

Die Kompetenzen des (GmbH-)Beirats

Unter besonderer Berücksichtigung
der Rückfallzuständigkeit der
Gesellschafterversammlung einer
GmbH bei Funktionsunfähigkeit
eines statutarischen Beirats

von

Dr. Peter Hofbauer

Rechtsanwalt in München

B 58 561

Juristische Gesamtbibliothek
Technische Universität Darmstadt

Verlag
Dr. Otto Schmidt
Köln

Inhaltsverzeichnis

Vorwort	VII
Abkürzungsverzeichnis.....	XXV

§ 1 Einleitung	1
I. Gegenstand der Untersuchung	3
II. Gang und Ziel der Untersuchung	7

Teil 1: Allgemeine Grundlagen

§ 2 Die verschiedenen Erscheinungsformen der GmbH.....	8
§ 3 Die gesetzlichen Organe der GmbH	9
I. Die Gesellschafterversammlung	10
1. Die Stellung der Gesellschafterversammlung innerhalb der GmbH	10
2. Die Satzungsautonomie.....	11
3. Grenzen der Satzungsautonomie	12
a) Zwingende Zuständigkeit der Gesellschafterversammlung.....	14
b) Grundsatz der Verbandssouveränität	15
4. Die Bindungswirkung der Satzung.....	17
a) Allgemein	18
b) Meinungsstand.....	20
c) Stellungnahme	22
5. Aufgaben der Gesellschafterversammlung	26
6. Zwingend verbleibende Zuständigkeiten	26
a) Unbestritten zwingende Kompetenzen der Gesellschafterver-	
sammlung	27
b) Weitere zwingende Kompetenzen der Gesellschafterversamm-	
lung?.....	32
II. Die Geschäftsführung	33

1. Die Stellung der Geschäftsführung innerhalb der GmbH	33
2. Aufgaben der Geschäftsführung	34
a) Laufende Geschäftsführung	35
b) Grundsätze der Unternehmenspolitik und außergewöhnliche Maßnahmen	35
aa) Außergewöhnliche Geschäftsführungsmaßnahmen	35
bb) Grundsätze der Unternehmenspolitik	36
cc) Originäre Zuständigkeit der Gesellschafterversammlung	36
3. Zwingende Zuständigkeiten der Geschäftsführung	38
4. Beschränkung der Geschäftsführungskompetenzen	41
5. Ergebnis	44
§ 4 Der Beirat	44
I. Der Beirat in der mitbestimmungsfreien GmbH	44
1. Grundlagen	44
2. Die Einrichtung eines Beirats	46
a) Der Beirat auf gesellschaftsvertraglicher Grundlage	46
aa) Begründung der Organqualität durch die Satzung	47
bb) Zusätzliche Satzungsanforderungen	48
cc) Sonstige Anforderungen	50
dd) Folge der Organstellung	50
b) Der Beirat auf schuldrechtlicher Grundlage	51
c) "Beiräte" ohne vertragliche Grundlage	53
d) Der Beirat als Repräsentativorgan	54
aa) Gruppenvertretung und Gruppenorgan	55
(1) Meinungsstand	55
(2) Stellungnahme	56
bb) Gesamtorgan	58
cc) Ergebnis	59
e) Der fakultative Aufsichtsrat nach § 52 GmbHG	59
f) Sonstige Beiräte	60
3. Die Auflösung des Beirats	60
II. Der Beirat in der mitbestimmten GmbH	62
1. Der obligatorische Aufsichtsrat	62

