

**Werner Berendes
Rechtsanwalt
Fachanwalt f. Handels- u. Gesellschaftsrecht
Kanzlei Uhle
Rosenstraße 13/15
Paderborn**

Geschäftsführerabberufung Abberufung des GmbH-Geschäftsführers

Die durch Gesellschafterbeschluss erzwungene Geschäftsführerabberufung stellt den betreibenden Gesellschafter vor eine Vielzahl rechtlich nicht unerheblicher Probleme. Sowohl materiell-rechtliche Überlegungen als auch taktische/prozesstaktische Überlegungen sind anzustellen. Die verfahrenstaktischen Möglichkeiten, aber auch die zu berücksichtigenden Reaktionsmöglichkeiten, sind zahlreich und müssen in das Kalkül einbezogen werden.

Ausgangspunkt aller Überlegungen sind immer die materiell-rechtlichen Voraussetzungen einer Abberufung, die zwingend vorliegen müssen.

Diese werden unter I. skizziert.

Unter Ordnungspunkt II werden die rechtlichen Gestaltungsmöglichkeiten aufgezeigt, eine Beschlussfassung der Gesellschafter herbeizuführen sowie die rechtlichen Gestaltungsmöglichkeiten, mit denen der Geschäftsführer der drohenden Abberufung entgegentreten oder sie gar verhindern kann.

I.

Materiellrechtliche Voraussetzungen der Abberufung des GmbH-Geschäftsführers (Geschäftsführerabberufung)

1. Ordentliche Abberufung des GmbH-Geschäftsführers

Geschäftsführer einer GmbH können grundsätzlich jederzeit und frei abberufen werden. § 38 GmbHG ordnet ausdrücklich an, dass die Bestellung der Geschäftsführer zu jeder Zeit widerrufen werden kann. Es ist lediglich ein entsprechender Mehrheitsbeschluss der Gesellschafter erforderlich.

„Jederzeit“ heißt zu jedem beliebigen Zeitpunkt und ohne Begründung.

Nur einige Einschränkungen sind zu beachten:

- Einschränkung durch Satzung, § 38 II GmbHG
Die Beschränkung der freien Abberufbarkeit kann sich aus der Satzung ergeben. So kann das Recht auf freie Abberufung ausgeschlossen und auf die sog. „wichtige Gründe“ beschränkt werden. Bei Vorliegen „wichtiger Gründe“ ist die Abberufung stets zulässig.

(Falls jedoch das Recht auf die Position des Geschäftsführers in der Satzung als Sonderrecht des Gesellschafters formuliert ist, ist bezüglich der Formwirksamkeit des Abberufungsbeschlusses Vorsicht geboten. Dieser Beschluss muss selbst dann notariell beurkundet werden, wenn „ein wichtiger Grund“ für die Abberufung vorliegt. In diesem Fall

befreit auch das Vorliegen eines wichtigen Grundes nicht vom Formerfordernis der notariellen Beurkundung.)

- Einschränkung durch Vereinbarung außerhalb der Satzung

Beschränkungen der freien Abberufbarkeit des Geschäftsführers außerhalb der Satzung sind grundsätzlich **unbeachtlich**. Das gilt insbesondere für Regelungen im Anstellungsvertrag mit einem Fremd-Geschäftsführer, wonach das Geschäftsführeramt nur unter bestimmten Voraussetzungen entzogen werden kann.

Das verhält sich wiederum anders, wenn solche Abberufungsbeschränkungen zwischen einem Gesellschafter-Geschäftsführer und den übrigen Gesellschaftern vereinbart werden.

2. Geschäftsführerabberufung „aus wichtigem Grund“ (außerordentliche Abberufung)

Bei der Geschäftsführerabberufung aus „wichtigem Grund“ ist entscheidend, dass der betroffene Gesellschafter vom Stimmrecht ausgeschlossen ist.

Damit ändern sich die Mehrheitsverhältnisse. Bedeutsam ist dies insb. bei den sog. Zwei-Personen GmbHs.

2.1.

Die Prüfung, ob ein von der Rechtsprechung anerkannter „wichtiger Grund“ für die Abberufung des Mitgesellschafters von der Geschäftsführung vorliegt, bildet in der Regel die zentrale Frage über den Ausgang des Gesellschafterstreites.

