

die Berufsausübung und wirtschaftliche Betätigung des (ehemaligen) Geschäftsführers nicht unbillig erschweren (BGHZ 91, 1).

**Beispiel:** Eine GmbH, die nur in Baden-Württemberg und Bayern Geschäfte tätigt, darf ihrem Geschäftsführer nicht für die Zeit nach seinem Ausscheiden ein Wettbewerbsverbot für ganz Deutschland auferlegen (vgl. BGH NJW 1994, 384 für Gesellschafter-Geschäftsführer nach Aufteilung des Geschäftsbetriebs). Ebenso muss das Verbot grundsätzlich zeitlich begrenzt sein (vgl. OLG Düsseldorf DB 1990, 1960).

**Präzisierungen:** 1. Ein solchermaßen eng gefasstes angemessenes Wettbewerbsverbot verstößt i. d. R. nicht gegen **Wettbewerbsrecht** (§ 1 GWB).

2. Insbesondere bei Fremdgeschäftsführern wird dabei dem ausscheidenden Geschäftsführer grundsätzlich eine angemessene **Entschädigung** für die Einschränkung seiner Berufsfreiheit gewährt werden müssen (vgl. BVerfGE 81, 242 zu Handelsvertreter). Hier kommt es jedoch immer auf den Einzelfall an, anderes kann gelten, wenn es sich z. B. um eine Mandantenschutzklausel in einer freiberuflichen Sozietät handelt (BGHZ 91, 1; BGH NJW 1991, 699 zu OHG).

3. Die für die Zeit nach dem Ende des Anstellungsvertrags vereinbarte Karenzentschädigung bleibt dem Geschäftsführer auch dann erhalten, wenn er längere Zeit vor dem Ende seines Anstellungsvertrages **freigestellt** worden war (BGH BB 2002, 800).

## II. Beschlussfassung der Gesellschafter

ÜBERSICHT	
A. Zuständigkeiten der Gesellschafter .....	2695
B. Gesellschafterversammlung .....	2710
1. Einberufung .....	2720
2. Ablauf der Versammlung .....	2740
a. Teilnehmer der Versammlung .....	2748
b. Leitung der Versammlung .....	2760
c. Protokoll und Beurkundung .....	2775
3. Stimmrecht .....	2790
a. Inhaber und Ausübung des Stimmrechts .....	2793
b. Einschränkungen der Stimmfreiheit .....	2815
c. Ausschluss des Stimmrechts in Einzelfällen .....	2828
4. Abstimmung .....	2850
5. Besonderheiten bei Änderungen des Gesellschaftsvertrags .....	2875
6. Aufhebungsbeschlüsse .....	2895
C. Sonderfall schriftliche Beschlussfassung .....	2900
D. Fehlerhafte Beschlüsse .....	2910

2690

Die Gesamtheit der Gesellschafter ist das oberste Willensbildungsorgan der GmbH. Dieser Abschnitt behandelt die Fragen, worüber die Gesellschafter wie abstimmen, wie die Gesellschafterversammlung und das schriftliche Beschlussverfahren ablaufen, und wann und mit welchen Auswirkungen Beschlüsse fehlerhaft sein können.

2691

### A. Zuständigkeiten der Gesellschafter

Eine Reihe von Zuständigkeiten sind den Gesellschaftern durch Gesetz zwingend zugewiesen. Diese können nicht auf andere Organe der Gesellschaft verlagert werden.

Darüber hinaus zählt das Gesetz die wichtigsten Beschlussgegenstände der Gesellschafter auf. Die Zuständigkeit für diese Entscheidungen kann in großem Umfang durch Regelung im Gesellschaftsvertrag auch auf andere Stellen übertragen werden.

Einzelheiten zu den Beschlussgegenständen werden im jeweiligen Sachzusammenhang dargestellt.

2695

**2696 Gesetzliche Regelung** Für folgende Bereiche ist die Gesellschafterversammlung immer **zwingend zuständig**:

Beschlussgegenstand	Rechtsnorm	Fundstelle
Änderungen des <b>Gesellschaftsvertrags</b>	§ 53 Abs. 1 GmbHG	Nr. 2875 ff.
Einforderung von <b>Nachschüssen</b>	§ 26 GmbHG	Nr. 2170
Bestellung des <b>Abschlussprüfers</b> (wenn die GmbH prüfungspflichtig ist)	§ 318 Abs. 1 HGB	Nr. 3011
Erhebung der <b>Ausschlussklage</b> gegen einen Gesellschafter	§ 34 GmbHG i. V. m. herrschender Meinung	Nr. 3200
<b>Informationsverweigerung</b> gegenüber den Gesellschaftern	§ 51 a Abs. 2 GmbHG	Nr. 3051
<b>Auflösung</b> und Fortsetzung der GmbH	§ 60 Abs. 1 Nr. 2 GmbHG	Nr. 3235 ff.
Bestellung und Abberufung von anderen Personen zu <b>Liquidatoren</b> als die Geschäftsführer oder die im Gesellschaftsvertrag bestimmten Personen	§ 66 GmbHG	Nr. 3265
<b>Umwandlung</b> , Verschmelzung, Spaltung und Vermögensübertragung	§ 233 UmwG, § 13 Abs. 1 UmwG, § 125 UmwG, § 176 UmwG	Nr. 5250 ff.

Zur Einordnung des umstrittenen Sonderfalls des **Weisungsrechts** der **Gesellschafter gegenüber den Geschäftsführern** siehe unter „abweichende Regelungen“ Nr. 2702.

**2697** Folgende Bereiche sind den Gesellschaftern mangels abweichender Regelung **typischerweise** zugewiesen, entweder aufgrund ausdrücklicher gesetzlicher Regelung (§ 46 GmbHG) oder aufgrund ungeschriebenen Rechts, das von Rechtsprechung und Literatur entwickelt wurde:

Beschlussgegenstand	Rechtsnorm (falls vorhanden)	Fundstelle
Feststellung des <b>Jahresabschlusses</b>	§ 46 Nr. 1 GmbHG	Nr. 5148
Entscheidung über die Offenlegung eines IAS/IFRS-Abschlusses und Billigung eines solchen Abschlusses	§ 46 Nr. 1a GmbHG	Nr. 5100
<b>Gewinnverwendung</b>	§ 46 Nr. 1 GmbHG	Nr. 3030
Einforderung von <b>Einzahlungen auf Stammeinlagen</b>	§ 46 Nr. 2 GmbHG	Nr. 2080
Rückzahlung von <b>Nachschüssen</b>	§ 46 Nr. 3 GmbHG	
Teilung und Einziehung von <b>Geschäftsanteilen</b>	§ 46 Nr. 4 GmbHG	Nr. 3221 Nr. 3196 f.
Geltendmachung von <b>Ersatzansprüchen</b> der GmbH gegenüber <b>Gesellschaftern</b> sowie die Bestellung von Prozessvertretern	§ 46 Nr. 8 GmbHG	
<b>Bestellung, Entlastung</b> und <b>Abberufung</b> der <b>Geschäftsführer</b> sowie die Kompetenz, den Anstellungsvertrag abzuschließen, zu ändern und zu kündigen	§ 46 Nr. 5 GmbHG	Nr. 2496 ff.
Festlegung der Grundsätze der <b>Unternehmenspolitik</b> und Entscheidung über <b>ungewöhnliche Maßnahmen</b> der Geschäftsführung		Nr. 2546 f.
Maßnahmen zur <b>Prüfung und Überwachung</b> der <b>Geschäftsführer</b>	§ 46 Nr. 6 GmbHG	
Anweisung an die Geschäftsführer, <b>Prokuristen</b> und <b>Handlungsbevollmächtigte</b> zum gesamten Geschäftsbetrieb zu bestellen	§ 46 Nr. 7 GmbHG	Nr. 600
Geltendmachung von <b>Ersatzansprüchen</b> der GmbH gegenüber <b>Geschäftsführern</b> sowie die Bestellung von Prozessvertretern	§ 46 Nr. 8 GmbHG	Nr. 2600 ff.
<b>Entlastung</b> von Mitgliedern des <b>Aufsichtsrats</b> und Geltendmachung von Ersatzansprüchen gegen diese		Nr. 2962 (oblig. AR: Nr. 2988)

**Abweichende Regelungen Erweiterung der Zuständigkeiten** 2698

Eine Erweiterung der Gesellschafterkompetenzen ist angesichts der allgemeinen Zuständigkeit der Gesellschafter nur in wenigen Fällen möglich.