2. Das Verhältnis des obligatorischen Aufsichtsrats zum fakultativen Beirat.....	63
III. Funktionen des statutarischen Beirats.....	64
1. Schematisierungsmodelle in der Literatur.....	65
2. Eigene Einteilung.....	68
a) Der Beirat mit reiner Beratungs- und Werbungsfunktion.....	69
b) Der Beirat mit Aufsichts- und Kontrollfunktion.....	71
c) Der Beirat mit Geschäftsführungsfunktion.....	74
d) Der Beirat mit Kompetenzen der Gesellschafterversammlung...	75
e) Schiedsrichterliche und schiedsgutachterliche Kompetenzen	76
aa) Abgrenzung des Schiedsrichterbeirats vom Schiedsgericht i.S. der §§ 1025 ff. ZPO.....	77
bb) Anwendungsbereich.....	78
cc) Ergebnis und Bedeutung des Schiedsrichter-/Schiedsgutachterbeirats für die weitere Untersuchung.....	79
f) Der Beirat als Repräsentativorgan.....	80
g) Sonstige - für die Untersuchung nicht weiter relevante - Beiratsfunktionen.....	81
aa) Der Beirat mit Personalkompetenzen.....	81
bb) Der Beirat in der (Familien-) GmbH zur Durchsetzung der unternehmerischen Nachfolgepolitik.....	82
cc) Großgläubigerbeirat.....	83
dd) Sonstige Funktionen.....	84
IV. Begriffsbestimmung und Abgrenzung zu vergleichbaren Unternehmensorganen.....	84
1. Beirat.....	85
2. Gesellschafterausschuß.....	86
3. Aufsichtsrat.....	88
4. Verwaltungsrat.....	88
5. Beiräte mit Kompetenzen der Gesellschafterversammlung.....	89
6. Sonstige.....	90
V. Verhältnis des Beirats zu den gesetzlichen Organen.....	90
1. Zur Gesellschafterversammlung.....	90
2. Zur Geschäftsführung.....	91

Teil 2: Die Kompetenzen des Beirats

§ 5 Die auf den Beirat übertragbaren Aufgaben	92
I. Formen der Beiratskompetenz	93
1. Verdrängende Zuständigkeit des Beirats	94
a) Begriff	94
b) Generelle Rückgängigmachung der Zuständigkeitsübertragung auf den Beirat	95
c) Ersetzung und Aufhebung von einzelnen Beiratsbeschlüssen	96
aa) Kompetenzerlangung der Gesellschafterversammlung vor Beschlußfassung des Beirats.....	96
bb) Aufhebung und Ersetzung eines bereits gefaßten Beiratsbe- schlusses	99
(1) Meinungsstand	100
(2) Stellungnahme	102
2. Konkurrierende Zuständigkeit des Beirats	106
a) Begriff	106
b) Generelle Rückgängigmachung der Zuständigkeitsübertragung auf den Beirat	107
c) Kompetenzausübung der Gesellschafterversammlung vor Be- schlußfassung des Beirats.....	107
d) Aufhebung und Ersetzung eines bereits gefaßten Beiratsbe- schlusses	108
3. Verdrängende oder konkurrierende Zuständigkeit?.....	112
4. Ergebnis	114
II. Die Mitwirkung des Beirats bei Aufgaben im Zuständigkeitsbereich der Gesellschafterversammlung	114
1. Qualifizierte Mitwirkungsrechte.....	115
a) Zustimmungsvorbehalt sowie ausschließliche Vorschlags- und Initiativrechte.....	116
aa) Generelle Rückgängigmachung der Einräumung eines Zu- stimmungsvorbehaltes sowie ausschließlicher Vorschlags- und Initiativrechte	117

bb) Rückgängigmachung des Zustimmungsvorbehaltes im Falle einer verweigerten Zustimmung und Nichtbeachtung einer nicht erteilten Zustimmung	117
cc) Rückgängigmachung der Übertragung ausschließlicher Vorschlags- und Initiativrechte bei unterlassener Mitwirkung des Beirats	118
b) Vetorecht	118
2. Einfache Mitwirkungsrechte	119
3. Ergebnis	119
III. Die Übertragbarkeit einzelner Aufgaben auf einen Beirat	120
1. Allgemein	120
2. Die Zuständigkeiten gemäß § 46 GmbHG	121
a) Feststellung des Jahresabschlusses und Ergebnisverwendung, § 46 Nr. 1 106 GmbHG	122
aa) Feststellung des Jahresabschlusses, § 46 Nr. 1, 1. Alt. GmbHG	122
bb) Ergebnisverwendung, § 46 Nr. 1, 2. Alt. GmbHG	124
(1) Meinungsstand	124
(2) Stellungnahme	125
b) Einforderung von Einzahlungen auf die Stammeinlage, § 46 Nr. 2 GmbHG	126
c) Rückzahlung von Nachschüssen, § 46 Nr. 3 GmbHG	127
d) Teilung und Einziehung von Geschäftsanteilen, § 46 Nr. 4 GmbHG	128
aa) Teilung von Geschäftsanteilen, § 46 Nr. 4, 1. Alt. GmbHG	128
bb) Einziehung von Geschäftsanteilen, § 46 Nr. 4, 2. Alt. GmbHG	129
(1) Meinungsstand	129
(2) Stellungnahme	131
e) Bestellung, Abberufung, Entlastung von Geschäftsführern, § 46 Nr. 5 GmbHG	133
aa) Bestellung	133
bb) Einfache Abberufung	134

