaltenen stillen Reserven entspricht.

Es ist daher riskant, solche Automatismen in der Satzung festzuschreiben.

Gesellschafterbeschuß mit ##/## - Mehrheit die Zustimmung zur Abtretung des Geschäftsanteils an den Vermächtnisnehmer verweigern. **98**

10. Der Abfindungsanspruch bzw. das Einziehungs- bzw. das Abtretungsentgelt **99** richtet sich (in allen Fällen ?) nach Artikel ## der Satzung.

---

**98 Nichtzulassung von Vermächtnisnehmern:** Da der Vermächtnisnehmer nur dadurch Gesellschafter werden kann, daß ihm der Erbe den Geschäftsanteil abtritt, bedarf es, wenn er nicht nachfolgeberechtigt ist, keiner Ausschließung. Denn dann kann es schon nicht zur wirksamen Abtretung kommen.

**99 Abfindung, Einziehungsentgelt, Abtretungsentgelt:** Je nach gewählter Klausel sollten die zutreffenden Begriffe verwendet werden.



## **Kapitel 17 : Dauer; Auflösung**

### **Gesetzliche Grundlagen**

Die gesetzlichen Grundlagen für die Bestimmungen dieses Artikels finden sich in § 3 Absatz 2 GmbHG, sowie §§ 60, 61 GmbHG.

### **Vorbemerkungen**

#### **1. Errichtung der Gesellschaft auf Dauer als Normalfall**

Das Gesetz geht, wie § 3 Absatz 2 GmbHG zeigt, davon aus, dass mangels anders lautender Bestimmung das „Unternehmen“ (gemeint ist damit die Gesellschaft) nicht auf eine gewisse Zeit beschränkt ist. Die übliche Formulierung in den meisten Satzungen lautet im gleichen Sinne „Die Dauer der Gesellschaft ist unbeschränkt“. Wenn diese Bekräftigung des Grundsatzes auch an sich überflüssig ist, ist sie doch praktisch. Denn sie erspart dem Leser ein Durchblättern der gesamten Satzung auf der Suche nach einer möglichen die Dauer begrenzenden Bestimmung.

Unbeschränkte Dauer bedeutet, daß im Prinzip alle Gesellschafter unbeschränkt dabei bleiben müssen, wenn sie nicht einen Nachfolger finden, der ihren Anteil übernimmt. Auch dieser Ausweg kann aber schwierig sein; dazu Kapitel 11.

Bei dieser Rechtslage ist ein Auseinandergehen der Gesellschafter nicht leicht zu realisieren, wenn nicht die Satzung Wege für das Ausscheiden einzelner Gesellschafter eröffnet. Die einzige Ausstiegsoption, die das Gesetz bei der auf Dauer gegründeten Gesellschaft vorsieht, ist, abgesehen von einem etwaigen Auflösungsgrund nach § 60 GmbHG, die Auflösungsklage gemäß § 61 GmbHG. Die Rechtsprechung hat zwar in gewissem Rahmen anstelle der Auflösungsklage als milderer Mittel die Rechtsfigur der „Austrittskündigung“ aus wichtigem Grund entwickelt. Es ist aber mißlich, wenn die Satzung dazu schweigt. Gesellschaft und Gesellschafter können dann ihre Optionen nur durch Studium des Gesellschaftsrechts oder durch Einholung anwaltlichen Rates in Erfahrung bringen.

#### **2. Statutarische Austrittsrechte und Ausschließungsrechte.**

Bei unbeschränkter Dauer der Gesellschaft sollte die Satzung Austrittsrechte und Ausschließungsrechte vorsehen und deren Prozeduren sorgfältig regeln.

#### **3. Auflösung als letztes Mittel.**

Dennoch kann in bestimmten Situationen die Auflösung unvermeidbar oder auch bewußt gewollt sein. Auch für diesen Fall kann und soll die Satzung Regelungen treffen.

### Klauseln

1. Die Gesellschaft ist auf unbestimmte Dauer errichtet. **100**

2. **Eventuell:**

Die Gesellschaft wird außer in den vom Gesetz bestimmten Fällen auch aufgelöst, wenn eines der folgenden Ereignisse eintritt **101**:

a) Kündigung eines Gesellschafters; **102**

b) Tod eines (Gründungs-) Gesellschafters; **103**

c) Wenn der Gesellschafter A seine Zulassung als Steuerberater/ Wirtschaftsprüfer aufgibt oder verliert; **104**

d) Wenn die Gesellschaft in drei aufeinander folgenden Geschäftsjahren keinen Gewinn erzielt hat. **105**

---

**100** Die Formulierung ist an sich überflüssig, aber doch aus praktischen Gründen sinnvoll.

**101** Auflösung bei Eintritt satzungsmäßiger (statutarischer) Auflösungsgründe: Klausel gemäß § 60 Abs. 2 GmbHG. Die Auflösung erfolgt bei Auftreten eines der genannten Ereignisse „ipso iure“.

**102** Als ein solches Ereignis wird in erster Linie die Auflösungs-Kündigung durch einen Gesellschafter in Betracht kommen. Die Verbleibenden sind möglicherweise nicht gewillt, dem Ausscheidenden eine Abfindung zu zahlen; oder sie wollen untereinander nicht mehr durch den Vertrag gebunden sein, wenn ein Gesellschafter sich davon freimacht.

Sieht die Satzung, ohne die Folgen näher zu bestimmen, vor, daß ein Gesellschafter kündigen kann, so wurde früher angenommen, daß damit in der Regel eine Kündigung der Gesellschaft gemeint sei. Die Kündigungserklärung wurde als Auflösungsgrund nach § 60 II GmbHG angesehen. Inzwischen wird eine solche statutarische Kündigung eher als Austritts-Kündigung verstanden. Nach wie vor kann aber die Satzung zwingend bestimmen, daß die Kündigung zur Auflösung der Gesellschaft führen soll. Gegebenenfalls könnte eine gewisse Beteiligungshöhe des Kündigenden zur Voraussetzung dafür gemacht werden, daß die Kündigung zur Auflösung führt. In jedem Fall wäre es ein Versäumnis des Satzungsverfassers, nicht klar zu formulieren, ob Folge der Kündigung das Ausscheiden des Kündigenden oder die Auflösung der Gesellschaft sein soll.

**103** Der Tod eines Gründungsgesellschafters ist ein nicht unüblicher Auflösungsgrund, weil häufig das Geschäftsmodell von seiner Person abhängt. Auch der Tod eines Gesellschafters ohne leibliche Erben kommt hier in Betracht, wenn die überlebenden Gesellschafter einerseits nicht mit den ihnen fremden Erben zusammenarbeiten wollen, andererseits Abfindungsansprüche solcher Erben nicht angemessen begrenzt sind.

**104** Verlust einer beruflichen Qualifikation eines (Gründungs-) Gesellschafters kann dem Geschäftsmodell die Grundlage entziehen. Gleiches kann gelten für den Verlust einer für die Gesellschaft wichtigen Lizenz. Auch die Insolvenz eines Gesellschafters mit Kapitalanteilen in bestimmter Höhe wäre hier einzuordnen.

**105 Fehlende Erträge:** Eine Bestimmung dieser oder ähnlicher Art kann zum Beispiel dann wichtig sein, wenn die Gesellschafter durch Wettbewerbsverbote oder langfristige Anstellungsverträge als Geschäftsführer gebunden sind und hiervon nur bei Auflösung der Gesellschaft freikommen.

3. **Eventuell:**

Die Gesellschafterversammlung kann die Auflösung der Gesellschaft mit einfacher Mehrheit der abgegebenen Stimmen beschließen, wenn eines der folgenden Ereignisse eintritt **106 107:**

- e) Kündigung eines Gesellschafters;
- f) Tod eines Gründungs-Gesellschafters;
- g) Wenn der Gesellschafter X seine Zulassung als Steuerberater/ Wirtschaftsprüfer aufgibt oder verliert;

---

**106** Beschlußfassung bei Eintritt satzungsmäßiger (statutarischer) Auflösungsgründe : Die Gesellschafter können weitere als die gesetzlichen Auflösungsgründe nach § 60 Absatz 1 GmbHG bestimmen wollen. Das ist nach § 60 Absatz 2 GmbHG zulässig.

Die Auflösung bei Vorliegen eines gesetzlichen Grundes nach § 60 Absatz 1 Ziffer 3 bis 7 bedarf keines Beschlusses, kann auch durch Beschluß der Gesellschafter nicht abgewendet werden.

Das Eintreten eines gesetzlichen Auflösungsgrundes aus dem Katalog des § 60 Absatz 1 führt automatisch („ipso iure“, Lutter/ Hommelhoff, 18. Auflage, § 60 RN 3) zur Auflösung.

Hingegen kann die Satzung bestimmen, daß bei Eintreten eines statutarischen Auflösungsgrundes die Auflösung erst durch Beschluß der Gesellschafter bewirkt wird. Mit dieser Klausel kann die sonst erforderliche Beschlußmehrheit herabgesetzt werden für den Fall, daß einer der Gründe vorliegt.

Der optionale Auflösungsbeschluß hat sein Gegenstück im Fortsetzungsbeschluß.

**107** Satzungsmäßige Auflösungsgründe: In erster Linie ist die Auflösungs-Kündigung durch einen Gesellschafter zu nennen. Sieht die Satzung vor, daß ein Gesellschafter kündigen kann, ohne die Folgen näher zu bestimmen, so wurde früher angenommen, daß damit eine Kündigung der Gesellschaft gemeint sei. Die Kündigungserklärung wurde als Auflösungsgrund nach § 60 II GmbHG angesehen. Inzwischen wird eine solche statutarische Kündigung eher als Austritts-Kündigung verstanden. Nach wie vor kann die Satzung zwingend bestimmen, daß die Kündigung zur Auflösung der Gesellschaft führen soll.

Allerdings ist es in jedem Fall ein Versäumnis des Satzungsverfassers, nicht klar zu formulieren, ob Folge der Kündigung die Auflösung oder der Austritt des Kündigenden sein soll.

Denkbar etwa folgende weitere Auflösungsgründe: Tod eines Gründungsgesellschafters, Tod eines Gesellschafters ohne leibliche Erben, Verlust einer für das Geschäftsmodell der Gesellschaft wichtigen Lizenz, Insolvenz eines Gesellschafters mit Kapitalanteilen in bestimmter Höhe, Verlust einer beruflichen Qualifikation durch einen der Gründungsgesellschafter.

Ein naheliegender Auflösungsgrund ist die Kündigung der Gesellschaft durch einen Gesellschafter. Die Satzung muss für diesen Fall bestimmen, ob die Kündigung zum Ausscheiden des kündigenden Gesellschafters führen soll oder ob eine Kündigungserklärung die Wirkung haben soll, dass die Gesellschaft gemäß § 60 aufgelöst wird. Gegebenenfalls kann für das zur Auflösung führende Kündigungsrecht eine gewisse Beteiligungshöhe festgelegt werden. Dazu Näheres in den Anmerkungen zu Artikel ### dieser Satzung.

Der optionale Auflösungsbeschluß hat sein Gegenstück im Fortsetzungsbeschluß. Dazu oben Anm. 18.

h) Wenn die Gesellschaft mehr als 3 Jahre lang keine Gewinne mehr erzielt hat.

4. **Eventuell:**

Die Gesellschafterversammlung kann die Auflösung der Gesellschaft mit einer Mehrheit von drei Vierteln der abgegebenen Stimmen **108** beschließen.

5. **Eventuell:**

Die Gesellschaft wird aufgelöst **109**, wenn eines der folgenden Ereignisse eintritt:  
a. bis d (wie in Ziffer 2)

6. **Eventuell:**

Die Auflösung und der Zeitpunkt des Wirksamwerdens wird durch Gesellschafterbeschuß mit einfacher Mehrheit der abgegebenen Stimmen festgestellt. **110**.

7. **Eventuell:**

Die Gesellschafter können jedoch stets mit Zustimmung aller Gesellschafter die Fortsetzung beschließen. **111**

---

**108** Das ist die gesetzliche Regelung, § 60 Abs. 1 Nr. 2, „sofern die Satzung nicht ein anderes bestimmt“. Der Auflösungsbeschuß kann voraussetzungslos gefaßt werden. Er bedarf keines rechtfertigenden Grundes. Ob die Satzung es bei der gesetzlichen Regelung belassen soll, bedarf, je nach Gesellschafter-Konstellation, der sorgfältigen Überlegung. Bei einer aus drei gleichbeteiligten Gesellschaftern bestehenden Gesellschaft muß, wenn nicht die de facto Einstimmigkeit gewünscht ist, eine Mehrheit von zwei Dritteln genügen. Zu bestimmen stets, ob die Mehrheit nach den abgegebenen (so das Gesetz), oder nach den anwesenden und vertretenen oder nach allen Stimmen bemessen werden soll.

**109 Beschlußfassung bei Vorliegen satzungsmäßiger (statutarischer) Auflösungsgründe:** So, wie das Eintreten eines gesetzlichen Auflösungsgrundes aus dem Katalog des § 60 Absatz 1 automatisch zur Auflösung führt, kann die Satzung dies auch für den Fall bestimmen, daß ein statutarischer Auflösungsgrund eintritt.

**110 Beschluß der Gesellschafterversammlung:** Es könnte die Gesellschafter unangenehm überraschen, wenn statutarische Auflösungsgründe ebenso wie die gesetzlichen „ipso iure“ (Lutter/ Hommelhoff, 18. Aufl., § 60 RN 3) zur Auflösung der Gesellschaft führen würden. Darüber hinaus besteht die Gefahr, daß bei unscharfer Bestimmung statutarischer Auflösungsgründe die („ipso iure“) eingetretene Auflösung der Gesellschaft zunächst unbemerkt bleiben könnte.

Um dem vorzubeugen, kommt daher in Betracht, für den Fall des Eintritts statutarischer Auflösungsgründe ausdrücklich einen – in diesem Falle feststellenden - Gesellschafterbeschuß vorzusehen.

Der Unterschied zu dem gesetzlich stets möglichen Gesellschafterbeschuß nach § 60 Absatz 1 Ziffer 2 und zu dem fakultativen etwa nach der Klausel Nr. 3 würde darin bestehen, daß der Eintritt eines Auflösungsgrundes jedem Gesellschafter Anspruch auf einen Auflösungsbeschuß geben würde, ohne daß dieser aber geltend gemacht werden müßte, wenn die Gesellschafter sich anderweitig einigen.

Das Erfordernis der einfachen Mehrheit sichert das Zustandekommen zusätzlich ab. Käme auch diese Mehrheit nicht zustande, so könnte der Gesellschafter, der auf dem Beschuß besteht, die Unwirksamkeit der NEIN-Stimmen geltend machen.

**111 Fortsetzungsbeschuß:** Sollten alle Gesellschafter trotz des eingetretenen Auflösungsgrundes die Gesellschaft fortsetzen wollen, so könnten sie dies durch einen einstimmigen Fortsetzungsbeschuß anordnen.

8. **Eventuell:**

Eine ordentliche Kündigung ist nicht zulässig. **112**

9. **Eventuell:**

Die Gesellschaft kann von jedem Gesellschafter mit Frist von 6 Monaten zum Ende eines Kalenderjahres gekündigt werden. **113** Mit Ablauf der Kündigungsfrist ist die Gesellschaft aufgelöst. **114**

10. **Eventuell:**

Im Falle einer Kündigung wird die Gesellschaft nicht aufgelöst, es sei denn, die übrigen Gesellschafter beschließen dies.

Näheres regelt Artikel ## „Folgen einer Kündigung und Vollzug des Ausscheidens“.

---

**112** Auch dies ist mangels ausdrücklicher Zulassung der ordentlichen Kündigung durch die Satzung überflüssig. Fehlt diese Klarstellung aber hier, so zwingt sie dazu, die komplette Satzung durchzulesen.

**113** Eine Bestimmung dieser Art kann geboten sein, wenn die Gesellschafter durch Wettbewerbsverbote oder langfristige Anstellungsverträge als Geschäftsführer gebunden sind und hiervon nur bei Auflösung der Gesellschaft freikommen.

**114 Auflösung durch Kündigung:** Die Kündigung eines einzelnen Gesellschafters führt damit zwingend zur Auflösung. Dem gegenüber enthalten Satzungen meist die Regel, daß der Kündigende ausscheidet, während die Gesellschaft fortgesetzt wird, oder jedenfalls durch Beschluß der übrigen Gesellschafter die Fortsetzung beschlossen werden kann.

Es kann aber Konstellationen geben, in denen ein Gesellschafter, zum Beispiel aus Wettbewerbsgründen, nicht wünscht, daß die Gesellschaft fortgesetzt wird, wenn er nicht mehr dabei ist. Dieses Ziel müßte er dann rechtzeitig durch eine solche Satzungsklausel absichern.

Bei der gewählten Formulierung kommt ein Fortsetzungsbeschluß nicht in Betracht. Wenn die anderen Gesellschafter gemeinsam weiterarbeiten wollen, bleibt ihnen nur die Möglichkeit der Neugründung. Die alte Gesellschaft muß aber liquidiert werden. Das kann von erheblicher wirtschaftlicher Bedeutung für den Kündigenden sein, wenn er etwa bei Ausscheiden nur einen satzungsgemäß limitierten Abfindungsanspruch hat, bei Liquidation aber seinen vollen Anteil am Liquidationsgewinn erhält, der zum Beispiel durch Verkauf einer wertvollen Immobilie erzielt werden kann.

## **Kapitel 18 : Liquidation; Liquidatoren.**

### **Gesetzliche Grundlagen**

§§ 60 ff GmbHG

Bei der gemeinnützigen GmbH siehe Kapitel 2, §§ 51 ff AO

### **Vorbemerkungen**

Wenn die Dauer der Gesellschaft nicht bestimmt ist, was der Regel entspricht, § 3 Abs. 2 GmbHG, dann kommt es zur Liquidation nur nach Maßgabe der §§ 60 ff GmbHG.

### **Klauseln**

1. Die Liquidation erfolgt in den von Gesetz oder Satzung bestimmten Fällen. **115**
2. Liquidatoren sind die Geschäftsführer, wenn nicht andere Liquidatoren bestellt werden. **116**
3. Inhaber von Vorzugs-Geschäftsanteilen erhalten vom Liquidationsgewinn einen Vorzugs-Gewinnanteil gemäß Artikel #.

## **Kapitel 19 : Kündigung durch Gesellschafter**

### **Gesetzliche Grundlagen**

Eine ausdrückliche gesetzliche Grundlage existiert nicht. Die Regeln wurden von der Rechtsprechung entwickelt aus allgemeinen Rechtsgedanken, angelehnt an § 3 Absatz 2 GmbHG, §§ 60 ff GmbHG, § 34 GmbHG, § 723 BGB.

### **Vorbemerkungen**

#### **1. Ordentliche Kündigung aufgrund Satzungsrechts**

Das Gesetz sieht die ordentliche Kündigung der Gesellschaft durch einen Gesellschafter nicht vor. Die Satzung kann es vorsehen.

Fehlt eine solche Satzungsbestimmung, so kann ein Gesellschafter, der ausscheiden

---

**115** Gesetzliche Grundlage sind §§ 60ff GmbHG.

**116** § 66 GmbHG

will, ohne wichtige Gründe dafür anführen zu können, allenfalls in Verhandlungen mit seinen Mitgesellchaftern eintreten, um sein Ausscheiden zu vereinbaren. Es ist sorgfältig zu bedenken, ob und unter welchen Bedingungen die Satzung den Gesellchaftern das Recht der ordentlichen Kündigung einräumen sollte. Ein Gesellchafter könnte seinen Vorteil darin sehen, zu kündigen, um dann auf eigene Rechnung ein Unternehmen zu gründen. Andererseits kann es mißliche Folgen für die Gesellschaft haben, einen Gesellchafter festhalten zu wollen, der ausscheiden will. Schließlich ist zu bedenken, daß die Möglichkeit der ordentlichen Kündigung einem zum Ausscheiden entschlossenen Gesellchafter die Berufung auf ein außerordentliches Kündigungsrecht erschwert.

## **2. Außerordentliche Kündigung aus wichtigem Grund**

Das Gesetz sieht auch die außerordentliche Kündigung der Gesellschaft durch einen Gesellchafter nicht vor. Vielmehr gibt es ihm bei Vorliegen der Voraussetzungen lediglich den Anspruch auf Auflösung der Gesellschaft nach Maßgabe der §§ 60 ff f GmbH

Dem gegenüber hat die Rechtsprechung „als milderes Mittel“ gegenüber der Auflösung erkannt, daß bei Vorliegen eines wichtigen Grundes ein Gesellchafter die Möglichkeit haben muß, außerordentlich zu kündigen.

## **3. Regelung der Prozeduren wie der Folgen einer ordentlichen wie einer außerordentlichen Kündigung**

Da das Recht eines jeden Gesellchaftern zur außerordentlichen Kündigung aus wichtigem Grund nicht ausgeschlossen werden kann, ist es dringend zu empfehlen, in der Satzung Vorkehrungen für die damit verbundenen Prozeduren wie auch der Folgen zu treffen.

Solche Satzungsbestimmungen können gleichartig oder nuanciert für die ordentliche (falls zugelassen), wie für die außerordentliche Kündigung getroffen werden. Dazu Kapitel 21.

Gleichartige oder ähnliche Bestimmungen können und sollten für den Fall der in Kapitel 20 erörterten Ausschließung vorgesehen werden.

### **Klauseln**

1. Jeder Gesellchafter kann die Gesellschaft mit einer Frist von sechs Monaten zum Schluss eines jeden Kalenderjahres (**Alternativ**: Geschäftsjahres) kündigen **117**.
2. Die Kündigung hat durch eingeschriebenen Brief an die Gesellschaft und an die übrigen Gesellchafter zu erfolgen.
3. Die Kündigung kann frühestens zum Ende des Geschäftsjahres 20## erfolgen.
4. Die Kündigung hat die Auflösung der Gesellschaft nicht zur Folge, vielmehr scheidet der Kündigende mit Ablauf der Kündigungsfrist vorbehaltlos und endgültig aus der

---

**117** Dies ist ein „ordentliches“ satzungsmäßiges Kündigungsrecht – im Gegensatz zum außerordentlichen Kündigungsrecht, das die Rechtsprechung demjenigen gewährt, der sich hierfür auf einen wichtigen Grund berufen kann.

Gesellschaft aus. **118 119**

**Eventuell:**

Statt dessen kann die Gesellschaft (mit Mehrheit von ##/## der abgegebenen Stimmen) bis zum Ablauf der Kündigungsfrist beschließen, dass die Gesellschaft – dann ohne Ausscheiden des Kündigenden – zu diesem Zeitpunkt aufgelöst wird. **120**

5. Die Gesellschaft kann den kündigenden Gesellschafter durch Beschluß der Gesellschafterversammlung verpflichten, die Einziehung seines Anteils zu dulden oder den Geschäftsanteil an die Gesellschaft, an einen oder mehrere Gesellschafter, oder an einen von ihr zu benennenden Dritten abzutreten. **121**
6. Das Einziehungs- bzw. Abtretungsentgelt **122** richtet sich nach Artikel ## der Satzung.
7. Dem betroffenen Gesellschafter steht bei den vorstehenden Beschlüssen kein Stimmrecht zu.

---

**118** Nach BGH vom 30.6.2003 (II ZR 326/01) scheidet der Kündigende, sofern in der Satzung geregelt ist, daß er mit Wirksamwerden der Kündigung ausscheidet, zu diesem Zeitpunkt unbeding und endgültig aus. Freilich kann die Satzung dies anders regeln. Daher im Folgenden 2 Varianten.

**119** Ungeachtet der Frage, wann der Ausscheidende die ihm zustehende Abfindung erhält, ist er ab diesem Zeitpunkt nicht mehr Gesellschafter. Seine rechtliche Situation ist dann der des Gesellschafters zu vergleichen, der aus einer OHG ausgeschieden ist, obwohl sein Abfindungsanspruch evtl. nicht gesichert ist und nur in Raten und zinslos ausgezahlt werden wird.

Schuldner des Abfindungsanspruchs ist ausschließlich die Gesellschaft. Diese hat bei der Auszahlung der Abfindung § 30 GmbHG zu beachten.

**120** Es sind viele Konstellationen denkbar, in denen es den übrigen Gesellschaftern besser erscheinen mag, die Gesellschaft aufzulösen, als dem Kündigenden eine Abfindung zu zahlen und selbst die Gesellschaft fortführen zu müssen.

**121** Durch antizipierende Satzungsklausel kann der Geschäftsführer der Gesellschaft bevollmächtigt sein, für den Kündigenden die Abtretung gemäß diesem Beschluß zu erklären.

**122** Es sollte auch klargestellt sein, wer jeweils Schuldner des Entgeltes ist. Bei der Einziehung wird dies stets die Gesellschaft sein, bei der Abtretung der Abtretungsempfänger, für den allerdings die Gesellschaft haften könnte, wenn dies so in der Satzung geregelt ist, oder im Abtretungsbeschluss so geregelt wird.



## **Kapitel 20 : Ausschließung von Gesellschaftern; Hinauskündigung von Gesellschaftern.**

### **Gesetzliche Grundlagen**

Das Gesetz sieht die Ausschließung von Gesellschaftern nicht vor. Die Rechtsprechung hat jedoch erkannt, daß eine solche bei Vorliegen wichtiger Gründe möglich sein muß - BGHZ 19, 157:

*Die Regeln über die Ausschließung von Gesellschaftern sind von der Rechtsprechung in erster Linie aus §§ 60, 61 GmbHG abgeleitet; tragender Gedanke hierbei ist, daß der Ausschluß als das mildere Mittel gegenüber einer Auflösung der Gesellschaft angesehen wird. Weitere Rechtsgedanken hierzu werden aus § 34 GmbHG hergeleitet.*

### **Vorbemerkungen**

#### **1. Benennung wichtiger Gründe für eine Ausschließung.**

Die Skala möglicher Ausschließungsgründe umfaßt alle wichtigen Gründe, die Gesetz oder Rechtsprechung hergeben, ohne dass es ihrer Aufzählung in der Satzung bedürfte. Die Ausschließung kann daher auch in Fällen greifen, die nicht vorhersehbar waren. Dennoch ist es sinnvoll, daß die Satzung nicht nur die Ausschließung als solche vorsieht, sondern auch einen Katalog der Gründe aufstellt, die eine Ausschließung rechtfertigen können. Zu beachten ist:

Die Ausschließung richtet sich gegen die Person des Betroffenen in seiner Eigenschaft als Gesellschafter, BGHZ 9,157 (164), Urteil vom 01.014.1953. Der Geschäftsanteil bleibt bestehen.

Die Einziehung eines Geschäftsanteils kann sich dem gegenüber aber auch allein auf diesen beziehen, etwa wenn er gepfändet worden ist. Die Person selbst kann in diesem Fall, sofern sie weitere Geschäftsanteile hält, mit diesen in der Gesellschaft bleiben. Dazu Kapitel 23.

