

INSTITUTE FOR LAW AND FINANCE

MELANIE DÖGE/ STEFAN JOBST

ABMAHNUNG VON GMBH-GESCHÄFTSFÜHRERN
IN BEFRISTETEN ANSTELLUNGSVERHÄLTNISSEN



INSTITUTE FOR LAW AND FINANCE
JOHANN WOLFGANG GOETHE-UNIVERSITÄT FRANKFURT

WORKING PAPER SERIES No. 73



PROF. DR. THEODOR BAUMS
PROF. DR. ANDREAS CAHN

INSTITUTE FOR LAW AND FINANCE

JOHANN WOLFGANG GOETHE-UNIVERSITÄT

SENCKENBERGANLAGE 31

D-60054 FRANKFURT AM MAIN

TEL: +49 (0)69 / 798-28941

FAX: +49 (0)69 / 798-29018

(INTERNET: [HTTP://WWW.ILF-FRANKFURT.DE](http://www.ilf-frankfurt.de))

Melanie Döge/ Stefan Jobst

**Abmahnung von GmbH-Geschäftsführern
in befristeten Anstellungsverhältnissen**

Institute for Law and Finance

WORKING PAPER SERIES NO. 73

12/ 2007

MELANIE DÖGE / STEFAN JOBST

**ABMAHNUNG VON GMBH-GESCHÄFTSFÜHRERN IN BEFRISTETEN
ANSTELLUNGSVERHÄLTNISSEN**

MELANIE DÖGE / STEFAN JOBST^{*)}

**ABMAHNUNG VON GMBH-GESCHÄFTSFÜHRERN IN BEFRISTETEN
ANSTELLUNGSVERHÄLTNISSEN**

- I. Einführung**
- II. Organ- und Anstellungsverhältnis**
- III. Das Rechtsinstitut der Abmahnung**
- IV. Abgrenzung zu anderen Rügerechten des Gläubigers**
- V. Übertragbarkeit auf den Geschäftsführer**
 - 1. § 14 Abs. 1 Nr. 1 KSchG**
 - 2. Die Rechtsprechung des Bundesgerichtshofes**
 - a) Überblick**
 - b) Anwendbarkeit des § 314 BGB auf Anstellungsverhältnisse**
- VI. Abmahnung in Fällen unterhalb der Kündigungsschwelle**
 - 1. Beendigung der Organstellung vor dem Anstellungsverhältnis**
 - 2. „Bedingtes“ Organ- und Anstellungsverhältnis**
 - a) Entbehrlichkeit der Abmahnung aufgrund der gefestigten Rechtsprechung des Bundesgerichtshofes**
 - b) Abwägung der beiderseitigen Interessen im Rahmen des § 314 Abs. 2 Satz 2 i. V. m. § 323 Abs. 2 Nr. 3 BGB**
 - c) Begriff der Abmahnung im Sinne des § 314 Abs. 2 BGB**
- VII. Zusammenfassung**

^{*)} *Mitarbeiter am Institute for Law and Finance (ILF) und Institute for Monetary and Financial Stability (IMFS), Frankfurt am Main.*

I. Einführung

Häufig sind Anstellungsverträge zwischen Geschäftsführern und einer GmbH in ihrer Laufzeit auf drei bis fünf Jahre befristet. Durchforstet man die juristischen Fachzeitschriften, so findet sich eine Fülle an Urteilen und Aufsätzen mit der Feststellung, dass die Kündigung eines Anstellungsverhältnisses einer vorherigen Abmahnung des Geschäftsführers bei Vorliegen eines wichtigen Grundes im Sinne des § 626 BGB nicht bedürfe. Eine Antwort auf die Frage, wie mit einem Pflichtverstoß, der keinen wichtigen Grund darstellt, in einem befristeten Anstellungsverhältnis umzugehen ist, sucht man jedoch vergebens. Damit beschäftigt sich die folgende Ausarbeitung. Zunächst sollen einige Grundlagen (II bis IV) erörtert werden. Anschließend wird untersucht, ob das Rechtsinstitut der Abmahnung auf das Anstellungsverhältnis eines Geschäftsführers übertragbar ist (V) und welche Unterschiede sich in verschiedenen Fallkonstellationen ergeben (VI). Eine Zusammenfassung schließt die Untersuchung ab (VII).

