

Heidelberger Schriften
zum Wirtschaftsrecht und Europarecht

97

Stephanie von Riegen

Das Stimmverbot des GmbH-Gesellschafters in Deutschland und Europa



Nomos

Heidelberger Schriften
zum Wirtschaftsrecht und Europarecht

Herausgegeben von
Prof. Dr. Stefan J. Geibel, Maître en droit
Prof. Dr. Dr. h.c. mult. Peter Hommelhoff
Prof. Dr. Dr. h.c. mult. Peter-Christian Müller-Graff
Prof. Dr. Dirk A. Verse, M.Jur. (Oxford)

Band 97

Stephanie von Riegen

Das Stimmverbot des GmbH-Gesellschafters in Deutschland und Europa



Nomos



Onlineversion
Nomos eLibrary

Die Deutsche Nationalbibliothek verzeichnet diese Publikation in der Deutschen Nationalbibliografie; detaillierte bibliografische Daten sind im Internet über <http://dnb.d-nb.de> abrufbar.

Zugl.: Mainz, Univ., Diss., 2020

ISBN 978-3-8487-7710-5 (Print)

ISBN 978-3-7489-2103-5 (ePDF)

1. Auflage 2021

© Nomos Verlagsgesellschaft, Baden-Baden 2021. Gesamtverantwortung für Druck und Herstellung bei der Nomos Verlagsgesellschaft mbH & Co. KG. Alle Rechte, auch die des Nachdrucks von Auszügen, der fotomechanischen Wiedergabe und der Übersetzung, vorbehalten. Gedruckt auf alterungsbeständigem Papier.

Vorwort

Die vorliegende Arbeit wurde vom Fachbereich Rechts- und Wirtschaftswissenschaften der Johannes Gutenberg-Universität Mainz im Sommersemester 2018 als Dissertation angenommen. Das Rigorosum fand am 8. Juli 2020 statt. Literatur und Rechtsprechung zum deutschen Gesellschaftsrecht sind bis einschließlich September 2020 berücksichtigt.

Die Erstellung dieser Arbeit erfolgte während verschiedenen Lebensphasen in Hannover, Villingen-Schwenningen und Freiburg, vom Ende des Studiums über das Referendariat und schließlich berufsbegleitend während meiner anwaltlichen Tätigkeit. Den zahlreichen Personen, die mich in vielfältiger Weise unterstützt haben, sowie den Weggefährten, die mich während der Promotionszeit begleitet und motiviert haben, möchte ich an dieser Stelle herzlich danken.

An erster Stelle gilt mein Dank meinem Doktorvater, Herrn Professor Dr. Dirk A. Verse, M.Jur. (Oxford), der das Thema dieser Arbeit angeregt hat. Ihm möchte ich besonders für sein Verständnis und seine Geduld sowie die schnelle Begutachtung der Arbeit und Unterstützung im Promotionsverfahren danken. Außerdem danke ich Herrn Professor Dr. Peter O. Mülbert für die Übernahme des Zweitgutachtens und Herrn Professor Dr. Jan Zopfs für die Übernahme des Vorsitzes in der Prüfungskommission. Für die Aufnahme in die Schriftenreihe Heidelberger Schriften zum Wirtschaftsrecht und Europarecht danke ich Herrn Professor Dr. Stefan J. Geibel, Maître en droit (Université Aix-Marseille III), Herrn Professor Dr. Dr. h.c. mult. Peter Hommelhoff, Herrn Professor Dr. Dr. h.c. mult. Peter-Christian Müller-Graff und Herrn Professor Dr. Dirk A. Verse, M.Jur. (Oxford).

Mein Dank gilt auch dem Max-Planck-Institut für ausländisches und internationales Privatrecht in Hamburg, das mir die Möglichkeit zur Recherche in seiner beeindruckenden Institutsbibliothek gewährt und damit eine ausführliche rechtsvergleichende Untersuchung ermöglicht hat.

Ein herzlicher Dank gebührt weiterhin meinen Freunden und Kollegen für ihren Ansporn und Glauben an die Fertigstellung, ihre Akzeptanz und Unterstützung sowie viele aufmunternde Worte, Kaffeepausen und die Versorgung mit Nervennahrung. Ein besonderer Dank geht an meine Freundin Teresa, die stets mit meinem Voranschreiten mitfieberte und mir immer für fachliche Diskussionen als auch in allen privaten Angelegenhei-

ten zur Seite steht. Für ihre wertvollen Anmerkungen, ihr stetes Motivieren und die Übernahme der Korrektur meiner Arbeit in der Vorweihnachtszeit kann ich ihr nicht genug danken.

Mein größter Dank gilt meiner ganzen Familie, die durch ihren steten Rückhalt, Zuspruch und Liebe in großem Maße zum Gelingen dieser Arbeit beigetragen hat. Besonderer Dank gilt meinem Mann Torsten, der mir kontinuierlich und vor allem in der Endphase der Arbeit mit viel Verständnis und Zuversicht die nötige Kraft und Unterstützung gegeben hat. Meinen Eltern danke ich von Herzen, dass sie mir Studium und Promotion ermöglicht und mich auf meinem bisherigen Lebensweg vorbehaltlos unterstützt, ermutigt und gefördert haben. Ihnen widme ich diese Arbeit.

Hamburg, im Oktober 2020

Stephanie von Riegen

Inhaltsübersicht

Abkürzungsverzeichnis	21
§ 1 Einleitung	29
Teil 1: Grundlagen des Stimmverbots	40
§ 2 Die Willensbildung in der GmbH	40
§ 3 Der Interessenkonflikt	52
§ 4 Historische Entwicklung der Stimmverbote	67
§ 5 Teleologische Grundlagen	80
Teil 2: Das Stimmverbot in § 47 Abs. 4 GmbHG	107
§ 6 Der sachliche Anwendungsbereich	107
§ 7 Der persönliche Anwendungsbereich	124
Teil 3: Rechtsvergleichende Betrachtung	131
§ 8 Österreich	131
§ 9 Spanien	154
§ 10 Frankreich	176
§ 11 Großbritannien	190
§ 12 Rechtsvergleichende Zusammenfassung	211
Teil 4: Das Stimmverbot bei Vornahme eines Rechtsgeschäfts im Spiegel der Rechtsvergleichung	220
§ 13 Einschränkung der Auslegung in Deutschland	220
§ 14 Rechtsvergleich	239
§ 15 Auslegung und Anwendung des Stimmverbots bei Vornahme eines Rechtsgeschäfts	258

Teil 5: Der Anstellungsvertrag des Gesellschafter-Geschäftsführers im Besonderen	313
§ 16 Meinungsstand zum Stimmrecht bei der Beschlussfassung über die Vergütung des Gesellschafter-Geschäftsführers	313
§ 17 Rechtsvergleichende Betrachtung	319
§ 18 Stellungnahme	331
§ 19 Das Stimmrecht bei rückwirkender Genehmigung bereits bezogener Vergütungen	338
Teil 6: Stimmverbote im Gesellschaftsvertrag	344
§ 20 Gestaltungsmöglichkeiten in der Satzung	344
§ 21 Rechtsvergleichende Betrachtung	353
§ 22 Stellungnahme	362
Teil 7: Stimmverbote im Europäischen Recht	372
§ 23 Entwurf einer Strukturrichtlinie	372
§ 24 Die Europäische Aktiengesellschaft (SE)	375
§ 25 Das Projekt einer Europäischen Privatgesellschaft (SPE)	378
§ 26 Stimmrechtsausschluss in der SPE	390
§ 27 Regelung eines Stimmverbots de lege ferenda	404
§ 28 Fazit zum Europäischen Recht	408
Teil 8: Schluss	410
§ 29 Wesentliche Ergebnisse in Thesen	410
Literaturverzeichnis	423

Inhaltsverzeichnis

Abkürzungsverzeichnis	21
§ 1 Einleitung	29
I. Einführung	29
II. Gegenstand und Ziel der Untersuchung	33
III. Die Bedeutung der Rechtsvergleichung	34
IV. Beschränkung des Untersuchungsgegenstands	36
V. Gang der Untersuchung	37
Teil 1: Grundlagen des Stimmverbots	40
§ 2 Die Willensbildung in der GmbH	40
I. Stimmrecht und Stimmrechtsmacht des GmbH-Gesellschafters	40
1. Das Stimmrecht des Gesellschafters	40
2. Die Geltung des Mehrheitsprinzips	41
II. Die Abstimmung durch die Gesellschafterversammlung	45
1. Die Ausübung des Stimmrechts	45
2. Die Beschlussfassung	46
III. Rechtsfolgen einer verbotswidrigen Stimmabgabe	48
IV. Beschlusswirkung und Umsetzung	49
§ 3 Der Interessenkonflikt	52
I. Der Begriff des Interessenkonflikts	52
1. Das Interesse	52
2. Die Konfliktsituation	54
II. Die Interessenbereiche innerhalb der Gesellschaft	56
1. Die Interessen der Gesellschafter	56
a) Das Privatinteresse des Gesellschafters	57
b) Das „mitgliedschaftliche Interesse“ des Gesellschafters	57
2. Das Gesellschaftsinteresse	58
III. Der Interessenkonflikt bei der Stimmrechtsausübung	60
1. Der Interessenkonflikt im Gesellschaftsrecht	61
a) Begriffsbestimmung	61
b) Der Interessenkonflikt i.S.d. § 47 Abs. 4 GmbHG	62

2. Gesellschaftsrechtliche Regelungen zu Interessenkonflikten	64
§ 4 Historische Entwicklung der Stimmverbote	67
I. Historischer Überblick	67
II. Reformüberlegungen im GmbH-Recht	73
III. Exkurs: Stimmverbote im Personengesellschaftsrecht	76
IV. Fazit	78
§ 5 Teleologische Grundlagen	80
I. Regelungsform	80
1. Mögliche Regelungsformen	80
a) Generalklausel	80
b) Abschließende Regelung	82
2. Die Regelungsform des § 47 Abs. 4 GmbHG	83
3. Kein Stimmverbot nach Treu und Glauben	84
II. Norm- und Schutzzweck	87
III. Die „Richtigkeitsgewähr“ der Willensbildung	91
IV. Schutzobjekt	93
V. Abgrenzung zu § 181 BGB	94
1. Anwendbarkeit des § 181 BGB bei Gesellschafterbeschlüssen	95
2. Verhältnis des § 181 BGB zu § 47 Abs. 4 GmbHG	96
3. Anwendungsbereich des § 181 BGB bei Gesellschafterbeschlüssen	98
VI. Abgrenzung zu den beweglichen Stimmrechtsschranken	101
1. Stimmverbote als starre Stimmrechtsschranken	101
2. Bewegliche Stimmrechtsschranken	102
3. Verhältnis der starren zu den beweglichen Stimmrechtsschranken	105
Teil 2: Das Stimmverbot in § 47 Abs. 4 GmbHG	107
§ 6 Der sachliche Anwendungsbereich	107
I. Entlastung	107
1. Begriffsbestimmung und Bedeutung der Entlastung	107
2. Gesamtentlastung und Einzelentlastung	109
3. Generalentlastung und Spezialentlastung	111
II. Befreiung von einer Verbindlichkeit	113
1. Verbindlichkeit	113
2. Befreiung	115

