

NOCHMALS: ZUR BEENDIGUNG DES ANSTELLUNGSVERHÄLTNISSES DES GMBH-GESCHÄFTSFÜHRERS

1998 Lukas Fantur/Jörg Zehetner

Fundstelle: ecolex 1998, 918

In ecolex 1997, 846¹ haben wir uns mit folgenden, bislang nicht ausreichend geklärten Fragen befaßt: Durch wen wird die GmbH bei Abgabe der Kündigungs- oder Entlassungserklärung gegenüber ihrem Geschäftsführer vertreten? Unterliegt ein betroffener Gesellschafter-Geschäftsführer bei der Beschlußfassung über die Beendigung seines Anstellungsverhältnisses einem Stimmverbot? Zu unserem Beitrag nahm Harrer (WBI 1998, 107) kritisch Stellung.² Dies gibt Anlaß, sich mit den vorgebrachten Gegenargumenten auseinanderzusetzen.

1. Zuständigkeit der Gesellschafter

In ecolex 1997, 846 ff kamen wir zum Ergebnis, daß zur Beendigung des Anstellungsverhältnisses³ des GmbH-Geschäftsführers ein Gesellschafterbeschuß Wirksamkeitsvoraussetzung ist. Der Gesellschafter-Geschäftsführer ist dabei uE sowohl bei der Beschlußfassung über seine Abberufung, als auch über die Beendigung seines Anstellungsverhältnisses stimmberechtigt. Ferner haben wir dargelegt, daß bei der Abgabe der Kündigungs- bzw Entlassungserklärung die Gesellschaft von den Gesellschaftern - und nicht etwa von einem anderen Geschäftsführer - organschaftlich vertreten wird.⁴

Wir haben freilich differenziert: Wird der Ausspruch der Beendigung des Anstellungsverhältnisses mit der organschaftlichen Abberufung verbunden, ist die Gesellschafterzuständigkeit jedenfalls zu bejahen. Wird der Geschäftsführer hingegen zunächst lediglich aus seiner Organstellung abberufen, die Beendigung des Anstellungsverhältnisses aber erst zu einem späteren Zeitpunkt ausgesprochen, so ist zu unterscheiden: Ist der Betroffene trotz Verlustes der Geschäftsführerstellung weiterhin - jedoch nicht als

Geschäftsführer - bei der Gesellschaft beschäftigt, wird die Gesellschaft bei der Abgabe einer späteren Kündigungs- oder Entlassungserklärung durch die nunmehr amtierenden Geschäftsführer, denen auch die diesbezügliche interne Willensbildung obliegt, allenfalls auch durch Prokuristen oder andere Bevollmächtigte vertreten.⁵ Dies ist etwa der Fall, wenn ein ehemaliger Geschäftsführer zwischenzeitig zu einem gewöhnlichen Dienstnehmer herabgesunken ist.

Anderes gilt, wenn die Beendigungserklärung des Geschäftsführer-Anstellungsverhältnisses der Abberufung lediglich zeitlich nachfolgt. In diesem Fall verbleibt die Kompetenz - sowohl zur internen Willensbildung als auch zur Vertretung - den Gesellschaftern,⁶ weil sowohl der organschaftlichen wie auch der dienstrechtlichen Beendigung dieselben Vorgänge zugrunde liegen. Dritte - etwa andere Geschäftsführer - sind zur Abgabe der Beendigungserklärung nur bei entsprechender Bevollmächtigung durch die Gesellschafter befugt.⁷ An der Zuständigkeit der Gesellschafter zur internen Willensbildung ändert sich dadurch freilich nichts. Ganz in diesem Sinne hat auch der BGH jüngst ausgeführt, daß Rechtsgeschäfte, die das Anstellungsverhältnis eines Geschäftsführers betreffen, nicht unter die gesetzliche Vertretungsmacht eines anderen Geschäftsführers, sondern unter die Annex-Kompetenz der Gesellschafterversammlung fallen. Der BGH begründet seine zutr Ansicht insbesondere damit, daß eine solche Kompetenzzuweisung wegen der Gefahr kollegialer Rücksichtnahmen geboten ist.⁸ So führt auch Karsten Schmidt zu § 112 dAktG, der die Vertretung der Gesellschaft den Vorstandsmitgliedern gegenüber dem Aufsichtsrat zuweist, aus, daß eine sachgerechte Auslegung dieser Bestimmung zu dem Ergebnis führen müsse, daß die Vertretungskompetenz dem Aufsichtsrat auch für Vereinbarungen mit ausgeschiedenen Vorstandsmitgliedern zukomme, sofern sich diese Vereinbarungen auf das Vorstandsamt bzw auf die Rechte und Pflichten von Vorstandsmitgliedern beziehen.⁹ Für die Zuweisung der Vertretungskompetenz komme es auf den Gegenstand des Rechtsgeschäfts oder des Rechtsstreits und nicht auf die gegenwärtige Ausübung des Vorstandsamts an. Karsten Schmidt begründet dies damit, daß Vorstandsmitglieder in Vorstandssachen als Vertreter nicht unbefangen agieren.¹⁰