II. Organ- und Anstellungsverhältnis

Allgemein anerkannt ist, dass die Bestellung des Geschäftsführers als organschaftlicher Rechtsakt und der schuldrechtliche Anstellungsvertrag grundsätzlich zwei verschiedene Rechtsverhältnisse begründen und sich nicht wechselseitig bedingen (Trennungstheorie), was jedoch einen engen tatsächlichen und sachlichen Zusammenhang nicht ausschließt.¹ Der Geschäftsführer kann somit gemäß § 38 Abs. 1 GmbHG jederzeit abberufen werden, ohne dass davon das Anstellungsverhältnis in seinem Fortbestand berührt wird.² Zur Beendigung des als Dienstvertrag mit geschäftsbesorgungsähnlichem Charakter qualifizierten Anstellungsverhältnisses bedarf es vielmehr einer Kündigung gemäß §§ 620 ff. BGB. Ein befristetes Anstellungsverhältnis endet nach § 620 Abs. 1 BGB mit Ablauf der vereinbarten Laufzeit. Eine vorzeitige Beendigung einer befristeten vertraglichen Beziehung zwischen GmbH und Geschäftsführer ist – ungeachtet vertraglicher Vereinbarungen³ – durch außerordentliche Kündigung nach § 626 BGB möglich.

Begeht ein Geschäftsführer nun jedoch eine Pflichtverletzung, die kein außerordentliches Kündigungsrecht der GmbH begründet, ist fraglich, ob die GmbH Vorsorge gegen weitere Pflichtverstöße treffen kann, um sich gegebenenfalls vorzeitig vom Anstellungsverhältnis lösen zu können. Ein geeignetes Mittel könnte hier die Abmahnung darstellen.

III. Das Rechtsinstitut der Abmahnung

Eine Abmahnung liegt vor, wenn der Arbeitgeber in einer für den Arbeitnehmer hinreichend deutlich erkennbaren Art und Weise Leistungsmängel beanstandet und damit den Hinweis verbindet, im Wiederholungsfalle sei der Inhalt oder der Bestand des Arbeitsverhältnisses gefährdet.⁴ Die Abmahnung zielt primär auf Verhaltensbesserung ab. Die Verpflichtung zur

¹ OLG Frankfurt, GmbHR 1994, 549 (550); BGH NJW 1981, 757 (758); Altmeyen/Roth-GmbHG/Altmeyen, 5. Aufl. 2005, § 6 Rn. 18; Fleck, WM 1981 Sonderheft Nr. 3, S. 3; BGH DB 1989, 1865 (1866); BGHZ 89, 48 (52); Säcker, FS Gerhard Müller, Arbeitsleben und Rechtspflege, 1981, S. 745 (746 ff.); MünchKomm-BGB/Reuter, 5. Aufl. 2006, § 27 Rn. 2; siehe zur historischen Entwicklung: Baums, Der Geschäftsleitervertrag, 1987, S. 9 ff.

² OLG Frankfurt, GmbHR 1994, 549 (550); Kübler/Assmann, Gesellschaftsrecht, 6. Aufl. 2006, § 18 V. 1. a) bb).

³ Baums, a.a.O. (Fn. 1), S. 392; MünchKomm-BGB/Hesse, 4. Aufl. 2005, § 620 Rn. 10 f.

⁴ Schaub, Arbeitsrechts-Handbuch, 11. Aufl. 2005, § 61 Rn. 28.