#### **2. Benennung weiterer Gründe für eine Ausschließung - Hinauskündigung.**

Eine Satzungsbestimmung über die Ausschließung kann auch Gründe hierfür nennen, die nicht wichtige Gründe im Sinne des Gesetzes sein müssen, sofern sie nur sachliche sind.

Erst an der Grenze zur Beliebigkeit eines von der Satzung eingeführten Ausschließungsgrundes greift die Rechtsprechung zur sogenannten „Hinauskündigung“ ein. **123** Dann kann eine auf einen solchen beliebigen Grund gestützte Ausschließung unzulässig sein.

### **3. Vorgabe der Prozedur durch die Satzung**

Für alle Fälle, in denen Gesellschafter ausgeschlossen werden sollen, sollte die Satzung die Prozedur möglichst präzise vorgeben.

Zunächst hat die Gesellschafterversammlung einen Ausschließungsbeschuß zu fassen.

Eine Satzungsbestimmung über die Ausschließung eines Gesellschafters kann auch eine klare Regelung zum Zeitpunkt des Wirksamwerdens der Ausschließung treffen.

Dies ist spätestens mit aller Deutlichkeit geklärt seit dem Urteil des BGH vom 30. Juni 2003 (II ZR 326/01).

### **4. Folgen der Ausschließung**

Zugleich oder in einem zweiten Schritt kann die Gesellschaft entscheiden, wie sie mit dem Geschäftsanteil des Ausgeschlossenen verfahren will.

Dabei kommen in Betracht

- a) die Einziehung des Geschäftsanteils
- b) die Abtretung des Geschäftsanteils an die Gesellschaft
- c) die Abtretung des Geschäftsanteils an einen oder mehrere Gesellschafter
- d) die Abtretung an Dritte.

### **5. Einziehung als konkludente Ausschließung**

Satzungen, die nicht ausdrücklich die Ausschließung regeln, sondern an ihrer Stelle lediglich die Einziehung, vermögen zwar im Einzelfall Ähnliches zu leisten. Dazu ist allerdings in der Regel erforderlich, dass die Einziehung konkludent als Ausschließung verstanden werden kann und daß dazu entsprechende Regelungen in der Satzung getroffen sind.

Jedenfalls können sie der Gesellschaft nicht die vorstehend in Ziffer 4 genannten Wahlrechte nach der Ausschließung erhalten.

### **6. Ausschließung und Abtretung des Geschäftsanteils**

Wenn eine Satzung, die die Ausschließung nicht regelt, als Alternative zur Einziehung die Abtretung des Geschäftsanteils nennt, so wird die Abtretung nur durchgesetzt werden können, wenn doch, auch ohne ausdrückliche Grundlage in der Satzung, ein Ausschließungsbeschuß ergangen ist. Denn wenn die Einziehung beschlossen ist, ist der Geschäftsanteil vernichtet und kann infolgedessen nicht mehr abgetreten werden.

Das Wahlrecht müßte somit ausgeübt werden, bevor ein Einziehungsbeschuß ergeht. Dann aber ist die Rechtsgrundlage für ein Abtretungsverlangen fraglich. Man kann dann in geeigneten Fällen mit der Argumentation helfen, dass hier nicht der Einziehungsbeschuß, sondern die Ausübung des Abtretungsverlangens konkludent die Ausschließung enthalte. Die Notwendigkeit zu solchen Aushilfen zu greifen, beinhaltet aber zweifellos Risiken.

### **7. Risiko des Ausscheidenden**

Wenn der betroffene Gesellschafter gemäß BGH v. 30.6.2003 (II ZR 326/2001) mit Wirksamwerden der Kündigung oder des Ausschließungsbeschlusses sofort, vorbehaltlos und endgültig ausscheidet, trifft ihn das Risiko, evtl. letztlich nicht die ihm zustehende Abfindung zu erhalten.

Um das zu vermeiden, könnte vorgesehen werden, daß das Wirksamwerden des Ausscheidens von der aufschiebenden Bedingung abhängig gemacht wird, daß die Gesellschaft dem Ausscheidenden in pauschalierter Höhe Sicherheit für seinen Abfindungsanspruch leistet.

Auch für den Fall der Ausschluß-Kündigung (= Hinaus-Kündigung) könnte das endgültige Wirksamwerden des Beschlusses von der Stellung der Sicherheit abhängig gemacht werden.

Liegen wichtige Gründe dafür vor, so muß die Gesellschafterversammlung aber beschließen können, daß die Stimmrechte des Ausscheidenden bis zum Wirksamwerden ruhen.

### **BGH vom 8.12.2008:**

*„Die Satzung einer GmbH kann für den Fall der Ausschließung eines Gesellschafters durch Gesellschafterbeschluß anordnen, dass der betroffene Gesellschafter seine Gesellschafterstellung mit sofortiger Wirkung - also auch schon vor Zahlung seiner Abfindung - verliert (BGH, 25. Januar 1960, II ZR 22/59, BGHZ 32, 17, 23; Senatsurteil v. 30. Juni 2003, II ZR 326/01, ZIP 2003, 1544) (Rn.5)(Rn.6).“*

*„Im Urteil vom 30. Juni 2003 (II ZR 326/01, ZIP 2003, 1544), der einen Austrittsfall betraf, hat der Senat unmißverständlich ausgesprochen, dass die Satzung eine von der dem Urteil BGHZ 9, 157 zugrundeliegenden Konstellation abweichende Regelung treffen und selbst für den Fall der Ausschließung eines Gesellschafters durch Gesellschafterbeschluß anordnen kann, daß der Gesellschafter seine Gesellschafterstellung mit sofortiger Wirkung verliert.“*

### **Klauseln**

1. Ein Gesellschafter kann aus der Gesellschaft ausgeschlossen werden,
  - a) wenn in seiner Person ein wichtiger Grund vorliegt, der die Fortsetzung des Gesellschaftsverhältnisses für die übrigen Gesellschafter unzumutbar macht. Als wichtiger Grund gilt insbesondere ein grober Verstoß gegen Bestimmungen des Gesellschaftsvertrags, sowie gegen die gegenseitige Treuepflicht der Gesellschafter;
  - b) wenn in seiner Person Gründe vorliegen, die nach § 133 HGB zur Erhebung der Auflösungsklage berechtigen würden;
  - c) wenn über sein Vermögen das Insolvenzverfahren rechtskräftig eröffnet oder die Eröffnung des Insolvenzverfahrens mangels Masse rechtskräftig abgelehnt ist;
  - d) wenn seine Geschäftsanteile ganz oder teilweise gepfändet sind und die Pfändung nicht innerhalb eines Monats seit Wirksamwerden der Pfändung aufgehoben ist;
  - e) wenn er die Richtigkeit seines Vermögensverzeichnisses an Eides Statt zu versichern hat;
  - f) wenn er den Geschäftsanteil ererbt hat, aber nicht nachfolgeberechtigt ist im Sinne der Regelung des Artikels ##.

- g) wenn er die Gesellschaft gemäß Art. ## gekündigt hat **124**
2. Steht ein Geschäftsanteil mehreren Mitberechtigten ungeteilt zu, so ist die Ausschließung auch zulässig, wenn deren Voraussetzungen nur in der Person eines Mitberechtigten vorliegen.
  3. Die Gesellschafterversammlung faßt den Beschluß über die Ausschließung eines Gesellschafters mit Mehrheit von 75% aller zur Abstimmung berechtigten Stimmen. Der Betroffene ist nicht stimmberechtigt.
  4. Der ausgeschlossene Gesellschafter scheidet mit Zugang des die Ausschließung enthaltenden Beschlußprotokolls vorbehaltlos und endgültig aus.
  5. *Das Recht, einen Gesellschafter auszuschließen, erlischt, wenn die Ausschließung nicht innerhalb von sechs Monaten nach Eintritt der Voraussetzungen erklärt ist.* **125**

---

**124** Der Sinn dieser häufig anzutreffenden Bestimmung soll/ kann darin liegen, daß dann auf das Verfahren nach Kündigung alle Folgeregelungen der Ausschließung ohne umfangreiche Verweisungen in der Satzung Anwendung finden.

**125** Problematisch, weil die Ausschließungsgründe in einem schleichenden Prozeß entstehen und sich verstärken können. Außerdem können Versuche zu einer stets vorzugswürdigen einvernehmlichen Lösung sich lange hinziehen, insbesondere dann, wenn dafür noch Bewertungsfragen und steuerliche Fragen zu klären sind.

## **Kapitel 21 : Folgen einer Kündigung oder Ausschließung; Vollzug des Ausscheidens von Gesellschaftern**

### **Dogmatische Grundlage**

#### **BGH vom 8.12.2008:**

*„Die Satzung einer GmbH kann für den Fall der Ausschließung eines Gesellschafters durch Gesellschafterbeschluss anordnen, dass der betroffene Gesellschafter seine Gesellschafterstellung mit sofortiger Wirkung - also auch schon vor Zahlung seiner Abfindung - verliert (BGH, 25. Januar 1960, II ZR 22/59; BGH 30. Juni 2003, II ZR 326/01)“*

*„Im Urteil vom 30. Juni 2003, das einen Austrittsfall betraf, hat der Senat unmißverständlich ausgesprochen, dass die Satzung eine von der dem Urteil BGHZ 9, 157 zugrundeliegenden Konstellation abweichende Regelung treffen und selbst für den Fall der Ausschließung eines Gesellschafters durch Gesellschafterbeschluss anordnen kann, dass der Gesellschafter seine Gesellschafterstellung mit sofortiger Wirkung verliert.“*

### **Vorbemerkungen**

#### **1. Einheitliche Regeln für das Ausscheiden von Gesellschaftern auf unterschiedlicher Rechtsgrundlage**

In diesem Kapitel werden Bestimmungen für den praktischen Vollzug des Ausscheidens von Gesellschaftern sowohl aufgrund einer ordentlichen, als auch aufgrund einer außerordentlichen (Austritts-) Kündigung, wie auch aufgrund einer Ausschließung, vorgestellt.

#### **2. Spärliche gesetzliche Regeln – übliche Satzungsregelungen**

Da das GmbHG weder die Austritts-Kündigung des Gesellschafters noch die Ausschließung eines Gesellschafters durch die Gesellschaft kennt, hält es dafür auch keine Verfahrensvorschriften bereit.

Die Rechtsprechung konnte jedoch – im Wechselspiel mit den Satzungsgestaltern - Regeln entwickeln, die im wesentlichen auf der Satzungsautonomie der Gesellschafter beruhen.

Aktuelle Satzungen bestimmen gemäß der oben zitierten Entscheidung des BGH vom 8.12.2008 meist das unverzügliche Ausscheiden eines Kündigenden oder eines Ausgeschlossenen.

Der Vollzug des Ausscheidens erfolgt nach diesen Satzungen entweder durch Einziehung des betroffenen Geschäftsanteils (dazu Kapitel 23) oder durch (Zwangs-) Abtretung des Geschäftsanteils (dazu Kapitel 22) an die Gesellschaft, an Gesellschafter oder an Dritte.

Die Klauseln überschneiden sich mit denen in Kapiteln 19 und 20.

### Klauseln

1. Hat ein Gesellschafter gemäß der Satzung ordentlich gekündigt, so wird die Gesellschaft nicht aufgelöst, vielmehr scheidet der Kündigende mit Ablauf der Kündigungsfrist vorbehaltlos und endgültig aus der Gesellschaft aus, sofern die Satzung hierfür nicht einen anderen Zeitpunkt bestimmt. **126**
2. Im Falle einer – außerordentlichen – Kündigung durch einen Gesellschafter aus wichtigem Grund wird die Gesellschaft nicht aufgelöst; es sei denn, die übrigen Gesellschafter beschließen vor Ende des dritten vollen Kalendermonats, nachdem die Kündigungserklärung allen Mit-Gesellschaftern durch eingeschriebenen Brief oder gegen persönliche Übergabe in schriftlicher Form zugegangen ist, die Auflösung der Gesellschaft. Hierfür genügt die einfache Mehrheit.  
Wird die Auflösung der Gesellschaft nicht gemäß Satz 1 fristgerecht beschlossen, so scheidet der Kündigende zum Ende des dritten vollen Kalendermonats nach Zugang der Kündigungserklärung bei allen Mit-Gesellschaftern vorbehaltlos und endgültig als Gesellschafter aus.
3. Mit dem Ausscheiden verliert der Ausscheidende das Stimmrecht und das Gewinnbezugsrecht.
4. Der ausscheidende Gesellschafter ist nach Wahl der Gesellschaft verpflichtet,
  - a. die Einziehung seines Anteils zu dulden
  - b. oder den Geschäftsanteil an die Gesellschaft oder an einen oder mehrere Gesellschafter oder an einen von der Gesellschaft zu benennenden Dritten abzutreten. **127**

Die Wahl der Gesellschaft wird durch Beschluß der Gesellschafterversammlung mit einfacher Mehrheit getroffen.
5. Schließt die Gesellschaft einen Gesellschafter aus, so scheidet er mit schriftlicher Bekanntgabe/ Zustellung des Ausschließungsbeschlusses vorbehaltlos und endgültig aus der Gesellschaft aus.
6. **Eventuell:**  
Bei Bekanntgabe/ Zustellung des Ausschließungsbeschlusses ist eine vom Versammlungsleiter und vom Protokollführer unterzeichnete Ausfertigung des Beschlußprotokolls beizufügen. **128**
7. Der aufgrund eines Ausschließungsbeschlusses ausscheidende Gesellschafter ist nach Wahl der Gesellschaft verpflichtet, die Einziehung seiner Geschäftsanteile zu

---

**126** Sinnvoll, um mehr Flexibilität für Änderungen der Satzung zu ermöglichen.

**127** Die Einziehung vernichtet den Geschäftsanteil. Das Stammkapital bleibt unverändert. Die Abfindung müßte in diesem Fall durch Einlagen der übrigen Gesellschafter aufgebracht werden, sofern keine ausreichenden Rücklagen vorhanden sind.  
Die richtige Lösung wird in der Regel darin bestehen, daß Mit-Gesellschafter oder neue Gesellschafter den Geschäftsanteil übernehmen.

**128** Der Ausgeschlossene sollte in die Lage versetzt werden, das formale Zustandekommen des Beschlusses zu überprüfen.

dulden oder diese ganz oder geteilt an die Gesellschaft oder an einen oder mehrere von ihr zu benennende Gesellschafter oder Dritte abzutreten.

Die Wahl der Gesellschaft wird durch Beschluß der Gesellschafterversammlung mit einfacher Mehrheit getroffen. Der Betroffene ist nicht stimmberechtigt.

8. In allen Fällen des Ausscheidens eines Gesellschafters richtet sich das Einziehungs- bzw. Abtretungsentgelt nach Artikel ## der Satzung. **129**
9. Die Zahlung der Abfindung ist nicht Wirksamkeitsvoraussetzung der Ausschließung oder des sonstigen Ausscheidens.
10. Schuldner des Einziehungsentgelts ist die Gesellschaft.
11. Schuldner des Abtretungsentgelts ist der Abtretungsempfänger.
12. Die Gesellschaft haftet, wenn ein von ihr benannter Dritter erwirbt, für die Zahlung des Abtretungsentgelts wie ein selbstschuldnerischer Bürge.
13. **Alternativ:**  
Die Abtretung erfolgt Zug um Zug gegen Zahlung des Abtretungsentgelts.
14. **Alternativ:**  
Erwirbt nicht die Gesellschaft selbst den Geschäftsanteil, so erfolgt die Abtretung zunächst treuhänderisch an die Gesellschaft. Diese tritt die Geschäftsanteile erst dann an den vorgesehenen Erwerber ab, wenn die Höhe des Abtretungsentgelts festgestellt und die Zahlung sichergestellt ist.
15. Die Einziehung sowie der Erwerb von Anteilen durch die Gesellschaft ist nur unter Beachtung von § 30 Abs. 1 GmbHG zulässig.“
16. Die Geschäftsanteile, auf die sich die Ausschließung erstreckt, können von jedem Mitgesellschafter übernommen werden. Machen mehrere von dem Recht Gebrauch, so sind sie zum Erwerb im Verhältnis ihrer Geschäftsanteile berechtigt.
17. Die übernahmewilligen Gesellschafter können sich auf eine abweichende Verteilung einigen. Das Übernahmerecht erlischt, wenn es nicht innerhalb von zwei Monaten nach der Beschlußfassung über die Ausschließung schriftlich gegenüber der Gesellschaft ausgeübt ist.
18. Danach kann die Gesellschafterversammlung mit einfacher Mehrheit die Abtretungsempfänger benennen.
19. Hat die Gesellschaft Abtretung des Geschäftsanteils verlangt, sind Gesellschafter oder Dritte aber nicht zur Übernahme bereit oder in der Lage, so übernimmt die Gesellschaft die Geschäftsanteile des Ausscheidenden.
20. Die Höhe des Einziehungs- bzw. Abtretungsentgelts richtet sich nach Artikel ## der Satzung.

---

**129** Eine etwa notwendige oder gewollte Differenzierung der Abfindungshöhe je nach Anlaß des Ausscheidens sollte dort geregelt werden.

## **Kapitel 22 : Antizipierende Bestimmungen für die Abtretung von Geschäftsanteilen**

### **Gesetzliche Grundlagen**

Die Abtretung ist in § 15 GmbHG geregelt. Erforderlich ist die notarielle Beurkundung. Die Rechtsprechung hat wiederholt entschieden, daß die Beurkundung geeigneter antizipierender Bestimmungen zugleich mit der stets beurkundeten Satzung (§ 2 Abs. 1 GmbHG) die von § 15 GmbHG geforderte Form erfüllt.

### **Vorbemerkungen**

#### **1. Vollzugsvariante „Abtretung“**

Die Abtretung der Geschäftsanteile ausscheidender Gesellschafter an die Gesellschaft, an Gesellschafter oder an Dritte ist ein in vielen Konstellationen vorzugswürdiges Verfahren zum dinglichen Vollzug des Ausscheidens eines Gesellschafters.

Wenn die Gesellschaft sich satzungsgemäß für die in Kapitel 21 beschriebene Vollzugsvariante „Abtretung“ entschieden hat, kann jedoch deren notarieller Vollzug gegenüber einem unwilligen Ausscheidenden auf Schwierigkeiten stoßen.

Die Satzung kann aber Vorkehrungen treffen, um solche Schwierigkeiten zu vermeiden.

#### **2. Antizipierende Abtretungsvorkehrungen,**

Die Abhilfe verheißenden statutarischen Vorkehrungen sind sogenannte „antizipierende Abtretungsregeln“. Es gibt sie in drei unterschiedlichen Stufen.

- In der schwächsten Stufe erteilt jeder Gesellschafter, sei es in der Satzung, sei es außerhalb derselben, der Gesellschaft oder den Geschäftsführern eine unwiderrufliche Vollmacht, ihn, wenn er ausscheiden muß, bei der Beurkundung der Abtretung zu vertreten.

- Stärker ist ein notarielles unwiderrufliches Abtretungsangebot eines jeden Gesellschafters für seine Geschäftsanteile an die Gesellschaft oder an von ihr zu benennende Gesellschafter oder Dritte, das angenommen werden darf, wenn der Gesellschafter ausscheiden muß.

- Noch stärker ist eine beurkundete Abtretung unter der aufschiebenden Bedingung, daß der Gesellschafter ausscheiden muß.

Zu diesem Komplex sehr ausführlich Kleinert/Blöse/Xylander in GmbHR 2003, 1230; Barth in GmbHR 2004, 383; Kleinert/Blöse/Xylander in GmbHR 2004, 630.

### **Klauseln**

1. Für den Fall, daß ein Gesellschafter verpflichtet ist, seinen Geschäftsanteil an die Gesellschaft oder an einen Gesellschafter oder an einen Dritten abzutreten, ist die Geschäftsführung der Gesellschaft unwiderruflich und unter Befreiung von den Beschränkungen des § 181 BGB bevollmächtigt, im Namen des Verpflichteten alle zum Vollzug der Abtretung erforderlichen Erklärungen für diesen abzugeben.



2. **Alternativ:**

Jeder Gesellschafter ist verpflichtet, nach Eintragung der Gesellschaft im Handelsregister ein notarielles unwiderrufliches Abtretungsangebot für seine Geschäftsanteile an die Gesellschaft zu richten, das von der Gesellschaft angenommen werden darf, wenn der Gesellschafter ausscheiden muß.

3. Die Zustimmung zur Abtretung von Geschäftsanteilen kann davon abhängig gemacht werden, daß der Abtretungsempfänger ein Angebot gemäß vorstehender Ziffer 2) abgibt.
4. **Eventuell** analog Ziffer 2: Verpflichtung zur Beurkundung der Abtretung unter aufschiebender Bedingung.

## Kapitel 23 : Einziehung von Geschäftsanteilen

### Gesetzliche Grundlagen

Die Einziehung ist in §34 GmbHG geregelt. Die Rechtsprechung hat jedoch den Anwendungsbereich weit über den Wortlaut von § 34 hinaus und sogar im Widerspruch zum Wortlaut erweitert.

#### § 34 Einziehung von Geschäftsanteilen

*(1) Die Einziehung (Amortisation) von Geschäftsanteilen darf nur erfolgen, soweit sie im Gesellschaftsvertrag zugelassen ist.*

*(2) Ohne die Zustimmung des Anteilsberechtigten findet die Einziehung nur statt, wenn die Voraussetzungen derselben vor dem Zeitpunkt, in welchem der Berechtigte den Geschäftsanteil erworben hat, im Gesellschaftsvertrag festgesetzt waren.*

*(3) Die Bestimmung in § 30 Abs. 1 bleibt unberührt.*

### Vorbemerkungen

#### 1. Begriff der Einziehung

§ 34 GmbHG enthält keine Definition des Begriffes „Einziehung“. Schon in der Urfassung des Gesetzes aus dem Jahre 1892 ist der Begriff „Amortisation“ hinzugefügt. Amortisation hatte seinerzeit auch die Bedeutung „Löschung“, „Streichung“, „Ungültigkeitserklärung“. Heute spricht man von der „Vernichtung“ des Geschäftsanteils durch die Einziehung. Keinesfalls hat Amortisation in § 34 die heutige Bedeutung von „Tilgung“ einer Darlehensschuld. Die Stammeinlage, die auf den Geschäftsanteil geleistet wurde, muß in voller Höhe geleistet sein und darf gerade nicht getilgt werden (§ 30 GmbHG).

#### 2. Eigentliche Funktion der Einziehung

Gegenüber der Option, einen Gesellschafter auszuschließen, hat die Einziehung eine spezifische Wirkung, die durch Ausschließung eines Gesellschafters nicht erzielt werden kann. Mit der Löschung eines Geschäftsanteils werden auch alle lästigen Anhaftungen, wie zum Beispiel Pfandrechte und Pfändungspfandrechte, vernichtet. Die Einziehung ist daher von unverzichtbarer Bedeutung für den Fall der Vollstreckung in einen Geschäftsanteil oder bei Insolvenz eines Gesellschafters. Nur so läßt sich zuverlässig das Eindringen von Fremden in den Gesellschafter-Kreis verhindern.

Das wird am besten illustriert durch das folgende Zitat aus BGH vom 12.6.1975 (II ZB 12/73):

*“ Die Pfändung des Geschäftsanteils an einer GmbH verschafft dem Gläubiger die Möglichkeit, sich durch die Veräußerung des Anteils im Wege der öffentlichen Versteigerung oder des freihändigen Verkaufs wegen seiner Forderung zu befriedigen. Diese Möglichkeit wird ihm nach § 851 Abs. 2, § 857 Abs. 1 und 3 ZPO nicht dadurch genommen, daß der Gesellschaftsvertrag die Veräußerung von Geschäftsanteilen ausschließt oder beschränkt; § 15 Abs. 5 GmbHG, wonach der Gesellschaftsvertrag die Abtretung der Anteile von der Genehmigung der Gesellschaft oder anderen Voraussetzungen abhängig machen kann, gilt als Ausnahme von dem Grundsatz des § 137 Satz 1 BGB nur für die freiwillige Veräußerung (BGHZ 32,*

151, 155). Insofern räumt das Gesetz der Befriedigung des Gläubigers den Vorrang vor dem berechtigten Interesse der Gesellschaft ein, das Eindringen Fremder in die Gesellschaft ohne ihre Genehmigung oder die Erfüllung bestimmter Voraussetzungen zu verhindern.

Das bedeutet indessen nicht, daß der Gläubiger darüber hinaus durch die Anteilspfändung auch sonst eine bessere Rechtsstellung erlangen könnte, als sie der Gesellschafter selbst hat. Dies gilt grundsätzlich auch für eine in der Satzung zugelassene Einziehung des Geschäftsanteils. Macht die Gesellschaft von einem satzungsmäßigen Einziehungsrecht Gebrauch, so vernichtet sie freilich den Pfandgegenstand. Sie nimmt damit dem Gläubiger die Möglichkeit, sich durch die Veräußerung des Anteils zu befriedigen, und verweist ihn statt dessen auf das Einziehungsentgelt. Das ist aber nicht etwa, wie das vorliegende Gericht mit Winter (aaO S. 204 f) annimmt, die Folge einer im Gesellschaftsvertrag vorweggenommenen unzulässigen Verfügung des Vollstreckungsschuldners über den Pfandgegenstand (vgl. §§ 135, 136 BGB), sondern die Auswirkung einer für alle Gesellschafter geltenden gemeinsamen Vertragsordnung, die für den einzelnen Gesellschafter – und damit auch für den Pfandgläubiger – Inhalt und Grenzen seiner Rechtsstellung bestimmt; die Begründung des Einziehungsrechts in der Satzung läßt den Geschäftsanteil von vornherein nur mit dieser Belastung entstehen (O. Schmidt, JW 1934, 550; Raabe, BB 1956, 708, 709; Knur, DNotZ 1961, 299, 309).

15

Darin liegt auch keine Verfügungsbeschränkung im Sinne des § 137 Satz 1 BGB, die nach § 851 Abs. 2, § 857 Abs. 3 ZPO einem Pfändungsgläubiger gegenüber unwirksam wäre. Denn die Einziehung läßt nicht, wie eine Verfügungsbeschränkung, den Geschäftsanteil in der Hand seines Inhabers unverändert bestehen, sondern richtet sich gerade und in erster Linie gegen den Inhaber. Wird hierdurch mittelbar auch ein Pfändungsgläubiger betroffen, so ist dies nur eine Folge der erwähnten Abhängigkeit seiner Rechtsstellung von der des Schuldners (Schilling, JZ 1960, 745; Simon, GmbHHRdsch 1961, 137, 138).“

### **3. Einziehung als Vollzugsinstrument**

Die Einziehung kann wird aber auch häufig eingesetzt als Vollzugsinstrument nach der Ausschließung eines Gesellschafters.