In Betracht kommt insbesondere eine Zustimmungserfordernis für bestimmte festgelegte **Geschäftsführungsmaßnahmen** (Nr. 2549). Zu den Grenzen der Übertragbarkeit von Geschäftsführungsbefugnissen siehe oben Nr. 2552.

Weiterhin kann den Gesellschaftern die Beschlussfassung über den **Ausschluss von Mitgesellschaftern** aus wichtigem Grund übertragen werden, um die Notwendigkeit einer Ausschussklage zu umgehen (BGH NJW 1960, 866); siehe dazu Nr. 3200 f.

Im Gesellschaftsvertrag kann durch eine so genannte „Öffnungsklausel“ auch bestimmt werden, dass die Gesellschafterversammlung einzelne Gesellschafter vom Wettbewerbsverbot (Nr. 3105) befreien kann.

**Beschränkung der Zuständigkeiten** 2699

Zuständigkeiten der Gesellschafter können

grundsätzlich nur im **Gesellschaftsvertrag** auf andere Organe übertragen werden.

Nach herrschender Meinung ist eine Übertragung von nicht zwingenden Zuständigkeiten **im Einzelfall durch Gesellschafterbeschluss** grundsätzlich nur dann möglich, wenn diese Möglichkeit im Gesellschaftsvertrag vorgesehen ist (vgl. Scholz § 45 Rn. 8).

Organe, auf die die Übertragung von nicht zwingenden Entscheidungsbefugnissen möglich ist, sind z. B. ein Beirat, ein Aufsichtsrat, ein Gesellschafterausschuss oder ein Schiedsgericht (BGH DNotZ 1966, 296).

Wird das entsprechende Organ handlungsunfähig, so fällt die Zuständigkeit automatisch an die Gesellschafter zurück (BGHZ 12, 337).

Gesellschaftsfremde **Dritte** können auf verschiedene Art und Weise Zuständigkeiten übertragen bekommen. Ihnen können durch schuldrechtliche Verträge Ansprüche eingeräumt und sie können zu Mitgliedern von Organen, wie z. B. Beirat oder Aufsichtsrat, bestellt werden. Zur Übertragung von Zuständigkeiten in verbundenen Unternehmen im Rahmen eines Beherrschungsvertrags siehe Nr. 6778. 2700

Die Frage, ob gesellschaftsfremden Dritten im Gesellschaftsvertrag eine eigene organähnliche Stellung übertragen werden kann (diese Frage kann sich vor allem im Umgang mit Behörden stellen), ist von der Rechtsprechung nicht geklärt und in der Literatur äußerst umstritten (dafür L/H § 46 Rn. 1; dagegen Scholz § 45 Rn. 15).

Zu den **Grenzen** der Übertragbarkeit kann allgemein Folgendes gesagt werden:

Sind die Gesellschafter für die Überwachung und Entlastung bestimmter Organe (v.a. Geschäftsführung, Aufsichtsrat) zuständig, so kann diesen selbst gerade eine derartige Kompetenz nicht übertragen werden, da ein solches Vorgehen ja zu einer Selbstüberwachung führen würde.

Hinsichtlich der übertragenen Zuständigkeiten muss den Gesellschaftern immer die Überwachung des entsprechenden Organs verbleiben.

Außerdem hat die Zuständigkeitsverlagerung immer umkehrbar zu sein. Die Übertragung von Zuständigkeiten darf nach herrschender Ansicht nie dazu führen, dass die Stellung der Gesellschaftergesamtheit als oberstes Organ in ihrem Kern oder auf Dauer in Frage gestellt wird (vgl. L/H § 45 Rn. 6). Deshalb ist es insbesondere unzulässig, einzelnen Gesellschaftern Sonderrechte, die die Zuständigkeit der Gesellschaftergesamtheit verdrängen, einzuräumen.

Einen Sonderfall stellen so genannte konkurrierende Zuständigkeitsregeln dar, d. h. dass ein weiteres Organ neben den Gesellschaftern entscheiden darf. 2701

Dies kommt insbesondere beim **Weisungsrecht** der Gesellschafter gegenüber der Geschäftsführung in Betracht (vgl. Nr. 2550), das grundsätzlich auf andere Stellen, wie z. B. einen Beirat oder einzelne Gesellschafter, übertragen werden kann, nicht jedoch an einen obligatorischen Aufsichtsrat (§ 111 Abs. 4 AktG). Ein dauerhafter völliger Ausschluss der Gesellschafter ist allerdings nicht möglich (vgl. L/H § 37 Rn. 19). Die Einzelheiten sind umstritten, vielfach wird vertreten, dass die Übertragung nur zulässig sein soll, wenn sie durch einfachen Gesellschafterbeschluss umkehrbar ist und so auf alle Fälle ein Weisungsrecht der Gesellschafter erhalten bleibt (vgl. Scholz § 37 Rn. 32). 2702

## B. Gesellschafterversammlung

- 2710** Üblicherweise werden die Beschlüsse der Gesellschafter im Rahmen von Versammlungen gefasst (§ 48 Abs. 1 GmbHG).  
Eine Beschlussfassung im schriftlichen Umlaufverfahren ist – abgesehen von einigen Ausnahmen – ebenfalls möglich. Zu ihrer Durchführung siehe Nr. 2900 ff.
- 2711** **Wahl des Beschlussverfahrens** **Gesellschafterversammlung** Die Gesellschafterversammlung ist immer dann zu laden, wenn es im Interesse der GmbH erforderlich erscheint (§ 49 Abs. 2 GmbHG).  
Dies ist insbesondere der Fall, wenn eine Entscheidung über ein Thema gefällt werden soll, das nach dem Gesetz oder dem Gesellschaftsvertrag der Gesellschafterversammlung vorbehalten ist (siehe oben „Zuständigkeiten“), und sich nicht alle Gesellschafter mit einer schriftlichen Beschlussfassung begnügen wollen (siehe dazu unten Nr. 2902).  
Direkt aus dem Gesetz ergeben sich neben den oben unter „Zuständigkeiten“ genannten Fällen folgende Einberufungspflichten:  
– Unverzügliche Einberufung, wenn eine Jahres- oder Zwischenbilanz nur noch ein Nettovermögen in Höhe von 50 % des Stammkapitals ausweist (§ 49 Abs. 3 GmbHG) vgl. dazu Nr. 6060);  
– Einberufung innerhalb einer angemessenen Frist (so BGH DB 1985, 1837) bei Einberufungsverlangen einer Gesellschafterminderheit, die mindestens 10 % des Gesellschaftskapitals hält (§ 50 Abs. 1 GmbHG), siehe dazu unten bei „Selbsteinberufung einer Gesellschafterminderheit“,  
– Autorisierung der Weigerung eines Geschäftsführers, einzelnen Gesellschaftern Einsicht oder Auskunft zu gewähren, durch Gesellschafterbeschluss (vgl. Nr. 3051).
- 2712** Der **Gesellschaftsvertrag** kann die Einberufungspflicht erweitern. Er kann z. B. die Einberufung in **regelmäßigen Abständen** nur zur Beratung und Information festlegen oder für die Abhaltung von Gesellschafterversammlungen  **feste Termine** vereinbaren.  
Sind im Gesellschaftsvertrag feste Versammlungstermine unter eindeutiger Festlegung von Ort und Zeit vorgesehen, kann für diese Versammlungen ausnahmsweise eine Einberufung entfallen.
- 2713** **Schriftliches Beschlussverfahren** Im schriftlichen Verfahren (Nr. 2900) kann grundsätzlich über Beschlussgegenstände jeglicher Art entschieden werden, sogar über die Auflösung der GmbH (BayObLG GmbHR 1995, 54).  
In folgenden **Ausnahmefällen** muss jedoch immer eine Gesellschafterversammlung stattfinden: bei Verlust der Hälfte des Stammkapitals (vgl. Nr. 6144), Formwechsel, Verschmelzung und Spaltung (vgl. das Kapitel **Umwandlung** Nr. 5250 ff.).  
Nach äußerst umstrittener älterer Rechtsprechung können auch **Änderungen des Gesellschaftsvertrags** nicht im schriftlichen Verfahren beschlossen werden (BGH NJW 1955, 220; dagegen fast die gesamte neuere Literatur, vgl. nur Scholz § 48 Rn. 61 m. w. N.).
- 2714** **Vollversammlung** Die Gesellschafter können zwar grundsätzlich keine Versammlung einberufen, sämtliche Gesellschafter können sich aber auch ohne formale Einberufung faktisch zu einer so genannten Vollversammlung (oder Universalversammlung) treffen (§ 51 Abs. 3 GmbHG). Dies ist insbesondere für Gesellschaften mit einer geringen Anzahl von Gesellschaftern sehr praktisch. Die Anwesenheit von **Vertretern** genügt; dies bedeutet auch, dass eine von allen Gesellschaftern ermächtigte Person allein die Vollversammlung abhalten kann (BayObLG NJW-RR 1989, 807). Zur Heilung von Einberufungs- und Ankündigungsmängeln durch Beschlüsse einer Vollversammlung siehe Nr. 2736.

