

# Inhaltsübersicht

|   |    |
|---|----|
| Abkürzungsverzeichnis   | 21 |
| <b>Einleitung</b>   | 25 |
| A. Die Fragestellung  | 25 |
| B. Das Untersuchungsprogramm  | 26 |
| <b>Kapitel 1</b>  |    |
| <b>Strukturmerkmale der paritätischen Zweipersonen-GmbH</b>                           | 28 |
| A. Historischer Hintergrund   | 28 |
| B. Begriff der Zweipersonen-GmbH  | 29 |
| C. Wesen der Zweipersonen-GmbH  | 30 |
| I. Die kapitalistisch geprägte GmbH als Normaltypus<br>des GmbH-Gesetzes              | 30 |
| II. Die personalistische GmbH als gesetzlich zulässige Sonderform                     | 31 |
| <b>Kapitel 2</b>  |    |
| <b>Das besondere Konfliktpotenzial in der paritätischen<br/>Zweipersonen-GmbH</b>     | 33 |
| A. Vorbemerkung   | 33 |
| B. Konfliktentstehung   | 33 |
| C. Konfliktentwicklung  | 34 |
| D. Blockade als Konfliktfolge   | 35 |
| I. Blockade auf der Geschäftsführungsebene  | 35 |
| II. Blockade auf der Gesellschafterebene  | 36 |
| <b>Kapitel 3</b>  |    |
| <b>Die Überwindung von Pattsituationen in der paritätischen<br/>Zweipersonen-GmbH</b> | 37 |
| A. Vorbemerkung   | 37 |
| B. Lösungsmöglichkeiten auf der Geschäftsführungsebene                                | 37 |
| I. Einführung von Alleinvertretungsbefugnis als Lösung<br>der Blockade?               | 37 |
| II. Fremdgeschäftsführung als Lösung der Blockade?                                    | 43 |

|   |     |
|---|-----|
| III. Einsetzung eines Notgeschäftsführers als Lösung der Blockade?          | 43  |
| IV. Abberufung einer der Geschäftsführer als Lösung der Blockade?           | 46  |
| C. Lösungsmöglichkeiten auf der Gesellschafterebene                         | 70  |
| I. Zwangsausschluss bei fehlender Satzungsregelung als Lösung der Blockade? | 70  |
| II. Zwangsausschluss durch Gesellschafterbeschluss als Lösung der Blockade? | 97  |
| III. Auflösung der Gesellschaft als Lösung der Blockade?                    | 101 |
| D. Zusammenfassung der Ergebnisse des 3. Kapitels                           | 103 |
| I. Ergebnisse zur Geschäftsführungsebene                                    | 103 |
| II. Ergebnisse zur Gesellschafterebene                                      | 104 |

## **Kapitel 4**

### **Die Errichtung eines Beirats**

106

|   |     |
|---|-----|
| A. Vorbemerkung   | 106 |
| B. Zulässigkeit der Errichtung von fakultativen Zusatzorganen in der GmbH | 106 |
| C. Begrifflichkeiten  | 107 |
| D. Abgrenzung des Beirats zum GmbH-Aufsichtsrat                           | 108 |
| I. Abgrenzung zum fakultativen Aufsichtsrat                               | 108 |
| II. Abgrenzung zum obligatorischen Aufsichtsrat                           | 109 |
| E. Rechtliche Verankerung des Beirats                                     | 110 |
| I. Der Beirat auf schuldrechtlicher Grundlage                             | 110 |
| II. Der Beirat auf statutarischer Grundlage                               | 111 |

## **Kapitel 5**

### **Grenzen der Kompetenzübertragung auf den Beirat**

112

|  |     |
|--|-----|
| A. Vorbemerkung  | 112 |
| B. Verbandssouveränität als Grenze der Kompetenzübertragung  | 112 |
| I. Verbandssouveränität der Gesellschaft abhängig von den Kompetenzen des Beirats                                      | 113 |
| II. Verbandssouveränität der Gesellschaft abhängig von der personellen Besetzung des Beirats                           | 121 |
| III. Verbandssouveränität der Gesellschaft abhängig von der Regulierbarkeit des vom Beirat ausgehenden Fremdeinflusses | 130 |
| IV. Ergebnis zur Verbandssouveränität  | 148 |
| C. Individualrechte als Grenze der Kompetenzübertragung  | 149 |
| I. Rechte der Geschäftsführer  | 149 |
| II. Rechte der Gesellschafter  | 154 |
| D. Zusammenfassung der Ergebnisse des 5. Kapitels  | 192 |
| I. Ergebnisse zum Grundsatz der Verbandssouveränität   | 192 |

