

Beck'sches Handbuch der GmbH

6., vollständig überarbeitete und erweiterte Auflage 2021
ISBN 978-3-406-74537-9
C.H.BECK

Unabhängig von der Höhe seiner Beteiligung kann die gesellschaftsrechtliche Treuepflicht es in besonderen Einzelfällen einem Gesellschafter verbieten, Geschäftschancen der GmbH zu deren Nachteil für sich selbst auszunutzen; dies gilt zB, wenn die Kenntnis hiervon an den Gesellschafter in seiner Eigenschaft als Mitglied der Gesellschaft herangetragen worden ist und dies für die GmbH von besonderer Bedeutung ist.²⁹³ Voraussetzung hierbei ist grds. aber, dass das jeweilige Geschäft, auf das sich das Wettbewerbsverbot bezieht, vom Gesellschaftszweck umfasst ist.²⁹⁴ **131**

Das Wettbewerbsverbot verbietet dem Gesellschafter nicht nur, selbst in Konkurrenz zur GmbH zu treten; es hindert ihn auch, dies mittelbar über Gesellschaften, auf die er beherrschenden Einfluss hat, oder über andere Personen zu tun. **132**

Scheidet der Gesellschafter aus der GmbH aus, so erlischt damit grds. das Wettbewerbsverbot. Nur in besonders gelagerten Fällen wird er verpflichtet sein, auch nach seinem Ausscheiden etwa spezielle Kenntnisse oder Verbindungen aus dem Bereich der GmbH nicht im Wettbewerb zu dieser Gesellschaft einzusetzen. **133**

Bei einem Verstoß gegen das Wettbewerbsverbot hat die Gesellschaft einen Anspruch auf Unterlassung sowie auf Schadensersatz und das Recht, in die unter Verstoß gegen das Wettbewerbsverbot getätigten Geschäfte einzutreten analog §§ 112, 113 HGB. Bei schweren Verstößen kommt bei entsprechender gesellschaftsvertraglicher Ermächtigung die Einziehung des Geschäftsanteils des Gesellschafters oder die Ausschließung in Betracht.²⁹⁵ **134**

Die Nichtgeltendmachung von bzw. der Verzicht auf Ansprüche der Gesellschaft wegen der Verletzung eines Wettbewerbsverbots kann steuerlich zu einer verdeckten Gewinnausschüttung führen.²⁹⁶ **135**

2. Geheimhaltungspflicht

Dem umfassenden Informationsanspruch jedes Gesellschafters²⁹⁷ entspricht die Pflicht des Gesellschafters, diese Informationen Dritten gegenüber geheim zu halten.²⁹⁸ Diese **Verschwiegenheitspflicht** ergibt sich zum einen daraus, dass dem Gesellschafter die Informationen zweckgebunden – zur Ausübung seiner Gesellschafterrechte – zur VfG. gestellt werden, zum anderen folgt sie aus der gesellschaftsrechtlichen Treuepflicht,²⁹⁹ die den Gesellschafter verpflichtet, die Gesellschaft zu fördern und Schaden von ihr fernzuhalten. Die Treuepflicht gebietet es auch, dass der Gesellschafter Informationen über die Gesellschaft, die er von Dritten erhält, vertraulich behandelt; sofern diese Informationen der Gesellschaft nicht bekannt sind, kann der Gesellschafter verpflichtet sein, sie der Gesellschaft mitzuteilen. **136**

In Ausnahmefällen kann der Gesellschafter zur Wahrung seiner eigenen Belange berechtigt sein, sich über Angelegenheiten der Gesellschaft gegenüber Dritten zu äußern, zB bei der Einholung anwaltlichen Rates über den Umfang seiner Rechte und Pflichten als Gesellschafter oder anlässlich eines beabsichtigten Verkaufes seines Geschäftsanteiles. In diesen Fällen hat der Gesellschafter sicherzustellen, dass die Informationen über die Gesellschaft nicht über den Rahmen seiner berechtigten Interessen hinaus Dritten bekannt werden. Dies kann dadurch geschehen, dass die Informationen nur zur beruflichen Verschwiegen-

²⁹³ Scholz/*Seibt* § 14 Rn. 114.

²⁹⁴ BGH 13.2.1995 – II ZR 225/93, NJW 1995, 1358; Rowedder/Schmidt-Leithoff/*Pentz* § 13 Rn. 91.

²⁹⁵ MHLS/*Lieder* § 13 Rn. 303 ff.

²⁹⁶ Vgl. → § 10 Rn. 224, „Wettbewerbsverbot“.

²⁹⁷ Vgl. → Rn. 63 ff.

²⁹⁸ Lutter/Hommelhoff/*Bayer* § 51a Rn. 31; MüKoGmbHG/*Hillmann* § 51a Rn. 11.

