

Die Vertretung der GmbH durch den Aufsichtsrat



Eine GmbH hat, anders als eine Aktiengesellschaft, grundsätzlich keinen Aufsichtsrat. Nur bei mehr als 500 Mitarbeitern ist dies gesetzlich vorgeschrieben. In der Satzung kann jedoch ein Aufsichtsrat vorgesehen sein. Das ist vor allem bei GmbHs in öffentlicher Hand bzw. mit öffentlicher

Beteiligung der Fall. Ist ein Aufsichtsrat vorhanden, kommt es in der Praxis immer wieder zu Problemen mit der Vertretung der GmbH gegenüber dem Geschäftsführer. Wenn im Gesellschaftsvertrag nichts anderes vereinbart ist, wird die Gesellschaft nach dem Gesetz gegenüber dem Geschäftsführer durch den Aufsichtsrat vertreten. Dies gilt nach dem BGH auch gegenüber früheren Geschäftsführern und nach einem Urteil des OLG Brandenburg vom 09.01.2019 – 7 U 81/17 – auch in der Liquidation der GmbH. Klagt ein Geschäftsführer gegen seine GmbH und gibt als deren Vertreter statt des Aufsichtsrats einen anderen oder den nachfolgenden Geschäftsführer an, ist die Klage unzulässig und wird abgewiesen. Klagt eine GmbH gegen ihren (ehemaligen) Geschäftsführer und gibt als Vertreter statt des Aufsichtsrats einen anderen oder nachfolgenden Geschäftsführer an, ist die Klage ebenfalls unzulässig. In beiden Fällen kann der Aufsichtsrat aber das Klageverfahren an sich ziehen und fortführen. In der Praxis geschieht dies aber nur, wenn die GmbH selbst klagt. Problematisch sind die Fälle des Abschlusses, der Änderung oder Kündigung des Anstellungsvertrages. Häufig sieht der Gesellschaftsvertrag eine Zuständigkeit der Gesellschafterversammlung hierfür vor. Das würde an sich bedeuten, dass die Gesellschafterversammlung über den Abschluss, die Änderung oder Kündigung beschließt und der Aufsichtsrat das dann umsetzt. Die herrschende Meinung in der Rechtsliteratur – Rechtsprechung hierzu gibt es nicht – vertritt aber die Meinung, dass das ein künstliches Auseinanderreißen sei und in diesen Fällen auch die Gesellschafterversammlung die GmbH vertritt. Der Aufsichtsrat sei nur für andere Fälle zuständig, wie z. B. die Geltendmachung von Scha-

densersatzansprüchen. Die unklare Rechtslage führt zu erheblichen Problemen. Würde ein Gericht das nämlich anders sehen, stellt sich die Frage, ob die vom falschen Vertretungsorgan ausgesprochene Erklärung nicht ist oder von dem richtigen Vertretungsorgan genehmigt werden kann. Für den Geschäftsführer, der gegen eine aus seiner Sicht unwirksame Kündigung klagen will, stellt sich die Frage, ob er die Gesellschaft, vertreten durch den anderen oder nachfolgenden Geschäftsführer oder vertreten durch den Aufsichtsrat verklagt. Nennt er das aus Sicht des entscheidenden Gerichts falsche Vertretungsorgan und zieht das richtige Vertretungsorgan den Rechtsstreit nicht an sich (was ich auf Beklagtenseite in der Praxis noch nie erlebt habe), wird die Klage als unzulässig abgewiesen. Das ist zwar günstig für die GmbH. Gleichwohl sollte aufgrund der vielen in diesem Zusammenhang noch nicht vom BGH geklärten Fragen im Gesellschaftsvertrag klar geregelt sein, wann die Gesellschaft gegenüber dem Geschäftsführer durch die Gesellschafterversammlung und wann sie durch den Aufsichtsrat vertreten wird.

*Prof. Dr. Andreas Klose, Rechtsanwalt,
Fachanwalt für Steuerrecht und für Handels- und Gesellschaftsrecht*

HÜMMERICH & PARTNER

Rechtsanwälte Steuerberater mbB

Am Kanal 16-18, 14467 Potsdam

Tel.: 0331/74796-0

Fax: 0331/74796-25

andreas.klose@huemmerich-partner.de

www.huemmerich-partner.de

Unsere früheren Beiträge finden Sie auf unserer Internetseite unter Medien / Mandanteninformationen.