|  |     |
|--|-----|
| II. Ergebnisse zu den Individualrechten  | 193 |
| <b>Kapitel 6</b>   |     |
| <b>Notwendige Kompetenzen des Beirats einer paritätischen<br/>Zweipersonen-GmbH</b>                              | 196 |
| A. Vorbemerkung  | 196 |
| B. Notwendige präventive Kompetenzen des Beirats   | 196 |
| I. Entscheidungsrecht des Beirats in Angelegenheiten<br>der Geschäftsführung                                     | 196 |
| II. Entscheidungsrecht des Beirats in Angelegenheiten<br>der Gesellschafterversammlung                           | 199 |
| C. Notwendige repressive Kompetenzen des Beirats   | 201 |
| I. Übertragung präventiver Kompetenzen auf den Beirat<br>alleine nicht ausreichend                               | 201 |
| II. Übertragung des Rechts zur Abberufung eines Geschäftsführers<br>erforderlich                                 | 201 |
| D. Zusammenfassung der Ergebnisse des 6. Kapitels  | 206 |
| I. Ergebnisse zu den notwendigen präventiven Kompetenzen<br>des Beirats  | 206 |
| II. Ergebnisse zu den notwendigen repressiven Kompetenzen<br>des Beirats   | 206 |
| <b>Kapitel 7</b>   |     |
| <b>Anforderungen an Binnenstruktur und Zusammensetzung<br/>des Beirats einer paritätischen Zweipersonen-GmbH</b> | 208 |
| A. Vorbemerkung  | 208 |
| B. Beirat als führungsstarkes Organ  | 208 |
| C. Beirat als fachkundiges Organ   | 209 |
| I. Fachliche Anforderungen an die Beiratsmitglieder  | 209 |
| II. Informationsmöglichkeiten der Beiratsmitglieder erforderlich   | 210 |
| D. Beirat als handlungsfähiges Organ   | 210 |
| I. Ungerade Anzahl an Beiratsmitgliedern   | 211 |
| II. Konkrete Anzahl an Beiratsmitgliedern  | 211 |
| III. Regelungen zur Beschlussfähigkeit des Beirats   | 212 |
| IV. Haftungsbeschränkung zugunsten der Beiratsmitglieder   | 213 |
| E. Beirat als unparteiisches Organ   | 214 |
| I. Besetzung des Beirats ausschließlich mit Nichtgesellschaftern   | 214 |
| II. Keine wirtschaftliche Abhängigkeit der Beiratsmitglieder   | 215 |
| III. Teilnahmerecht der Gesellschafter nur an ordentlichen<br>Beiratssitzungen                                   | 215 |
| IV. Bestellung der Beiratsmitglieder   | 216 |

|   |     |
|---|-----|
| F. Zusammenfassung der Ergebnisse des 7. Kapitels   | 217 |
| <b>Kapitel 8</b>  |     |
| <b>Schlussbemerkung</b>   | 219 |
| <b>Kapitel 9</b>  |     |
| <b>Gestaltungsbeispiel für den Gesellschaftsvertrag einer paritätischen<br/>Zweipersonen-GmbH</b> | 221 |
| A. Vorbemerkung   | 221 |
| B. Satzungstext   | 221 |
| C. Erläuterungen zum Satzungstext   | 230 |
| Literaturverzeichnis  | 235 |

