

## Fälle zum Handels- und Gesellschaftsrecht Band II

Bearbeitet von  
Von Prof. Dr. Torsten Schöne

9., überarbeitete und aktualisierte Auflage 2019. Buch. XVIII, 324 S. Kartoniert

ISBN 978 3 406 71896 0

Format (B x L): 16,0 x 24,0 cm

Gewicht: 605 g

[Recht > Handelsrecht, Wirtschaftsrecht > Handels- und Vertriebsrecht](#)

Zu [Inhalts-](#) und [Sachverzeichnis](#)

schnell und portofrei erhältlich bei

The logo for beck-shop.de features the text 'beck-shop.de' in a bold, red, sans-serif font. Above the 'i' in 'shop' are three red dots of varying sizes, arranged in a slight arc. Below the main text, the words 'DIE FACHBUCHHANDLUNG' are written in a smaller, red, all-caps, sans-serif font.

**beck-shop.de**  
DIE FACHBUCHHANDLUNG

Die Online-Fachbuchhandlung [beck-shop.de](#) ist spezialisiert auf Fachbücher, insbesondere Recht, Steuern und Wirtschaft. Im Sortiment finden Sie alle Medien (Bücher, Zeitschriften, CDs, eBooks, etc.) aller Verlage. Ergänzt wird das Programm durch Services wie Neuerscheinungsdienst oder Zusammenstellungen von Büchern zu Sonderpreisen. Der Shop führt mehr als 8 Millionen Produkte.

vorliegen, die es der S-GmbH unter Berücksichtigung aller Umstände und unter Abwägung der beiderseitigen Interessen unzumutbar machen, das Anstellungsverhältnis mit *E* bis zum 2.3.2022 fortzusetzen.<sup>47</sup> Die Anweisung von *E* an die Lohnbuchhaltung, ab sofort keine Sozialversicherungsabgaben für die Arbeiter und Angestellten der S-GmbH abzuführen, stellt eine Straftat gem. §§ 266a, 14 Abs. 1 Nr. 1 StGB dar. Das Begehen einer Straftat durch den Dienstverpflichteten im Zusammenhang mit seinen dienstvertraglichen Pflichten stellt für den Dienstberechtigten regelmäßig einen wichtigen Grund zur außerordentlichen Kündigung des Anstellungsvertrags dar,<sup>48</sup> ohne dass hierfür zuvor eine Abmahnung erforderlich gewesen wäre.<sup>49</sup> Ein wichtiger Grund zur Kündigung des Anstellungsvertrags durch die S-GmbH liegt somit vor.

Allerdings muss die Kündigung aus wichtigem Grund gem. § 626 Abs. 2 S. 1, 2 BGB innerhalb von zwei Wochen seit der Kenntniserlangung des Kündigungsberechtigten von den für die Kündigung maßgeblichen Tatsachen erklärt worden sein. Diese Ausschlussfrist kann bei der am 10.9.2018 erklärten außerordentlichen Kündigung versäumt worden sein.

Für den Zeitpunkt der Kenntniserlangung kommt es darauf an, wann der Kündigungsberechtigte von den maßgeblichen Tatsachen Kenntnis erlangt hat. Kündigungsberechtigte für den Anstellungsvertrag mit *E* als Geschäftsführer ist die S-GmbH als Vertragspartner von *E*. Die S-GmbH als juristische Person kann jedoch keine Kenntnis haben. Es kommt somit darauf an, wann ihr gem. § 166 Abs. 1 BGB die Kenntnis ihres gesetzlichen Vertreters zuzurechnen ist. Gesetzlicher Vertreter der S-GmbH ist grds. *E* als Geschäftsführer. Auf dessen Kenntnis kann aber vorliegend nicht abgestellt werden. Vielmehr ist auf die Kenntnis desjenigen Organs der S-GmbH abzustellen, welches die S-GmbH in den Angelegenheiten gegenüber *E* vertritt. Dies ist der PA-AR der S-GmbH gem. § 3 S. 2 GO-AR i. V. m. § 112 AktG.