Harrer¹¹ vertritt indes die Ansicht, die Willensbildungs- und Vertretungskompetenz zur Beendigung des Anstellungsverhältnisses eines ehemaligen (also abberufenen oder zurückgetretenen) Gesellschafter-Geschäftsführers käme nicht der Generalversammlung,

sondern den Geschäftsführern zu.¹² Um Harrer in diesem Punkt folgen zu können, müßte man freilich davon ausgehen, daß zwischen der Beendigung der Organstellung und der Beendigung des Anstellungsverhältnisses keine inhaltliche Verknüpfung bestünde. Harrer verkennt, daß eine inhaltliche Verknüpfung zwischen organschaftlicher und dienstrechtlicher Stellung nur dann nicht mehr gegeben ist, wenn das Anstellungsverhältnis des Geschäftsführers in ein gewöhnliches Anstellungsverhältnis umgewandelt worden ist.¹³ Man denke dabei an den Fall, daß ein ehemaliger Geschäftsführer nunmehr als leitender Angestellter oder - um es plastischer auszudrücken - als Nachtportier weiterbeschäftigt wird. Eine solche Novation des dienstrechtlichen Verhältnisses ist selbstverständlich nur einvernehmlich möglich.¹⁴ Nur in derartigen Fällen kann man vom Vorliegen eines Aktes der gewöhnlichen Geschäftsführung ausgehen, der eine Kompetenzverschiebung auf die Ebene der Geschäftsführer nach sich zieht.¹⁵ Liegen beiden Beendigungserklärungen hingegen dieselben Vorgänge zugrunde bzw stehen sie in einem unmittelbaren sachlichen oder zeitlichen Zusammenhang, verbietet sich eine (systemwidrige) Kompetenzzersplitterung.¹⁶ In diesem Zusammenhang ist mit aller Deutlichkeit darauf hinzuweisen, daß zur Setzung eines *contrarius actus* selbstverständlich nur dasjenige Organ befugt sein kann, dem es zuzustand, das Rechtsverhältnis zu begründen.¹⁷ Das ist die Generalversammlung.

2. Stimmrecht des betroffenen Gesellschafters

In der für die Praxis eminent bedeutsamen Frage, ob ein Gesellschafter-Geschäftsführer bei der Beschlußfassung über die Beendigung seines Anstellungsverhältnisses einem Stimmverbot unterliegt, wendet sich Harrer gegen die von uns kürzlich dargelegte Auffassung¹⁸ und stellt eine diesbezügliche Stimmbefugnis eines Gesellschafter-Geschäftsführers in Abrede. Während er sich zunächst der zutreffenden herrschenden Ansicht, wonach dem betroffenen Gesellschafter jedenfalls bei der Begründung seines Anstellungsverhältnisses wegen der nicht zu übersehenden Parallelität des organschaftlichen und des dienstrechtlichen Verhältnisses das Stimmrecht in dieser Angelegenheit zusteht, zustimmend anschließt, weist er für den Fall der Beendigung desselben Anstellungsverhältnisses zunächst einmal darauf hin, daß der Frage einer diesbezüglichen Stimmbefugnis des Betroffenen keine praktische Relevanz zukomme.

