

Der Gesellschafter- streit

GmbH/GmbH & Co. KG

*Vertragsgestaltung,
Lösungsstrategien,
Steuerfolgen, Prozesstaktik*

von

Prof. Dr. Burkhard Binnewies

Rechtsanwalt
und Fachanwalt für Steuerrecht
Honorarprofessor
Universität Tübingen

und

Dr. Markus Wollweber

Rechtsanwalt
und Fachanwalt für Steuerrecht

2017

ottoschmidt

Inhaltsverzeichnis

| | |
|-----------------------------|-------|
| | Seite |
| Vorwort | V |
| Literaturverzeichnis | XIX |
| Abkürzungsverzeichnis | XXI |

A. Einleitung

Rz. Seite

| | | |
|---|----|---|
| I. Grundfragen des Gesellschafterstreits | 1 | 1 |
| II. Grundstruktur der GmbH | 11 | 3 |
| III. Grundstruktur der KG | 23 | 6 |
| 1. Gründung | 24 | 6 |
| 2. Komplementär | 26 | 7 |
| 3. Kommanditist | 27 | 7 |

B. Gestaltung des Gesellschaftsvertrags: Gestaltung zur Vermeidung des Gesellschafterstreits

| | | |
|--|----|----|
| I. Grundregeln | 43 | 12 |
| II. Vertragsklauseln | 45 | 14 |
| 1. Stimmverbote und Stimmenmehrheiten | 45 | 14 |
| a) Stimmverbote | 46 | 14 |
| aa) Stimmverbote in der GmbH-Satzung | 46 | 14 |
| bb) Stimmverbote in der KG | 51 | 15 |
| b) Stimmenmehrheiten | 54 | 17 |
| aa) Stimmenmehrheiten in der GmbH-Satzung | 55 | 17 |
| bb) Stimmenmehrheiten im KG-Vertrag | 57 | 17 |
| cc) Gestaltungshinweise | 65 | 20 |
| 2. Vermeidung der Pattsituation | 71 | 21 |
| a) Regelungen zur Geschäftsführung | 72 | 21 |
| b) Pattauflösung durch andere Gesellschafts- organe | 75 | 22 |
| c) Pattauflösung durch Stichentscheidsrecht | 79 | 23 |
| d) Pattauflösung durch Schiedsgericht | 80 | 24 |
| e) Pattauflösung durch gesellschaftsexterne Dritte? | 81 | 24 |
| f) Pattauflösung durch Stimmbindungsverein- barung | 82 | 25 |

Inhaltsverzeichnis

| | Rz. | Seite |
|--|-----|-------|
| g) Pattauflösung durch Aufnahme weiterer Gesellschafter durch genehmigtes Kapital | 84 | 27 |
| h) Pattauflösung durch Russian-Roulette-Klauseln | 90 | 29 |
| 3. Verfahrensregeln zur Beschlussfassung | 93 | 31 |
| 4. Entnahme und Ausschüttung | 94 | 33 |
| a) GmbH | 94 | 33 |
| b) Vorabausschüttungen | 95 | 33 |
| c) Zustimmungsfreie Ausschüttungs-/Einlagenrück- gewähransprüche? | 96 | 34 |
| d) GmbH & Co. KG | 105 | 36 |
| e) Komplementär | 106 | 36 |
| f) Kommanditist | 108 | 36 |
| g) Gesellschaftsvertragliche Regelungen | 109 | 37 |
| 5. Informationsrechte | 112 | 37 |
| 6. Verfahrensregelungen für das freiwillige Aus- scheiden | 114 | 38 |
| a) Vinkulierung | 115 | 39 |
| aa) GmbH | 116 | 39 |
| bb) GmbH & Co. KG | 119 | 40 |
| b) Kündigung | 120 | 40 |
| aa) GmbH | 121 | 40 |
| bb) GmbH & Co. KG | 125 | 41 |
| 7. Regelungen zu Ausschluss und Einziehung | 131 | 43 |
| a) GmbH | 131 | 43 |
| aa) Regelung zum Ausscheidenszeitpunkt | 132 | 43 |
| bb) Regelung zum dinglichen Vollzug der Zwangsabtretung | 136 | 44 |
| cc) Wichtige Gründe und Verfahren | 137 | 44 |
| dd) Ausgestaltung der Anfechtungs-/Ausschluss- frist | 138 | 45 |
| ee) Satzungsmäßige Öffnungsklausel für Still- haltevereinbarung? | 139 | 45 |
| b) GmbH & Co. KG | 140 | 46 |
| aa) Ausschlussklage und Ausschlussbeschluss | 140 | 46 |
| bb) Passivlegitimation | 141 | 46 |
| 8. Abfindungsklausel | 144 | 48 |
| a) Anfängliche Sittenwidrigkeit | 146 | 48 |
| b) Heilungswirkung | 150 | 50 |
| c) Nachträglicher Eintritt einer Unangemessenheit | 151 | 50 |
| d) Ausnahmen | 152 | 51 |

