

4.3.2 Vertretung

Die Abstimmung kann, soweit der Gesellschaftsvertrag nichts anderes bestimmt, durch Vertreter erfolgen. Nach § 47 Abs. 3 GmbHG bedarf die Vollmacht zu ihrer Gültigkeit der Textform. Die Person des Bevollmächtigten kann der Gesellschafter frei wählen. Doch darf die Wahl nicht mit schutzwerten Interessen der Gesellschaft kollidieren oder für die übrigen Gesellschafter unzumutbar sein. Die Satzung kann den Kreis zulässiger Vertreter einschränken (siehe auch Kapitel 3.8).

4.3.3 Stimmrechtsausschluss

4.3.3.1 Überblick

Mit der Bestimmung in § 47 Abs. 4 GmbHG schließt das Gesetz den Gesellschafter in einer Reihe von Fällen wegen Interessenkollision vom Stimmrecht aus. Der Stimmrechtsausschuss wird auch als Stimmverbot bezeichnet. Das Gesetz will gesellschaftsfremde Sonderinteressen von der Einwirkung auf die Entscheidungen der Gesellschaft fernhalten.

Wenn ein Stimmrecht ausgeschlossen ist, darf ein solches auch nicht für andere ausgeübt werden (§ 47 Abs. 4 Satz 1 am Ende GmbHG).

Die Vorschrift des § 47 Abs. 4 GmbHG enthält zwei Grundtatbestände, nämlich:

- das Verbot, Richter in eigener Sache zu sein und
- das Verbot, über Geschäfte mit sich selbst abzustimmen.

4.3.3.2 Kein Richter in eigener Sache

Der dem § 47 Abs. 4 GmbHG zugrundeliegende Gedanke ist, dass ein Gesellschafter nicht Richter in eigener Sache sein darf.

So hat ein Gesellschafter, der durch die Beschlussfassung entlastet werden soll, kein Stimmrecht, denn die Entlastung betrifft die inhaltliche Billigung der Geschäftsführungstätigkeit, sodass es ein nicht hinnehmbarer Widerspruch sein würde, wenn der Geschäftsführer sein eigenes Tun selbst billigen könnte.

Kein Stimmrecht hat ein Gesellschafter auch bei einem Beschluss, mit dem er von einer Verbindlichkeit befreit werden soll. Dasselbe gilt bei einer Beschlussfassung, welche die Vornahme eines Rechtsgeschäfts oder die Einleitung oder Erledigung eines Rechtsstreits gegenüber einem Gesellschafter betrifft (§ 47 Abs. 4 Satz 2 GmbHG).

Andererseits ist die Bestimmung des § 47 Abs. 4 GmbHG analogefähig, wie etwa für den Fall der Entlastung des Aufsichtsrats einer Gesellschaft. Hier hat der Gesellschaftergeschäftsführer kein Stimmrecht, weil er nicht dabei mitbestimmen kann, ob seine Überwachung durch den Aufsichtsrat gebilligt werden soll. D.h., dass der Kontrollierte seinen Kontrolleur nicht entlasten kann.

Das Stimmverbot erfasst auch diejenigen Gesellschafter, welche eine Pflichtverletzung gemeinsam mit einem anderen begangen haben. Jedoch besteht ein Stimmverbot wegen einer gemeinsam begangenen Pflichtverletzung nicht, wenn einer vorsätzlichen Verfehlung eines Gesellschafter-Geschäftsführers (z.B. wegen Kompetenzüberschreitung) mit einem Aufsichtsversäumnis des anderen Gesellschafters eine andersartige Pflichtverletzung gegenübersteht (BGH vom 04.05.2009, II ZR 166/07).

4.3.3.3 Geschäfte mit sich selbst

Bei Geschäften mit sich selbst, die der Zustimmungspflicht der Gesellschafter unterliegen, unterliegt der betroffene Gesellschafter ebenso einem Stimmverbot. So wird in der zweiten Alternative des § 47 Abs. 4 GmbH ausdrücklich geregelt, dass ein Gesellschafter, welcher durch die Beschlussfassung von einer Verbindlichkeit befreit werden soll, hierüber kein Stimmrecht hat.

