

Herausgeber: **Dr. Jörn-Christian Schulze, RA und FA für
Handels- und Gesellschaftsrecht**

Erscheinungsdatum:
28.02.2017

Erscheinungsweise:
monatlich

Bezugspreis:
10,- € monatlich
zzgl. MwSt.

2/2017**Inhaltsübersicht:**

- Anm. 1** **Verjährung des Schadensersatzanspruchs bei ungerechtfertigten Maßnahmen des einstweiligen Rechtsschutzes**
Anmerkung zu OLG Düsseldorf, Urteil vom 28.12.2016, I-6 U 126/16
von Dr. Felix Podewils, RA, Frankfurt am Main
- Anm. 2** **Einziehung eines Gesellschaftsanteils nach Kündigung des Arbeitsverhältnisses**
Anmerkung zu OLG München, Urteil vom 05.10.2016, 7 U 3036/15
von Dr. Marcell Baumann, LL.M., RA, Deloitte Legal Rechtsanwalts-gesellschaft mbH, Stuttgart
- Anm. 3** **Anforderungen an einen Beschluss in der KG zur Kostenübernahme Dritter**
Anmerkung zu OLG Celle, Urteil vom 09.11.2016, 9 U 38/16
von Dr. Michael Hippeli, LL.M., MBA, Oberregierungsrat
- Anm. 4** **Vertragliche Rückzahlungspflicht gewinn-unabhängiger Ausschüttungen durch den atypisch stillen Gesellschafter bei Beendigung der stillen Gesellschaft**
Anmerkung zu BGH, Versäumnisurteil vom 20.09.2016, II ZR 120/15
von Dr. Friedrich L. Cranshaw, RA
- Anm. 5** **Keine Ahnungslücke beim Inkrafttreten des 1. Finanzmarktnovellierungsgesetzes**
Anmerkung zu BGH, Beschluss vom 10.01.2017, 5 StR 532/16
von Dr. Michael Hippeli, LL.M., MBA, Oberregierungsrat
- Anm. 6** **Beendigung des Geschäftsführerdienstverhältnisses durch Abberufung als Organ; Anwendung der AGB-Regelung auf GmbH Geschäftsführer**
Anmerkung zu OLG Karlsruhe, Urteil vom 25.10.2016, 8 U 122/15
von Jochen König, RA, WP und StB, MGK Partner, Duisburg / Anja Spätlich, RA'in, Müller-Gick-Krieger und Partner mbB, Potsdam

Zitiervorschlag: Podewils, jurisPR-HaGesR 2/2017 Anm. 1
ISSN 1866-7600

te Argument, wonach etwa aus der englischen Fassung „it shall apply from 3 July 2016“ deutlich erkennbar wäre, dass eine vorherige Geltung oder Anwendung ausgeschlossen sei, ist schwer nachvollziehbar. Tatsächlich meint dies nur den Zeitpunkt, ab wann die Verordnungsregelungen spätestens unmittelbar anwendbar sind. Zudem wird in diesem Kontext dann ein Problem gesehen, wenn ein Mitgliedsstaat unmittelbar anwendbares Recht (Verordnungen) in nationales Recht transferiert und diese nationale Vorschrift sodann seinem Straf- oder Ordnungswidrigkeitenrecht unterstellt (Satzger in: Europäisches Strafrecht, § 9 Rn. 21). Denn eine derartige „Umsetzung“ unmittelbar anwendbaren EU-Rechts sei nicht nur überflüssig, sondern verschleierte den Ursprung der Norm (mit Folgen für deren Auslegung und Anwendung) in unionsrechtswidriger Weise (vgl. EuGH, Urt. v. 10.10.1973 - C-34/73 - Slg. 1973, 981 „Variola“; EuGH, Urt. v. 02.02.1977 - C-50/76 - Slg. 1977, 137 „Amsterdam Bulb“; Satzger, Internationales und europäisches Strafrecht, § 9 Rn. 59; Satzger in: Europäisches Strafrecht, § 9 Rn. 21). Genau das ist vorliegend aber nicht der Fall, denn die Außenverweisung machte ja den europäischen Bezug deutlich. Die MAR-Begleitumstände konnten im Zwischenzeitraum bei der Auslegung des dann rein deutschen Normentatbestands entsprechend berücksichtigt werden.