| | Rz. | Seite |
|--|-----|-------|
| 9. Wettbewerbsklauseln | 153 | 53 |
| a) Laufende Wettbewerbsklausel | 153 | 53 |
| b) Nachträgliches Wettbewerbsverbot | 156 | 53 |
| c) Zeitliche Reichweite | 160 | 54 |
| d) Räumliche Reichweite | 161 | 55 |
| e) Sachliche Reichweite | 162 | 55 |
| f) Geschäfte in demselben Handelszweig | 163 | 55 |
| g) Verbotene Beteiligung als persönlich haftender Gesellschafter | 166 | 56 |
| h) Entschädigung für Tätigkeitsverbot | 169 | 56 |
| i) Folgefragen | 174 | 58 |
| 10. Schiedsklausel | 176 | 58 |
| 11. Geschäftsführeranstellungsvertrag | 183 | 60 |
| a) Haftungsprävention aus Sicht des (Gesellschaf- ter-)Geschäftsführers | 183 | 60 |
| b) Haftungsbeschränkung im Geschäftsführer- anstellungsvertrag | 184 | 61 |
| c) Nachvertragliches Wettbewerbsverbot | 185 | 61 |
| d) Abschluss einer D & O Versicherung | 186 | 61 |
| e) Entlastung und Generalbereinigung | 187 | 61 |
| f) Gestaltungsüberlegungen im Geschäftsführer- anstellungsverhältnis aus Sicht der Gesellschaft | 188 | 62 |

C. Steuerliche Risiken des Gesellschafterstreits

| | | |
|---|-----|----|
| I. GmbH/Gesellschafter | 200 | 65 |
| 1. Einkommensteuer und Körperschaftsteuer | 200 | 65 |
| a) Besteuerungsgrundsätze auf Ebene der Gesell- schaft | 200 | 65 |
| aa) Steuerlich neutrale Einlagenrückgewähr | 200 | 65 |
| bb) Gefahr der Verlustvernichtung | 205 | 66 |
| cc) Betriebsausgabenabzug bei Überabfindung eines „lästigen“ Gesellschafters | 207 | 67 |
| b) Besteuerungsgrundsätze auf Ebene des Gesell- schafters | 209 | 68 |
| aa) Teileinkünfteverfahren oder Abgeltung- steuer? | 209 | 68 |
| bb) Steuerliche Rückwirkung | 221 | 72 |
| cc) Verzinsung des Abfindungsguthabens | 228 | 73 |

