

Europäische Hochschulschriften



Rechtswissenschaft

Sascha Lotz

Die Abberufung des GmbH- Gesellschafter-Geschäftsführers

Inhaltsübersicht

A. Einleitung	1
I. Allgemeine Einführung in die Problematik.....	1
II. Fremdorganschaft als historisches Leitbild des GmbH-Rechts	2
III. Rechtstatsachen zum Gesellschafter-Geschäftsführer	4
IV. Die Stellung des Gesellschafter-Geschäftsführers innerhalb der GmbH	5
1. Mittelstandunternehmen und personalistische Gesellschaften	5
2. Managementbeteiligungen.....	7
3. Beteiligungsumfang und Mitgliedschaftsrechte.....	8
4. Fazit.....	8
V. Normative Rahmenbedingungen der Abberufung.....	9
1. Abberufungsspezifische Vorschriften.....	9
2. Mitgliedschaftliche (Verwaltungs-)Rechte.....	10
3. „Importierte“ Rechtsinstitute.....	10
4. Fazit.....	11
VI. Die Abberufung des Gesellschafter-Geschäftsführers als rechtspolitisches Problem.....	11
VII. Gegenstand der Dissertation	13
VIII. Untersuchungsprogramm	14
B. Der Grundsatz der freien Abberufung (§ 38 Abs. 1 GmbHG)	17
I. Untersuchungsgang.....	17
II. Bedeutung im Kompetenzgefüge des GmbH-Rechts	18
III. Anwendbarkeit auf Gesellschafter-Geschäftsführer	18
1. Beschränkung des Anwendungsbereichs auf den „historischen Normalfall“ der Fremdorganschaft?.....	18
2. Gesetzgeberwille und Gesetzssystematik.....	19
3. Die Geschäftsführungsbefugnis als Mitgliedschaftsrecht	20
IV. Einschränkungen des Grundsatzes der freien Abberufbarkeit durch die mitgliedschaftliche Treuepflicht.....	21
1. Einführung.....	21
2. Die Treuepflicht als Abberufungsschutzinstrument: Überblick über die Rechtsprechungsentwicklung	22

a)	Gleichlauf mit satzungsmäßigen Sonderrechten	22
b)	Anerkennung der Treuepflicht als Abberufungsschutzinstrument.....	23
3.	Anwendbarkeit horizontaler mitgliedschaftlicher Treuepflichten im GmbH-Recht	24
4.	Die Kriterien der Rechtsprechung	25
a)	Abberufung aus wichtigem Grund	26
b)	Abberufung aus sachlichem Grund.....	27
(1)	Unfähigkeit zur Geschäftsführung und unheilbares Zerwürfnis.....	27
(2)	Fachliche Fehler	28
(3)	Motive der abberufenden Gesellschaftermehrheit.....	29
(4)	Berücksichtigung von Drittinteressen	30
c)	Kritik an dem Sonderregime der Rechtsprechung	30
5.	Die Bestimmung der inhaltlichen Reichweite des Abberufungsschutzes.....	31
a)	Die Treuepflicht als Grundlage für eine materiell-rechtliche Inhaltskontrolle im Sinne einer institutionalisierten Verhältnismäßigkeitsprüfung?.....	31
b)	Die Abberufungsentscheidung als Ausübung eines Mitgliedschaftsrechts	33
c)	Keine Beschränkung auf personalistische Kapitalgesellschaften.....	35
d)	Treuepflicht und Mindestbeteiligung.....	37
e)	Managementbeteiligungen	39
(1)	Managementbeteiligung i. e. S.	39
(2)	Klassischer Anteilserwerb und Private-Equity-Beteiligungsmodelle	41
6.	Exkurs: Treuepflichtbedingte Abberufungseinschränkungen gegenüber Fremdgeschäftsführern	43
V.	Zusammenfassung.....	45
C.	Die Abberufung aus wichtigem Grund.....	49
I.	Untersuchungsgang.....	49
II.	Beschränkung des Anwendungsbereichs des § 38 Abs. 2 GmbHG auf Fälle der Selbstorganschaft	50
III.	Der wichtige Grund nach § 38 Abs. 2 S. 1 GmbHG	52
1.	Allgemeine Begriffsbestimmung.....	52
2.	Berücksichtigung gegenseitiger Treuebindungen	53