# Inhaltsverzeichnis

|   |           |
|---|-----------|
| Abkürzungsverzeichnis   | 21        |
| <b>Einleitung</b>   | <b>25</b> |
| A. Die Fragestellung  | 25        |
| B. Das Untersuchungsprogramm  | 26        |
| <b>Kapitel 1</b>  |           |
| <b>Strukturmerkmale der paritätischen Zweipersonen-GmbH</b>                           | <b>28</b> |
| A. Historischer Hintergrund   | 28        |
| B. Begriff der Zweipersonen-GmbH  | 29        |
| C. Wesen der Zweipersonen-GmbH  | 30        |
| I. Die kapitalistisch geprägte GmbH als Normaltypus<br>des GmbH-Gesetzes              | 30        |
| II. Die personalistische GmbH als gesetzlich zulässige Sonderform                     | 31        |
| <b>Kapitel 2</b>  |           |
| <b>Das besondere Konfliktpotenzial in der paritätischen<br/>Zweipersonen-GmbH</b>     | <b>33</b> |
| A. Vorbemerkung   | 33        |
| B. Konfliktenstehung  | 33        |
| C. Konfliktenwicklung   | 34        |
| D. Blockade als Konfliktfolge   | 35        |
| I. Blockade auf der Geschäftsführungsebene  | 35        |
| II. Blockade auf der Gesellschafterebene  | 36        |
| <b>Kapitel 3</b>  |           |
| <b>Die Überwindung von Pattsituationen in der paritätischen<br/>Zweipersonen-GmbH</b> | <b>37</b> |
| A. Vorbemerkung   | 37        |
| B. Lösungsmöglichkeiten auf der Geschäftsführungsebene                                | 37        |
| I. Einführung von Alleinvertretungsbefugnis als Lösung<br>der Blockade?               | 37        |
| 1. Widersprechende Willenserklärungen bei Alleinvertretungs-<br>befugnis              | 37        |
|   | 11        |

|      |   |    |
|------|---|----|
| a)   | Nichtigkeit der schwerwiegenderen Erklärung                                 | 38 |
| b)   | Wegfall der Geschäftsgrundlage  | 38 |
| c)   | Nichtigkeit beider Erklärungen  | 39 |
| d)   | Beide Erklärungen bindend   | 39 |
| e)   | Stellungnahme   | 40 |
| 2.   | Bewertung: Alleinvertretungsbefugnis ist keine geeignete Lösungsmöglichkeit | 42 |
| II.  | Fremdgeschäftsführung als Lösung der Blockade?                              | 43 |
| III. | Einsetzung eines Notgeschäftsführers als Lösung der Blockade?               | 43 |
| 1.   | Patt als ausreichende Grundlage für die Notgeschäftsführung                 | 44 |
| 2.   | Probleme in der Praxis  | 45 |
| IV.  | Abberufung einer der Geschäftsführer als Lösung der Blockade?               | 46 |
| 1.   | Voraussetzungen der Geschäftsführerabberufung                               | 47 |
| a)   | Freie Widerrufbarkeit gem. § 38 Abs. 1 GmbHG                                | 47 |
| b)   | Abberufung aus wichtigem Grund gem. § 38 Abs. 2 GmbHG                       | 48 |
| aa)  | Stimmrechtsausschluss   | 48 |
| bb)  | Materielle Anforderungen an den wichtigen Grund                             | 49 |
| (1)  | Tiefgreifendes Zerwürfnis als wichtiger Abberufungsgrund                    | 50 |
| (2)  | Sonderfall der gegenseitigen Abberufung                                     | 50 |
| (a)  | Tiefgreifendes Zerwürfnis von einer Seite vorwerfbar provoziert             | 51 |
| (b)  | Beidseitige Verantwortung für das tiefgreifende Zerwürfnis                  | 52 |
| (aa) | Kompensation des beiderseitigen Fehlverhaltens                              | 52 |
| (bb) | Auswahl nach Wertigkeit des Geschäftsführers                                | 53 |
| (cc) | Zerwürfnis als beidseitig angelegter wichtiger Grund                        | 54 |
| (dd) | Stellungnahme   | 55 |
| (c)  | Ergebnis zur gegenseitigen Abberufung                                       | 57 |
| 2.   | Wirksamkeit des Abberufungsbeschlusses                                      | 57 |
| a)   | Rechtslage bei unstreitigen Abberufungsbeschlüssen                          | 58 |
| b)   | Rechtslage bei streitigen Abberufungsbeschlüssen                            | 58 |
| aa)  | Situation in der mitbestimmten Zweipersonen-GmbH                            | 59 |
| bb)  | Situation in der nicht mitbestimmten Zweipersonen-GmbH                      | 59 |
| (1)  | Zweipersonen-GmbH mit Fremdgeschäftsführern                                 | 60 |
| (2)  | Zweipersonen-GmbH mit Gesellschafter-Geschäftsführern                       | 61 |
| (a)  | Situation bei einem Sonderrecht auf die Geschäftsführung                    | 61 |