Das Gesetz (§ 38 Abs. 2 Satz 2 GmbHG), nennt zwei grundsätzliche Beispielfälle, wann ein **wichtiger Grund** für die Abberufung des Geschäftsführers vorliegt, nämlich

- grobe Pflichtverletzung
- Unfähigkeit zur ordnungsmäßigen Geschäftsführung

Entscheidend ist, ob bei Würdigung aller Umstände des Einzelfalls Gründe in der Person des Geschäftsführers vorliegen, die die Aufrechterhaltung seiner Organstellung für die GmbH unzumutbar machen.

Die Rechtsprechung hat daher eine umfangreiche Kasuistik entwickelt:

Beispiele:

Pflichtverletzung:

Annahme von Schmiergeldern

Unredlichkeit

Fälschung von Urkundsunterlagen

langjährige Bilanzmanipulationen

Steuerhinterziehung

bewusst falsche Auskünfte gegenüber den Gesellschaftern

Nachdrückliche und andauernde Missachtung von Gesellschafterweisungen

Nachhaltiger Verstoß gegen das Wettbewerbsverbot als Gesellschaftergeschäftsführer

Missbrauch von Gesellschaftsvermögen für eigene Zwecke

Gewaltsames Eindringen in die Geschäftsräume trotz vorhergehender Vereinbarung, diese nur noch gemeinsam zu betreten.

Tätlichkeiten gegenüber Mitarbeitern oder Mitgeschäftsführern und Gesellschaftern

Ungerechtfertigte ehrenrührige Vorwürfe gegen die Mitgesellschafter und ihm nahe stehende Personen
 Eigennütziges Veräußerungsgeschäft
 Überschuldung des Gesellschafters

Beispielfälle für Unfähigkeit:

Haft von längerer Dauer
 Fehlen notwendiger Kenntnisse

Kein **wichtiger Grund** sind

Bloßes Misstrauensvotum der Gesellschafterversammlung gegen den Geschäftsführer
 Gründe, die bereits bei der Bestellung des Geschäftsführers bekannt waren
 Beteiligung an verbotenen Preisabsprachen
 Hohes Alter des Geschäftsführers
 Verweigerung der Unterzeichnung eines Jahresabschlusses

Die vorgenannten Beispiele eines wichtigen Grundes für eine außerordentliche Abberufung sind notwendigerweise einzelfallbezogen, bieten jedoch eine Orientierungshilfe

2.2. Besonderheit der Geschäftsführerabberufung bei der 2-Personen GmbH

Nach Auffassung der Rechtsprechung soll auch **das schwerwiegende und andauernde Zerwürfnis** zwischen den Gesellschaftern die Abberufung eines Gesellschafter-Geschäftsführers aus wichtigem Grunde rechtfertigen.

Schwerwiegendes Zerwürfnis als Sonderfall des wichtigen Grundes:

Hier ist fraglich, welche Anforderungen an das tiefgreifende Zerwürfnis zu stellen sind.

Die personalistisch geprägte Zwei-Personen GmbH unterliegt Besonderheiten. Denn in der Regel fehlen klare und neutrale Mehrheiten in der Gesellschafterversammlung. Theoretisch kann jeder Gesellschafter bei Behauptung eines wichtigen Grundes das Stimmverbot des anderen Gesellschafter herbeiführen und damit theoretisch unbegrenzte Zwangsmaßnahmen gegen seinen Geschäftspartner vornehmen.

Dem bietet aber die Rechtsprechung Einhalt.

Die Rechtsprechung hat in der personalistischen GmbH mehr Regeln in Bezug auf Möglichkeiten der Abberufung von der Geschäftsführung aufgestellt.

Eine **Einschränkung** besteht darin, dass bei der Abberufung eines Gesellschafter-Geschäftsführers in einer 2-Personen-Gesellschaft besonders strenge Anforderungen gestellt werden, und dass der Mehrheitsgesellschafter nicht einfach durch Mehrheitsbeschluss ohne Begründung den Minderheitsgesellschafter und Geschäftsführer abberufen werden darf. Die Rechtsprechung verlangt in dieser Konstellation zumindest einen **sachlichen Grund** des Mehrheitsgesellschafter.