4.3.3.4 Kein Stimmrechtsausschluss

Nicht unter den Stimmrechtsausschluss fallen aber z.B.:

- die Einforderung vertragsgemäßer Leistungen, insbesondere die Einforderung von Einzahlungen auf die Stammeinlagen (§ 46 Nr. 2 GmbHG),
- Satzungsänderungen, weil es sich dabei um kein Rechtsgeschäft zwischen der Gesellschaft und den Gesellschaftern, sondern um ein Rechtsgeschäft der Gesellschafter untereinander handelt,
- Auflösungs-, Umwandlungs-, Verschmelzungs- und Spaltungsbeschlüsse,
- Unternehmensverträge (z.B. Organschaftsverträge) zwischen der GmbH und einem Gesellschafter (das herrschende Unternehmen ist damit bei der Beschlussfassung der abhängigen GmbH über den Abschluss des Unternehmensvertrages stimmberechtigt),
- Teilung von Geschäftsanteilen (§ 46 Nr. 4 GmbHG),

- Organbestellungsakte, wie Bestellung und Abberufung von Geschäftsführern, wobei bei der Abberufung aufgrund eines (tatsächlich bestehenden, also nicht nur behaupteten) wichtigen Grundes ein Stimmrechtsverbot besteht,
- ein satzungsmäßig zum Versammlungsleiter berufener Gesellschafter bei der Abstimmung über den Antrag, ihm die Versammlungsleitung im Hinblick auf einen Interessenskonflikt bei einzelnen Gegenständen der Tagesordnung zu entziehen (BGH vom 21.06.2010, II ZR 230/08).

4.3.3.5 Zweifelhafte Fälle

Wo genau die Grenze ist, wann ein Stimmrecht ausgeschlossen ist, kann letztlich nur auf der Grundlage eines Einzelfalls entschieden werden. Einerseits ist der Vorschrift des § 47 Abs. 4 GmbHG nicht zu entnehmen, dass immer dann, wenn ein Interessenskonflikt im Raum steht, das Stimmrecht ausgeschlossen wäre. Zweifelhaft, ob ein Stimmrecht ausgeschlossen ist, sind etwa folgende Fälle:

- Entscheidung über die Verweigerung einer Auskunft gegenüber einem Gesellschafter nach § 51a Abs. 2 GmbHG,
- Genehmigung zur Übertragung von Geschäftsanteilen,
- Bestellung eines Sonderprüfers, wenn Pflichtverletzungen eines Gesellschaftergeschäftsführers im Raum stehen,
- Abschluss eines Verschmelzungsvertrags mit dem Gesellschafter.

Tipp!

Wenn es zweifelhaft ist, ob das Stimmrecht eines Gesellschafters ausgeschlossen ist:

Lassen Sie zweimal abstimmen, nämlich einmal mit der Ansage, dass das Stimmrecht ausgeschlossen und einmal mit der Ansage, dass das Stimmrecht nicht ausgeschlossen ist.

Wenn die Stimmergebnisse unterschiedlich sind, sodass es darauf ankommt, ob das Stimmrecht bestand oder ausgeschlossen war, versuchen Sie, eine Einigung zur Vermeidung einer Anfechtungsklage zu erreichen.

Andernfalls müsste diese Frage, wenn es sich nicht vermeiden lässt, der Entscheidung der Gerichte überlassen werden, was allerdings langwierig und teuer ist und das Unternehmen durch den Schwebezustand meist belastet.

4.3.4 Abstimmung in einem Abstimmungsvorgang

Grundsätzlich besteht auch kein Anspruch eines Gesellschafters auf Abstimmung in einem Abstimmungsgang, wie etwa dahingehend, dass über die Abberufung des Gesellschafter-Geschäftsführers und den Widerruf der Prokura eines anderen Gesellschafters in einem Abstimmungsgang abgestimmt wird (BGH vom 04.05.2009, II ZR 166/07).

