

**Christoph Nater**

Dr. iur., Rechtsanwalt

**Die Willensbildung  
in der GmbH**

**DIKE**

# Inhaltsverzeichnis

Vorwort .....	III
Inhaltsverzeichnis .....	V
Abkürzungsverzeichnis.....	XVII
Literaturverzeichnis .....	XXI
Materialienverzeichnis.....	XXXVII
<b>1. Teil: Einleitung .....</b>	<b>3</b>
§ 1 Zielsetzung .....	3
§ 2 Aufbau der Arbeit.....	4
§ 3 Begriff der Willensbildung.....	4
<b>2. Teil: Grundlagen der GmbH .....</b>	<b>7</b>
§ 4 Das neue GmbH-Recht .....	7
I. Entwicklung der GmbH .....	7
II. Wirtschaftliche Bedeutung der GmbH.....	9
III. Die Wesensmerkmale der GmbH.....	11
A. Die GmbH als Körperschaft .....	11
B. Die GmbH als personenbezogene Kapitalgesellschaft .....	11
C. Die GmbH als Grundkapitalgesellschaft.....	14
D. Prinzip der beschränkten Haftung .....	15
E. Wirtschaftliche und nichtwirtschaftliche Zielsetzung .....	16
IV. Die Organisation der GmbH .....	17
A. Überblick.....	17
B. Gesellschafterversammlung .....	18
C. Geschäftsführung .....	19
D. Revisionsstelle.....	20

§ 5	Die Grundprinzipien der Willensbildung.....	20
I.	Paritätstheorie .....	20
II.	Prinzip der Selbstorganschaft.....	24
A.	Gesetzliche Regel: Selbstorganschaft.....	24
a)	Begriff .....	24
b)	Gesetzliche Regelung .....	24
B.	Statutarisch begründbare Regel: Drittorganschaft.....	26
a)	Begriff .....	26
b)	Gesetzliche Regelung .....	27
C.	Blick in die Vergangenheit .....	29
III.	Prinzip der freien Willensbildung .....	29
A.	Grundsatz .....	29
B.	Einschränkungen .....	30
a)	Treuepflicht .....	30
(1)	Grundlagen.....	30
(2)	Insbesondere: Treuepflicht in Bezug auf die Willensbildung.....	31
(3)	Problem der Weisungsgebundenheit.....	35
b)	Vertragliche Stimmbindungsvereinbarung.....	37
c)	Statutarische Stimmbindung.....	38
<b>3. Teil:</b>	<b>Beschlussfassung in der GmbH.....</b>	<b>41</b>
§ 6	Gesellschafterversammlung .....	41
I.	Allgemeines .....	41
II.	Arten der Versammlungen .....	42
A.	Ordentliche und ausserordentliche Versammlung .....	42
a)	Ordentliche Versammlung.....	42
b)	Ausserordentliche Versammlung .....	43
B.	Delegiertenversammlung .....	44
III.	Einberufung einer Gesellschafterversammlung .....	45

A.	Grundsatz .....	45
B.	Universalversammlung.....	48
IV.	Durchführung der Gesellschafterversammlung .....	50
A.	Vorbemerkungen .....	50
B.	Grundsatz: Versammlung unter Anwesenden.....	52
C.	Urabstimmung .....	54
a)	Gesetzliche Regel .....	54
b)	Durchführung der Urabstimmung .....	55
c)	Öffentliche Beurkundung von Urabstimmungsbeschlüssen?.....	57
d)	Vor- und Nachteile der Urabstimmung .....	58
D.	Multimediale Gesellschafterversammlung .....	58
a)	Surrogate der klassischen Gesellschafterversammlung .....	59
(1)	Telefonkonferenz .....	59
(2)	Multilokale Gesellschafterversammlung .....	59
(3)	Gesellschafterversammlung mit Teilnahmemöglichkeit via Internet .....	61
(4)	Virtuelle Gesellschafterversammlung .....	63
(5)	Situation im Aktienrecht gemäss Gesetzesentwurf vom 21. Dezember 2007 .....	66
b)	Gründe für die Durchführung einer multimedialen Gesellschafterversammlung.....	67
V.	Grundlagen der Willensbildung .....	68
A.	Grundinformationen .....	68
B.	Auskunfts- und Einsichtsrechte.....	69
a)	Ausgangslage.....	69
b)	Auskunftsrecht.....	70
c)	Einsichtsrecht .....	72