An die Darlegung des sachlichen Grundes sind ganz besondere strenge Maßstäbe zu stellen. Es ist nach ständiger Rechtsprechung (OLG Hamm, Urteil vom 01.02.1995) zu verhindern, dass der eine Gesellschafter die Tätigkeit des anderen beliebig beenden kann. Bloßer Vertrauensverlust reicht nicht. Voraussetzung für die Abberufung - so das OLG Hamm - ist

zumindest, dass ein verständiger Betrachter zu dem Ergebnis kommt, die Bedenken gegen die Geschäftsführung seien so stark, dass eine Fortsetzung der Geschäftsführertätigkeit im Interesse der Gesellschaft nicht mehr zugemutet werden kann.

Eine weitere Verschärfung hat das OLG Naumburg für eine zweigliedrige Gesellschaft mit gleicher Kapitalbeteiligung aufgestellt. Danach hat in einer 2-Personen GmbH der sog. **wichtige Grund eine Ausweitung** gefunden. Es wird gefordert, dass eine **tiefgreifende Zerrüttung** zwischen den Gesellschafter-Geschäftsführern vorliegen müsse. Dieser Aspekt der tiefgreifenden Zerrüttung zwischen den Gesellschaftern kommt also als zusätzlicher Abberufungsgrund hinzu.

Von der OLG-Rechtsprechung wird versucht, den Begriff der tiefgreifenden Zerrüttung zu substantiieren. Das OLG Hamm fordert ein langjähriges schweres Zerwürfnis zwischen den Gesellschaftern. Das OLG Naumburg will darüber hinaus auf die wesentliche Verursachung/Verschulden bezügl. des Zerwürfnisses abstellen.

Streitigkeiten in 2-Personen GmbHs sind im Übrigen sehr verbreitet. Ein Grund liegt wohl auch in der Häufigkeit dieser GmbH-Variante.

II.

Rechtliche Maßnahmen der Verteidigung und des Angriffs

Liegen die materiell-rechtlichen Voraussetzungen für die Abberufung eines Geschäftsführers vor – zumindest nach der Vorstellung des (der) betreibenden Gesellschafter(s), - und droht konkret die Herbeiführung eines Abberufungsbeschlusses, stellt sich die Frage, welche rechtlichen Möglichkeiten der Geschäftsführer hat und mit welchen Maßnahmen er eine entsprechende Beschlussfassung verhindern kann. Umgekehrt sind die bestehenden rechtlichen Möglichkeiten des Geschäftsführers auf Seiten des (der) betreibenden Gesellschafter(s) zu berücksichtigen und zu verhindern.

Dazu im Einzelnen:

1.

Es besteht auf Seiten des abzuberaufenden Geschäftsführers die grundsätzliche Möglichkeit, mit dem Rechtsmittel der einstweiligen Verfügung einer Abstimmung bzw. einer Abberufung von der Geschäftsführung zuvor zu kommen. So besteht die Möglichkeit, mit der einstweiligen Geltendmachung eines Unterlassungsanspruchs den Mitgesellschafter an der Stimmabgabe zu Ihrer Abberufung zu hindern.

Ein solcher Verfügungsanspruch/Unterlassungsanspruch beruht auf der allgemeinen gesellschaftsrechtlichen Treuepflicht der Gesellschafter untereinander, der in diesem Falle darauf gerichtet ist, keinen materiell-rechtlichen unwirksamen Gesellschafterbeschluss zum Schaden des betroffenen Gesellschafter-Geschäftsführers herbeizuführen.

Es müsste dargelegt und glaubhaft gemacht werden,

- dass ein Abberufungsbeschluss im Hinblick auf die ergangene Ladung und die vorausgegangenen Äußerungen der Gegenseite absehbar ist, und
- dass der Gegenseite kein „wichtiger Grund“ zur Seite steht, ein solcher gerade nicht vorliegt, sondern eher bei der Gegenseite zu suchen ist.

Im Übrigen sind als Verfügungsgrund die drohenden rechtlichen und tatsächlichen Nachteile darzulegen. Das wird in der Regel auch möglich sein.