Abmahnung eines Arbeitnehmers wird aus dem Verhältnismäßigkeitsgrundsatz⁵, den Wertungen der §§ 281, 314 Abs. 2, 326 Abs. 2 a. F., 541 ff., 643, 651e Abs. 2 BGB sowie aus dem Grundsatz von Treu und Glauben hergeleitet.⁶ Auch wird die Abmahnung auf das dem Arbeitsrecht immanente Ultima Ratio-Prinzip gestützt, so dass vom Kündigungsrecht nur dann Gebrauch gemacht werden darf, wenn alle anderen weniger belastenden Maßnahmen zuvor ergebnislos geblieben sind.⁷

IV. Abgrenzung zu anderen Rügerechten des Gläubigers

Die Abmahnung erfüllt nach ständiger Rechtsprechung des Bundesarbeitsgerichtes drei Ziele: sie soll das beanstandete Verhalten tatbestandsmäßig feststellen (Beweis- und Dokumentationsfunktion), den Arbeitnehmer auf das vom Arbeitgeber als vertragswidrig angesehene Verhalten hinweisen (Hinweisfunktion) und den Arbeitnehmer für den Fall der wiederholten Pflichtverletzung vor der Gefährdung des Arbeitsverhältnisses warnen (Warn- und Androhungsfunktion).⁸ Gerade die letztgenannte Funktion zeigt, dass andere Rügerechte, wie die Ermahnung oder Verwarnung, im Unterschied zur Abmahnung bei der geplanten vorzeitigen Beendigung des Anstellungsverhältnisses nur bedingt helfen: So bieten sich diese zwar grundsätzlich zur *Ahndung* von leichten Pflichtverstößen an, um – in Übereinstimmung mit dem Verhältnismäßigkeitsgrundsatz – nicht sogleich zum schärferen Mittel der Abmahnung greifen zu müssen. Allerdings zielen sie ausschließlich auf eine vom Arbeitgeber erwartete Leistungssteigerung ab.⁹ Sie enthalten indes keinen Hinweis darauf, dass der Fortbestand des Arbeitsverhältnisses bei erneutem Pflichtverstoß gefährdet sein könnte.¹⁰

V. Übertragbarkeit auf den Geschäftsführer

Die voranstehenden Ausführungen haben verdeutlicht, dass es sich bei der Abmahnung ursprünglich um ein speziell für das Verhältnis zwischen Arbeitnehmer und Arbeitgeber entwickeltes Rechtinstitut handelt. Es stellt sich nun die Frage, ob die Abmahnung auf einen Geschäftsführer übertragen werden kann.

1. § 14 Abs. 1 Nr. 1 KSchG

Unter Bezugnahme auf § 14 Abs. 1 Nr. 1 KSchG wird dagegen vorgebracht, dass die Abmahnung auf Anstellungsverhältnisse nicht anwendbar sei.¹¹ § 14 Abs. 1 Nr. 1 KSchG

⁵ So ständige Rechtsprechung des BAG NZA 1989, 633 (634) m.w.N., jedoch ohne Begründung. Die Anwendung des Verhältnismäßigkeitsgrundsatzes im Privatrecht ist allerdings aus verfassungsrechtlicher Sicht bedenklich. So stellt der Verhältnismäßigkeitsgrundsatz eine Ausprägung des Rechtsstaatsprinzips dar, welcher grundsätzlich nur im Verhältnis zwischen Staat und Bürger gilt. Siehe dazu: Sachs-GG Komm/Sachs, 4. Aufl. 2007, Art. 20 Rn. 5 m.w.N. Eine vertiefte Auseinandersetzung zu dieser Problematik würde jedoch den Rahmen dieser Ausarbeitung sprengen.

⁶ *Schaub*, a.a.O. (Fn. 4), § 61 Rn. 29; *ders.* NZA 1997, 1185 (1186); *Beck*, Die Erklärung von Kündigung und Abmahnung durch den Arbeitgeber, 1997, S. 235; *Hauer*, Die Abmahnung im Arbeitsverhältnis, 1. Aufl. 1990, S. 42 ff.; BAG DB 1967, 1550; ausführlich v. *Hoyningen-Huene*, RdA 1990, 193 (195 ff.).

⁷ MünchKomm-BGB/*Hergenröder*, a.a.O. (Fn. 3), § 1 KSchG Rn. 210; *Schaub*, a.a.O. (Fn. 4), § 61 Rn. 30; *ders.* NJW 1990, 872 (874); *Berkowsky*, NZA-RR 2001, 57 (73).