III. Vornahme eines Rechtsgeschäfts	116
1. Definition des „Rechtsgeschäfts“	116
2. Das „Betreffen“ des Rechtsgeschäfts	117
3. Rechtsgeschäfte „gegenüber einem Gesellschafter“	118
4. Einschränkende Auslegung	118
IV. Einleitung oder Erledigung eines Rechtsstreits	119
1. Rechtsstreit gegenüber einem Gesellschafter	119
2. Einleitung eines Rechtsstreits	120
3. Erledigung eines Rechtsstreits	122
§ 7 Der persönliche Anwendungsbereich	124
I. Teleologische Reduktion	124
1. Gleichmäßige Befangenheit	124
2. Einmann-GmbH	126
II. Teleologische Extension	126
1. Vertretung durch einen nichtbefangenen Vertreter	127
2. Vertretung durch einen befangenen Vertreter	128
3. Gemeinsam begangene Pflichtverletzung	128
4. Befangenheit von nahestehenden Personen	129
Teil 3: Rechtsvergleichende Betrachtung	131
§ 8 Österreich	131
I. Die Gesellschaft mit beschränkter Haftung (GmbH)	131
II. Gesellschaftsorgane und Willensbildung	131
1. Generalversammlung	131
2. Geschäftsführer	132
III. Starre Stimmrechtsschranken	132
1. Historische Entwicklung	132
2. Stimmverbotsregelungen	135
a) Stimmverbotstatbestände und Zweck	135
b) Subjektiver Anwendungsbereich	136
c) Rechtsfolgen	138
3. Abgrenzung zu den beweglichen Stimmrechtsschranken	139
IV. Die Stimmverbotstatbestände im Einzelnen	140
1. Befreiung von einer Verpflichtung	140
a) Begrifflichkeiten	140
b) Entlastung	141

2. Vorteilszuwendung	143
a) Begriff der Vorteilszuwendung	143
aa) Judikatur des OGH	143
bb) Meinungsstand im Schrifttum	144
b) Praktische Relevanz	145
3. Vornahme eines Rechtsgeschäfts	146
4. Einleitung oder Erledigung eines Rechtsstreits	147
5. Ausnahmetatbestand des § 39 Abs. 5 öGmbHG	150
a) Hintergrund	150
b) Kein Stimmverbot bei Bestellung und Abberufung als Geschäftsführer	150
c) Abberufung wegen Vorliegen eines wichtigen Grundes	151
d) Teleologische Reduktion bei Neubestellung nach Abberufung	153
§ 9 Spanien	154
I. Die Sociedad de Responsabilidad Limitada (SRL)	154
II. Gesellschaftsorgane und Willensbildung	155
1. Gesellschafterversammlung	155
2. Verwalter	157
III. Starre Stimmrechtsschranken	158
1. Historische Entwicklung	158
2. Stimmverbotsregelungen	163
a) Stimmverbotstatbestände und Zweck	163
b) Persönlicher Anwendungsbereich	164
c) Rechtsfolgen	165
3. Abgrenzung zu den beweglichen Stimmrechtsschranken	166
IV. Die Stimmverbotstatbestände im Einzelnen	167
1. Zustimmung zur Übertragung von Gesellschaftsanteilen	167
2. Ausschluss eines Gesellschafters	169
3. Befreiung von einer Verbindlichkeit	169
4. Gewährung eines Rechts	171
5. Gewährung finanzieller Hilfen	173
6. Befreiung des Gesellschafter-Geschäftsführers von der Treuepflicht	173
7. Interessenkonflikte des Gesellschafter-Geschäftsführers	174

§ 10 Frankreich	176
I. Die Société à responsabilité limitée (SARL)	176
II. Gesellschaftsorgane und Willensbildung	176
1. Gesellschafterversammlung	177
2. Geschäftsführer	178
3. Abschlussprüfer	178
III. Starre Stimmrechtsschranken	179
1. Historische Entwicklung	179
2. Die Stimmverbotsregelungen	180
3. Abgrenzung zu den beweglichen Stimmrechtsschranken	182
IV. Das Stimmverbot bei Rechtsgeschäften	183
1. Verbotene Geschäfte	184
2. Gewöhnliche Vereinbarungen	185
3. Genehmigungspflichtige Vereinbarungen	186
a) Grundsatz: A-posteriori-Kontrolle	186
b) Ausnahme: A-priori-Kontrolle	189
§ 11 Großbritannien	190
I. Die private limited company (Limited)	190
II. Gesellschaftsorgane und Willensbildung	190
1. Gesellschafterversammlung	191
2. Geschäftsführung	192
III. Starre Stimmrechtsschranken	193
1. Historische Entwicklung	193
2. Die Stimmverbotsregelungen	196
3. Abgrenzung zu den beweglichen Stimmrechtsschranken	198
IV. Die Stimmverbotstatbestände im Einzelnen	203
1. Genehmigung eines „Golden Handshake“	203
2. Ratifizierung einer Pflichtverletzung des directors	204
3. Erwerb eigener Anteile	207
a) Anteilsrückwerb	208
b) Erwerb eigener Anteile	208
4. Anteilsrückkauf und Erwerb eigener Anteile aus sonstigem Kapital	209
§ 12 Rechtsvergleichende Zusammenfassung	211
I. Die Bedeutung des Einflusses der Gesellschafter auf die Geschäftsführung	211

II. Die Stimmverbote	212
1. Die Beschränkung des Stimmrechts	212
2. Umfang der Stimmverbote	213
3. Stimmverbote für Gesellschafter-Geschäftsführer	217
4. Rechtsfolgen	218
III. Fazit	218
Teil 4: Das Stimmverbot bei Vornahme eines Rechtsgeschäfts im Spiegel der Rechtsvergleichung	220
§ 13 Einschränkung der Auslegung in Deutschland	220
I. Rechtsprechung: Sozialaktslehre	220
1. Rechtsprechung des Reichsgerichts	221
2. Rechtsprechung des BGH	225
II. Einschränkung der Auslegung im Schrifttum	228
1. Anwendung des Stimmverbots nur auf Drittgeschäfte	229
2. Begrenzung des Stimmverbots nach dem Normzweck	231
a) Zöllner	231
b) Hüffer	232
c) Immenga/Werner	233
d) Römermann	234
3. Gewährleistung der materiellen „Richtigkeit“	234
4. Abgrenzung nach Ermessensentscheidungen und in der Person des Gesellschafters liegenden Entscheidungen	235
5. Stimmverbote als Ergänzung zu § 181 BGB	236
III. Fazit	237
§ 14 Rechtsvergleich	239
I. Österreich	239
1. Intention des Gesetzgebers	239
2. Einschränkung der Auslegung in der Judikatur	240
a) Nachteiligkeitskriterium	240
b) Sozialaktslehre	241
3. Einschränkung der Auslegung im österreichischen Schrifttum	242
a) Nachteiligkeitskriterium	242
b) Sozialaktslehre	242
c) Auslegung nach dem Normzweck	244
II. Spanien	244
1. Anwendbarkeit auf jegliche Rechte	244

2. Einschränkung der Auslegung im Schrifttum	245
a) Einschränkung für Rechte aus dem Gesellschaftsverhältnis	245
b) Nachteiligkeit für das Gesellschaftsinteresse	247
c) Anwendung nur auf Rechte aus dem Gesellschaftsverhältnis	248
3. Judikatur	249
III. Frankreich	251
1. Begriff der convention	251
2. Behandlung der actes collectifs	252
IV. Großbritannien	254
V. Rechtsvergleichende Zusammenfassung	254
§ 15 Auslegung und Anwendung des Stimmverbots bei Vornahme eines Rechtsgeschäfts	258
I. Auslegung des § 47 Abs. 4 Satz 2 Alt. 1 GmbHG	258
1. Grammatikalische Auslegung	258
2. Der Bedeutungszusammenhang	263
a) Die Systematik des § 47 Abs. 4 GmbHG	263
b) Die Terminologie im GmbHG	264
c) Rechtsformübergreifende Betrachtung	265
aa) Verein	265
bb) GmbH	266
cc) AG	268
dd) Genossenschaft	269
ee) Schlussfolgerungen	270
3. Historische Auslegung	272
4. Teleologische Auslegung	279
a) Sinn und Zweck des Stimmverbots	279
b) Die Abgrenzung von Sozialakten und Drittgeschäften	281
c) Abgrenzung nach Kompetenzverteilung	283
d) Keine Anwendung des Nachteiligkeitskriteriums	285
5. Zwischenergebnis	287
II. Konkrete Beschlussgegenstände	288
1. Organisationsrechtliche und personelle Beschlüsse	288
a) Bestellung und Abberufung von Organmitgliedern	288
b) Gesellschafter als leitender Angestellter	288
c) Bestellung zum Prokuristen	289

d) Befreiung des Gesellschafter-Geschäftsführers von § 181 BGB	289
e) Wahl zum Versammlungsleiter	290
f) Bestellung eines besonderen Vertreters	291
2. Unmittelbar die Mitgliedschaft betreffende Beschlüsse	292
a) Einforderung vertragsmäßiger Leistungen	292
b) Verlust der Gesellschafterposition	293
c) Ausschluss des Bezugsrechts bei Kapitalerhöhung	294
d) Auflösung der Gesellschaft	296
3. Verfügungen über den Gesellschaftsanteil	296
a) Abtretung vinkulierter Geschäftsanteile (§ 15 Abs. 5 GmbHG)	297
b) Erwerb eigener Geschäftsanteile durch die GmbH (§ 33 GmbHG)	300
c) Veräußerung eigener Geschäftsanteile durch die GmbH	301
d) Satzungsmäßige Abtretungspflicht des Erben	301
III. Stimmverbot bei Vorliegen eines wichtigen Grundes	302
1. Stimmrechtsausschluss	302
2. Anforderungen an den wichtigen Grund	303
3. Exkurs: Auskunftsverweigerung nach § 51a Abs. 2 Satz 2 GmbHG	307
a) Stimmverbot bei Versagung der Auskunft	307
b) Beschluss über die Vornahme einer Due Diligence	309
IV. Fazit	310
Teil 5: Der Anstellungsvertrag des Gesellschafter-Geschäftsführers im Besonderen	313
§ 16 Meinungsstand zum Stimmrecht bei der Beschlussfassung über die Vergütung des Gesellschafter-Geschäftsführers	313
I. Stimmrecht	314
II. Stimmrechtsausschluss (Trennungstheorie)	317
§ 17 Rechtsvergleichende Betrachtung	319
I. Österreich	319
II. Spanien	322
1. Vergütung als Verwalter „als solcher“	322
2. Vergütung als geschäftsführender Verwaltungsrat	323

