

**Gesellschaftsvertragliche Sonderrechte
im GmbH-Recht (Teil 2)**

von Dr. Hans-Peter Lange, RA, FA für Handels- und
Gesellschaftsrecht, Steuerberater und vereidigter

Buchprüfer, Dr. Lange - Brodersen - Dr. Spils ad Wilken, Celle

A. Einleitung

Nachdem im ersten Teil des Beitrags¹ die Rechtsgrundlagen für gesellschaftsvertragliche Sonderrechte dargestellt worden sind, sollen nunmehr praktische Anwendungsfälle für derartige Sonderregelungen aufgezeigt werden.

Hinweis: Die Ausführungen schließen an den ersten Teil des Beitrags an. Die Gliederung wurde, um die Einheitlichkeit der Serie zu wahren, beibehalten und wird fortgeführt.

C. Anwendungsfälle

In der gesellschaftsvertraglichen Praxis lassen sich typisierbare Anwendungsfälle für die Begründung gesellschaftsvertraglicher Sonderrechte feststellen.

I. Geschäftsführung

Am häufigsten finden sich wohl Sonderregelungen zur Geschäftsführung. Die Geschäftsführerbestellung ist von entscheidender Bedeutung für Gesellschaft und Gesellschafter. Gesellschafter, die in besonderem Maße Einfluss auf die Gesellschaft und das Gesellschaftsunternehmen nehmen wollen, haben deshalb auch ein besonderes Interesse an Regelungen zur Geschäftsführerbestellung.

Gesellschafter-Geschäftsführer gehen oft davon aus, dass Regelungen im Geschäftsführerbestellungsvertrag genügen. Das kann so sein, begründet aber keine gesellschaftsvertraglichen Sonderrechte und ist im Gesellschafterstreit deshalb nur bedingt relevant. Insbesondere schützt eine bloß dienstvertragliche Regelung nicht gegen eine Abberufung durch Mehrheitsbeschluss. Weil gesellschaftsvertragliche Sonderrechte an die Gesellschafterstellung anknüpfen, können sie nicht für Fremdgeschäftsführer begründet werden².

Gesellschaftsvertraglich können Sonderrechte zur Geschäftsführung in unterschiedlicher Form begründet werden. Ein Sonderrecht auf Bestellung eines Gesellschafters zum Geschäftsführer gibt diesem einen Anspruch auf die Ausübung des Geschäftsführeramtes. Indizien für die Annahme eines Sonderrechts auf Geschäftsführung sind etwa

„die Bestellung auf Lebenszeit oder auf die Dauer der Mitgliedschaft“, wobei „im Zweifel davon auszugehen“ sein soll, dass es dem Gesellschafter als höchstpersönliches Recht zustehen soll³.

Die bloße Tatsache der Bestellung eines Gesellschafters im Gesellschaftsvertrag genügt nicht zur Annahme eines Sonderrechts⁴. Es soll nicht einmal ausreichen, dass die Satzung regelt, dass der im Gesellschaftsvertrag bestellte Geschäftsführer nur aus wichtigem Grund abberufen werden könne⁵. Aus der Auslegungsregel zu § 6 Abs. 4 GmbHG soll sich „der allgemeine Grundsatz ableiten“ lassen, „dass derartige Rechte ... im Zweifel eher restriktiv auszulegen sind“⁶.

In Fällen, in denen nach Satzung oder Gesellschafterbeschluss die Anzahl der Geschäftsführer beschränkt ist, „muss ggf. ein Geschäftsführer abberufen werden, um dem Sonderrecht auf Bestellung zur Durchsetzung verhelfen zu können“⁷. „Im Fall der Amtsniederlegung ist durch Auslegung zu ermitteln, ob darin zugleich ein Verzicht auf das Sonderrecht liegt. Davon ist im Zweifel nicht auszugehen“⁸.

Sonderrechte zur Geschäftsführung können aber auch in Sonderregelungen zur Auswahl eines Geschäftsführers bestehen. Dabei wird zwischen Bestellungs- und Benennungsrechten unterschieden.

Wird das Sonderrecht als Bestellungsrecht ausgestaltet, liegen die Auswahl und Bestellung eines Geschäftsführers bei dem privilegierten Gesellschafter, insoweit bedarf es also keines zusätzlichen Gesellschafterbeschlusses; hat der Gesellschafter nur ein Benennungsrecht, kann er zwar auswählen, aber nicht selbst bestellen bzw. abberufen⁹. Beim Benennungsrecht können die übrigen Gesellschafter aus wichtigem Grund die Bestellung eines Geschäftsführers verweigern¹⁰.

Solche Sonderrechte können aber auch ausgehöhlt werden, wenn nicht Regelungen zum Aufgabenbereich und Vergütung eines solchen Geschäftsführers mit dem Sonderrecht verbunden werden. Dass der Geschäftsführer nicht durch Beschlussfassungen zur Geschäftsordnung von wesentlichen Geschäftsführungsfunktionen ausgeschlossen werden kann, hat der BGH schon entschieden¹¹, Regelungen zur Vergütung sind aber wesentlich schwieriger zu ersetzen.