²⁹⁹ Vgl. → Rn. 22 ff.

heit verpflichteten Personen mitgeteilt werden oder dem Empfänger der Information ausdrücklich die Verpflichtung zur Verschwiegenheit, ggf. iVm mit einem Vertragsstrafversprechen, auferlegt wird.³⁰⁰

- 138 Verstößt ein Gesellschafter schuldhaft – sei es auch nur fahrlässig – gegen seine Verschwiegenheitspflicht, so ist er der Gesellschaft und unmittelbar geschädigten Gesellschaftern gegenüber schadensersatzpflichtig.³⁰¹

IV. Gesellschaftsvertragliche Gesellschafterpflichten

- 139 Nach § 3 Abs. 2 GmbHG besteht die Möglichkeit, Gesellschaftern – sei es einzelnen Gesellschaftern, Gesellschaftergruppen oder allen Gesellschaftern – im Gesellschaftsvertrag über die allgemeinen Gesellschafterpflichten hinaus Verpflichtungen vielfältigster Art aufzuerlegen. Das kann soweit gehen, dass diese gesellschaftsvertraglichen Gesellschafterpflichten wirtschaftlich zu den eigentlichen Hauptpflichten werden, neben welchen die rechtlich stets die Hauptpflicht bildende Stammeinlagenverpflichtung völlig bedeutungslos wird („**Nebenleistungs-GmbH**“). Durch die Statuierung von Gesellschafterpflichten gem. § 3 Abs. 2 GmbHG kann die GmbH für beinahe jeden Zweck individuell ausgestaltet werden; sie kann auf diese Weise wirtschaftlich einer Personengesellschaft oder auch einer Genossenschaft weitgehend angenähert werden.³⁰²

- 140 Als gesellschaftsrechtliche Gesellschafterpflichten kommen insb. in Betracht:

- Zahlungspflichten
- Sachleistungspflichten
- sonstige Leistungspflichten
- Unterlassungspflichten.

- 141 **Zahlungspflichten** können sich insb. beziehen auf (künftige) Zuschüsse, Beiträge und Umlagen, Darlehensgewährungen, Ausgleich von Verlusten sowie Aufgelder (agio) bei künftigen Kapitalerhöhungen. Von der Stammeinlagenverpflichtung unterscheiden sich Zahlungspflichten gem. § 3 Abs. 2 GmbHG insb. dadurch, dass diese Zahlungen nicht zu einer Erhöhung des den Kapitalerhaltungsvorschriften der §§ 30, 31 GmbHG unterliegenden Beitrags führen, so dass hierdurch³⁰³ die Kapitalausstattung der Gesellschaft flexibler gestaltet werden kann.

- 142 Gegenüber Nachschusspflichten gem. §§ 26 ff. GmbHG unterscheiden sich Zahlungspflichten gem. § 3 Abs. 2 GmbHG insb. dadurch, dass die Einforderung von Nachschüssen nach § 26 Abs. 1 GmbHG nur auf Grund eines Gesellschafterbeschlusses erfolgen kann und Nachschüsse nur in den Grenzen des § 30 Abs. 2 GmbHG an die Gesellschafter zurückgezahlt werden dürfen, während sich die Fälligkeit bei Zahlungspflichten gem. § 3 Abs. 2 GmbHG ausschließlich nach den jeweiligen gesellschaftsvertraglichen Regelungen richtet und Rückzahlungen hieraus an die Gesellschafter nicht den Beschränkungen des § 30 Abs. 2 GmbHG unterliegen.

- 143 **Sachleistungspflichten** betreffen insb. die Verpflichtung zur entgeltlichen oder unentgeltlichen Überlassung von Gegenständen (zB Grundstücke, Räume, Maschinen) oder Rechten (zB gewerbliche Schutzrechte) durch Gesellschafter an die Gesellschaft. Im Gesellschaftsvertrag ist klarzustellen, dass es sich um Leistungspflichten neben der Verpflichtung zur Leistung der Stammeinlagen handelt und nicht um Sacheinlagen auf das Stammkapital gem. § 5 Abs. 4 GmbHG.

³⁰⁰ Lutter/Hommelhoff/Bayer § 51a Rn. 31; MüKoGmbHG/Hillmann § 51a Rn. 12.

³⁰¹ Baumbach/Hueck/Zöllner/Noack § 51a Rn. 53 f.

³⁰² Scholz/Cziupka § 3 Rn. 70.

³⁰³ Vgl. dazu → § 8 Rn. 4.