a)	Ultima-Ratio-Prinzip.....	55
(1)	Begriffsbestimmung und rechtsdogmatische Begründung.....	55
(2)	Anwendbarkeit auf den sonderrechtslosen Gesellschafter-Geschäftsführer.....	57
b)	Gesteigerte Verhaltensanforderungen an den Gesellschafter-Geschäftsführer	58
IV.	Die gesetzlichen Regelbeispiele des § 38 Abs. 2 S. 2 GmbHG.....	60
1.	Unfähigkeit zur Geschäftsführung.....	61
2.	Grobe Pflichtverletzung.....	61
3.	Eskalationspotential der Regelbeispiele	62
V.	Die „ungeschriebenen“ Abberufungsgründe der Rechtsprechung	63
1.	Vertrauensentzug	63
a)	Der einseitige Vertrauensentzug als Abberufungsgrund im Aktienrecht.....	63
b)	Die Anerkennung des Vertrauensentzugs als Abberufungsgrund für den Gesellschafter- Geschäftsführer in der Rechtsprechung.....	63
c)	Die Kriterien für die Abberufung des GmbH-Gesellschafter-Geschäftsführers wegen Vertrauensverlustes.....	65
(1)	Der bloße Vertrauensverlust als maßgebliches Abberufungskriterium	65
(2)	Vertrauensentzug aufgrund anderer wichtiger Gründe.....	66
(3)	Sonderregime für die Abberufung des (Minderheitsgesellschafter-)Geschäftsführers in der kapitalistischen GmbH?	68
d)	Fazit.....	69
2.	Tiefgreifendes Zerwürfnis.....	70
a)	Das Zerwürfnis als eigenständiger Abberufungsgrund.....	70
b)	Das Zerwürfnis als Abberufungsgrund für den Fremdgeschäftsführer	71
c)	Zerwürfnis als Abberufungsgrund für den Gesellschafter-Geschäftsführer	72
(1)	Tatrichterliche Feststellung des Zerwürfnisses	74
(2)	Verursachungsbeitrag	74

	(a) Relevanz des Verschuldens des Abberufenen.....	74
	(b) Überwiegen des Verursachungsbeitrags?.....	75
	(c) Bessere Eignung für die (zukünftige) Unternehmensleitung	77
	(d) Zweifel an der Ordnungsgemäßheit der Geschäftsführung	78
	(e) Der Verursachungsbeitrag in der Rechtsprechung des BGH	79
	d) Fazit.....	80
VI.	Der Missbrauch von Mitgliedschaftsrechten als Grundlage für den Verlust der Geschäftsführungsbefugnis.....	80
	1. Das Gefahrenpotential mitgliederschaftlicher Befugnisse.....	80
	2. Meinungsstand	81
	3. Die dogmatische Grundlage zur Berücksichtigung mitgliederschaftlichen Fehlverhaltens	83
	a) Der Missbrauch mitgliederschaftlicher Rechte als grobe Pflichtverletzung (§ 38 Abs. 2 GmbHG)	83
	b) Unzumutbarkeit der Geschäftsleitung durch Fehlverhalten in der Gesellschaftersphäre	84
VII.	Zusammenfassung.....	85
D.	Das Abberufungsverfahren	89
	I. Untersuchungsprogramm	89
	II. Die Einberufung der Gesellschafterversammlung.....	90
	1. Einberufungskompetenz des Geschäftsführers.....	90
	2. Das Selbsthilferecht der Gesellschafter	91
	3. Die ordnungsgemäße Ladung als Sicherung des Teilnahmerechts des Gesellschafter-Geschäftsführers	93
	4. Inhaltliche Anforderungen an die Bezeichnung des Beschlussgegenstandes	94
	5. Ladungsfrist	96
	III. Die Durchführung der Gesellschafterversammlung	98
	1. Beschlussfähigkeit	98
	a) Dispositive Gesetzlage und abweichende Satzungsregelungen	98
	b) „Sabotage“ der Beschlussfassung durch Abwesenheit oder Protest	99
	2. Beschlussfassung	101