|      |  |    |
|------|--|----|
| (b)  | Situation ohne Sonderrecht auf die<br>Geschäftsführung                                 | 62 |
| (aa) | Analoge Anwendung des<br>§ 84 Abs. 3 S. 4 AktG   | 62 |
| (bb) | Materielle Rechtslage entscheidend   | 63 |
| (cc) | Analoge Anwendung der §§ 117,<br>127 HGB   | 64 |
| (dd) | Stellungnahme  | 65 |
| (c)  | Situation bei förmlicher Feststellung der<br>Abberufung durch einen Versammlungsleiter | 68 |
| c)   | Ergebnis zur Wirksamkeit des<br>Abberufungsbeschlusses                                 | 69 |
| 3.   | Bewertung: Geschäftsführerabberufung ist keine geeignete<br>Lösungsmöglichkeit         | 69 |
| C.   | Lösungsmöglichkeiten auf der Gesellschafterebene                                       | 70 |
| I.   | Zwangsausschluss bei fehlender Satzungsregelung als Lösung<br>der Blockade?            | 70 |
| 1.   | Entwicklung des Problems   | 70 |
| a)   | Praktisches Bedürfnis für eine Ausschlussmöglichkeit                                   | 71 |
| b)   | Rechtsgrundlage des Ausschlussrechts   | 71 |
| 2.   | Der Ausschließungstatbestand   | 72 |
| a)   | Der wichtige Grund   | 73 |
| b)   | Der wichtige Grund in der Zweipersonen-GmbH  | 74 |
| aa)  | Entscheidungsunfähigkeit als solche kein<br>wichtiger Ausschlussgrund                  | 75 |
| bb)  | Treuwidrig verursachte Entscheidungsunfähigkeit als<br>wichtiger Ausschlussgrund       | 76 |
| (1)  | Einseitige Pflichtverletzung   | 77 |
| (2)  | Wechselseitige Pflichtverletzungen   | 77 |
| (a)  | Nur die Auflösung der Gesellschaft möglich   | 78 |
| (b)  | Auswahlentscheidung notwendig  | 78 |
| (aa) | Auswahl nach Wertigkeit<br>für das Unternehmen   | 79 |
| (bb) | Auswahl bei angemessener Abfindung   | 79 |
| (c)  | Stellungnahme  | 80 |
| cc)  | Ergebnis   | 81 |
| 3.   | Das Ausschließungsverfahren  | 81 |
| a)   | Ausschließungsklage  | 82 |
| aa)  | Beschlusserfordernis   | 83 |
| (1)  | Grundsatz bei der GmbH mit mehreren<br>Gesellschaftern                                 | 83 |
| (2)  | Besonderheit in der paritätischen<br>Zweipersonen-GmbH                                 | 84 |