Sämtliche Mitglieder des PA-AR der S-GmbH haben in der Aufsichtsratssitzung am 9.8.2018 Kenntnis von den den wichtigen Kündigungsgrund rechtfertigenden Umständen erlangt.<sup>50</sup> Die Zwei-Wochen-Frist zur außerordentlichen Kündigung des

---

Hüffer/Koch/Koch, § 84 Rn. 50; Rowedder/Schmidt-Leithoff/Baukelmann, § 38 Rn. 46; Lutter/Krieger/Verse, Rn. 428.

<sup>47</sup> Zum wichtigen Grund gem. § 626 Abs. 1 BGB vgl. ausführlich BeckOK BGB/Fuchs, § 626 Rn. 7 ff.; MüKoBGB/Henssler, § 626 Rn. 108 ff.; Staudinger/Preis, § 626 Rn. 50 ff.; speziell zum wichtigen Grund zur Kündigung des Anstellungsverhältnisses mit einem GmbH-Geschäftsführer vgl. Baumbach/Hueck/Zöllner/Noack, § 35 Rn. 218 ff.; BeckOK GmbHG/Wisskirchen/Kuhn, § 6 Rn. 152; HK-GmbHG/Lücke/Simon, § 35 Rn. 127 ff.; Scholz/Schneider U.H./Hohenstatt, § 35 Rn. 465 ff.; Drygala/Staake/Szalai, § 11 Rn. 49; Hirte, Rn. 3.29.

<sup>48</sup> Vgl. BeckOK BGB/Fuchs, § 626 Rn. 29; vgl. ausführlich zu strafbaren Handlungen als wichtigem Kündigungsgrund MüKoBGB/Henssler, § 626 Rn. 181 ff.

<sup>49</sup> Vgl. Staudinger/Preis, § 626 Rn. 193 f.; Drygala/Staake/Szalai, § 11 Rn. 50; Hirte, Rn. 3.31.

<sup>50</sup> Auf den Streit, wann die Zwei-Wochen-Frist des § 626 Abs. 2 BGB zu laufen beginnt, kommt es vorliegend somit nicht an. Insoweit werden mehrere Ansatzpunkte diskutiert. Teilweise wird auf die Kenntnis aller Mitglieder des Aufsichtsrats (vgl. BGH AG 1981, 47 [48]; BAGE 29, 158 [164 ff.]; Schmidt K./Lutter/Seibt, § 84 Rn. 64; Spindler/Stilz/Fleischer, § 84 Rn. 159; Hirte, Rn. 3.37) abgestellt. Nach a. A. genügt die Kenntnis eines einzelnen Aufsichtsratsmitglieds (BGHZ 41, 282 [287]) oder die Kenntnis des Aufsichtsrats-Vorsitzenden (KK-AktG/Mertens/Cahn, § 84 Rn. 178). Differenzierend Rowedder/Schmidt-Leithoff/Baukelmann, § 38 Rn. 44. Nach BGHZ 139, 89 (92 f.) und BGH NZG 2002, 46 (47) beginnt die Ausschlussfrist erst zu laufen, wenn der Sachverhalt einer Gesellschafterversammlung bzw. dem Aufsichtsrat unterbreitet wird, deren Einberufung nicht unangemessen verzögert worden ist.

Anstellungsvertrags mit *E* begann somit gem. § 187 Abs. 1 BGB<sup>51</sup> am 10.8.2018 zu laufen. Die am 10.9.2018 ausgesprochene außerordentliche Kündigung war daher verfristet.

Der Anstellungsvertrag zwischen der S-GmbH und *E* ist nicht wirksam aus wichtigem Grund gekündigt worden.

## b) Ordentliche Kündigung

Die wegen Verletzung der Zwei-Wochen-Frist des § 626 Abs. 2 BGB nichtige außerordentliche Kündigung kann aber gem. § 140 BGB in eine ordentliche Kündigung des Anstellungsvertrags umzudeuten sein.<sup>52</sup> Dies setzt voraus, dass der Anstellungsvertrag zwischen der S-GmbH und *E* ordentlich gekündigt werden kann.

Eine ordentliche Kündigung des gem. § 1 S. 1 AV befristeten und gem. § 1 S. 2 AV nur aus wichtigem Grund kündbaren Anstellungsvertrags ist jedoch nicht möglich.