a)	Der Grundsatz der formlosen Beschlussfassung	101
b)	Entbehrlichkeit der Beschlussfassung bei der Abberufung des Gesellschafter-Geschäftsführers in der Zweipersonen-GmbH?.....	102
c)	Bedeutung der förmlichen Beschlussfeststellung durch einen Versammlungsleiter	104
3.	Mehrheitserfordernisse.....	105
a)	Das gesetzliche Normalstatut	105
b)	Abweichende Mehrheitserfordernisse bei der Abberufung aus wichtigem Grund	106
4.	Das Stimmrecht des Gesellschafter-Geschäftsführers.....	110
a)	Das Stimmrecht als Mitgliedschaftsrecht.....	110
b)	Die Stimmabgabe als Sozialakt.....	111
5.	Stimmverbote bei der Abberufung aus wichtigem Grund	112
a)	Grundsätzliche Anerkennung des Stimmverbots.....	112
b)	Dogmatische Begründung des Stimmrechtsausschlusses	112
(1)	Entlastung.....	112
(2)	Richten in eigener Sache.....	114
(3)	Allgemeine Rechtsgrundsätze.....	116
(4)	Stimmverbot aus § 38 Abs. 2 GmbHG.....	117
(5)	§ 712 Abs. 1, Alt. 2 BGB analog.....	118
(a)	Planwidrige Regelungslücke im GmbH-Gesetz	118
(b)	Vergleichbare Interessenlage.....	119
c)	Anwendungsbereich des Stimmverbots: Materielle Rechtslage oder Behauptungs-Lösung.....	121
(1)	Lösung nach der materiellen Rechtslage	121
(2)	Behauptungs-Lösung	122
(3)	Prozessuale Implikationen und praktische Bedeutung des Streitiges	123
(4)	Lösung anhand der Begründungsansätze zum Stimmverbot	125
IV.	Strategien zur Umgehung des Stimmrechts und -verbots	127
1.	Zeitlich vorgelagerter Ausschluss des Gesellschafter-Geschäftsführer.....	128
a)	Motive und Problemstellung	128
b)	Rechtslage bei Anfechtung des Erstbeschlusses.....	129

2.	Veräußerung des Geschäftsanteils vor Abstimmung über die Abberufung.....	130
a)	Verfahrensrechtliche Hürden	130
b)	Personelle Reichweite des Stimmverbots	132
c)	Die Abtretung als Umgehung des Stimmverbots.....	133
d)	Die Zustimmungspflicht des Anteilserwerbers bei der Abberufung aus wichtigem Grund.....	134
V.	Zusammenfassung.....	135
E.	Die Rechtslage nach der strittigen Abberufung des Gesellschafter-Geschäftsführers: Vorläufige (Un-)Wirksamkeit oder Schwebelage?.....	139
I.	Untersuchungsgang.....	139
II.	Wirksamkeit der Abberufung des Gesellschafter- Geschäftsführers aus wichtigem Grund	140
1.	Regelungslücke im GmbHG	140
2.	Die gesetzliche Lösung des Aktienrechts	140
a)	Der Regelungsmechanismus des § 84 Abs. 3 S. 4 AktG	140
b)	Übertragbarkeit der aktienrechtlichen Lösung in das GmbH-Recht	142
(1)	Abberufung des zumindest paritätisch beteiligten Gesellschafter-Geschäftsführers.....	142
(2)	Abberufung des Minderheits-Gesellschafter- Geschäftsführers	144
3.	Die gesetzliche Lösung des Personengesellschaftsrechts	145
a)	Der Regelungsmechanismus der §§ 117, 127 HGB.....	145
b)	Übertragbarkeit der personengesellschaftsrechtlichen Lösung in das GmbH-Recht	146
4.	Beurteilung der Rechtslage nach dem allgemeinen Beschlussmängelrecht.....	147
a)	Gesellschafter-Geschäftsführer mit zumindest paritätischer Beteiligung	147
b)	Minderheitsgesellschafter-Geschäftsführer	149
III.	Wirksamkeit der strittigen Abberufung des Gesellschafter-Geschäftsführers bei sonstigen Mängeln	151
IV.	Die Schwebelage als rechtspolitisches Problem.....	153
V.	Zusammenfassung.....	155