Um die seiner Ansicht nach mangelnde praktische Relevanz zu begründen, verweist Harrer darauf, daß der betroffene Gesellschafter-Geschäftsführer in der Frage seiner organschaftlichen Abberufung stets stimmberechtigt ist. Daraus zieht er den Schluß, daß ein Gesellschafter, der nicht über ausreichend Stimmen verfügt, um seine organschaftliche Abberufung zu verhindern, die "anschließende" Beendigung seines Anstellungsverhältnisses ohnehin nicht abwehren könne.¹⁹

Dabei unterliegt Harrer in zweifacher Hinsicht einem Mißverständnis. Zum einen ist die Behauptung, ein Gesellschafter, der seine Abberufung als Geschäftsführer nicht unterbinden konnte, könne die Beendigung seines Anstellungsverhältnisses ohnehin nicht abwenden, in ihrer Allgemeinheit nicht richtig. Man halte sich bloß den Fall vor Augen, in dem sich einige Gesellschafter, die zunächst für die organschaftliche Abberufung gestimmt haben, sich in der Folge bei der Beschlußfassung über die Anstellungsbeendigung der Stimme enthalten oder sich einzelne Gesellschafter inzwischen entfernt haben bzw hinzugekommen sind.

Für den Fall, daß die Anstellungsbeendigung erst auf die Tagesordnung einer nachfolgenden Generalversammlung gesetzt wird, hat die Frage eines Stimmrechtes des Betroffenen nur dann keine Relevanz, wenn sämtliche Gesellschafter, die bei der vorangegangenen Generalversammlung anwesend waren, auch bei der nachfolgenden wieder erscheinen und - falls sie für die organschaftliche Abberufung gestimmt haben - sich auch für die Anstellungsbeendigung aussprechen.

Im Falle einer nachfolgenden schriftlichen Beschlußfassung entsteht die praktische Relevanz uU schon dann, wenn sich nur ein einziger Gesellschafter, der für die Abberufung gestimmt hat, sich in der Frage einer Kündigung bzw Entlassung der Stimme enthält, weil die erforderliche Mehrheit bei der Abstimmung im schriftlichen Wege nicht nach der Zahl der abgegebenen Stimmen, sondern nach der Gesamtzahl der allen Gesellschaftern zustehenden Stimmen berechnet wird (§ 34 Abs 2 GmbHG).

Zum anderen kann keineswegs davon ausgegangen werden, daß einer Beschlußfassung über die Beendigung des Anstellungsverhältnisses stets eine Abstimmung über die organschaftliche Abberufung vorausgeht. Selbstverständlich ist auch die umgekehrte Abfolge der

Beschlußfassungen denkbar. Es ist auch nicht gesagt, daß mit der dienstrechtlichen stets auch die organschaftliche Stellung beendet werden soll. Man denke bloß an den herkömmlichen Fall einer Änderungskündigung. Von einer fehlenden praktischen Relevanz der Frage, ob einem Gesellschafter-Geschäftsführer ein Stimmrecht bei der Beschlußfassung über die Beendigung seines Anstellungsverhältnis zukommt, kann also keine Rede sein.

Für Harrer stellt sich die Frage eines allfälligen Stimmrechts nur in den Fällen, in denen auch er die Zuständigkeit der Generalversammlung bejaht, demnach im Fall einer "uno actu"-Abstimmung,²⁰ in Fällen, in denen "Abberufung und Auflösung verknüpft" sind²¹ sowie in Fällen, in denen "wegen der Wichtigkeit der Angelegenheit" die Generalversammlung mit der Beendigung des Anstellungsverhältnisses befaßt werden muß.²² Dabei verneint er jeweils das Stimmrecht des betroffenen Gesellschafters. Letztlich bleibt allerdings unklar, ob dies auch für die "uno actu"-Abstimmung gelten soll. Diesfalls müßte bei der Beschlußfeststellung freilich beachtet werden, daß die Stimmabgabe des Gesellschafter-Geschäftsführers - folgte man Harrer - für die Frage der Abberufung als gültig, für die Frage der Beendigung des Anstellungsverhältnisses als ungültig zu bewerten ist.