Inhaltsverzeichnis

| | Rz. | Seite |
|--|------------|-----------|
| c) Abfindung bei Beendigung des Geschäftsführer- anstellungsverhältnisses | 231 | 74 |
| d) Taktische Überlegungen | 233 | 75 |
| e) Steuerliche Abzugsfähigkeit der Rechtsverfol- gungskosten des Gesellschafterstreits | 236 | 75 |
| aa) Rechtsverfolgungskosten für RA | 238 | 76 |
| bb) Rechtsverfolgungskosten für RB | 242 | 76 |
| cc) Rechtsverfolgungskosten für RX | 245 | 77 |
| dd) Abwandlung: Übernahme von Veräuße- rungskosten der Anteile durch die X-GmbH | 246 | 77 |
| f) Ausschüttung während des schwebenden Anfechtungsprozesses | 250 | 79 |
| g) Abfindungszahlung durch die verbleibenden Gesellschafter | 261 | 81 |
| h) Haftungsfall: Partielle Freistellung von stillen Reserven nach BVerfG-Entscheidung vom 7.7.2010 | 265 | 82 |
| 2. Gewerbesteuer | 267 | 84 |
| 3. Grunderwerbsteuer | 268 | 84 |
| 4. Erbschaft-/Schenkungssteuer | 270 | 84 |
| II. GmbH & Co. KG | 279 | 86 |
| 1. Einkommensteuer | 279 | 86 |
| a) Besteuerungsgrundsätze auf Ebene der Gesell- schaft | 280 | 87 |
| aa) Abfindungszahlung als Anschaffungskosten | 280 | 87 |
| bb) Betriebsausgabenabzug bei Überabfindung eines „lästigen“ Gesellschafters | 284 | 88 |
| b) Besteuerungsgrundsätze auf Ebene des Gesell- schafters | 286 | 88 |
| c) Besteuerungszeitpunkt | 288 | 89 |
| d) Sonderproblem: Negatives Kapitalkonto | 290 | 90 |
| aa) Negatives Kapitalkonto des Komplementärs | 290 | 90 |
| bb) Negatives Kapitalkonto des Kommanditisten | 294 | 91 |
| cc) Steuerliche Folgen der Fehlbetragshaftung | 299 | 92 |
| e) Rechtsverfolgungskosten | 301 | 93 |
| 2. Gewerbesteuer | 302 | 93 |
| 3. Grunderwerbsteuer | 304 | 94 |
| 4. Erbschaft-/Schenkungssteuer | 309 | 95 |
| 5. Umsatzsteuer | 313 | 96 |

| | Rz. | Seite |
|--|-----|-------|
| III. Abschlussbeispiel | 316 | 97 |
| 1. Körperschaftsteuer | 317 | 97 |
| 2. Einkommensteuer | 318 | 97 |
| 3. Schenkungs- und Erbschaftsteuer | 320 | 98 |
| a) Tod des Vaters: Steuerprivilegierung nach §§ 13a, 13b ErbStG. | 320 | 98 |
| b) Möglicher Verstoß gegen die Behaltensfrist durch Einziehung in 2013? | 322 | 98 |
| c) Abfindung unter Verkehrswert löst Schenkung- steuer aus | 325 | 99 |
| 4. Grunderwerbsteuer | 326 | 99 |
| 5. Umsatzsteuer | 327 | 99 |

D. Auskunfts- und Kontrollrechte

| | | |
|--|-----|-----|
| I. GmbH | 329 | 100 |
| 1. Informations- und Einsichtsrechte des Geschäfts- führers | 329 | 100 |
| 2. §§ 51a, 51b GmbHG | 330 | 100 |
| 3. Sonderprüfung | 352 | 106 |
| II. GmbH & Co. KG | 359 | 107 |
| 1. Komplementärin | 359 | 107 |
| 2. Kommanditist | 361 | 108 |
| 3. Besonderheiten bei der GmbH & Co. KG | 367 | 109 |

E. Streit um die Gesellschafterstellung

| | | |
|--|-----|-----|
| I. Einziehung von GmbH-Geschäftsanteilen | 376 | 112 |
| 1. Einberufung und Tagesordnung der Gesellschafter- versammlung | 377 | 112 |
| a) Einberufungsberechtigung der Geschäftsleitung . | 377 | 112 |
| b) Einberufungsverlangen der Minderheitsgesell- schafter | 382 | 113 |
| c) Sonstige Einberufungsberechtigte | 391 | 115 |
| d) Legitimationswirkung der Gesellschafterliste . . . | 394 | 116 |
| e) Einberufungsfrist | 398 | 117 |
| f) Mindestinhalt des Einberufungsschreibens | 400 | 118 |
| g) Ladungszustellung | 401 | 119 |
| h) Tagesordnungsergänzungsanspruch | 406 | 120 |