Bei den **sonstigen Leistungspflichten** kann es sich um Leistungen jeder Art handeln, 144 beispielsweise um Liefer- bzw. Abnahmeverpflichtungen oder um die Verpflichtung zur Geschäftsführung. Im letzteren Fall ist im Gesellschaftsvertrag zweifelsfrei zu formulieren, dass es sich um eine Verpflichtung gem. § 3 Abs. 2 GmbHG handelt und nicht lediglich um eine Geschäftsführerbestellung bei Gelegenheit des Abschlusses des Gesellschaftsvertrages; im Zweifel wäre lediglich von einer einfachen Geschäftsführerbestellung auszugehen.³⁰⁴

Unterlassungspflichten beziehen sich vor allem auf über das allgemeine Wettbewerbsverbot hinausgehende Wettbewerbsbeschränkungen gegenüber der Gesellschaft. Die Zulässigkeit derartiger Konkurrenzkláuseln ist heute durch das deutsche und europäische Kartellrecht³⁰⁵ stark eingeschränkt; sie unterliegen außerdem Schranken iRd § 138 BGB, insb. unter dem Gesichtspunkt der Berufsfreiheit (Art. 12 GG).³⁰⁶ Regelungen dieses Inhalts sollten in jedem Fall vorab eingehend auf ihre Zulässigkeit geprüft werden. 145

Die Gesellschafterpflichten gem. § 3 Abs. 2 GmbHG müssen im Gesellschaftsvertrag inhaltlich hinreichend bestimmt sein. Ganz allgemein gehaltene Formulierungen wie zB die allgemeine Pflicht, die Gesellschaft „durch Bürgschaften und sonstige Sicherheitsleistungen zu stützen“ genügen nicht. Andererseits sind häufig detaillierte Festlegungen im Voraus nicht möglich. Der Gesellschaftsvertrag muss aber einen festen Rahmen angeben, der den wesentlichen Kern der Verpflichtung erkennen lässt. Auch die sonstigen Einzelheiten der Gesellschafterpflichten sind im Gesellschaftsvertrag zu regeln, insb. Angaben über den Kreis der verpflichteten Gesellschafter, über die Gegenleistung oder Unentgeltlichkeit, die Fälligkeit, Bedingungen etc. Die Konkretisierung der Verpflichtungen im Einzelnen kann auch Gesellschaftsorganen oder Dritten überlassen werden, die dann nach billigem Ermessen gem. §§ 315 ff. BGB zu entscheiden haben. Möglich ist auch die Konkretisierung durch schuldrechtliche Ausführungsverträge, zB Geschäftsführeranstellungsverträge, Miet-, Pachtverträge.³⁰⁷ 146

Die inhaltliche Gestaltungsfreiheit für Gesellschafterpflichten gem. § 3 Abs. 2 GmbHG 147 ist lediglich durch wenige zwingende gesetzliche Regelungen eingeschränkt. Aus dem GmbH-Recht sind dies insb. die Vorschriften betreffend die Kapitalerhaltung,³⁰⁸ aus dem Mitbestimmungsrecht die Regelungen über den Aufsichtsrat und seine Zusammensetzung³⁰⁹ und aus dem Wettbewerbsrecht das Kartellverbot.³¹⁰ Selbstverständlich gelten das Verbot der Sittenwidrigkeit gem. § 138 BGB und – dies wohl mehr bei der Durchführung der Gesellschafterpflichten – die Grundsätze von Treu und Glauben gem. § 242 BGB sowie die gesellschaftsrechtliche Treuepflicht.³¹¹

Bei der Gestaltung von Gesellschafterpflichten gem. § 3 Abs. 2 GmbHG sind stets 148 die steuerlichen Konsequenzen zu berücksichtigen. Geht das von der Gesellschaft an den Gesellschafter für die Erfüllung seiner Gesellschafterpflicht zu leistende Entgelt über den Wert der Gesellschafterleistung hinaus, so kann eine vGA vorliegen.³¹²

Gesellschaftsvertragliche Gesellschafterpflichten iSd § 3 Abs. 2 GmbHG sind – im Gegen- 149 satz zu nur schuldrechtlichen Verpflichtungen zwischen den Gesellschaftern unterein-

³⁰⁴ MHLS/J. Schmidt § 3 Rn. 61.

³⁰⁵ § 1 GWB, Art. 101 AEUV.

³⁰⁶ Scholz/Cziupka § 3 Rn. 85; Baumbach/Hueck/Fastrich § 3 Rn. 43; BGH 30.11.2009 – II ZR 208/08, NJW 2010, 1206.

³⁰⁷ Baumbach/Hueck/Fastrich § 3 Rn. 38.

³⁰⁸ Vgl. → § 8 Rn. 5 ff.

³⁰⁹ Vgl. → § 6 Rn. 104 ff., 131 ff.

³¹⁰ § 1 GWB, Art. 101 AEUV.

³¹¹ Lutter/Hommelhoff/Bayer § 3 Rn. 37.