Allerdings kann eine Kündigung des Anstellungsvertrags zwischen der S-GmbH und *E* nach den Grundsätzen über fehlerhafte Arbeitsverhältnisse<sup>53</sup> in Betracht kommen. Fehlerhaft zustande gekommene Arbeitsverhältnisse können jederzeit mit Wirkung für die Zukunft durch Kündigung beendet werden, wenn sie in Vollzug gesetzt worden sind.<sup>54</sup> Diese Grundsätze sind auf das fehlerhafte Anstellungsverhältnis zwischen einem Vorstandsmitglied bzw. Geschäftsführer und der Gesellschaft zu übertragen.<sup>55</sup> Der Anstellungsvertrag zwischen der S-GmbH und *E* ist unter Verletzung von § 31 Abs. 1 S. 1 MitbestG i. V. m. § 84 Abs. 1 S. 5 i. V. m. § 84 Abs. 1 S. 3 AktG zustande gekommen, so dass er fehlerhaft ist. *E* ist zudem nach dem 3.3.2017 als Geschäftsführer der S-GmbH tätig geworden. Daher ist der Anstellungsvertrag auch in Vollzug gesetzt worden. Der Anstellungsvertrag ist somit nach den Grundsätzen über fehlerhafte Arbeitsverhältnisse jederzeit mit Wirkung für die Zukunft kündbar.<sup>56</sup>

Die Kündigungserklärung des PA-AR vom 10.9.2018 ist dahingehend umzudeuten, dass der Anstellungsvertrag zwischen der S-GmbH und *E* auf jeden Fall mit Wirkung für die Zukunft beendet werden soll.<sup>57</sup>

<sup>51</sup> MüKoBGB/Hensler, § 626 Rn. 306.

<sup>52</sup> Zu den Voraussetzungen der Umdeutung vgl. ausführlich BeckOK BGB/Wendtland, § 140 Rn. 5 ff.; MüKoBGB/Busche, § 140 Rn. 7 ff.; Soergel/Hefermehl, § 140 Rn. 2 ff.; Staudinger/Roth H., § 140 Rn. 9 ff.

<sup>53</sup> Vgl. hierzu HK-GmbHG/Lücke/Simon, § 35 Rn. 71; MüKoBGB/Armbrüster, § 134 Rn. 75 ff.; Staudinger/Sack/Seibl, § 134 Rn. 120 ff.; Löwisch, Rn. 1257 ff.

<sup>54</sup> Vgl. statt aller Staudinger/Sack/Seibl, § 134 Rn. 123.

<sup>55</sup> BGHZ 41, 282 (286); 65, 190 (195); 113, 237 (247 ff.); BGH NJW 2000, 2983 f.; BeckOK GmbHG/Wisskirchen/Kuhn, § 6 Rn. 147; BeckOK GmbHG/Schindler, § 46 Rn. 61; HK-GmbHG/Lücke/Simon, § 35 Rn. 71; Heidel/Oltmanns, § 84 AktG Rn. 15; Hüffer/Koch/Koch, § 84 Rn. 27; KK-AktG/Mertens/Cahn, § 84 Rn. 57; MüKoAktG/Spindler, § 84 Rn. 246; Schmidt K./Lutter/Seibt, § 84 Rn. 38; Spindler/Stilz/Fleischer, § 84 Rn. 84; Lutter/Krieger/Verse, Rn. 393; MünchHdb.GesR IV/Wiesner, § 21 Rn. 32; Raiser/Veil, § 42 Rn. 46.

<sup>56</sup> Vgl. im Ergebnis ebenso BGHZ 41, 282 (286); 65, 190 (195); 113, 237 (247 ff.); BGH NJW 2000, 2983 f.; HK-GmbHG/Lücke/Simon, § 35 Rn. 71; Rowedder/Schmidt-Leithoff/Baukelmann, § 35 Rn. 108; Lutter/Krieger/Verse, Rn. 393.

<sup>57</sup> Zu demselben Ergebnis gelangt man, wenn man – anders als in der Lösung – den Anstellungsvertrag wegen Verstoßes gegen die zwingende Vorschrift des § 84 Abs. 1 S. 3 AktG für nichtig hält, weil insoweit der Gestaltungsfreiheit der Parteien durch zwingendes Recht Grenzen gesetzt sind; vgl. hierzu Soergel/Hefermehl, § 134 Rn. 3.