Im Folgenden gilt es, die Argumente, die von Harrer für eine Ablehnung des Stimmrechts des Betroffenen vorgebracht werden, auf ihre Stichhaltigkeit hin zu untersuchen.

Im Grunde gibt Harrer zunächst die von uns bereits dargelegte Argumentationskette, die für eine parallele Behandlung von Bestellung und Anstellung sprechen, wieder,²³ indem auch er auf die enge Verknüpfung zwischen Bestellung und Anstellung²⁴ hinweist, sodaß eine Nichtgleichbehandlung dieser Bereiche die Wertung des Gesetzgebers unterlaufen würde. Dabei weist er ausdrücklich auf die andernfalls drohende Entwertung des Stimmrechts des betroffenen Gesellschafters gemäß § 39 Abs 5 GmbHG hin, zu der es durch eine ungünstige Gestaltung der Anstellungsbedingungen kommen könnte.²⁵ Daß Harrer in der Folge die Stimmbefugnis des Betroffenen für den Fall der Beendigung des Anstellungsverhältnisses verneint, verwundert dann aber umso mehr, da er gerade die drohende Entwertung des Stimmrechts bei der Begründung des Anstellungsverhältnisses erkennt und anspricht. Eben gerade aufgrund dieser drohenden Entwertung haben wir in unserem eingangs erwähnten Beitrag das Stimmrecht bei der Beschlußfassung über die Kündigung bzw Entlassung des

Gesellschafter-Geschäftsführers bejaht. In diesem Zusammenhang haben wir sogar ausdrücklich darauf hingewiesen, daß sich der Gedanke, die Minderheit könne das Anstellungsverhältnis des Mehrheitsgesellschafter-Geschäftsführers jederzeit beenden und diesen damit seiner Einkommensgrundlage berauben, schon ganz allgemein verbietet, da dies im Ergebnis zu einer Verkehrung der von den Gesellschaftern durch privatautonome Rechtsgestaltung herbeigeführten Machtverhältnisse führen würde;²⁶ ganz zu schweigen von der dadurch möglichen Aushebelung eines gesellschaftsvertraglichen Sonderrechts auf Geschäftsführung.²⁷ Folgte man Harrer, könnte etwa ein Mehrheitsgesellschafter zwar seine organschaftliche Abberufung verhindern, das Schicksal seines Anstellungsverhältnisses läge jedoch ausschließlich in den Händen der Minderheitsgesellschafter. Zu einer nicht zu leugnenden Entwertung des Stimmrechts nach § 39 Abs 5 GmbHG könnte es somit nicht nur durch eine ungünstige Gestaltung der Anstellungsbedingungen, sondern auch durch eine ungünstige Abänderung der Anstellungsbedingungen bzw gar durch die Beendigung des Anstellungsverhältnisses kommen. Warum Harrer eine vergleichbare Problemlage bei der Beendigung des Anstellungsverhältnisses nicht zu erkennen vermag,²⁸ ist daher unerklärlich.

Harrers Lösungsversuch könnte aber auch zu dem absurden Ergebnis führen, daß ein Mehrheitsgesellschafter, der soeben für sich selbst in durchaus legitimer Weise einen Anstellungsvertrag durch Beschlußfassung herbeigeführt hat, schon einige Minuten später seine Kündigung entgegennehmen müßte. Ein schlauer oder zumindest gut beratener Minderheitsgesellschafter, der dem möglicherweise ungeliebten Mehrheitsgesellschafter zeigen möchte, wer der "Herr im Haus" ist, wird nämlich, sobald ihm die Einladung zur Generalversammlung mit dem Tagesordnungspunkt betreffend die Begründung eines Anstellungsverhältnisses des Mehrheitsgesellschafters zugegangen ist, unverzüglich die Ergänzung der Tagesordnung um einen weiteren Punkt verlangen (§ 38 Abs 3 GmbHG), nämlich um die Beschlußfassung über die Beendigung desselben Anstellungsverhältnisses. Bei diesem weiteren Tagesordnungspunkt wäre Harrer folgend der soeben angestellte Geschäftsführer nicht mehr stimmbefugt!