³¹² Vgl. iE → § 8 Rn. 31 ff., → § 10 Rn. 207 ff.

ander – **mitgliedschaftliche** Pflichten, die unabhängig vom jeweiligen Gesellschafter auf der Mitgliedschaft als solcher beruhen und daher mit dem Geschäftsanteil selbst, nicht mit einem bestimmten Gesellschafter verbunden sind. Sie wirken gegenüber allen künftigen Inhabern des betreffenden Geschäftsanteils.³¹³ Damit wird bei einem Übergang des Geschäftsanteils – sei es unter Lebenden, sei es von Todes wegen – der Erwerber für die Zukunft verpflichtet; für die bereits fälligen Leistungen haften der alte und der neue Gesellschafter als Gesamtschuldner.³¹⁴ Nur bei höchstpersönlichen Gesellschafterpflichten gehen diese Pflichten idR nicht auf den neuen Gesellschafter über und enden zugleich bei dem Altgesellschafter.³¹⁵

- 150 Die Übertragung von Geschäftsanteilen, denen gem. § 3 Abs. 2 GmbHG Gesellschafterpflichten zugeordnet sind, ist gesetzlich nicht beschränkt. Für die Gesellschaft und die Mitgesellschafter ist es jedoch regelmäßig von erheblichem Interesse, wer als neuer Gesellschafter die mit dem Geschäftsanteil verbundenen Gesellschafterpflichten zu erfüllen hat. Deshalb empfiehlt es sich, die Übertragbarkeit dieser Geschäftsanteile zu beschränken, zB dadurch, dass der Übertragung durch Gesellschafterbeschluss zugestimmt werden muss oder durch die gesellschaftsvertragliche Vereinbarung von Ankaufs- oder Vorkaufsrechten der Mitgesellschafter.³¹⁶
- 151 Die Begründung von Gesellschafterpflichten gem. § 3 Abs. 2 GmbHG kann entweder bereits im ursprünglichen Gesellschaftsvertrag oder durch spätere Satzungsänderung erfolgen. Eine nachträgliche Begründung oder Erweiterung der Gesellschafterpflichten ist nur mit Zustimmung der belasteten Gesellschafter möglich;³¹⁷ hierbei ist ebenso wie bei sonstigen Änderungen und bei der Aufhebung der Gesellschafterpflichten der Gleichbehandlungsgrundsatz zu beachten.³¹⁸
- 152 Eine Befreiung von Gesellschafterpflichten gem. § 3 Abs. 2 GmbHG ist nur durch Satzungsänderung möglich. Ein Erlass durch die Geschäftsführung ist unzulässig.³¹⁹ Die Nichtgeltendmachung der Ansprüche gegenüber dem verpflichteten Gesellschafter kann steuerlich zu verdeckten Gewinnausschüttungen führen.³²⁰ Da die Gesellschafterpflichten häufig eine oder die wesentliche Grundlage der Gesellschaft sind, kann es sich empfehlen, für Satzungsbeschlüsse, durch die Gesellschafterpflichten reduziert oder aufgehoben werden, qualifizierte Mehrheitsanforderungen bzw. Einstimmigkeit vorzuschreiben.
- 153 Grds. kann sich ein Gesellschafter nicht einseitig von seinen gesellschaftsvertraglichen Gesellschafterpflichten gem. § 3 Abs. 2 GmbHG lossagen; er hat insb. kein Kündigungsrecht und auch kein Abandonrecht entspr. § 27 GmbHG.³²¹ Ob ein Gesellschafter seine Gesellschafterpflichten – ohne gleichzeitige Kündigung seiner gesamten Mitgliedschaft – aus wichtigem Grund kündigen kann, wenn ihm auf Dauer die Erfüllung der Gesellschafterpflichten unzumutbar ist und er sich hiervon nicht durch Veräußerung seines Geschäftsanteils befreien kann, oder ob der Gesellschafter in diesem Fall nur über das Austrittsrecht

³¹³ Baumbach/Hueck/*Fastrich* § 3 Rn. 34; MüKoGmbHG/*Wicke* § 3 Rn. 95.

³¹⁴ Baumbach/Hueck/*Fastrich* § 3 Rn. 49; Rowedder/Schmidt-Leithoff/*C. Schmidt-Leithoff* § 3 Rn. 50; Habersack/Casper/Löbbecke/*Ulmer/Löbbecke* § 3 Rn. 100.

³¹⁵ Baumbach/Hueck/*Fastrich* § 3 Rn. 49; Rowedder/Schmidt-Leithoff/*C. Schmidt-Leithoff* § 3 Rn. 49; Roth/Altmeppen/*Altmeppen* § 3 Rn. 26.

³¹⁶ Baumbach/Hueck/*Fastrich* § 3 Rn. 49; Rowedder/Schmidt-Leithoff/*C. Schmidt-Leithoff* § 3 Rn. 49.