### c) Zwischenergebnis

Der Anstellungsvertrag zwischen der S-GmbH und *E* wurde durch die Kündigungserklärung des PA-AR vom 10.9.2018 mit sofortiger Wirkung beendet.

### 4. Kündigung durch I

Der Anstellungsvertrag zwischen der S-GmbH und *E* kann auch durch die Kündigungserklärung des *I* vom 30.10.2018 beendet worden sein.

Der Anstellungsvertrag zwischen der GmbH und ihrem Geschäftsführer ist ein Dienstverhältnis i. S. v. § 113 S. 1 InsO.<sup>58</sup> Mit der Eröffnung des Insolvenzverfahrens über das Vermögen der S-GmbH geht die Befugnis zur Kündigung des Anstellungsvertrags mit dem GmbH-Geschäftsführer auf den Insolvenzverwalter über. Die von *I* erklärte Kündigung kann jedoch nur dann Rechtswirkungen entfalten, wenn der Anstellungsvertrag zwischen der S-GmbH und *E* im Zeitpunkt der Kündigungserklärung noch besteht. Dies ist aufgrund der bereits am 10.9.2018 erfolgten Kündigung durch den PA-AR jedoch nicht der Fall; die Kündigung des *I* geht somit „ins Leere“.<sup>59</sup>

Eine Kündigung des Anstellungsvertrags durch *I* gem. § 113 S. 1 InsO scheidet somit aus.

### 5. Zwischenergebnis

Der Anstellungsvertrag zwischen der S-GmbH und *E* ist durch die Kündigungserklärung des PA-AR vom 10.9.2018 beendet worden. Daher steht *E* für die Zeit vom 11.9.2018 bis zum 2.3.2022 kein Anspruch auf Vergütung zu.

*E* hat folglich nur einen vertraglichen Vergütungsanspruch gegen die S-GmbH gem. § 2 AV i. V. m. § 611 BGB für die Zeit vom 1.9.2018 bis zum 10.9.2018 i. H. v. ca. 7.000 EUR. In dieser Höhe ist seine Forderungsanmeldung zur Insolvenztabelle begründet; im Übrigen ist seine Forderungsanmeldung unbegründet.

### IV. Ergebnis

Das Amtsgericht Siegen wird der zulässigen Feststellungsklage des *E* somit nur teilweise stattgeben und sie im Übrigen abweisen.

---

<sup>58</sup> Andres/Leithaus/Andres, § 113 Rn. 2.

<sup>59</sup> Wer die Kündigung des Anstellungsvertrags nach den Grundsätzen über fehlerhafte Dauerschuldverhältnisse ablehnt, muss konsequenterweise die Kündigung durch *I* befürworten. In diesem Falle wäre weiterhin zu beachten, dass *E* dann ein Schadensersatzanspruch gem. § 113 S. 3 InsO zusteht; § 87 Abs. 3 AktG ist nach §§ 25 Abs. 1 Nr. 2, 31 Abs. 1 MitbestG auf den Geschäftsführer einer mitbestimmten GmbH nicht anwendbar.

**beck-shop.de**  
DIE FACHBUCHHANDLUNG

## Fall 8. Rath und Loos

### Schwerpunkt im Kapitalgesellschaftsrecht (GmbH):

Abberufung des Geschäftsführers – Stimmverbot nach § 47 Abs. 4 GmbHG – Kündigung des Anstellungsvertrags des Geschäftsführers – Einberufung der Gesellschafterversammlung durch einen Gesellschafter

### Sachverhalt

Die „Rath & Loos Consulting GmbH“ (GmbH) ist in der Unternehmensberatung tätig. An ihr sind *R* mit 50 %, *L* mit 30 % und *C* mit 20 % beteiligt. *R* und *L* sind zugleich alleingeschäftsführungs- und vertretungsberechtigte Geschäftsführer der GmbH.