D. Auswirkungen für die Praxis

Die Auswirkungen für die Praxis sind immens. Es dürften unzählige kapitalmarktrechtliche Altfälle von der vorliegenden Entscheidung des BGH betroffen sein. Diese werden nun nicht eingestellt, sondern ohne weiteres der Ahndung zugeführt.

6

Beendigung des Geschäftsführerdienstverhältnisses durch Abberufung als Organ; Anwendung der AGB-Regelung auf GmbH Geschäftsführer

Leitsätze:

1. Eine Koppelungsvereinbarung in einem Geschäftsführeranstellungsvertrag mit einer GmbH, die die sofortige Beendigung des Anstellungsvertrages mit Zugang der

Bekanntgabe des Abberufungsbeschlusses vorsieht, ist unwirksam.

2. Handelt es sich bei der Koppelungsvereinbarung um eine von der Gesellschaft gestellte Allgemeine Geschäftsbedingung, kann sie nicht (geltungserhaltend) einschränkend dahin ausgelegt werden, dass die Beendigung des Anstellungsvertrages nicht sofort nach Bekanntgabe des Widerrufs der Geschäftsführerbestellung, sondern erst nach Ablauf der sich aus dem Gesetz ergebenden Mindestkündigungsfrist eintritt (Abgrenzung zu BGH, Urt. v. 29.05.1989 - II ZR 220/88 Rn. 17 f.).

3. Ein wirksamer Beschluss einer GmbH kann auch dadurch konkludent gefasst werden, dass sich die Gesellschafter in einer Universalversammlung über die fragliche Maßnahme unzweifelhaft einig sind und dies nach außen - etwa durch sofortige Umsetzung der Maßnahme - zum Ausdruck bringen.

Anmerkung zu OLG Karlsruhe, Urteil vom 25.10.2016, 8 U 122/15

von **Jochen König**, RA, WP und StB, MGK Partner, Duisburg / **Anja Spätlich**, RA'in, Müller-Gick-Krieger und Partner mbB, Potsdam

A. Problemstellung

Die Besprechungsentscheidung behandelt eine in der Praxis kleinerer Gesellschaften mit beschränkter Haftung häufig zu beobachtende Konstellation: Die Klägerin hielt als Gründungsgesellschafterin einer GmbH 20% deren Stammkapitals. Offenbar in Zusammenhang mit einem Erbfall wurden die Geschäftsführerdienstverträge aller drei Geschäftsführer parallel neu verhandelt und abgeschlossen. Sie waren ersichtlich - wie in der Praxis mehrerer Gesellschafter-Geschäftsführer in einer GmbH erfahrungsgemäß fast immer - im Wesentlichen identisch. Dies führt zu der ersten Kernfrage, ob die Geschäftsführerdienstverträge den Regelungen über Allgemeine Geschäftsbedingungen (AGB) unterfallen und an den „wesentlichen Grundgedanken“ welcher „gesetzlichen Regelung“ i.S.d. § 307 BGB sie alsdann zu messen seien. Der Geschäftsführerdienstvertrag der Klägerin war nicht ordentlich kündbar

und sollte mit Vollendung des 65. Lebensjahres enden; umgekehrt bestimmte er, dass mit der Abberufung als Geschäftsführer auch ihr Geschäftsführerdienstvertrag ende, ohne dass es einer Kündigungserklärung bedarf. Ob diese Koppelung der Organstellung und des Fortbestehens des Geschäftsführerdienstvertrages zulässig ist, ist die zweite Kernfrage der Besprechungsentscheidung.