d) Einschränkung der Auskunfts- und Einsichtsrechte.....	74
C. Sonderprüfung/Prüfung durch einen Sachverständigen.....	76
VI. Ausübung des Stimmrechts.....	78
A. Stimmrechtsvertretung .....	78
B. Nutzniessung .....	82
C. Verpfändung .....	84
D. Fiduziarisches Verhältnis.....	84
E. Gemeinschaftliches Eigentum.....	85
F. Eigene Stammanteile der Gesellschaft .....	87
VII. Beschlussfassung im engeren Sinn .....	88
A. Beschlussgegenstand.....	89
B. Beschlussfähigkeit.....	90
C. Beschlussvoraussetzungen .....	91
D. Quorumvorschriften.....	93
E. Bemessung des Stimmrechts .....	96
a) Grundsatz.....	96
b) Stimmrechtsprivilegierung .....	97
c) Stimmrechtsbeschränkung.....	98
F. Vetomöglichkeit .....	99
a) Worum geht es?.....	99
b) Gegenstand .....	101
c) Verfahren.....	103
G. Stichentscheid.....	104
H. Stimmrechtsausschluss.....	105
I. Rechtswirksamkeit .....	108
a) Allgemeines.....	108
b) (Schwebend) unwirksame Beschlüsse.....	109
VIII. Formelle Anforderungen .....	110

§ 7	Geschäftsführung .....	111
I.	Einführung .....	111
II.	Einberufung der Geschäftsführungssitzung .....	112
III.	Durchführung der Geschäftsführungssitzung .....	114
IV.	Grundlagen der Willensbildung .....	115
V.	Beschlussfassung im engeren Sinn .....	117
VI.	Stimmrechtsvertretung .....	119
VII.	Formelle Anforderungen .....	120
§ 8	Kompetenzabgrenzungen zwischen der GesV und der Geschäftsführung .....	121
I.	Allgemeines .....	121
II.	Gesellschafterversammlung .....	123
A.	Überblick .....	123
B.	Gesetzliche Kompetenzzuweisung .....	124
a)	Gesetzliche Regelung .....	124
b)	Die unübertragbaren Kompetenzen im Einzelnen .....	125
(1)	Änderung der Statuten (Art. 804 Abs. 2 Ziff. 1 OR) .....	125
(2)	Bestellung und Abberufung von Geschäftsführern .....	126
(3)	Bestellung und Abberufung der Mitglieder der Revisionsstelle und des Konzernrechnungsprüfers .....	129
(4)	Genehmigung des Jahresberichtes, der Jahresrechnung und der Konzernrechnung .....	131
(5)	Beschlussfassung über die Verwendung des Bilanzgewinnes .....	132
(6)	Festsetzung der Entschädigung der Geschäftsführer .....	133