*R* und *L* sind seit einigen Jahren zerstritten. Am 12.9.2018 geht der zuständigen Staatsanwaltschaft ein Schreiben von *L* zu, in dem *L* wahrheitswidrig behauptet, *R* habe schon mehrfach Vermögen der GmbH veruntreut. Dieses Schreiben macht *L* auch gegenüber der Belegschaft der GmbH und dem Arbeitgeberverband bekannt.

*R* erfährt von dem Schreiben noch am gleichen Tag und beruft ordnungsgemäß für den 22.9.2018 eine Gesellschafterversammlung ein mit dem einzigen Tagesordnungspunkt „Abberufung von *L* vom Amt des Geschäftsführers aus wichtigem Grund“. In der Gesellschafterversammlung argumentiert *R*, insbesondere für ihn als „Mehrheitsgesellschafter“ sei nach der Verbreitung der ihn betreffenden unwahren und verunglimpfenden Behauptungen durch *L* gegenüber Dritten eine weitere vertrauensvolle Zusammenarbeit mit *L* unzumutbar. Bei der Beschlussfassung stimmt *R* für die Abberufung von *L*, *L* und *C* stimmen dagegen.

Ist *L* wirksam als Geschäftsführer der GmbH abberufen worden?

**Abwandlung:** *L* ist Alleingeschäftsführer und hält keine Anteile an der GmbH. Stattdessen sind *R* mit 50 % sowie *C* und *D* mit jeweils 25 % beteiligt.

Wiederum geht der zuständigen Staatsanwaltschaft das Schreiben von *L* am 12.9.2018 zu und wiederum erfährt *R* am 13.9.2018 von diesem Schreiben.

*R* verlangt daraufhin von *L* am 17.9.2018 die Einberufung einer Gesellschafterversammlung mit den Tagesordnungspunkten „Abberufung von *L* als Geschäftsführer“, „Fristlose Kündigung des Anstellungsvertrages von *L*“ und „Bestellung von *R* als Geschäftsführer“. *L* unternimmt jedoch nichts.

Schließlich findet erst am 15.12.2018 eine von *R* selbst ordnungsgemäß mit diesen Tagesordnungspunkten einberufene Gesellschafterversammlung statt. *C* und *D* erlangen erst während der Versammlung von den bisherigen Vorkommnissen Kenntnis. Daraufhin werden die angekündigten Beschlussgegenstände jeweils einstimmig beschlossen. *R* teilt die Beschlussergebnisse dem *L* noch am selben Tag fernmündlich mit. *L* hält die Kündi-

gung für unwirksam. Selbst wenn ihm eine Pflichtverletzung vorzuwerfen sei, sei er zunächst abzumahnend gewesen. Außerdem sei die Kündigung zu spät erklärt worden.

Ist der Anstellungsvertrag mit *L* wirksam fristlos gekündigt worden?

## Lösung

### Ausgangsfall

*L* ist wirksam als Geschäftsführer der GmbH abberufen worden, wenn ein wirksamer Abberufungsbeschluss in einer ordnungsgemäß einberufenen Gesellschafterversammlung gefasst wurde.<sup>1</sup>

### A. Wirksamkeit des Abberufungsbeschlusses

Der durch die ordnungsgemäß einberufene Gesellschafterversammlung gefasste Beschluss ist wirksam, wenn die Gesellschafterversammlung für die Abberufung des Geschäftsführers zuständig und überdies beschlussfähig ist und der Beschluss mit der erforderlichen Mehrheit gefasst wurde.

### I. Zuständigkeit und Beschlussfähigkeit der Gesellschafterversammlung

Die Abberufung des Geschäftsführers gehört nach § 46 Nr. 5 GmbHG zum Aufgabenkreis der Gesellschafter. Diese beschließen gem. § 48 Abs. 1 GmbHG im Rahmen einer Gesellschafterversammlung. Die Gesellschafterversammlung ist folglich für die Abberufung der Geschäftsführer zuständig. Alle Gesellschafter sind in der Gesellschafterversammlung am 22.9.2018 anwesend, sodass diese beschlussfähig ist.<sup>2</sup>

### II. Erforderliche Beschlussmehrheit

Überdies muss der Abberufungsbeschluss mit der erforderlichen Mehrheit gefasst worden sein. Mangels entgegenstehender Regelungen im Gesetz (§ 38 Abs. 2 GmbHG) und im Gesellschaftsvertrag der GmbH (§ 45 Abs. 2 GmbHG) kann die Abberufung von *L* als Geschäftsführer gem. § 47 Abs. 1 GmbHG mit einfacher Mehrheit der abgegebenen Stimmen beschlossen werden.<sup>3</sup> In der Gesellschafterversammlung hat *R* mit 50 % der abgegebenen Stimmen für die Abberufung gestimmt, wohingegen *L* und *C* mit insgesamt 50 % der abgegebenen Stimmen gegen die Abberufung gestimmt haben.