F.	Implikationen der „Schwebelage“ nach der Abberufung des Gesellschafter-Geschäftsführers – Rechtsstellung und Haftungsrisiken	159
I.	Untersuchungsgang.....	159
II.	Verpflichtung der GmbH im Außenverhältnis.....	160
	1. Löschung der Handelsregistereintragung nach strittiger Abberufungsentscheidung.....	160
	a) Umfang der Prüfungspflicht	161
	b) Aussetzung des Eintragsverfahrens nach § 127 FamFG	163
	2. Reichweite des Rechtsscheins nach § 15 Abs. 1 HGB	165
	3. Rechtsschein und Wirklichkeit.....	167
III.	Haftungsgefahren des abberufenen Gesellschafter-Geschäftsführers	168
	1. Problemaufriss.....	168
	2. Haftung wegen unterlassener Geschäftsführung bei unwirksamer Abberufung (Konstellation 1)	169
	a) Innenverhältnis.....	169
	(1) Objektive Pflichtwidrigkeit der Unterlassung der Geschäftsführung.....	170
	(2) Haftungsfreistellung im Innenverhältnis.....	171
	(a) Weisungsbedingte Haftungsfreistellung	171
	(b) Gesellschaftereinverständnis als Grundlage einer Haftungsfreistellung	172
	(c) Rechtsmissbrauch.....	173
	b) Außenhaftung des untätigen Gesellschafter- Geschäftsführers bei Einstellung der Geschäftsleitung (am Beispiel der Haftung nach § 15a Abs. 1 InsO i.V.m. § 823 Abs. 2 BGB).....	174
	(1) Zivilrechtliche Verantwortlichkeit als formeller Geschäftsführer.....	174
	(2) Enthftung aufgrund der Einstellung der Leitungstätigkeit	176
	(3) Verschulden.....	176
	(4) Regressanspruch im Innenverhältnis.....	177
	c) Fazit.....	179
	3. Haftung bei Fortführung der Geschäftsleitung und Wirksamkeit der Abberufung (Konstellation 2)	179

a)	Haftung im Innenverhältnis wegen der Fortführung der Amtsgeschäfte (§ 43 Abs. 2 GmbHG).....	179
(1)	Objektive Pflichtwidrigkeit.....	179
(a)	Fortwirkende Loyalitätspflichten	180
(b)	Begründung der (Treue-)Pflicht zur Unterlassung der Geschäftsführung	181
(2)	Verschulden.....	182
(3)	Schaden.....	183
(4)	Enthftung.....	184
b)	Haftung als faktischer Geschäftsführer nach § 43 Abs. 1, 2 GmbHG	185
(1)	Der wirksam abberufene Geschäftsführer als faktisches Organ.....	185
(a)	Umfang der Leitungstätigkeit	186
(b)	Billigung der Gesellschafter	186
(c)	Der abberufene Gesellschafter- Geschäftsführer als Unterfall der fehlerhaften Organschaft?	188
(2)	Pflichtenmaßstab des faktischen Geschäftsführers.....	189
c)	Haftung im Außenverhältnis bei Fortführung der Geschäftsführung am Beispiel des § 179 Abs. 1 BGB (Haftung als Vertreter ohne Vertretungsmacht)	190
(1)	Der abberufene Gesellschafter-Geschäftsführer als Vertreter ohne Vertretungsmacht.....	190
(2)	Die Genehmigung des Vertrags und der Rechtsschein des § 15 Abs. 1 HGB.....	190
(3)	Ausschluss der Haftung nach § 179 Abs. 3 BGB.....	191
(4)	Beschränkung der Haftung nach § 179 Abs. 2 BGB.....	192
(5)	Konkurrenz zur Haftung aus §§ 280, 311 Abs. 2 und 3, 241 Abs. 2 BGB	193
d)	Fazit.....	193
IV.	(Innen-)Befugnisse in der Schwebephase am Beispiel der Einberufungsbefugnis des Geschäftsführers.....	194
1.	Geschäftsführungsbefugnisse in der Schwebephase	194
2.	Einberufungsbefugnis als faktischer Geschäftsführer.....	195
3.	Einberufungsberechtigung durch fortwährende Handelsregistereintragung; Interimslösung nach § 121 Abs. 2 S. 2 AktG analog	196