### 1. Einberufung

- 2720** Eine Gesellschafterversammlung kann grundsätzlich nur dann wirksame Beschlüsse fassen, wenn sie entsprechend den nachfolgend dargestellten Regeln einberufen wurde. Bei Einberufungs-

mängeln ist ein Beschluss entweder anfechtbar oder nichtig. Durchbrochen wird dieser Grundsatz bei Vollversammlungen (Nr. 2736). Zur schriftlichen Beschlussfassung ohne Gesellschafterversammlung siehe unten Nr. 2900 ff.

**Einberufung durch Geschäftsführer** Die Einberufung zur Gesellschafterversammlung erfolgt grundsätzlich durch den Geschäftsführer (§ 49 Abs. 1 GmbHG). Hat die GmbH mehrere Geschäftsführer, so ist jeder einzelne zur Einberufung befugt (OLG Frankfurt GmbHR 1976, 110). 2721

Die Einberufungskompetenz des Geschäftsführers besteht ab seiner Annahme des Amtes und später, solange er im Handelsregister eingetragen ist; dies auch, wenn er fälschlicherweise eingetragen wurde (OLG Hamm DB 1992, 265).

**Selbsteinberufung einer Gesellschafterminderheit** Grundsätzlich können die Gesellschafter eine Versammlung nicht selbst einberufen. 2722

Einer Gesellschafterminderheit, die mindestens 10 % des Stammkapitals hält, ist dies jedoch unter folgenden Voraussetzungen möglich (§ 50 GmbHG):

– Sie muss zuvor eine Einberufung unter Angabe von Zweck und Gründen der Abstimmung (Beschlussgegenstände) gegenüber der GmbH verlangt haben (eine bestimmte Form ist hierfür nicht erforderlich), und

– die Geschäftsführer sind dem Verlangen nicht nachgekommen. Dabei ist i. d. R. eine **Wartefrist** von einem Monat, in Eilfällen auch etwas weniger, angemessen (OLG München GmbHR 2000, 486).

Darüber hinaus kann eine solche Minderheit selbst einberufen, wenn ein reguläres Einberufungsorgan fehlt oder handlungsunfähig ist.

Der **10 %-Anteil errechnet** sich aus dem um kaduzierte, eingezogene und der GmbH gehörende Anteile verminderten Stammkapital. Das Selbsthilferecht hängt nicht vom Bestehen eines Stimmrechts oder bereits vollständiger Einzahlung des Anteils am Stammkapital ab. 2723

Das Einberufungsrecht der Gesellschafterminderheit mit mindestens 10 % der Geschäftsanteile kann im Gesellschaftsvertrag nicht ausgeschlossen werden. Es kann also nicht festgelegt werden, dass z. B. nur eine 25 %-Minderheit selbst einberufen darf. Möglich ist es allerdings z. B., bereits eine 5 %-Minderheit ausreichen zu lassen.

Im **Einberufungsschreiben** ist zusätzlich zu den sonstigen notwendigen Angaben der Sachverhalt mitzuteilen, d. h. es ist darzulegen, warum die Voraussetzungen des Selbsthilferechts vorliegen (10 % der Anteile, Einberufungsverlangen, Untätigkeit des Einberufungsorgans; vgl. § 50 Abs. 3 GmbHG). Aus diesem Schreiben muss sich eindeutig ergeben, wer einberuft. Zur Vermeidung späterer Streitigkeiten empfiehlt es sich, dass alle einberufenden Gesellschafter eigenhändig unterschreiben. 2724

Die **Versammlung** verläuft dann wie jede andere auch. Die Gesellschafter haben allerdings über die Frage abzustimmen, wer die Kosten der Versammlung trägt (§ 50 Abs. 3 S. 2 GmbHG).

Sind **nicht alle Voraussetzungen** der Selbsteinberufung tatsächlich gegeben, so sind die in der Gesellschafterversammlung gefassten Beschlüsse nichtig, da eine Einberufung durch Unbefugte vorliegt (BGH GmbHR 1985, 256; OLG München GmbHR 2000, 486). Dies gilt nur dann nicht, wenn eine **Vollversammlung** vorliegt, in der alle Gesellschafter rügelos zur Sache abstimmen (Nr. 2736).

**Einberufung durch andere Stellen** Die Einberufung kann immer auch durch einen **Aufsichtsrat** erfolgen, falls ein solcher besteht und das Wohl der Gesellschaft dies erfordert (vgl. Nr. 2954). 2725

Der **Gesellschaftsvertrag** kann anderen Stellen, wie z. B. **Beirat, Gesellschaftergesamtheit** oder einem **Prokuristen**, die allgemeine Zuständigkeit zur Einberufung übertragen.

Dabei kann die Kompetenz einfach neben derjenigen der Geschäftsführer existieren oder nach herrschender Meinung das Einberufungsrecht der Geschäftsführer sogar ersetzen (vgl. Scholz § 49 Rn. 34 m. w. N.). Allerdings kann sich im Einzelfall (trotz einer Übertragung im Gesellschaftsvertrag) für den Geschäftsführer immer ein Einberufungsrecht aus seiner Pflicht zur Wahrung der Gesellschaftsinteressen ergeben. Dies ist immer dann der Fall, wenn sich herausstellt, dass die Hälfte des Stammkapitals verloren ist.

**Verabredet** die **Gesamtheit der Gesellschafter**, z. B. in einer vorangegangenen Versammlung, einvernehmlich einen Termin für eine neue Versammlung, so ist dies ebenfalls zulässig; auf die unten genannten gesetzlichen Regeln über Form und Frist haben sie damit wirksam verzichtet (OLG Köln NZG 2002, 381; OLG München DB 2002, 1991).

**2726 Mehrere Einberufungen** Werden Einberufungen von verschiedenen Einberufungsorganen ausgesprochen (sog. **konkurrierende Einberufungen**) und sind die Einberufungen von der Tagesordnung her unvereinbar, so sind nach der Rechtsprechung dennoch beide grundsätzlich wirksam; dies auch dann, wenn die erste möglicherweise die zweite hinfällig machen kann (BGH GmbHR 1985, 256).

Dies gilt nicht in Missbrauchsfällen, wenn z. B. ein unzumutbarer Versammlungszeitpunkt festgesetzt wird.

**2727 Einberufungsschreiben** Die Gesellschafterversammlung muss nach dem Gesetz mindestens eine Woche vor dem Versammlungstermin durch eingeschriebenen Brief einberufen werden (§ 51 Abs. 1 GmbHG). Der Brief muss unterschrieben sein (BGH BB 2006, 851).

Diese Regeln können in gewissen Grenzen im Gesellschaftsvertrag abgeändert werden. Der Gesellschaftsvertrag kann das Einladungsverfahren dahingehend erleichtern, dass eine Einladung mündlich, per **Fax, Telefon**, Telegramm oder durch **andere moderne Kommunikationsmittel** möglich ist. Ob ein einfacher Brief genügen kann, ist umstritten, weil bei dieser Art der Übermittlung der Zugang ungewiss ist (bejahend Scholz § 51 Rn. 4 m. w. N.).

Es ist z. B. ebenfalls möglich, eine Einladung durch förmliche Zustellung oder eine zusätzliche Bekanntmachung in Gesellschaftsblättern vorzuschreiben.

