

ERRICHTUNG EINES FAKULTATIVEN GMBH-AUFSICHTSRATS NUR IM WEGE DER SATZUNGSÄNDERUNG?



Ausgangslage

Eine Regelung, wonach die Gesellschafter einer GmbH beschließen können, ihrer Gesellschaft einen (mitbestimmungs-) rechtlich nicht vorgeschriebenen sogenannten „fakultativen“ Aufsichtsrat zu geben, gehört seit Jahrzehnten zum Standardrepertoire der Satzungsregelungen vieler deutscher Mittelständler. Diese Regelung (sogenannte Öffnungsklausel) ermöglicht es den Gesellschaftern, die Entscheidung über die Errichtung eines Aufsichtsrats nicht schon bei Gründung der Gesellschaft treffen zu müssen. Sie können sich mit dieser Entscheidung vielmehr so lange Zeit lassen, bis sie von der Notwendigkeit eines solchen Aufsichtsgremiums überzeugt sind.

Hatten sich die Gesellschafter entschieden, einen Aufsichtsrat zu errichten, genügte ein Gesellschafterbeschluss mit der in der Satzung hierfür vorgesehenen Mehrheit. Die formalen Anforderungen an eine Satzungsänderung, insbesondere die notarielle Beurkundung des Gesellschafterbeschlusses, waren nicht zu beachten, da die Möglichkeit der Errichtung eines Aufsichtsrats durch die Öffnungsklausel bereits in der Satzung angelegt war; einzig eine Liste der Aufsichtsratsmitglieder musste zum Handelsregister eingereicht werden. Diese Vorgehensweise entsprach für Jahrzehnte der gelebten Rechtspraxis in Deutschland und wurde auch weder vom juristischen Schrifttum noch von der Rechtsprechung in Frage gestellt.

Die Entscheidung des Kammergerichts Berlin

Eine von der Praxis bislang weitgehend unbeachtete und schon im letzten Jahr ergangene Entscheidung des Kammergerichts Berlin (Urteil vom 23.07.2015, Az. 23 U 18/15) stellt diese Vorgehensweise aber nunmehr überraschenderweise in Frage. Die Folgen dieser Entscheidung für betroffene Unternehmen sind unter Umständen gravierend.

Den Streitgegenstand der Entscheidung des Kammergerichts Berlin bildete die Wirksamkeit der Abberufung eines Geschäftsführers. Die Satzung der betroffenen Gesellschaft sah eine Öffnungsklausel für die Errichtung eines Aufsichtsrats vor, enthielt jedoch kein gesondertes Mehrheitserfordernis für einen solchen Errichtungsbeschluss. Ferner war in der Satzung der Gesellschaft vorgesehen, dass der Aufsichtsrat für die Bestellung und Abberufung von Geschäftsführern zuständig war. Die Gesellschafter beschlossen sodann mit einer Stimmenmehrheit von ca. 63% die Errichtung eines Aufsichtsrats, der in der Folge einen Geschäftsführer der Gesellschaft abberief.

Entgegen der Ansicht der Vorinstanz hielt das Kammergericht Berlin die Abberufung des Geschäftsführers für unwirksam und begründete dies damit, dass der Aufsichtsrat der Gesellschaft nicht wirksam gebildet worden sei. Die Errichtung des Aufsichtsrats habe einer Satzungsänderung der betroffenen GmbH bedurft. Der Beschluss über die Errichtung des Aufsichtsrats habe somit notariell beurkundet und mit der für eine Satzungsänderung erforderlichen Dreiviertel-Mehrheit gefasst werden müssen. Schließlich hätte die Errichtung des Aufsichtsrats in das Handelsregister eingetragen werden müssen. Nach Ansicht des Gerichts ändert hieran eine Öffnungsklausel in der Satzung nichts, diese sei allenfalls geeignet, das Dreiviertel-Mehrheitserfordernis für den Beschluss über die Errichtung des Aufsichtsrats abzusenken.

Welche Auswirkungen hat die Entscheidung für die Praxis?