Zwar ist sie vom rechtlichen Ansatz her nicht das genuine Instrument zur Ausschließung eines Gesellschafters. Dennoch wird sie als solches in zahlreichen Satzungen vorgesehen und dann auch in der Praxis eingesetzt. Das kann „entwicklungsgeschichtlich“ erklärt werden. Das GmbHG enthält keine Vorschriften über die Ausschließung von Gesellschaftern. Dieses sonst bei den Personengesellschaften übliche und auch im HGB normierte Instrument wurde erst von der Rechtsprechung auch auf die GmbH angewandt. Grundlegend dafür ist die Entscheidung des Bundesgerichtshofs vom 01. April 1953. Solange diese Rechtsprechung nicht etabliert war oder auch von der Praxis nicht überall konsequent nachvollzogen wurde, bot § 34 GmbHG die Handhabe der „de facto“ – Ausschließung eines Gesellschafters, indem sein Geschäftsanteil eingezogen, d.h. vernichtet wurde.

### **4. Einziehung als konkludente“ Ausschließung**

Manche Satzungen sehen die Einziehung nicht als Vollzugsinstrument, sondern als die eigentliche Ausschließung eines Gesellschafters.

Der BGH sieht dann, wenn es sich der Sache nach um eine Maßnahme gegen die Person handelt, in dem Einziehungsbeschuß zutreffend eine „konkludente“ Ausschließung des Gesellschafters.

Auch wenn somit eine Satzungsbestimmung, die nicht ausdrücklich die Ausschließung, sondern lediglich die Einziehung regelt, in vielen Fällen das Gleiche zu leisten vermag, ist sie doch zweifellos mit größeren Unsicherheiten behaftet, als eine Regelung, die klar zwischen den zwei Stufen Ausschließung und Einziehung unterscheidet.

### **5. Risiken der Einziehung als konkludente Ausschließung**

Eine Satzungsbestimmung zur Einziehung muss gemäß § 34 GmbHG deren Voraussetzungen nennen. Nennt sie nur „wichtige Gründe“, ohne dies näher zu bestimmen, so könnte dies so verstanden werden, dass nur solche Gründe ausreichend sind, die eine Vernichtung des Geschäftsanteils erforderlich machen.

Die Einziehung ist nur zulässig gegen Abfindung. Die Zahlung der dem betroffenen Gesellschafter geschuldeten Abfindung darf nicht das statutarische Haftkapital der Gesellschaft antasten, § 30 GmbHG. Infolgedessen ist ein Einziehungsbeschuß, bei dessen Fassung bereits feststeht, dass die zu zahlende Abfindung nicht geleistet werden darf, von vorneherein nichtig (BGH vom 08.12.2008).

Man wird nicht davon ausgehen können, dass ein solcher nichtiger Einziehungsbeschuß dennoch konkludent einen wirksamen Ausschließungsbeschuß enthalte.

### **6. BGH vom 2.12.2014**

Seit dem 01. November 2008 gab (!) es einen weiteren Grund dafür, wenn irgend möglich die Einziehung zu meiden, sich statt dessen auf die Ausschließung mit anschließendem Vollzug durch Abtretung des Geschäftsanteils zu verlegen. Dies hatte mit der, allerdings bestrittenen, Auffassung zu tun, dass § 5 Abs. 3 GmbHG in der Fassung des MoMiG, anders als in der früheren Fassung, die Einziehung nur noch dann erlaube, wenn gleichzeitig eine Kapitalmaßnahme erfolgt, also das Stammkapital der Gesellschaft herabgesetzt werde oder ein neuer Geschäftsanteil gebildet werde oder die übrigen Geschäftsanteile aufgestockt werden.

Mit der Entscheidung vom 2.12.2014 hat der BGH Klarheit geschaffen: MoMiG hat demnach entgegen vielen Stimmen in der Literatur und auch entgegen einigen Urteilen der Instanzgerichte, die im Großen Ganzen seit 1892 gültigen Regeln für den Vollzug einer Einziehung nicht geändert. **130**

Literatur zum Thema Einziehung, die von 2008 bis Ende 2014 erschienen ist, muß daher stets hinterfragt werden.

### **7. Einziehung bei mehreren Geschäftsanteilen**

Die in diesem Kapitel vorgestellten Klauseln setzen voraus, dass zuvor oder konkludent zu gleicher Zeit eine Ausschließung des Gesellschafters erfolgt ist.

Ist allerdings die Einziehung wegen ihres eigentlichen Zweckes, nämlich dem der Vernichtung des Geschäftsanteils samt lästiger Anhaftungen, erforderlich, so ist zu unterscheiden:

Sind alle Geschäftsanteile des Gesellschafters von der Anhaftung betroffen, so kann zunächst der betroffene Gesellschafter ausgeschlossen werden; danach ist er zu zwingen,

---

**130** So schon Braun/Jöckel/Mahlberg, Ausscheiden und Abfindung - Trennungsoptionen in der GmbH, Marburg 2009, sowie Braun in GmbHR 2010, 82 ff, und in NJW 2010, 2700.

seinen Geschäftsanteil an die Gesellschaft oder an einen Dritten abzutreten und erst dann sollten die Anteile mit dem Einverständnis des neuen kooperativen Anteilsinhabers durch Einziehung vernichtet werden.

Anders liegt es, wenn nicht der Gesellschafter als solcher lästig ist, sondern lediglich die Anhaftung an seinem Geschäftsanteil oder gegebenenfalls an einem von seinen mehreren Geschäftsanteilen. Auch in diesen Fällen könnte der Gesellschafter, wenn die Satzung das anordnet, auch als Gesellschafter ausgeschlossen werden und somit auch die nicht infizierten Geschäftsanteile verlieren.

Das ist aber nicht notwendig. Hier kommt auch die sich nur gegen den Geschäftsanteil richtende Einziehung in Betracht, ohne Ausschließung des Gesellschafters als Person. Causa der Einziehung ist in diesen Fällen die Satzungsbestimmung, verbunden mit dem Gesellschafterbeschuß.

Das kann sehr wichtig für die Gesellschaft sein, etwa wenn der Gesellschafter die Gesellschaft nicht verlassen soll, weil er sonst evtl. der Gesellschaft Konkurrenz machen könnte.

### **11. Zwangseinziehung gegenüber Auflösungskläger?**

Zulässigkeit der Zwangseinziehung gegenüber Auflösungskläger streitig.

Für Zulässigkeit bei angemessener Entschädigung Hachenburg § 61 RN 54. Anderer Ansicht Bayerisches Oberstes Landesgericht DB 1978, 2 1 6 4, Lutter/Hommelhoff, 18. Aufl., § 61 RN 2.

### **Klauseln**

1. Die Gesellschafterversammlung kann die Einziehung von Geschäftsanteilen beschließen, wenn der betroffene Gesellschafter zustimmt.
2. Die Gesellschafterversammlung kann die Einziehung von Geschäftsanteilen beschließen, wenn die Einziehung sonst satzungsgemäß zulässig ist.
3. Die Gesellschafterversammlung kann die Einziehung von Geschäftsanteilen beschließen, wenn der betroffene Gesellschafter Auflösungsklage erhoben hat.
4. Die Gesellschafterversammlung kann stets die Einziehung eines Geschäftsanteils beschließen, wenn der Geschäftsanteil eines Gesellschafters gepfändet wird oder sonst in diesen vollstreckt wird und die Vollstreckungsmaßnahme nicht innerhalb von drei Monaten aufgehoben wird;  
Hierbei bedarf es nicht der Ausschließung des Gesellschafters.
5. Die Gesellschafterversammlung kann die Einziehung eines Geschäftsanteils beschließen, wenn über das Vermögen eines Gesellschafters das Insolvenzverfahren eröffnet oder die Eröffnung mangels Masse abgelehnt wird;
6. Steht der Geschäftsanteil mehreren Mitberechtigten zu, so reicht das Vorliegen eines Einziehungsgrundes bei einer Person aus.
7. *Die Gesellschafterversammlung kann die Einziehung von Geschäftsanteilen beschließen, wenn in der Person eines Gesellschafters ein wichtiger Grund vorliegt, der seinen Ausschluß im Sinne der §§ 133, 140 HGB rechtfertigen würde; 131.*

---

**131** Problematische Formulierung! Dazu BayObI G 2003 - 3 Z BR 246/02 vom 18.03.2003 (Einziehungsbeschuß nichtig wegen fehlendem Ausschluß) GmbHR 2003, 717.

8. Die Gesellschafterversammlung kann die Einziehung von Geschäftsanteilen beschließen, wenn die Gesellschafterversammlung gemäß Artikel ## den Gesellschafter ausgeschlossen hat und wenn dieser Beschluß nicht binnen der Frist des Artikels ## gerichtlich angefochten worden ist, oder wenn die Anfechtungsklage rechtskräftig abgewiesen worden ist.
9. Die Gesellschafterversammlung kann in den Fällen des Artikels ## die Einziehung von Geschäftsanteilen des betroffenen Gesellschafters ohne dessen Zustimmung beschließen.
10. Die Entschädigung richtet sich nach den Vorschriften des Artikels ##;  
**Alternativ:**  
Die Entschädigung richtet sich nach den Vorschriften über die Abfindung eines Gesellschafters im Falle seines Ausscheidens.
11. Bis zur Zahlung ruhen das Stimmrecht und das Gewinnbezugsrecht hinsichtlich des eingezogenen Geschäftsanteils.
12. Dem von der Einziehung betroffenen Gesellschafter steht bei den vorstehenden Beschlüssen kein Stimmrecht zu.
13. **Alternativ:**  
Sofern ein Geschäftsanteil gepfändet wird oder der Inhaber eines Geschäftsanteils in Insolvenz oder in ein gerichtliches Vergleichsverfahren gerät, ist die Gesellschaft befugt, den Geschäftsanteil zum Steuerkurswert zwecks Einziehung zu erwerben.
14. Über die Einziehung von Geschäftsanteilen beschließt die Gesellschafterversammlung mit (einfacher/ qualifizierter) Mehrheit.  
Dem von der Einziehung betroffenen Gesellschafter steht bei der Beschlußfassung kein Stimmrecht zu.
15. Statt der Einziehung können die Gesellschafter beschließen, dass der betroffene Gesellschafter den Geschäftsanteil auf die Gesellschaft oder auf eine im Beschluß benannte Person übertragen muss.
16. Die Gesellschaft kann im Falle der Einziehung auch beschließen, dass der Geschäftsanteil von ihr erworben oder auf eine oder mehrere von ihr zu benennende Personen übertragen wird. **132**
17. Die Einziehungserklärung wird dem betroffenen Gesellschafter gegenüber durch die Geschäftsführer in vertretungsberechtigter Zahl erklärt.
18. Der Beschluß über die Zwangseinziehung wird mit Zugang beim Betroffenen wirksam.  
Der betroffene Gesellschafter hat von diesem Zeitpunkt an kein Stimmrecht mehr in der Gesellschafterversammlung.  
Die Zahlung der Abfindung ist nicht Voraussetzung der Wirksamkeit.
19. Die Einziehung wird mit der Unanfechtbarkeit des Einziehungsbeschlusses bzw. nach Rechtskraft eines bestätigenden Urteils über den Einziehungsbeschluß wirksam, ohne dass dafür die Zahlung der Abfindung gem. Artikel ## Voraussetzung wäre. Ab Wirksamkeit der Einziehung ruht das Stimmrecht aus den eingezogenen Geschäftsanteilen.

---

**132** Hier fehlt ein Hinweis darauf, wer Schuldner der Abfindung sein soll.

20. Der betroffene Gesellschafter ist ab Mitteilung der Einziehung („ab Zustellung des Einziehungsbeschlusses“) vom Stimmrecht und vom Recht auf Gewinnbezug ausgeschlossen.
21. Ein Geschäftsanteil, der mehreren Mitberechtigten zusteht, kann eingezogen werden, wenn die Voraussetzungen gemäß Absatz 1 auch nur für einen Mitberechtigten vorliegen.
22. *Mehrere Geschäftsanteile eines Gesellschafters können nur insgesamt eingezogen werden.* **133**

---

**133** Für die Einfügung dieser gelegentlich anzutreffenden Klausel müssten durchdachte Gründe vorliegen. Zum Beispiel im Fall der Pfändung nur eines Geschäftsanteils ist nicht ohne weiteres einzusehen, warum die weiteren Geschäftsanteile eingezogen werden müssten.

## Kapitel 24 : Abfindungen

### Gesetzliche Grundlagen

§ 45 Abs. 1 GmbHG; § 27 GmbHG; § 138 BGB, § 242 BGB, 738 BGB analog.

### Vorbemerkungen

#### 1. Begriff

Der Begriff „Abfindung“ ist gebräuchlich für den Anspruch des ausscheidenden Gesellschafters auf Kompensation für den Verlust seines Geschäftsanteils, ohne Rücksicht darauf, ob es sich im Einzelfall eher um eine Entschädigung oder um ein Entgelt für eine Abtretung handelt.

Das GmbHG schweigt, mit einer für die Praxis wenig bedeutsamen Ausnahme **134**, zum Thema. Die Satzungsgeber können daher aufgrund ihrer Autonomie nach § 45 Abs. 1 GmbHG die Regeln für die Abfindung von Gesellschaftern weitgehend frei bestimmen. Für manche Fallkonstellationen können Abfindungsansprüche Ausscheidender sogar vollständig ausgeschlossen werden.

Die Satzungsfreiheit ist jedoch insoweit eingeschränkt, als das Gesetz entgegensteht, § 45 Abs. 1 letzter Halbsatz GmbHG. Durch die Rechtsprechung wurden statutarische Abfindungsregeln vornehmlich wegen Verstoßes gegen die guten Sitten, das Willkürverbot oder den Gleichbehandlungsgrundsatz als unwirksam verworfen. Auch dürfen unentziehbare Rechte, wie das Recht zur Kündigung aus wichtigem Grund, nicht durch benachteiligende Abfindungsregeln unterlaufen werden.

Sind Abfindungsklauseln unwirksam, so ist in der Regel als Abfindung der „wirkliche Wert“ geschuldet. Dieser kann als Verkehrswert verstanden werden. (BGHZ 9, 157, 168; 65, 22) Der Begriff Verkehrswert läßt aber immer noch Raum für Interpretationen. Geht man von der längerfristigen Fortführung des Unternehmens aus, so entspricht der Verkehrswert dem Ertragswert; geht man von der demnächstigen Liquidation aus, so ist Verkehrswert der Liquidationswert oder der Substanzwert.

#### 2. Bestimmung der Abfindung

Die Bestimmung der Höhe der gegebenenfalls an Ausscheidende zu zahlenden Abfindung nimmt in sorgfältig gestalteten Satzungen meist ungewöhnlich viel Raum ein. Die Darstellung der vielfältigen Aspekte, die dabei berücksichtigt werden können, würde den Rahmen dieses „Klausel-Katalogs“ sprengen.

Ihm ist ein gesonderter **Teil 6 dieses Satzungs-Kommentars** gewidmet.

Im Folgenden lediglich eine Auswahl gebräuchlicher Klauseln, auf deren vertiefte Betrachtung hier verzichtet werden muß.

---

**134** für den Fall der Preisgabe ist vorgesehen, daß der nach § 27 GmbHG Ausgeschiedene den Überschuß erhält, der nach Versteigerung seines Geschäftsanteils gemäß § 27 Abs. 2 verbleibt.



### A. Klauseln zur Bemessung der Abfindung

1. Jeder ausscheidende Gesellschafter oder ausscheidende Erbe **135** eines Gesellschafters erhält eine Abfindung, für deren Höhe das Folgende gilt:
2. Der Ausscheidende erhält eine Abfindung in Höhe des gemäß § 11 Abs. 2 BewG ermittelten Wertes des Geschäftsanteils. **136**  
Die Gesellschaft kann statt dessen die Abfindung im vereinfachten Ertragswertverfahren gemäß §§ 199 BewG ermitteln. **137**
3. Dies gilt sowohl im Falle der Kündigung durch den Gesellschafter als auch im Falle der Ausschließung eines Gesellschafters, wie auch bei Einziehung eines Geschäftsanteils.
4. Ist der Ausscheidende verpflichtet, den Geschäftsanteil abzutreten, so ist hierfür vom Abtretungsempfänger eine Vergütung in Höhe des gemäß Ziffer 2 ermittelten Wertes des Geschäftsanteils zu zahlen.
5. Sofern ein Geschäftsanteil gepfändet wird oder der Inhaber eines Geschäftsanteils in Insolvenz oder in ein gerichtliches Vergleichsverfahren gerät, ist die Gesellschaft befugt, den Geschäftsanteil zu dem gemäß Ziffer 2 ermittelten Wert zwecks Einziehung zu erwerben.
6. **Alternativ:**  
Im Falle der ordentlichen Kündigung eines Gesellschafters erhält der Ausscheidende eine Abfindung (lediglich)
  - in Höhe von ###% des gemäß Ziffer 2 ermittelten Wertes**Alternativ,**
  - in Höhe des Buchwertes,**Alternativ,**
  - in Höhe des gemäß Ziffer 2 ermittelten Wertes, maximal jedoch in Höhe seiner nachgewiesenen ursprünglichen (und nachträglichen?) Anschaffungskosten.
7. **Variante 1** (Ertragswert):  
Die Abfindung entspricht dem Verkehrswert des Geschäftsanteils, der nach der Ertragswertmethode auf den Tag des Ausscheidens zu ermitteln ist.

---

**135** Kann generell nur empfohlen werden, wenn der Verkehrswert zu zahlen ist.

**136** Das ist ein pauschaler Ansatz, der davon ausgeht, daß nach steuerlichem Bewertungsrecht der erb- und schenkungsteuerlich maßgebliche Wert dem „wirklichen“ Wert angenähert sein soll. Nach Schenkungsteuerrecht wird bei Abfindung eines ausscheidenden Gesellschafters unter diesem Wert fingiert, daß in der Differenz eine Schenkung zu Gunsten der verbleibenden Gesellschafter liegt. Allerdings können dann, wenn das viele sind, die Freibeträge eingreifen.

Die Klausel hilft, den möglichen Anfall von Schenkungsteuer zu vermeiden bei den Gesellschaftern, denen der Geschäftsanteil des Ausscheidenden anfällt. Andere Wertansätze (Buchwert etc.) tragen der schwer vorhersehbaren Entwicklung von Preisen und Werten wenig Rechnung.

Es bleibt stets die Möglichkeit der freien Vereinbarung bei Abtretungen an Mit-Gesellschafter.

**137** Daß die Entscheidung über die anzuwendende Bewertungsvorschrift bisweilen erst fallen wird, wenn nach beiden Methoden zumindest überschlägige Berechnungen ange stellt worden sind, ist ein Schönheitsfehler, der auch im steuerlichen Verfahren auftreten kann; Kreuzziger, in Kreuzziger u.A., BewG, München 2009, § 199 RN 8.

Kommt in Bewertungsfragen keine Einigung zustande, so soll sich die Bewertung möglichst an den Richtlinien des Instituts der Wirtschaftsprüfer in Deutschland e. V. (IDW) in Düsseldorf orientieren, die am Tag des Ausscheidens gültig sind

8. **Variante 2** (modifizierter Buchwert):

Die Abfindung entspricht dem Buchwert des Geschäftsanteils, wobei die Handelsbilanz zum Letzten des Jahres maßgebend ist, das dem Ausscheidungstag vorausgeht oder mit diesem zusammenfällt (Stammeinlagen, zuzüglich offener Rücklagen, zuzüglich Jahresüberschuß und Gewinnvortrag, abzüglich Jahresfehlbetrag und Verlustvortrag, hiervon ein Teilbetrag, der der prozentualen Beteiligung am Stammkapital entspricht).

Stille Reserven und ein Geschäftswert werden nicht vergütet.

Höchstens aber entspricht die Abfindung dem Verkehrswert des Geschäftsanteils.

Entscheidend ist die Bilanz des letzten abgelaufenen Geschäftsjahres, wobei spätere Änderungen der Bilanz außer Betracht bleiben.

Sind seit der Gründung der Gesellschaft fünf Jahre vergangen, muss die Abfindung wenigstens fünfzig Prozent des Verkehrswertes ausmachen, wobei der Verkehrswert jeweils nach der Ertragswertmethode auf den Tag des Ausscheidens zu ermitteln ist.

9. Sofern ein Geschäftsanteil gepfändet wird oder der Inhaber eines Geschäftsanteils in Insolvenz oder in ein gerichtliches Vergleichsverfahren gerät, ist die Gesellschaft befugt, den Geschäftsanteil zum *Steuerkurswert* zwecks Einziehung zu erwerben.

**138**

10. Gesellschafter, die ihren Anteil erworben haben für die Dauer ihrer Tätigkeit für die Gesellschaft, auch als Geschäftsführer oder als Beiratsmitglied, erhalten beim Ausscheiden die Aufwendungen erstattet, die sie auf den Geschäftsanteil gemacht haben.

11. Das Abfindungsguthaben des ausscheidenden Gesellschafters bemißt sich entsprechend dem Wert seines Anteils nach dem wahren Wert des Unternehmens. Scheidet

---

**138** Der BGH hat am 19.06.2000 (II ZR 73/99) über diese Klausel geurteilt. Er hat u.a. ausgeführt:

“ ... eine Regelung in der Satzung einer GmbH wegen Gläubigerdiskriminierung (ist) nichtig, wenn sie bei Pfändung eines Geschäftsanteils dessen Einziehung gegen ein unter dem Verkehrswert liegendes Entgelt zuläßt und dieselbe Entschädigungsregelung nicht auch für den vergleichbaren Fall der Ausschließung eines Gesellschafters aus wichtigem Grund getroffen wird (BGHZ 65, 22, 28 f. unter Einschränkung von BGHZ 32, 151, 155 ff.)“ Und weiter:

“Diese Konstellation ist im vorliegenden Fall gegeben. Würde der Kläger aus der Beklagten ausgeschlossen, könnte er durch Veräußerung seines Anteils an die Gesellschafter, in den von § 33 Abs. 2 GmbHG gesteckten Grenzen an die Gesellschaft oder - mit deren Genehmigung - an Dritte dessen vollen Wert realisieren. Seine Gläubiger hingegen erhalten bei Anteilspfändung oder in der Insolvenz nur einen Betrag in Höhe des "Steuerkurswertes" bzw. "steuerlichen Einheitswertes", der in der Regel niedriger als der wirkliche Anteilswert ist. Das Berufungsgericht ist daher zu Recht zu dem Ergebnis gelangt, daß die Bestimmung des § 5 Abs. 3 des Gesellschaftsvertrages nichtig ist“.

Weiter hat der BGH aber ausgeführt, die nichtige Satzungsregel können in Analogie zu § 242 II Satz 1 AktG – durch Zeitablauf - geheilt sein.

Festhaltung BGH 2. Zivilsenat, 8. Dezember 2008, Az: II ZR 263/07

Fortführung BGH 2. Zivilsenat, 17. Juli 2006, Az: II ZR 313/05

Abgrenzung BGH 2. Zivilsenat, 17. Dezember 2001, Az: II ZR 348/99

Festhaltung BGH 2. Zivilsenat, 17. September 2001, Az: II ZR 245/99

ein Gesellschafter im Laufe eines Geschäftsjahres aus, ist der Stichtag der Bewertung der vorangegangene Bilanzstichtag. Liegt dieser länger als 6 Monate zurück, so ist eine Bilanz auf den 30. Juni aufzustellen.

An schwebenden Geschäften ist der ausscheidende Gesellschafter nach seinem Ausscheiden nicht beteiligt.

12. Der ausscheidende Gesellschafter erhält neben der Vergütung nach Absatz 1 den auf seinen Geschäftsanteil bis zum Ausscheiden zeitanteilig entfallenden Bilanzgewinn.  
Der ausscheidende Gesellschafter erhält neben der Abfindung nur solche Gewinnanteile, deren Ausschüttung vor dem Zeitpunkt des Ausscheidens schon im Sinne des § 29 GmbHG beschlossen worden ist.
13. Ertragswert  
Die Abfindung entspricht dem Verkehrswert des Geschäftsanteils, der nach der Ertragswertmethode auf den Tag des Ausscheidens zu ermitteln ist.
14. Entscheidend ist die Bilanz des letzten abgelaufenen Geschäftsjahres, wobei spätere Änderungen der Bilanz außer Betracht bleiben.
15. Sind seit der Gründung der Gesellschaft fünf Jahre vergangen, muss die Abfindung wenigstens fünfzig Prozent des Verkehrswertes ausmachen, wobei der Verkehrswert jeweils nach der Ertragswertmethode auf den Tag des Ausscheidens zu ermitteln ist.

## **B. Klauseln zur Ermittlung der Höhe der Abfindung**

1. Kommt in Bewertungsfragen keine Einigung zustande, so soll sich die Bewertung möglichst an den Richtlinien des Instituts der Wirtschaftsprüfer in Deutschland e. V. (IDW) in Düsseldorf am Tag des Ausscheidens orientieren.
2. Der Unternehmenswert ist in diesem Gutachten unter Berücksichtigung der jeweils aktuellen Grundsätze zur Durchführung von Unternehmensbewertungen IDW S1 des Hauptfachausschusses des Instituts der Wirtschaftsprüfer in Deutschland e.V. (letzter Stand: Fassung 2008 vom 29./ 30.05.2008) zu ermitteln.
3. **Alternativ:**  
Streitigkeiten über die Höhe der Abfindung oder des anteiligen Gewinns werden von einem Wirtschaftsprüfer oder einer Wirtschaftsprüfungsgesellschaft als Schiedsgutachter für alle Beteiligten endgültig entschieden.
4. Der Schiedsgutachter ist auf Antrag eines Beteiligten durch das Institut der Wirtschaftsprüfer, Düsseldorf, zu benennen.
5. **Alternativ:**  
Falls eine Einigung über die Person des Wirtschaftsprüfers nicht zustande kommt, wird der Wirtschaftsprüfer von dem Präsidenten der für den Sitz der Gesellschaft zuständigen Industrie- und Handelskammer bestimmt.
  - a.  
Die Kosten dieses Gutachtens haben der Ausscheidende und die Gesellschaft je zur Hälfte zu tragen.
  - b- **Alternativ:**  
Der Schiedsgutachter entscheidet in entsprechender Anwendung der §§ 91 ff. ZPO über die Kosten seiner Inanspruchnahme.
6. **Alternativ:**  
Kommt in Bewertungsfragen keine Einigung zustande, so soll sich die Bewertung

möglichst an den Richtlinien des Instituts der Wirtschaftsprüfer in Deutschland e. V. (IDW) in Düsseldorf orientieren, die am Tag des Ausscheidens gelten.

7. **Alternativ:**

Sofern keine Einigung erzielt wird, soll die Höhe des zu leistenden Abfindungsguthabens durch einen Wirtschaftsprüfer als Schiedsgutachter ermittelt werden, der ggf. für beide Seiten verbindlich durch die örtlich zuständige Wirtschaftsprüferkammer zu benennen ist.