|  |     |
|--|-----|
| bb) Parteien des Rechtsstreits   | 85  |
| (1) Grundsatz bei der GmbH mit mehreren<br>Gesellschaftern   | 85  |
| (2) Besonderheit in der paritätischen<br>Zweipersonen-GmbH   | 85  |
| b) Ausschlussurteil  | 86  |
| aa) Rechtsnatur des Urteils  | 86  |
| bb) Wirksamkeit des im Urteil festgestellten Ausschlusses  | 87  |
| (1) Rechtsstellung bis zur Rechtskraft<br>des Ausschlussurteils  | 88  |
| (2) Rechtsstellung zwischen Rechtskraft und<br>Zahlung der Abfindung                                   | 88  |
| (a) „Bedingungslosungen“   | 89  |
| (aa) Aufschiebende Bedingung   | 89  |
| (bb) Auflösende Bedingung  | 90  |
| (cc) Kritik an den Bedingungslosungen  | 91  |
| (b) Theorien des unbedingten Ausscheidens<br>des Gesellschafters                                       | 92  |
| (aa) Liquidationsmodell  | 93  |
| (bb) Mithaftungsmodell   | 93  |
| (cc) Kritik an den Theorien des unbedingten<br>Ausscheidens  | 94  |
| (c) Stellungnahme  | 96  |
| 4. Bewertung: Ausschlussklage ist keine geeignete<br>Lösungsmöglichkeit                                | 97  |
| II. Zwangsausschluss durch Gesellschafterbeschluss als Lösung<br>der Blockade?                         | 97  |
| 1. Gestaltungsmöglichkeiten des Zwangsausschlusses<br>durch Gesellschafterbeschluss                    | 98  |
| 2. Voraussetzungen des Zwangsausschlusses durch<br>Gesellschafterbeschluss                             | 98  |
| 3. Bewertung: Zwangsausschluss durch Gesellschafterbeschluss<br>ist keine geeignete Lösungsmöglichkeit | 99  |
| III. Auflösung der Gesellschaft als Lösung der Blockade?   | 101 |
| 1. Voraussetzungen der Auflösung   | 101 |
| 2. Rechtsfolgen der Auflösung  | 102 |
| 3. Bewertung: Auflösung der Gesellschaft ist eine nur<br>unbefriedigende Lösungsmöglichkeit            | 102 |
| D. Zusammenfassung der Ergebnisse des 3. Kapitels  | 103 |
| I. Ergebnisse zur Geschäftsführungsebene   | 103 |
| II. Ergebnisse zur Gesellschafterebene   | 104 |

|  |     |
|--|-----|
| <b>Kapitel 4</b>   |     |
| <b>Die Errichtung eines Beirats</b>  | 106 |
| A. Vorbemerkung  | 106 |
| B. Zulässigkeit der Errichtung von fakultativen Zusatzorganen<br>in der GmbH   | 106 |
| C. Begrifflichkeiten   | 107 |
| D. Abgrenzung des Beirats zum GmbH-Aufsichtsrat  | 108 |
| I. Abgrenzung zum fakultativen Aufsichtsrat  | 108 |
| II. Abgrenzung zum obligatorischen Aufsichtsrat  | 109 |
| E. Rechtliche Verankerung des Beirats  | 110 |
| I. Der Beirat auf schuldrechtlicher Grundlage  | 110 |
| II. Der Beirat auf statutarischer Grundlage  | 111 |
| <br>   |     |
| <b>Kapitel 5</b>   |     |
| <b>Grenzen der Kompetenzübertragung auf den Beirat</b>   | 112 |
| A. Vorbemerkung  | 112 |
| B. Verbandssouveränität als Grenze der Kompetenzübertragung  | 112 |
| I. Verbandssouveränität der Gesellschaft abhängig<br>von den Kompetenzen des Beirats                                   | 113 |
| 1. Beratungsaufgaben   | 114 |
| 2. Überwachungsaufgaben  | 114 |
| 3. Entscheidungskompetenzen  | 114 |
| a) Rechtlich gebundene Entscheidungen  | 115 |
| aa) Feststellung des Jahresabschlusses   | 115 |
| bb) Gebundene Satzungsentscheidungen   | 116 |
| (1) Beispiel 1: Beschluss über festgelegte<br>Gewinnverwendung   | 116 |
| (2) Beispiel 2: Beschluss über festgelegte<br>Geschäftsführerabberufung  | 117 |
| b) Ermessensentscheidungen   | 117 |
| aa) Beschluss über die Ergebnisverwendung  | 117 |
| bb) Beschluss über die Einforderung von Einlagen   | 118 |
| cc) Beschluss über die Rückzahlung von Nachschüssen  | 119 |
| dd) Beschluss über die Bestellung und Abberufung<br>von Geschäftsführern, Prokuristen und<br>Handlungsbevollmächtigten | 119 |
| ee) Beschluss über die Kaduzierung eines Gesellschafters   | 120 |
| ff) Beschluss über Weisungen in Angelegenheiten der<br>Geschäftsführung  | 120 |
| 4. Zwischenergebnis  | 121 |