Dabei sind jedoch solche Regelungen immer unzulässig, die das Teilnahmerecht an der Versammlung grundlegend beeinträchtigen, denn allen Gesellschaftern muss die Möglichkeit gegeben werden, vorbereitet an der Versammlung teilzunehmen (vgl. BGH BB 1987, 1551).

Die Einladung muss Ort, Datum und Uhrzeit (vgl. Nr. 2741 ff.) der Versammlung sowie die Person des Einladenden **enthalten** (KG Berlin NJW 1965, 2157).

Die **Tagesordnung** der Versammlung soll angegeben werden (§ 51 Abs. 2 GmbHG). Dies muss jedoch nicht zwingend in der Einladung geschehen (s. u.).

Eine **Mustereinberufung** ist im Anhang unter Nr. 9165 dargestellt.

**2728 Frist** Die Versammlung muss mindestens eine Woche vor ihrer Abhaltung einberufen werden. Für den **Beginn der Einwochenfrist** sind dabei weder das Absenden noch der tatsächliche Zugang des Schreibens maßgeblich. Die Frist von einer Woche beginnt erst mit dem Tag, an dem ein eingeschriebener Brief bei normaler postalischer Beförderung dem entferntesten Gesellschafter zugegangen wäre (BGH BB 1987, 1551).

Die übliche Zustellungsfrist beträgt innerhalb Deutschlands zwei Tage und innerhalb Westeuropas vier Tage: Das bedeutet, dass das Einladungsschreiben innerhalb Deutschlands immer mindestens zehn Tage und innerhalb Westeuropas mindestens zwölf Tage vor dem Versammlungstermin abgesandt werden muss.

Fällt der eigentliche Fristablauf auf einen Samstag, Sonntag oder gesetzlichen Feiertag, so tritt anstelle dieses Tages der nächste Werktag.

**Beispiel:** Für eine Einladung innerhalb Deutschlands:

Absendetag: Dienstag, 14.9.2004

+ zwei Tage normale postalische Beförderung: Donnerstag, 16.9.2004

+ eine Woche:

---

die Versammlung kann am Freitag, 24.9.2004 stattfinden.

**2729** Ratsam und in der Praxis üblich ist es, im Gesellschaftsvertrag für die Einberufung eine Zweiwochenfrist vorzusehen, auch **längere Fristen** sind möglich.

Es kann auch bestimmt werden, dass für den Beginn des Fristlaufs andere Zeitpunkte maßgeblich sein sollen, z. B. das Datum des Poststempels oder der tatsächliche Zugang beim letzten Gesellschafter.

Eine **Fristverkürzung** ist nicht zulässig (OLG Naumburg, NZG 2000, 44; B/Hueck § 51 Rn. 39, abw. noch 16. Aufl.).

**Tagesordnung** Ist die Tagesordnung nicht in der Einberufung enthalten, so kann sie vom Einberufenden bis spätestens drei Tage vor der Gesellschafterversammlung nachgereicht werden (§ 51 Abs. 4 GmbHG). Zur **Fristberechnung** gilt das bei der Einberufung Gesagte. Dieselbe **Form** wie dort ist ebenfalls einzuhalten.

2730

Die **Beschlusgegenstände** der Versammlung müssen so genau dargelegt werden, dass der zu erwartende Beschlussinhalt zu erkennen ist und die Gesellschafter sich hierauf vorbereiten können (BGH WM 1960, 859; KG Berlin GmbHR 1993, 663); die **Reihenfolge** der Tagesordnungspunkte muss nicht angekündigt werden.

Da die Tagesordnung so rechtzeitig vor dem Termin mitgeteilt werden muss, dass die Gesellschafter genügend Zeit für eine sachgerechte Vorbereitung haben, bleibt für eine **Verkürzung** der **Ankündigungsfrist** durch den **Gesellschaftsvertrag** praktisch kein Spielraum (vgl. BGH NJW 1987, 1811).

**Präzisierungen:** 1. Hinter dem Tagesordnungspunkt „**Verschiedenes**“ dürfen sich keine Beschlüsse, sondern höchstens zu beratende Themen verbergen (OLG München GmbHR 1994, 259).

2. **Routinepunkte**, wie z. B. Geschäftsordnungsbeschlüsse, müssen nicht genannt werden.

3. Kapitalerhöhungen sind mindestens der Höhe nach mitzuteilen (RGZ 87, 155).

4. Soll der Jahresabschluss festgestellt werden, so ist dies deutlich zu machen, die Bezeichnung „Erörterung des Jahresabschlusses“ reicht nicht aus (OLG Karlsruhe GmbHR 1989, 206).

5.a. Soll über die Abberufung eines Geschäftsführers aus wichtigem Grund abgestimmt werden, so ist mindestens die Nennung „Abberufung eines Geschäftsführers“ und nach herrschender Meinung der Name des Betroffenen erforderlich (vgl. Scholz § 51 Rn. 18); die Ankündigung „Änderung der Geschäftsführung“ oder „Geschäftsführerangelegenheiten“ reicht jedenfalls nicht aus (vgl. LG Köln GmbHR 1992, 809; BGH BB 2000, 1538).

5.b. Ob die Abberufung aus wichtigem Grund und aus welchen Anlässen sie erfolgen soll, muss nicht mitgeteilt werden (BGH NJW 1962, 393).

5.c. Wurde allerdings die Abberufung eines Gesellschafter-Geschäftsführer aus wichtigem Grund angekündigt, so darf dieser nicht in Abwesenheit ohne wichtigen Grund abberufen werden (BGH GmbHR 1985, 256).

6. Sind außergewöhnliche Geschäfte zu genehmigen, so reicht die Ankündigung „Genehmigung der Geschäftsführung“ nicht aus (RGZ 89, 376).

7. Bei Änderungen des Gesellschaftsvertrags ist das unter Nr. 2879 Gesagte zu beachten.

**Selbsthilfe einer Gesellschafterminderheit** Eine Gesellschafterminderheit, die mindestens 10 % der Gesellschaftsanteile hält, kann unter den gleichen Voraussetzungen wie bei der Einberufung der Gesellschafterversammlung die **Erweiterung der Tagesordnung** einer bevorstehenden Versammlung verlangen (§ 50 Abs. 2 GmbHG).

2731

Dies muss allerdings so rechtzeitig geschehen, dass die dreitägige Ankündigungsfrist von dem Einberufenden noch eingehalten werden kann.

Kommt der Einberufende diesem Verlangen nicht unverzüglich nach, so kann die Gesellschafterminderheit, wenn dies zeitlich noch möglich ist, die **Ankündigung** zur Tagesordnung **selbst vornehmen** (§ 50 Abs. 3 GmbHG). Auch hier muss die dreitägige Frist immer eingehalten werden.

Die Ankündigung der Tagesordnung hat wie oben dargestellt zu erfolgen; darüber hinaus muss das Vorliegen der Voraussetzungen der Selbstankündigung (10 % der Anteile, Ankündigungsverlangen, Untätigkeit des Einberufenden) erläutert werden.

Haben Gesellschafter Tagesordnungspunkte hinzugefügt, obwohl die Voraussetzungen des **Selbsthilferechts nicht vorliegen**, dann sind die hierüber gefassten Beschlüsse anfechtbar, wenn nicht eine Vollversammlung rügelos zu der Sache abstimmt (vgl. oben Nr. 2736).

**Adressaten** Die Einladung zur Gesellschafterversammlung muss an alle **Teilnahmeberechtigten** gesandt werden.

2732

Zur Teilnahme an der Gesellschafterversammlung allgemein siehe unten Nr. 2748 ff.

Haben Gesellschafter einen **gesetzlichen Vertreter**, etwa bei Minderjährigkeit oder Geschäftsunfähigkeit, so muss dieser Vertreter geladen werden (BayObLG GmbHR 1993, 223).

**Präzisierungen:** 1. Ein Gesellschafter, dessen **Ausscheiden** bereits feststeht, ist solange noch zu laden, als er Inhaber des GmbH-Anteils ist (BGH WM 1983, 1354).

2. Sind **juristische Personen**, eine **OHG**, eine **KG** oder eine **Vor-GmbH** Gesellschafter, so muss die postalische Einladung zu Händen ihres Vertretungsorgans, also des Geschäftsführers oder Vorstands, erfolgen (Scholz § 51 Rn. 7).