III. Frankreich	324
1. Vergütung der Geschäftsführung	324
2. Stimmrecht des geschäftsführenden Gesellschafters	325
IV. England	327
V. Fazit zur Rechtsvergleichung	328
§ 18 Stellungnahme	331
§ 19 Das Stimmrecht bei rückwirkender Genehmigung bereits bezogener Vergütungen	338
I. Meinungsstand in Rechtsprechung und Schrifttum	338
II. Stellungnahme	339
Teil 6: Stimmverbote im Gesellschaftsvertrag	344
§ 20 Gestaltungsmöglichkeiten in der Satzung	344
I. Vertragliche Erweiterung der Stimmverbote	344
II. Dispositivität der gesetzlichen Stimmverbote	345
1. Historische Beurteilung	346
2. Aktuelle Auffassungen in Literatur und Rechtsprechung	347
a) Dispositivität aller Stimmverbote	348
b) Satzungsfestigkeit aller Stimmverbote	349
c) Dispositivität einzelner Stimmverbote	350
§ 21 Rechtsvergleichende Betrachtung	353
I. Österreich	353
II. Spanien	355
III. Frankreich	358
IV. Großbritannien	359
V. Rechtsvergleichende Zusammenfassung	360
§ 22 Stellungnahme	362
I. Diskussion der Argumente für und wider die Dispositivität	362
1. Satzungsautonomie in der GmbH	362
2. Vergleich mit anderen Gesellschaftsformen	362
3. Unentziehbare Rechte des Gesellschafters	363
4. § 50 GmbHG als zentrales Minderheitsrecht	364
5. Das Argument des Minderheitenschutzes	365
6. Die Vertragsfreiheit in der GmbH	367
7. Das Verbot des Richtens in eigener Sache	369
II. Ergebnis	370

Teil 7: Stimmverbote im Europäischen Recht	372
§ 23 Entwurf einer Strukturrichtlinie	372
§ 24 Die Europäische Aktiengesellschaft (SE)	375
§ 25 Das Projekt einer Europäischen Privatgesellschaft (SPE)	378
I. Entwicklungsgeschichte	378
II. Das praktische Bedürfnis nach einer SPE	382
III. Grundlagen	384
1. Die Rechtsform der SPE	384
2. Gesellschaftsorgane	384
a) Gesellschafterversammlung	384
b) Geschäftsführung	385
c) Weisungsbefugnis der Gesellschafter	385
IV. Regelungstechniken der Verordnungsvorschläge	387
1. Vollstatut im Kommissionsentwurf	387
2. Teilstatut im schwedischen und ungarischen Verordnungsentwurf	388
§ 26 Stimmrechtsausschluss in der SPE	390
I. Regelung in den Verordnungsentwürfen	390
II. Regelungsaufträge in Anhang I	391
1. Der Verordnungsentwurf der Kommission (VOE-KOM)	391
a) Methode zur Annahme von Gesellschafterbeschlüssen	391
b) Beschlussfähigkeit	394
c) Verfahren für die Bestellung und die Abberufung von Geschäftsführern	396
d) Geschäfte mit nahestehenden Unternehmen und Personen	397
2. Entwurf der Mustersatzung	397
3. Verordnungsentwürfe der Ratspräsidentschaften	398
a) Verfahren für die Vorlage und Fassung von Gesellschafterbeschlüssen	398
b) Beschlüsse, Beschlussfähigkeit und Stimmrechtsmehrheit	398
III. Geltung nationalen Rechts	399
1. Anwendbarkeit nationalen Rechts	399
2. Konsequenz	400
a) Dänemark	400
b) Griechenland	401

c) Italien	401
d) Niederlande	402
e) Polen	402
f) Portugal	402
§ 27 Regelung eines Stimmverbots de lege ferenda	404
I. Ergänzung der Regelungsaufträge	404
1. Lücken im Gesellschaftsvertrag	404
a) Keine Regelung im Gesellschaftsvertrag	404
b) Unzureichende gesellschaftsvertragliche Regelung	405
2. Lückenfüllung	405
II. Regelung in der SPE-Verordnung	407
§ 28 Fazit zum Europäischen Recht	408
Teil 8: Schluss	410
§ 29 Wesentliche Ergebnisse in Thesen	410
I. Grundlagen des Stimmverbots	410
II. Das Stimmverbot in § 47 Abs. 4 GmbHG	413
III. Rechtsvergleichende Betrachtung der Stimmverbote	414
IV. Das Stimmverbot bei Vornahme eines Rechtsgeschäfts	415
V. Der Anstellungsvertrag des Gesellschafter- Geschäftsführers	417
VI. Stimmverbote im Gesellschaftsvertrag	418
VII. Stimmverbote im Europäischen Recht	420
Literaturverzeichnis	423

Abkürzungsverzeichnis

a.A.	anderer Ansicht
a.a.O.	am angegebenen Ort
ABl.	Amtsblatt der Europäischen Union / der Europäischen Gemeinschaften
Abs.	Absatz
Abt.	Abteilung
AC	<i>Law reports: Appeal Cases</i>
ADHGB	Allgemeines Deutsches Handelsgesetzbuch
a.F.	alte Fassung
AG	Aktiengesellschaft
AHGB	Allgemeines Handelsgesetzbuch
AktG	Aktiengesetz
All ER	<i>All England Law Reports</i>
Anh.	Anhang
Anm.	Anmerkung
App. Cas.	<i>Law reports: Appeal Cases</i>
Art.	Artikel
art.	<i>article; artículo</i>
Aufl.	Auflage
Az.	Aktenzeichen
BayObLG	Bayerisches Oberstes Landesgericht
BB	Betriebsberater
BCLC	<i>Butterworth's Company Law Cases</i>
Bd.	Band
Beschl.	Beschluss
BGB	Bürgerliches Gesetzbuch
BGBI.	Bundesgesetzblatt
BGH	Bundesgerichtshof

Abkürzungsverzeichnis

BGHZ	Sammlung der Entscheidungen des Bundesgerichtshofs in Zivilsachen
BlgHH	Beilage(n) zu den stenographischen Protokollen des Herrenhauses (Österreich)
BOCG	<i>Boletín Oficial de las Cortes Generales</i>
BOE	<i>Boletín Oficial de Estado</i>
BT-Drs.	Bundestagsdrucksache
Bull. Joly	<i>Bulletin Joly Sociétés</i>
bzw.	beziehungsweise
c.	<i>Chapter</i>
CA	<i>Companies Act</i>
CA + Ort	<i>Cour d'appel</i>
ca.	circa
Cass. com	<i>Cour de cassation, chambre civile, section commerciale</i>
CCo.	<i>Código de Comercio</i>
C. com.	<i>Code de Commerce</i>
Ch	<i>Chancery Cases</i>
ChD	<i>Chancery Division</i>
CISG	<i>United Nations Convention on Contracts for the International Sale of Goods</i> (UN-Kaufrecht)
CLR	<i>Commonwealth Law Reports</i>
Co Law	<i>The Company lawyer</i>
Cour cass.	<i>Cour de cassation</i>
DB	Der Betrieb
ders.	derselbe
DGNR	<i>Dirección General de los Registros y del Notariado</i> (Generaldirektion der Register und Notariate, Spanien)
d.h.	das heißt
dies.	dieselbe(n)
DR	Deutsches Recht
DS-GVO	Datenschutz-Grundverordnung
DStR	Deutsches Steuerrecht
DTI	<i>Department of Trade and Industry</i>

DJZ	Deutsche Juristen-Zeitung
EBRV	Erläuternde Bemerkungen zur Regierungsvorlage
EGV	Vertrag zur Gründung der Europäischen Gemeinschaft
Einl.	Einleitung
Entsch.	Entscheidung
EU	Europäische Union
EuZW	Europäische Zeitschrift für Wirtschaftsrecht
EWG	Europäische Wirtschaftsgemeinschaft
EWHC	<i>High Court of England and Wales</i>
EWiR	Entscheidungen zum Wirtschaftsrecht
EWIV	Europäische wirtschaftliche Interessenvereinigung
EWS	Europäisches Wirtschafts- und Steuerrecht
f.	folgende (Singular)
FAZ	Frankfurter Allgemeine Zeitung
ff.	folgende (Plural)
Fn.	Fußnote
frz.	französisch
FS	Festschrift
GbR	Gesellschaft bürgerlichen Rechts
GenG	Gesetz betreffend die Erwerbs- und Wirtschaftsgenossenschaften
GES	Zeitschrift für Gesellschaftsrecht und angrenzendes Steuerrecht
ggf.	gegebenenfalls
GmbH	Gesellschaft mit beschränkter Haftung
GmbHG	Gesetz betreffend die Gesellschaften mit beschränkter Haftung
GmbHR	GmbH-Rundschau
GesR	Gesellschaftsrecht
GesRZ	Der Gesellschafter
GWB	Gesetz gegen Wettbewerbsbeschränkungen
GWR	Gesellschafts- und Wirtschaftsrecht
HGB	Handelsgesetzbuch

Abkürzungsverzeichnis

h.L.	herrschende Lehre
h.M.	herrschende Meinung
Hrsg.	Herausgeber
Hs.	Halbsatz
HS	Handelsrechtliche Entscheidungen
i.d.R.	in der Regel
i.V.m.	in Verbindung mit
InsO	Insolvenzordnung
JBL	<i>Journal of Business Law</i>
JBl	Juristische Blätter
JuS	Juristische Schulung
JW	Juristische Wochenschrift
JZ	JuristenZeitung
Kap.	Kapitel
KB	<i>Law Reports, King's Bench</i>
KG	Kommanditgesellschaft
KGJ	Jahrbuch der Entscheidungen des Kammergerichts
KGaA	Kommanditgesellschaft auf Aktien
KMU	Kleine und mittlere Unternehmen
KOM	Europäische Kommission
L	<i>Loi</i>
LG	Landgericht
lit.	Buchstabe
LSA	<i>Ley de Sociedades Anónimas</i> (Gesetz über Aktiengesellschaften)
LSC	<i>Ley de Sociedades de Capital</i> (Gesetz über Kapitalgesellschaften)
LSRL	<i>Ley de Sociedades de Responsabilidad Limitada</i> (Gesetz über die Gesellschaften mit beschränkter Haftung)
LT	<i>The Law Times Reports</i>
Ltd.	<i>Private Company Limited By Shares (Limited)</i>
LZ	Leipziger Zeitschrift für Handels-, Konkurs- und Versicherungsrecht

MittBayNot	Mitteilungen des Bayrischen Notarvereins, der Notarkasse und der Landesnotarkammer Bayern
MittRhNotK	Mitteilungen der Rheinischen Notarkammer
m.N.	mit Nachweisen
MoMiG	Gesetz zur Modernisierung des GmbH-Rechts und zur Bekämpfung von Missbräuchen
m.w.N.	mit weiteren Nachweisen
n°	<i>numéro / número</i>
NJW	Neue Juristische Wochenschrift
NJW-RR	Neue Juristische Wochenschrift – Rechtsprechungsreport
NotBZ	Zeitschrift für die notarielle Beratungs- u. Beurkundungspraxis
Nr.	Nummer
núm.	<i>número</i>
NZ	Österreichische Notariatszeitung
NZG	Neue Zeitschrift für Gesellschaftsrecht
PLSRL	<i>Proyecto de Ley de Sociedades de Responsabilidad Limitada</i>
öAktG	Gesetz über Aktiengesellschaften (Österreich)
OGH	Oberster Gerichtshof (Österreich)
öGmbHG	Gesetz über die Gesellschaften mit beschränkter Haftung (Österreich)
öRGBL	Reichsgesetzblatt (Österreich)
OHG	Offene Handelsgesellschaft
OLG	Oberlandesgericht (Deutschland/Österreich)
p.	<i>paragraph</i>
RabelsZ	Rabels Zeitschrift für ausländisches und internationales Privatrecht
R.D.M.	<i>Revista de Derecho Mercantil</i>
RdS	<i>Revista de Derecho de Sociedades</i>
RdW	Recht der Wirtschaft
RefE	Referentenentwurf