8. **Alternativ:**

Für die Kosten des Gutachtens gilt: Die verbleibenden und der ausscheidende Gesellschafter haben je einen Abfindungsbetrag verbindlich anzubieten. Die Kosten trägt diejenige Seite, deren Betrag weiter von dem Ergebnis des Gutachtens entfernt liegt, hilfsweise diejenige Seite, die keinen verbindlichen Betrag angeboten hat.

9. **Alternativ:**

Kommt eine Einigung über die Höhe des Abfindungsguthabens nicht zustande, soll durch einen Wirtschaftsprüfer ein Gutachten erstellt werden, das für die Höhe des Abfindungsguthabens maßgeblich ist. Der Unternehmenswert ist in diesem Gutachten unter Berücksichtigung der jeweils aktuellen Grundsätze zur Durchführung von Unternehmensbewertungen IDW S1 des Hauptfachausschusses des Instituts der Wirtschaftsprüfer in Deutschland e.V. (letzter Stand: Fassung 2008 vom 29./30.05.2008) zu ermitteln.

10. **Alternativ:**

Falls eine Einigung über die Person des Wirtschaftsprüfers nicht zustande kommt, wird der Wirtschaftsprüfer von dem Präsidenten der für den Sitz der Gesellschaft zuständigen Industrie- und Handelskammer bestimmt.

### **C. Klauseln zur Fälligkeit, Verzinsung und Sicherung der Abfindung**

1. Das Abfindungsguthaben ist in drei (unverzinslichen?) Jahresraten auszuzahlen. Die erste Rate ist ein Jahr nach dem Stichtag des Ausscheidens zur Zahlung fällig. Ab diesem Zeitpunkt ist das restliche Abfindungsguthaben mit jährlich 4% – vier vom Hundert – zu verzinsen. Die Zinsen sind jeweils mit den Jahresraten zu entrichten.
2. Sicherheitsleistung kann nicht verlangt werden. Vorzeitige Zahlung ist zulässig.
3. Wird der ausscheidende Gesellschafter gemäß Artikel ## von der Gesellschaft verpflichtet, seinen Geschäftsanteil an einen Gesellschafter oder an einen Dritten abzutreten, so haftet die Gesellschaft für die Zahlung der Abfindung wie ein selbstschuldnerischer Bürge.
4. **Eventuell:**  
Der Abfindungswert der Geschäftsanteile wird jährlich im Anschluß an die Feststellung des Jahresabschlusses der Gesellschaft durch Gesellschafterbeschuß mit Mehrheit von ##/## aller Stimmen für das dem Beschluß jeweils folgende Kalenderjahr festgelegt. Die Feststellung soll im wesentlichen in Anlehnung an die vorstehenden Richtlinien erfolgen.

## **Kapitel 25 : Gesellschafterversammlung; Einberufung; Beschlussfähigkeit; Vertretung.**

### **Gesetzliche Grundlagen**

Die gesetzlichen Grundlagen für die Bestimmungen dieses Artikels sind insbesondere §§ 46, 48, 49, 53 GmbHG. Hiervon soll wegen seiner Bedeutung § 46 wörtlich zitiert werden.

#### **§ 46 Aufgabenkreis der Gesellschafter**

*Der Bestimmung der Gesellschafter unterliegen:*

1. *die Feststellung des Jahresabschlusses und die Verwendung des Ergebnisses;*
  - 1a. *die Entscheidung über die Offenlegung eines Einzelabschlusses nach internationalen Rechnungslegungsstandards (§ 325 Abs. 2a des Handelsgesetzbuchs) und über die Billigung des von den Geschäftsführern aufgestellten Abschlusses;*
  - 1b. *die Billigung eines von den Geschäftsführern aufgestellten Konzernabschlusses;*
2. *die Einforderung der Einlagen;*
3. *die Rückzahlung von Nachschüssen;*
4. *die Teilung, die Zusammenlegung sowie die Einziehung von Geschäftsanteilen;*
5. *die Bestellung und die Abberufung von Geschäftsführern sowie die Entlastung derselben;*
6. *die Maßregeln zur Prüfung und Überwachung der Geschäftsführung;*
7. *die Bestellung von Prokuristen und von Handlungsbevollmächtigten zum gesamten Geschäftsbetrieb;*
8. *die Geltendmachung von Ersatzansprüchen, welche der Gesellschaft aus der Gründung oder Geschäftsführung gegen Geschäftsführer oder Gesellschafter zustehen, sowie die Vertretung der Gesellschaft in Prozessen, welche sie gegen die Geschäftsführer zu führen hat.*

### **Vorbemerkungen**

#### **1. Organe der Gesellschaft**

Organe der Gesellschaft sind

- Die Gesellschafterversammlung

Sie ist das oberste Organ der Gesellschaft **139**

---

**139 Gesellschafterversammlung:** Die Gesellschafterversammlung ist kraft Gesetzes oberstes Organ der Gesellschaft. Ihre Rechte ergeben sich aus Gesetz und Satzung, §

- Die Geschäftsführer **140**  
Er untersteht dem Weisungsrecht der Gesellschafterversammlung.
- **Eventuell:**  
Der Gesellschafterausschuß; **141**
- **Eventuell:**  
Der Beirat **142**
- **Eventuell:**  
Der Fakultative Aufsichtsrat **143**
- **Eventuell:**  
Der Obligatorische Aufsichtsrat **144**

---

45 GmbHG.

Ihre Befugnisse ergeben sich, soweit die Satzung nichts Abweichendes regelt, aus §§ 48 bis 51 GmbHG.

Sie bildet ihren Willen durch Beschlußfassung, in der Regel in Gesellschafterversammlungen, § 47 GmbHG. Die Beschlüsse sind in der Regel durch die Geschäftsführer auszuführen. In bestimmten Fällen handelt die Gesellschafterversammlung selbst oder durch Bevollmächtigte, § 35 Abs. 1 S.2 GmbHG.

**140 Geschäftsführer:** Der oder die Geschäftsführer sind das Organ, durch das die Gesellschaft handelt, das sie gerichtlich und außergerichtlich vertritt, § 35 GmbHG. Die Geschäftsführer unterliegen der Kontrolle und den Weisungen der Gesellschafterversammlung, §§ 46, 48 GmbHG.

**141 Gesellschafterausschuß:** Die Gesellschafterversammlung kann ihre organschaftlichen Befugnisse – weitgehend – auf einen Gesellschafterausschuß übertragen. Das Gesetz kennt den Gesellschafterausschuß nicht. Seine Schaffung liegt in der Autonomie der Gesellschafter gemäß § 45 GmbHG. Das ist bei größerer Zahl von Gesellschaftern oft sinnvoll, wenn nicht gar notwendig. Die exakte Abgrenzung der Befugnisse von Gesellschafterversammlung und Gesellschafterausschuß ist wichtig. Der Gesellschafterausschuß kann nicht im Handelsregister eingetragen werden.

**142 Beirat:** Die Gesellschafterversammlung kann ihre Befugnisse auch – weitgehend – auf einen Beirat übertragen. Das Gesetz kennt auch den Beirat nicht. Der Unterschied zum Gesellschafterausschuß ergibt sich sowohl hinsichtlich der Bezeichnung als auch wegen der auf ihn zu übertragenden Befugnisse daraus, daß in den Beirat auch Nicht-Gesellschafter berufen werden können. Das entspricht jedoch lediglich einer verbreiteten, aber nicht zwingenden begrifflichen Konvention.

Gehören dem Beirat auch Nicht-Gesellschafter an, kann zweifelhaft sein, ob auf ihn im gleichen Ausmaß wie auf einen Gesellschafterausschuß organschaftliche Aufgaben der Gesellschafterversammlung übertragen werden dürfen.

Der Beirat kann nicht im Handelsregister eingetragen werden.

**143 Aufsichtsrat:** Zu unterscheiden ist der fakultative Aufsichtsrat vom obligatorischen Aufsichtsrat. Der fakultative Aufsichtsrat hat in der Regel keine anderen Befugnisse als ein Gesellschafterausschusses oder ein Beirat.

**144 Obligatorischer Aufsichtsrat nach Mitbestimmungsrecht.**  
siehe Einzelheiten etwa Roth/ Altmeppen, 7. Auflage, § 52 RN 53ff.

## **2. Kompetenzen der Gesellschafterversammlung**

Die Gesellschafterversammlung beschließt über alle Maßnahmen, die ihr nach Gesetz oder Satzung zugeteilt sind. Sie beschließt darüber hinaus über alle Maßnahmen, die in ungewöhnlichem Ausmaße in den Vermögensstand, die Organisation oder den Charakter der Gesellschaft eingreifen. Das betrifft insbesondere Maßnahmen, die infolge ihrer langen Laufzeit oder des ihnen anhaftenden großen Risikos von besonderer Bedeutung sind.

## **3. Annexkompetenzen der Gesellschafterversammlung**

Die Kompetenz der Gesellschafterversammlung ist nicht auf die in §§ 46, 53 und anderen Vorschriften des GmbHG beschriebenen Aufgaben beschränkt.

Vielmehr kommen dazu die sogenannten Annexkompetenzen als „ungeschriebene Gesellschafterzuständigkeiten“. Dazu die sehr instruktive Darstellung von Lieder, „Annexkompetenzen der Gesellschafterversammlung“, NZG 2015, 569ff.

### **Klauseln**

1. Die Gesellschafterversammlung beschließt in den durch Gesetz, insbesondere § 46 GmbHG, oder durch die Satzung vorgeschriebenen Fällen.
2. Die Gesellschafterversammlung ist außer in den durch § 46 GmbHG bestimmten Fällen insbesondere zuständig für die Beschlußfassung über
  - a) Änderungen der Satzung
  - b) Liquidation und Fortführung der Gesellschaft einschließlich der Bestellung und Abberufung von Liquidatoren;
  - c) Errichtung eines Gesellschafterausschusses, Wahl der Mitglieder des Gesellschafterausschusses und Übertragung von Befugnissen auf den Gesellschafterausschuß, sowie über alle weiteren Angelegenheiten, in denen gemäß Artikel ## dem Gesellschafterausschuß Befugnisse zugeordnet werden.
  - d) Feststellung des Jahresabschlusses und der Ergebnisverwendung
  - e) Zustimmung zu Verfügungen über Geschäftsanteile
  - f) alle sonstigen durch Gesetz oder durch diese Satzung der Gesellschafterversammlung übertragenen Aufgaben, soweit nicht die Gesellschafterversammlung Aufgaben auf den Gesellschafterausschuß übertragen hat.

3. Die Einberufung von Versammlungen erfolgt durch den oder die (oder: durch einen) Geschäftsführer mit einer Frist von zwei Wochen **145** unter Angabe von Tag, Uhrzeit, Ort und Tagesordnung, gerechnet vom Tage der Aufgabe zur Post. **146**

**Eventuell:**

Die Einberufung erfolgt durch den Vorsitzenden der Gesellschafterversammlung oder des Gesellschafterausschusses.

4. Die Einberufungsfrist ist gewahrt, wenn das Einladungsschreiben 4 Wochen vor dem Tag der Versammlung per Einschreiben zur Post gegeben wurde oder gegen Quittung übergeben worden ist. Der Tag der Absendung und der Tag der Versammlung werden nicht mitgerechnet.
5. **Eventuell:**  
In dringlichen Fällen kann die Versammlung durch den dienstältesten Geschäfts-

---

**145 Einladungsfrist:** Das Gesetz, § 51 Absatz 1 GmbHG schreibt eine Einladungsfrist von mindestens einer Woche vor. Dies ist für die Praxis zu kurz. Die Frist sollte auf mindestens 2 Wochen erstreckt werden. Darüber hinaus könnte, dies würde am besten in einer Geschäftsordnung für die Gesellschafterversammlung geregelt werden, Rücksichtnahme auf Urlaubsabwesenheiten und ähnliches vorgesehen sein. Wenn das Vertrauensverhältnis zwischen Gesellschaftern und Geschäftsführer intakt ist, ist dies selbstverständlich. Kommt es aber zu Zwistigkeiten, so würde Vorsorge gegen die Anwendung unfeiner Methoden getroffen sein.

**146 Einladung von Erben:** Bei der Einladung ist zu beachten, dass Erbengemeinschaften, die noch keinen gemeinsamen Vertreter bestimmt haben, gemäß § 18 Abs. 3 GmbHG durch Zustellung an einen einzelnen Erben geladen werden können, wenn seit dem Anfall der Erbschaft 1 Monat vergangen ist. Das ist auch sinnvoll, weil bei größeren Erbengemeinschaften, an denen häufig auch Minderjährige beteiligt sind, es für die Gesellschaft sehr lästig, wenn nicht gar undurchführbar wäre, jeweils alle Erben zu ermitteln und ihnen Ladungen zuzustellen. Besteht die Erbengemeinschaft beispielsweise aus der Witwe und mehreren Kindern, so genügt eben die Ladung der Witwe. Innerhalb des ersten Monats nach dem Anfall der Erbschaft müssten alle Erben geladen werden. Da der Gesellschaft häufig nicht bekannt sein wird, wer nun wirklich Erbe ist, wird sie nicht nur aus Pietät, sondern aus diesem Rechtsgrunde möglichst in diesem Zeitraum nicht zu einer Versammlung laden. Die in § 18 Absatz 3 genannten Rechtshandlungen betreffen nicht nur Ladungen. Dies würde auch für Einziehungsbeschlüsse, Kündigungen, etc. gelten.

Im Erbfall ist nicht nur für die Erben oft Eile angesagt. Banken können unruhig werden, Sicherheiten können entfallen, die Geschäftsführung kann geschwächt sein. Die sich hieraus ergebenden Probleme, die dringend eine Reaktion erfordern, sollten vor dem Eintritt des Erbfalls durch die Gesellschafter bedacht sein. Insbesondere sollten Gesellschafter Vorsorge dafür tragen, dass bei plötzlichem Ausfall des Alleingeschäftsführers die Gesellschaft nicht für längere Zeit führungslos ist. Auch für diesen Fall könnte an die Bestellung eines „Zölibats-Geschäftsführers“ gedacht werden, also eines Geschäftsführers, der lediglich in Reserve bleibt, ohne, solange eine Notwendigkeit dafür besteht, in die Geschäftsführung einzugreifen. Die andere Möglichkeit besteht in der Erteilung von Vollmachten, die über den Tod hinaus wirken. Der Fragenkreis gehört zum Komplex der Nachfolgeplanung, die eine wichtige Aufgabe für jeden Gesellschafter mit einem wesentlichen Geschäftsanteil sein sollte.



führer mit kurzer Frist mündlich, fernmündlich, schriftlich oder fernschriftlich (Telefax, email) einberufen werden.

Dringlichkeit ist gegeben, wenn das Interesse der Gesellschaft ein zeitnahes Zusammentreffen der Gesellschafter erfordert.

6. Unterlagen zur Tagesordnung

Mit der Einberufung der Versammlung sind die erforderlichen Unterlagen zu den einzelnen Punkten der Tagesordnung zu übersenden. **147**

7. Die ordentliche Gesellschafterversammlung findet in den ersten 8 Monaten eines jeden Geschäftsjahres statt.

Ihr Gegenstand ist - auch ohne ausdrückliche Ankündigung in der Tagesordnung – stets

- a) die Feststellung des Jahresabschlusses,
- b) die Beschlußfassung über die Ergebnisverwendung,
- c) *die Wahl des Abschlußprüfers*
- d) die Beschlußfassung über die Entlastung der Geschäftsführung. **148**
- e) .....

Die Geschäftsführung hat in Vorbereitung der Gesellschafterversammlung innerhalb der gesetzlichen Fristen für das vergangene Geschäftsjahr den Jahresabschluß mit Lagebericht aufzustellen und nach Prüfung durch den Abschlußprüfer der Versammlung vorzulegen.

Die Geschäftsführung kann einen Vorschlag für die Verwendung des Bilanzgewinns unterbreiten

8. Die Gesellschafterversammlung findet in der Regel am Sitz der Gesellschaft in ### **149** statt.

9. Die Versammlung ist darüber hinaus einzuberufen, wenn Gesellschafter, deren Geschäftsanteile zusammen mindestens dem zehnten Teil des Stammkapitals entsprechen, das unter Angabe des Zwecks und der Gründe verlangen. **150**

In gleicher Weise können Gesellschafter verlangen, dass in der Einladung zur Versammlung Gegenstände zur Beschlußfassung angekündigt werden. **151**

Wird dem Verlangen nicht entsprochen, so können die Gesellschafter gemäß § 50 Absatz 3 GmbHG die Versammlung selbst einberufen.

---

**147 Unterlagen:** Bei Einladung zur ordentlichen Jahresversammlung ist dies insbesondere der Jahresabschluss mit Lagebericht

**148 Entlastung der Geschäftsführung:** Eigentlich liegt der Zeitpunkt etwas zu früh. Für Gesellschafter-Geschäftsführer aber ist die Klausel zu empfehlen.

**149 Ort der Versammlung:** Nachdem das Auseinanderfallen von Sitzungssitz und Verwaltungssitz durch MoMiG legalisiert worden ist, empfiehlt sich eine Präzisierung durch Benennung des Ortes.

Nachdem seit MoMiG Sitzungssitz und Verwaltungssitz auseinanderfallen können (§ 4a, Anmerkung ##), sollte der Ort konkret benannt werden („in Frankfurt am Main“).

**150 Minderheits – Verlangen,** entspricht wörtlich dem § 50 Absatz 1 GmbHG.

**151 Minderheits – Verlangen,** entspricht wörtlich dem § 50 Absatz 2 GmbHG.

10. Wenn sämtliche Gesellschafter zustimmen, können Versammlungen ohne Einhaltung von Fristen und Förmlichkeiten der Ladung abgehalten werden.

11. **Eventuell:**

Die Gesellschafterversammlung ist nur beschlußfähig, wenn mehr als 50% (**152**) aller Stimmen anwesend oder vertreten sind.

Ist die Beschlußfähigkeit nicht gegeben oder geht sie im Laufe der Versammlung verloren **153**, so können die anwesenden Gesellschafter oder Vertreter mit einfacher Mehrheit beschließen, unverzüglich eine neue außerordentliche Gesellschafterversammlung mit gleicher Tagesordnung einzuberufen; diese hat spätestens binnen 2 Monaten stattzufinden.

Die Ladungsfrist beträgt in dringenden Fällen mindestens 3 Kalendertage. **154**

Die außerordentliche Gesellschafterversammlung ist ohne Rücksicht auf die Höhe des erschienenen oder vertretenen Stammkapitals beschlußfähig. Hierauf soll in der Ladung hingewiesen werden.

12. Jeder Gesellschafter darf sich in der Versammlung durch einen anderen Gesellschafter (**Alternativ:** durch einen Bevollmächtigten) mit schriftlicher Vollmacht vertreten lassen. **155**

13. **Alternativ:**

Gesellschafter können sich bei Abstimmung innerhalb oder außerhalb von Gesellschafterversammlungen nur durch einen anderen Gesellschafter, seinen Ehegatten oder durch einen Rechtsanwalt, Notar, Wirtschaftsprüfer oder Steuerberater **156** vertreten lassen.

---

**152 Anwesenheitserfordernis:** Höheres Anwesenheitserfordernis könnte dazu führen, daß eine Minderheit, die bis zu 49,5% oder weniger der Anteile verfügt; auch solche Beschlußfassungen, für die eine Mehrheit von 51% erforderlich ist, zumindest erheblich verzögern könnte.

**153 Auszug aus Versammlung:** Es sollte verhindert werden, daß eine Minderheit, wenn sie eine Abstimmungsniederlage befürchtet, durch „Auszug unter Protest“ die Versammlung sprengen kann.

**154** Die Spreizung der Fristen hat folgenden Sinn: Möglicherweise soll möglichst vielen Gesellschaftern die Teilnahme erleichtert werden, sodaß es sinnvoll sein kann, einen neuen Termin beispielsweise erst nach der Ferienzeit abzuhalten. Andererseits kann dringender Entscheidungsbedarf bestehen, sodaß u. U. die kurze Ladungsfrist nötig ist.

**155 Bevollmächtigte:** Ausweislich § 47 Absatz 3 GmbHG ist nach der gesetzlichen Regelung die Vertretung durch – „in Textform“ – Bevollmächtigte zulässig. Die Satzung kann dies aber einschränken (Hueck/ Zöllner, § 48 RN 8)

**156 Zulassung von Vertretern:** Die Klarstellung, welche Berufsträger als Vertreter zuzulassen sind, ist der in Satzungen häufig anzutreffenden Formulierung „zur Berufsverschwiegenheit verpflichtete Person“ vorzuziehen. Unter letzteren Begriff fallen genau genommen auch Finanzbeamte, Geistliche, Ärzte und viele andere. Gewollt ist aber auch in diesen Klauseln in der Regel, dass es ein in Rechts- und Wirtschaftsfragen erfahrener und zugleich zur Berufsverschwiegenheit verpflichteter Vertreter sein soll.

14. **Eventuell:**

Vertreter sind nur zugelassen, wenn der Gesellschafter selbst nicht an der Versammlung oder Abstimmung teilnimmt. Vollmachten bedürfen zu ihrer Gültigkeit der Schriftform/ Textform **157**.

15. **Eventuell:**

Die Anwesenheit eines Vertreters ist nicht gestattet, wenn der Gesellschafter selbst an der Versammlung teilnimmt. **158**

16. **Alternativ:**

Ist ein Gesellschafter verhindert, an einer Versammlung teilzunehmen, so kann er einen anderen Gesellschafter ermächtigen, seine schriftliche Stimmabgabe zu einzelnen Punkten der Tagesordnung zu überreichen. **159** Dieser hat das bei Beginn der Versammlung anzukündigen.

Davon unberührt bleibt das Recht eines jeden Gesellschafters, einen anderen Gesellschafter als Vertreter zur Stimmabgabe **160** zu bevollmächtigen.

17. Für die Beschlußfähigkeit der Versammlung gilt:

Auch diejenigen Gesellschafter, die durch einen anderen Gesellschafter schriftliche Stimmabgaben überreichen lassen, gelten als präsent. Durch andere Personen als Mitgesellschafter können schriftliche Stimmabgaben nicht überreicht werden.

18. Beschlußfassung über neue Tagesordnungs-Punkte

Die Beschlußfassung über einen Gegenstand der Tagesordnung, der in der Einladung nicht enthalten war, ist nur zulässig, wenn kein anwesender Gesellschafter widerspricht.

Abwesenden Gesellschaftern ist in einem solchen Fall Gelegenheit zu geben, binnen einer mit einfacher Mehrheit festzusetzenden angemessenen Frist der Beschlußfassung zu widersprechen (~~oder ihre Stimme schriftlich abzugeben.~~)

Der Beschluß wird erst/ nur dann wirksam, wenn kein abwesender Gesellschafter innerhalb der festgesetzten Frist widerspricht.

19. Die Gesellschafterversammlung kann mit einfacher Mehrheit der anwesenden Gesellschafter die Beschlußfassung über einzelne oder sämtliche Gegenstände der Tagesordnung einer bereits eröffneten Sitzung auf höchstens 4 Wochen vertagen, wenn ein erheblicher Grund hierfür vorliegt.

20. Die Gesellschafterversammlung ist nicht befugt, die GmbH nach außen zu vertreten. **161**

---

**157 Textform:** Entspricht dem Wortlaut des § 47 Absatz 3 GmbHG. Textform schließt email ein.

**158 Zulässige Beschränkung:** Zulässige Beschränkung, um Teilnehmerzahl gering zu halten, (Hueck/ Zöllner, § 48 RN 8)

Das gilt auch für Teilnahme von Beratern des Gesellschafters, wie RA oder WP (Hueck/ Zöllner, § 48 RN 13).

**159** Der erschienene Vertreter ist somit nur Bote. Die frühe Ankündigung soll die übrigen Gesellschafter vor Überraschungen schützen.

**160** Dieser Bevollmächtigte ist somit Willensvertreter.

**161** Das ist grundsätzlich den Geschäftsführern vorbehalten, § 35 Abs. 1 S. 1 GmbHG. Jedoch können, falls die Gesellschaft führungslos ist, jedem Gesellschafter gegenüber Willenserklärungen abgegeben oder Schriftstücke zugestellt werden, § 35 Abs. 1 S. 1

Sie ist jedoch befugt, Geschäftsführer-Anstellungsverträge zu schließen und zu kündigen. **162**

Sie kann einzelne oder mehrere Gesellschafter zur Vornahme dieser Rechtshandlungen ermächtigen.

---

GmbHG. Das wird dadurch erleichtert, daß schon bei der Anmeldung der Gesellschaft zum Handelsregister eine inländische Geschäftsanschrift angegeben werden muß, § 8 Abs. 4 Nr. 1 GmbHG, die i.V.m. § 35 Abs. 2 GmbHG stets eine Zustellungsadresse im Inland garantiert. Dies ist in Verbindung mit § 35 Abs. 1 S. 1 GmbHG der Kern der Mißbrauchsbekämpfung, die sich MoMiG zu einem Ziel gesetzt hat und die sie mit im Namen trägt.

**162 Befugnisse eines Bevollmächtigten der Gesellschafterin:** Für den Fall, dass alleinige Gesellschafterin der GmbH eine Muttergesellschaft ist, hat der Bundesgerichtshof entschieden, dass nicht nur der Geschäftsführer dieser Muttergesellschaft, sondern auch ein Bevollmächtigter der Muttergesellschaft berechtigt ist, den Anstellungsvertrag des Geschäftsführers zu kündigen, ohne zuvor die Förmlichkeit einer pro-forma-Gesellschafterversammlung durchführen zu müssen.

## **Kapitel 26 : Beschlußvorlagen; Gesellschafterbeschlüsse; Stimmrechte.**

### **Gesetzliche Grundlagen**

Die gesetzlichen Grundlagen für die Bestimmungen dieses Artikels sind zahlreich: §§ 45, 46, 47, 48, 50, 53 und andere GmbHG.