Inhaltsverzeichnis

| | Rz. | Seite |
|---|-----|-------|
| i) Universalversammlung und Rügeverzicht | 409 | 121 |
| j) Unterbrechungen und Vertagungen | 412 | 122 |
| 2. Durchführung der Gesellschafterversammlung | 417 | 124 |
| a) Bestellung eines Protokollführers | 417 | 124 |
| b) Versammlungsleiter | 419 | 124 |
| c) Beschlussfeststellungskompetenz des Versamm- lungsleiters | 420 | 125 |
| d) Beschlussfähigkeit | 423 | 126 |
| e) Teilnahmerecht | 428 | 127 |
| aa) Beistände | 431 | 128 |
| bb) Weitere Teilnehmer | 432 | 129 |
| cc) Ausschluss vom Teilnahmerecht | 433 | 129 |
| f) Stimmverbot bei Einziehung aus wichtigem Grund | 434 | 129 |
| g) Beschlussfassung in der 2-Personen-GmbH | 440 | 130 |
| 3. Nichtigkeits- und Anfechtungsgründe | 442 | 131 |
| a) Nichtigkeit | 442 | 131 |
| aa) Verstoß gegen Kapitalerhaltungsgrundsätze | 443 | 131 |
| bb) Unvollständige Einzahlung der Stammein- lage | 444 | 132 |
| cc) Unterbleibende Kapitalanpassungsmaßnah- men nach § 5 Abs. 3 S. 2 GmbHG | 446 | 132 |
| b) Wichtige Ausschlussgründe | 455 | 135 |
| aa) Ultima Ratio-Regel | 456 | 135 |
| bb) „Verwirkung“ von Einziehungsgründen | 457 | 135 |
| cc) Beispiele für wichtige Ausschlussgründe | 458 | 136 |
| dd) Gesellschaftsvertragliche Ausschlussgründe | 462 | 137 |
| 4. Inhalt und Bekanntgabe des Einziehungs- beschlusses | 463 | 139 |
| 5. Beschlussfassung über die Einziehung | 466 | 140 |
| 6. Folge der Einziehung und Zwangsabtretung | 467 | 140 |
| a) Einziehung | 467 | 140 |
| b) Rechtsfolgen einer Zwangsabtretung | 472 | 142 |
| c) Sonderproblem: Verhinderung der Beschlussfas- sung durch „Nichtbefassungsanspruch“? | 476 | 143 |
| 7. Sonderproblem: Folge-Beschlussfassungen wäh- rend eines anhängigen Anfechtungsprozesses | 479 | 144 |
| 8. Checkliste „Einziehungsbeschluss GmbH“ | 487 | 146 |
| a) Einberufung | 488 | 147 |

| | Rz. | Seite |
|--|-----|-------|
| b) Einstweiliger Rechtsschutz vor der Gesellschafterversammlung | 489 | 147 |
| c) Durchführung der Gesellschafterversammlung | 490 | 147 |
| d) Anfechtbarkeit/Nichtigkeit | 491 | 148 |
| e) Einstweiliger Rechtsschutz nach der Gesellschafterversammlung | 493 | 149 |
| II. Ausschluss eines Kommanditisten | 494 | 149 |
| 1. Ausschluss durch Beschluss oder Ausschlussklage? | 495 | 149 |
| 2. Einberufung und Tagesordnung der Gesellschafterversammlung | 498 | 150 |
| 3. Durchführung der Gesellschafterversammlung | 506 | 151 |
| 4. Ausschluss und Ausschlussgründe | 512 | 153 |
| III. Taktische Überlegungen zur Gesellschafterversammlung | 518 | 154 |

F. Streit um die Geschäftsführung

| | | |
|---|-----|-----|
| I. Entlastung der Geschäftsführung | 522 | 158 |
| II. Abberufung und Kündigung | 528 | 159 |
| 1. Abberufung | 529 | 160 |
| a) Begrenzung der grundlosen Abberufbarkeit durch Treuepflicht | 534 | 161 |
| b) Wichtiger Grund zur Abberufung | 536 | 162 |
| c) Kein wichtiger Grund | 540 | 164 |
| d) Stimmverbote bei der Abberufung | 541 | 165 |
| e) Versammlungsleitung durch abzuberufenden Geschäftsführer? | 546 | 166 |
| 2. Bekanntgabe der Abberufung | 547 | 167 |
| 3. Schwebezustand – Vorläufige Verbindlichkeit | 550 | 167 |
| 4. Anmeldung zum Handelsregister | 553 | 168 |
| 5. Notgeschäftsführerbestellung bei eintretender Führungslosigkeit | 554 | 169 |
| 6. Kündigung des Anstellungsverhältnisses | 555 | 169 |
| 7. Weiterbeschäftigungsanspruch und/oder -pflicht | 565 | 172 |
| a) Weiterbeschäftigungsanspruch des Geschäftsführers? | 566 | 172 |
| b) Absicherung der Geschäftsführertätigkeit durch einstweiligen Rechtsschutz? | 572 | 174 |