Cramer¹² weist darauf hin, dass „die in der Praxis zu beobachtenden Gestaltungen ... oft nur den körperschaftlichen Akt der Geschäftsführerbestellung“ regeln, häufig aber nicht, „wer den Anstellungsvertrag mit dem Geschäftsführer schließt und welchen Einfluss der Inhaber des Sonderrechts auf ihn ausüben kann. Diese Frage ist jedoch von großer Bedeutung. Der bezweckte Minderheitenschutz wäre unvollkommen, wenn der Inhaber des Sonderrechts zwar ein verbindliches Vorschlags- oder Beststellungsrecht hätte, die Gesellschafterversammlung als zuständiges Organ jedoch den Abschluss eines Anstellungsvertrages verweigern könnte“. Auf seine Überlegungen zum Recht des Inhabers des Sonderrechtes, auch einen Vorschlag zum Anstellungsvertrag zu machen, kann hier nur verwiesen werden.

Dass Sonderrechte zur Geschäftsführung nur aus wichtigem Grund entzogen werden können, hat zur Folge, dass es keiner Beschlussanfechtung durch den betroffenen Gesellschafter-Geschäftsführer bei seiner Abberufung bedarf. Er kann einen solchen Beschluss ignorieren. Besteht jedoch ein wichtiger Grund zur Abberufung, ist er aufgrund seiner Treuepflicht zur Zustimmung verpflichtet. Dann kann seine Abberufung aus wichtigem Grund gerichtlich festgestellt werden, wobei bis zur rechtskräftigen Entscheidung allerdings keine wirksame Abberufung vorliegt¹³. „Die übrigen Gesellschafter können aber im Wege des einstweiligen Rechtsschutzes dem Geschäftsführer bestimmte Maßnahmen der Geschäftsführung gerichtlich untersagen lassen. Eine Handelsregistereintragung kommt erst ab Rechtskraft des Urteils in Betracht“¹⁴.

II. Stimmrechte

Regelungen zur differenzierten Zuteilung von Stimmrechten dienen dazu, einzelnen Gesellschaftern bei der Willensbildung einen Einfluss zu verschaffen, der nicht ihrer Kapitalbeteiligung entspricht. Dass sich hier gemeinschaftsrechtliche Beschränkungen in der Gestaltungsfreiheit ergeben könnten¹⁵, dürfte für die mittelständische GmbH-Praxis wohl nur theoretisch von Bedeutung sein. Allerdings kann es auch hier auf den Einzelfall ankommen.

Über Sonderrechte können einem Gesellschafter Mehrstimmrechte gewährt werden, es kann auch geregelt werden, dass gegen seine Stimme

kein Beschluss gefasst werden kann. Sonderrechte sollten aber nicht den auch durch Art. 14 GG geschützten Kernbestand an gesellschaftsrechtlicher Mitbestimmung anderer Gesellschafter beeinträchtigen, anderenfalls könnten sie unwirksam sein und ein hohes Maß an Rechtsunsicherheit bewirken.

III. Gewinnbezug

Sonderrechte, die Gewinnbezugsrechte von einzelnen Gesellschaftern abweichend von Kapitalanteilen regeln, sind durch den Satzungsvorbehalt des § 29 Abs. 3 GmbHG gedeckt. Hier wird auch eine sehr weitgehende Gestaltungsfreiheit angenommen, weil einzelne Gesellschafter – mit ihrer Zustimmung – ganz oder teilweise sogar dauerhaft vom Gewinnbezug ausgeschlossen werden können¹⁶.

IV. Nebenleistungen

Als Sonderrecht können auch Ansprüche einzelner Gesellschafter auf Warenbezug oder -lieferung, auf Inanspruchnahme oder Erbringung von sonstigen Leistungen oder auf Nutzung von Gesellschaftseinrichtungen begründet werden, häufig gekoppelt mit komplementären Pflichten.

Solche Regelungen können auch dazu genutzt bzw. missbraucht werden, wirtschaftliche Abhängigkeiten zu Unternehmen einzelner Gesellschafter zu schaffen und Gewinnverlagerungen zu ermöglichen. Damit kann die Wettbewerbsfähigkeit des Gesellschaftsunternehmens zulasten der nicht privilegierten Gesellschafter gefährdet werden. Deshalb sollte bei der Gestaltung besonderer Wert auf ausgewogene und hinreichend präzisierte Regelungen gelegt werden. Abgesehen von kartellrechtlichen Problemen können hier auch steuerliche Fragestellungen zur verdeckten Gewinnausschüttung relevant werden. Kann der Gesellschafter aufgrund seines Sonderrechts Leistungen der Gesellschaft zu nicht marktüblichen Konditionen in Anspruch nehmen, kann das zur Besteuerung des Differenzbetrages bei der Gesellschaft und damit zur Gewinnminderung auch für die anderen Gesellschafter führen.