Nicht immer wird der Minderheitsgesellschafter eine derart krasse Vorgangsweise wählen: Durchaus denkbar ist, daß er dem Gesellschafter-Geschäftsführer lediglich mehr oder weniger deutlich die Beendigung des Anstellungsverhältnisses nach dem Motto androht: "Bist du nicht

willig, so kündige ich dich!"²⁹ Daß es solcherart zu einer unvertretbaren Verkehrung der privatautonom herbeigeführten Herrschaftsverhältnisse käme, kann nicht geleugnet werden. Harrers Lösung hebt letztlich § 39 Abs 5 GmbHG aus den Angeln. Ein Gesellschafter-Geschäftsführer, dessen organschaftliche Stellung durch seine Stimmbefugnis geschützt wird, wäre seinen (Minderheits-)Mitgesellschaftern hinsichtlich seines Anstellungsverhältnisses ausgeliefert und somit ungerechtfertigtem wirtschaftlichem Druck ausgesetzt. Dies zeigt deutlich, daß die Parallelität zwischen Bestellung und Anstellung nicht nur bei der Begründung des Anstellungsverhältnisses, sondern auch bei dessen Beendigung ausnahmslos zur Bejahung des Stimmrechts des betroffenen Gesellschafters führen muß.

Die unzutreffende Ansicht Harrers, wonach dem Gesellschafter-Geschäftsführer kein Stimmrecht zukomme, beruht offenbar auf der bereits oben aufgezeigten Fehleinschätzung, daß die Beendigung des Anstellungsverhältnisses immer erst nach der Abberufung als handelsrechtlicher Geschäftsführer stattfinden könne.

Harrer versucht weiters, seine Ansicht mit einem Hinweis auf den Grundsatz, daß niemand Richter in eigener Sache sein dürfe (*nemo iudex in causa sua*) zu rechtfertigen. Dabei übersieht er, daß dieser sich aus § 39 Abs 4 GmbHG ergebende - und an sich schon überdenkenswerte - Grundsatz durch die Vorschrift des § 39 Abs 5 GmbHG, wonach ein Gesellschafter, der zu einem Geschäftsführer, Aufsichtsrat oder Liquidator bestellt oder als solcher abberufen werden soll, bei der Beschlußfassung in der Ausübung seines Stimmrechtes nicht beschränkt ist, eine entscheidende Einschränkung erfährt. Der Grundsatz des allgemeinen Verbotes, niemand dürfe sein eigener Richter sein, wird im hier interessierenden Zusammenhang vor allem in Deutschland vertreten.³⁰ Bei einem Blick über die Grenze darf freilich nicht übersehen werden, daß gerade in diesem Punkt die österreichische von der deutschen Rechtslage entscheidend abweicht: Das deutsche GmbH-Gesetz kennt keine dem § 39 Abs 5 GmbHG vergleichbare Regelung.³¹ Vor einer undifferenzierten Übernahme deutscher Lehrmeinungen sei daher ausdrücklich gewarnt. Wenn der österreichische Gesetzgeber in der so eng verwandten Frage der Abberufung den Grundsatz, daß niemand Richter in eigener Sache sein dürfe, wie § 39 Abs 5 GmbHG deutlich zeigt, ausdrücklich ablehnt, dann kann gerade dieser Grundsatz in der Diskussion über die so eng verwandte Frage der Beendigung des Anstellungsverhältnisses nicht, schon gar nicht in tragender Rolle, herangezogen werden.