#### 1. Stimmverbot von *L*

Allerdings kann *L* bei der Beschlussfassung einem Stimmverbot aus § 47 Abs. 4 GmbHG unterlegen haben mit der Folge, dass seine abgegebenen Stimmen ungültig sind.

<sup>1</sup> Mangels entsprechender gesellschaftsvertraglicher Regelung bedarf es gem. § 38 Abs. 1 GmbHG zur Abberufung von *L* als Geschäftsführer keines wichtigen Grundes.

<sup>2</sup> Vgl. zur Beschlussfähigkeit nur Baumbach/Hueck/Zöllner/Noack, § 48 Rn. 3; Lutter/Hommelhoff/Bayer, § 48 Rn. 20; MüKoGmbHG/Liebscher, § 48 Rn. 114.

<sup>3</sup> MHLS/Römermann, § 46 Rn. 227; MüKoGmbHG/Liebscher, § 46 Rn. 116; Scholz/Schmidt K., § 46 Rn. 73; MünchHdb.GesR III/Marsch-Barner/Dieckmann, § 42 Rn. 60; Drygala/Staake/Szalai, § 11 Rn. 25; Pentz, GmbHR 2017, 801 (802).

**a) Stimmverbot nach § 47 Abs. 4 S. 1, 1. Fall GmbHG**

Ein Stimmverbot von *L* bei der Abberufung als Geschäftsführer kann sich aus § 47 Abs. 4 S. 1, 1. Fall GmbHG ergeben. Dann muss es sich bei der Beschlussfassung um eine Entlastung handeln.

Entlastung gem. § 46 Nr. 5 GmbHG ist jede Beschlussfassung, mit der die Tätigkeit eines Gesellschaftsorgans inhaltlich gebilligt und dem Entlasteten zugleich für die künftige Amtsführung das Vertrauen ausgesprochen wird.<sup>4</sup> Weder soll mit der Abberufung die Tätigkeit des Geschäftsführers *L* gebilligt, noch soll *L* für die künftige Amtsführung das Vertrauen ausgesprochen werden. Bei der Abberufung von *L* als Geschäftsführer der GmbH handelt es sich demnach nicht um eine vom Wortlaut der Vorschrift erfasste Entlastung i.S.d. § 47 Abs. 4 S. 1, 1. Fall GmbHG.

Der Begriff der Entlastung in § 47 Abs. 4 S. 1, 1. Fall GmbHG kann nach dem Normzweck der Vorschrift allerdings zu eng gefasst sein.<sup>5</sup> Die in § 47 Abs. 4 GmbHG normierten Stimmverbote sollen Interessenkollisionen zwischen den Gesellschaftern und der Gesellschaft vermeiden, um die Richtigkeit der Willensbildung innerhalb der Gesellschaft zu gewährleisten.<sup>6</sup> Einem Stimmverbots bedarf es daher, wenn ein Gesellschafter an dem den Beschlussgegenstand bildenden Geschäft beteiligt ist oder er von der den Beschlussgegenstand bildenden Maßnahme betroffen ist.<sup>7</sup> § 47 Abs. 4 S. 1, 1. Fall GmbHG trägt der zweiten Fallgruppe Rechnung. Er bringt den allgemeinen Rechtsgedanken zum Ausdruck, „niemand könne Richter in eigenen Angelegenheiten sein“.<sup>8</sup> § 47 Abs. 4 S. 1, 1. Fall GmbHG muss daher über den Wortlaut hinaus für jegliche Gesellschafterbeschlüsse gelten, welche das Verhalten eines Gesellschafters bzw. seine Funktion in der Gesellschaft billigen bzw. missbilligen.<sup>9</sup>