B. Inhalt und Gegenstand der Entscheidung

Aufgrund eines Zerwürfnisses zwischen den Gesellschaftern beschloss die Gesellschafterversammlung der beklagten GmbH die Abberufung der Klägerin als Geschäftsführerin und die fristlose Kündigung ihres vorskizzierten Geschäftsführerdienstvertrages; der Klägerin gegenüber wurden die Abberufung und die fristlose Kündigung ihres Geschäftsführerdienstvertrages jeweils schriftlich erklärt, die Kündigung erfolgte ohne Angaben von Gründen. Hiergegen klagte sie mit den Anträgen, festzustellen, ihre Abberufung sei nichtig und die Kündigung unwirksam.

Das Verfahren kreiste zunächst – in Grenzen an Leitsatz 2 erkennbar – um nicht lupenrein eingehaltene Formalia sowohl bei dem Zustandekommen des streitgegenständlichen Geschäftsführerdienstvertrages wie der Abberufung als Organ und deren Folgen für die Wirksamkeit der Abberufung und Kündigung. Diese bei kleineren Gesellschaften mit beschränkter Haftung immer wieder zu beobachtenden Probleme löst die Besprechungsentscheidung sachgerecht und sollen hier nicht vertieft werden. Die Wirksamkeit der Abberufung hat das OLG Karlsruhe bejaht. § 38 Abs. 1 GmbHG lasse die jederzeitige Abberufung eines Geschäftsführers zu. Hiervon könne zwar der Gesellschaftsvertrag nach § 38 Abs. 2 GmbHG eine Ausnahme machen. Im Streitfall schließe aber nur der Geschäftsführerdienstvertrag eine ordentliche Kündigung vor Erreichen des Rentenalters aus. Der Gesellschaftsvertrag enthalte hingegen keine entsprechende Regelung, so dass es bei dem Grundsatz des § 38 Abs. 1 GmbHG der freien Abberufbarkeit bleibe. Dem ist nichts hinzuzufügen: Erforderliche Bestimmungen in der Satzung können nicht durch Bestimmungen des Geschäftsführerdienstvertrages ersetzt werden.

Bzgl. der erklärten Kündigung des Geschäftsführerdienstvertrages prüfte das OLG Karlsruhe zunächst deren Wirksamkeit aus wichtigem Grunde. Diese verneint das Oberlandesgericht berechtigt, da entgegen der vertraglichen Vereinbarung die Kündigungsgründe der Klägerin nicht schriftlich mitgeteilt worden waren, worin ein Verstoß gegen die vereinbarte Schriftform lag, § 125 Satz 2 BGB (vgl. statt aller Grüneberg in: Palandt, BGB, 76. Aufl., § 626, Rn. 32). Als obiter dictum merkt das Oberlandesgericht an, die vorgebrachten Tatsachen trügen im Übrigen weder sachlich eine Kündigung aus wichtigem Grunde noch seien sie in der Frist des § 626 BGB geltend gemacht worden. Eine Umdeutung in eine ordentliche Kündigung scheiterte an deren vertraglichem Ausschluss.

Damit hing die Entscheidung des Rechtsstreites von der Wirksamkeit der Klausel in dem Geschäftsführerdienstvertrag ab, dieser ende automatisch, ohne dass es weiterer Erklärungen bedürfe, mit dem Zugang des Beschlusses über die Abberufung als Geschäftsführer. Solche Koppelungen werden dogmatisch allgemein als auflösende Bedingung des Geschäftsführerdienstvertrages qualifiziert (vgl. statt aller Lutter/Hommelhoff, GmbHG, 19. Aufl. 2016, Anh. zu § 6, Rn. 44 und Hüffer/Koch, AktG, 12. Aufl., § 84 Rn. 52, jeweils m.w.N.).

Die Besprechungsentscheidung erachtet diese Kopplungsvereinbarung als Allgemeine Geschäftsbedingung i.S.d. §§ 305 ff. BGB und als solche wegen Verstoßes gegen die Mindestkündigungsfrist aufgrund der nicht abdingbaren Bestimmung des § 622 Abs. 5 Nr. 2 BGB für unwirksam (wobei der Betrieb der Beklagten offenbar zu groß war, um in den Genuss der Erleichterungen für Kleinbetriebe gemäß § 622 Abs. 5 Nr. 2 BGB zu kommen).