REFIT	Programm zur Gewährleistung der Effizienz und Leistungsfähigkeit der Rechtsetzung der Europäischen Kommission
Rev. soc.	<i>Revue des sociétés</i>
RG	Reichsgericht
RGBL.	Reichsgesetzblatt
RGZ	Sammlung der Entscheidungen des Reichsgerichts in Zivilsachen
RIW	Recht der internationalen Wirtschaft
Rn.	Randnummer
RNotZ	Rheinische Notar-Zeitschrift
ROHG	Reichs-Oberhandelsgericht
Rspr.	Rechtsprechung
RÜG	Rechts-Überleitungsgesetz
S.	Seite(n)
SA	<i>Société Anonyme</i>
SARL	<i>Société à Responsabilité Limitée</i>
SAS	<i>Société par actions simplifiée</i>
SCE	<i>Societas Cooperativa Europaea</i> (Europäische Genossenschaft)
SE	<i>Societas Europaea</i> (Europäische Aktiengesellschaft)
sec.	<i>section(s)</i>
SJ	<i>Solicitors journal</i>
s.o.	siehe oben
sog.	sogenannt(e)
SPE	<i>Societas Privata Europaea</i> (Europäische Privatgesellschaft)
SRL	<i>Sociedad de responsabilidad limitada</i>
st.	ständige
StGBL.	Staatsgesetzblatt für das Land Österreich, Sammlung österreichischer Bundesgesetze von Mai bis Dezember 1945; danach BGBl.
SUP	<i>Societas Unius Personae</i> (Europäische Einpersonengesellschaft)

SZ	Entscheidungen des österreichischen Obersten Gerichtshofes in Zivilsachen
UA	Unterabschnitt
u.a.	unter anderem
UG	Unternehmergesellschaft
UGB	Unternehmensgesetzbuch
UMAG	Gesetz zur Unternehmensintegrität und Modernisierung des Anfechtungsrechts
UmwG	Umwandlungsgesetz
Urt.	Urteil
v.	<i>versus</i> ; vom
vgl.	vergleiche
VgV	Vergabeverordnung
VO	Verordnung
VOE	Verordnungsentwurf
vol. / Vol.	<i>volume</i> ; <i>volumen</i> (Band)
wbl	Wirtschaftsrechtliche Blätter
WEG	Wohnungseigentumsgesetz; Wohnungseigentümergeinschaft
W.L.R.	<i>Weekly Law Reports</i>
WM	Wertpapier-Mitteilungen
WpHG	Wertpapierhandelsgesetz
z.B.	zum Beispiel
ZEuP	Zeitschrift für Europäisches Privatrecht
ZfgG	Zeitschrift für das gesamte Genossenschaftswesen
zfwu	Zeitschrift für Wirtschafts- und Unternehmensethik
ZGR	Zeitschrift für Unternehmens- und Gesellschaftsrecht
ZHR	Zeitschrift für das gesamte Handelsrecht und Wirtschaftsrecht
Ziff.	Ziffer
ZIP	Zeitschrift für Wirtschaftsrecht (früher: Zeitschrift für die gesamte Insolvenzpraxis)
zit.	zitiert

Abkürzungsverzeichnis

ZPO	Zivilprozessordnung
ZRP	Zeitschrift für Rechtspolitik
ZVglRWiss	Zeitschrift für Vergleichende Rechtswissenschaft

§ 1 Einleitung

I. Einführung

Das Konzept einer Gesellschaft ist die Gründung einer Organisationsform, deren bestimmendes Strukturmerkmal eine Interessengemeinschaft ist. Grundvoraussetzung einer Gesellschaft ist deshalb die gemeinsame und freiwillige Verfolgung eines Verbandszwecks durch die Gesellschafter.¹ Der Gesellschaftszweck bestimmt das sog. Gesellschaftsinteresse, an das Gesellschafter und Geschäftsführer bei ihrem Handeln gebunden sind. Sie müssen vor ihren Entscheidungen stets prüfen, ob diese dem Gesellschaftsinteresse zuwiderlaufen. Eine Verletzung des Gesellschaftsinteresses kann einen Haftungstatbestand begründen.

Das körperschaftliche Interesse besteht dabei nicht aus den verschmolzenen Interessen der Gesellschafter, sondern aus einem gemeinsamen, den Individualinteressen der Gesellschafter übergeordneten Zweck, zu dessen Erreichung sich die Gesellschafter zu einer Kooperation zusammengeschlossen haben.² Daher schließt die Existenz eines körperschaftlichen Interesses nicht aus, dass die Verbandsmitglieder in Bezug auf die Verfassung und die Organisation der Gesellschaft individuelle und private Interessen aufweisen. Die Verfolgung auch der privaten Interessen führt zu einer Situation, in der die Einzelinteressen der Gesellschafter mit dem Gesellschaftsinteresse in Konflikt stehen.

Die Kollision zwischen dem Gesellschaftsinteresse und dem privaten Interesse des Gesellschafters kommt vor allem bei der Stimmrechtsausübung zum Tragen. Bei der Beschlussfassung der Gesellschafterversammlung übt der GmbH-Gesellschafter am meisten Einfluss auf die Geschicke der Gesellschaft aus. Ist ein Gesellschafter in eigenen Angelegenheiten betroffen, etwa wenn die Beschlussfassung den Abschluss eines Vertrags zwischen ihm und der Gesellschaft oder die Geltendmachung von Schadensersatzan-

1 Vgl. *Wiedemann*, Übertragung, S. 25 f.: „Die schlichte Rechtsgemeinschaft ist die durch die Interessengemeinschaft erzwungene, die Gesellschaft die für die Interessengemeinschaft begründete Personenvereinigung.“

2 *K. Schmidt*, GesR, § 4 I 2 b (S. 60); *Wiedemann*, GesR, Bd. I, S. 9 f.

sprüchen gegen ihn betrifft, hat er eine für die Gesellschaft riskante Doppelrolle inne.³ Es ist einleuchtend und nachvollziehbar, dass jemand, dessen Verhalten beurteilt wird oder mit dem ein Geschäft abgeschlossen werden soll, die Interessen des Gegenparts nicht mit gleicher Intensität durchzusetzen versucht wie jemand, der allein seine eigenen Interessen verfolgt.⁴ Der Verfolgung von privaten Interessen des Gesellschafters sollen Stimmverbote oder Stimmrechtsausschlüsse – die beiden Begriffe werden nachfolgend synonym verwendet – entgegen wirken. Sie gehören neben dem Verbot des Insichgeschäfts, dem Verbot der verdeckten Gewinnausschüttung, aktien- und wertpapierrechtlichen Offenlegungspflichten sowie Wettbewerbsverboten der Organmitglieder zu den Maßnahmen in einem Spektrum von Regelungen des Gesellschafts-, Steuer-, Bilanz- und Kapitalmarktrechts zur Ausschaltung von Interessenkonflikten.⁵

Das Recht der privatrechtlichen Körperschaften kennt seit langem Stimmverbote bei Vorliegen einer Interessenkollision bei der Beschlussfassung. Schon 1884 wurden mit der Aktienrechtsnovelle die ersten Stimmverbotstatbestände geschaffen, 1892 folgte das GmbH-Gesetz mit der bis heute unveränderten Stimmverbotsregelung des § 47 Abs. 4 GmbHG. Danach unterliegt ein Gesellschafter einem Stimmverbot bei der Beschlussfassung über seine Entlastung, die Befreiung von einer Verbindlichkeit, die Vornahme eines Rechtsgeschäfts und die Einleitung und Erledigung eines Rechtsstreits.

Die Problematik der Stimmverbote ist in ihrer Komplexität jedoch erst im Laufe der Zeit erkannt, entwickelt und systematisiert worden.⁶ Obwohl sie wesentliche Interessenkollisionen erfasst, hat sich die in § 47 Abs. 4 GmbHG enthaltene Regelung als bruchstückhaft erwiesen. Schon früh wurde die Auffassung vertreten, dass die gesetzlichen Stimmverbote allein nicht reichen. Daraus haben sich die sog. beweglichen Stimmrechtsschranken entwickelt.⁷ Diese ermöglichen eine nachträgliche inhaltliche Überprüfung einer an sich gestatteten Stimmabgabe anhand der konkreten Umstände des Einzelfalls. Die bedeutenste bewegliche Stimmrechtsschranke ist die Treuepflicht des Gesellschafters. Zur wirkungsvollen Verhinderung einer Verletzung des Gesellschaftsinteresses bei der gesellschaftlichen

3 So insbesondere für Verträge zwischen Gesellschaft und Gesellschafter *Huffmann*, Kontrolle schuldrechtlicher Austauschgeschäfte, S. 2.

4 Vgl. *Huffmann*, Kontrolle schuldrechtlicher Austauschgeschäfte, S. 2.

5 *Haberer*, Zwingendes KapitalgesellschaftsR, S. 507 ff.

6 *Behrens*, FS 100 Jahre GmbH-Gesetz, 539 (548).

7 Siehe hierzu die grundlegende Untersuchung von *Zöllner*, Schranken mitgliederschaftlicher Stimmrechtsmacht, S. 287 ff.

Willensbildung sieht die Rechtsordnung daher zwei Mechanismen vor: zum einen das präventive Stimmverbot, das in typischen Konfliktsituationen die Nichterfüllung der Treuepflicht des Gesellschafters verhindern soll, und zum anderen die Anfechtbarkeit des Gesellschafterbeschlusses als Sanktion einer grundsätzlich zugelassenen Stimmabgabe, die in einem konkreten Einzelfall missbräuchlich war.

Darüber hinaus tauchen auch im Rahmen des § 47 Abs. 4 GmbHG immer neue Problemfälle auf, in denen das Bestehen eines Stimmverbots fraglich ist. Rechtsprechung und Schrifttum haben sich in zunehmendem Maße der Aufgabe gewidmet, für die verschiedensten Fälle eine Anwendung des Stimmverbots zu prüfen. So bestehen hinsichtlich der erforderlichen Einschränkungen oder Erweiterungen des Anwendungsbereichs der gesetzlichen Regelung zahlreiche Streitpunkte. In den Kommentierungen zu § 47 GmbHG nimmt die Auseinandersetzung mit diesen Fragen mittlerweile viel Raum ein, ohne dass die Diskussionen dabei abgeschlossen wären.⁸ Schon die Bestimmung des subjektiven Geltungsbereichs ist problematisch; insbesondere das verbreitete Auftreten von Unternehmensverbindungen und die Zulassung von Einmanngesellschaften warfen neue Fragen auf; namentlich die Zurechnung von Befangenheitstatbeständen hat eine hohe Komplexität erreicht.⁹ Aber auch die Bestimmung des sachlichen Anwendungsbereichs hat zahlreiche Fragen aufgeworfen.