4.3.5 Kombinierte Beschlussfassung

Beschlüsse der Gesellschafter werden gemäß § 48 Abs. 1 GmbHG grundsätzlich in Versammlungen, also bei gleichzeitiger Anwesenheit der Gesellschafter gefasst. Abweichend vom Regelfall einer Versammlung ermöglicht § 48 Abs. 2 GmbHG die Beschlussfassung im schriftlichen Verfahren, wenn entweder die Gesellschafter den Beschlussvorschlag einstimmig billigen oder sie ihr Einverständnis mit der schriftlichen Abstimmung in gleicher Weise erklären (hierzu s. Kapitel 3.1). § 48 GmbHG enthält freilich keine abschließende Regelung über die Form, in der Gesellschafterbeschlüsse gefasst werden können, sondern gestattet den Gesellschaftern, durch die Satzung abweichende Regelungen zu treffen. Auf diesem Wege können die Gesellschafter nicht nur die formellen Anforderungen der Beschlussfassung erleichtern, sondern vor allem auch ein kombiniertes Verfahren vorsehen. Eine kombinierte Beschlussfassung ist nur zulässig, wenn diese Entscheidungsform in der Satzung ausdrücklich vorgesehen ist (BGH vom 16.01.2016, II ZR 135/04). Der auf einer kombinierten Beschlussfassung beruhende Gesellschafterbeschluss ist dann erst mit der Feststellung des Beschlussergebnisses wirksam.

Eine Abstimmung im Wege des in der Satzung nicht vorgesehenen kombinierten Verfahrens führt stets – also auch bei Einvernehmen sämtlicher Gesellschafter – zur Nichtigkeit des Beschlusses (BGH vom 16.01.2006, II ZR 135/04).

4.3.6 Treuepflicht

Gegenüber der Gesellschaft haben die Geschäftsführer eine gesteigerte Treuepflicht. Die Treuepflicht ist Korrelat ihrer weitreichenden Befugnisse und faktischen Einwirkungsmöglichkeiten. Ihnen sind das Gesellschaftsvermögen und sämtliche wirtschaftlichen und ideellen Interessen der Gesellschaft anvertraut, zu deren Sicherung sie durch Treuebindung in Pflicht genommen werden.

Diese Treuepflicht muss sich auch im Abstimmungsverhalten der Gesellschafter widerspiegeln. Er ist also nicht vollständig frei, wie er zu bestimmten Beschlussgegenständen stimmt.

Die Freiheit des Gesellschafters zur Abstimmung (Stimmrechtsausübungsfreiheit) ist aber sehr weit und nur in Ausnahmefällen eingeschränkt. Grundsätzlich kann der Gesellschafter die Zustimmung zu einer vorgeschlagenen Maßnahme verweigern, selbst wenn seine Beweggründe dafür sachwidrig und unverständlich erscheinen. Der sich daraus ableitende Beschluss ist daher nicht deshalb zu beanstanden, weil er unzweckmäßig oder nicht im Interesse der Gesellschaft erscheint. Umgekehrt kann auch die Ablehnung eines Beschlussantrags nicht allein deshalb beanstandet werden, weil der Beschluss zweckmäßig erscheint und im Interesse der Gesellschaft liegt.

Nur wenn die äußersten Grenzen überschritten sind, muss ein Gesellschafter aufgrund der Treuepflicht einer Maßnahme zustimmen. Dies ist nach der Entscheidung des BGH vom 12.04.2016 (II ZR 275/14) der Fall, wenn zwei Voraussetzungen vorliegen:

- Die Maßnahme zur Erhaltung wesentlicher Werte, die die Gesellschafter geschaffen haben, oder zur Vermeidung erheblicher Verluste, die die Gesellschaft bzw. die Gesellschafter erleiden könnten, ist objektiv unabweisbar erforderlich.
- Den Gesellschaftern ist ein bestimmtes Abstimmungsverhalten unter Berücksichtigung ihrer eigenen schutzwürdigen Belange zumutbar; d.h. der Gesellschafter darf seine Zustimmung nicht ohne vertretbaren Grund verweigern.