Der (angebliche) Grundsatz, niemand dürfe Richter in eigener Sache sein, wird - dies sei nur am Rande erwähnt - auch in anderen, mindestens ebenso bedeutsamen Fällen von der einhelligen Lehre und Rechtsprechung abgelehnt. In diesem Zusammenhang sei etwa auf die §§ 8 Abs 2, 76 Abs 2 GmbHG verwiesen. Demnach kann (bzw muß in einigen Fällen) die Übertragung von Geschäftsanteilen ua von der Zustimmung der Gesellschaft abhängig gemacht werden (Vinkulierung von Geschäftsanteilen). Bei der Abstimmung über die Erteilung der Zustimmung zur Veräußerung des Geschäftsanteils ist nach völlig herrschender Auffassung auch der veräußerungswillige Gesellschafter stimmberechtigt.³² Ein Fall des § 39 Abs 4 GmbHG, der einen Gesellschafter, der von einer Verpflichtung befreit oder dem ein Vorteil zugewendet werden soll, vom Stimmrecht ausschließt, liegt demnach nicht vor.³³ Dies unterstreicht nur, daß der hier interessierende (angebliche) Grundsatz nicht pauschal auf alle möglichen Fälle angewendet werden darf. Vielmehr ist eine sachgerechte Lösung naturgemäß nur durch Abwägung und ausreichende Berücksichtigung sämtlicher in Betracht kommender Wertungsgesichtspunkte erzielbar.

Entgegen Harrer ist daher das Stimmrecht bei Beendigung des Anstellungsverhältnisses keineswegs anders zu beurteilen als bei dessen Begründung.

3. Ergebnis

Harrers Argumente vermögen nicht zu überzeugen. An der Lösung, zu der wir schon in unserem Beitrag *ecolex* 1997, 846 gelangt sind, ist daher festzuhalten.

-
1. Fantur - Zehetner, Zur Beendigung des Anstellungsverhältnisses des GmbH-Geschäftsführers, insbesondere des Gesellschafter-Geschäftsführers, *ecolex* 1997, 846.
 2. Im einleitenden Teil seines Beitrags (Die Beendigung des Anstellungsverhältnisses eines Geschäftsführers, *wbl* 1998, 107 f) geht Harrer allerdings mit unseren Ausführungen hinsichtlich der Generalversammlungszuständigkeit für den Abschluß des Anstellungsverhältnisses des GmbH-Geschäftsführers konform, sodaß sich ein weiteres Eingehen auf diesen Teilbereich erübrigt.