Dabei ist insbesondere der Tatbestand der Vornahme eines Rechtsgeschäfts zwischen GmbH und Gesellschafter besonders problematisch, viele Einzelfragen sind seit jeher umstritten. Dass die Entwicklung immer noch in vielen Punkten im Fluss ist, geht zum Teil auch in Abhängigkeit von gesellschaftlichen und rechtspolitischen Debatten. So lässt sich in der Diskussion um das Stimmrecht des geschäftsführenden Gesellschafters bei der Beschlussfassung über seine Geschäftsführervergütung beobachten, dass das Stimmrecht des betroffenen Gesellschafters zunächst bejaht wurde, während in jüngerer Zeit, in der auch die Gehälter sowie Bonuszahlungen für Vorstände großer Unternehmen stärker in den Fokus und in die Kritik von Bevölkerung und Politik geraten sind, immer mehr Stimmen im Schrifttum ein Stimmverbot befürworten.

Die Entwicklung ist gekennzeichnet durch eine immer weiter getriebene Verfeinerung der Rechtsfragen.¹⁰ Dieser kasuistischen Behandlung vieler verschiedener Situationen steht der Ruf nach Rechtssicherheit gegen-

8 Behrens, FS 100 Jahre GmbH-Gesetz, 539 (548 f.).

9 Vgl. dazu Lausberg, § 47 Abs. 4 GmbHG im GmbH-Konzern, S. 21 ff.

10 Behrens, FS 100 Jahre GmbH-Gesetz, 539 (549).

über.¹¹ Denn mit der Kasuistik einher geht eine erhebliche Rechtsunsicherheit auf einem Gebiet, das eigentlich keine Unklarheiten zulassen sollte.¹² Die Beschlusslage der Gesellschaft ist Grundlage für deren geschäftliche Aktivitäten. Kommt es zu einer gerichtlichen Überprüfung von möglichen Beschlussmängeln aufgrund von Stimmverboten, nimmt ein solches Verfahren viel Zeit in Anspruch. Die nachträgliche Überprüfung dieser entscheidenden Rechtsfrage kann bei Durchlauf aller Instanzen durchaus mehrere Jahre dauern; in dieser Zeit besteht dann eine unklare Beschlusslage.

Bei Gesellschafterstreitigkeiten und entsprechenden Mehrheitsverhältnissen kommt es regelmäßig entscheidend darauf an, ob die (Gegen-)Stimmen der übrigen Gesellschafter zu berücksichtigen sind oder ob sie wegen Befangenheit von der Ausübung ihres Stimmrechts ausgeschlossen sind. Lässt der Versammlungsleiter einen Gesellschafter bei der Beschlussfassung über eine Angelegenheit von vornherein nicht zur Abstimmung zu und wird die Annahme eines Beschlussantrags ohne die Stimmen des betreffenden Gesellschafters festgestellt, so kommt der Beschluss zunächst zustande. Der Gesellschafter wäre genötigt, diesen Beschluss wegen Nichtanerkennung seines Stimmrechts anzufechten. Wird die Abgabe der Stimmen von dem Versammlungsleiter dagegen zugelassen und kommt ein Beschluss wegen der Stimmen des Gesellschafters zustande oder nicht zustande, werden die übrigen Gesellschafter in die Rolle des Klägers gedrängt, wenn sie die Nichtigkeit des gefassten Beschlusses oder des abgelehnten Beschlusses durchsetzen wollen. Der Entscheidung des Versammlungsleiters kommt daher eine hohe prozessuale Bedeutung in der Gesellschafterversammlung zu, vor allem bei Streitigkeiten zwischen den Gesellschaftern.

Der Versammlungsleiter, der in der Regel ein Gesellschafter oder der Geschäftsführer der Gesellschaft, manchmal auch ein Steuerberater oder Rechtsanwalt ist, muss entsprechende rechtliche Vorkenntnisse haben, um die Stimmberechtigung prüfen zu können. Dies gilt umso mehr, als eine Vorabklärung im Wege der Feststellungsklage, ob ein Gesellschafter einem Stimmverbot unterliegt oder nicht, unzulässig ist. Bei der Stimmberechtigung eines Gesellschafters handelt es sich nämlich nicht um die Feststellung eines Rechtsverhältnisses, sondern um die Klärung einer Vorfrage zur Beurteilung der Wirksamkeit eines Beschlusses.¹³

11 Vgl. BGH, Urt. v. 9.7.1990 – II ZR 9/90, NJW 1991, 172 (173).

12 *Flechtheim*, JW 1925, 564 (564).

13 OLG München, Urt. v. 29.3.2012 – 23 U 3953/09, BeckRS 2012, 07660.

II. Gegenstand und Ziel der Untersuchung

Schon das Reichsgericht stellte fest, dass für die Frage der Stimmenthaltung „klare und scharfe Grenzlinien für die Praxis unentbehrlich“¹⁴ sind. Stimmverbote müssen derart beschaffen sein, dass die Frage der Stimmberechtigung eines Gesellschafters sowohl anhand der faktischen Umstände als auch der juristischen Bewertung möglichst ohne rechtliche Beratung und eine aufwändige Tatsachenermittlung beurteilt werden kann.¹⁵ Angesichts der Vielzahl offener Fragen ist es daher erstaunlich, dass Stimmverbote in der juristischen Literatur kein aktuelles Thema mehr darstellen und nur noch vereinzelt dazu veröffentlicht wird.¹⁶

Interessenkonflikte bei Gesellschaftern stellen ein in allen Rechtsordnungen auftretendes Problem dar. Es bietet sich daher an, zu untersuchen, wie in ausländischen Rechtsordnungen der Umgang mit Interessenkonflikten bei Gesellschaftern vorgesehen ist, um hieraus Rückschlüsse für die Bewertung der deutschen Regelung zu ziehen. Bei der Betrachtung der Regelungen anderer EU-Mitgliedstaaten zeigt sich ein uneinheitliches Bild. Dem Gesetzgeber stehen prinzipiell zwei verschiedene Lösungsansätze zur Verfügung, um Interessenkonflikten der Gesellschafter in Bezug auf zur Abstimmung stehende Beschlussgegenstände zu begegnen. Starre Stimmrechtsschranken bedeuten, dass die Stimmverbote den Charakter einer festen, starren Regelung haben, bei der es keine Anpassung an die Bedürfnisse des Einzelfalls gibt.¹⁷ Bewegliche Stimmrechtsschranken binden den Abstimmenden nur hinsichtlich des Inhalts seiner Stimmabgabe, hindern aber nicht seine Mitwirkung an der Beschlussfassung überhaupt.¹⁸

Es soll deshalb untersucht werden, welche der Regelungen dem Bedürfnis nach Schutz vor Interessenkonflikten der Gesellschafter und einem daraus resultierenden Schaden der Gesellschaft am ehesten gerecht werden. Aus dem Umgang anderer europäischer Staaten mit dem Interessenkonflikt eines Gesellschafters steht zu erwarten, dass eine Vielzahl interessanter Erkenntnisse für das deutsche Recht gewonnen werden kann. Insbesondere aus dem umfangreichen Material des ausländischen Schrifttums, der

14 So schon RG, Urt. v. 29.11.1912 – II 369/12, RGZ 81, 37 (40).

15 *Koppensteiner*, in: GS Schön herr, 205 (207); *ders.*, wbl 2013, 61 (62); *S. Schmidt*, Stimmverbote, S. 31.

16 Diese Feststellung trifft auch *Jansen*, Stimmrechtsausschluss, S. 8.

17 *Schleiffer*, Der gesetzliche Stimmrechtsausschluss im schweizerischen Aktienrecht, S. 50.

18 *Schleiffer*, Der gesetzliche Stimmrechtsausschluss im schweizerischen Aktienrecht, S. 54.

Kritik an den Regelungen durch die Rechtsprechung und dem Nachvollziehen der gesetzgeberischen Motivation für das Einführen bzw. Nichteinführen entsprechender Regelungen lassen sich umfangreiche Einsichten für die deutsche Norm und ihre Auslegung erwarten. Ziel ist insbesondere die Klärung der Frage, für welche Art von Rechtsgeschäften für den betroffenen Gesellschafter ein Stimmverbot bei der Beschlussfassung besteht.

Die deutsche GmbH von 1892 fungierte vielfach als Vorbild für die Schaffung einer vergleichbaren Gesellschaftsform in anderen Ländern, so z.B. für die 1925 in Frankreich eingeführte *Société à responsabilité limitée* (SARL)¹⁹ und die österreichische GmbH. Dennoch haben diese Länder andere Stimmverbotstatbestände formuliert oder andere Kontrollmechanismen zur Wahrung des Gesellschaftsinteresses geschaffen. Es liegt nahe, die dort gefundenen Lösungsansätze mit dem deutschen Modell zu vergleichen. Dadurch kann die nationale Regelung auf einer breiteren Erkenntnisbasis betrachtet und bewertet werden.

Grundlage ist zunächst die Vergleichbarkeit der Ausgangssituation im jeweiligen nationalen Recht. Diese ist Voraussetzung für einen funktionsbezogenen Vergleich der Regelungen anderer Rechtssysteme.²⁰ Basis der Untersuchung bilden daher notwendige Grundlagen im Hinblick auf die Ausgestaltung des Mitgliedschaftsrechts, die Stimmrechtsmacht, den Minderheitenschutz, die Zulässigkeit von Mehrheitsentscheidungen und die Grenzen der Privatautonomie in der Gesellschaft mit beschränkter Haftung.

Darüber hinaus dienen die gewonnenen Erkenntnisse aus der rechtsvergleichenden Untersuchung auch im Hinblick auf den Entwurf für die Schaffung einer neuen supranationalen Gesellschaftsform, der Europäischen Privatgesellschaft bzw. der *Societas Privata Europaea* (SPE). So soll im letzten Teil dieser Arbeit untersucht werden, ob und inwiefern Stimmverbote auch in der SPE Anwendung finden, um Interessenkonflikte der Gesellschafter bei der Beschlussfassung zu vermeiden.

III. Die Bedeutung der Rechtsvergleichung

Rechtsvergleichung bedeutet, die Lösungen verschiedener Rechtsordnungen für als regelungsbedürftig erachtete Probleme zueinander in Bezie-

19 Karst, NotBZ 2006, 119 (119); Arlt, Frz. Aktiengesellschaft, S. 41.

20 Rheinstein, Rechtsvergleichung, S. 26.

hung zu setzen.²¹ Der Einsatz der Methodik der Rechtsvergleichung lässt sich in verschiedenen Bereichen beobachten. Sie wurde zunächst im 19. und zu Beginn des 20. Jahrhunderts angewendet, als für die Entwürfe diverser nationaler Gesetze die jeweiligen Gesetzgeber ausländisches Recht analysiert und miteinbezogen haben.²² Heute ist die Rechtsvergleichung in der Vorbereitung der Gesetzgebung etabliert. Eine zweite überragende Rolle spielt die Rechtsvergleichung im Bereich der Rechtsvereinheitlichung, sei es in der Entwicklung des europäischen Unionsrechts oder auch in der Vorbereitung von internationalem Einheitsrecht wie dem UN-Kaufrecht (CISG).