	a) Planwidrige Regelungslücke	197
	b) Vergleichbare Interessenlage	198
V.	Zusammenfassung.....	199
G.	Der Abberufungsprozess: Rechtsschutz in der Hauptsache.....	203
I.	Untersuchungsgang.....	203
II.	Das Beschlussmängelrecht und die Klagearten des GmbH-Rechts im Überblick.....	204
III.	Anfechtungsklage	205
	1. Verhältnis zur Beschlussfeststellungsklage bei Abberufungsprozessen	205
	2. Passivlegitimation	207
	3. Fallgruppen bei Abberufungsstreitigkeiten	208
	a) Abberufung des Gesellschafter-Geschäftsführers aus wichtigem Grund	208
	b) Missachtung des Stimmrechts des Gesellschafter- Geschäftsführers.....	208
	c) Treuwidrige Abberufung nach § 38 Abs. 1 GmbHG.....	209
	d) Einfache Einberufungsmängel	209
	4. Anfechtungsbefugnis des abberufenen Gesellschafter-Geschäftsführers	210
	a) Die Anfechtungsbefugnis als mitgliedschaftliches Kontrollrecht.....	210
	b) Anfechtungsbefugnis des Gesellschafter- Geschäftsführers bei Abberufung und Ausschluss/Einziehung des Geschäftsanteils.....	211
	(1) Abberufung und Ausschluss/Einziehung vor Klageerhebung	212
	(2) Ausschluss/Einziehung während des Rechtsstreits um die Abberufung	214
	(a) Verlust der Prozessführungsbefugnis	214
	(b) Verlust der Anfechtungsbefugnis	216
	5. Die Anfechtungsfrist im Abberufungsprozess	217
	6. Mangelndes Rechtsschutzinteresse trotz Abberufung.....	219
	7. Wirkung der Entscheidung.....	220
IV.	Nichtigkeitsklage	221
	1. Streitgegenstand, Urteilswirkungen und Rechtsnatur.....	221
	2. Fallgruppen bei Abberufungsstreitigkeiten	222
	a) Einberufungsmängel.....	222

	b) Einberufungsmängel bei Ausschluss und anschließender Abberufung	223
	c) Abberufung entgegen einstweiligem Abberufungsverbot	224
	d) Sittenwidrige Abberufungsbeschlüsse	225
V.	Beschlussfeststellungsklage	226
	1. Anwendungsbereich bei Abberufungsstreitigkeiten	226
	2. Parteirollen und Klagelast	228
	3. Sachurteilsvoraussetzungen der Beschlussfeststellungsklage	230
	a) Das Feststellungsinteresse im Abberufungsstreit	230
	b) Klagefrist und Verwirkung	231
	4. Prüfungsumfang	232
	5. Urteilswirkung	234
	6. Kombination von positiver Beschlussfeststellungsklage und Anfechtungsklage	235
	7. Exkurs: Die Feststellungsklage des Fremdgeschäftsführers	236
VI.	Zusammenfassung	237
H.	Einstweiliger Rechtsschutz	241
I.	Untersuchungsgang	241
II.	Bedürfnis für einstweiligen Rechtsschutz bei Abberufungsentscheidungen	241
III.	Unzulässigkeit einstweiliger Maßnahmen im Gesellschaftsrecht	243
	1. Kategorische Unzulässigkeit verbandsbezogener einstweiliger Maßnahmen?	243
	2. Befriedigungs- und Vorwegnahmeverbot: Reichweite und dogmatische Verortung	245
	3. Sperrwirkung durch § 84 Abs. 3 S. 4 AktG analog?	248
IV.	Einstweiliger Rechtsschutz des Gesellschafter-Geschäftsführers	250
	1. Die Verfahrensbeteiligten	250
	2. Präventiver einstweiliger Rechtsschutz des Gesellschafter-Geschäftsführers	252
	a) Beeinflussung der Stimmausübung	252
	(1) Verfügungsanspruch	252
	(a) Stimmbindungsverträge	253