In der Tat hat der BGH mit seinen Entscheidungen (Urt. v. 26.03.1984 - II ZR 120/83 Rn. 13 - BGHZ 91, 217; BGH, Urt. v. 29.05.1989 - II ZR 220/88 Rn. 13 - WM 1989, 1246) entschieden, zumindest für nicht oder nicht mehrheitlich am Kapital der Gesellschaft beteiligte GmbH-Geschäftsführer sowie Vorstände einer AG gälten die Kündigungsfristen des § 622 BGB zwar nicht direkt, aber entsprechend; § 621 BGB werde insoweit verdrängt. Für mehrheitlich beteiligte GmbH-Gesellschafter-Geschäftsführer ließ der BGH diese Frage offen (BGH, Urt. v. 26.03.1984

- II ZR 120/83 Rn. 14). Die analoge Anwendung von § 622 BGB auf GmbH-Geschäftsführer und AG-Vorstände gebiete deren Situation, die vergleichbar einem Arbeitnehmer wirtschaftlich auf das von der Gesellschaft bezogene Gehalt angewiesen seien und auch hinreichender Zeit bedürften, um eine neue hauptberufliche Beschäftigung zu finden. Werde wie vorliegend statt einer kürzeren oder einem völligen Verzicht auf eine Kündigungsfrist die Abberufung aus dem Organverhältnis als auflösende Bedingung vereinbart, stellt dies nach Auffassung der Besprechungsentscheidung (vgl. OLG Karlsruhe, Urt. v. 25.10.2016 - 8 U 122/15 Rn. 102) eine Umgehung der auch in ihrer entsprechenden Anwendung zwingenden Vorschrift des § 622 BGB, insbesondere deren Abs. 5 dar. Das Oberlandesgericht verweist hierzu auf das Urteil des BGH vom 29.05.1989 (II ZR 220/88 - WM 1989, 1246) bei dem eine inhaltsgleiche Regelung für den Dienstvertrag des Vorstands einer AG bestimmt hatte, dieser ende mit seiner Abberufung als Vorstand. Diese auflösende Bedingung limitierte der BGH in jener Entscheidung dahin, dass die Beendigung des Dienstverhältnisses erst nach Ablauf der Frist des § 622 Abs. 2 BGB eintrete (BGH, Urt. v. 29.05.1989 - II ZR 220/88 Rn. 15 - WM 1989, 1246). Denn würde man eine derartige Koppelungsvereinbarung zulassen, ohne § 622 BGB Rechnung zu tragen, käme dies einer Umgehung dieser über § 622 Abs. 5 BGB zwingenden Vorschrift gleich.

Bereits in jener BGH-Entscheidung war die Frage aufgekommen, ob der Dienstvertrag des dortigen AG-Vorstandes an den Vorschriften über AGB zu messen sei, was der BGH wegen unzureichenden klägerischen Vortrags verneinte (vgl. BGH, Urt. v. 29.05.1989 - II ZR 220/88 Rn. 18).

C. Kontext der Entscheidung

Die Besprechungsentscheidung erachtet den Geschäftsführerdienstvertrag der Klägerin, jedenfalls dessen entscheidungsrelevante Passagen für AGB. Diese AGB seien, ohne dass das Urteil den Verlauf der Vertragsverhandlungen näher beschreibt, von der Gesellschaft gestellt, während die Klägerin als Verbraucherin i.S.d. § 13 BGB einzustufen sei. Der Geschäftsführerdienstvertrag zwischen Geschäftsführer und Gesellschaft sei als Dienstvertrag außerhalb des Gesellschaftsrechts zu verorten und unterfalle