Ein vergleichender Blick auf fremde Rechtsordnungen kann aber auch dann hilfreich sein, wenn Regelungen des eigenen Rechts als reformbedürftig empfunden werden. Wenngleich ihm im geltenden Recht einer Rechtsordnung keine normative Wirkung zukommt, bietet er doch eine Fülle möglicher Lösungen für ein Problem. Aus dem Vergleich mit anderen Rechtsordnungen ergeben sich regelmäßig Einsichten, Ideen und Argumente, die zu einem besseren Verständnis der Normen und Institute des eigenen Rechts führen und einer fundierten Rechtskritik nützen.²³ Die wesentlichste Funktion der Rechtsvergleichung liegt in der Erkenntnis.²⁴ Daneben kann die Rechtsvergleichung auch im Rahmen der Auslegung nationaler Normen zum Einsatz kommen. Zwar befindet sich die Debatte, inwieweit die Rechtsvergleichung als fünfte Auslegungsmethode in den Kanon möglicher Auslegungsmethoden einzubeziehen ist, noch in ihren Anfängen.²⁵ Zumindest aber wenn eine Norm Spielraum für Auslegung und Konkretisierung lässt, können durch die Rechtsvergleichung Lösungsvorschläge und Argumente gewonnen werden, die vor allem im Rahmen der teleologischen Auslegung einer Norm von Bedeutung sind.²⁶

Zum Vergleich mit dem deutschen Recht sollen vornehmlich die Regelungen zu den Interessenkonflikten der Gesellschafter in Österreich, Spanien, Frankreich und Großbritannien herangezogen werden. Während der deutsche § 47 Abs. 4 GmbHG ausweislich der Gesetzesmaterialien als Vorbild für die spanischen und österreichischen Stimmverbotsregelungen diente, findet sich in Großbritannien und Frankreich ein anderer Umgang

21 *Rabel*, Rechtsvergleichung, S. 2; *Zweigert/Kötz*, Rechtsvergleichung, S. 2.

22 Dies gilt z.B. auch für das in dieser Arbeit zu untersuchende GmbH-Recht in Österreich und Spanien.

23 *Rheinstein*, Rechtsvergleichung, S. 27.

24 *Zweigert/Kötz*, Rechtsvergleichung, S. 14.

25 *Häberle*, JZ 1989, 913 (916 ff.); *Zweigert/Kötz*, Rechtsvergleichung, S. 16 ff.

26 *Zweigert/Kötz*, Rechtsvergleichung, S. 16 ff.

mit dem Bestehen eines Interessenkonflikts beim Gesellschafter. Aufgrund der Orientierung des österreichischen Stimmverbots am deutschen Stimmverbot sind die Ergebnisse der deutschen Lehre sowie der deutschen Rechtsprechung auch in Österreich bedeutsam.²⁷ Für den Vergleich soll nur die jeweilige Gesellschaftsform, die in den untersuchten Rechtsordnungen am ehesten der deutschen GmbH als geschlossener Kapitalgesellschaft entspricht, untersucht werden.

IV. Beschränkung des Untersuchungsgegenstands

Untersuchungsgegenstand ist nur der Ausschluss des mitgliedschaftlichen Stimmrechts, d.h. das gesetzliche Stimmverbot des Gesellschafters in der Gesellschafterversammlung nach § 47 Abs. 4 GmbHG. Nicht erörtert wird zum einen das Stimmverbot von Mitgliedern anderer Organe der Gesellschaft, insbesondere eines fakultativen Aufsichts- bzw. Beirats. Zum anderen werden weder die Besonderheiten des Stimmrechtsausschlusses in Konzernlagen²⁸ noch für den Fall, dass die GmbH Komplementärin einer Kommanditgesellschaft ist²⁹, berücksichtigt. Gleiches gilt für die Anwendbarkeit des Stimmverbots in der Einmangengesellschaft.³⁰ Auch das Ruhen des Stimmrechts aus eigenen Anteilen wird nicht behandelt. Dieses soll die Ausübung eines funktionswidrigen Einflusses der Geschäftsführung in der Gesellschafterversammlung verhindern und verfolgt damit einen anderen Zweck als das Stimmverbot des § 47 Abs. 4 GmbHG.³¹

Gegenstand der Untersuchung ist schließlich nur der Tatbestand des Stimmverbots in § 47 Abs. 4 GmbHG, nicht aber die Rechtsfolgen des Stimmverbots und die Möglichkeiten des Angriffs eines im Hinblick auf § 47 Abs. 4 GmbHG fehlerhaften Beschlusses.³²

27 OGH, Entsch. v. 16.7.1952, 1 Ob 536/52, SZ 25/200 S. 524 (526 f.).

28 Vgl. dazu die Dissertation von *Lausberg*, § 47 Abs. 4 GmbHG im GmbH-Konzern; außerdem: *Bacher*, GmbHR 2001, 610; *ders.*, GmbHR 2002, 143; *Liebs*, FS Clausen, 251 ff.; *Westermann*, FS Raisch, 309 (309 ff.) und zuletzt *Bernau*, FS Bergmann, 63 ff. Für Österreich siehe *Gordon*, Stimmverbote im GmbH-Konzern.

29 Siehe zum Stimmverbot in der GmbH & Co. KG *Bahnsen*, GmbHR 2001, 317; *Weinhardt*, DB 1989, 2417; zur Einheits-GmbH & Co. KG siehe *Giehl*, MittBayNot 2008, 268.

30 Vgl. dazu *Altmeyden*, NJW 2009, 3757; *Grohmann*, GmbHR 2008, 1255.

31 *Römermann*, in: Michalski, GmbHG, § 47 Rn. 67.

32 Eingehend hierzu *Jansen*, Stimmrechtsausschluss, S. 157 ff.

Die Ausführungen beschränken sich dabei im Wesentlichen auf das Recht der GmbH. Auch das Aktienrecht enthält Regelungen über Stimmrechtsausschlüsse, diese sind jedoch bereits Gegenstand verschiedener Schriften und Untersuchungen.³³ Darüber hinaus ist die Auseinandersetzung mit den GmbH-rechtlichen Vorschriften praktisch bedeutsamer. Mit 1.329.277 Gesellschaften zum Stichtag 1. Januar 2020 ist die GmbH die am häufigsten genutzte Gesellschaftsform in Deutschland.³⁴ Zudem steht den Gesellschaftern einer GmbH über ihr Weisungsrecht ein ungleich größerer Einfluss zu als den Aktionären einer AG. Damit besteht bei der GmbH von vornherein ein weitaus größeres Konfliktpotential bei Beschlussfassungen in eigener Sache. Gleichwohl wird an einigen Stellen Bezug genommen auf das aktienrechtliche Stimmverbot, seine historische Entwicklung und hierzu ergangene gerichtliche Entscheidungen. Dies erscheint sowohl im Hinblick auf die Ähnlichkeit als auch die gemeinsame Entwicklungsgeschichte der Stimmverbotsregelungen geboten.

V. Gang der Untersuchung

Die vorliegende Arbeit gliedert sich inhaltlich in sieben wesentliche Teile auf. Im ersten Teil werden die Grundlagen des mitgliederschaftlichen Stimmverbots in der GmbH dargestellt. Hierzu gehört zunächst das Verständnis der Willensbildung in der GmbH, insbesondere des Mehrheitsprinzips. Es soll skizziert werden, welche Interessen in einer Gesellschaft verfolgt werden und wann ein Interessenkonflikt vorliegt, der ein Stimmverbot des betroffenen Gesellschafters zum Schutz der Gesellschaft erfordert. Zu den Grundlagen gehören ebenfalls die historische Entwicklung der Stimmverbote sowie ihr teleologischer Hintergrund und die Einordnung der durch den Gesetzgeber gewählten Regelungsform. Außerdem wird das Stimmverbot sowohl von § 181 BGB als auch den beweglichen Stimmrechtsschranken abgegrenzt.

In Teil 2 folgt eine Darstellung des sachlichen und persönlichen Anwendungsbereichs des § 47 Abs. 4 GmbHG. Im Anschluss werden in Teil 3 die

33 Vgl. *Meyer-Giesow*, Stimmverbote in den Aktienrechten der EWG-Staaten; *Winkler*, Das Stimmrecht der Aktionäre in der EU.

34 Vgl. *Kornblum*, GmbHR 2020, 677 (678). Davon umfasst sind 152.710 haftungsbeschränkte Unternehmergesellschaften (UG) als Unterart der GmbH (§ 5a GmbHG). Den 1.176.567 „echten“ GmbHs (vgl. *Kornblum*, GmbHR 2020, 677 (686)) steht eine Zahl von 14.193 Aktiengesellschaften gegenüber, *Kornblum*, GmbHR 2020, 677 (678).

unterschiedlichen Regelungen nebst ihrer Entwicklungsgeschichte in Österreich, Spanien, Frankreich und Großbritannien erläutert und mit dem deutschen Stimmverbot verglichen. Die rechtsvergleichende Darstellung der Regelungen zum Stimmrechtsausschluss erfolgt anhand von Länderberichten, da die Stimmverbotstatbestände in den einzelnen Ländern nicht identisch sind. Eine Darstellung anhand von Tatbestandsmerkmalen oder einzelnen Interessenkonflikten ist dadurch nicht möglich.

Nachdem mit der rechtsvergleichenden Betrachtung der Stimmverbotsregelungen die Basis für ein Verständnis des Zwecks und der Funktionsweise verschiedener Stimmverbote gelegt ist, sollen im Anschluss einige besonders streitige Probleme im Zusammenhang mit dem deutschen Stimmverbot betrachtet werden. Hierbei sollen weitere punktuelle rechtsvergleichende Betrachtungen zur Lösung wesentlicher Auslegungsschwierigkeiten in Deutschland beitragen. In Teil 4 soll zunächst eine eingehende Untersuchung des deutschen Stimmverbots bei der Beschlussfassung betreffend die Vornahme eines Rechtsgeschäfts erfolgen. Dieser Tatbestand ist das umstrittenste und am weitesten reichende Stimmverbot. Eine Einschränkung des seinem Wortlaut nach scheinbar sehr weit gerateten Tatbestands wird seit Bestehen der Stimmverbote diskutiert. Insbesondere hier sollen Erkenntnisse aus der Rechtsvergleichung zur Auslegung des Tatbestands beitragen.