3. Zum Anstellungsverhältnis allgemein Wimmer, Der Anstellungsvertrag des GmbH-Geschäftsführers, DStR 1997, 247. Siehe auch Weber U. - Burmester, Der Anstellungsvertrag des Managers (1996) sowie Mertens - Stein, Das Recht des Geschäftsführers der GmbH (1997).
4. Ist daher etwa eine AG Alleingesellschafterin einer GmbH, so ist zum Ausspruch der Beendigungserklärung des Anstellungsverhältnisses des GmbH-Geschäftsführers das zur Ausübung der Gesellschafterrechte zuständige Vertretungsorgan der AG - also ihr Vorstand - berufen (OGH 26. 6. 1997, 8 Ob A 170/97a, ecolex 1998, 239 (Fantur - Zehetner)). Dabei kann hinsichtlich der internen Willensbildung vom Vorliegen eines (formlosen) Gesellschafterbeschlusses ohne weiteres ausgegangen werden. Ein Bestehen auf die Einhaltung der Formvorschriften für die Generalversammlung oder die schriftliche Abstimmung würde auf einen übertriebenen, nicht zu rechtfertigenden Formalismus hinauslaufen (OGH RdW 1987, 371; vgl auch OGH ecolex 1991, 392 (393); Fantur - Zehetner, Anm zu OGH ecolex 1998, 239 (241)).
5. Harrer weist für den Ausnahmefall der Geschäftsführerzuständigkeit, den er jedoch - wie noch gezeigt wird - unzutreffend weit annimmt, ergänzend auf die Möglichkeit hin, daß sich in Einzelfällen "unter besonderen Umständen" letztlich dennoch wieder eine Zuständigkeit der Generalversammlung ergeben kann, weil eine ungewöhnliche Maßnahme vorliegt, über die bereits aufgrund allgemeiner Grundsätze die Geschäftsführer nicht zu entscheiden befugt sind (Harrer, wbl 1998, 107 (109)). Dem ist - soweit es lediglich die interne Willensbildung betrifft - durchaus zuzustimmen. Klarstellend muß jedoch betont werden, daß sich auch in diesen Fällen an einer organschaftlichen Vertretungszuständigkeit der jeweils amtierenden Geschäftsführer nichts ändert.
6. Fantur - Zehetner, ecolex 1997, 846 (847). Vgl auch Weber U. - Burmester, Der Anstellungsvertrag des Managers (1996), 90 und 96.
7. Vgl auch Gehrlein, Die Entlassung eines GmbH-Geschäftsführers, BB 1996, 2257 (2258 ff).
8. BGH 8. 12. 1997, II ZR 236/96, GmbHR 1998, 278 mwN.
9. Also etwa auch Vereinbarungen, die Pensionsansprüche oder nachträgliche Vergütungen betreffen.
10. Schmidt K., Gesellschaftsrecht, 3. Auflage, (1997), 827 f. Vgl dazu auch die von Karsten Schmidt beispielhaft dargestellten BGH-Entscheidungen, an denen sich die Judikaturentwicklung zur Verneinung der diesbezüglichen Vertretungskompetenz des Vorstands sehr schön nachvollziehen läßt, insb BGH WM 1981, 759; BGH NJW 1987, 254; BGH NJW 1988, 1384; BGH NJW 1989, 2055; BGH NJW-RR 1990, 739; BGH NJW-RR 1991, 926 = ZIP 1991, 796; BGH NJW-RR 1993, 1250 = ZIP 1993, 1380. Siehe auch BGH AG 1995, 464 und BGH AG 1997, 417 sowie Schmits, Die Vertretung der Aktionsgesellschaft gegenüber ausgeschiedenen Vorstandsmitgliedern, AG 1992, 149.
11. Harrer, wbl 1998, 107 (109 f, FN 27).
12. Vgl auch zur AG die Entscheidung OGH SZ 48/79, in der der OGH den Vorstand und nicht den Aufsichtsrat für zuständig hielt, allerdings ausdrücklich "in Anbetracht des bereits erfolgten Wegfalls der Integration der Vorstandsmitglieder in die innere Organisation der Gesellschaft und der dadurch bedingten Konfliktsituation".
13. Vgl auch OGH 28. 9. 1988, 9 Ob A 208/88, wbl 1989, 28, wonach auch ein abberufener und dienstfrei gestellter GmbH-Geschäftsführer nicht Arbeitnehmer iSd II. Teils des ArbVG ist und somit weiterhin vom Betriebsverfassungsrecht und damit vom Kündigungs- und Entlassungsschutz ausgenommen ist. Ein abberufener Geschäftsführer ist nur dann als

Arbeitnehmer iSd II. Teils des ArbVG zu qualifizieren, wenn er als "einfacher Arbeitnehmer" weiterzuarbeiten hat. Hat somit der Dienstvertrag keine inhaltliche Änderung erfahren, wird ein abberufener Geschäftsführer vom OGH insofern zu Recht weiterhin als Geschäftsführer behandelt.