**3.a.** Sind mehrere Personen an einem Gesellschaftsanteil **mitberechtigt** (vgl. Nr. 3130), so genügt die Einladung an einen der Mitberechtigten, solange kein gemeinsamer Vertreter bestellt ist (§ 18 Abs. 3 GmbHG). Bei einer Erbengemeinschaft gilt diese Regelung erst nach Ablauf eines Monats seit dem Todesfall.

**3.b.** Hat ein Mitberechtigter gleichzeitig einen eigenen Gesellschaftsanteil, muss er ausdrücklich sowohl als Mitberechtigter als auch als Gesellschafter geladen werden, damit die Einladung für alle Mitberechtigten gilt (BGH DNotZ 1968, 569).

**3.c.** Es ist ratsam, zumindest bei einer nicht allzu großen Anzahl von Mitberechtigten, jeden Einzelnen formlos und unter Mitteilung der Tagesordnung zu benachrichtigen, auch wenn die förmliche Einladung nur an einen Einzigen gesandt wird.

### 2733 Unerreichbare und unbekannte Gesellschafter

Auch wenn der Gesellschafter unerreichbar oder unbekannt ist, muss er geladen werden (vgl. Scholz § 51 Rn. 10).

Ist ein solcher Mangel für die GmbH nicht erkennbar, so genügt die Einladung an die zuletzt verwendete Adresse; die Einladung wird dann auch nicht dadurch unwirksam, dass sie als unzustellbar zurückkommt.

Ansonsten kommt eine **öffentliche Zustellung** der Einberufung (§ 132 Abs. 2 BGB, § 186 ZPO) oder die Bestellung eines **Abwesenheitspflegers** in Betracht (§ 1911 BGB). Nachteile der öffentlichen Zustellung sind der Zeitaufwand und die Publizität, denn die Tagesordnungspunkte der Versammlung werden auf diese Weise öffentlich, was u. U. nicht wünschenswert sein kann.

Ist ein Gesellschafter gestorben, so müssen seine **Erben** oder der Testamentvollstrecker geladen werden. Sind diese unbekannt, ist die GmbH verpflichtet, eine Nachlasspflegschaft zu erwirken (§ 1960 BGB).

**Präzisierung:** Ist ein Gesellschafter **langfristig abwesend** und schwer erreichbar und hat er einem Dritten Stimmrechtsvollmacht erteilt, so muss die GmbH die Einberufung nur dann an den Stimmrechtsvollmächtigten senden, wenn sie ausdrücklich dazu angewiesen wurde. Andernfalls hat der Gesellschafter selbst für seine Vertretung zu sorgen (OLG Düsseldorf WM 1990, 1022).

### 2734 Absage und Vertagung der Versammlung

Eine bereits erfolgte Einberufung kann durch den Einberufenden formlos wieder abgesagt werden (OLG München GmbHR 1994, 406). Die Absage muss eindeutig erklärt sein.

Bei nur geringfügigen **Änderungen des Versammlungsorts oder Zeitpunkts** genügt eine den Umständen angemessene formlose Mitteilung, wenn alle Gesellschafter hiervon Kenntnis nehmen können (z. B. Beginn eine Stunde später als vorgesehen oder Versammlung im Nebengebäude statt im Hauptgebäude).

Soll die Versammlung allerdings vertagt oder verlegt werden, so ist dafür eine Neueinberufung unter Berücksichtigung aller eben beschriebenen Voraussetzungen notwendig (BGH BB 1987, 1551 zur Wochenfrist).

### 2735 Fehlerhafte Einberufung

Einberufungsmängel können dazu führen, dass trotz dieser Mängel gefasste Beschlüsse entweder nichtig oder anfechtbar sind; siehe dazu ausführlicher unten Nr. 2910 ff.

Im Rahmen der Einberufung kommen insbesondere den folgenden Fehlern Bedeutung zu:

Rechtsfolge Nichtigkeit
Ein <b>unzuständiges Organ</b> hat die Versammlung einberufen (BGH ZIP 1983, 569), z. B. Einberufung durch Minderheitsgesellschafter ohne Vorliegen der Voraussetzungen der Selbsthilfe (OLG München GmbHR 2000, 486)
Ein <b>Gesellschafter</b> wird nicht ordnungsgemäß zur Versammlung <b>geladen</b> (BGH NJW 1962, 538)
In der Einberufung fehlen <b>Angaben über Ort und Zeit</b> der Versammlung (KG Berlin NJW 1965, 2159; LG Köln GmbHR 1992, 809)
Rechtsfolge Anfechtbarkeit
Die gesetzlich vorgeschriebenen <b>Fristen</b> wurden nicht eingehalten (BGH BB 1987, 1551)
Aufgrund Gesetzes (etwa obligatorischer Aufsichtsrat) oder aufgrund Gesellschaftsvertrags <b>teilnahmeberechtigte Nichtgesellschafter</b> wurden nicht eingeladen
Mangelhafte Ankündigung der <b>Tagesordnung</b> (BGH DB 1985, 1837)

<b>Streitige Rechtsfolge</b>
Einberufung durch <b>einfachen Brief</b> (für Anfechtbarkeit L/H § 51 Rn. 16; für Nichtigkeit B/Hueck § 51 Rn. 28)

**Heilung durch Vollversammlung** 2736 Trotz fehlender (bzw. nicht ordnungsgemäßer) Einberufung oder trotz fehlender (bzw. nicht rechtzeitiger) Ankündigung eines Tagesordnungspunktes kann ein wirksamer Beschluss gefasst werden (Heilung des Mangels), wenn folgende Voraussetzungen vorliegen:

- Es handelt sich um eine **Vollversammlung** (Nr. 2714, d. h. alle Gesellschafter sind entweder persönlich anwesend oder wirksam vertreten (§ 51 Abs. 3 GmbHG);
- **Rügelose Beteiligung aller Gesellschafter**, d. h. kein Gesellschafter widerspricht einer Beschlussfassung wegen der Formmängel. Die Rüge muss dabei vor oder bei der Abstimmung erfolgen, eine spätere Rüge genügt nicht, um die Heilungswirkung auszuschließen (BGH BB 2003, 171).

## 2. Ablauf der Versammlung

In diesem Abschnitt wird dargestellt, wie die Beschlussfassung in der Gesellschafterversammlung verfahrensmäßig abläuft. Dabei geht es um die Fragen, wer an Versammlungen teilnehmen darf, wer die Versammlung leitet, und wann und auf welche Art Gesellschafterversammlungen protokolliert oder beurkundet werden. 2740

**Ort der Versammlung** 2741 **Gesetzlich** ist diesbezüglich nichts festgelegt. Mangels abweichender Regelung im Gesellschaftsvertrag finden die Versammlungen nach der Rechtsprechung am Sitz der GmbH oder an einem dem Sitz der Gesellschaft nahe gelegenen, für die Gesellschafter besser erreichbaren Ort statt (BGH DB 1985, 1837). Hat dort ein Gesellschafter oder sein Vertreter wegen eines **Hausverbots** keinen Zutritt, so muss die Versammlung an einem anderen Ort stattfinden. Beschlüsse einer dennoch dort stattfindenden Versammlung können sowohl von dem ausgeschlossenen Gesellschafter als auch von den Mitgesellschaftern angefochten werden (OLG Hamm GmbHR 2003, 1211).

Üblicherweise wird der Versammlungsort im **Gesellschaftsvertrag** geregelt. Es kann grundsätzlich jeder beliebige Ort bestimmt werden, solange das Teilnahmerecht aller Gesellschafter gewahrt bleibt. Von einer solchen Bestimmung darf der Einberufende nur dann abweichen, wenn alle Gesellschafter diesem Vorgehen zustimmen oder wenn der abweichende Ort eindeutig für alle Gesellschafter leichter erreichbar ist (BGH a. a. O.; OLG Düsseldorf NJW 1989, 2200).

Anders als bei der AG soll auch eine Bestimmung möglich sein, wonach der Ort der nächsten Versammlung in der jeweils vorangehenden Versammlung durch Beschluss festgelegt wird (so MHB III § 39 Rn. 56).