### **Vorbemerkungen**

1. § 47 GmbHG ordnet an, dass jeder Euro eines Geschäftsanteils eine Stimme gewährt.  
*Es kann problematisch sein, diese gesetzliche Bestimmung durch Satzung abzuändern.*
2. Erbringt der starke Mehrheitsgesellschafter einen hohen Kapitalbeitrag und ist er bereit sich in der Geschäftsführung möglicherweise unter Aufgabe anderer beruflicher Aufgaben für die Gesellschaft zu engagieren, so wird er häufig verlangen, dass seine Minderheitsgesellschafter ihm weitgehend freie Hand für die Geschäftsführung geben. Wenn dies so gewollt ist, dann ist eine Satzungsregelung, die dem Mehrheitsgesellschafter das Durchsetzen seiner Vorstellungen in Gesellschafterabstimmungen sichert, nicht zu vermeiden.  
In anderer Konstellation ist es aber möglich, dass die beherrschende Mehrheit durch Anwachsen ursprünglicher Geschäftsanteile entstanden ist und die nun in Minderheit geratenen Gesellschafter die Dominanz des Mehrheitsgesellschafters nicht hinnehmen wollen.
3. Entweder muss schon das Entstehen dieser Konstellation dadurch verhindert werden, dass durch geeignete Zustimmungserfordernisse für Anteilsübertragungen eine solche dominante Mehrheit nicht entstehen kann. Oder es muss für den Fall, dass sie dennoch entsteht, über die erforderlichen Beschlußmehrheiten der Dominanz verhindert oder erschwert werden. Dabei kommt auch in Betracht, dass zwar eine kapitalmäßig überragende Mehrheitsbeteiligung geduldet wird, dass für diesen Fall aber Stimmrechtsbeschränkungen eingreifen. Dazu Artikel 15.
4. Beide Strategien für Minderheitsgesellschafter sind legitim. Der Investor, der seine Anlagen streut, ist möglicherweise daran interessiert, dass der beherrschende Gesellschafter/Geschäftsführer, dem er vertraut, freie Hand in der Geschäftspolitik hat. Dasselbe kann für Familienangehörige gelten, die sich nicht in die Politik des dominanten Gesellschafters einmischen wollen und die es auch nicht wünschen, dass ihm von anderen Minderheitsgesellschaftern Steine in den Weg gelegt werden können. Ist allerdings die Vertrauensbasis schwach, so werden die in Minderheit geratenen Gesellschafter häufig wünschen, in entscheidenden Fragen das letzte Wort zu behalten, sich jedenfalls nicht gegen ihren Willen den Entscheidungen des Mehrheitsgesellschafters fügen zu müssen.
5. Dies zeigt, dass je nach den Umständen, die auch im Laufe der Jahre sich ändern können, hier eine Balance der verschiedenen Einwirkungsmöglichkeiten von Gesellschaftern auf die Entwicklung der Gesellschaft und ihre Geschäftsführung gefunden werden muss.

### Klauseln

1. Die Beschlüsse der Gesellschafter werden in der Regel in Gesellschafter-Versammlungen gefaßt.  
**Eventuell: 163**  
Sie sind vom Versammlungsleiter in der Versammlung förmlich festzustellen, von ihm und dem Protokollführer zu unterzeichnen und jedem Gesellschafter in Kopie auszuhändigen oder per Einschreiben zuzustellen. **164**
2. Jeder Geschäftsanteil/ jeder EURO eines Geschäftsanteiles **165**/ Je volle 1.000.- EURO eines Geschäftsanteils gewähren eine Stimme.
3. **Eventuell:**  
Kein Gesellschafter kann Stimmrechte in Höhe von mehr als 20% aller Stimmen ausüben. **166**
4. **Eventuell:**  
Die Inhaber von Vorzugs-Geschäftsanteilen im Sinne des Artikels ## haben kein Stimmrecht;  
**Eventuell:**  
Dies gilt nicht bei der Beschlußfassung über Satzungsänderungen.
5. Die Beschlüsse der Gesellschafter werden mit einfacher Mehrheit der abgegebenen **167**/ der anwesenden oder vertretenen **168** gültigen JA- und NEIN-Stimmen gefasst.  
Enthaltungen und ungültige Stimmen gelten nicht als abgegeben. **169** Dies gilt nicht, soweit das Gesetz zwingend oder soweit diese Satzung ausdrücklich etwas anderes bestimmen.
6. **Eventuell:**  
Folgende Beschlüsse bedürfen einer Mehrheit von 51% aller abgegebenen Stimmen:  
**Eventuell:**  
Folgende Beschlüsse bedürfen einer Mehrheit von 51% aller zur Abstimmung zugelassenen Stimmen:

---

**163** Sofern die Satzung auf ausdrückliche Bestimmungen zur Versammlungsleitung und Beschlußfeststellung verzichtet, wie sie in Kapitel ### vorgeschlagen werden.

**164** Zöllner in Baumbach/ Hueck, 19. Auflage, Anh § 47 RN 118

“Eine ... Feststellung des Beschlussergebnisses ist allerdings zur Wirksamkeit des Beschlusses nicht erforderlich.“

**165 Stimmengewicht:** Entspricht dem Wortlaut des § 47 Absatz 2 GmbHG.

**166 Stimmrechtsbeschränkung:** Wird unter Umständen verknüpft mit dem Anspruch auf Vorzugsdividende (siehe Artikel 5a), ist aber auch ohne diese Kompensation zulässig.

**167** Gesetzliche Regel

**168** Kann je nach Gesellschafter-Kreis so geregelt werden.

**169 JA- und NEIN-Stimmen:** Die Regelung ist zulässig (BGH von 21.3.1988; II ZR 308/87) und sollte bei größerem Gesellschafter-Kreis im Interesse der Klarheit so deutlich formuliert werden.

7. **Eventuell:**

Folgende Beschlüsse bedürfen einer Mehrheit von 75% aller abgegebenen Stimmen:

- a. Satzungsänderungen **170**;
- b. Kapitalerhöhungen nach § 55 GmbHG **171**;

---

**170 Änderung des Quorum für Satzungsänderung:** Sind für Beschlüsse in bestimmten Angelegenheit Mehrheitserfordernisse aufgestellt, die über dem Quorum für die Satzungsänderung liegen, so ist umstritten, ob dieses höhere Erfordernis durch Satzungsänderung mit niedrigerem Quorum ausgehebelt werden kann. Dazu OLG Hamm ZIP 2001, 1915. Dort wurde entschieden, dass ein in der Satzung festgelegtes Einstimmigkeitserfordernis für die Zustimmung zur Abtretung von Geschäftsanteilen durch Satzungsänderung mit  $\frac{3}{4}$ -Mehrheit geändert werden kann.

Wenn die Satzung für bestimmte Gesellschafterbeschlüsse eine Mehrheit vorsieht, die über der erforderlichen Mehrheit für Satzungsänderungen liegt, so sollte konsequenterweise auch eine Satzungsänderung, die das Erfordernis heruntersetzt, nur mit der höheren Mehrheit durchgeführt werden können.

**171 Kapitalerhöhung:** Zu prüfen ist, welches Mehrheitserfordernis für den Fall von Kapitalerhöhungen nach § 55 GmbHG gelten soll. § 55 betrifft die echte Kapitalerhöhung. Bei ihr sind auf die neuen Geschäftsanteile Einlagen zu leisten. Das Gesetz erlaubt es, dass die Gesellschafterversammlung auch andere Personen als die bisherigen Gesellschafter zur Übernahme der neuen Geschäftsanteile zulässt. Dies kann einerseits zu einer Verbesserung der Anteile der nicht zur Übernahme zugelassenen Alt-Gesellschafter führen, andererseits kann dies zu neuen Mehrheitsbildungen führen. Im Rahmen der Festlegung von erforderlichen Beschlussmehrheiten ist daher insbesondere auch hierauf zu achten, soweit es um die Frage der Verhinderung von unerwünschten Mehrheiten geht.

Die Kapitalerhöhung nach § 55 darf nicht verwechselt werden mit der unechten Kapitalerhöhung aus Gesellschaftsmitteln. Hierbei wird kein frisches Kapital zugeführt. Es werden vielmehr Rücklagen in Stammkapital umgewandelt. Hier ist die gleichmäßige Beteiligung aller Alt-Gesellschafter zwingend vorgeschrieben (§ 57 GmbHG). § 57 GmbHG gilt nicht für die echte Kapitalerhöhung nach § 55 GmbHG! Wir empfehlen für die echte Kapitalerhöhung die Zustimmung aller Gesellschafter vorzuschreiben.

Sollte die Gesellschaft dringenden Bedarf an Zuführung von Eigenkapital haben und sollte die erforderliche Einstimmigkeit für eine Kapitalerhöhung nach § 55 nicht zu erzielen sein, so kommt in Betracht, dass diejenigen Gesellschafter, die Eigenkapital zuführen wollen, dies durch Gewährung von „Eigenkapital ersetzenden Darlehen“ realisieren. Die Aufnahme Eigenkapital ersetzender Darlehen durch die Gesellschaft ist eine Geschäftsführungsmaßnahme, die ebenso, wie die Aufnahme eines Bankkredites von der Geschäftsführung entschieden werden kann, soweit nicht Zustimmungsvorbehalte der Gesellschafterversammlung oder des Gesellschafterausschusses bestehen. Die Bindung eines solchen Darlehens als Eigenkapital im insolvenzrechtlichen Sinne bedeutet keine Belastung oder Erschwernis für die Gesellschaft. Sie beschwert den Darlehensgeber. Für die Gesellschaft stellt sich allenfalls die Frage, ob eine hierfür gewährte Verzinsung, soweit sie bei Eigenkapital ersetzenden Darlehen überhaupt in Betracht kommt oder ausgezahlt werden darf, die Gesellschaft beschweren könnte. Jedenfalls zeigt das

- c. Einziehung eines Geschäftsanteils;
  - d. Befreiung eines Gesellschafters oder eines Geschäftsführers vom Wettbewerbsverbot;
  - e. Beschlüsse in allen Fällen, in denen das Gesetz oder diese Satzung eine qualifizierte Mehrheit vorschreiben.
  - f. Beschlüsse über die Veräußerung oder Belastung von Grundstücken der Gesellschaft;
8. **Eventuell:**  
Folgende Beschlüsse bedürfen einer Mehrheit von 75% aller zur Abstimmung zugelassenen Stimmen: .....
9. Das Zustandekommen von Beschlüssen, die gemäß Absatz 7 gefaßt werden, wird von dem oder den Geschäftsführern **172** schriftlich festgestellt. Das Protokoll wird allen Gesellschaftern in Kopie oder Abschrift zugesandt.  
Die **Geschäftsordnung** kann eine hiervon abweichende Zuständigkeit und ein anderes Verfahren begründen.
10. **Eventuell:**  
Soweit nicht § 47 Abs. 4 GmbHG oder dieser Vertrag etwas anderes bestimmen, sind die Gesellschafter von der Abstimmung in eigenen Angelegenheiten nicht ausgeschlossen.
11. In folgenden Fällen können Beschlüsse der Gesellschafterversammlung nur mit Zustimmung der Gesellschafter A und B gefasst werden:.....
12. **Eventuell:**  
Bei der Beschlußfassung haben nur die Geschäftsanteile der Kategorie A Stimmrecht. Auf die Geschäftsanteile der Kategorie B entfallen keine Stimmrechte. Ausgenommen sind hiervon Beschlüsse in folgenden Angelegenheiten:
  - a. soweit den Gesellschaftern Leistungen auferlegt werden sollen;
  - b. soweit Anteile der Gesellschafter eingezogen werden sollen;
  - c. soweit über ihr Gewinnrecht bestimmt werden soll;
  - d. soweit über ihr Auseinandersetzungsguthaben bestimmt werden soll;
  - e. sowie in etwaigen weiteren Angelegenheiten, in denen das Gesetz zwingend allen Gesellschafter das Stimmrecht gewährt.
13. Gesellschafterbeschlüsse können nur innerhalb einer Frist von zwei Monaten **173** seit der Bekanntgabe des Beschlußprotokolls durch Klageerhebung zum Landgericht am Sitz der Gesellschaft angefochten werden.

---

Instrument des Eigenkapital ersetzenden Darlehens einen Ausweg für den Fall, dass eine durch die Satzung angeordnete Einstimmigkeit bei echter Kapitalerhöhung nicht erreicht werden kann.

**172** Oder von einem Versammlungsleiter. Siehe das folgende Kapitel.

**173** Der BGH hat für den Fall des Schweigens der Satzung die Monatsfrist des § 246 AktG auch für die Anfechtung von Beschlüssen in der GmbH für maßgeblich erklärt; Innerhalb der Frist müssen auch die wesentlichen Anfechtungsgründe dargelegt sein. Das ist kurz und stellt etwaige Versuche einer gütlichen Einigung unter unguten Zeitdruck. Evtl. müssen Jahresabschlüsse analysiert werden, bevor der potentiell Anfechtungswillige sich zur Klage entschließt. Der mit der Materie vertraute Steuerberater/ WP der Gesellschaft wird dem Anfechtungswilligen nicht helfen wollen oder dürfen. Dieser Berater muß also zunächst gefunden und mandatiert werden. Die maßgeblichen



## Kapitel 27 : Poolverträge

Im Zusammenhang mit den Regeln über Gesellschafterbeschlüsse ist der Poolvertrag zu nennen.

Beim Poolvertrag, auch Stimmbindungsvertrag, Konsortialvertrag oder Schutzgemeinschaftsvertrag genannt, schließen sich die Inhaber mehrerer selbständiger Geschäftsanteile, in der Regel, zu einer Innen-GbR zusammen. Im Vertrag der Innen-GbR verpflichten sich die Gesellschafter, ihr Stimmrecht in Bezug auf die Geschäftsanteile stets nur einheitlich auszuüben. Dazu stimmen die Gesellschafter, bevor Gesellschafterversammlungen der GmbH stattfinden, innerhalb der GbR darüber ab, wie sie dann einheitlich in der GmbH abstimmen wollen. Verträge dieser Art, auch Pool-Verträge genannt, wurden mehrfach vom Bundesgerichtshof überprüft. So in der Entscheidung BGH II ZR116/08 vom 24.11.2008. Der BGH hat weitreichende Stimmbindungsverpflichtungen in einem solchen Vertrag als zulässig anerkannt. Nach der Devise „Einigkeit macht stark“ kann ein solcher Pool-Vertrag nützlich für seine Mitglieder sein. Er verhindert insbesondere, dass ein Mehrheit von Gesellschaftern, die nicht zum Pool gehören, im Einzelfall einzelne Gesellschafter zur Abgabe ihrer Stimme in ihrem Sinne motivieren, manipulieren oder korrumpieren. Der BGH hat es insbesondere auch für zulässig erachtet, dass sich der einzelne Gesellschafter aus der GbR nur unter Einhaltung einer Kündigungsfrist von 2 Jahren lösen kann. Der BGH argumentiert, dass andernfalls der Zweck der Vereinbarung, nur einheitlich innerhalb der GmbH abstimmen zu wollen, vereitelt würde. Es solle verhindert werden, dass ein Mitglied der Schutzgemeinschaft dann kündigt, wenn er anders als die Mehrheit der GbR abstimmen will. Der BGH hat auch nicht beanstandet, dass die Verpflichtung zur einheitlichen zuvor festgelegten Stimmabgabe durch Vereinbarung empfindlicher Vertragsstrafen abgesichert wird. Im entschiedenen Fall lautete die Vertragsstrafe auf einen Betrag in Höhe von 25% des Nominalwerts der betreffenden Geschäftsanteile.

Begünstigungen für die Nachfolge in Betriebsvermögen können bei Anteilen von weniger als 25% unter Umständen den Abschluß von Poolverträgen nahelegen. Diese Problematik ist aber im Hinblick auf anstehende Änderungen des Erbschaftsteuerrechts ungeklärt.

---

Fragen wiederum wird ein Rechtsanwalt zu formulieren haben, der ebenfalls in der Regel völlig neu in der Materie ist. Die Erstellung einer Klageschrift sollte und wird erst recht nicht Routine sein.

Die Satzung sollte unseres Erachtens eine Anfechtungsfrist von mindestens 2 Monaten vorsehen. Die Satzung sollte auch festlegen, daß der Lauf der Frist erst mit Aushändigung oder Zustellung eines förmlichen Beschlußprotokolls beginnt. Der Betroffene muß in die Lage versetzt werden, auch das formale Zustandekommen des Beschlusses prüfen zu können, ohne unter Umständen durch Befragung von Teilnehmern an der Gesellschafterversammlung das Verfahren rekonstruieren und belegen zu müssen.

Sollte die schleunige Durchführung des Beschlusses von überragender Bedeutung für die Gesellschaft sein, so mag sie sich dazu entschließen, ohne den Ablauf der Anfechtungsfrist abzuwarten. Es ist dann, wie auch bei kürzerer Frist, Sache des Betroffenen, Einstweiligen Rechtsschutz zu suchen.

## **Kapitel 28 : Versammlungsleitung; Protokollführung; Beslußfeststellung.**

### **Gesetzliche Grundlagen**

Ausdrückliche Vorschriften, aus denen sich die Bestimmungen dieses Artikels ableiten ließen, finden sich nicht im GmbHG.

Siehe aber § 48 GmbHG, § 51 Abs 2 GmbHG, § 16 Abs 1 GmbHG, § 49 GmbHG, § 51 Abs 4 GmbHG.

### **Vorbemerkungen**

Satzungsbestimmungen hierüber sind von besonderer Bedeutung, weil das Gesetz keine klaren Aussagen trifft. Insbesondere dann, wenn Streitigkeiten zwischen den Gesellschaftern anstehen, rücken diese Regeln in den Vordergrund.

Unzweifelhaft gibt das Recht, die Versammlung zu leiten und Beschlüsse festzustellen, dem dazu Bestellten großen Einfluß auf das Geschehen.

### **Klauseln**

1. Die Gesellschafterversammlung wählt mit einfacher Mehrheit einen Versammlungsleiter und einen Protokollführer. Beide können auch Geschäftsführer sein.  
Für das Protokoll gilt Artikel ##.
2. **Alternativ:**  
**Wahl des Vorsitzenden**  
Der Versammlungsleiter (Vorsitzende) wird von der Gesellschafterversammlung zu Beginn der Versammlung mit einfacher Mehrheit gewählt.  
Zum Zwecke der Wahl des Vorsitzenden übernimmt einer der Geschäftsführer den Vorsitz in der Gesellschafterversammlung.
3. **Alternativ:**  
Die Gesellschafterversammlung wird geleitet durch den dienstältesten Geschäftsführer, sofern nicht die Versammlung mit einfacher Mehrheit einen anderen Vorsitzenden als Versammlungsleiter wählt. **174**
4. **Alternativ:**  
Versammlungsleiter ist der Vorsitzende des Aufsichtsrats, sonst der stellvertretende Vorsitzende des Aufsichtsrats.
5. Der Vorsitzende leitet die Aussprache und die Abstimmungen.

---

**174 Versammlungsleiter:** Das wird häufig der Gesellschafter mit dem höchsten Geschäftsanteil sein. Aber die Versammlung sollte die Freiheit haben, gerade davon Abstand zu nehmen.

6. Der Vorsitzende stellt das Ergebnis der Abstimmungen in der Versammlung verbindlich fest. **175**
7. Der Versammlungsleiter stellt die gefaßten Beschlüsse in der Versammlung verbindlich fest. **176**
8. Der Vorsitzende kann eine von der Ankündigung der Tagesordnung abweichende Reihenfolge der Verhandlungsgegenstände bestimmen **177**, wenn dem keiner der Anwesenden in der Versammlung widerspricht. **178**

---

**175 Beschlüßfeststellung:** Das ist der entscheidende Vorgang: Die Feststellung des Ergebnisses! Beispiel „Ich stelle fest: Der Antrag ## wurde von der Gesellschafterversammlung angenommen“. Oder „es wurde beschlossen: ##“. Wiedergabe der Stimmenverhältnisse reicht nicht; BGH v. 21.3.1988: „...muß ein positiver Beschlüß..., wenn ein bestimmtes Beschlüßergebnis vom Versammlungsleiter festgestellt worden ist, mit diesem Beschlussergebnis als vorläufig verbindlich gelten, so daß er nur durch Anfechtungsklage beseitigt werden kann“.

Lt. Hoffmann/ Köster, GmbHHR 2003, 1327 kann ohne die ausdrückliche Verleihung dieser Befugnis an den Versammlungsleiter dieser keinen Beschlüß verbindlich feststellen. Wer sich darauf berufen will, muß gegebenenfalls eine positive Feststellungsklage erheben.

Die Meinung von Hoffmann/ Köster (1333), verbindliche Feststellung sei bei satzungsändernden Beschlüssen nicht möglich, wird - zu Recht - verworfen von Baumbach/ Hueck/ Zöllner in 19. Aufl., Anh § 47 RN 119. Gerade hier gibt die Feststellung des Beschlusses durch den dazu autorisierten Versammlungsleiter der Beurkundung durch den Notar die feste Grundlage.

**176** Eine Bestimmung von hoher Bedeutung. Nur wenn Beschlüsse verbindlich „festgestellt“ sind, muß der opponierende Gesellschafter sie anfechten. Andernfalls muß der Gesellschafter, der die Anerkennung ihrer Verbindlichkeit wünscht, das Zustandekommen des Beschlusses durch positive Beschlüßfeststellungsklage gerichtlich feststellen lassen.

Zu beachten ist, daß auch nicht förmlich festgestellte Beschlüsse – materiell - verbindlich sind. Der Geschäftsführer darf und muß auch nicht festgestellte Beschlüsse beachten und ausführen. Die Problematik besteht im Nachweis der Verbindlichkeit.

Bleibt der Geschäftsführer untätig mit der Begründung, ein verbindlicher Beschlüß sei nicht gefaßt worden, so müssen die für die Verbindlichkeit eintretenden Gesellschafter gegebenenfalls positive Feststellungsklage (gegen die Gesellschaft) erheben.

Will der Geschäftsführer einen nicht festgestellten Beschlüß ausführen, so müssen die den Beschlüß für unwirksam haltenden Gesellschafter gegebenenfalls negative Feststellungsklage (gegen die Gesellschaft) erheben.

Ob der durch die Satzung bestimmte oder der gewählte Versammlungsleiter ohne weiteres auch die Kompetenz zur Beschlüßfeststellung hat, ist strittig.

**177** Das kann aus den verschiedensten Gründen sinnvoll sein, zum Beispiel wenn bestimmte Gesellschafter sich nur für bestimmte Punkte der Tagesordnung interessieren und die Versammlung nach der Beschlüßfassung hierüber verlassen wollen, oder aber erst nach Erledigung von sie nicht interessierenden Fragen zur Versammlung erscheinen wollen. Jedenfalls dürfte es meist sinnvoll sein, alle wenig umstrittenen Fragen vorab zu erledigen.

**178** Das Widerspruchsrecht schützt den Gesellschafter, der aus verschiedensten Gründen ein Interesse daran haben kann, daß die durch die Tagesordnung vorgegebene Reihenfolge eingehalten wird.

9. **Alternativ:**

Der Vorsitzende leitet die Versammlung; er bestimmt die Art und Reihenfolge der Abstimmung.

Die Gesellschafter können in der Geschäftsordnung ein anderes Verfahren bestimmen.

10. **Eventuell:**

Der Vorsitzende bestimmt einen Protokollführer, sofern nicht die Versammlung mit einfacher Mehrheit einen Protokollführer bestimmt.

Der Protokollführer muß weder Gesellschafter noch Geschäftsführer sein.

11. Das Protokoll hält Ort und Zeit, die erschienenen Personen, die bei den Abstimmungen von ihnen abgegebenen JA und NEIN- Stimmen, die Enthaltungen, sowie das vom Vorsitzenden festgestellte Ergebnis der Abstimmungen fest.

Von der Versammlung beschlossene Änderungen oder Ergänzungen der angekündigten Tagesordnung sind aufzunehmen.

Wesentliche Inhalte der Aussprache können auf Antrag eines Gesellschafters protokolliert werden.

12. **Eventuell:**

Das Protokoll wird am Schluß der Versammlung vom Protokollführer verlesen.

Die Gesellschafterversammlung kann mit einfacher Mehrheit Formulierungen des Protokolls bestimmen.

Das Protokoll wird vom Protokollführer und dem Vorsitzenden in der Versammlung unterzeichnet. **179**

13. Unverzüglich nach der Versammlung stellt die Geschäftsführung eine Reinschrift des Protokolls jedem Gesellschafter zu. **180**

14. Soweit eine notarielle Niederschrift aufgenommen wird **181**, richtet sich das Verfahren nach den dafür geltenden Regeln.

15. Befinden sich alle Geschäftsanteile in der Hand eines Gesellschafters oder daneben in der Hand der Gesellschaft, so hat er unverzüglich nach der Beschlußfassung eine Niederschrift aufzunehmen und zu unterschreiben. **182**

---

**179 Dokumentation der Beschlußfeststellung:** Der Vorgang der Feststellung des Ergebnisses muß seinerseits dokumentiert werden! Daher die Bedeutung des Protokolls, und zwar eines nach Regeln erstellten Protokolls.

Die vorstehende Klausel ist den Vorschriften für die Erstellung von notariellen und gerichtlichen Protokollen nachgebildet.

**180 Beschlußfeststellung durch Protokoll:** Zwar genügt die Feststellung in der Gesellschafterversammlung. Aber es ist sicherer, das komplette Geschehen auch durch Zustellung des Protokolls zu dokumentieren. Auch um Unklarheiten und Meinungsverschiedenheiten über den Inhalt festgestellter Beschlüsse zu vermeiden.

Mit der Zustellung (Einschreiben) kann dann auch der Beginn der Anfechtungsfrist dokumentiert werden.

**181 Notarielle Beschlußfeststellung bei Änderung der Satzung:**

Zwingend bei Satzungsänderungen, § 53 GmbHG.

**182 Protokollierungspflichten des Ein-Mann-Gesellschafters:**

Protokollierungspflicht des Ein-Mann-Gesellschafters nach § 48 III. insbesondere aus steuerlichen Gründen eine wichtige Formalie. Ergibt sich der Inhalt des Beschlusses

## **Kapitel 29 : Beschlußfassung außerhalb von Versammlungen**

### **Gesetzliche Grundlagen**

§ 48 Abs. 2 GmbHG.

### **Vorbemerkungen**

Beschlußfassung im Umlaufverfahren oder in sonstiger Weise außerhalb einer Gesellschafterversammlung ist, auch ohne ausdrückliche Regelung durch die Satzung, gemäß § 48 Abs. 2 GmbHG erlaubt.

In der Praxis können dann, wenn über eine solche Beschlußfassung Meinungsverschiedenheiten entstehen, insbesondere der Wortlaut des Beschlusses, sein Zustandekommen, und die Feststellung des Beschlusses streitig werden. Deshalb können feste Regeln hierfür empfohlen werden.

### **Klauseln**

1. Gesellschafterbeschlüsse können auch außerhalb einer Gesellschafterversammlung im schriftlichen Umlaufverfahren oder mündlich gefaßt werden, sofern sämtliche Gesellschafter mit dieser Art der Beschlußfassung einverstanden sind.  
Für das dabei zu beachtende Verfahren gilt Artikel ###
2. Über Beschlüsse, die auf diese Weise gefaßt werden, ist ein von allen Gesellschaftern zu unterzeichnendes Protokoll zu errichten.
3. Der Vorsitzende der Gesellschafterversammlung/ die Geschäftsführer stellen den Beschluß fest.
4. Im Zweifel gelten solche Beschlüsse erst dann als verbindlich festgestellt, wenn das Protokoll von allen Gesellschaftern oder deren Bevollmächtigten unterzeichnet ist und wenn die Geschäftsführer allen Gesellschaftern das Zustandekommen des Beschlusses mitgeteilt haben. **183**

---

eindeutig aus dem dokumentierten Rechtsgeschäft selbst, zum Beispiel aus einer Kündigungserklärung, so ersetzt dies das Protokoll.