³¹⁷ Habersack/Casper/Löbbecke/*Ulmer/Löbbecke* § 3 Rn. 62; Lutter/Hommelhoff/*Bayer* § 3 Rn. 24; MüKoGmbHG/*Wicke* § 3 Rn. 67.

³¹⁸ Baumbach/Hueck/*Fastrich* § 3 Rn. 37.

³¹⁹ Baumbach/Hueck/*Fastrich* § 3 Rn. 50; MHLS/*J. Schmidt* § 3 Rn. 73.

³²⁰ Vgl. hierzu iE → § 8 Rn. 31 ff., → § 10 Rn. 207 ff.

³²¹ Baumbach/Hueck/*Fastrich* § 3 Rn. 50; MHLS/*J. Schmidt* § 3 Rn. 72.

aus wichtigem Grund seine gesamte Mitgliedschaft beenden bzw. nur bei Vorliegen der Voraussetzungen des § 61 GmbHG Auflösungsklage erheben kann, ist streitig.³²² Auch für diese Fälle sollten im Gesellschaftsvertrag klare Regelungen getroffen werden.

Für die Rechtsfolgen bei Nichterfüllung oder sonstiger Verletzung von gesellschafts- 154 vertraglichen Gesellschafterpflichten gelten zwar grds. die allgemeinen zivilrechtlichen Vorschriften. Es ist jedoch im Einzelnen umstritten, ob die gesellschaftsrechtliche Grundlage der Nebenleistungspflichten zur Folge hat, dass die schuldrechtlichen Normen nur ergänzend oder entsprechend anwendbar sein sollen, soweit dem nicht die Besonderheiten des Gesellschaftsverhältnisses entgegenstehen.³²³ Auch hier kann es sich empfehlen, für bestimmte Leistungsstörungen die Rechtsfolgen, zB durch Vertragsstrafenklauseln³²⁴ oder durch ein Ausschließungsrecht, im Gesellschaftsvertrag zu regeln.

In den Gesellschaftsvertrag können – wenn auch nur als sog. unechte Satzungsbestand- 155 teile (vgl. → Rn. 59) – auch lediglich die Gesellschafter schuldrechtlich bindende Verpflichtungen aufgenommen werden; in Betracht kommt zB die Verpflichtung, gegenüber der Gesellschaft bestimmte Leistungen zu erbringen. Für diese Verpflichtungen gelten die allgemeinen schuldrechtlichen Regelungen des Zivilrechts; sie können also zB durch Kündigung beendet werden und sind nicht fest mit dem Geschäftsanteil verbunden. Wegen der gravierenden rechtlichen Unterschiede zwischen gesellschaftsvertraglichen Gesellschafterpflichten gem. § 3 Abs. 2 GmbHG und lediglich schuldrechtlichen Gesellschafterpflichten empfiehlt es sich dringend, im Gesellschaftsvertrag zweifelsfrei klarzustellen, welche Art von Gesellschafterpflichten gewollt ist; noch besser ist es, lediglich schuldrechtlich wirkende Gesellschafterpflichten außerhalb des Gesellschaftsvertrages zu vereinbaren.

F. Gesellschaftervereinbarungen

I. Gründe für den Abschluss von Gesellschaftervereinbarungen

Häufig sind alle oder einige Gesellschafter einer GmbH daran interessiert, außerhalb der 156 Satzung der Gesellschaft (die gem. § 3 Abs. 1 GmbHG nur einen sehr begrenzten zwingenden Inhalt haben muss) ihre Beziehungen untereinander bezüglich ihrer Beteiligung an der GmbH in einer gesonderten Vereinbarung zu regeln.

Die Gründe für solche Gesellschaftervereinbarungen (je nach Ausgestaltung auch als 157 Pool- oder Konsortialvereinbarung, Beteiligungsvereinbarung, Schutzgemeinschaftsvertrag, Shareholders' Agreement o. ä. bezeichnet) können sehr unterschiedlich sein. Die Gesellschafter können daran interessiert sein, ihre rechtlichen Beziehungen möglichst diskret zu halten und nicht in der Satzung, die beim Handelsregister hinterlegt ist, öffentlich zugänglich zu machen. Da Gesellschaftervereinbarungen im Grundsatz formlos abgeschlossen und geändert werden können (nicht selten ist jedoch auch hier notarielle Beurkundung erforderlich), sind sie in ihrer Handhabung flexibler als entsprechende Satzungsbestimmungen, deren Änderung zwingend der notariellen Beurkundung bedarf. Auch kann für die Abänderung oder Aufhebung einer Gesellschaftervereinbarung eine einfache Mehrheitsentscheidung der Beteiligten vereinbart werden, im Gegensatz zum Gesellschaftsvertrag, dessen Änderung zwingend eines Gesellschafterbeschlusses mit Dreiviertelmehrheit

³²² Für Ersteres: MüKoGmbHG/Wicke § 3 Rn. 93; Baumbach/Hueck/Fastrich § 3 Rn. 51. Letzteres bejahend Rowedder/Schmidt-Leithoff/C. Schmidt-Leithoff § 3 Rn. 54.