⁸ Dazu ausführlich: *Bernstein*, Die Abmahnung im System des Kündigungsschutzes, 1992, S. 6 ff.; *Koffka*, Die arbeitsrechtliche Abmahnung als Rechtinstitut, 1993, S. 53 ff.; *Hoß*, MDR 1999, 333 (333); Münchener Handbuch zum Arbeitsrecht/*Berkowsky*, 2. Aufl. 2000, § 137 Rn. 356; *Schaub*, a.a.O. (Fn. 4), § 61 Rn. 28; BAG NZA 1986, 421 (421); MünchKomm-BGB/*Hergenröder*, a.a.O. (Fn. 3), § 1 KSchG Rn. 211.

⁹ *Schaub*, NJW 1990, 872 (873); *Berkowsky*, NZA-RR 2001, 57 (70); *Hoß*, MDR 1999, 333 (340).

¹⁰ Dies gilt ebenfalls für eine eventuell vereinbarte Vertragsstrafe oder verhängte Betriebsbuße; siehe dazu ausführlich: *Koffka*, a.a.O. (Fn. 8), S. 195 ff.

¹¹ *Falkenberg*, NZA 1988, 489 (491); *Reiserer*, BB 2002, 1199 (1200).

schließt die Anwendbarkeit des Kündigungsschutzgesetzes auf Mitglieder von Organen juristischer Personen aus, die zur gesetzlichen Vertretung derselben berufen sind.

Dieses Argument vermag jedoch nicht zu überzeugen. So kennt das Kündigungsschutzgesetz weder den Begriff der Abmahnung noch regelt es nur ansatzweise deren Funktion.¹² Die Anwendbarkeit des Kündigungsschutzgesetzes ist somit nicht maßgeblich dafür, ob die Abmahnung auf Geschäftsführer übertragen werden kann.¹³

Die Abmahnung wird vielmehr aus der Anwendbarkeit des rechtsstaatlichen Verhältnismäßigkeitsgrundsatzes im Privatrecht hergeleitet.¹⁴ Dagegen mögen freilich erhebliche dogmatische Bedenken bestehen.¹⁵ Dies kann jedoch dahinstehen, weil der Gesetzgeber bereits im Zuge der Schuldrechtsreform die Abmahnung ausdrücklich in den Wortlaut des § 314 BGB aufgenommen hat. Wegen der zentralen Stellung dieser Vorschrift im BGB gilt die Abmahnung daher für alle Dauerschuldverhältnisse.¹⁶ Somit handelt es sich nicht um ein arbeitsrechtsspezifisches Rechtsinstitut und ist daher auch nicht nur auf Arbeitsverhältnisse beschränkt.

2. Die Rechtsprechung des Bundesgerichtshofes

Weiterhin könnte eine Übertragung der Abmahnung vor dem Hintergrund der – mittlerweile – gefestigten Rechtsprechung des Bundesgerichtshofes zur fristlosen Kündigung der Anstellungsverhältnisse von Geschäftsführern als problematisch angesehen werden.

a) Überblick

In seinen Urteilen vom 14. Februar 2000¹⁷ und 10. September 2001¹⁸ hat der II. Zivilsenat des Bundesgerichtshofes entschieden, dass die Abmahnung eines Geschäftsführers vor einer außerordentlichen Kündigung aus zwei Gründen nicht geboten sei: zum einen sei das Institut der Abmahnung im Arbeitsrecht im Hinblick auf die soziale Schutzbedürftigkeit abhängiger Beschäftigter entwickelt worden. Diese sei jedoch bei Leitungsorganen einer Kapitalgesellschaft nicht gegeben. Zum anderen wisse der Geschäftsführer um die ihm obliegenden Pflichten und sei sich zudem über die Tragweite etwaiger Pflichtverletzungen auch ohne besondere Hinweise und Ermahnungen im Klaren.¹⁹ So bedürfe der Geschäftsführer keiner weiteren Hinweise, dass er sich an die Gesetze, die Satzung und die in seinem Dienstvertrag niedergelegten Pflichten zu halten und im Rahmen seines Pflichtenkreises dem Standard eines *ordentlichen Geschäftsmannes* zu genügen habe.²⁰

¹² Münchener Handbuch zum Arbeitsrecht/*Berkowsky*, a.a.O. (Fn. 8), § 137 Rn. 348; *Berkowsky*, NZA-RR 2001, 57 (71).