Innerhalb des Tatbestands der Vornahme eines Rechtsgeschäfts ist in jüngster Zeit wieder das Stimmrecht des Gesellschafter-Geschäftsführers bei der Beschlussfassung über die Festsetzung seiner Vergütung in die Diskussion geraten. In Teil 5 der Arbeit soll deshalb ein besonderer Fokus auf die Frage der Stimmberechtigung des betroffenen Gesellschafters bei der Beschlussfassung über seinen Geschäftsführer-Anstellungsvertrag gelegt und mit Unterstützung einer rechtsvergleichenden Betrachtung untersucht werden.

Obwohl die Frage der Abdingbarkeit des § 47 Abs. 4 GmbHG in der Satzung zum Allgemeinen Teil der Arbeit gehört, wird diese nach einem besseren Verständnis des Sinn und Zwecks der Stimmverbote und aufgrund der besonderen Diskussion um den Tatbestand der Vornahme eines Rechtsgeschäfts erst in Teil 6 diskutiert.

Den letzten Schwerpunkt dieser Arbeit bildet im siebten Teil die Untersuchung der Stimmverbotsregelungen auf EU-Ebene. Hier sollen vor allem die Entwürfe zur geplanten Europäischen Privatgesellschaft (*Societas Privata Europaea*, SPE) auf das Vorliegen einer Stimmrechtsregelung geprüft werden. Das auf die Europäische Privatgesellschaft anwendbare Recht sollte in erster Linie aus einer schlank gehaltenen Verordnung sowie den Re-

gelungen der Satzung bestehen. Anhang I der jeweiligen Entwürfe enthält einen umfangreichen Katalog von Punkten, die die Gesellschafter in der Satzung regeln sollen. Es wird untersucht, ob die Verordnungsentwürfe ein Stimmverbot enthalten oder die Regelungsaufträge den Gesellschaftern die Festsetzung eines Stimmverbots auftragen und welche Rechtsfolgen im Falle einer Nichtregelung eintreten. Interessant ist hier die Frage, ob eine einheitliche Regelung entsprechend dem Ziel der SPE vorgesehen ist, oder ob im Zweifel die jeweiligen nationalen Vorschriften je nach Sitz der SPE Anwendung finden. Auch im Hinblick auf einen möglichen Rückgriff auf nationales Recht ist der vorhergehende Rechtsvergleich zwischen einigen Mitgliedstaaten bedeutsam.

Teil 1: Grundlagen des Stimmverbots

§ 2 Die Willensbildung in der GmbH

Eine Körperschaft verfügt über keinen natürlichen Willen. Stattdessen konstituieren die Einzelwillen der Gesellschafter den für ein Handeln und die Teilnahme am Rechtsverkehr erforderlichen Willen der Gesellschaft.³⁵ Die Willensbildung in der Gesellschaft erfolgt dadurch, dass die Gesellschafter über einzelne Beschlussgegenstände abstimmen und so eine (Mehrheits-) Entscheidung treffen.

I. Stimmrecht und Stimmrechtsmacht des GmbH-Gesellschafters

1. Das Stimmrecht des Gesellschafters

Die Rechte des Gesellschafters lassen sich in Vermögensrechte und Mitwirkungsrechte unterscheiden. Wesentliches Vermögensrecht ist das Recht auf Gewinnbeteiligung, zu den Mitverwaltungsrechten gehören dagegen Informations- und Kontrollrechte des Gesellschafters. Das Stimmrecht zählt zu den zentralen mitgliedschaftlichen Verwaltungsrechten des Gesellschafters. Da ein Personenverband keinen natürlichen Willen haben kann, muss ein Gesamtwille der Mitglieder des Verbands gebildet werden.³⁶ Das Stimmrecht vermittelt dem einzelnen Mitglied die Befugnis zur Teilnahme an dieser (kollektiven) Willensbildung eines Verbands durch Beschlüsse.³⁷ Es ist somit ein gestaltendes Mitverwaltungsrecht.³⁸

Mit der Teilnahme an der Beschlussfassung und der Ausübung seines Stimmrechts kann der Gesellschafter je nach Stimmkraft und Kompetenzbereich der Gesellschafterversammlung wesentlichen Einfluss auf Gesellschaftsangelegenheiten sowie die Geschäftsführung ausüben. Die der Beschlussfassung der Gesellschafter unterliegenden Angelegenheiten bestimm-

35 Winnefeld, DB 1972, 1053 (1053).

36 Zöllner, Schranken mitgliedschaftlicher Stimmrechtsmacht, S. 11.

37 Flume, Die juristische Person, S. 201; Lockowandt, Stimmrechtsbeschränkungen, S. 18; Zöllner, Schranken mitgliedschaftlicher Stimmrechtsmacht, S. 11.

38 Winnefeld, DB 1972, 1053 (1053).

men sich nach dem Gesetz und der Satzung. Außerdem kann eine von der Gesellschafterversammlung erlassene Geschäftsordnung einen Katalog von Geschäften vorsehen, vor deren Abschluss die Geschäftsführung die Zustimmung der Gesellschafterversammlung einholen muss. Unabhängig davon kann die Gesellschafterversammlung jederzeit eine Geschäftsführungsangelegenheit durch einfachen Gesellschafterbeschluss an sich ziehen.

Das Stimmrecht ist vom Teilnahmerecht des Gesellschafters an der Gesellschafterversammlung zu unterscheiden. Während das Stimmrecht dem stimmberechtigten Gesellschafter die Mitwirkung an der Entscheidungsfindung der Gesellschaft ermöglicht, erlaubt das Teilnahmerecht dem Gesellschafter bei der Gesellschafterversammlung anwesend zu sein und an der Beratung über die Beschlussgegenstände teilzunehmen.³⁹ Das Teilnahmerecht ist ein aus der Mitgliedschaft folgendes, in seinem Kern unentziehbares Verwaltungsrecht des GmbH-Gesellschafters. Es steht deshalb auch solchen Gesellschaftern zu, die für den jeweiligen Beschlussgegenstand nicht stimmberechtigt sind, und zwar auch hinsichtlich der Beratung des betreffenden Gegenstands.⁴⁰ Dem von einem Stimmverbot betroffenen Gesellschafter soll dadurch ermöglicht werden, zum einen vor der Entscheidungsfindung von den anderen Gesellschaftern angehört zu werden und seine Sichtweise kundzutun und zum anderen sich davon zu überzeugen, ob die Gesellschafterbeschlüsse formal und inhaltlich gesetzes- und satzungskonform gefasst wurden.⁴¹

2. Die Geltung des Mehrheitsprinzips

Anders als im Personengesellschaftsrecht, in dem das Erfordernis einer einstimmigen Beschlussfassung dem gesetzlichen Leitbild entspricht, gehört im Kapitalgesellschaftsrecht das Mehrheitsprinzip zu dessen wesentlichen Charaktermerkmalen. Für die GmbH bestimmt § 47 Abs. 1 GmbHG, dass Gesellschafterbeschlüsse grundsätzlich mit einfacher Mehrheit der abgegebenen Stimmen zu fassen sind, soweit in der Satzung nichts anderes be-

39 Zöllner, Schranken mitgliedschaftlicher Stimmrechtsmacht, S. 187.

40 BGH, Urt. v. 12.7.1971 – II ZR 127/69, WM 1971, 1150 (1151); Urt. v. 28.1.1985 – II ZR 79/84, GmbHR 1985, 256 (257); Urt. v. 13.2.2006 – II ZR 200/04, GmbHR 2006, 538 (539); Drescher, in: MünchKomm. GmbHG, § 47 Rn. 136; Zöllner, Schranken mitgliedschaftlicher Stimmrechtsmacht, S. 187.

41 BGH, Urt. v. 12.7.1971 – II ZR 127/69, WM 1971, 1150 (1151); Urt. v. 13.2.2006 – II ZR 200/04, NZG 2006, 349 (350); Lohr, NZG 2002, 551 (552).

stimmt ist.⁴² Bei der Berechnung der Mehrheit zeigt sich der kapitalistische Wesenszug der Gesellschaft, denn es wird anders als im Personengesellschaftsrecht nicht nach Köpfen, sondern nach Kapitalmehrheit abgestimmt.⁴³ Die Stimmkraft, d.h. das Gewicht, das der einzelnen Stimme bei der Abstimmung zukommt, bestimmt sich bei der GmbH als Kapitalgesellschaft nach der Vermögens- oder Kapitalbeteiligung der Gesellschafter. Gemäß § 47 Abs. 2 GmbHG gewährt jeder Euro der nominellen Beteiligung eine Stimme. Maßgeblich für die Berechnung der Mehrheit ist die Zahl der abgegebenen Ja- und Nein-Stimmen, Enthaltungen bleiben unberücksichtigt.⁴⁴ Bei Stimmengleichheit gilt ein Antrag als abgelehnt.⁴⁵

Das Mehrheitsprinzip gilt nicht nur für gewöhnliche Gesellschafterbeschlüsse im Rahmen des üblichen Geschäftsablaufs, sondern auch für Satzungsänderungen, Auflösungsbeschlüsse und sonstige Grundlagenentscheidungen.⁴⁶ Allerdings sieht das Gesetz hier regelmäßig eine qualifizierte Mehrheit, also eine Mehrheit von drei Vierteln der abgegebenen Stimmen, vor. Sie ist u.a. erforderlich bei Beschlüssen über eine Satzungsänderung einschließlich der Kapitalerhöhung und Kapitalherabsetzung (§ 53 Abs. 2 GmbHG), die Auflösung der Gesellschaft (§ 60 Abs. 1 Nr. 2 GmbHG), die Ausschließung eines Gesellschafters aus wichtigem Grund, Verschmelzungs- und Spaltungsbeschlüsse (§§ 50 Abs. 1 Satz 1, 125 UmwG) sowie den Formwechsel (§ 240 Abs. 1 UmwG). Für die Übertragung des gesamten oder nahezu gesamten Gesellschaftsvermögens ist ein Gesellschafterbeschluss mit Dreiviertelmehrheit des vertretenen Grundkapitals erforderlich.⁴⁷ Das gleiche gilt nach allgemeiner Ansicht für die punktuelle Satzungsdurchbrechung.⁴⁸

Nur vereinzelt fordert das Gesetz Einstimmigkeit aller beteiligten Gesellschafter, nämlich für die Vermehrung der den Gesellschaftern obliegenden

42 Gemäß § 45 Abs. 2 GmbHG ist § 47 Abs. 1 GmbHG dispositiv. Vgl. zum Mehrheitsprinzip und den Gestaltungsmöglichkeiten ausführlich *Blath*, RNotZ 2017, 218 ff.

43 *Fleischer*, in: MünchKomm. GmbHG, Einleitung Rn. 29; *Raiser/Veil*, KapGesR, § 43 Rn. 34. Im Gegensatz dazu wird gemäß § 709 Abs. 2 BGB und § 119 Abs. 2 HGB, sofern der Gesellschaftsvertrag das Mehrheitsprinzip vorsieht, die Mehrheit im Zweifel nach der Zahl der Gesellschafter berechnet.