³²³ S. ausführlich Habersack/Casper/Löbbecke/Ulmer/Löbbecke § 3 Rn. 83 ff.

³²⁴ MüKoGmbHG/Wicke § 3 Rn. 90.

bedarf. Dies gilt nicht nur in den Fällen, in denen die Gesellschaftervereinbarung als (Innen-)GbR qualifiziert, sondern auch bei den übrigen Gesellschaftervereinbarungen. Bezüglich Letzterer dürfte die Abänderung oder Aufhebung aufgrund Mehrheitsentscheidung aber praxisfern sein. Weiter kann bei Gesellschaften mit mehreren Gesellschaftergruppen (zB Familienstämmen) ein Bedürfnis dafür bestehen, dass einzelne Gesellschaftergruppen über die für alle Gesellschafter geltenden Satzungsbestimmungen hinaus ihre Gesellschafterinteressen in einer Gesellschaftervereinbarung noch gesondert regeln.

- 158 Wird eine Gesellschaft zum Zwecke eines Joint Ventures von den Gesellschaftern gegründet, etwa um unternehmerische Ressourcen zu bündeln, Synergien zu realisieren oder unternehmerische Risiken zu teilen, so werden die hierfür erforderlichen, regelmäßig sehr umfangreichen Vereinbarungen meist außerhalb der Satzung in einer Gesellschaftervereinbarung getroffen. Auch im Zusammenhang mit der Beteiligung von Managern als Gesellschafter der Gesellschaft ist es häufig sinnvoll, die Rechte und Pflichten dieser Manager-Gesellschafter gegenüber den anderen Gesellschaftern im Detail in einer gesonderten Gesellschaftervereinbarung zu regeln.

II. Rechtsnatur

- 159 Grundsätzlich ist die Gesellschaftervereinbarung in allen ihren unterschiedlichen inhaltlichen Ausgestaltungen ein schuldrechtlicher Vertrag zwischen den Beteiligten. Sie kann im Einzelfall eine Gesellschaft bürgerlichen Rechts begründen.³²⁵ Dies hängt davon ab, ob die Beteiligten einen für eine GbR erforderlichen gemeinsamen Zweck verfolgen oder ob sie sich lediglich zur Verfolgung ihrer unterschiedlichen Interessen zu bestimmten Vorgehensweisen untereinander verpflichtet haben. Ist im Einzelfall eine GbR zu bejahen, so handelt es sich regelmäßig um eine BGB-Innengesellschaft, die über kein Gesellschaftsvermögen verfügt; für sie ist keine steuerliche gesonderte und einheitliche Gewinnermittlung gem. §§ 179 ff. AO durchzuführen.

- 160 Während die Bestimmungen des Gesellschaftsvertrages einer GmbH grundsätzlich gegenwärtige und künftige Gesellschafter binden, wirken die Regelungen einer Gesellschaftervereinbarung regelmäßig nur schuldrechtlich für und gegen die an der Vertragsvereinbarung Beteiligten. Für die Praxis ist es daher wichtig, die Übertragung von Anteilen an den Beitritt zur Gesellschaftervereinbarung zu knüpfen. Fehlt eine solche Nachfolgeklausel in der Gesellschaftervereinbarung, so wird der Erwerber des Geschäftsanteils eines an der Vereinbarung beteiligten Gesellschafters nicht automatisch Vertragspartner der Gesellschaftervereinbarung. Die Zustimmung zum Beitritt neuer Gesellschafter im Zuge einer entsprechenden Übertragung oder einer Kapitalerhöhung kann auch bereits in der Vereinbarung selbst erteilt werden. Üblich ist diese Gestaltung, wenn die Entscheidung über die Aufnahme neuer Gesellschafter einem oder mehreren Hauptinvestoren vorbehalten sein soll; in diesen Fällen sieht die Vereinbarung regelmäßig eine vorab unwiderruflich erteilte Zustimmung der übrigen Gesellschafter vor, häufig verbunden mit einem Verzicht auf den Zugang der Beitrittserklärungen (§ 151 S. 1 Alt. 2 BGB).

III. Inhalt von Gesellschaftervereinbarungen

- 161 Für die inhaltliche Gestaltung von Gesellschaftervereinbarungen gilt grundsätzlich Vertragsfreiheit;³²⁶ sie unterliegt nicht den Bestimmungen des GmbHG, sondern den allge-

³²⁵ Baumbach/Hueck/*Fastrich* § 3 Rn. 58.