daher nicht der Bereichsausnahme des § 310 Abs. 4 Satz 1 BGB (im Übrigen auch nicht der Bereichsausnahme für „Dienstvereinbarungen“, da als solche keine Dienstverträge i.S.d. §§ 611 ff. BGB gemeint sind, sondern Verträge zwischen Personalrat und Dienststellenleitung im öff. Dienst (vgl. statt aller Grüneberg in: Palandt/Grüneberg, § 310 Rn. 50)). Auf dieser Basis bejaht das Oberlandesgericht sodann zunächst eine unangemessene Benachteiligung der Klägerin i.S.d. § 307 BGB und verneint alsdann die Möglichkeit einer geltungserhaltenden Reduktion, in concreto die Anwendung der Mindestkündigungsfrist des § 622 BGB. Unerwähnt lässt das Besprechungsurteil, dass die Literatur als gesetzliche Regelung, deren Wertungen als Maßstab der Kontrolle von Koppelungsklauseln heranzuziehen sind, weniger häufig auf § 622 BGB, also Arbeitsrecht, sondern auf Gesellschaftsrecht, nämlich die Trennung von Organstellung und Dienstvertrag der § 38 Abs. 1 GmbHG, § 84 AktG abstellt (vgl. statt aller Graf von Westphalen, BB 2015, 834; Eckardt, AG 1989, 431, jeweils m.w.N.).

Die Argumentationskette hat vier Glieder, nämlich (a) der Geschäftsführerdienstvertrag sei eine Allgemeine Geschäftsbedingung i.S.d. §§ 305 ff. BGB, (b) die Klägerin Verbraucherin i.S.d. § 13 BGB, (c) diese AGB wären (oder gälten als) von der Gesellschaft gestellt und widersprächen (d) wesentlichen Grundlagen der gesetzlichen Regelung. Für Zwecke dieser Urteilsanmerkung sei (mit Ausnahme des noch zu erörternden Tatbestandsmerkmals „stellen“) unterstellt, dass die fraglichen Geschäftsführerdienstverträge unter die Definition von AGB des § 305 Abs. 1 BGB subsumiert werden können. Dahingestellt bleiben kann auch, ob die Koppelung mit § 622 BGB bzw. § 38 Abs. 1 GmbHG kollidiert. Sie tut wohl beides. Last, but not least wird man nicht mit Aussicht auf Erfolg geltend machen können, Gesellschafter-Geschäftsführer qualifizierten sich generell nicht als Verbraucher i.S.d. § 13 BGB (vgl. statt aller BAG, Urt. v. 19.05.2010 - 5 AZR 253/09 - NJW 2010, 2827 betreffend einen Minderheitsgesellschafter ohne Sperrminorität und Leitungsmacht; BGH, Urt. v. 05.06.1996 - VIII ZR 151/95 - NJW 1996, 2156 betrifft den Schuldbeitritt einer Mehrheitsgesellschafterin und Alleingeschäftsführerin gegenüber der Leasinggesellschaft, die der Gesellschaft einen LKW verleast hatte).

Allerdings wird man bei der Verhandlung von Geschäftsführerdienstverträgen durch Gesellschafter-Geschäftsführer die Frage stellen müssen, wer eigentlich wem AGB stellt. Denn zwar hat der Geschäftsführerdienstvertrag bei Gesellschafter-Geschäftsführern formal zwei Vertragsparteien, die Gesellschaft (Unternehmer) und den Dienstnehmer (Verbraucher). In der Realität kleiner inhaber-/familiengeführter Unternehmer handeln aber auf beiden Seiten die gleichen Personen: Die Gesellschafter-Geschäftsführer setzen sich zusammen, vereinbaren aufsetzend auf dem Entwurf eines Firmen-Beraters einen für alle Gesellschafter-Geschäftsführer geltenden „Basis-Vertrag“, der dann nur noch um persönliche Daten, Ressortierung und die Vergütung ergänzt wird. Diese Konstellation – die wie gesagt typisch für inhaber-/familiengeführte Gesellschaften mit beschränkter Haftung ist – wirft die Frage auf, ob die Gesellschafter-Geschäftsführer, die miteinander parallel eine Neufassung ihrer Verträge erörtern, gleichzeitig „Schaf“ (= Verbraucher) und „Metzger“ sein können, der dieses Schaf zur Schlachtbank führt (= Unternehmer).