V. Kündigungs- oder Austrittsrechte/Abwicklung

Durch Sonderrechte können auch Privilegierungen einzelner Gesellschafter bei Möglichkeiten zur Beendigung ihrer Mitgliedschaft oder zur Auflösung der Gesellschaft geschaffen werden. So kann einem Gesellschafter das Recht eingeräumt werden, nach Ablauf einer bestimmten Zeit die Auflösung der Gesellschaft oder seinen Austritt zu verlangen¹⁷. Damit kann flexibel ein unterschiedliches Gesellschafterinteresse am Fortbestand der Gesellschaft oder einer dauerhaften Beteiligung berücksichtigt werden. Sonderrechte können auch zur Bestellung oder Benennung von Liquidatoren oder bei der Verteilung eines Liquidationserlöses vereinbart werden.

Allerdings: „Vertragliche Sonder- und Minderheitsrechte, die der Erreichung des Liquidationszwecks entgegen stehen, können entfallen“¹⁸.

VI. Sonstiges

Bei der GmbH sind Entnahmeregelungen ungewöhnlich, aber möglich, sie können auch als Sonderrecht für einzelne Gesellschafter ausgestaltet sein, müssen aber die Kapitalbindungsregelungen der §§ 30 ff. GmbHG beachten¹⁹. Über ein solches Sonderrecht können besondere Liquiditätsbedürfnisse weitgehend gewinnunabhängig berücksichtigt werden.

Durch gesellschaftsvertragliches Sonderrecht lassen sich Vorkaufs- oder sonstige Erwerbsvorrechte zu Geschäftsanteilen anderer Gesellschafter gestalten. Meist werden solche Regelungen zwar nach Kapitalanteilen getroffen, sie können aber auch anderen Kriterien folgen und ergeben dann ein Sonderrecht für bevorzugte Gesellschafter. Denkbar sind auch Gestaltungen im Zusammenhang mit der Umwandlung von Gläubigerforderungen in sog. Mezzanine-Kapital. Nach einer Verfügung der OFD Rheinland²⁰ soll sich so allerdings das Gestaltungsziel der Vermeidung eines steuerpflichtigen Sanierungsgewinnes nicht erreichen lassen.

D. Fazit

Gerade in der mittelständischen Wirtschaft mit häufig personalistischer Struktur kann es darauf ankommen, durch differenzierte Gestaltung

von Gesellschafterrechten unterschiedliche Gesellschafterinteressen und -beiträge sachgerecht zu berücksichtigen. Die gesetzlichen Regelungen des GmbH-Rechts entsprechen oft nicht den individuellen Verhältnissen. Mit gesellschaftsvertraglichen Sonderrechten lassen sich aber Satzungsregelungen schaffen, die das ausgleichen können.

E. Literaturempfehlungen

Cramer, Abschluss der GmbH-Geschäftsführerverträge bei satzungsmäßigen Sonderrechten, NZG 2011, 171.

Wicke, Echte und unechte Bestandteile im Gesellschaftsvertrag der GmbH, DNotZ 2006, 419.

- 1 Vgl. AnwZert HaGesR 18/2012, Anm. 2, Lange.
- 2 Heybrock, Praxiskommentar zum GmbH-Recht, 2. Aufl. 2010, § 38 Rn. 60.
- 3 Wisskirchen/Kuhn in: BeckOK GmbHG, § 6 Rn. 43, 44.
- 4 Roth/Altmeppen, GmbHG, 7. Aufl. 2012, § 6 Rn. 62.
- 5 So Bross/Flohr, Praxishandbuch Geschäftsführer-, Vorstands- und Aufsichtsratsverträge, 1. Aufl. 2010, Rn. 20.
- 6 Roth/Altmeppen, GmbHG, § 6 Rn. 65.
- 7 Roth/Altmeppen, GmbHG, § 6 Rn. 64.
- 8 Roth/Altmeppen, GmbHG, § 6 Rn. 67.
- 9 Heybrock, Praxiskommentar zum GmbH-Recht, § 46 Rn. 42.
- 10 Bross/Flohr, Praxishandbuch Geschäftsführer-, Vorstands- und Aufsichtsratsverträge, Rn. 16.
- 11 BGH, Beschl. v. 04.03.1991 - II ZR 188/90 - DStR 1991, 584.
- 12 Cramer, NZG 2011, 171.
- 13 Heybrock, Praxiskommentar zum GmbH-Recht, § 38 Rn. 88.
- 14 Heybrock, Praxiskommentar zum GmbH-Recht, § 38 Rn. 95.
- 15 EuGH, Urt. v. 28.09.2006 - C-282/04 u.a. - NZG 2006, 942.
- 16 Baumbach/Hueck, GmbHG, § 29 Rn. 52.
- 17 Jaeger in: BeckOK GmbHG, § 3 Rn. 21.
- 18 Roth/Altmeppen, GmbHG, § 69 Rn. 14.
- 19 Baumbach/Hueck, GmbHG, § 29 Rn. 64.
- 20 GmbHR 2012, 543.