³²⁶ Baumbach/Hueck/*Fastrich* § 3 Rn. 57.

meinen zivilrechtlichen Regeln für schuldrechtliche Verträge.³²⁷ Auf der Grundlage dieses sehr weiten Gestaltungsspielraums finden sich in Gesellschaftervereinbarungen häufig etwa folgende Regelungen:

Besonders oft werden Gesellschaftervereinbarungen getroffen, um über eine einheitliche Stimmrechtsausübung der beteiligten Gesellschafter in der Gesellschafterversammlung deren Einfluss auf die Gesellschaft sicherzustellen. Solche Poolvereinbarungen können in Verbindung mit weiteren Voraussetzungen auch unter erbschaftssteuerlichen Gesichtspunkten (§ 13b ErbStG) sinnvoll sein. **162**

Auch Regelungen zur Verfügung über die Geschäftsanteile der betreffenden Gesellschafter sind häufig Gegenstand von Gesellschaftervereinbarungen. In Betracht kommen insb. Vorkaufsrechte, Andienungsrechte und -pflichten sowie Mitverkaufsrechte und -pflichten. Bei einem Verkauf der Mehrheit der Geschäftsanteile an einen Erwerber kann das Interesse des Erwerbers an einer 100%igen Übernahme der GmbH dadurch sichergestellt werden, dass sich alle Gesellschafter gegenüber der verkaufswilligen Gesellschaftermehrheit verpflichten, ihre Geschäftsanteile zu denselben Konditionen an den Erwerber ebenfalls zu veräußern (Drag Along-Recht). Umgekehrt kann für einen solchen Fall der Mehrheitsveräußerung den (zunächst) verbleibenden Minderheitsgesellschaftern das Recht eingeräumt werden, ihre Geschäftsanteile ebenfalls zu denselben Bedingungen an den Erwerber veräußern zu können (Tag Along-Recht). In diesen Fällen ist stets zu berücksichtigen, dass die entsprechende Gesellschaftervereinbarung ausschließlich schuldrechtliche Wirkung zwischen den beteiligten Gesellschaftern entfaltet und demgemäß vereinbarungswidrige dingliche Verfügungsgeschäfte von Beteiligten nicht verhindern kann; um hier die entsprechenden Regelungen auch dinglich gegen jede vereinbarungswidrige Verfügung abzusichern, müssen die Verfügungsbeschränkungen in die Satzung der GmbH selbst aufgenommen werden. **163**

Ebenfalls nicht selten ist die Vereinbarung von Ankaufsrechten oder -pflichten (Call- bzw. Put-Option) oder einer Kombination aus beiden. Diese können befristet sein oder von bestimmten Bedingungen abhängen (zB: Kontrollwechsel bei einem der Gesellschafter). Im Bereich der unmittelbaren Management- oder Mitarbeiterbeteiligung auf Ebene der Gesellschaft selbst finden sich in aller Regel Call-Optionen, die es den Investoren ermöglichen, die Anteile an sich zu ziehen, wenn das Dienst- bzw. Arbeitsverhältnis des betroffenen Geschäftsführers oder Angestellten endet. Hinsichtlich der Höhe der Ausgleichsleistung wird dabei für gewöhnlich nach dem Grund der Beendigung differenziert; in den sog. Bad Leaver-Fällen, insb. bei einer berechtigten Kündigung aus wichtigem Grund durch die Gesellschaft, partizipiert der Ausscheidende dann nicht mehr an zwischenzeitlichen Wertsteigerungen, sondern erhält nur noch eine Mindestabfindung in Höhe seines ursprünglichen Investitionsvolumens, begrenzt auf den aktuellen Verkehrswert der Beteiligung. **164**

Beabsichtigen die Gesellschafter zu einem späteren Zeitpunkt einen Börsengang (IPO), so werden sie regelmäßig bereits in der Gesellschaftervereinbarung bestimmte Mitwirkungspflichten (zB Zustimmung zur Umwandlung in eine AG, Anforderungen an und Mitwirkungen bei einer Due Diligence) vereinbaren (sog. Exit-Klausel). **165**

Zwischen Gesellschaftern kann in einer Gesellschaftervereinbarung auch geregelt werden, dass diese sich zu bestimmten Leistungen gegenüber der Gesellschaft (zB Darlehensgewährung, Belieferungs- bzw. Abnahmeverpflichtungen) oder zu einem bestimmten Verhalten (zB Wettbewerbsverbote auf dem Gebiet der Gesellschaft) verpflichten. Auch außenstehende Dritte können – wenn auch wohl eher selten – Partei einer Gesellschaftervereinbarung sein; zB wenn sich ein Dritter in der Gesellschaftervereinbarung zur Finan- **166**