Diese Problematik der Doppelrolle von Gesellschafter-Geschäftsführer als Vertreter sowohl ihrer eigenen wie der Interessen der Gesellschaft ist im Steuerrecht unter dem Stichwort „beherrschender Gesellschafter“ bekannt, wobei auch mehrere Minderheitsgesellschafter als „beherrschend“ eingestuft werden, wenn sie aufgrund gleichgerichteter Interessen zusammenwirken, um eine entsprechende einheitliche Willensbildung herbeizuführen (vgl. statt aller BFH, Urt. v. 18.02.1999 - I R 51/98; FG Berlin-Brandenburg, Urt. v. 07.05.2008 - 12 K 8065/06 B). Die Erkenntnisse der steuerlichen Diskussion im Hinterkopf liegt es nahe, Gesellschafter-Geschäftsführer und Vorstände einer AG zwar generell als Verbraucher i.S.d. § 13 BGB einzustufen. Denn der „Leasing-Fall“ (BGH, Urt. v. 05.06.1996 - VIII ZR 151/95) zeigt auf, dass auch Mehrheitsgesellschafter einer GmbH in die Position kommen können, in denen das BGB über die §§ 305, 310 Abs. 3 BGB Schutz gewähren will. Man wird auch im Falle des Fremd-Geschäftsführers oder des „normalen“ Minderheitsgesellschafters annehmen können, dass die AGB von der Gesellschaft/dem Unternehmen gestellt wurden. Hingegen liegt es im Falle des Mehrheitsgesellschafters, der für sich seinen Geschäftsführerdienstvertrag

„durchdrückt/durchdrücken kann“, näher, davon auszugehen, dass der Gesellschafter-Geschäftsführer/Verbraucher „seine“ AGB der Gesellschaft i.S.d. § 310 Abs. 3 BGB stellt. Gleiches würde dann auch für ein „acting in concert“ verschiedener Minderheitsgesellschaften gelten, die mit vereinten Kräften ihre Position „durchdrücken“ können und auch wollen. Zu der Frage, welche Indizien die Annahme eines „acting in concert“ rechtfertigen, hält die finanzgerichtliche Rechtsprechung zahllose Beispiele parat. Diese aus der Doppelrolle von Gesellschafter-Geschäftsführer erwachsende Problematik hat das Besprechungsurteil offenbar verkannt, jedenfalls weder in diese Richtung tatsächliche Feststellungen getroffen, noch in den Urteilsgründen dazu Stellung genommen.

Im Streitfall hätte dies möglicherweise dazu geführt, dass die getroffene Koppelungsklausel jedenfalls nicht über AGB-Recht als unwirksam zu qualifizieren ist. Dann hätte sich der Widerspruch ergeben, dass der Geschäftsführerdienstvertrag der Klägerin einerseits als nicht ordentlich kündbar ausgestaltet wurde, andererseits durch die an ganz anderer Stelle des Vertrages geregelte Koppelungsklausel jederzeit über den Umweg einer Abberufung gegen den Willen der Klägerin beendet werden konnte. Da nicht anzunehmen ist, dass die Parteien des streitgegenständlichen Geschäftsführerdienstvertrages den langfristigen Ausschluss der ordentlichen Kündigung gezielt und beidseits gewollt durch die Koppelungsklausel vollständig aushebeln wollten, ist dieser Widerspruch sinnvoll nach den §§ 133, 157 BGB durch ergänzende Vertragsauslegung aufzulösen. Dies könnte je nach den unbekanntem Umständen des Einzelfalles darauf hinauslaufen, dass eine Abberufung aus der Organstellung nur dann automatisch die Beendigung des Geschäftsführerdienstvertrages nach sich zieht, wenn entweder ein wichtiger Grund i.S.d. § 626 BGB gegeben, die Altersgrenze erreicht oder ein sonstiger erheblicher Grund wie Dienstunfähigkeit Grund der Abberufung ist (wie hier BGH, Urt. v. 21.06.1999 - II ZR 27/98 - GmbHR 1999, 1140 mit Anm. Haase, und Lutter/Hommelhoff, GmbHR, Anh. zu § 6 Rn. 44 mit Fn 4 und 5).