cc) Abberufung aus wichtigem Grund	135
(1) Meinungsstand	135
(2) Stellungnahme	137
dd) Entlastung	139
f) Prüfung und Überwachung der Geschäftsführung, § 46 Nr. 6 GmbHG	140
aa) Meinungsstand	141
bb) Stellungnahme	142
g) Bestellung von Prokuristen und Handlungsbevollmächtigten, § 46 Nr. 7 GmbH, Geltendmachung von Ersatzansprüchen, Prozeßvertretung, § 46 Nr. 8 GmbHG	144
3. Der Ausschluß von Gesellschaftern	145
a) Kaduzierungskompetenz	145
b) Ausschluß aus wichtigem Grund ohne gesellschaftsvertragliche Regelung	147
aa) Meinungsstand	147
bb) Stellungnahme	148
c) Ausschluß aus wichtigem Grund mit gesellschaftsvertraglicher Regelung	149
4. Übertragung von laufenden Geschäftsführungsmaßnahmen	151
a) Übertragung des Weisungsrechts	151
b) Mitwirkungsrechte	154
c) Eigenständige Geschäftsführungskompetenzen	155
5. Die Übertragung von unternehmensleitenden Kompetenzen	157
6. Zustimmungsvorbehalt gemäß § 15 Abs. 5 GmbHG	158
7. Wahl des Beiratsvorsitzenden und der Beiratsmitglieder	160
IV. Die Einräumung von Mitwirkungsrechten an einen Beirat im Zu- ständigkeitsbereich der Gesellschafterversammlung	160
1. Zwingende Kompetenzen der Gesellschafterversammlung	161
a) Einfache Mitwirkungsrechte	161
b) Qualifizierte Mitwirkungsrechte	161
2. Konkurrierende Zuständigkeit der Gesellschafterversammlung	163
V. Die Übertragung von Aufgaben der Gesellschafterversammlung auf einen Gesellschafterausschuß	164

1. Die Stellung des Gesellschafterausschusses im Kompetenzgefüge der GmbH	164
2. Zur Übertragbarkeit von Kompetenzen und der Einräumung von Mitwirkungsrechten.....	165
VI. Ergebnis	166
§ 6 Die Besetzung des Beirats mit Nichtgesellschaftern	168
I. Problemstellung	168
1. Meinungsstand	169
2. Stellungnahme	176
3. Die besondere Treuepflicht der Nichtgesellschafter im Beirat	179
4. Auswirkung der Besetzung mit Nichtgesellschaftern auf die einzelnen Beiratsarten	180
a) Beratungsbeirat	180
b) Aufsichtsrat	181
c) Verwaltungsrat	182
d) Beirat mit Kompetenzen der Gesellschafterversammlung	185
aa) Grundlagenkompetenzen	185
bb) Unternehmensleitende Kompetenzen	187
II. Ergebnis und Folgerungen.....	189
§ 7 Ergebnis der Teile 1 und 2	190

Teil 3: Die Funktionsunfähigkeit des Beirats

§ 8 Problemstellung	193
§ 9 Die Funktionsunfähigkeit des Beirats	196
I. Begriffsbestimmung	196
1. Beschlußfähigkeit.....	197
2. Entschlußfähigkeit.....	199
3. Funktionsunfähigkeit.....	200
II. Größe des Beirats	203
III. Ursachen für das Nichtzustandekommen eines Beiratsbeschlusses	204

1. Krankheit und sonstige Verhinderung	205
2. Tod	205
3. Amtsniederlegung	205
4. Abberufung bzw. Widerruf der Entsendung und Suspendierung durch Beschluß der Gesellschafterversammlung	209
5. Stimmgleichheit und besonderes statutarisches Mehrheitserfor- dernis.....	211
6. Boykott der Beiratstätigkeit	212
7. Untätigkeit.....	213
8. Stimmrechtsausschluß von Beiratsmitgliedern wegen Interessen- kollision gemäß § 47 Abs. 4 GmbHG.....	214
9. Ablauf der Amtszeit der Beiratsmitglieder bei Nichtzustandekom- men einer Beiratsneuwahl; bestimmungsgemäßer Ablauf der Amtszeit einzelner Beiratsmitglieder	215
10. Verlust der persönlichen Voraussetzungen; Eintritt einer auflö- senden Bedingung oder Zeitbestimmung.....	216
a) Regelungen im Gesellschaftsvertrag.....	216
b) Gesetzliche Beschränkungen	217
11. Sonstige Ursachen	219
IV. Begriffsbestimmung	219
V. Ergebnis	222
§ 10 Entwicklung eines speziellen Funktionsunfähigkeitsbegriffs	222
I. Wertungskriterien.....	222
II. Einfache und qualifizierte Funktionsunfähigkeit	224
§ 11 Ergebnis von Teil 3.....	227
Teil 4: Die Rückfallzuständigkeit der Gesellschafterversammlung bei Funktionsunfähigkeit des Beirats	
§ 12 Problemstellung	228
I. Begriffsbestimmung	228