(7)	Entlastung der Geschäftsführer.....	136
(8)	Zustimmung zur Abtretung von Stammanteilen bzw. Anerkennung als stimmberechtigter Gesellschafter.....	138
(9)	Zustimmung zur Bestellung eines Pfandsrechts an Stammanteilen .....	139
(10)	Ausübung statutarischer Vorhand-, Vorkaufs- oder Kaufrechte.....	139
(11)	Ermächtigung zum Erwerb eigener Stammanteile oder Genehmigung eines Erwerbs .....	139
(12)	Regelung von Nebenleistungspflichten .....	140
(13)	Zustimmung zu Tätigkeiten der Geschäftsführer und der Gesellschafter, die gegen die Treuepflicht oder das Konkurrenzverbot verstossen.....	140
(14)	Ausschluss und Antrag auf Ausschluss eines Gesellschafters.....	141
(15)	Auflösung der Gesellschaft.....	141
(16)	Genehmigung von Geschäften der Geschäftsführung.....	142
c)	Weitere unübertragbare gesetzliche Kompetenzen im Überblick.....	142
(1)	Erhöhung und Herabsetzung des Stammkapitals.....	142
(2)	Wahl von Direktoren, Prokuristen und Handlungsbevollmächtigten .....	143
(3)	Wahl des Vorsitzenden der Geschäftsführung.....	143
(4)	Austritt eines Gesellschafters.....	144
(5)	Weitere Befugnisse .....	145
C.	Statutarische Kompetenzzuweisung.....	145

III. Geschäftsführung .....	147
A. Überblick .....	147
B. Subsidiäre Generalkompetenz .....	147
C. Die unübertragbaren und unentziehbaren Aufgaben im Einzelnen .....	148
a) Oberleitung .....	149
b) Organisation .....	150
(1) Organisation der obersten Führungsebene ....	151
(2) Organisation der Gesellschaft .....	153
c) Finanzverantwortung .....	153
d) Aufsicht .....	154
e) Geschäftsbericht .....	155
f) Vorbereitung der Gesellschafterversammlung und Ausführung ihrer Beschlüsse .....	156
g) Benachrichtigung des Gerichts im Falle der Überschuldung .....	157
IV. Beirat und Geschäftsführungsausschuss .....	157
A. Beirat .....	158
a) Beiräte mit Geschäftsführungsfunktionen .....	159
b) Beiräte mit Beratungs- und Überwachungsfunktion .....	159
B. Geschäftsführungsausschuss .....	160
V. Insbesondere: Geltendmachung von Verantwortlichkeitsansprüchen .....	162
A. Klage aufgrund eines Beschlusses der Geschäftsführung .....	162
B. Klage aufgrund eines Beschlusses der Gesellschafterversammlung .....	163
§ 9 Abweichungsmöglichkeiten: Genehmigung, Delegation und Konsultativbeschluss .....	165
I. Statutarischer Genehmigungsvorbehalt .....	165
A. Einleitung .....	165

B.	Arten.....	169
a)	Obligatorischer Genehmigungsvorbehalt.....	169
b)	Fakultativer Genehmigungsvorbehalt.....	170
C.	Gültigkeit des Genehmigungsvorbehalts für unentziehbare und unübertragbare Aufgaben der Geschäftsführung?.....	172
a)	Ausgangslage.....	172
b)	Stellungnahme.....	173
D.	Modifikation des zur Genehmigung unterbreiteten Entscheids?.....	175
a)	Problemstellung.....	175
b)	Genehmigungsvorbehalt als Kompetenztransfer .....	175
(1)	Grundsatz.....	175
(2)	Einschränkung .....	176
c)	Genehmigungsvorbehalt als Vetorecht.....	177
E.	Haftungsrechtliche Konsequenzen .....	178
a)	Ausgangslage.....	178
b)	Haftung der Geschäftsführer .....	179
c)	Haftung der Gesellschafter.....	181
d)	Haftung der Gesellschafterversammlung .....	183
F.	Exkurs: Situation im Aktienrecht .....	183
II.	Delegation von Geschäftsführungsaufgaben.....	184
A.	Einführung.....	184
B.	Grundsätzliche Zulässigkeit einer Delegation.....	185
C.	Voraussetzungen der Delegation .....	186
D.	Gegenstand der Delegation .....	187
E.	Delegationsempfänger.....	189
a)	Geschäftsführungsmitglieder, Gesellschafter und Dritte.....	189
b)	Gesellschafterversammlung .....	189