³²⁷ Scholz/Cziupka § 3 Rn. 111.

zierung oder Belieferung der Gesellschaft etwa in Form eines Vertrages zugunsten Dritter (Gesellschaft) verpflichtet. Auch die Gesellschaft selbst kann Vertragspartei – und damit unmittelbar Berechtigte und Verpflichtete – einer Gesellschaftervereinbarung sein.³²⁸

- 167 Die weiteren möglichen Regelungen in einer Gesellschaftervereinbarung sind überaus vielfältig und hängen von den Interessenlagen der Gesellschafter im Einzelfall ab. Häufig nutzen die Gesellschafter die Nichtöffentlichkeit einer schuldrechtlichen Nebenvereinbarung zur Satzung, um gerade diese unterschiedlichen Interessen im Detail zu beschreiben und die entsprechenden Absichtserklärungen zur Vertragsgrundlage zu machen. Nicht selten werden auch bereits ausgearbeitete Geschäftspläne (Business Plans) zur Anlage genommen; bei Gesellschaftervereinbarungen eines kapitalgebenden Investors mit den bisherigen Gesellschaftern wird ersterer regelmäßig die Erreichbarkeit der darin beschriebenen Ziele zur Bedingung für künftige Kapitalisierungsmaßnahmen machen. Andere Regelungsgegenstände sind zB: Finanzierungsverpflichtungen und Voraussetzungen einer Verwässerung bei Nichtteilnahme an künftigen Finanzierungsrunden; schuldrechtlich vereinbarte Sonderrechte einzelner Gesellschafter;³²⁹ Besetzungsrechte und Detailregelungen zu Geschäftsführung, Aufsichtsrat, Beirat und ähnlichen Organen (Shareholders' Committee, Steering Committee); qualifizierte Mehrheitserfordernisse für bestimmte Beschlussgegenstände; Wettbewerbsverbote und Befreiungen davon; Geheimhaltungspflichten. Die Liste ließe sich weiter fortsetzen.

IV. Gestaltungsgrenzen

- 168 Auch wenn die beteiligten Gesellschafter bei Gesellschaftervereinbarungen aufgrund der hier geltenden Vertragsfreiheit über einen großen Gestaltungsspielraum verfügen, sind gleichwohl auch hier – neben der allgemeinen Schranke der Sittenwidrigkeit (§ 138 BGB) – inhaltliche Grenzen zu beachten.
- 169 Zwar können grundsätzlich die Regelungen im Gesellschaftsvertrag und in einer Gesellschaftervereinbarung nebeneinander bestehen. Bedingungen, die zwingender Satzungsbestandteil sind (zB die Inhalte gem. §§ 3 Abs. 1 und 5 Abs. 4 GmbHG, die Grundsätze der Kapitalaufbringung und der Kapitalerhaltung oder die Voraussetzungen einer Einziehung von Geschäftsanteilen), können jedoch als solche nicht Gegenstand einer Gesellschaftervereinbarung sein.³³⁰ Auch die gesetzlichen Stimmverbote gem. § 47 Abs. 4 GmbHG dürfen nicht dadurch unterlaufen werden, dass der vom Stimmrecht ausgeschlossene Gesellschafter mit stimmberechtigten Gesellschaftern einen Stimmbindungsvertrag schließt.³³¹
- 170 Die zwingenden Minderheitsrechte des GmbHG (zB das Auskunfts- und Einsichtsrecht gem. § 51a GmbHG oder das Recht auf Einberufung einer Gesellschafterversammlung gem. § 50 GmbHG) können ebenfalls nicht durch abstrakt-generelle Bestimmungen in einer Gesellschaftervereinbarung beseitigt werden.³³²
- 171 Bestimmungen in Gesellschaftervereinbarungen, die gegen das Kartellverbot (§ 1 GWB, Art. 101 Abs. 2 AEUV) verstoßen, sind unwirksam.
- 172 Wegen des Verbots einer Abspaltung des Stimmrechts vom betreffenden Geschäftsanteil können in einer Gesellschaftervereinbarung unwiderrufliche und verdrängende Stimmvollmachten nicht mit Außenwirkung wirksam vereinbart werden.³³³ Dies bedeutet, dass

³²⁸ Näher dazu *Noack* NZG 2013, 281 ff.

³²⁹ Zur Unterscheidung zu mitgliederschaftlichen Sonderrechten s. → Rn. 59.

³³⁰ *Baumbach/Hueck/Fastrich* § 3 Rn. 57.

³³¹ *Scholz/K. Schmidt* § 47 Rn. 47; *MüKoGmbHG/Drescher* § 47 Rn. 242.

³³² *Scholz/K. Schmidt* § 51a Rn. 50.

³³³ *Baumbach/Hueck/Zöllner/Noack* § 47 Rn. 50.