II. Auswirkungen der Funktionsunfähigkeit auf die Kompetenzverteilung zwischen dem Beirat und den gesetzlichen Organen.....	231
1. Auswirkungen auf das Verhältnis zur Gesellschafterversammlung.	231
a) Konkurrierende Zuständigkeit des Beirats	231
b) Verdrängende Zuständigkeit des Beirats.....	232
aa) Rückgängigmachung der Kompetenzverlagerung durch Satzungsänderung	232
bb) Rückgängigmachung der Kompetenzverlagerung ohne Satzungsänderung	233
c) Einräumung von Mitwirkungsrechten	234
2. Auswirkungen auf das Verhältnis zur Geschäftsführung.....	234
3. Ergebnis	235
III. Definitionen	235
1. Rückfallzuständigkeit der Gesellschafterversammlung.....	235
2. Rückfallzuständigkeit der Geschäftsführung.....	236
§ 13 Der Meinungsstand zur Rückfallzuständigkeit der Gesellschafterversammlung bei Funktionsunfähigkeit des Beirats der GmbH ...	237
I. Rechtsprechung	237
1. Das Urteil des Bundesgerichtshofes vom 24. Februar 1954.....	237
a) Sachverhalt.....	238
b) Einordnung des Urteils in die bislang entwickelte Systematik ..	238
aa) Die Funktion und die Kompetenzen des eingerichteten fakultativen Zusatzorgans	239
bb) Die Ursache der Funktionsunfähigkeit des Beirats.....	240
cc) Würdigung des Urteils.....	240
2. Urteil des Landgerichts Mainz vom 19.12.1989.....	241
3. Zusammenfassung und Kritik.....	242
II. Schrifttum.....	243
1. Befürworter einer allgemeinen, uneingeschränkten Rückfallzuständigkeit	244
a) Hüffer.....	244
b) Raiser	244
c) Sonstige.....	244

d) Zusammenfassung und Kritik	245
2. Gegner einer allgemeinen, uneingeschränkten Rückfallzuständigkeit	246
a) Wessing/Max	246
b) Rohleder.....	248
c) Hölters.....	250
d) K. Schmidt.....	250
e) Roth	251
f) Voormann	251
g) Härer.....	251
h) Reuter.....	253
i) Zusammenfassung und Kritik.....	253
III. Gesamtbewertung	256
§ 14 Wiederherstellung der Funktionsfähigkeit des Beirats	256
I. Weisungsrecht	256
II. Änderung der Beiratsbesetzung.....	258
1. Abberufung und Neubesetzung	258
2. Ergänzung des Beirats	259
III. Sonstige Möglichkeiten	260
§ 15 Würdigung der bisherigen Ergebnisse im Zusammenhang mit der Annahme einer Rückfallzuständigkeit der Gesellschafterversammlung	261
I. Funktionen und Kompetenzen des Beirats.....	262
1. Beratungs- und Repräsentationsbeirat.....	262
2. Aufsichtsrat.....	263
3. Verwaltungsrat.....	263
4. Der Beirat mit Kompetenzen der Gesellschafterversammlung	265
5. Der Gesellschafterausschuß	266
6. Zwischenergebnis.....	267
II. Besetzung des Beirats.....	268
III. Die Bedeutung der Funktionsunfähigkeit.....	270

§ 16 Lösungsvorschlag	272
I. Satzungsauslegung	273
II. Rückfallzuständigkeit der Gesellschafterversammlung	274
III. Rückfallzuständigkeit der Geschäftsführung?	276
IV. Mehrheitserfordernis nach Rückfall der Zuständigkeit an die Gesellschaftersammlung	279
1. Problemstellung	279
2. Meinungsstand	280
3. Stellungnahme	281
§ 17 Ergebnis von Teil 4	283
§ 18 Gesamtergebnis	285
Literaturverzeichnis	292
Stichwortverzeichnis	309