Der von der Besprechungsentscheidung gewählte Umweg über AGB-Recht war daher möglicherweise unnötig, da die – für die Rezensenten anhand der Urteilsgründe nicht vollständig übersehbaren – Umstände des Einzelfalles be-

reits im Wege der Auslegung zu einer Restriktion der Koppelungsklausel auf wichtige Gründe führten.

D. Auswirkungen für die Praxis

Die Zulässigkeit von „Koppelungsklauseln“ ist in der Vergangenheit vorrangig unter gesellschaftsrechtlichen Aspekten geprüft und bejaht worden, wird aber berechtigt zunehmend sowohl gesellschaftsrechtlich wie unter AGB-rechtlichen Gesichtspunkten in Zweifel gezogen (vgl. statt aller Graf von Westphalen, BB 2015, 834 ff. m.w.N.). Diese Entwicklung hat die Praxis der Erfahrung der Rezensenten nach noch nicht hinreichend verinnerlicht. Insbesondere ist der Praxis der GmbH-Beratung die Vermutungswirkung des § 310 Abs. 3 BGB nicht ausreichend bewusst, durch die auch nur einmalig verwandte Formulierungen einer Kontrolle nach AGB-rechtlichen Maßstäben unterworfen werden. Die Wirksamkeit von Koppelungsklauseln in Fremd- und Minderheits-Geschäftsführer-Anstellungsverträgen wird dadurch zur Ausnahme, ihre Unwirksamkeit zur Regel.

Sitzen jedoch auf beiden Seiten des Verhandlungstisches die gleichen Personen, etwa der Mehrheitsgesellschafter, der über seinen eigenen Vertrag ohne Zwischenschaltung eines Aufsichts- oder Beirates „verhandelt“, oder mehrere Minderheitsgesellschafter, die parallel im jeweils eigenen Namen wie auch zugleich für die Gesellschaft ihre Geschäftsführerdienstverträge verhandeln und gleichgerichtete (Eigen-Interessen verfolgen (acting in concert), erscheint es sinnvoller, davon auszugehen, dass der Geschäftsführer als Verbraucher die AGB gestellt hat, die die von ihm dominierte Gesellschaft „zu erdulden“ hat. In diesen Fällen findet ungeachtet der Stellung des Geschäftsführers als Verbraucher i.S.d. § 13 BGB keine AGB-rechtliche Kontrolle statt.

Angesichts einer ungeklärten Rechtslage empfiehlt es sich für die Praxis gleichwohl, auch für Mehrheitsgesellschafter und Fälle des „acting in concert“ aus Gründen anwaltlicher Vorsicht AGB-Recht bei der Vertragsgestaltung und das dort geltende Verbot geltungserhaltender Reduktion zu berücksichtigen.

E. Weitere Themenschwerpunkte der Entscheidung

Ebenfalls an der Praxis weitgehend vorbeigegangen ist, dass für Rechtsstreitigkeiten zwischen Organvertretern und den Gesellschaftern zwar grundsätzlich der ordentliche Rechtsweg gilt. Ist aber wie hier der Geschäftsführer bereits abberufen, eröffnet sich in der Regel der Rechtsweg zu den Arbeitsgerichten (ausführlich zur Frage, ob ein Arbeitsverhältnis anzunehmen ist z.B. OLG München, Beschl. v. 27.10.2014 - 7 W 2097/14 - NZA-RR 2014, 660). Ebenso können die Parteien im Dienstvertrag den Rechtsweg zu den Arbeitsgerichten für Streitigkeiten aus dem Dienstverhältnis vereinbaren, § 2 Abs. 4 ArbGG. Da vorliegend die Klägerin auch den Abberufungsbeschluss angegriffen hat, war damit der Rechtsweg zu den Arbeitsgerichten selbstgewählt verschlossen.