Inhaltsverzeichnis

| | Rz. | Seite |
|---|-----|-------|
| c) „Nicht-Beschäftigungs-Beschluss“ sachdienlich? | 575 | 175 |
| d) Tätigkeitspflicht des Geschäftsführers? | 576 | 176 |
| III. Niederlegung des Geschäftsführeramts | 582 | 178 |
| 1. Grundsätze | 582 | 178 |
| 2. Niederlegung durch den alleinigen Geschäftsführer | 584 | 178 |
| 3. Eintragung im Handelsregister | 589 | 179 |
| IV. Entziehung der Geschäftsführungs- und Vertretungsbefugnisse der Komplementärin | 590 | 180 |
| G. Die Bilanz im Gesellschafterstreit | | |
| I. Der Jahresabschluss und seine Veröffentlichung | 595 | 182 |
| II. Aufstellung des Jahresabschlusses | 599 | 183 |
| III. Prüfungspflicht | 607 | 184 |
| IV. Vorlage des Jahresabschlusses | 611 | 185 |
| V. Feststellung des Jahresabschlusses | 616 | 186 |
| 1. Kompetenz der Gesellschafterversammlung | 616 | 186 |
| 2. Funktion der Feststellung | 619 | 187 |
| 3. Rechtsfolge der Feststellung | 622 | 188 |
| 4. Beschlussfassung | 635 | 190 |
| 5. Mängel des Feststellungsbeschlusses | 641 | 192 |
| H. Klageverfahren | | |
| I. GmbH | 651 | 195 |
| 1. Anfechtungs- und Nichtigkeitsklage | 652 | 196 |
| a) Allgemeines | 652 | 196 |
| b) Anfechtungsgründe | 656 | 196 |
| c) Nichtigkeitsklage | 657 | 197 |
| d) Verstöße gegen Ordnungsvorschriften | 660 | 198 |
| e) Parteien | 663 | 199 |
| f) Streitgenössische Nebenintervention | 671 | 201 |
| g) Besonderheiten der Prozessvertretung | 672 | 201 |
| aa) „Doppelvertretung“ auf Kläger- wie Beklagtenseite | 672 | 201 |
| bb) Prozessvertretung bei wechselseitigen Zwangmaßnahmen | 673 | 202 |

| | Rz. | Seite |
|--|------------|------------|
| cc) Prozessvertretung der führungslosen GmbH | 674 | 202 |
| h) Rechtsschutzbedürfnis | 675 | 203 |
| i) Anfechtungsfrist | 680 | 204 |
| j) Verwirkung | 690 | 206 |
| k) Nachschieben von Gründen | 691 | 207 |
| l) Zuständigkeit | 693 | 207 |
| m) Schiedsfähigkeit | 694 | 207 |
| n) Antrag | 695 | 208 |
| o) Urteilswirkung | 699 | 209 |
| p) Streitwert | 701 | 210 |
| 2. Feststellungsklage und positive Beschlussfeststellungsklage | 702 | 210 |
| a) Leistungsklage gegen zustimmungsverweigernden Gesellschafter erforderlich? | 704 | 211 |
| b) Aktivlegitimation | 706 | 212 |
| c) Passivlegitimation | 708 | 212 |
| d) Rechtsschutzbedürfnis | 709 | 212 |
| e) Fristen | 710 | 212 |
| f) Verwirkung | 712 | 213 |
| g) Zuständigkeit | 713 | 213 |
| h) Antrag | 714 | 213 |
| 3. Abfindungsklage | 715 | 213 |
| 4. Schadensersatzklagen der Gesellschaft | 719 | 215 |
| 5. Schadensersatzklagen im Wege der actio pro socio | 721 | 216 |
| 6. Unterlassungsansprüche | 726 | 217 |
| 7. Zahlungsklagen des abberufenen Geschäftsführers | 727 | 217 |
| 8. Informations- und Auskunftsrechte | 728 | 218 |
| 9. Prozessbeeinflussung durch die übrigen Gesellschafter | 733 | 218 |
| II. GmbH & Co. KG | 736 | 219 |
| 1. Feststellungsklagen | 736 | 219 |
| a) Richtiger Kläger | 737 | 219 |
| b) Richtiger Beklagter | 739 | 220 |
| c) Feststellungsinteresse | 742 | 221 |
| d) Ausschlussfristen | 743 | 221 |
| e) Verwirkung | 750 | 223 |
| f) Beschlussfassung über die Prozessführung und Beauftragung des Prozessbevollmächtigten | 752 | 223 |
| aa) Aktivprozess | 752 | 223 |
| bb) Passivprozess | 753 | 224 |