Die Entscheidung des Kammergerichts Berlin ist inhaltlich nicht überzeugend, stellt allerdings die erste obergerichtliche Entscheidung zu diesem Themenkomplex dar. Es kann daher nicht ausgeschlossen werden, dass ihr vor allem erstinstanzliche Gerichte folgen könnten. Ihr kommt deshalb jedenfalls solange eine besondere Bedeutung zu, bis der BGH Gelegenheit hat, sich zu dieser Rechtsfrage zu äußern oder sich eine abweichende OLG-Rechtsprechung herausgebildet hat.

Betroffen von der Entscheidung sind Unternehmen, bei denen zu einem beliebigen Zeitpunkt nach Gründung der Gesellschaft aufgrund einer Öffnungsklausel in der Satzung durch Gesellschafterbeschluss ein fakultativer Aufsichtsrat eingerichtet worden ist. Verfügt dieser Aufsichtsrat über Organkompetenzen, ist er also z.B. zuständig für die Bestellung bzw. Abberufung von Geschäftsführern oder die Feststellung des Jahresabschlusses und wurden bei der Beschlussfassung der Gesellschafter über die Errichtung des Aufsichtsrats die Anforderungen über Satzungsänderungen (notarielle Beschlussfassung, Dreiviertel-Mehrheit, Handelsregisteranmeldung) nicht eingehalten, ist ein solcher Aufsichtsrat nach Ansicht des Kammergerichts nicht wirksam errichtet worden. Als weitere Folge wären sämtliche Maßnahmen des Aufsichtsrats, etwa die Bestellung von Geschäftsführern, ebenfalls unwirksam.

Betroffene Unternehmen sollten daher genau prüfen, ob der Entscheidung des Kammergerichts vorsorglich für die Zukunft (erneute „formwirksame“ Errichtung des Aufsichtsrats) und die Vergangenheit (Heilung von möglicherweise unwirksamen Maßnahmen des Aufsichtsrats) Rechnung getragen werden sollte.

ÜBER BDO Legal

Als deutscher Rechtsberatungspartner von BDO AG Wirtschaftsprüfungsgesellschaft begleiten wir unsere Mandanten mit über 60 Anwälten an 8 Standorten in Deutschland bei der Findung und Umsetzung unternehmerischer Entscheidungen in allen wesentlichen wirtschaftsrechtlichen Disziplinen.

Gemeinsam mit Kollegen von BDO bieten wir unseren Mandanten einen integrativen Beratungsansatz. Eingebunden in das internationale BDO Netzwerk agieren wir in 154 Ländern weltweit mit über 64.000 Mitarbeitern.

KONTAKTIEREN SIE UNS

BDO Legal
Rechtsanwaltsgesellschaft mbH
Georg-Glock-Str. 8
40474 Düsseldorf
www.bdolegal.de

IHRE ANSPRECHPARTNER



Thorsten Schumacher
Rechtsanwalt
Tel.: +49 211 1371 323
thorsten.schumacher@bdolegal.de

BDO Legal Rechtsanwaltsgesellschaft mbH, eine Gesellschaft mit beschränkter Haftung deutschen Rechts, ist eingebunden in das internationale BDO Netzwerk voneinander unabhängiger Mitgliedsfirmen.

Dieses Dokument wurde mit Sorgfalt erstellt, ist aber allgemein gehalten und kann daher nur als grobe Richtlinie gelten. Es ist somit nicht geeignet, konkreten Beratungsbedarf abzudecken, so dass Sie die hier enthaltenen Informationen nicht verwerten sollten, ohne zusätzlichen professionellen Rat einzuholen. Bitte wenden Sie sich an die BDO Legal Rechtsanwalts-gesellschaft mbH, um die hier erörterten Themen in Anbetracht Ihrer spezifischen Beratungssituation zu besprechen. Für die Richtigkeit und Vollständigkeit der dargestellten Informationen übernimmt die BDO Legal Rechtsanwalts-gesellschaft mbH keine Verantwortung.