4.4 Protokoll

4.4.1 Überblick

Grundsätzlich stellt das GmbHG keine Regelungen für die Protokollierung von Gesellschafterbeschlüssen auf. Das bedeutet, dass Beschlüsse auch lediglich mündlich gefasst werden können, soweit die Satzung nichts anderes bestimmt.

Ausnahmen gelten nur:

- bei Beschlüssen über die Änderung des Gesellschaftsvertrages, die notariell zu beurkunden sind (§ 53 Abs. 2 GmbHG) und
- bei Beschlüssen der Einpersonen-Gesellschaft, die schriftlich zu protokollieren sind (§ 48 Abs. 3 GmbHG).

Unabhängig davon empfiehlt es sich, sämtliche Beschlüsse zu protokollieren. Dies reduziert die Gefahr, dass der konkrete Inhalt des Beschlusses in Vergessenheit gerät

und es aufgrund unterschiedlicher Erinnerungen der Gesellschafter zu Streitigkeiten kommt, oder dass das Finanzamt den Nachweis eines solchen Beschlusses verlangt und bei Nichtvorlage steuerliche Nachteile damit verbindet.

Das Protokoll sollte folgende Inhalte haben:

- Name der Gesellschaft und Tag, Ort, Beginn und Ende der Versammlung,
- Name des Versammlungsleiters und des Protokollführers,
- Name der Teilnehmer, was üblicherweise dadurch geschieht, dass eine Anwesenheitsliste herumgereicht wird, die dann als Anlage zum Protokoll genommen wird,
- Feststellung über die ordnungsgemäße Einberufung der Versammlung,
- Feststellung der Ordnungsgemäßheit der Vollmachten und ihres Nachweises,
- Verzicht auf die Form- und Fristvorschriften für die Einladung der Gesellschafterversammlung,
- Feststellung über die Anzahl der anwesenden und vertretenen Stimmen,
- Feststellung der Beschlussfähigkeit der Versammlung,
- Art der Abstimmung (z.B. Handzeichen, Stimmkarten),
- Ergebnis der einzelnen Abstimmungen mit Angabe der Ja- und Nein-Stimmen, der Stimmenthaltungen und des Umfangs des Stimmrechtsausschlusses,
- Widersprüche eines Gesellschafters,
- ggf. kurz gefasster Inhalt des Berichts der Geschäftsleitung und der einzelnen Redebeiträge der Teilnehmer,
- Besonderheiten des Verfahrens, wie Wortentzug oder Unterbrechung.

Das Protokoll wird entweder vom Versammlungsleiter oder von einem von ihm oder der Gesellschafterversammlung beauftragten Protokollführer unterzeichnet. Es empfiehlt sich, mit der Protokollierung eine unparteiische Person zu beauftragen, um zu gewährleisten, dass das Protokoll neutral, sachlich und vollständig ist.

Nicht notwendig ist, dass die Gesellschafter das Protokoll unterzeichnen.

4.4.2 Protokollabschriften

Jeder Gesellschafter hat das Recht, das Protokoll einzusehen. Strittig ist, ob die Gesellschafter ein Recht auf Aushändigung einer Kopie des Protokolls haben. In der Regel wird aber bei GmbHs mit einer kleineren Anzahl von Gesellschaftern je eine Kopie des Protokolls an die Gesellschafter versandt.

4.4.3 Muster eines Protokolls

4.4.3.1 Protokoll für eine außerordentliche Gesellschafterversammlung

Die Geschäftsführer der Maier & Huber Baustoffe GmbH haben, wie in Kapitel 3.4.3 beschrieben, zu einer außergerichtlichen Gesellschafterversammlung einberufen. Das Protokoll für die Gesellschafterversammlung wurde wie folgt formuliert:

„Zur außerordentlichen Gesellschafterversammlung der Firma Maier & Huber Bau-
stoffe GmbH sind heute am 28.06.2019 in den Räumlichkeiten der Gesellschaft die
Gesellschafter erschienen, wie sich dies aus der in Anlage 1 zu diesem Protokoll
anhängenden Anwesenheitsliste ergibt. Ferner sind die Vertreter von nicht erschie-
nenen Gesellschaftern unter Vorlage einer Vollmacht erschienen, wie sich dies aus
der Anlage 2 zu diesem Protokoll ergibt. Die Vollmachten sind jeweils im Original der
Anlage 2 beigefügt.