Das Problem jeder einstweiligen Verfügung besteht in dem sog. „Verbot der Vorwegnahme der Hauptsache“, d. h., im Rahmen des einstweiligen Verfügungsverfahrens darf nicht die Hauptsache selbst bereits erledigt werden. Eine endgültige Regelung ist vielmehr einem abschließenden Urteil vorbehalten.

Im Falle der Verhinderung einer Stimmabgabe würde eine solche einstweilige Verfügung auf Unterlassung der Stimmabgabe aber immer die Hauptsache vorweg nehmen. Denn bei einer Aneinanderreihung von einstweiligen Verfügungen würde es der Gegenseite unmöglich gemacht, überhaupt eine Entscheidung im Rahmen einer Beschlussfassung herbeizuführen.

Gleichwohl wird in der umfangreichen Rechtsprechung einer einstweiligen Verfügung auf Unterlassung einer Stimmabgabe beigeplichtet, sofern besondere strenge Voraussetzungen erfüllt werden. Diese sind:

- die Rechtslage bzgl. des verhinderten beabsichtigten Beschlusses muss eindeutig sein,
- der Antragsteller muss ein besonderes Schutzbedürfnis haben und
- die einstweilige Verfügung muss dem „Gebot des geringstmöglichen Eingriffes“ entsprechen.

Am Gebot des geringstmöglichen Eingriffes lassen viele Entscheidungen der Oberlandesgerichte die einstweilige Verfügung scheitern, wenn auch mit unterschiedlicher Begründung. So wird vom Oberlandesgericht Hamm die einstweilige Verfügung auf Unterlassung der Stimmabgabe abgelehnt mit Hinweis darauf, dass auch die Eintragung in das Handelsregister verhindert werden könne. Das Verbot, den angefochtenen Beschluss zur Eintragung in das Handelsregister anzumelden, würde dem Gebot des geringsten Eingriffes eher entsprechen. Dem ist sicherlich zuzustimmen.

Das OLG Stuttgart weist eine einstweilige Verfügung ebenfalls ab mit der Begründung, der betroffene Gesellschafter-Geschäftsführer könne den Abberufungsbeschluss durch Missachtung des Stimmverbotes bei der Abstimmung ohne Weiteres „sabotieren“ und sich im Übrigen gegen sonstige weitere Beeinträchtigungen mit einem nachträglichen Verfügungsverfahren zur Wehr setzen.

Diese Auffassung ist überzeugend. Denn niemand kann den Geschäftsführer - soweit er Gesellschafter ist - daran hindern, ebenfalls mitzustimmen und gegen seine Abberufung zu votieren. Er darf sich nur nicht von der Geltendmachung des angeblich „wichtigen Grundes“ beeindruckt lassen. Im Falle der Abstimmung sollte der Geschäftsführer daher unbedingt mitstimmen, selbst wenn sich die Gegenseite auf einen wichtigen Grund beruft. Er kann ja den wichtigen Grund bestreiten und Gegenteiliges behaupten. Die Abstimmung fällt dann eben widersprüchlich aus. Es kommt zu einem widersprüchlichen Ergebnis. Es ist dann Sache der Gegenseite, bei Gericht klären zu lassen, ob ein wichtiger Grund vorgelegen hat und ob der Geschäftsführer zur Stimmabgabe berechtigt war. Das kann dauern.

Lediglich das OLG München hat die einstweilige Verfügung auf Unterlassung der Stimmabgabe durchgehen lassen, ohne sich mit der Frage des Gebotes des geringstmöglichen Eingriffes näher zu befassen.

Der Antrag auf einstweilige Verfügung, mit welchem die Stimmabgabe zur Abberufung erreicht/untersagt werden soll, ist daher risikobehaftet.

2.

Grundsätzlich besteht aber auch die Möglichkeit, zunächst die Gesellschafterversammlung abzuwarten und sodann, soweit ein Abberufungsbeschluss ergeht, per einstweiliger Verfügung die Eintragung der Abberufung in das Handelsregister untersagen lassen. Die Chancen der gerichtlichen Durchsetzung sind hier sehr viel höher einzuschätzen.

Der Verfügungsanspruch ist gerichtet auf die Unterlassung der Registeranmeldung und wird ergänzt durch die Androhung von Ordnungsmitteln. Der Gegenseite würde also per einstweiliger Verfügung untersagt, den „Beschluss“ dem Registergericht vorzulegen und die Registerummeldung vorzunehmen.