44 Allgemeine Meinung, vgl. nur *Drescher*, in: MünchKomm. GmbHG, § 47 Rn. 46.

45 *Drescher*, in: MünchKomm. GmbHG, § 47 Rn. 46; *Altmeppen*, in: Roth/Altmeppen, GmbHG, § 47 Rn. 12; *Zöllner/Noack*, in: Baumbach/Hueck, GmbHG, § 47 Rn. 23.

46 *Fleischer*, in: MünchKomm. GmbHG, Einleitung Rn. 30.

47 BGH, Urt. v. 25.2.1982 – II ZR 174/80, BGHZ 83, 122 – Holzmüller.

48 BGH, Urt. v. 26.4.2004 – II 155/02, NJW 2004, 1860 (1864).

Leistungen (§ 53 Abs. 3 GmbHG) sowie aufgrund der persönlichen Haftung für die Zustimmung zur Umwandlung in eine Personengesellschaft (§ 233 Abs. 1 UmwG). Zusätzliche Wirksamkeitserfordernisse wie die Zustimmung aller Gesellschafter gelten außerdem z.B. für die Änderung des Gesellschaftszwecks (§ 33 Abs. 1 Satz 2 BGB analog) und die Zustimmung zum Abschluss eines Gewinnabführungs- und Beherrschungsvertrags.⁴⁹ Einzelne Gesellschafter betreffende Maßnahmen wie der Eingriff in Sonderrechte oder eine nicht in der Satzung vorgesehene Einziehung (§ 34 Abs. 2 GmbHG) erfordern die Zustimmung des betroffenen Gesellschafters.⁵⁰

Die Mehrheitsregelungen sind dispositiver Natur, davon abweichende Satzungsregelungen sind grundsätzlich zulässig. In der Satzung können strengere Mehrheitserfordernisse⁵¹, für bestimmte oder alle Beschlüsse Einstimmigkeit⁵² verlangt und Zustimmungs- oder Vetorechte⁵³ eingeräumt werden. Für den Auflösungsbeschluss kann die Satzung eine geringere als die gesetzlich vorgeschriebene Dreiviertelmehrheit vorsehen, eine satzungsmäßige Herabsetzung der Mehrheitserfordernisse für Satzungsänderungen und Umwandlungsbeschlüsse ist dagegen nicht zulässig.⁵⁴

Die Auswirkungen des Mehrheitsprinzips sind erheblich: wer bereits 51 % der Kapitalanteile inne hat, kann bei einfachen Gesellschafterbeschlüssen seine Interessen zu 100 % durchsetzen.⁵⁵ Dadurch hat der Mehrheitsgesellschafter weitreichende Einwirkungsmacht⁵⁶, Minderheitsgesellschafter haben dagegen nur begrenzt Einfluss auf die Steuerung der Gesell-

49 *Drescher*, in: MünchKomm. GmbHG, § 47 Rn. 60; *Römermann*, in: Michalski, GmbHG, § 47 Rn. 605; *K. Schmidt*, in: Scholz, GmbHG, § 47 Rn. 5; *Zöllner/Noack*, in: Baumbach/Hueck, GmbHG, § 47 Rn. 29.

50 *Zöllner/Noack*, in: Baumbach/Hueck, GmbHG, § 47 Rn. 29.

51 BGH, Urt. v. 25.9.1989 – II ZR 304/88, GmbHR 1990, 75 (76). Dies gilt nach h.M. nicht für die Abberufung von Geschäftsführern aus wichtigem Grund, BGH, Urt. v. 20.12.1982 – II ZR 110/82, BGHZ 86, 177 (179); Urt. v. 9.11.1987 – II ZR 100/87, BGHZ 102 (172 (178 f.)); *Hüffer/Schäfer*, in: Habersack/Casper/Löbbe, GmbHG, § 47 Rn. 21; a.A. *Zöllner/Noack*, in: Baumbach/Hueck, GmbHG, § 38 Rn. 30. Vgl. zur Modifikation des Mehrheitserfordernisses *Blath*, RNotZ 2017, 218 (225 ff.).

52 *Zöllner/Noack*, in: Baumbach/Hueck, GmbHG, § 47 Rn. 29.

53 OLG Stuttgart, Urt. v. 8.10.1999 – 20 U 59/99, NZG 2000, 490 (491 f.).

54 *K. Schmidt*, in: Scholz, GmbHG, § 47 Rn. 10; *Zöllner/Noack*, in: Baumbach/Hueck, GmbHG, § 47 Rn. 24.

55 *Bachmann/Eidenmüller/Engert/Fleischer/Schön*, Geschlossene Kapitalgesellschaft, S. 28.

56 *Wiedemann*, GesR, Bd. I, S. 406, formuliert es untechnisch sogar so: „der herrschende Gesellschafter beschließt nicht, sondern ordnet an.“.

schaft und damit auf ihre Investition in das Unternehmen⁵⁷. Dennoch ist die Geltung des Mehrheitsprinzips in der GmbH gerechtfertigt. Es erschwert die missbräuchliche Ausnutzung von Vetopositionen durch einzelne Gesellschafter, mindert den Einigungszwang und gewährleistet so eine größere Handlungsfähigkeit und Flexibilität, indem Beschlussfassungen auch ohne oder gegen die Stimmen einer Gesellschafterminderheit gefasst werden können.⁵⁸ Auch das geringere Haftungsrisiko der GmbH-Gesellschafter im Vergleich zu OHG-Gesellschaftern legitimiert den Verzicht auf das Einstimmigkeitsprinzip.⁵⁹

Entsprechend dem Wesen einer Kapitalgesellschaft muss der Einfluss auf die Willensbildung der Gesellschaft an die jeweilige Investition in das Unternehmen geknüpft sein. Je höher die Investition, desto größer muss der unternehmerische Einfluss des Gesellschafters sein. Der Anreiz für eine höhere Investition als die Mitgesellschafter wäre wesentlich geringer, wenn sich die Gesellschafter aufgrund des Einstimmigkeitsprinzips stets einigen müssten oder bei einer Abstimmung nach Köpfen unabhängig von der Höhe ihres Einlagebetrags den gleichen anteiligen unternehmerischen Einfluss auf die Leitung der Gesellschaft hätten wie ihre Mitgesellschafter. Eine höhere Investition würde dann allenfalls eine höhere finanzielle Beteiligung am Gewinn der Gesellschaft bedeuten, nicht aber einen höheren Einfluss auf die Geschicke der Gesellschaft.

Ähnlich wie bei einem von den Vertragsparteien ausgehandelten Vertrag wird auch bei einer Mehrheitsentscheidung eine interessenausgleichende Wirkung angenommen, der überwiegend eine „Richtigkeitsgewähr“ zukommen soll.⁶⁰ Mit einer Richtigkeitsvermutung lässt sich das Mehrheitsprinzip allerdings nicht begründen.⁶¹ Es ist nicht davon auszugehen, dass sich die inhaltlich richtige Entscheidung stets in der Mehrheitsentscheidung durchsetzt.⁶² Zwar wird ein rational denkender Gesellschaf-

57 *Froning*, in: Sudhoff, Unternehmensnachfolge, § 38 Rn. 52.

58 *Fleischer*, in: MünchKomm. GmbHG, Einleitung Rn. 31; *K. Schmidt*, GesR, § 16 I 2, S. 451 f.

59 *Fleischer*, in: MünchKomm. GmbHG, Einleitung Rn. 31; ebenso mit Ausnahme von satzungsändernden Beschlüssen, für die er Einstimmigkeit fordert: *K.-P. Martens*, FS 100 Jahre GmbH-Gesetz (1992), 607 (614 f.).

60 *K. Schmidt*, GesR, § 16 I 2 a) m.w.N.

61 *Bachmann/Eidenmüller/Engert/Fleischer/Schön*, Geschlossene Kapitalgesellschaft, S. 28; *Fastrich*, Funktionales Rechtsdenken, S. 20 f.; *Hofmann*, Minderheitsschutz im GesR, S. 10 ff.; *Wiedemann*, GesR, Bd. I, S. 406.

62 Vgl. dazu *Fastrich*, Funktionales Rechtsdenken, S. 20; *Hofmann*, Minderheitsschutz im GesR, S. 11 f.

ter sich ausschließlich am Wohl der Gesellschaft orientieren und bei der Beschlussfassung für die ökonomisch sinnvollste Option abstimmen. In der Rechtswirklichkeit dagegen ist der Gesellschafter Träger von einem Bündel verschiedenster Interessen.⁶³ Einfluss in die Entscheidungsfindung nehmen sowohl die Zugehörigkeit zu bestimmten Interessengruppen, taktische Erwägungen, Sympathie und Antipathie gegenüber Mitgesellschaftern oder von der Abstimmung Betroffenen sowie die persönliche Einschätzung von in die Zukunft gerichteten Entscheidungen.⁶⁴ Ein Irrtum der Mehrheit über die inhaltlich „richtige“ Entscheidung ist daher nicht ausgeschlossen. Allerdings stellt die Investition in das Unternehmen durch die Beteiligung an der Gesellschaft regelmäßig sicher, dass sich der oder die Mehrheitsgesellschafter um sachgerechte Entscheidungen bemühen. Insoweit sitzen Mehrheits- und Minderheitsgesellschafter „im gleichen Boot“⁶⁵. Trifft die Mehrheit Entscheidungen gegen das Gesellschaftsinteresse, so schadet sie sowohl ihrem eigenen Investitionsinteresse als auch dem der Minderheitsgesellschafter.⁶⁶ Auch dieser Interessengleichlauf durch die gemeinsame finanzielle Beteiligung an der Gesellschaft rechtfertigt das Mehrheitsprinzip in der Kapitalgesellschaft.

II. Die Abstimmung durch die Gesellschafterversammlung

1. Die Ausübung des Stimmrechts

Die Ausübung des Stimmrechts erfolgt durch die Stimmabgabe, mit der der Abstimmende seinen Willen zum Ausdruck bringt, einen Antrag zum Beschluss zu erheben.⁶⁷ Nach überwiegender Ansicht handelt es sich bei der Stimmabgabe um eine auf einen rechtlichen Erfolg gerichtete, empfangsbedürftige Willenserklärung des Gesellschafters.⁶⁸ Dabei ist gleichgül-

63 Lutter, FS Priester, 417 (423): „Jeder Mensch ist in ein Bündel höchst unterschiedlicher Interessen eingebunden.“

64 Hofmann, Minderheitsschutz im GesR, S. 11. Vgl. zum Interesse des Gesellschafters § 3 II 1.

65 Fastrich, Funktionales Rechtsdenken, S. 20.

66 Fastrich, Funktionales Rechtsdenken, S. 20.

67 Götze, GmbHR 2001, 217 (219); Jansen, Stimmrechtsausschluss, S. 20.

68 BGH, Urt. v. 27.10.1951 – II ZR 44/50, NJW 1952, 98 (99); Urt. v. 14.7.1954 – II ZR 342/53, BGHZ 14, 264 (267); Urt. v. 29. 5. 1967 – II ZR 105/66, BGHZ 48, 163 (173); Bayer, in: Lutter/Hommelhoff, GmbHG, § 47 Rn. 2; Zöllner/Noack, in: Baumbach/Hueck, GmbHG, § 47 Rn. 7.