Nach überwiegender Literaturansicht kann auch bestimmt werden, dass die Versammlung im **Ausland** zusammentritt (vgl. Rowedder § 48 Rn. 4; für das grenznahe Ausland auch OLG Düsseldorf a. a. O.); zu beachten ist in diesem Zusammenhang allerdings bei beurkundungspflichtigen Beschlüssen die strittige Frage der Auslandsbeurkundung, die unter Nr. 663 dargestellt wird.

**Räumlichkeiten** 2742 Der Einberufende muss am Ort der Versammlung Räumlichkeiten wählen, die allen Gesellschaftern zumutbar sind, z. B. Räume der GmbH, einer Anwaltskanzlei oder ein neutrales Versammlungslokal.

Nicht mehr tragbar soll z. B. die Einladung eines Minderheitsgesellschafters in die Wohnung des verfeindeten Mehrheitsgesellschafters sein (Scholz § 48 Rn. 5).

Der Konferenzraum sollte idealerweise so störungsfrei wie möglich und für **technische Hilfsmittel** wie Overheadprojektor, Projektionswand, Flipcharts, Schreibmaterial etc. sollte gesorgt sein.

**Zeitpunkt der Versammlung** 2743 Der Zeitpunkt der Versammlung ist ebenfalls nicht gesetzlich geregelt. Einigkeit besteht darüber, dass er nicht „schikanös“ bestimmt werden darf,

um Gesellschaftern die Teilnahme zu erschweren (z. B. Terminierung während des Urlaubs eines missliebigen Gesellschafters).

Im Einzelfall hängt es von allen Begleitumständen ab, ob ein Versammlungszeitpunkt zumutbar ist oder nicht.

Die Versammlung sollte unter Berücksichtigung der Belange der Gesellschafter zu einem geschäftsüblichen Zeitpunkt angesetzt werden.

Bekannte Verhinderungsgründe sind zu berücksichtigen, soweit die Gesamtzahl der Gesellschafter (insbesondere bei wenigen Gesellschaftern) und die Eilbedürftigkeit der Versammlung dies zulassen (BGH DB 1985, 1837). Grundsätzlich muss aber ein Termin nicht verlegt werden, nur weil ein zufällig verhinderter Gesellschafter dies wünscht.

**Präzisierung:** Sehr umstritten ist die Frage, ob die Einberufung auf einen **Sonn- oder Feiertag** möglich ist. Die ganz überwiegende Meinung in der Literatur geht davon aus, dass dies zumindest bei entsprechender Erlaubnis im Gesellschaftsvertrag nicht generell unzulässig sein kann, denn im Einzelfall kann ein solcher Zeitpunkt ja gerade im Interesse terminlich sehr belasteter Gesellschafter liegen (vgl. Scholz § 48 Rn. 9 m. w. N.); ein untergerichtliches Urteil des LG Darmstadt hat einen Sonntagstermin jedoch für unzulässig gehalten (LG Darmstadt BB 1981, 72).

#### 2744 **Kostentragung** Die GmbH hat üblicherweise mangels abweichender vertraglicher Regelung im Rahmen der Beschlussfassung die folgenden Kosten zu tragen:

- Sachkosten einer Gesellschafterversammlung, wie z. B. Räumlichkeiten, technische Geräte, Getränke.
- Kosten eines Fremdgeschäftsführers für Reise, Übernachtung, Bewirtung (die entsprechenden Kosten der Gesellschafter sind von diesen selbst zu tragen).
- Kosten für von der Gesellschaft hinzugezogene Berater, wie z. B. Anwälte, Wirtschaftsprüfer, Steuerberater (von einzelnen Gesellschaftern hinzugezogene Berater sind von diesen selbst zu bezahlen).
- Kosten der notariellen Beurkundung von Beschlüssen (nur bei Gründung und Kapitalerhöhung sind diese von den Gesellschaftern zu tragen). Vergleiche hierzu auch Nr. 658.

### a. Teilnehmer der Versammlung

#### 2748 **Grundsätze** Grundsätzlich sind alle **Gesellschafter** sowie die Mitglieder eines obligatorischen Aufsichtsrats (§ 118 Abs. 2 AktG) bei Gesellschafterversammlungen teilnahmeberechtigt. Bei mehreren Mitberechtigten (z. B. Erben-, Gütergemeinschaft) an einem Gesellschaftsanteil sind alle teilnahmeberechtigt, wenn der Gesellschaftsvertrag nicht die Entsendung eines Vertreters anordnet.

Diese Teilnahmeberechtigten können selbst an der Willensbildung mitwirken, indem sie sich zu Wort melden oder Anträge stellen.

**Präzisierungen:** 1. Dieses Recht steht auch **stimmrechtslosen** Gesellschaftern (BGH GmbHR 1971, 207) und Gesellschaftern, die einem **Stimmverbot** unterliegen (BGH GmbHR 1985, 256), zu.

2. Inhaber des Teilnahmerechts ist nur der Inhaber des Vollrechts am Gesellschaftsanteil, d. h. kein eigenes Teilnahmerecht haben **Treugeber, Nießbraucher, Pfändungs- und Pfandgläubiger** sowie ein **Nacherbe** bis zum Eintritt des Nacherbfalls.

3. Soll ein Gesellschaftsanteil **übertragen** werden, so hat bis zur Anzeige der Übertragung bei der GmbH nur der Veräußerer ein Teilnahmerecht (BayObLG GmbHR 1990, 216).

4. Im Einzelfall kann die Gesellschafterversammlung je nach den Gesamtumständen dazu verpflichtet sein, auf einen **verspäteten Gesellschafter** eine angemessene Zeit mit der Beschlussfassung zu warten. Eine Verletzung dieser Pflicht macht den Beschluss anfechtbar (OLG Dresden DB 2000, 267 zu personalistisch geprägter GmbH).

5. Im Hinblick auf die Teilnahme der Mitglieder eines **obligatorischen Aufsichtsrats** kann der Gesellschaftsvertrag bestimmte Fälle vorsehen, in denen die Mitglieder per **Bild- und Tonübertragung** zugeschaltet werden können (§ 118 Abs. 2 AktG geändert durch das Transparenz- und Publizitätsgesetz, in Kraft getreten am 26.7.2001).

**Erweiterungen und Ausschlüsse** Im Gesellschaftsvertrag können **weitere Teilnah-  
meberechtigte** bestimmt werden, z. B. Mitglieder eines Beirats oder fakultativen Aufsichtsrats, bestimmte dritte Personen. **2749**

Das Teilnahmerecht der **Gesellschafter** (OLG Frankfurt GmbHR 1984, 100) und der Mitglieder eines obligatorischen Aufsichtsrats kann nicht generell **ausgeschlossen** werden.

Der Ausschluss von Gesellschaftern oder ihren Vertretern ist nur ganz ausnahmsweise und zu bestimmten Beschlussgegenständen möglich, wenn die Gefahr besteht, dass der Betreffende die aus der Diskussion des Tagesordnungspunkts gewonnenen Informationen treuwidrig zu gesellschaftsfremden Zwecken verwendet und der GmbH dadurch ein nicht unerheblicher Nachteil droht (vgl. Rowedder § 48 Rn. 9).

Ein solcher Ausschluss bedarf eines Gesellschafterbeschlusses, bei dem der Betroffene vom Stimmrecht ausgeschlossen ist, oder einer entsprechenden Regelung im Gesellschaftsvertrag.

**Präzisierungen:** 1. Nicht ausreichend für einen Ausschluss ist nach herrschender Meinung die alleinige Tatsache, dass ein Gesellschafter ein **Konkurrent** der GmbH ist (Scholz § 48 Rn. 15).

2. Im Gesellschaftsvertrag darf kein **Vertretungszwang** festgelegt werden, der dazu führt, dass dem Gesellschafter eine von seinem eigenen Willen getragene Wahrnehmung seiner Gesellschafterrechte nicht mehr zugestanden wird (BGH NJW-RR 1989, 347). Dies wäre z. B. dann der Fall, wenn einem Gesellschafter statt seiner Organe ein Vertreter aufgezwungen würde, auf dessen Auswahl und Abstimmungsverhalten er keinen Einfluss nehmen kann.

