

## **Gesellschaftsvertrag einer GmbH regelt die Einrichtung eines „Beirats“**

25.08.2008

Der Gesellschaftsvertrag einer GmbH, der insgesamt 11 Gesellschafter angehören, sieht die Einrichtung eines Beirates vor. Dem Beirat dürfen maximal 5 Personen angehören, die von der Generalversammlung mit einfacher Mehrheit bestellt werden.

Der Gesellschaftsvertrag regelt, dass bestimmte Rechtsgeschäfte (Investitionsentscheidungen, die bestimmte Betragsgrenzen übersteigen; Darlehensaufnahmen, die nicht zum gewöhnlichen Geschäftsbetrieb gehören; Abschluss und Auflösung von bestimmten Dauerschuldverhältnissen; Eingehen von Wechselverpflichtungen und Bürgschaften) der Zustimmung des Beirates bedürfen, **„wobei die diesbezüglichen Beschlüsse sodann als Gesellschafterbeschlüsse aller Gesellschafter gelten“**.

Letztgenannte Regelung scheint auf den ersten Blick bedenklich zu sein, weil sie in die Kompetenz der Generalversammlung eingreift, deren Willensbildung sozusagen qua Gesellschaftsvertrag substituiert.

Dass die Errichtung von Beiräten zulässig ist, steht außer Streit (im übrigen auch dann, wenn die Gesellschaft einen Aufsichtsrat hat). In der konkreten Konstellation musste auch nicht beurteilt werden, ob der konkrete Beirat deshalb unzulässig ist, weil ihm Funktionen eines Aufsichtsrates übertragen werden, weil dies nicht der Fall ist.

Im Rahmen des zwingenden Rechts können dem Beirat bei Fehlen eines Aufsichtsrats Kompetenzen in grundsätzlich beliebigem Umfang zugewiesen werden. Das Prinzip der Verbandssouveränität steht wegen der Abberufbarkeit von Beiratsmitgliedern jedenfalls aus wichtigem Grund und der Herrschaft der Gesellschafter über den Satzungsinhalt nicht entgegen. Mit der Übertragung von Zuständigkeiten an den Beirat haben die Gesellschafter eine ihren eigenen Zuständigkeitsbereich einschränkende Organisationsentscheidung getroffen. Da ihnen mittels Satzungsänderungen jederzeit die Möglichkeit offen steht, ihre eigene Kompetenz neu zu begründen, ist dies zulässig (*Koppensteiner/Rüffler, GmbHG<sup>3</sup>, § 35 Rn 55*).

Gemäß diesen Grundsätzen wird die oben wiedergegebene gesellschafts-  
vertragliche Regelung so zu verstehen sein, dass hier hinsichtlich der dem Beirat  
zugewiesenen Agenden eine Übertragung der Zuständigkeit der  
Generalversammlung erfolgt ist. Wenn die Formulierung auch etwas unglücklich  
ist, stellt eine derartige Regelung doch kein Eintragungshindernis dar.

Gleichzeitig hat die Antragstellerin den Beschluss über die Bestellung der ersten  
Beiratsmitglieder vorgelegt. In diesem Beschluss wurde u.a. der einzige  
Geschäftsführer der Gesellschaft - der auch Gesellschafter ist - zum  
Beiratsmitglied bestellt. Nicht nur wegen der dem Beirat zugewiesenen  
Kompetenzen ist eine derartige Doppelfunktion unzulässig. So wie gemäß § 30e  
Abs 1 GmbHG Aufsichtsratsmitglieder nicht zugleich Geschäftsführer sein  
können, kann auch der Geschäftsführer nicht zugleich Mitglied eines Beirates  
sein, an den er sich vor Abschluss bestimmter Rechtsgeschäfte zwecks Einholung  
der Zustimmung wenden muss.

Dr. Klaus Jennewein  
[www.iusmaps.at](http://www.iusmaps.at)