14. Vgl nur Lutter - Hommelhoff, GmbHG, 14. Auflage, Anh § 6 Rz 49.
15. So weist auch der BGH darauf hin, daß die zwingende Kompetenz zur Kündigung des Anstellungsverhältnisses den Gesellschaftern zukommt. "Anders liegt es allerdings, wenn sich das Dienstverhältnis nach dem Widerruf der Bestellung zum Vorstand oder nach einer Amtsniederlegung in ein gewöhnliches Anstellungsverhältnis umgewandelt hat." BGH 13. 2. 1984, II ZR 2/1983, WM 1984, 532 (533) - zum gleichgelagerten Fall bei der Genossenschaft.
16. BGH 4. 10. 1973, II ZR 130/1971, WM 1973, 1320 (1321). Vgl ferner Koppensteiner in Rowedder, GmbHG, 3. Auflage, § 38 Rz 34 mwN, der darauf hinweist, daß wegen des stets gegebenen inneren Zusammenhanges zwischen Abberufung und Kündigung von einer "primär ausschließlichen" Zuständigkeit der Generalversammlung auszugehen ist. Vgl ferner Schneider in Scholz, GmbHG, 8. Auflage, § 35 Rz 220, der die Beendigung des Anstellungsverhältnisses eines ausgeschiedenen Geschäftsführers als Annexkompetenz der Gesellschafter sieht und wörtlich von einer nachwirkenden Zuständigkeit der Gesellschafter spricht. Vgl dazu auch Gach - Pfüller, Die Vertretung der GmbH gegenüber ihrem Geschäftsführer, GmbHR 1998, 64 (67).
17. Dies ergibt sich nicht nur aufgrund einer "schneidigen wenn schon - denn schon - Argumentation", sondern auch aufgrund allgemeiner Rechtsgrundsätze.
18. Fantur - Zehetner, ecolex 1997, 846 (848 f).
19. Harrer, wbl 1998, 107 (109).
20. Harrer, wbl 1998, 107 (109).
21. Harrer, wbl 1998, 107 (108).
22. Harrer, wbl 1998, 107 (110).
23. Harrer, wbl 1998, 107 (110).
24. Vgl Fantur - Zehetner, ecolex 1997, 846 (846, 848) mwN.
25. Harrer, wbl 1998, 107 (110).
26. Fantur - Zehetner, ecolex 1997, 846 (848).
27. Fantur - Zehetner, ecolex 1997, 846 (848).
28. Harrer, wbl 1998, 107 (110).
29. Obwohl ein solches Vorgehen grundsätzlich der nachprüfenden Kontrolle der Gerichte hinsichtlich der Einhaltung der gesellschaftsrechtlichen Treuepflicht und der Beachtung des Verbotes des Rechtsmißbrauches unterliegt, zeigt die GmbH-Praxis recht deutlich, daß bei Austragung gesellschaftsinterner Konflikte nicht zimperlich vorgegangen wird. Daran ist freilich - solange sich der eigene Standpunkt noch einigermaßen sachlich begründen läßt - nichts auszusetzen. Somit kommt aber der Frage nach dem Stimmrecht des Gesellschafter-Geschäftsführers besondere Bedeutung zu.
30. BGH NJW 1987, 1889; Lutter - Hommelhoff, GmbHG, 13. Auflage, § 47 Rz 19; Hüffer in Hachenburg, GmbHG, 8. Auflage, § 47 Rz 172 f; K. Schmidt in Scholz, GmbHG, 8. Auflage, § 47 Rz 118, 141; Zöllner in Baumbach - Hueck, GmbHG, 16. Auflage, § 47 Rz 54; Koppensteiner in Rowedder, GmbHG, 3. Auflage, § 47 Rz 64; Gehrlein, Die Entlassung eines GmbH-Geschäftsführers, BB 1996, 2257 (2259).
31. Siehe dazu Koppensteiner in Rowedder, GmbHG, 3. Auflage, § 38 Rz 45 und § 47 Rz 134. In Deutschland wird daher im Gegensatz zu Österreich nach hA ein Stimmrecht bei

Vorliegen eines wichtigen Grundes verneint. Bei einer Abberufung aus wichtigem Grund soll der betroffene Gesellschafter-Geschäftsführer nicht stimmberechtigt sein. Die deutsche Rechtslage muß als unbefriedigend bezeichnet werden, da die Abhängigkeit der Stimmbefugnis von einem "wichtigen Grund" zu unerträglichen Rechtsunsicherheiten führt. Zum Zeitpunkt der Abstimmung wird vielfach gerade das Vorliegen eines wichtigen Grundes und somit die Stimmbefugnis strittig sein. Diese Unklarheiten vermeidet die österreichische Rechtsordnung, indem sie durch § 39 Abs 5 GmbHG dem betroffenen Gesellschafter generell das Stimmrecht zuerkennt.

32. Vgl etwa OGH SZ 47/143; BGHZ 48, 163 (166 f); ferner BGHZ 15, 324 (328); BGHZ 22, 101 (104, 107 f); Koppensteiner in Rowedder, GmbHG, 3. Auflage, § 47 Rz 61; Hüffer in Hachenburg, GmbHG, 8. Auflage, § 47 Rz 165 mwN; Schmidt K. in Scholz, GmbHG, 8. Auflage, § 47 Rz 117.
33. Reich-Rohrwig, Übertragung vinkulierter Anteile, *ecolex* 1994, 757 (760) mwN.