F. Exkurs: Situation im Aktienrecht .....	190
III. Delegation von Gesellschafteraufgaben.....	191
IV. Der Konsultativbeschluss.....	191
A. Einführung.....	191
B. Wirkung des Konsultativbeschlusses .....	192
C. Gegenstand der Konsultativabstimmung.....	193
a) Kompetenzbereich der Geschäftsführung.....	193
b) Kompetenzbereich der Gesellschafterversammlung .....	195
§ 10 Beschlussmängel.....	195
I. Allgemeines .....	195
II. Konsequenzen fehlerhafter Beschlüsse.....	196
A. Anfechtbarkeit .....	196
B. Nichtigkeit.....	198
C. Insbesondere: Der Willensmangel.....	199
D. Widerruf eines Beschlusses .....	200
<b>4. Teil: Besonderheiten der Willensbildung .....</b>	<b>203</b>
§ 11 Willensbildung in der Zweipersonen-GmbH .....	203
I. Begriff .....	203
II. Problem der Pattsituation .....	203
III. Lösungsansätze zur Überwindung von Pattsituationen.....	206
A. Grundlagen .....	206
B. Das Patt auf der Ebene der Gesellschafter .....	207
a) Mitwirkung einer unabhängigen Drittperson.....	207
(1) Übertragung von Stammanteilen an eine Drittperson .....	207
(2) Stichentscheid durch eine aussenstehende Drittperson .....	208
(3) Beistandschaft.....	209
(4) Zwischenfazit.....	209

b)	Auflösung der Zusammenarbeit .....	210
(1)	“blind bid” und “Texas-shoot-out-Klausel” .....	210
(2)	Ausschluss aus wichtigem Grund .....	211
C.	Das Patt auf der Ebene der Geschäftsführung .....	212
(1)	Einführung der Fremdgeschäftsführung .....	212
(2)	Entzug der Geschäftsführungsbefugnis durch den Richter .....	213
(3)	Abberufung eines Gesellschafters durch die Gesellschafterversammlung .....	214
(4)	Delegation an die Gesellschafterversammlung .....	214
D.	Überwindung der Blockade durch Auflösung der Gesellschaft .....	215
IV.	Fazit .....	216
§ 12	Willensbildung in der Einpersonen-GmbH .....	217
I.	Begriff und Entwicklung der Einpersonen-GmbH .....	217
A.	Begriff .....	217
B.	Entwicklung .....	218
II.	Die Leitung der Gesellschaft .....	219
A.	Ausgangslage .....	219
B.	Durchführung der Gesellschafterversammlung .....	220
C.	Zurechnung des Gesellschafterwillens .....	222
D.	Stimmrechtsausschluss .....	223
§ 13	Willensbildung in der Vor- und Gründungsgesellschaft .....	224
I.	Worum geht es? .....	224
II.	Gründungsgesellschaft .....	225
A.	Rechtsnatur .....	225
B.	Beschlussfassung .....	226
III.	Vorgesellschaft .....	227

A.	Rechtsnatur.....	227
B.	Beschlussfassung.....	228
§ 14	Die Willensbildung in der Konzern-Tochtergesellschaft .....	228
I.	Grundlagen und Problemstellung.....	228
A.	Begriff des Konzerns.....	228
B.	Problemstellung.....	229
II.	Möglichkeiten der Einflussnahme der Konzernleitung auf die Willensbildung in der Tochtergesellschaft.....	231
A.	Einfluss auf die Gesellschafterversammlung .....	231
B.	Einfluss auf die Geschäftsführung .....	231
a)	Weisungsrecht .....	231
b)	Genehmigungsvorbehalt.....	232
c)	Die Muttergesellschaft als formelles Organ der Konzernochtergesellschaft – juristische Person als Geschäftsführerin in der GmbH? .....	233
<b>5. Teil:</b>	<b>Schluss .....</b>	<b>235</b>