**Fremdgeschäftsführer und Abschlussprüfer** Kein eigenes Teilnahmerecht haben Fremdgeschäftsführer oder Abschlussprüfer, die eine Prüfung durchführen. **2750**

Fremdgeschäftsführer können durch Gesellschafterbeschluss (aufgrund der Weisungsbefugnis der Gesellschafter) oder Bestimmung im Gesellschaftsvertrag zur Teilnahme verpflichtet werden, sie müssen sich jedenfalls immer unaufgefordert zur Verfügung der Versammlung halten (vgl. Scholz § 48 Rn. 16).

Beim Abschlussprüfer genügt für die Teilnahmepflicht an den Verhandlungen über den **Jahresabschluss** das Verlangen eines einzigen Gesellschafters (§ 42 a Abs. 3 GmbHG). Wird er trotz eines solchen Verlangens nicht zugelassen, so kann der Feststellungsbeschluss anfechtbar sein.

**Vertreter der Gesellschafter** **Gesetzliche Vertreter und Amtswalter** **2751**

Anstelle des Gesellschafters sind gesetzliche Vertreter (z. B. Eltern, Betreuer, Vormund, Behördenvertreter), **Testamentsvollstrecker**, **Nachlassverwalter** und **Insolvenzverwalter** von Gesellschaftern berechtigt, an der Versammlung teilzunehmen. Der jeweilige Gesellschafter hat dann grundsätzlich kein Teilnahmerecht; ausnahmsweise kann vor allem bei der Insolvenzverwaltung die Teilnahme auch des Gesellschafters notwendig sein. In der Praxis empfiehlt es sich, hier eher großzügig vorzugehen, um Streitigkeiten zu vermeiden.

**Bevollmächtigte** Hat ein Gesellschafter **Stimmrechtsvollmacht** erteilt (vgl. unten Nr. 2797 ff.), so übt der Bevollmächtigte dessen Teilnahmerecht aus. **2752**

Nimmt der Bevollmächtigte an der Versammlung teil, so hat der Gesellschafter nur dann noch ein eigenes Teilnahmerecht, wenn die Mehrheit der Mitgesellschafter hiermit einverstanden ist (OLG Stuttgart GmbHR 1994, 257; OLG Koblenz DB 1992, 1468).

Im Konfliktfall besteht für den Gesellschafter immer die Möglichkeit, die Vollmacht zu widerrufen.

**Gesellschaften** Bei **juristischen Personen** und **Personengesellschaften** steht das Teilnahmerecht nach herrschender Meinung grundsätzlich nur einem einzelvertretungsberechtigten Mitglied der Geschäftsführung bzw. des Vorstands zu (vgl. B/Hueck § 48 Rn. 10). **2753**

Der **Gesellschaftsvertrag** kann für den Fall, dass innerhalb des Vertretungsorgans einer beteiligten Gesellschaft Gesamtvertretungsbefugnis besteht, vorsehen, dass sämtliche Gesamtvertreter an der Versammlung teilnehmen dürfen.

**Gesellschaftsfremde Dritte** Gesellschaftsfremden Dritten ist die Teilnahme an der Gesellschafterversammlung nur dann möglich, wenn **2754**

- der Gesellschaftsvertrag dies vorsieht (OLG Stuttgart BB 1993, 2179),
- die Gesellschafter dies beschließen oder

– die nicht ausdrücklich erlaubte Anwesenheit des Dritten bei einer Versammlung nicht beanstandet wird.

Dies betrifft z. B. Pressevertreter, Gäste, Berater der GmbH oder eines Gesellschafters.

**2755 Berater eines Gesellschafters** Ein einzelner Gesellschafter hat prinzipiell keinen Anspruch darauf, einen Berater (z. B. Rechtsanwalt, Wirtschaftsprüfer, Sachverständigen) in die Versammlung mitzubringen; dies gilt auch dann, wenn dieser lediglich ein Anwesenheitsrecht haben soll.

Nur ganz ausnahmsweise, wenn ein besonders wichtiger Entscheid getroffen werden soll und dem Gesellschafter die notwendige Sachkunde fehlt (z. B. Erben oder Arbeitnehmergesellschaften, die in geschäftlichen Dingen unerfahren sind), muss ein neutraler Berater aufgrund der Treuepflicht zugelassen werden (OLG Stuttgart GmbHR 1994, 257; OLG Düsseldorf GmbHR 1992, 610). Dies kann im Wege der einstweiligen Verfügung durchgesetzt werden (OLG Düsseldorf GmbHR 2002, 67).

**Übersetzer** für Gesellschafter, die unzureichend Deutsch verstehen und sprechen, dürfen allerdings immer mitgebracht werden.

**2756 Verstöße** Werden **Gesellschafter** oder ihre Vertreter **zu Unrecht** von der Teilnahme **ausgeschlossen**, so sind die in deren Abwesenheit gefassten Beschlüsse anfechtbar, es sei denn, dass sicher feststeht, dass die Beschlüsse nicht auf der mangelnden Teilnahme beruhen (sehr str., so aber BGH GmbHR 1984, 201).

Werden gesellschaftsfremde **Dritte unberechtigterweise ausgeschlossen**, hat das grundsätzlich keine Auswirkungen.

Ein Beschluss ist jedoch anfechtbar, wenn Dritte **unberechtigterweise teilnehmen**, ihre Stimme mitgezählt wird und diese auch ursächlich für das Beschlussergebnis ist.

---

## b. Leitung der Versammlung

**2760** Die Leitung der Gesellschafterversammlung ist gesetzlich nicht geregelt. Die Bestellung eines Versammlungsleiters ist zwar nicht erforderlich, aber zumindest zum Festhalten von Abstimmungsergebnissen und in Gesellschaften mit vielen Gesellschaftern zweckmäßig. Gibt es keinen Versammlungsleiter, so besteht ggf. die Gefahr, dass bei unklaren Abstimmungsverhältnissen Beschlüsse hinterher erfolgreich angefochten werden können.

**2761 Person Gesellschafterbeschluss** Sieht der Gesellschaftsvertrag zur Versammlungsleitung nichts vor, so können die Gesellschafter mit einfacher Mehrheit einen Versammlungsleiter wählen. Eine Wahl nach dieser Verfahrensweise, die auch für zukünftige Gesellschafterversammlungen gelten soll, ist zulässig (OLG München GmbHR 2005, 624).

Diese Person kann auch ein Nichtgesellschafter sein. Als zweckmäßig kann es sich erweisen, z. B. gerade bei komplizierteren Beschlussgegenständen einen Fremdgeschäftsführer oder den Rechtsanwalt der GmbH mit der Leitung zu beauftragen, da es dann allen Gesellschaftern möglich ist, sich auf ihre eigenen Diskussionsbeiträge zu konzentrieren.

**2762 Gesellschaftsvertrag** In der Praxis ist es üblich, die Versammlungsleitung im Gesellschaftsvertrag zu regeln. Er kann Gesellschaftern, Geschäftsführern oder Dritten die Leitung übertragen, meist wird die Aufgabe einem Geschäftsführer anvertraut.

Im Einzelnen bieten sich z. B. folgende Lösungen an:

- der dienstälteste Geschäftsführer,
- der Vorsitzende der Geschäftsführung,
- der älteste Gesellschafter,
- der Gesellschafter mit dem größten Gesellschaftsanteil,
- der Beirats- oder Aufsichtsratsvorsitzende.

Es kann auch lediglich vorgeschrieben werden, dass die Gesellschafterversammlung einen Versammlungsleiter zu bestimmen hat.

Der Versammlungsleiter kann grundsätzlich durch Mehrheitsbeschluss wieder **abgewählt** werden.

Ist ein Gesellschafter durch den Gesellschaftsvertrag zum Versammlungsleiter bestimmt, so kann die entsprechende Klausel bedeuten, dass diesem ein Sonderrecht auf die Versammlungsleitung eingeräumt ist, das nur aus wichtigem Grund entzogen werden kann. Ob dies im Einzelfall gewollt ist, ist Auslegungsfrage.

**Aufgaben** Auch die Aufgaben des Versammlungsleiters sind gesetzlich nicht vorgeschrieben und können im Gesellschaftsvertrag oder durch Gesellschafterbeschluss mehr oder weniger förmlich festgelegt werden. Oft regelt der Gesellschaftsvertrag in der Praxis jedoch keine Einzelheiten, sondern bestimmt nur, dass es einen Versammlungsleiter geben soll.