|  |     |
|--|-----|
| II. Verbandssouveränität der Gesellschaft abhängig von der personellen Besetzung des Beirats                           | 121 |
| 1. Besetzung des Beirats überwiegend mit Gesellschaftern   | 122 |
| 2. Besetzung des Beirats überwiegend mit Nichtgesellschaftern  | 122 |
| a) Meinung 1: Mitgliedschaft Dritter im Beirat uneingeschränkt zulässig  | 123 |
| aa) Darstellung  | 123 |
| bb) Kritik   | 123 |
| b) Meinung 2: Mitgliedschaft Dritter im Beirat unzulässig  | 124 |
| aa) Darstellung  | 124 |
| bb) Kritik   | 125 |
| c) Meinung 3: Intention der Beiratsmitglieder entscheidend   | 127 |
| aa) Darstellung  | 127 |
| bb) Kritik   | 127 |
| d) Meinung 4: Beherrschbarkeit des Fremdeinflusses entscheidend  | 128 |
| aa) Darstellung  | 128 |
| bb) Kritik   | 129 |
| 3. Zwischenergebnis  | 129 |
| III. Verbandssouveränität der Gesellschaft abhängig von der Regulierbarkeit des vom Beirat ausgehenden Fremdeinflusses | 130 |
| 1. Stimmrechtsbeschränkungen für Beiratsmitglieder   | 130 |
| a) Verbot der Stimmabgabe  | 130 |
| b) Inhaltliche Beschränkung der Stimmabgabe  | 131 |
| 2. Haftung der Beiratsmitglieder   | 133 |
| a) Haftung des Beirats mit Geschäftsführungskompetenzen  | 133 |
| b) Haftung des Beirats mit Gesellschafterkompetenzen   | 134 |
| 3. Gesetzlich vorgeschriebene Beschränkung der Bestelldauer  | 135 |
| 4. Abberufung der Beiratsmitglieder  | 137 |
| 5. Abschaffung des Beirats   | 138 |
| 6. Revidierbarkeit der Beiratsentscheidungen   | 139 |
| a) Verdrängende Beiratszuständigkeit   | 140 |
| aa) Revision nicht bzw. nur bei Funktionsunfähigkeit des Beirats möglich   | 140 |
| bb) Revision durch einfachen Gesellschafterbeschluss möglich   | 141 |
| cc) Revision nur durch förmliche Satzungsänderung möglich  | 142 |
| dd) Stellungnahme  | 142 |
| b) Konkurrierende Beiratszuständigkeit   | 145 |
| c) Auswirkung der Ergebnisse für die Verbandssouveränität  | 146 |
| aa) Mehrpersonen-GmbH  | 147 |

|  |     |
|--|-----|
| bb) Paritätische Zweipersonen-GmbH   | 148 |
| IV. Ergebnis zur Verbandssouveränität  | 148 |
| C. Individualrechte als Grenze der Kompetenzübertragung                          | 149 |
| I. Rechte der Geschäftsführer  | 149 |
| 1. Zwingende Kompetenzen der Geschäftsführer                                     | 149 |
| 2. Sonstige Kompetenzen der Geschäftsführer                                      | 150 |
| a) Befürworter eines unantastbaren Kernbereichs der<br>Geschäftsführung          | 151 |
| b) Gegner eines unantastbaren Kernbereichs<br>der Geschäftsführung               | 152 |
| c) Stellungnahme   | 153 |
| II. Rechte der Gesellschafter  | 154 |
| 1. Zwingendes Mitentscheidungsrecht bei Grundlagen-<br>entscheidungen            | 154 |
| a) Satzungsänderungen  | 155 |
| b) Auflösung der Gesellschaft  | 155 |
| c) Übertragung und Veräußerung von Geschäftsanteilen                             | 156 |
| d) Einforderung von Nachschüssen   | 156 |
| e) Verschmelzung, Umwandlung und Unternehmens-<br>verträge                       | 157 |
| f) Zwangsausschluss von Gesellschaftern  | 158 |
| aa) Verstoß gegen Rechte des betroffenen Gesellschafters                         | 158 |
| bb) Verstoß gegen Rechte des verbleibenden<br>Gesellschafters                    | 159 |
| g) Bestellung und Abberufung von Geschäftsführern                                | 160 |
| aa) Bestellung von Geschäftsführern  | 160 |
| bb) Abberufung von Geschäftsführern  | 161 |
| 2. Effektive Rechtsschutzmöglichkeiten für alle anderen<br>Bereiche erforderlich | 162 |
| a) Keine gesetzliche Regelung der Rechtsschutz-<br>möglichkeiten im GmbH-Recht   | 163 |
| b) Rechtsschutzmöglichkeiten als Produkt der Rechts-<br>fortbildung              | 164 |
| aa) Beiratsbeschlüsse im Zuständigkeitsbereich der<br>Gesellschafterversammlung  | 164 |
| (1) Beschlüsse mit einem besonders schweren<br>Mangel                            | 165 |
| (a) Formverstoß gem. § 125 BGB   | 166 |
| (b) Verstoß gegen ein gesetzliches Verbot<br>gem. § 134 BGB                      | 167 |
| (c) Sittenwidrigkeit gem. § 138 Abs. 1 BGB                                       | 168 |
| (d) Bewertung  | 168 |
| (2) Beschlüsse ohne besonders schweren Mangel                                    | 169 |