**183** Es soll vermieden werden, daß einzelne Gesellschafter im Ungewissen darüber bleiben, ob der Beschluß verbindlich gefaßt worden ist oder nicht.

## Kapitel 30 : Anfechtung von Beschlüssen

### Vorbemerkungen

Regeln hierüber sind naturgemäß von ausschlaggebender Bedeutung, wenn Gesellschafter gefaßte Beschlüsse angreifen wollen.

### Gesetzliche Grundlagen

Die Rechtsprechung zu dieser Thematik wird abgeleitet aus §§ 46, 47 GmbHG, auch wenn dort nicht ausdrücklich die Anfechtung von Beschlüssen geregelt ist.

### Klauseln

1. Die Beschlüsse der Gesellschafterversammlung können nur innerhalb einer Frist von zwei Monaten **184)** seit der Zusendung des Beschlußprotokolls durch Klageerhebung angefochten werden. **185)**
2. Die Anfechtungsfrist ist nur gewahrt, wenn innerhalb der Frist die an das Landgericht am Sitz der Gesellschaft **186 )** zu richtende Klage zugestellt ist. **187 )**
3. **Eventuell:**  
Sofern die rechtzeitige Zustellung nicht erfolgt aus Gründen, die der Kläger nicht zu

---

**184 Anfechtungsfrist nicht unter 1 Monat:** BGH Urteil vom 21.03.1988, II ZR 308/87; BHGZ 104, 66

Inzwischen tendiert der BGH dazu, die 1-Monatsfrist des Aktiengesetzes analog anzuwenden.

**185 Notwendige Anfechtung durch Klage:** Ist in der Gesellschafterversammlung einer GmbH das Zustandekommen eines bestimmten Beschlusses vom Versammlungsleiter festgestellt worden, so ist der Beschluß mit dem festgestellten Inhalt vorläufig verbindlich; formelle oder materielle Mängel, die seine Anfechtbarkeit begründen, können nur durch Erhebung der Anfechtungsklage geltend gemacht werden, BGH Urteil vom 21.03.1988, II ZR 308/87; BHGZ 104, 66 (Ergänzung BGH, 1986-01- 20, II ZR 73/85, BGHZ 97, 28).

**186** Ob eine Beschluß-Anfechtung durch Klage vor einem Schiedsgericht erfolgen kann, ist umstritten. Nach der gesetzlichen Regel ist Anfechtungsklage zum Landgericht am Sitz der Gesellschaft zu erheben.

**187 Fristwahrung:** Nach § 167 ZPO können Fristen schon durch Eingang von Anträgen bei Gericht gewahrt werden, „wenn die Zustellung demnächst erfolgt“. Es ist zu empfehlen, eine (analoge) Anwendung des § 167 ZPO auf Anfechtungsklagen gegen Gesellschafterbeschlüsse im Interesse ihrer Handlungsfähigkeit auszuschließen. Bei einer satzungsmäßigen Anfechtungsfrist von 2 Monaten hat der Kläger genügend Zeit, die fristgerechte Zustellung der Klage durch das Gericht sicherzustellen.

vertreten hat, ist die Frist auch gewahrt, wenn der Kläger der Gesellschaft die Klageerhebung unter Beifügung einer Kopie der Klageschrift innerhalb der Frist schriftlich angezeigt hat. **188**)

4. **Eventuell:**

Beschlüsse können vorsehen, daß sie erst dann ausgeführt werden sollen, wenn eine – im Beschluß zu bestimmende - Frist verstrichen ist, ohne dass der Gesellschaft eine Anfechtungsklage zugestellt worden ist. **189**)

5. **Eventuell:**

Ist innerhalb der Frist eine Anfechtungsklage erhoben worden, so beschließt die Gesellschafterversammlung unter Würdigung der in der Klageschrift vorgetragene Argumente des Klägers, ob die Vollziehung des Beschlusses (weiter) ausgesetzt werden oder ob der Beschluß nunmehr vollzogen werden soll.

---

**188 Vorsorgemaßnahmen:** Ein „perfektionistischer“ Zusatz. Aber in Erwägung zu ziehen bei einer großen Anzahl von Gesellschaftern, die sich möglicherweise untereinander nicht kennen, was die Wahrscheinlichkeit von Anfechtungsklagen erhöhen dürfte.

**189 Aufschub der Vollziehung:** Eine generelle satzungsmäßige Bestimmung, wonach Gesellschafterbeschlüsse erst wirksam werden sollen, wenn die Anfechtungsfrist gegen den Beschluss verstrichen ist, ist im Interesse der Handlungsfähigkeit der Gesellschaft nicht zu empfehlen.

Wir empfehlen, in die Satzungsbestimmungen zu Beschlüssen lediglich einen Vorbehalt dieser Art aufzunehmen. Es ist dann Sache der Gesellschafterversammlung, je nach Umständen des Falles die sofortige Vollziehung oder einen Aufschub zu beschließen. Der Aufschub für die Vollziehung hat sich insofern in der Praxis als nützlich erwiesen, als er nach der Beschlussfassung, die u. U. in einer kontrovers geführten Gesellschafterversammlung erfolgt ist, Gelegenheit zur Abkühlung der Gemüter gibt und im übrigen auch Nachverhandlungen mit den Gesellschaftern ermöglicht, die dem Beschluss widersprochen haben. In solchen Nachverhandlungen kann sich auch zeigen, ob der widerstrebende Gesellschafter ernsthaft anfechtungswillig ist und wenn ja, ob er überzeugende Gründe für seine Anfechtungsklage voraussichtlich beibringen können wird. BGH weist im Urteil vom 21.03.1988 (II ZR 308/87) darauf hin, daß Gesellschafter nicht selten bestrebt sein werden, vor Erhebung einer Anfechtungsklage die außergerichtliche Verständigung zu suchen.

Es ist zwar nicht zwingend erforderlich, dass schon in der Satzung diese Möglichkeit des Aufschubes vorgesehen wird. Es ist aber insofern sinnvoll, als durch die vorhandene Satzungsbestimmung die Gesellschafterversammlung stets wieder auf diese Möglichkeit hingewiesen wird.

Problematisch ist ein solcher Aufschub allerdings, wenn beispielsweise wichtige Gründe für die Ausschließung eines Gesellschafters vorgebracht werden. Wenn die Gesellschafter der Auffassung sind, dass die Gründe so gewichtig sind, dass sie eine Ausschließung rechtfertigen, so könnte ein Aufschub des Vollzuges der Ausschließung dem Argument des wichtigen Grundes widersprechen. Eine Lösung kann darin bestehen, dass mit sofortiger Wirkung der betroffene Gesellschafter von der Mitwirkung in Angelegenheiten der Gesellschaft suspendiert ist. Die Vollziehung der Ausschließung, nämlich durch Einziehung des Geschäftsanteils des Ausgeschlossenen oder durch Abtretung seines Anteils, kann dann später erfolgen.

## Kapitel 31 : Gesellschafterausschuß

### Vorbemerkungen 190 191

Kompetenzen für einen solchen Ausschuß sind nirgendwo gesetzlich umschrieben, bestimmen sich allein nach der Satzung.

Soweit ausdrückliche Regelungen fehlen, muss durch Auslegung und Ergänzung der Satzung versucht werden, die erforderlichen Normen zu gewinnen.

Der Gesellschafterausschuß hat in der Regel die Funktion, Kompetenzen der Gesellschafterversammlung wahrzunehmen, unter Umständen sogar, soweit gesetzlich zulässig, die Gesellschafterversammlung zu ersetzen, vielfach aber auch nur Geschäftsführungsangelegenheiten zu erledigen.

Für den Beirat hingegen ist eher eine die Geschäftsführer beratende Kompetenz typisch.

Generell ist bei Installierung zusätzlicher Organe ohne nähere Konkretisierung ihrer Kompetenzen ein Minimaleingriff in die GmbH-Verfassung anzunehmen.

Beirat, Verwaltungsrat oder Ausschuß haben daher nur die aus der Satzung wirklich erkennbaren Entscheidungskompetenzen. Sorgfältige Regelung in der Satzung empfehlenswert.

Die Befugnis, den Abschlußprüfer zu wählen, sollte die Gesellschafterversammlung nicht aus der Hand geben.

---

**190 Beirat:** Die Aufgaben, die nach diesem Artikel dem Gesellschafterausschuss übertragen werden können, könnten – jedenfalls weitgehend - auch einem Beirat übertragen werden. Die Begriffe sind unscharf und austauschbar. Beide Begriffe finden sich nicht im GmbH-Gesetz. „Gesellschafterausschuss“ sollte ein Gremium benannt werden, das Aufgaben der Gesellschafterversammlung übernimmt und nur aus Gesellschaftern besteht. Im Beirat könnten auch Nicht-Gesellschafter vertreten sein. Die nach den Bestimmungen dieses Artikels einem Gesellschafterausschuss zu übertragenden Kompetenz mit der Prämisse zu verknüpfen, dass dem Ausschuss nur Gesellschafter angehören. Das kann man folgern aus der Stellung der Gesellschafterversammlung als dem obersten Willensbildungsorgan der GmbH (§ 46 ff.). Ein solches gesetzliches Organ ist in der Übertragung seiner Kompetenzen auf andere Gremien beschränkt. Der Grad der Beschränkung ist hier in manchen Fragen ungewiss. Jedenfalls schlagen wir vor zu definieren, dass ein Gesellschafterausschuss ein Gremium der Gesellschafter ist, dem nur Gesellschafter angehören dürfen. Dagegen kann der Beirat definiert werden als ein Gremium, dem auch Nicht-Gesellschafter angehören dürfen. Die Beschränkung der Mitgliedschaft im Ausschuss auf Gesellschafter schließt nicht aus, dass der Ausschuss gelegentlich oder auch regelmäßig Dritte als Berater zu seinen Sitzungen hinzuzieht. Stimmrecht sollte diesen Beratern nicht zukommen.

**191 Organe der Gesellschaft:** Organe der Gesellschaft sind zwingend die Gesellschafterversammlung und die Geschäftsführer. Ihnen stehen nach dem Gesetz unentziehbare Kompetenzen für die Willensbildung und das Handeln für die Gesellschaft zu. Daneben muß dann, wenn das Unternehmen der Mitbestimmung unterliegt, als weiteres Organ ein Aufsichtsrat geschaffen und bestellt werden. Fakultativ kann die Gesellschaft weitere Gremien schaffen, die jedoch, je nach ihren Kompetenzen, eher als Quasi-Organe anzusehen sind. Das können sein ein fakultativer Aufsichtsrat, ein Beirat, ein Gesellschafterausschuß.



### Klauseln

- 1) Die Gesellschafterversammlung kann durch Beschluß mit satzungsändernder Mehrheit **192** einen Gesellschafterausschuß („Ausschuß“) als *Organ* **193** der Gesellschaft) errichten. Der Ausschuß ist nicht Aufsichtsrat im Sinne des § 52 GmbHG.
- 2) *Der Ausschuß besteht aus bis zu ## Mitgliedern. Mitglieder des Ausschusses können Gesellschafter, aber auch Geschäftsführer oder Dritte **194** sein.*
- 3) **Eventuell:**  
Gesellschafter, die zugleich Geschäftsführer sind, können nicht Mitglied des Ausschusses sein.
- 4) Aufgabe des Ausschusses ist es, anstelle der Gesellschafterversammlung deren Aufgaben gemäß der Geschäftsordnung für die Geschäftsführung wahrzunehmen
- 5) Die Gesellschafterversammlung entscheidet durch Wahl mit einfacher Mehrheit von ##/## über Bestellung und Abberufung der Mitglieder des Ausschusses.
- 6) **Eventuell:**  
Der Gesellschafter A kann verlangen, dass er stets Mitglied des Ausschusses ist.
- 7) Der Ausschuß hat die ihm gemäß dieser Satzung übertragenen Rechte. Die Rechte der Gesellschafterversammlung sind hierdurch eingeschränkt.
- 8) Die Gesellschafterversammlung kann jederzeit durch Beschluß mit einfacher Mehrheit der abgegebenen Stimmen **195** einzelne, mehrere oder alle Befugnisse des Ausschusses ganz oder teilweise, dauerhaft oder zeitweilig, auch im Einzelfall, wieder an sich zu ziehen.

---

**192 Beschluß:** Zwar soll keine Satzungsänderung stattfinden, die nach § 54 Absatz 3 HGB in das Handelsregister eingetragen werden müßte. Aber die satzungsändernde Mehrheit beseitigt oder schwächt zumindest die Beschwer eines Opponenten erheblich. Opposition kann hier aus dem Umstand entstehen, daß Gesellschafter, die nicht im Ausschuß vertreten sind, den Verlust ihrer Rechte nach § 46 GmbHG nicht hinnehmen möchten.

**193** Die Definition findet sich in vielen Satzungen. Sie enthält eine Feststellung, aus der sich keine praktischen Konsequenzen ableiten lassen. Der Gesellschafterausschuß kann so stark ausgestattet sein, daß er Funktionen der Gesellschafterversammlung übernimmt, die neben den Geschäftsführern und gegebenenfalls neben einem Aufsichtsrat Organ der Gesellschaft ist. Dann ergeben sich seine Rechte aus den für ihn geltenden Bestimmungen. Ihn als Organ zu bezeichnen, verleiht ihm aber keine darüber hinausgehenden Kompetenzen.

**194** Wegen des Risikos, daß der Ausschuß in Fragen, deren Entscheidung der Gesellschafterversammlung als Organ vorbehalten ist, im Einzelfall mit ausschlaggebender Stimme eines Dritten entscheiden könnte, ist die Hinzuziehung von Dritten mit Stimmrecht riskant. Dies könnte zur Anfechtbarkeit von Entscheidungen führen. Es ist soweit ersichtlich, von der Rechtsprechung nicht geklärt, ob auch dies durch die Delegationsbefugnis der Gesellschafterversammlung an einen Ausschuss gedeckt wäre.

**195** Sachgerechte minimale Mehrheit, da bei fehlendem Vertrauen der Gesellschafter in den Ausschuß die Gesellschafterversammlung die höhere Kompetenz hat.

- 9) Die Gesellschafterversammlung kann Mitglieder des Ausschusses für befristete Amtszeit bestellen. Ist die Amtszeit nicht befristet, so bleiben die Mitglieder im Amt bis zu ihrer Abberufung.
- 10) Mitglieder des Ausschusses können ihr Amt durch schriftliche Erklärung gegenüber der Gesellschaft jederzeit niederlegen.
- 11) Mitglieder des Ausschusses haften bei ihrer Tätigkeit nur für Vorsatz.
- 12) Der Ausschuß berät und überwacht die Geschäftsführung. Er nimmt das Weisungsrecht der Gesellschafterversammlung gegenüber der Geschäftsführung wahr. Dem Ausschuß obliegt die Zustimmung oder die Verweigerung der Zustimmung zu Maßnahmen und Handlungen der Geschäftsführung gemäß der Geschäftsordnung.
- 13) Der Ausschuß ist, sofern dies bei seiner Bestellung nicht eingeschränkt wird, auch zuständig für folgende Aufgaben:
  - a) Bestellung und Abberufung von Geschäftsführern
  - b) Entlastung der Geschäftsführer
  - c) Vertretung der Gesellschaft bei Verträgen mit den Geschäftsführern, insbesondere beim Abschluß, bei der Änderung und Beendigung von Anstellungsverträgen;
  - d) Geltendmachung von Ersatzansprüchen gegenüber Geschäftsführern;
  - e) Erlass und Änderung der Geschäftsordnung für die Geschäftsführung;
  - f) Vertretung der Gesellschaft in Rechtsstreitigkeiten gegenüber den Geschäftsführern;
  - g) Zustimmung zur Jahresplanung der Geschäftsführung;
  - h) Festlegung von Leitlinien für die Unternehmensentwicklung;
  - i) Einforderung von Einzahlungen auf die Geschäftsanteile, sowie Einforderung von Nachschüssen;
  - j) Zustimmung zur Teilung oder zur Zusammenlegung von Geschäftsanteilen;
  - k) Wahl des Abschlußprüfers. **196**
- 14) Die Mitglieder des Ausschusses sind gegenüber Dritten zur Verschwiegenheit verpflichtet. Die Verpflichtung dauert auch nach Beendigung des Amtes an. Die Gesellschafterversammlung entscheidet über Richtlinien für die Erstattung von Aufwendungen und für eine Vergütung für Mitglieder Ausschusses.
- 15) Der Ausschuß gibt sich selbst eine Geschäftsordnung. Er wählt aus seiner Mitte einen Vorsitzenden, sofern die Gesellschafterversammlung nicht den Vorsitzenden bestimmt.
- 16) Die Gesellschafterversammlung kann anstelle des Ausschusses dessen Geschäftsordnung festlegen und jederzeit abändern.

---

**196** Wir empfehlen, diese Kompetenz stets der Gesellschafterversammlung vorzubehalten. Damit können alle Gesellschafter gemeinsam, wenn auch mit Mehrheitsbeschluß, eine Person ihres Vertrauens bestellen. Das nimmt etwaigen Vorbehalten gegenüber der Neutralität und Kompetenz des Prüfers die Spitze. Solche Vorbehalte grassieren, wenn die Gesellschafter den Entscheidungsprozeß nicht mitverfolgen können, weil er in einem ihrem Einblick entzogenen Gremium stattfindet.

- 17) Der Ausschuß gibt Willenserklärungen ab durch seinen Vorsitzenden oder durch ein vom Ausschuß bestimmtes Mitglied.
- 18) Der Ausschuß bündelt die Informationsansprüche der einzelnen Gesellschafter, wie sie im Auskunfts- und Einsichtsrechts des § 51 a GmbHG geregelt sind und berichtet allen Gesellschaftern.

## Kapitel 32 : Beirat

### Vorbemerkungen

#### 1. Fakultativer Beirat

Wenn die Gesellschaft einen – stets fakultativen (freiwillig zu bestellenden) – Beirat haben soll, sollte die Satzung das eindeutig regeln.

Ein Beirat wird, wie der Name schon besagt, häufig bestellt, um der Geschäftsführung beratend zur Seite zu stehen.

Bisweilen wird ihm auch die Funktion übertragen, den Kontakt zu wichtigen Kunden des Unternehmens zu pflegen.

Sehr informativ: Uffmann, Überwachung der Geschäftsführung durch einen schuldrechtlichen Beirat, NZG 2015, 169ff.

Die Vorschriften des Aktiengesetzes über den Aufsichtsrat finden keine Anwendung auf den Beirat.

#### 2. Verankerung in der Satzung?

Soll ein als Beirat bezeichnetes Gremium ähnliche Funktionen erfüllen wie ein Aufsichtsrat, so kann hierfür § 52 GmbHG zur Anwendung kommen.

Wenn dem Beirat keine organschaftlichen Funktionen übertragen werden, es sich also um einen „schuldrechtlichen“ Beirat handeln soll, muß die Option, ihn zu bestellen, nicht in der Satzung verankert werden.

Die Option zur Bestellung eines schuldrechtlichen Beirats kann der Gesellschafterversammlung übertragen werden. Für die Beschlußfassung hierüber ist ein gewünschtes Mehrheitserfordernis aufzustellen.

### Klauseln

1. Die Gesellschafterversammlung kann durch Beschluß mit satzungsändernder Mehrheit **197** einen Beirat bestellen.
2. Der Beirat ist nicht Aufsichtsrat im Sinne des § 52 GmbHG. **198**
3. Der Beirat besteht aus bis zu ## Mitgliedern. Mitglieder des Ausschusses können Gesellschafter, Geschäftsführer oder Dritte **199** sein.

#### **Eventuell:**

---

**197** Zwar soll keine Satzungsänderung stattfinden, die nach § 54 Absatz 3 HGB in das Handelsregister eingetragen werden müßte. Aber die satzungsändernde Mehrheit beseitigt oder schwächt zumindest die Beschwer eines Opponenten erheblich. Opposition kann hier aus dem Umstand entstehen, daß Gesellschafter, die nicht im Ausschuß vertreten sind, den Verlust ihrer Rechte nach § 46 GmbHG nicht hinnehmen möchten.

**198 Klarstellung:** Die Klarstellung hilft Unklarheiten in Bezug auf die Kompetenzen des Beirats zu vermeiden

**199** Wegen des Risikos, daß der Ausschuß in Fragen, deren Entscheidung der Gesellschafterversammlung als Organ vorbehalten ist, im Einzelfall mit ausschlaggebender Stimme eines Dritten entscheiden könne, halten wir die Hinzuziehung von Dritten mit Stimmrecht für riskant. Dies könnte zur Anfechtbarkeit von Entscheidungen führen.

Gesellschafter, die zugleich Geschäftsführer sind, können nicht Mitglied des Ausschusses sein.

4. Aufgabe des Beirats ist es, die Geschäftsführung zu beraten, sowie den Kontakt zu wesentlichen Kunden des Unternehmens zu pflegen.
5. Der Beirat soll Ansprechpartner und Mediator sein bei Konflikten zwischen Geschäftsführern untereinander, zwischen Geschäftsführern und Gesellschaftern, sowie zwischen Gesellschaftern untereinander.
6. Der Beirat soll bei Meinungsverschiedenheiten zwischen den Gesellschaftern und bei Meinungsverschiedenheiten zwischen Gesellschaftern und der Geschäftsführung sowie bei Meinungsverschiedenheiten unter den Geschäftsführern zu vermitteln; das gilt auch für die Beteiligungsgesellschaften.
7. Dem Beirat stehen jedoch nicht die Überwachungs- und Leitungsfunktionen der Gesellschafterversammlung oder des Gesellschafterausschusses zu. **200**.

---

**200** Wegen der möglichen Mitgliedschaft von Nicht-Gesellschaftern, die für die Beratungs- und Schlichtungsfunktionen wichtig sein kann, sollten dem Beirat keine organ-schaftlichen Funktionen übertragen werden.

Problematisch ist das dann, wenn dem Beirat Nicht-Gesellschafter angehören. Damit werden Aufgaben der Gesellschafterversammlung als Organ der Gesellschaft übernommen. Es bestehen Zweifel, inwieweit solche einem Gremium übertragen werden können, dem Nicht-Gesellschafter angehören. Zwar wird dies in der Literatur weitgehend bejaht. Im Einzelfall, insbesondere dann wenn die Stimme eines Nicht-Gesellschafters im Gremium den Ausschlag gegeben haben kann, könnten Gründe für eine Anfechtung von Maßnahmen gesehen werden.

## **Kapitel 33 : Fakultativer Aufsichtsrat**

### **HINWEIS**

Wenn die Gesellschaft einen – fakultativen – Aufsichtsrat haben soll, können Bestimmungen hierüber in diesem Artikel getroffen werden.

Das GmbHG sieht die Einrichtung eines Aufsichtsrates nicht zwingend vor. Es hält aber Regeln bereit für die freiwillige (fakultative) Bildung eines Aufsichtsrates. Sieht die Satzung einen solchen vor, so greift § 52 Absatz 1 GmbHG ein. Er ordnet an, dass in diesem Falle zahlreiche Regelungen des Aktiengesetzes über den Aufsichtsrat Anwendung finden müssen.

Soll ein als Beirat bezeichnetes Gremium ähnliche Funktionen erfüllen, wie ein Aufsichtsrat, so kann auch hierfür § 52 GmbHG zur Anwendung kommen.

Allerdings kann die Satzung das Eingreifen der in § 52 Absatz 1 in Bezug genommenen Vorschriften des Aktiengesetzes ausschließen. Dann ist, soweit die Ausschließung trägt, § 52 nicht anwendbar. In diesem Falle ist die Satzung frei, die Zusammensetzung und die Aufgaben des Aufsichtsrates zu bestimmen.

## **Kapitel 34**

## **Kapitel 35 : Obligatorischer Aufsichtsrat**

### **HINWEIS**

Beschäftigt das Unternehmen mehr als 500 Arbeitnehmer, so greifen die Mitbestimmungsgesetze ein. Dann muss zwingend ein Aufsichtsrat gebildet werden. In erster Linie kommt hierbei das am 01. Juli 2004 in Kraft getretene Drittelbeteiligungsgesetz (DrittelbG) in Betracht. Dieses Gesetz hat die Vorschriften über die Mitbestimmung im Aufsichtsrat gemäß Betriebsverfassungsgesetz 1952 abgelöst. Das DrittelbG gilt für Unternehmen mit mehr als 500 bis 2000 Arbeitnehmer. Wenn dieses Gesetz eingreift, so sind im wesentlichen die Vorschriften des Aktiengesetzes über den Aufsichtsrat anzuwenden. Das DrittelbG enthält besondere Vorschriften für die Zusammensetzung und die Wahl der Aufsichtsratsmitglieder durch die Arbeitnehmer.

Das DrittelbG wiederum wird durch die so genannten stärkeren Mitbestimmungsgesetze verdrängt, als da sind das Mitbestimmungsgesetz, das Montanmitbestimmungsgesetz und das Mitbestimmungsergänzungsgesetz .

Diese sehr speziellen Vorschriften finden somit nur Anwendung bei großen und sehr großen Unternehmen. Die hiernach für den Aufsichtsrat anzuwendenden Regeln sind so speziell, dass sie den Rahmen einer vorwiegend auf die mittelständische GmbH ausgerichteten Darstellung sprengen würden.

## **Kapitel 36 : Geschäftsführer, Bestellung und Abberufung**

### **Gesetzliche Grundlagen**

Die gesetzlichen Grundlagen für die Bestimmungen dieses Artikels sind zahlreich: §§ 6, 35, 35a, 37, 38, 39, 40ff, 46 Satz 1 Ziffer 5 GmbHG.

Dazu kommt eine Vielzahl von Vorschriften sowohl des GmbHG als auch anderer Gesetze, in denen die Pflichten der Geschäftsführer geregelt sind.

### **Vorbemerkungen**

#### **1. Geschäftsführer als Gesellschaftsorgan**

Geschäftsführer sind die gesetzlichen Vertreter der Gesellschaft. Sie sind Gesellschaftsorgan.

Ihre Vertretungsmacht nach außen kann nur dadurch beschränkt werden, daß Gesamtvertretung bestimmt wird, die in das Handelsregister eingetragen wird. Im übrigen gilt auch nach außen das Verbot des Selbstkontrahierens nach § 181 BGB, sofern es nicht aufgehoben wird.

Im Innenverhältnis sind die Geschäftsführer generell an ihre Anstellungsverträge sowie an eine etwaige Geschäftsordnung gebunden, im Einzelfall haben sie die Weisungen der Gesellschafterversammlung zu befolgen. Sie sind somit weniger selbständig als der Vorstand der Aktiengesellschaft.