Inhaltsverzeichnis

| | Rz. | Seite |
|---|-----|-------|
| g) Zuständigkeit | 755 | 224 |
| h) Darlegungs- und Beweislast | 756 | 225 |
| i) Nachschieben von Gründen | 757 | 225 |
| j) Urteilswirkung | 759 | 226 |
| k) Schiedsfähigkeit | 760 | 226 |
| l) Antrag | 761 | 226 |
| m) Streitwert | 762 | 226 |
| 2. Abfindungsklage | 763 | 227 |
| a) Passivlegitimation | 767 | 227 |
| aa) Abfindungsklage in der Personengesell- schaft | 767 | 227 |
| bb) Passivlegitimation: Erstellung der Abschich- tungsbilanz | 768 | 228 |
| b) Anspruch auf Versicherung der Richtigkeit an Eides statt? | 771 | 229 |
| 3. Informations- und Auskunftsrechte | 778 | 230 |
| 4. Schadensersatzklagen der Gesellschaft | 788 | 232 |
| 5. Unterlassungsansprüche | 790 | 232 |
| 6. Schadensersatzklagen im Wege der actio pro socio | 791 | 233 |
| 7. Prozessbeeinflussung durch die übrigen Gesell- schafter | 792 | 233 |

I. Einstweiliger Rechtsschutz

| | | |
|---|-----|-----|
| I. Allgemeines | 799 | 235 |
| 1. Verfügungsanspruch und Verfügungsgrund | 799 | 235 |
| 2. Verfahren | 803 | 235 |
| 3. Antragsgegner | 808 | 236 |
| 4. Schutzschriften | 813 | 237 |
| II. GmbH | 816 | 238 |
| 1. Einstweiliger Rechtsschutz bei falscher Gesell- schafterliste | 818 | 238 |
| a) Unterlassungsverfügung gegen Einreichung der neuen Liste | 819 | 238 |
| b) Einstweilige Verfügung auf Wahrung der Gesell- schafterstellung | 831 | 243 |
| c) Kombiniertes Gesamtantrag | 833 | 243 |
| d) Antragschrift beim Handelsregister | 834 | 244 |
| 2. Einflussnahme auf die Beschlussfassung durch einstweilige Verfügung | 838 | 245 |

| | | |
|---|------------|------------|
| 3. Einstweiliger Rechtsschutz bei Geschäftsführungsmaßnahmen | 841 | 246 |
| 4. Einstweiliger Rechtsschutz zur Absicherung einer fortbestehenden Geschäftsführerstellung | 844 | 247 |
| 5. Einstweiliger Rechtsschutz gegen Konkurrenz-tätigkeit | 845 | 247 |
| III. GmbH & Co. KG | 846 | 247 |
| | | |
| J. Berufsrecht: Verbot der Mehrfachvertretung bei widerstreitenden Interessen | | 249 |
| | | |
| K. Anlage „Musterformulierungen“ Gesellschaftsvertrag GmbH | | 252 |
| | | |
| Stichwortverzeichnis | | 267 |