Der Verfügungsgrund ist sicherlich einfach darzulegen. Er besteht in dem Schaden, den die Gesellschaft erleiden könnte.

3.

Eine andere Option besteht darin, im Anschluss an den angefochtenen Abberufungsbeschluss durch einstweilige Verfügung die rechtlichen Kompetenzen zur vorläufigen Weiterführung der Geschäftsführung zu sichern. Der Verfügungsantrag könnte also darauf gerichtet sein, weiterhin Zutrittsrechte zu den Geschäftsräumen zu erhalten, die Kontovollmacht inne zu behalten und Einsicht in sämtliche Unterlagen zu erhalten pp.. Der Verfügungsanspruch kann gestützt werden auf das Recht des Geschäftsführers aus § 35 GmbHG. Auch hier kann als Verfügungsgrund auf den drohenden Schaden verwiesen werden.

4.

Welche einstweilige Verfügung angestrebt wird, hängt letztlich von der Risikobereitschaft ab, wobei das „Risiko“ darin besteht, dass eine einstweilige Verfügung abgelehnt wird und Kosten verursacht.

Grundsätzlich können auch mehrere einstweilige Verfügungen beantragt werden. Möglich ist also, zunächst vor der Gesellschafterversammlung im Rahmen einer einstweiligen Verfügung zu versuchen, den Gegner auf Unterlassung der Stimmabgabe in Anspruch zu nehmen.

Sollte das Gericht dem Antrag nicht folgen wollen, besteht weiterhin auch die Möglichkeit, die Gegenseite an der Eintragung des Abberufungsbeschlusses in das Handelsregister zu hindern. Gleichzeitig könnte auch die Verfügung beantragt werden, dass dem Geschäftsführer weiterhin sämtliche Geschäftsführungsbefugnisse zustehen.

5.

Zu empfehlen ist, sich im Rahmen der Beschlussfassung grundsätzlich immer gegen die eigene Abberufung zu wenden und mitzustimmen, und zwar selbst dann, wenn die Gegenseite vehement ihren wichtigen Grund proklamiert. Das muss dann auch im Protokoll so festgehalten werden, so dass die Gegenseite erst gar keinen „Beschluss“ dem Handelsregister vorlegen kann. Die Gegenseite mag dann im Rahmen eines aufwendigen Zivilverfahrens die Rechtmäßigkeit der Abberufung prüfen lassen. Bis dahin bleibt der Geschäftsführer im Amt.

Das gilt zumindest bei Zwei-Personengesellschaften, in der es auf die Stimmausübung des Gesellschafter-Geschäftsführers ankommt. Dort, wo es aufgrund der sonstigen Mehrheitsverhältnisse (z.B. bei mehreren Gesellschaftern) auf das eigene Votum nicht ankommt, kann der Gesellschafter-Geschäftsführer stets mit der normalen Mehrheit überstimmt werden.

Gerade weil man den abzubrufenden Geschäftsführer nicht daran hindern kann, auch bei Vorliegen eines wichtigen Grundes gegen seine Abberufung zu stimmen, besteht umgekehrt, - auf Seiten des betreibenden Gesellschafter -, die Möglichkeit, den abzubrufenden Gesellschafter-Geschäftsführer an der Stimmabgabe durch eine einstweilige Unterlassungsverfügung zu hindern. Auch die Gegenseite kann also eine einstweilige

Verfügung beantragen mit dem Inhalt, den Gesellschafter-Geschäftsführer an der Stimmabgabe durch entsprechende Verbote zu hindern.

Grundsätzlich kann man sich gegen die Beantragung einer solchen einstweiligen Verfügung nicht wehren.

Es besteht allerdings die Möglichkeit, bei Gericht eine sog. „Schutzschrift“ zu hinterlegen mit dem Inhalt, dass eine einstweilige Verfügung mit dem vorgenannten Inhalt drohe. In einem solchen Fall würde zumindest keine Entscheidung ohne mündliche Anhörung ergehen. Im Hinblick auf die Ladungsfristen der Gerichte und des bereits feststehenden Termins zur Gesellschafterversammlung könnte sich dann die Angelegenheit bereits durch Zeitablauf erledigt haben.

Paderborn, im Dezember 2010