Sie werden bestellt und abberufen von der Gesellschafterversammlung. Deren Befugnisse können allerdings auf einen Gesellschafterausschuß, einen Beirat, einen Aufsichtsrat übertragen sein.

#### **2. Allein-Geschäftsführer gemäß Mustersatzung**

Die durch das MoMiG eingeführte Mustersatzung erlaubt nur die Bestellung eines einzigen Geschäftsführers. Soll später ein zweiter Geschäftsführer bestellt werden, muß die Satzung geändert werden. Diese unausgelegene Vorschrift des MoMiG wird dadurch noch problematischer, daß der Geschäftsführer gemäß Mustersatzung stets vom Selbstkontrahierungsverbot des § 181 BGB befreit ist. Der Gesetzgeber desavouiert seine eigenen Gesetze.

#### **3. Befreiung von den Beschränkungen des § 181 BGB**

Die Zubilligung der Einzelvertretungsbefugnis und zugleich die Befreiung von den Beschränkungen des § 181 BGB per Satzung halten wir nicht für empfehlenswert. Dies ist auch ein wesentlicher Kritikpunkt an dem vom Gesetzgeber mit dem MoMiG eingeführten Musterstatut für die vereinfachte Gründung einer Gesellschaft. Mit der Erteilung der Einzelvertretungsbefugnis und darüber hinaus der Befreiung vom Selbstkontrahierungsverbot wird dem Geschäftsführer eine nahezu unbeschränkte Macht nach außen eingeräumt, die nur dann gerechtfertigt sein kann, wenn gewachsenes Vertrauen der Gesellschafter zu ihren Geschäftsführern besteht.

Zu bevorzugen ist die Einräumung einer Option für die Gesellschafterversammlung o-

der den Gesellschafterausschuß, sowohl die Einzelvertretungsbefugnis als auch die Befreiung von § 181 BGB ad hoc durch Gesellschafterbeschuß zu regeln. Dies kann auch die Entziehung durch Gesellschafterbeschuß erlauben.

#### **4. Abberufung des Geschäftsführers in der Zweipersonen-Gesellschaft**

Zur Abberufung des Geschäftsführers in der Zweipersonen-Gesellschaft wegen unheilbaren Zerwürfnisses hat der Bundesgerichtshof mit Beschuß vom 12. Januar 2009 (II ZR 27/08) seine Rechtsprechung bestätigt. Es führt unter anderem aus:

*„nach der Rechtsprechung des Senats (ist) die Verletzung von Buchführungspflichten, insbesondere die Nichteinreichung der Jahresabschlüsse beim FA, eine schwerwiegende Pflichtverletzung des hierfür verantwortlichen Geschäftsführers“ (vgl. BGH vom 28.01.1985, II ZR 79/84 GmbHR 1985, 256). Der BGH äußert sich hier auch zu der Frage, wie trotz gemeinschaftlicher Verantwortung der Geschäftsführer für ihre Aufgaben sich dennoch aus der internen Ressortzuständigkeit der Geschäftsführer Vorwürfe ableiten lassen können, die sich nur gegen einen der Geschäftsführer richten. Wörtlich heißt es in diesem Zusammenhang:*

*„Unstreitig war der Kläger ... auf satzungsrechtlicher Grundlage wegen der internen Geschäftsverteilung bei der Beklagten für den kaufmännischen Bereich und damit sowohl für die Aufstellung des Jahresabschlusses im Sinne der Zusammenfassung der Zahlen der Buchführung zum Ende des Geschäftsjahres nach den Regeln der kaufmännischen Buchführung (vgl. § 41 GmbHG, §§ 242, 264 HGB) als auch für die Einreichung der Jahresabschlüsse beim Registergericht und beim FA verantwortlich“.*

*„Diese Aufgabenverteilung bei der Geschäftsführung und damit die interne Verantwortlichkeit des Klägers für die ihm vorgeworfenen Pflichten verstößt unabhängig davon, dass letztlich die abschließende Entscheidung über die Aufstellung des Jahresabschlusses und des Lageberichts eine Gesamtgeschäftsführungsmaßnahme darstellt;“*

#### **5. Bestellung im Gesellschaftsvertrag**

Häufig werden die ersten Geschäftsführer der Gesellschaft schon im Gesellschaftsvertrag bestellt, wie § 6 Abs. 3 S.2 GmbHG dies auch fakultativ vorsieht. Das Gesetz unterscheidet aber, anders als – meist - die Praxis, nicht zwischen dem Vertrag der Gesellschafter, durch den diese die Gesellschaft gründen, und der Satzung oder den Statuten, die sie dieser Gesellschaft geben.

Die – gute – Praxis (anders das Musterprotokoll des MoMiG) hält dies bewußt auseinander, indem sie die Satzung in Form eines gesonderten Dokuments der notariellen Gründungsurkunde als Anlage beifügt.

Die Bestellung der Geschäftsführer wiederum folgt üblicherweise in einer unmittelbar nach Beurkundung der Gesellschaftsgründung abgehaltenen Gesellschafterversammlung.

Bei dieser Verfahrensweise können keine Zweifel darüber entstehen, ob das Amt des Geschäftsführers durch die Satzung einer bestimmten Person zugesprochen ist. Dann würde nämlich die Abberufung eine Satzungsänderung erfordern.



Die Rechtsprechung sagt dazu, daß die Bestellung im Gesellschaftsvertrag nur als „unechter Satzungsbestandteil“ anzusehen ist, „sofern nicht anders geregelt“. **201**

Auch Zweifel darüber, ob eine solche „andere Regelung“ vorliegt, sind zu vermeiden. Soll die Verleihung des Geschäftsführeramtes an eine bestimmte Person „echter Satzungsbestandteil“ sein, so sollte dies in der Satzung ausgesprochen werden“, etwa durch die Bestimmung „Der Gesellschafter X kann nur mit satzungsändernder Mehrheit abberufen werden“.

### Klauseln

1. Die Gesellschaft hat einen oder mehrere Geschäftsführer.  
Ist ein Geschäftsführer bestellt, vertritt dieser die Gesellschaft allein.  
Sind mehrere Geschäftsführer bestellt, so wird die Gesellschaft gemeinschaftlich von zwei Geschäftsführern oder durch einen Geschäftsführer zusammen mit einem Prokuristen vertreten. **202**
2. Die Gesellschafterversammlung beschließt über Bestellung und Abberufung der Geschäftsführer. **203**
3. Die Gesellschafterversammlung ist zuständig für den Abschluß, die Änderung und die Beendigung von Geschäftsführer-Anstellungsverträgen.
4. Die Gesellschafterversammlung kann einem oder mehreren Geschäftsführern die Befugnis zur Einzelvertretung **204** der Gesellschaft erteilen.  
Die Gesellschafterversammlung kann einen oder mehrere Geschäftsführer von den Beschränkungen des § 181 BGB befreien.
5. Die Gesellschafterversammlung kann die Befugnis zur Einzelvertretung und die Befreiung von den Beschränkungen des § 181 BGB jederzeit widerrufen.
6. Solange Herr X Geschäftsführer und gleichzeitig Gesellschafter ist, hat er Anspruch auf die Befugnis der Einzelvertretung und auf die allgemeine Befreiung von den Beschränkungen des § 181 BGB.  
Er kann nur aus wichtigem Grund abberufen werden.
7. Die nach Ziffern 2 bis 5 erforderlichen Gesellschafterbeschlüsse werden mit #/#-Mehrheit der abgegebenen Stimmen gefaßt.  
Der Betroffene hat dabei kein Stimmrecht.
8. Die Geschäftsführer werden für eine Amtszeit von bis zu 5 Jahren bestellt.
9. In jedem Fall endet die Amtszeit mit dem Zeitpunkt, in dem der Geschäftsführer in den Ruhestand tritt.

---

**201** Tebben, in RNotZ 2008, 441 (444), unter Hinweis auf RGZ 44,95 und BGHZ 18, 205.

**202** Formulierung für das Handelsregister: Praktikable Formulierung, die den registerrechtlichen Ansprüchen für alle Varianten genügt.

**203 Bestellung und Abberufung:** Entspricht der gesetzlichen Regelung, § 46 Absatz 1, Ziffer 5 GmbHG.

**204 Einzelvertretung:** Der Begriff „Einzelvertretung“ ist dem der „Alleinvertretung“ vorzuziehen, da mehrere Geschäftsführer nebeneinander die Befugnis zur Einzelvertretung haben können.

Soweit die Geschäftsordnung nicht abweichende Regeln festsetzt, tritt ein Geschäftsführer mit Ablauf des Monats, in dem er das 65. Lebensjahr vollendet, in den Ruhestand. **205**

**Eventuell:**

Das Geschäftsführeramt erlischt jedoch erst, wenn dies durch Gesellschafterbeschuß festgestellt worden ist. **206**

Die Befugnis des Geschäftsführers, das Amt bei Eintritt der Bedingung niederzulegen, bleibt unberührt.

**Eventuell:**

Mit Beendigung des Amtes ist auch das Anstellungsverhältnis beendet. **207**

10. Die Gesellschafterversammlung kann einen Geschäftsführer zum Vorsitzenden ernennen. Sie kann einen weiteren Geschäftsführer zum stellvertretenden Vorsitzenden ernennen.

Die Befugnisse des Vorsitzenden und des stellvertretenden Vorsitzenden werden in der Geschäftsordnung geregelt.

11. In der ZWEI-MANN-GmbH:

Die nach Ziffern 2 bis 5 erforderlichen Gesellschafterbeschlüsse werden einstimmig gefaßt. Der Betroffene hat dabei Stimmrecht.

12. In der ZWEI-MANN-GmbH:

Ist ein Gesellschafter alleiniger Geschäftsführer der Gesellschaft, so hat er bei der Bestellung eines weiteren Geschäftsführers und beim Abschluß des Dienstvertrages mit diesem, der sich an dem des amtierenden Geschäftsführers orientieren soll, kein Stimmrecht.

---

**205** Diese nicht unübliche Klausel kann als auflösende Befristung der Geschäftsführer-Bestellung verstanden werden. Danach soll das Amt mit Eintritt der Bedingung automatisch enden. Solche auflösende Befristungen sind zulässig (Gutachten DNotI-Report 15/2009 mit Nachweisen). Siehe insbesondere BGH vom 24.10.2005 (II ZR 55/04) = GmbHR 2006, 46ff. Ob bzw. wann die Bedingung eingetreten ist, kann ungewiß sein. Der Rechtsverkehr wird dadurch geschützt, daß die auflösende Befristung nicht im Handelsregister eingetragen werden kann. Die Gesellschaft muß und kann somit die Beendigung des Geschäftsführer-Amtes erst dann anmelden, wenn sie erfolgt ist, wenn also die Bedingung eingetreten ist.

Ob sie eingetreten ist, kann durch Feststellungsklage geklärt werden, BGH vom 24.10.2005 (II ZR 55/04). Statt dessen könnte die Gesellschafterversammlung dies auch durch Beschluß feststellen oder anordnen, gegen den gegebenenfalls nur Anfechtungsklage möglich ist.

**206** Diese Klausel schafft, insbesondere für den Geschäftsführer, Rechtsklarheit und Sicherheit. Es könnte ungewiß sein, wann der Ruhestand tatsächlich eingetreten ist. Bei Anknüpfung an das Lebensalter kann unklar sein, ob die Geschäftsordnung anderes regelt. Wenn nicht rechtzeitig ein Nachfolger sein Amt angetreten hat, könnte ein Schwebezustand bestehen, der im Unklaren läßt, ob der Geschäftsführer „zur Unzeit“ jede Tätigkeit einstellen darf und/ oder muß. Unklarheiten würden stets zu Lasten des Geschäftsführers gehen, dem vorgeworfen werden könnte, ohne Vertretungsmacht gehandelt zu haben, oder aber: pflichtwidrig zur Unzeit seine Tätigkeit eingestellt zu haben.

**207** Das ist nicht zwangsläufig so. Der Anstellungsvertrag könnte längere, allerdings auch kürzere Laufzeit haben. Für seine Beendigung können andere Regeln gelten.

**Eventuell::**

Der weitere Geschäftsführer kann auch als Geschäftsführer ohne Geschäftsbereich und ohne Tätigkeitspflichten berufen werden. **208** Dieser Geschäftsführer verfügt uneingeschränkt über die Stimm- und Kontrollrechte eines Geschäftsführers. Soweit diesem Geschäftsführer keine Tätigkeitspflichten obliegen, ist seine Vergütung gegenüber der eines voll tätigen Geschäftsführers angemessen zu begrenzen. Das Nähere regelt der Dienstvertrag.

---

**208** Dadurch kann ein Gesellschafter, der als Geschäftsführer aus welchem Grunde auch immer vom Tagesgeschäft entbunden ist, und somit nicht mehr Voll-Geschäftsführer mit entsprechenden Tätigkeitspflichten und Vergütungsansprüchen ist, kontrollierenden Einfluß auf die Gesellschaft behalten.

Er wäre dann „**Zölibats-Geschäftsführer**“. Nach Lutter/Hommelhoff, 18. Aufl., § 37, RN 39, bezeichnet der Begriff einen Geschäftsführer, der zwar nicht in das Tagesgeschäft eingebunden ist, aber Stimm- und Kontrollmöglichkeiten wie jeder andere Geschäftsführer hat. Seine Aufgabe wäre zum einen die Beobachtung der Geschäftsabläufe; er würde an Bilanzbesprechungen mit Steuerberater und Wirtschaftsprüfer teilnehmen, hätte die Jahresabschlüsse mit aufzustellen und zu unterzeichnen, könnte, dies in Abhängigkeit von der etwaigen Geschäftsordnung, bei wichtigen Personalentscheidungen mitwirken.

## **Kapitel 37 : Pflichten und Befugnisse der Geschäftsführer**

### **Gesetzliche Grundlagen**

Die gesetzlichen Grundlagen für die Bestimmungen dieses Artikels sind verstreut über zahlreiche Vorschriften: §§ 6, 35, 35a, 37, 38, 39, 40ff, 46 Satz 1 Ziffer 5 GmbHG. Dazu kommt eine Vielzahl von Vorschriften sowohl des GmbHG als auch anderer Gesetze, in denen die Pflichten der Geschäftsführer geregelt sind.

### **Vorbemerkungen**

#### **1. Beschränkungen in Satzung oder in Geschäftsordnung**

Zu entscheiden ist im Einzelfall, ob die Geschäftsführer schon durch die Satzung verpflichtet werden sollen, bei bestimmten Geschäften die Zustimmung der Gesellschafterversammlung einzuholen, ob dies in den Dienstverträgen der Geschäftsführer geregelt werden soll, oder ob diese Beschränkungen nicht besser, weil flexibler, in einer Geschäftsordnung für die Geschäftsführung niedergelegt werden.

Es ist zu beachten, dass die Beschränkungen der Geschäftsführung nicht im Handelsregister eingetragen werden. Sie sind nur ersichtlich aus der Satzung oder aus der Geschäftsordnung. Die Satzung kann im Handelsregister eingesehen werden, die Geschäftsordnung nicht.

Beschränkungen der Befugnisse der Geschäftsführer gelten aber, ob sie nun in der Satzung oder in der Geschäftsordnung stehen, nicht gegenüber einem Geschäftspartner, selbst wenn er sie kennen sollte.

Der Geschäftsführer ist gesetzliches Organ der GmbH und ist im Außenverhältnis nur solchen Beschränkungen unterworfen, die aus dem Handelsregistereintrag selbst ersichtlich sind.

Allerdings können bei Verankerung von Beschränkungen in der Satzung keine Unklarheiten darüber aufkommen, ob bestimmte Beschränkungen durch Gesellschafterbeschluss oder durch Geschäftsordnung wirksam oder nicht beschlossen oder im Einzelfall auch aufgehoben sein können.

Die Frage, ob Beschränkungen in die Satzung oder nur in die Geschäftsordnung und darüber hinaus in ad hoc zu treffende Gesellschafterbeschlüsse aufzunehmen sind, hängt prinzipiell davon ab, inwieweit die Gesellschafter untereinander verbunden sind und welches Vertrauensverhältnis sie zu ihren Geschäftsführern haben.

#### **2. Pflichtenkatalog**

Eine enumerative Aufzählung der einzelnen Pflichten ist nicht möglich. Im GmbHG sind insbesondere genannt: die Verpflichtung zur Buchführung (§ 41 GmbHG), zur Vorlage des Jahresabschlusses und des Lageberichts (§ 42a GmbHG), zur Erhaltung des Stammkapitals (§§ 30, 43 III GmbHG), zur Auskunftsgewährung (§ 51 a GmbHG), zur Unterlassung von Zahlungen nach Eintritt der Zahlungsunfähigkeit oder der Überschuldung (§ 64 GmbHG), zur Einberufung von Versammlungen, insbesondere dann, wenn die Hälfte des Stammkapitals verloren ist (§ 49 III, 84 GmbHG).

Die insolvenzrechtlichen Bestimmungen sind jetzt (seit MoMiG) für Gesellschaften verschiedenartiger Rechtsformen in der Insolvenzordnung erfaßt. Dazu kommen selbstverständlich die steuerlichen Pflichten und der ganze übrige Pflichtenkanon der Rechtsordnung.

### **3. Beschränkungen im Innenverhältnis**

Solche Beschränkung wirken nur im Innenverhältnis, können also einem Vertragspartner der Gesellschaft nicht entgegengehalten werden.

Einzelheiten sollten in der Geschäftsordnung geregelt werden. Das erlaubt unbürokratische Anpassungen je nach „Temperament“ des einzelnen Geschäftsführers.

Die nachstehenden Klauseln überschneiden sich mit denen des Kapitels 38.

#### **Klauseln**

1. Die Geschäftsführung beachtet Gesetz, Satzung und eine von der Gesellschafterversammlung beschlossene Geschäftsordnung.
2. Die Pflichten der Geschäftsführer ergeben sich aus den Gesetzen, insbesondere dem GmbHG, der Satzung, einer Geschäftsordnung der Gesellschaft, aus ihren Anstellungsverträgen und aus den Weisungen der Gesellschafterversammlung.
3. Die Gesellschafterversammlung kann eine Geschäftsordnung für die Geschäftsführung erlassen.  
In der Geschäftsordnung können neben der Aufgabenverteilung innerhalb der Geschäftsführung auch diejenigen Handlungen und Maßnahmen festgelegt werden, welche die Geschäftsführung nur mit ausdrücklicher Zustimmung der Gesellschafterversammlung vornehmen darf.  
Die Gesellschafterversammlung kann Zustimmungen, welche nach der Geschäftsordnung erforderlich sind, auch allgemein, befristet oder unbefristet erteilen. Dies gilt auch gegenüber einzelnen Geschäftsführern.  
Das Recht der Gesellschafterversammlung zu Weisungen an die Geschäftsführung bleibt unberührt.
4. Die Geschäftsführungsbefugnis der Geschäftsführer erstreckt sich nur auf Handlungen, die – im Rahmen des Gegenstandes der Gesellschaft gemäß Artikel ## - der gewöhnliche Geschäftsverkehr mit sich bringt.  
Für alle darüber hinausgehenden Geschäfte ist ein zustimmender Gesellschafterbeschluß erforderlich.  
Einzelheiten regelt die Geschäftsordnung (Artikel ##). Sie kann den Kreis der zustimmungspflichtigen Geschäfte definieren, erweitern oder beschränken.
5. **Eventuell**, falls keine Geschäftsordnung existiert:  
Die Geschäftsführer bedürfen für folgende Maßnahmen der Zustimmung der Gesellschafterversammlung, die hierüber mit einfacher Mehrheit beschließt:  
(Katalog der zustimmungspflichtigen Geschäfte wie in Geschäftsordnung.)
6. Im Übrigen sind die Geschäftsführer an die Beschlüsse der Gesellschafterversammlung gebunden. **209**

---

**209** Vorrecht der Gesellschafter: Die Gesellschafter haben in den Angelegenheiten der GmbH, anders als in der Aktiengesellschaft, das letzte Wort, § 46 Absatz 1 Ziffer 6 GmbHG.

7. Durch Gesellschafterbeschuß (mit #/# - Mehrheit) können auch abweichend von der Geschäftsordnung jederzeit einzelne Geschäfte für zustimmungsbedürftig erklärt oder von der Zustimmungsbedürftigkeit ausgenommen werden. **210**
8. Die Gesellschafterversammlung kann die Befugnisse, die ihr nach diesem Artikel zustehen, auf einen Gesellschafterausschuß übertragen.  
Ein Gesellschafterausschuß wird durch die Gesellschafterversammlung berufen und abberufen.
9. Die Geschäftsführung ist befugt  
**Alternativ**  
aufgrund eines Beschlusses der Gesellschafterversammlung,  
**Alternativ**  
ohne daß es hierzu eines Beschlusses der Gesellschafterversammlung bedarf, ausstehende Zahlungen auf die Stammeinlagen einzufordern.
10. Die Geschäftsführung ist zur Anforderung von Nachschüssen nur aufgrund eines Beschlusses der Gesellschafterversammlung befugt. **211**

---

**210 Vorrecht der Gesellschafter:** § 46 Absatz 1 Ziffer 6 GmbHG.

**211** Für die Einforderung von Nachschüssen, § 26 I ist die Zuständigkeit der Gesellschafterversammlung zwingend (Hueck/Zöllner § 46 RN 82)

## Kapitel 38 : Wettbewerbsverbote

### Gesetzliche Grundlagen

Die gesetzlichen Grundlagen für die Bestimmungen dieses Artikels sind Artikel 12 Grundgesetz, § 45 GmbHG, § 1 GWB.

### Vorbemerkungen

#### Man muß unterscheiden:

- Wettbewerbsverbote gegenüber Gesellschaftern
- Wettbewerbsverbote gegenüber Geschäftsführern

#### Im Grundsatz gilt:

Das (Gesetzliche) Wettbewerbsverbot gegenüber Geschäftsführern ist stark.  
Ein (Gesetzliches) Wettbewerbsverbot gegenüber Gesellschafter ist nicht existent (OLG Karlsruhe, Urteil vom 25.04.1984 – 6 U 20/84, in: BB 1984, 2015).

#### Siehe auch:

BGH, Urteil vom 01.12.1981 in BB 1982, 267.

BGHZ 38, 306 (314f), wenn Stellung des Gesellschafters nur kapitalistisch strukturiert.

OLG Frankfurt - 11 U 61/08 Nichtigkeit eines Wettbewerbsverbots gegenüber Kommanditist (§ 1 GWB, § 112 HGB), DStR 2009, 2113

BGH KZR 58/07, Satzungsmaßiges Wettbewerbsverbot, § 1 GWB, DB 2009, 2539

### 1. Statutarisches Wettbewerbsverbot für Gesellschafter

In dieser Form verbietet die Satzung sämtlichen Gesellschaftern, mit der Gesellschaft in Wettbewerb zu treten. Diese Variante bietet den Gesellschaftern am meisten Sicherheit, schränkt auf der anderen Seite aber auch Gesellschafter ein, die sich z.B. rein kapitalmäßig beteiligen wollen.

Dies kann aber wegen Verstoßes gegen § 1 GWB nichtig sein.

In bestimmten Ausnahmefällen allerdings wird der Verstoß gegen § 1 GWB wiederum verneint.<sup>212</sup>

### 2. Einzelheiten

Geschäftsführer haben der Natur der Sache nach Kontakt mit Kunden und Einblick in sämtliche Geschäftsgeheimnisse. Es will wohl überlegt sein, Gesellschafter-Geschäftsführer allgemein von dem Wettbewerbsverbot zu befreien: Letztlich besteht stets die Gefahr, dass ein Geschäftsführer die Gesellschaft „ausbluten“ lassen könnte, ohne dass die anderen Gesellschafter etwas dagegen unternehmen können. Umgekehrt ist die Situation wegen des ständig möglichen Verdachts der Beeinträchtigung der Gesellschaft streitträchtig.

Ein gesetzliches ebenso wie ein vertragliches Wettbewerbsverbot gilt grundsätzlich nur bis zur Beendigung der Gesellschafter- bzw. Geschäftsführerstellung. Zum Schutz der

---

<sup>212</sup> BGH Urteil vom 23.06.2009 – KZR 58/07.

Gesellschaft kann jedoch auch ein nachvertragliches Wettbewerbsverbot vereinbart werden. Dieses muss sachlich, zeitlich und örtlich allerdings sehr begrenzt sein, damit es als wirksam anerkannt wird. Eine Karenzentschädigung für die Dauer des Wettbewerbsverbotes ist wohl nicht zwingend notwendig (BGH DStR 2008, 1842). Häufig wird es allerdings zweckmäßig sein, die Frage des nachvertraglichen Wettbewerbsverbotes eher im Geschäftsführer-Anstellungsvertrag zu regeln als in der Satzung.

Die Grundsätze über Wettbewerbsverbote wurden von der Rechtsprechung aus dem allgemeinen Grundsatz der Treuepflicht entwickelt (Raiser/Veil, Recht der Kapitalgesellschaften, 4. Auflage 2006, § 28 Rdnr. 52). Dem Gesellschafter ist es ganz allgemein verboten, in Wettbewerb zu der Gesellschaft zu treten. Den Gesellschafter trifft grundsätzlich ein Wettbewerbsverbot nur dann, wenn er eine beherrschende Stellung einnimmt. Kein Wettbewerbsverbot gilt hingegen nach Beendigung der Geschäftsführerstellung oder nach Ausscheiden des Gesellschafters (Heckschen/Heidinger, Die GmbH in der Gestaltungs- und Beratungspraxis, 2. Auflage 2009, Rdnr. 120 – 128).

Nur der Alleingesellschafter, der zugleich Geschäftsführer ist, soll jedenfalls solange keinem Wettbewerbsverbot unterliegen, wie Gläubigerinteressen nicht gefährdet sind (BGHZ 119, 257).

Gegenständlich ist das Wettbewerbsverbot auf den Unternehmensgegenstand beschränkt. Daher kann häufig schon eine konkrete Eingrenzung des Unternehmensgegenstandes ein als zu weit empfundenes Wettbewerbsverbot entschärfen.

Eine Satzung sollte jedenfalls dann weitere Regelungen zum Wettbewerbsverbot enthalten, wenn für die Zukunft die Gestattung von Wettbewerb nicht ganz auszuschließen ist. Nimmt die Gesellschaft es hin, dass Gesellschafter konkurrierend tätig werden, ohne dass sich eine Grundlage dafür in der Satzung findet, so ist häufig zu befürchten, dass die Finanzverwaltung eine verdeckte Gewinnausschüttung annimmt (s. näher Gosch, DStR 1997, 442). Eine verdeckte Gewinnausschüttung liegt aber selbst bei einer Gestattung der Konkurrenzfähigkeit vor, wenn dabei konkrete Geschäftschancen der GmbH ausgenutzt werden oder wenn der konkurrierende Gesellschafter sich Informationen der GmbH zunutze macht.