Bei der Abberufung des Geschäftsführers handelt es sich um ein mitgliederschaftliches Rechtsgeschäft, also einen sog. Sozialakt, der alle Gesellschafter gleichermaßen betrifft.<sup>10</sup> Durch die Abberufung wird das Verhalten des Geschäftsführers nicht zwingend missbilligt; die Abberufung kann vielmehr grundlos erfolgen.<sup>11</sup> Daher unterliegt der Geschäftsführer grundsätzlich keinem Stimmverbot bei der Beschlussfassung über seine Abberufung.<sup>12</sup> Handelt es sich aber um eine Abberufung aus wichtigem Grund, geht es um die Missbilligung des Verhaltens des Geschäftsführers. Daher kann der Geschäftsführer gem. § 47 Abs. 4 S. 1, 1. Fall GmbHG einem Stimmverbot unterliegen, sofern es sich um die Abberufung aus wichtigem Grund

<sup>4</sup> BGHZ 94, 324 (326); Baumbach/Hueck/Zöllner/Noack, § 46 Rn. 41; Lutter/Hommelhoff/Bayer, § 46 Rn. 14; MHLS/Römermann, § 46 Rn. 259 f.; Scholz/Schmidt K., § 46 Rn. 89.

<sup>5</sup> Lutter/Hommelhoff/Bayer, § 47 Rn. 43; vgl. zur weiten Auslegung der Vorschrift auch Baumbach/Hueck/Zöllner/Noack, § 47 Rn. 13; MHLS/Römermann, § 47 Rn. 175; MüKoGmbHG/Drescher, § 47 Rn. 138.

<sup>6</sup> Baumbach/Hueck/Zöllner/Noack, § 47 Rn. 76; Bork/Schäfer/Casper, § 47 Rn. 42; Henssler/Strohn/Hillmann, § 47 GmbHG Rn. 49; Lutter/Hommelhoff/Bayer, § 47 Rn. 32.

<sup>7</sup> Scholz/Schmidt K., § 47 Rn. 102.

<sup>8</sup> Bork/Schäfer/Casper, § 47 Rn. 50; HK-GmbHG/Bergjan, § 47 Rn. 26; Lutter/Hommelhoff/Bayer, § 47 Rn. 43; Scholz/Schmidt K., § 47 Rn. 141.

<sup>9</sup> BGHZ 97, 28 (33); BeckOK GmbHG/Schindler, § 47 Rn. 107; Bork/Schäfer/Casper, § 47 Rn. 50.

<sup>10</sup> Scholz/Schmidt K., § 46 Rn. 110.

<sup>11</sup> Baumbach/Hueck/Zöllner/Noack, § 38 Rn. 3; Henssler/Strohn/Oetker, § 38 GmbHG Rn. 4; MHLS/Terlau, § 38 Rn. 3; Drygala/Staake/Szalai, § 11 Rn. 25.

<sup>12</sup> Vgl. statt aller Scholz/Schmidt K., § 46 Rn. 76 m. w. N.

handelt.<sup>13</sup> Ob ein wichtiger Grund tatsächlich vorliegen muss,<sup>14</sup> oder ob es genügt, dass über eine Abberufung aus wichtigem Grund abgestimmt werden soll,<sup>15</sup> kann dahinstehen, wenn ein wichtiger Grund tatsächlich vorliegt.

### aa) Abberufung aus wichtigem Grund

Bei dem zwischen der GmbH und *L* bestehenden Organverhältnis handelt es sich um ein gesetzliches Dauerschuldverhältnis. Ein solches kann nach § 314 Abs. 1 S. 1 BGB jederzeit von beiden Vertragsteilen aus wichtigem Grund beendet werden. Folglich kann die Abberufung von *L* auf einen wichtigen Grund gestützt werden, obwohl der Gesellschaftsvertrag der GmbH die Abberufung des Geschäftsführers nicht gem. § 38 Abs. 2 GmbHG auf einen wichtigen Grund beschränkt.

Ein wichtiger Grund zur Abberufung von *L* als Geschäftsführer liegt nach § 314 Abs. 1 S. 2 BGB vor, wenn der weitere Verbleib von *L* in seinem Amt der Gesellschaft und ihren Gesellschaftern unter Berücksichtigung aller Umstände des Einzelfalls und unter Abwägung der beiderseitigen Interessen bis zum Ablauf einer Kündigungsfrist nicht zugemutet werden kann.