|      |  |     |
|------|--|-----|
| (a)  | Anfechtbarkeit als Rechtsfolge   | 169 |
| (b)  | Nichtigkeit als Rechtsfolge  | 170 |
| (c)  | Analyse der Interessenlage   | 171 |
| (aa) | Stärkeres Bedürfnis nach Rechtssicherheit in der Aktiengesellschaft?     | 171 |
| (bb) | Stärkeres Bedürfnis nach Individualschutz in der GmbH?                   | 173 |
| (cc) | Ergebnis   | 174 |
| (3)  | Prozessuale Geltendmachung der Beschlussmängel                           | 174 |
| (a)  | Prozessuale Geltendmachung im Falle von nichtigen Beiratsbeschlüssen     | 175 |
| (b)  | Prozessuale Geltendmachung im Falle von anfechtbaren Beiratsbeschlüssen  | 176 |
| (aa) | Anfechtungsbefugnis  | 177 |
| (bb) | Anfechtungsfrist   | 177 |
| (cc) | Klagegegner und zuständiges Gericht                                      | 178 |
| bb)  | Beiratsbeschlüsse im Zuständigkeitsbereich der Geschäftsführung          | 179 |
| (1)  | Nur Schadensersatzklage gem. § 43 GmbHG möglich                          | 179 |
| (2)  | Einheitliches Rechtsschutzsystem erforderlich                            | 179 |
| c)   | Einstweilige Rechtsschutzmöglichkeiten                                   | 180 |
| aa)  | Verfügungsanspruch und Verfügungsgrund                                   | 181 |
| bb)  | Allgemeine Grenzen der einstweiligen Verfügung                           | 182 |
| cc)  | Besonderheiten des einstweiligen Rechtsschutzes im GmbH-Recht            | 183 |
| (1)  | Einstweiliger Rechtsschutz gegen ausführungsbedürftige Beiratsbeschlüsse | 183 |
| (a)  | Voraussetzung der einstweiligen Verfügung                                | 183 |
| (b)  | Inhalt der einstweiligen Verfügung                                       | 184 |
| (aa) | Maßnahmen bei eintragungsbefürftigen Beschlüssen                         | 184 |
| (bb) | Maßnahmen bei nicht eintragungsbefürftigen Beschlüssen                   | 185 |
| (2)  | Einstweiliger Rechtsschutz gegen konstitutiv wirkende Beiratsbeschlüsse  | 186 |
| (a)  | Zulässigkeit des vorbeugenden Rechtsschutzes                             | 186 |
| (aa) | Verstoß gegen das Gebot des geringst möglichen Eingriffs?                | 187 |
| (bb) | Verstoß gegen das Verbot der Vorwegnahme der Hauptsacheentscheidung?     | 188 |

|      |   |     |
|------|---|-----|
| (b)  | Begründetheit des vorbeugenden Rechtsschutzes     | 189 |
| (aa) | Verfügungsanspruch                                | 190 |
| (bb) | Verfügungsgrund                                   | 190 |
| (3)  | Parteien des einstweiligen Rechtsschutzverfahrens | 191 |
| d)   | Ergebnis zu den Rechtsschutzmöglichkeiten         | 191 |
| D.   | Zusammenfassung der Ergebnisse des 5. Kapitels    | 192 |
| I.   | Ergebnisse zum Grundsatz der Verbandssouveränität | 192 |
| II.  | Ergebnisse zu den Individualrechten               | 193 |