### **3. Bereichsausnahmen**

Bereichsausnahmen sind ein sinnvoller Kompromiss. Dabei sollten gestattete Tätigkeit und Tätigkeitsbereich – u.U. auch örtlich – möglichst klar beschrieben werden: Die Gestattung z.B. der Tätigkeit für eine andere Gesellschaft führt dort zu Konflikten, wo die Konkurrenz ihr Geschäftsfeld ausweitet. Eine nicht nur völlig unerhebliche Konkurrenzfähigkeit nimmt allerdings in jedem Fall einen Teil der Arbeitskraft des Geschäftsführers in Anspruch, selbst wenn man auf anderen Weiden grast. Aus diesem Grund verringert sich auch der Betrag des Geschäftsführergehalts, den das Finanzamt anerkennt.

### **4. Befreiung durch Beschluß**

Wollen die Gesellschafter sich noch nicht festlegen oder auch z.B. die Gestattung nur zeitlich befristet erteilen, bietet sich diese Lösung an. Eine Befreiung eines Gesellschafters von einem Wettbewerbsverbot durch Beschluß sollte in der Satzung zumindest als möglich vorgesehen sein. Häufig ist es zweckmäßig, hier ein erhöhtes Mehrheitsverfordernis aufzunehmen.



## 5. Vertragsstrafen

Der Nachweis des konkreten Schadens ist fast immer schwierig. Auch das hier vorgesehene Auskunfts- und Akteneinsichtsrecht hilft häufig nicht weiter. Damit der Verstoß nicht sanktionslos bleibt, sollte eine Vertragsstrafe bestimmt werden.

### Klauseln

1. **Standard** (Verbot für Gesellschafter-Geschäftsführer):  
Kein Gesellschafter darf, solange er Geschäftsführer der Gesellschaft ist, mit der Gesellschaft unmittelbar oder mittelbar auf einem der Tätigkeitsgebiete der Gesellschaft in Wettbewerb treten.
2. **Variante 1** (Verbot für Fremd-Geschäftsführer):  
Kein Geschäftsführer der Gesellschaft darf mit der Gesellschaft unmittelbar oder mittelbar auf einem der Tätigkeitsgebiete der Gesellschaft in Wettbewerb treten.
3. **Variante 2** (Verbot für Gesellschafter) **213**:  
Kein Gesellschafter darf mit der Gesellschaft unmittelbar oder mittelbar auf einem der Tätigkeitsgebiete der Gesellschaft in Wettbewerb treten.  
Geschäftsführer und Gesellschafter können von einem gesetzlichen oder vertraglichen Wettbewerbsverbot durch Beschluß der Gesellschafterversammlung befreit werden.  
Dabei sind Umfang und Voraussetzungen der Befreiung festzulegen.  
Ein betroffener Gesellschafter ist von der Abstimmung ausgeschlossen.
4. **Variante 3** (Verbot für Gesellschafter) und Geschäftsführer)  
Die Gesellschafter und die Geschäftsführer dürfen nicht mit der Gesellschaft unmittelbar oder mittelbar auf einem der Tätigkeitsgebiete der Gesellschaft in Wettbewerb treten.
5. **Variante 4** (Ausnahme):  
Dem Gesellschafter A sind neben seiner Tätigkeit für die Gesellschaft folgende Tätigkeiten ausdrücklich erlaubt:
6. **Variante 5** (kein Verbot):  
Für die Gesellschafter – gegebenenfalls auch in ihrer Eigenschaft als Geschäftsführer – besteht kein Verbot einer anderweitigen Tätigkeit auf einem der Tätigkeitsgebiete der Gesellschaft.
7. **Variante 6** (Befreiungsmöglichkeit):  
Die Gesellschafterversammlung kann Gesellschafter und/ oder Geschäftsführer – ganz oder für bestimmte Tätigkeitsbereiche - von einem gesetzlichen oder vertraglichen Wettbewerbsverbot befreien.

---

**213** Zulässigkeit der Klausel ist aus kartellrechtlichen Gründen jedenfalls dann zweifelhaft, wenn der Gesellschafter die Geschäftsführung nicht maßgeblich beeinflussen kann.

Das OLG Frankfurt am Main hat dazu im Urteil vom 17.03.2009 (11 U 61/08), allerdings für die GmbH & Co KG entschieden:

Das einem Gesellschafter durch Gesellschaftsvertrag auferlegte Wettbewerbsverbot, ist kartellrechtlich grundsätzlich nur zulässig, wenn der Gesellschafter die Geschäftsführung der Gesellschaft maßgeblich beeinflussen kann. Dies ist bei dem Kommanditisten einer GmbH & Co. KG, der in der KG und der GmbH über einen Stimmenanteil von jeweils nur 1/3 verfügt, regelmäßig nicht der Fall.

Sie kann hierbei Umfang und Voraussetzungen der Befreiung, sowie eine angemessene Gegenleistung als Entschädigung für die Befreiung vom Wettbewerbsverbot festsetzen.

Diese Beschlüsse werden mit Mehrheit von #/# aller zur Abstimmung zugelassenen Stimmen gefaßt. Der betroffene Gesellschafter hat bei dieser Abstimmung kein Stimmrecht. **214**

8. Vertragsstrafen

Jeder Gesellschafter verpflichtet sich, unter Verzicht auf die Einrede des Fortsetzungszusammenhangs, für jeden Fall des Verstoßes gegen das Wettbewerbsverbot eine Vertragsstrafe in Höhe von ... an die Gesellschaft zu zahlen. Im Falle eines fortgesetzten Verstoßes fällt die Vertragsstrafe jeden Monat erneut an, ab dem 4. Monat nur noch in Höhe von 50 %.

**Eventuell:**e Die Vertragsstrafe ist nicht auf Schadenersatzansprüche der Gesellschaft gegen den Gesellschafter anrechenbar. Außerdem hat der gegen das Wettbewerbsverbot verstoßende Gesellschafter der Gesellschaft Auskunft über seine Konkurrenzfähigkeit zu erteilen und Einsicht in die diese Tätigkeit betreffenden Unterlagen zu gewähren.

---

**214** An sich selbstverständlich, da er von Beschluß betroffen ist. Hier wie auch sonst zur Klarstellung möglich, um rechtliche Diskussionen zu vermeiden.

## **Kapitel 39 : Verbindlichkeit der Geschäftsordnung für die Geschäftsführung**

### **Gesetzliche Grundlage**

Die gesetzliche Grundlage für die Zulässigkeit der Errichtung einer Geschäftsordnung sind §§ 45 Abs. 1, 46, 47 Abs. 1 GmbHG.

### **Vorbemerkungen**

#### **1. Geschäftsordnung als „Statutarische Nebenordnungen“**

Geschäftsordnungen sind „Statutarische Nebenordnungen“ **215**. Sie sind dazu bestimmt, innerhalb des durch Gesetz und Satzung gegebenen Rahmens Geschäftsabläufe, Zuständigkeiten, Verantwortung, Entscheidungsfindung, Dokumentationspflichten und sonstige Organisationsfragen in und für Gremien zu regeln, zu standardisieren und zu formalisieren.

Abänderungen sind ohne notarielle Beurkundung einer Satzungsänderung und anschließende Eintragung in das Handelsregister möglich, was mehr Flexibilität und schnelle Reaktionen auf Bedürfnisse des Unternehmens und auf Erfahrungen ermöglicht.

Wo keine speziellen Bedenken dem entgegenstehen, kommt es daher in Betracht, Detailregelungen in einer Geschäftsordnung statt in der Satzung zu treffen.

#### **2. Geschäftsordnung der Gesellschafterversammlung**

Die primäre Geschäftsordnung für das Gremium „Gesellschafterversammlung“ ist die Satzung. Bei großem Gesellschafterkreis kann aber auch hierfür ein spezielleres Regelwerk sinnvoll sein. Es kann etwa Vorbereitung, Ablauf und Nachbereitung von Versammlungen regeln.

#### **3. Geschäftsordnungen für Gesellschafterausschuß, Beirat, Aufsichtsrat**

Wo ein Gesellschafterausschuß gebildet ist sollte auch er sich eine Geschäftsordnung geben, sofern sie ihm nicht von der Gesellschafterversammlung vorgegeben wird.

Gleiches gilt für einen Beirat oder einen Aufsichtsrat.

Beim obligatorischen Aufsichtsrat nach Mitbestimmungsrecht sind zwingende gesetzliche Vorgaben zu beachten.

#### **4. Geschäftsordnung für die Geschäftsführung**

Vorrangige Bedeutung hat eine Geschäftsordnung für die Geschäftsführung. Bei wenigen langjährig auf einander eingespielten Teams, insbesondere von Gesellschafter-Geschäftsführern, mag sie entbehrlich sein. Wird aber ein Fremd-Geschäftsführer einge-

---

**215** Roth in Roth/ Altmeyen, 7. Aufl., § 3 Rn 59.

stellt, so ist es in aller Regel für eine gedeihliche Zusammenarbeit vorteilhaft, wenn Geschäftsabläufe, Zuständigkeiten, Verantwortungen klar und verbindlich geregelt sind. Das kann eine sorgfältig erstellte Geschäftsordnung leisten.

## **5. Mehrheitsentscheidungen der Gesellschafterversammlung**

Soweit die Geschäftsordnung Fragen regelt, die eindeutig in der Kompetenz der Geschäftsführung liegen und die andererseits jederzeit durch Weisungen der Gesellschafter mit einfacher Mehrheit entschieden werden könnten, §§ 46, 47 Abs. 1 GmbHG, muß einfache Mehrheit als ausreichend gelten. Jeder Gesellschafter hat dann die Möglichkeit, im konkreten Fall entgegen der Geschäftsordnung einen anderslautenden Beschluß mit einfacher Mehrheit fassen zu lassen.

Anders kann es liegen, wenn die Satzung von § 47 Abs. 1 GmbHG abweichende Bestimmungen über die Fassung von Gesellschafterbeschlüssen enthält oder wenn die Geschäftsordnung der Geschäftsführung Aufgaben überträgt, die an sich der Beschlußfassung der Gesellschafter vorbehalten sind, etwa die Einforderung von Einlagen, § 46 Nr.2.

Zur Zulässigkeit der Übertragung auf die Geschäftsführer Roth, in Roth/ Altmeyden, 7. Auflage, § 46, Rn 11; Lutter/Hommelhoff, 18. Aufl., § 37 RN 36.

## **6. Ressortzuständigkeit der Geschäftsführer**

Zur Bedeutung der der internen Ressortzuständigkeit der Geschäftsführer führt der Bundesgerichtshof mit Beschluß vom 12. Januar 2009 (II ZR 27/08) unter anderem aus:

*„nach der Rechtsprechung des Senats (ist) die Verletzung von Buchführungspflichten, insbesondere die Nichteinreichung der Jahresabschlüsse beim FA, eine schwerwiegende Pflichtverletzung des hierfür verantwortlichen Geschäftsführers“ (vgl. BGH vom 28.01.1985, II ZR 79/84 GmbHR 1985, 256).*

*„Unstreitig war der Kläger ... auf satzungsrechtlicher Grundlage wegen der internen Geschäftsverteilung bei der Beklagten für den kaufmännischen Bereich und damit sowohl für die Aufstellung des Jahresabschlusses im Sinne der Zusammenfassung der Zahlen der Buchführung zum Ende des Geschäftsjahres nach den Regeln der kaufmännischen Buchführung (vgl. § 41 GmbHG, §§ 242, 264 HGB) als auch für die Einreichung der Jahresabschlüsse beim Registergericht und beim FA verantwortlich“.*

*„Diese Aufgabenverteilung bei der Geschäftsführung und damit die interne Verantwortlichkeit des Klägers für die ihm vorgeworfenen Pflichten verstößt unabhängig davon, dass letztlich die abschließende Entscheidung über die Aufstellung des Jahresabschlusses und des Lageberichts eine Gesamtgeschäftsführungsmaßnahme darstellt;“*

## **7. Gesamtgeschäftsführung bei fehlender Regelung**

Ohne besondere Regelung in der Satzung gilt Gesamtgeschäftsführung und Einstimmigkeit (Ganz hM)

## 8. Geschäftsordnung für die Geschäftsführung

Die Ausführungen in diesem Kapitel beziehen sich in erster Linie auf die Geschäftsordnung für die Geschäftsführung. Allerdings wird die Geschäftsführung selbstverständlich auch sonstige Geschäftsordnungen zu beachten haben, soweit die Geschäftsführung dadurch berührt wird.

Zu den Geschäftsordnungen für andere Gremien siehe „**Satzungs-Kommentar Teil 3 – Geschäftsordnungen**“.

### Klauseln

1. Die Gesellschafterversammlung kann mit einfacher Mehrheit/ mit satzungsändernder Mehrheit **216**, eine Geschäftsordnung für die Geschäftsführung beschließen und abändern. **217**
2. Die Geschäftsordnung ist nicht Bestandteil der Satzung.
3. Die Geschäftsordnung regelt die Führung der Geschäfte der Gesellschaft durch die Geschäftsführer.
4. Sofern die Gesellschafterversammlung keine Geschäftsordnung beschlossen hat, können sich die Geschäftsführer einstimmig selbst eine Geschäftsordnung geben und diese auch abändern. **218**  
Die Geschäftsführer übersenden der Gesellschafterversammlung unverzüglich eine von ihnen beschlossene oder geänderte Geschäftsordnung.
5. Eine von den Geschäftsführern beschlossene Geschäftsordnung ist verbindlich, solange sie nicht von der Gesellschafterversammlung abgeändert oder aufgehoben ist. Eine von der Gesellschafterversammlung beschlossene Geschäftsordnung kann von den Geschäftsführern nicht abgeändert werden.
6. Solange keine Geschäftsordnung gegeben ist, gilt für die Geschäftsführer:
  - a) Geschäftsführungsbeschlüsse werden mit der Mehrheit der Stimmen aller Geschäftsführer gefaßt.
  - b) Ist ein Vorsitzender der Geschäftsführung bestellt, so gibt seine Stimme bei Stimmengleichheit innerhalb der Geschäftsführung den Ausschlag.

---

**216** Scholz/Schneider, 11. Aufl., § 37 RN 59: Dreiviertelmehrheit.

**217** Sicherster Weg ist somit das Vorschreiben satzungsändernder Mehrheit. Diese wird sich dort, wo um es um das Finden einer zweckmäßigen Regelung geht, meist herstellen lassen.

Wenn das nicht gelingt, wird es an Vertrauen unter den Gesellschaftern oder gegenüber der Geschäftsführung fehlen. Dann könnte ein nur mit einfacher Mehrheit erreichbarer Beschluß zu weiteren Problemen führen.

**218 Inhalt der von der Geschäftsführung selbst gegebenen Geschäftsordnung:** Inhalt einer solchen Geschäftsordnung kann nur sein, was innerhalb der Gestaltungsmacht des erlassenden Organs liegt. Das setzt einer von den Geschäftsführern selbst aufgestellten Geschäftsordnung Grenzen, z.B. kann sich die Geschäftsführung nicht selbst Einzelgeschäftsführungsbefugnis verleihen.

- c) Die Geschäftsverteilung kann durch Gesellschafterbeschuß und in Ermangelung eines solchen durch einstimmigen Geschäftsführungsbeschuß geregelt werden.
- d) Jeder Geschäftsführer hat unabhängig von einer Regelung der Geschäftsverteilung das Recht, in Geschäftsführungsangelegenheiten die Herbeiführung eines Gesellschafterbeschlusses zu verlangen.

## **Kapitel 40 : Freistellung der Geschäftsführer von Haftung**

### **Gesetzliche Grundlagen**

Die gesetzlichen Grundlagen für die Bestimmungen dieses Artikels sind die Haftungsregeln des GmbHG, soweit abdingbar, insbesondere § 43 GmbHG.

### **Vorbemerkungen<sup>219</sup>**

#### **1. Haftung gegenüber der Gesellschaft und gegenüber Dritten**

Nach dem Gesetz besteht eine sehr weitgehende Haftung der Geschäftsführer sowohl gegenüber der Gesellschaft wie gegenüber Dritten.

#### **2. Öffentlichrechtliche Haftung**

Darüber hinaus haftet der Geschäftsführer auf Beachtung zahlreicher öffentlichrechtlicher Pflichten. Die Verletzung dieser Pflichten kann sowohl strafrechtliche Sanktionen als auch Schadensersatzverpflichtungen auslösen; insbesondere gegenüber Finanz- und Sozialbehörden.

#### **3. Zu unterscheiden:**

Haftungseinschränkungen gegenüber der Gesellschaft.

Haftungsfreistellung gegenüber Dritten.

Inhaltliche und betragsmäßige Haftungsbeschränkung:

Gesellschafter-Geschäftsführer bemühen sich darüber hinaus, ihre Haftung einzugrenzen durch Beschränkung auf Vorsatz und grobe Fahrlässigkeit, auf bestimmte Beträge, sowie durch Abkürzung von Verjährungsfristen.

### **Klauseln**

1. Die Gesellschaft wird für die Mitglieder der Geschäftsführung eine Haftpflichtversicherung (eine sogenannte D&O-Versicherung) mit einer angemessenen Versicherungssumme abschließen.

---

**219** Diese Regelung ist von besonderer Bedeutung für Gesellschafter-Geschäftsführer. Im Insolvenzfall soll die Freistellung gegenüber Ansprüchen der Gesellschaft, sprich: des Insolvenzverwalters, greifen. Im übrigen ist sie notwendig, um Freistellungen und Erstattungsleistungen der Gesellschaft an die Gesellschafter-Geschäftsführer nicht dem steuerlichen Verdikt der Verdeckten Gewinnausschüttung auszusetzen. Letzteres gilt auch für Fremd-Geschäftsführer, die nahe Verwandte oder Ehegatten sind. Auch hochkarätige familienfremde Fremd-Geschäftsführer verlangen bisweilen, jedenfalls, wenn sie selbst gut beraten sind, Absicherungen dieser Art, insbesondere in risikoreichen Branchen, wie etwa im Bauwesen oder im Finanzsektor. Die Gesellschaft wiederum wird versuchen, diese Risiken über eine D&O-Versicherung („Directors & Officers“) abzudecken.

2. Im Rahmen der nachfolgenden Bestimmungen und soweit dies nach jeweils gültigem Recht zulässig ist, stellt die Gesellschaft jeden Geschäftsführer der Gesellschaft von Verpflichtungen und Rechtsverteidigungskosten frei, die diesen aufgrund einer persönlichen Haftung im Rahmen ihrer Tätigkeit als Geschäftsführer entstehen. Die Freistellungsverpflichtung gilt für alle Verpflichtungen und damit verbundene Rechtsverteidigungskosten eines Berechtigten, die Gegenstand drohender, anhängiger oder abgeschlossener Klagen, Gerichts- oder sonstiger Verwaltungsverfahren, sei es zivil-, strafrechtlicher oder öffentlichrechtlicher Natur sind.
3. Die Freistellung gilt auch gegenüber dem Erben eines Berechtigten, sie gilt auch für Personen, die sich auf Bitten der Gesellschaft zum Geschäftsführer einer anderen juristischen Person bestellen lassen.
4. Die Freistellungsverpflichtung gilt nur, wenn der betroffene Geschäftsführer in gutem Glauben gehandelt hat und billigerweise davon ausgehen konnte, im oder zumindest nicht entgegen den Interessen der Gesellschaft zu handeln. Sie gilt zudem nicht bei Verstößen gegen die Kapitalerhaltungsgrundsätze der §§ 30, 33 GmbHG, gegen die Grundsätze der ordnungsgemäßen Anmeldung einer Kapitalerhöhung gem. § 57 Abs.4 GmbHG oder bei Verstößen gegen § 64 Satz 1 und Satz GmbHG).
5. Soweit rechtlich zulässig, gilt diese Freistellungsverpflichtung auch bei geltend gemachter Verletzung der Pflichten gegenüber der Gesellschaft und ihren Gesellschaftern, mit Ausnahme einer Haftung aufgrund von Handlungen oder Unterlassungen,
  - durch die sich der Betroffene einen rechtswidrigen persönlichen Vorteil verschafft hat,
  - oder aufgrund einer Verletzung von Treuepflichten,
  - oder aufgrund grob fahrlässigem oder vorsätzlichem Verhalten,
  - oder aufgrund von Verstößen im Anwendungsbereich des § 43 Abs. 3 GmbHG.
6. **Verauslagung von Rechtsverteidigungskosten, sonstige Erstattungen.**

Die Gesellschaft wird die angemessenen Rechtsverteidigungskosten eines Berechtigten auf Verlangen vorab erstatten.

Voraussetzung dafür ist eine schriftliche Erklärung des Berechtigten, dass alle so geleisteten Beträge von ihm zurückerstattet werden, sofern rechtsverbindlich festgestellt wird, dass er zum Erhalt der Erstattung nicht berechtigt ist oder war.

Die Beweislast für Tatsachen, die das Fehlen der Berechtigung begründen, liegt bei der Gesellschaft.
7. Zahlungen der Gesellschaft aufgrund der Freistellungsverpflichtung an einen Berechtigten, der sich auf Bitten der Gesellschaft zum Geschäftsführer bei einer anderen juristischen Person hat bestellen lassen, sind um solche Beträge zu kürzen, die der Berechtigte von dieser juristischen Person zur Schadloshaltung hinsichtlich dieser Verpflichtungen und Kosten erhält.
8. **Nachträgliche Änderungen der Freistellungsverpflichtung.**

Nachträgliche Änderungen oder Einschränkungen dieser Freistellungsverpflichtung wirken nicht hinsichtlich der Ansprüche aufgrund von Handlungen, die vorgenommen oder unterlassen wurden, bevor der einschränkende oder ändernde Beschluß gefaßt wurde.



## Kapitel 41 : Bekanntmachungen

### Gesetzliche Grundlagen

Die gesetzlichen Grundlagen für die Bestimmungen dieses Artikels finden sich in §§ 240 Absatz 2, 242 Absatz 2 HGB, § 4a Absatz 1 Ziffer 2 EStG, § 7 Absatz 3, 4 KStG.

In Satzungen wird meist das "Geschäftsjahr" definiert. Das ist handelsrechtlicher Begriff. Der steuerliche Begriff ist „Wirtschaftsjahr“.

Beide Begriffe zielen ab auf die Bestimmung der Periode, für die der Jahresabschluß aufzustellen ist.

### Klauseln

1. Die (Pflicht-) Bekanntmachungen **220** der Gesellschaft erfolgen nur im elektronischen Bundesanzeiger. **221**
- 2.

## Kapitel 42 : Schlußbestimmungen; Schriftformklausel; Gerichtsstand.

### Klauseln

1. Diese Satzung bleibt auch dann gültig, wenn einzelne Vorschriften sich als ungültig erweisen sollten.  
Die ungültige Vorschrift ist alsdann so zu ergänzen oder umzudeuten, dass der mit der ungültigen Vorschrift beabsichtigte wirtschaftliche Zweck erreicht wird. Entsprechend ist zu verfahren, wenn sich bei Durchführung des Vertrages eine ergänzungsbedürftige Lücke ergibt.

---

**220 Bekanntmachungen:** Die Veröffentlichungen im elektronischer Bundesanzeiger sind zwingend, § 12 GmbHG.

Damit sind vor allem gemeint die Eintragungen im Handelsregister gemäß §§ 10 HGB, 33 HRV.

Weitere, freiwillige, Veröffentlichungen können in anderen Medien erscheinen. Gegebenenfalls muß darauf hingewiesen werden, daß es sich nicht um eine der gesetzlichen Form entsprechende Veröffentlichung handelt, § 328 Absatz 2 HGB.

**221** Veröffentlichung der Jahresabschlüsse: Die Veröffentlichung der Jahresabschlüsse folgt nicht aus dem GmbHG, sondern aus §§ HGB. Sie dienen dem Gläubigerschutz. Mittelständische Unternehmer behaupten allerdings, die Vorschriften seien der Lobby-Arbeit ihrer Kunden geschuldet, die so Einblick in die Ertragslage ihrer Lieferanten gewinnen. Auch die Gewerkschaften sollen hohes Interesse an diesem Einblick haben. Der Unwille, Einblick in ihre Unternehmensergebnisse zu gewähren, ist für einige Unternehmer genügend Grund, um die Rechtsform der GmbH (und anderer Kapital-Gesellschaften) zu vermeiden. Das wird allerdings mit unbeschränkter persönlicher Haftung erkauf.

2. Sollten einzelne Bestimmungen dieser Satzung ganz oder teilweise unwirksam oder unanwendbar sein oder werden, oder als lückenhaft erweisen, so soll dadurch die Gültigkeit der übrigen Bestimmungen nicht berührt werden. Anstelle der unwirksamen oder undurchführbaren Bestimmung ist diejenige wirksame oder durchführbare Bestimmung zu vereinbaren, welche dem Sinn und Zweck der unwirksamen und undurchführbaren Bestimmung am nächsten kommt. Im Falle einer Lücke ist diejenige Bestimmung zu vereinbaren, die dem entspricht, was nach Sinn und Zweck dieser Satzung vereinbart worden wäre, hätte man das Bestehen einer Lücke erkannt. Dies gilt auch dann, wenn die Unwirksamkeit einer Bestimmung auf einem in dieser Satzung festgesetzten Maß der Leistung oder Zeit beruht; in diesen Fällen tritt ein dem Gewollten möglichst nahe kommendes rechtlich zulässiges Maß der Leistung oder Zeit an die Stelle des Vereinbarten.
3. Alle das Gesellschaftsverhältnis betreffenden Vereinbarungen zwischen Gesellschaftern oder zwischen Gesellschaft und Gesellschaftern bedürfen zu ihrer Wirksamkeit der Schriftform, soweit nicht ein Gesellschafterbeschluss und/oder notarielle Beurkundung erforderlich ist. Dies gilt auch für die Änderung oder Aufhebung dieser Schriftformklausel.
4. Ausschließlicher Gerichtsstand für alle das Gesellschaftsverhältnis betreffenden oder darauf beruhenden Streitigkeiten zwischen Gesellschaftern oder zwischen Gesellschaft und Gesellschaftern (einschließlich solcher über deliktsrechtliche Ansprüche), für die kein anderer, ausschließlicher Gerichtsstand besteht, ist der Sitz der Gesellschaft.
5. Maßgeblich ist die deutschsprachige Fassung des Gesellschaftsvertrags.
6. *Die Gesellschaft trägt die mit der Gründung verbundenen Kosten (insbesondere Notar- und Gerichtskosten und Kosten der Veröffentlichung) bis zu einer Höhe von ....* **222**

## **Kapitel 43 : Schiedsgericht**

### **HINWEIS**

Dazu wird verwiesen auf **Satzungs-Kommentar Teil 5 Schiedsgericht**

---

**222** Diese häufig im Schlussartikel von Satzungen anzutreffende Klausel gehört nicht in die Satzung, sondern in die Gründungsurkunde.