#### (1) Wichtiger Grund

Ein wichtiger Grund kann nach § 314 Abs. 2 S. 1 BGB in der Verletzung einer Pflicht aus dem Vertrag liegen. Als Pflichtverletzung von *L* kommt eine Verletzung der ihm kraft des Organverhältnisses gem. § 43 Abs. 1 GmbHG obliegenden Loyalitätspflicht gegenüber den Gesellschaftern in Betracht.

Die Geschäftsführerstellung setzt gem. § 43 Abs. 1 GmbHG die Sorgfalt eines ordentlichen Geschäftsmannes voraus. Hierzu gehört auch eine vertrauensvolle und loyale Zusammenarbeit mit den Gesellschaftern als „Herren der Gesellschaft“ (§ 242 BGB).<sup>16</sup> Das Schreiben von *L* kann eine Verletzung der Loyalitätspflicht und damit einen wichtigen Grund nach § 314 Abs. 2 S. 1 BGB darstellen. Das Schreiben enthält unwahre Aussagen über *R*. *L* bezichtigt *R* als Gesellschafter und Geschäftsführer krimineller Machenschaften. Mit dem Schreiben handelt *L* nicht im Interesse der GmbH. Vielmehr ist alleiniger Zweck des Schreibens die unberechtigte Beschuldigung von *R* als Mitgeschäftsführer und Mitgesellschafter in zudem unangemessener, persönlich verunglimpfender Weise. Von wesentlicher Bedeutung ist dabei, dass *L* die unwahren Beschuldigungen durch das Schreiben, offenbar in Diffamierungsabsicht,

<sup>13</sup> Im Ergebnis ebenso, wenngleich nicht zwingend aus § 47 Abs. 4 GmbHG, sondern allgemeinen Prinzipien BGHZ 34, 367 (371); 86, 177 (179); 97, 28 (33); 102, 172 (176); BGH NJW 2009, 2300 (2303); Baumbach/Hueck/Zöllner/Noack, § 47 Rn. 85; BeckOK GmbHG/Schindler, § 47 Rn. 107; Bork/Schäfer/Casper, § 47 Rn. 50; HK-GmbHG/Bergjan, § 47 Rn. 26; Lutter/Hommelhoff/Bayer, § 47 Rn. 45; MHLS/Römermann, § 47 Rn. 240; Scholz/Schmidt K., § 47 Rn. 141; BeckHdb.GmbH/Fischer/Gerber, § 4 Rn. 106; MünchHdb.GesR III/Marsch-Barner/Dieckmann, § 42 Rn. 61; Drygala/Staake/Szalai, § 11 Rn. 30; Trölitzsch, VGR 2017, 117 (135).

<sup>14</sup> So Baumbach/Hueck/Zöllner/Noack, § 47 Rn. 85; Bork/Schäfer/Casper, § 47 Rn. 50; Henssler/Strohn/Hillmann, § 47 GmbHG Rn. 68; Lutter/Hommelhoff/Bayer, § 47 Rn. 45; MHLS/Römermann, § 47 Rn. 244; dezidiert Trölitzsch, VGR 2017, 117 (148).

<sup>15</sup> So Lutter/Hommelhoff/Kleindiek, § 37 Rn. 17; MüKoGmbHG/Drescher, § 47 Rn. 164; Rowedder/Schmidt-Leithoff/Koppensteiner/Gruber, § 47 Rn. 77; Scholz/Schmidt K., § 46 Rn. 76; ders. GmbHR 2017, 670 (671 f.); einschränkend HK-GmbHG/Lücke/Simon, § 38 Rn. 50; MünchHdb.GesR III/Marsch-Barner/Dieckmann, § 42 Rn. 62; Drygala/Staake/Szalai, § 11 Rn. 30.

<sup>16</sup> Lutter/Hommelhoff/Kleindiek, § 43 Rn. 17; MHLS/Haas/Ziemons, § 43 Rn. 53; Scholz/Schneider U. H., § 43 Rn. 142.