Zusammen mit dem Gesellschafter Ernst Grimmig ist der von ihm beauftragte Rechts-
anwalt Sebastian Schulze, ... (Adresse), erschienen.

Verfahren und Feststellungen

Die Gesellschafter beschließen durch Handaufheben einstimmig, dass Herr Alfons
Maier die Versammlung leitet und der Gesellschafter Daniel Maier die Protokollfüh-
rung übernimmt.

Sodann beschließen die Gesellschafter durch Handaufheben einstimmig, dass der
anwaltliche Berater von Herrn Ernst Grimmig, Rechtsanwalt Sebastian Schulze, zur
Teilnahme an der Versammlung zugelassen wird.

Der Versammlungsleiter eröffnete um 15:10 Uhr die Versammlung und stellte sodann
fest, dass:

- a) die heutige Gesellschafterversammlung durch Einschreiben der Geschäftsfüh-
rung vom 02.06.2019 an alle Gesellschafter unter Mitteilung der Tagesordnung
einberufen worden ist und dadurch die Gesellschafterversammlung gemäß § 6
Abs. 2 des Gesellschaftsvertrags ordnungsgemäß und rechtzeitig einberufen
worden ist, und
- b) das Stammkapital der Gesellschaft in Höhe von 100.000,00 € in Höhe von
80.000,00 € mit einer Anzahl von 80.000 Stimmen, das sind 80 % aller Stimmen,
vertreten ist. Der Versammlungsleiter stellt fest, dass damit die Versammlung
gemäß § 6 Abs. 6 des Gesellschaftsvertrags beschlussfähig ist.

Die Einladung ist diesem Protokoll als informatorische Anlage beigefügt.

Der Versammlungsleiter stellte fest, dass, soweit Gesellschafter in der Gesellschafterversammlung durch einen Vertreter aufgrund Vollmacht vertreten werden, die Vertreter ihre Vollmacht zur Ausübung des Stimmrechts ordnungsgemäß nachgewiesen haben.

Ein Verzicht auf alle Formen und Fristen wurde nicht gewünscht.

Der Versammlungsleiter schlug zur Tagesordnung der Gesellschafterversammlung die mit der Einberufung bekanntgegebene Tagesordnung vor, die wie folgt erledigt wird und wies darauf hin, dass nach § 7 Abs. 2 des Gesellschaftsvertrags Beschlüsse der Gesellschafter im Hinblick auf die zur Abstimmung stehenden Beschlussgegenstände mit einfacher Mehrheit der abgegebenen Stimmen gefasst werden, jeder Gesellschafter je 1,00 € eines Geschäftsanteils eine Stimme hat und Stimmenthaltungen als Neinstimmen gelten.

Zu TOP 1:

Entlastung von Alfons Müller:

Die Gesellschafterversammlung fasste per Abstimmung durch Handaufheben auf Antrag von Beate Huber folgenden Beschluss:

Dem Geschäftsführer Alfons Müller wird für das Geschäftsjahr 2018 Entlastung erteilt.

Herr Alfons Müller war vom Stimmrecht ausgeschlossen. Der Beschluss wurde ohne Gegenstimmen oder Enthaltungen einstimmig angenommen.

Inhalt und Ergebnis der Beschlussfassung wurden vom Versammlungsleiter festgestellt und verkündet.

Entlastung von Beate Huber:

Die Gesellschafterversammlung fasste per Abstimmung durch Handaufheben auf Antrag des Versammlungsleiters folgenden Beschluss:

Der Geschäftsführerin Beate Huber wird für das Geschäftsjahr 2018 Entlastung erteilt.

Frau Beate Huber war vom Stimmrecht ausgeschlossen. Der Beschluss wurde ohne Gegenstimmen oder Enthaltungen einstimmig angenommen.

Inhalt und Ergebnis der Beschlussfassung wurden vom Versammlungsleiter festgestellt und verkündet.