## **Kapitel 6**

### **Notwendige Kompetenzen des Beirats einer paritätischen Zweipersonen-GmbH**

196

|     |   |     |
|-----|---|-----|
| A.  | Vorbemerkung  | 196 |
| B.  | Notwendige präventive Kompetenzen des Beirats                                   | 196 |
| I.  | Entscheidungsrecht des Beirats in Angelegenheiten der Geschäftsführung          | 196 |
| 1.  | Faktische Geschäftsführung durch den Beirat                                     | 197 |
| 2.  | Schiedsfunktion des Beirats   | 198 |
| II. | Entscheidungsrecht des Beirats in Angelegenheiten der Gesellschafterversammlung | 199 |
| 1.  | Grundlagenentscheidungen der Gesellschafterversammlung                          | 199 |
| 2.  | Sonstige Entscheidungen der Gesellschafterversammlung                           | 200 |
| C.  | Notwendige repressive Kompetenzen des Beirats                                   | 201 |
| I.  | Übertragung präventiver Kompetenzen auf den Beirat alleine nicht ausreichend    | 201 |
| II. | Übertragung des Rechts zur Abberufung eines Geschäftsführers erforderlich       | 201 |
| 1.  | Sachliche Auswahlkriterien  | 202 |
| a)  | Auswahl nach der Wertigkeit des Geschäftsführers für das Unternehmen            | 202 |
| b)  | Sozialauswahl   | 203 |
| 2.  | Kontrollmöglichkeiten für den abberufenen Geschäftsführer                       | 203 |
| a)  | Zustimmungskatalog bei außergewöhnlichen Geschäften                             | 204 |
| b)  | Mitentscheidungsrecht des Beirats   | 204 |
| c)  | Maßgeblicher Zeitpunkt für das Eingreifen des Zustimmungskatalogs               | 205 |
| D.  | Zusammenfassung der Ergebnisse des 6. Kapitels                                  | 206 |
| I.  | Ergebnisse zu den notwendigen präventiven Kompetenzen des Beirats               | 206 |

|  |     |
|--|-----|
| II. Ergebnisse zu den notwendigen repressiven Kompetenzen<br>des Beirats   | 206 |
| <b>Kapitel 7</b>   |     |
| <b>Anforderungen an Binnenstruktur und Zusammensetzung<br/>des Beirats einer paritätischen Zweipersonen-GmbH</b> | 208 |
| A. Vorbemerkung  | 208 |
| B. Beirat als führungsstarkes Organ  | 208 |
| C. Beirat als fachkundiges Organ   | 209 |
| I. Fachliche Anforderungen an die Beiratsmitglieder  | 209 |
| II. Informationsmöglichkeiten der Beiratsmitglieder erforderlich   | 210 |
| D. Beirat als handlungsfähiges Organ   | 210 |
| I. Ungerade Anzahl an Beiratsmitgliedern   | 211 |
| II. Konkrete Anzahl an Beiratsmitgliedern  | 211 |
| III. Regelungen zur Beschlussfähigkeit des Beirats   | 212 |
| IV. Haftungsbeschränkung zugunsten der Beiratsmitglieder   | 213 |
| E. Beirat als unparteiisches Organ   | 214 |
| I. Besetzung des Beirats ausschließlich mit Nichtgesellschaftern   | 214 |
| II. Keine wirtschaftliche Abhängigkeit der Beiratsmitglieder   | 215 |
| III. Teilnahmerecht der Gesellschafter nur an ordentlichen<br>Beiratssitzungen                                   | 215 |
| IV. Bestellung der Beiratsmitglieder   | 216 |
| 1. Wahl der Beiratsmitglieder  | 216 |
| 2. Entsendung der Beiratsmitglieder  | 216 |
| F. Zusammenfassung der Ergebnisse des 7. Kapitels  | 217 |
| <b>Kapitel 8</b>   |     |
| <b>Schlussbemerkung</b>  | 219 |
| <b>Kapitel 9</b>   |     |
| <b>Gestaltungsbeispiel für den Gesellschaftsvertrag einer paritätischen<br/>Zweipersonen-GmbH</b>                | 221 |
| A. Vorbemerkung  | 221 |
| B. Satzungstext  | 221 |
| C. Erläuterungen zum Satzungstext  | 230 |
| Literaturverzeichnis   | 235 |