	(b) Stimm(unterlassungs)pflichten aus der gesellschaftsrechtlichen Treuepflicht.....	254
	(2) Verfügungsgrund.....	257
	b) Untersagung der Durchführung der Gesellschafterversammlung.....	259
	(1) Verfügungsanspruch	259
	(2) Verfügungsgrund.....	261
	c) Fazit.....	263
	3. Nachträglicher einstweiliger Rechtsschutz: Verhinderung der Abberufungsumsetzung.....	263
	a) Verfügungsanspruch.....	263
	b) Verfügungsgrund	265
V.	Einstweilige Maßnahmen gegen den Gesellschafter-Geschäftsführer.....	266
	1. Antragsbefugnis.....	267
	2. Einstweilige Maßnahmen vor der Beschlussfassung	270
	a) Problemstellung und Interessenlage.....	270
	b) Vorläufige Verbote.....	270
	c) Einstweilige Abberufung.....	272
	3. Einstweiliger Rechtsschutz der GmbH nach (fehlgeschlagener) Abberufung.....	273
VI.	Exkurs: Rechtsschutzmöglichkeiten des Fremdgeschäftsführers gegen die Abberufung.....	275
VII.	Zusammenfassung.....	276
I.	Abberufung des Gesellschafter-Geschäftsführers mit Sonderrecht auf die Geschäftsführung.....	281
	I. Untersuchungsgang.....	281
	II. Anerkennung von Sonderrechten im GmbH-Recht	282
	III. Die konstitutiven Merkmale des Sonderrechts auf die Geschäftsführung	283
	1. Das Sonderrecht auf die Geschäftsführung als mitgliedschaftliches Recht.....	283
	2. Durchbrechung des verbandsrechtlichen Gleichheitsgrundsatzes.....	284
	3. Die Satzungspflichtigkeit von Sonderrechten.....	286
	a) Ausdrückliche Satzungsregelung	287
	b) Qualifizierung des Sonderrechts durch Satzungsauslegung	287

	(1) Bestellung in der Satzung	288
	(2) Zeitliche Nähe zwischen Geschäftsführerbestellung und Satzungerstellung	289
	(3) Beschränkungen auf die Abberufung aus wichtigem Grund.....	289
	(4) Einzelfallbezogene Anhaltspunkte	290
IV.	Formale Anforderungen an die Abberufung des Sonderrechtinhabers	291
	1. Zustimmung des Sonderrechtinhabers.....	291
	2. Qualifizierter Mehrheitsbeschluss und notarielle Beurkundung.....	293
	a) Die Abberufung des Sonderrechtinhabers als Satzungsänderung.....	293
	b) Die Abberufung des Sonderrechtinhabers als zustandsbegründende Satzungsdurchbrechung	295
	3. Fazit: Beschluss mit einfacher Mehrheit und Zustimmung des Sonderrechtinhabers.....	297
V.	Die Reichweite des Abberufungsschutzes des Sonderrechtinhabers	298
	1. Die Unmöglichkeit der (zustimmungs-)freien Abberufung	298
	2. Modifikationen der Anforderungen an die Abberufung aus wichtigem Grund	299
	a) Die Abberufung des Sonderrechtinhabers als ultima ratio	299
	b) Der weisungs- und abberufungsfreie Bereich des Sonderrechtinhabers	300
	3. Wirksamkeit der Abberufung des Sonderrechtinhabers aus wichtigem Grund.....	303
	a) Widerstreitende Regelungskomplexe	303
	b) Vorläufige (Un-)Wirksamkeit der streitigen Abberufung aus wichtigem Grund	304
	(1) Priorität des § 35 BGB bei zweifelhaftem wichtigen Grund: Schwebende Unwirksamkeit	304
	(2) Implikationen der schwebenden Unwirksamkeit.....	305
VI.	Rechtsschutz und Klagelast.....	306
	1. Rechtsschutz der GmbH.....	306
	2. Rechtsschutz des Sonderrechtinhabers.....	307
VII.	Zusammenfassung.....	308

J. Die wesentlichen Ergebnisse der Arbeit in Thesen	311
K. Ausblick.....	321
I. Freie Abberufung.....	321
II. Wirksamkeit der Abberufung aus wichtigem Grund.....	322
1. Einführung einer „Abberufungsklage“ mit ex-nunc-Wirkung.....	322
2. Implikationen der Einführung der Abberufungsgestaltungsklage.....	323
Literaturverzeichnis.....	327
Materialien	343
Abkürzungsverzeichnis	345