Ein Versammlungsleiter muss vor allem für einen ordnungsgemäßen Verhandlungsablauf sorgen und ist in Verfahrensfragen zur Neutralität verpflichtet (BGHZ 44, 245). Handelt es sich um einen Gesellschafter, so hindert ihn das selbstverständlich nicht daran, bei der Diskussion und Abstimmung über Sachfragen seine eigene Position zu vertreten.

Über einzelne Maßnahmen der Versammlungsleitung stimmt die Gesellschafterversammlung mit einfacher Mehrheit verbindlich ab, wenn der Leiter oder ein Gesellschafter dies beantragt.

**Anmerkung:** Abgesehen von den rechtlichen Rahmenbedingungen hat der Versammlungsleiter viel Freiheit, wie er die Versammlung führen will.

Eine gelungene Verhandlungsleitung erfordert neben psychologischem Geschick und einem Mindestmaß an Fachwissen und Kenntnis der GmbH und ihrer Gesellschafter vor allem eine Einarbeitung in die zu behandelnden Themen, um Inhalt, Umfang und Dauer der notwendigen Diskussionen und Abstimmungen abschätzen und diese Versammlung dann auch richtig lenken zu können. Gerade deshalb empfiehlt es sich, von vorneherein einen Versammlungsleiter im Gesellschaftsvertrag zu bestimmen.

Typischerweise hat der Versammlungsleiter im Einzelnen folgende Aufgaben:

Maßnahme	Anmerkungen
<b>Eröffnung, Unterbrechung und Schließung</b> der Versammlung	Es empfiehlt sich, im Vorfeld bereits eine <b>Sitzordnung</b> festzulegen, so dass alle Teilnehmer sich gegenseitig sehen und verstehen können und Cliquenbildungen vermieden werden. Zu Beginn sollten nach Begrüßung und Eröffnung zunächst <b>allgemeine Verfahrensfragen</b> wie Pausenregelung, Wortmeldungen, Rededauer, Rauchverbot etc. einvernehmlich geklärt werden.
<b>Feststellung</b> ordnungsgemäßer <b>Einberufung</b>	
<b>Feststellung der Anwesenheit</b>	Die Führung einer Anwesenheitsliste ist nicht gesetzlich vorgeschrieben, ist aber auf jeden Fall zweckmäßig.
<b>Erteilung des Worts</b>	Üblicherweise ist die Reihenfolge der Wortmeldungen maßgeblich.
<b>Formulierung</b> der notwendigen <b>Anträge</b> , wenn keiner der Teilnehmer dies tut	Antragsberechtigt ist er selbst jedoch nicht, es sei denn, er ist Gesellschafter; siehe Nr. 2855.
Festlegung der <b>Reihenfolge der Beratung</b> von Anträgen zu einem <b>bestimmten Tagesordnungspunkt</b>	Darüber, ob die <b>Diskussion</b> zu einem Punkt <b>beendet</b> werden soll oder nicht, entscheidet die Versammlung, nicht der Leiter.
<b>Umstellung der Tagesordnung</b> bei Vorliegen von sachlichen Gründen im Einzelfall	Der Leiter darf allerdings Tagesordnungspunkte nicht <b>absetzen</b> oder <b>vertagen</b> . Dies bedarf eines Gesellschafterbeschlusses und der Ladung zu einem neuen Termin, sofern die Gesellschafter nicht auf diesen verzichten.
<b>Feststellung von Beschlussfähigkeit</b>	Siehe dazu Nr. 2851 ff.
<b>Leitung der Abstimmung</b> über die in der Tagesordnung genannten Punkte	
Zahlenmäßige <b>Feststellung von Abstimmungsergebnissen</b>	Eine getroffene Feststellung ist verbindlich und kann nur durch Anfechtungsklage beseitigt werden; vgl. BayOBLG NJW-RR 1992, 295.

2763

2764

Maßnahme	Anmerkungen
<b>Ordnungsmaßnahmen</b>	
<b>Protokollierung</b> der Versammlung und Beschlüsse	Siehe dazu unten Nr. 2775 ff.

- 2765 Ordnungsmaßnahmen** Der Versammlungsleiter hat die Ordnungsgewalt über die Gesellschafterversammlung. Allerdings haben die Gesellschafter auch hier das letzte Wort; sie können ihn durch Geschäftsordnungsbeschluss mit einfacher Mehrheit zu Ordnungsmaßnahmen auffordern oder ihm solche Maßnahmen untersagen.  
I.d.R. wird es sich um **Abmahnungen**, **Beschränkungen der Redezeit** oder **Redeverbot** handeln.  
Eine Beschränkung der Redezeit kann insbesondere bei einer Vielzahl von Wortmeldungen in Frage kommen, muss dann aber für alle Teilnehmer gleichermaßen gelten.  
Ein **Saalverweis** ist als schärfstes Mittel nur dann möglich, wenn ein Gesellschafter den Ablauf der Versammlung nachhaltig stört und die Störung auf andere Weise nicht behoben werden kann (BGHZ 44, 245).
- 2766 Grenzen** Zu beachten ist im Einzelfall bei allen Maßnahmen, dass ein Gesellschafter nicht rechtswidrig an der Mitwirkung an der Beschlussfassung gehindert werden darf. Maßnahmen müssen immer der sachgemäßen Durchführung der Versammlung dienen und dürfen diese gerade nicht erschweren; andernfalls kann ein in der Versammlung gefasster Beschluss anfechtbar sein (RGZ 36, 24).
- 2767 Rechtsschutz** Ob und inwieweit einem Gesellschafter Rechtsschutz gegen einzelne Leitungsmaßnahmen zusteht, ist unklar, im Regelfall allerdings eher zu verneinen (vgl. Scholz § 48 Rn. 36 m. w. N.). Dies gilt selbst für den Fall, dass ein Versammlungsleiter zu einer Einzelmaßnahme vorher die Zustimmung der Gesellschafter einholt (BGHZ 44, 245 zu AG).

### c. Protokoll und Beurkundung

- 2775** Grundsätzlich unterliegen Gesellschafterversammlungen keinem Formzwang, Versammlungs- und Beschlussniederschriften oder notarielle Beurkundung sind i. d. R. nicht vorgeschrieben.
- 2776 Protokollierungs-/Beurkundungspflicht** Lediglich Errichtung (siehe Nr. 2010 ff.) und Änderungen des Gesellschaftsvertrags (siehe Nr. 2886) sowie Beschlüsse zur Umwandlung der Gesellschaft (vgl. Nr. 5250) und Zustimmungsbeschlüsse zu Unternehmensverträgen in beherrschten Gesellschaften (BGH BB 1989, 19; vgl. Nr. 6778 ff. zu Beherrschungsverträgen) müssen notariell beurkundet werden.
- 2777** Die Gesellschafterversammlung muss darüber hinaus protokolliert (Muster siehe Nr. 9180) oder Beschlüsse müssen beurkundet werden, wenn der **Gesellschaftsvertrag** oder ein **Gesellschafterbeschluss** dies vorsehen. Ein Muster eines Protokolls über eine Gesellschafterversammlung, die nicht eine Satzungsänderung zum Gegenstand hat, findet sich im Anhang (Nr. 9180).  
Nach umstrittener herrschender Meinung soll dies auch auf Verlangen eines einzelnen Gesellschafters möglich sein; eine notarielle Beurkundung soll er allerdings nur bei Übernahme der Kosten verlangen können (Scholz § 48 Rn. 38).  
Zu Besonderheiten bei der **Einpersonen**-GmbH siehe Nr. 3315.  
**Anmerkung:** Es ist zweckmäßig und in der Praxis üblich, die Versammlung inklusive der dort getroffenen Beschlüsse schriftlich zu protokollieren.
- 2778 Protokollführer** Ist ein **Versammlungsleiter** bestellt, so muss dieser sich um eine schriftliche Protokollierung kümmern, um für den Bedarfsfall die notwendige Nachweise festzuhalten (B/Hueck § 48 Rn. 22).  
Das Protokoll kann von dem Versammlungsleiter oder einem eigens beauftragten Protokollführer gefertigt werden. Oft ist es zweckmäßiger, dass der Versammlungsleiter sich auf die