¹³ Dementsprechend ist auch eine Auseinandersetzung mit den Ansichten, ob das Anstellungsverhältnis des Geschäftsführers ein Arbeitsverhältnis darstellt, entbehrlich; siehe zu dieser Diskussion: BAG DB 1999, 1906 (1906); GmbHR 1986, 263 (265); BGHZ 12, 1 (8); *Reiserer*, DB 1994, 1822 (1824 f.); zur Frage, wann und auf welche Geschäftsführer das KSchG anzuwenden ist, siehe: *Baums*, a.a.O. (Fn. 1), S. 394 f.; BAG GmbHR 1987, 265 (265 f.).

¹⁴ Siehe nur: BAG NZA 1989, 633 (634).

¹⁵ Siehe bereits zur Problematik oben unter III.

¹⁶ *Trappehl/Scheuer*, DB 2005, 1276 (1277); so spricht auch schon die Gesetzesbegründung zur Neufassung des § 314 BGB hinsichtlich der Abmahnung von einem allgemeinen Grundsatz, der umgesetzt werden soll; siehe dazu auch unten: IV. 2. b).

¹⁷ BGH BB 2000, 844 f.; wie bereits 1992: NJW 1993, 463 ff.; 1995: DStR 1995, 1120 f. und 1998: DStR 1998, 1398 ff. ergangenen Urteile hinsichtlich gleichgelagerter Fälle lassen die Frage noch ungeklärt.

¹⁸ BGH BB 2001, 2239 (2239); NJW-RR 2002, 173 (173 ff.).

¹⁹ BGH BB 2000, 844 (845); DStR 2000, 695 (696) m. Anm. *Goette*.

²⁰ BGH NJW-RR 2002, 173 (173 f.); BB 2001, 2239 (2239).

Unlängst hat der II. Senat diese Ansicht in einer Grundsatzentscheidung bekräftigt.²¹ Neu an diesem Urteil ist jedoch die Aussage, dass auch § 314 Abs. 2 BGB, der ausdrücklich eine Abmahnung trotz Vorliegens eines wichtigen Grundes voraussetzt, kein Abmahnerfordernis begründen könne. Die Funktionszuweisung des Geschäftsführers als Arbeitgeber stelle stets einen besonderen Umstand im Sinne von § 323 Abs. 2 Nr. 3 BGB dar²², auf den § 314 Abs. 2 Satz 2 BGB verweist.²³

Unabhängig davon, wie diese Urteile inhaltlich zu beurteilen sind²⁴, verdeutlicht die Grundsatzentscheidung des Bundesgerichtshofes jedoch, dass das Rechtsinstitut der Abmahnung eben doch auf den Geschäftsführer übertragbar ist. So heißt es im Urteil lediglich, dass die Abmahnung wegen der Arbeitgeberfunktion des Geschäftsführers einer GmbH im Sinne des § 323 Abs. 2 Nr. 3 BGB nach § 314 Abs. 2 Satz 2 BGB entbehrlich sei. Nach allgemeiner Ansicht ist § 314 BGB indes nur bei Vorliegen einer leistungsbezogenen Pflichtverletzung anwendbar. Es muss sich demnach um Störungen des Äquivalenzinteresses handeln. Ein damit verbundener Vertrauensverlust zwischen GmbH und Geschäftsführer oder die bloße Funktionszuweisung können für sich allein nicht stets einen *besonderen Umstand* begründen und somit die Abmahnung entbehrlich machen.²⁵ Mit anderen Worten: die Entbehrlichkeit der Abmahnung nach § 314 Abs. 2 Satz 2 i. V. m. § 323 Abs. 2 Nr. 3 BGB beruht in den vom BGH entschiedenen Fällen maßgeblich auf dem Umstand, dass ein wichtiger Grund im Sinne des § 626 BGB vorlag.²⁶ Ob die Abmahnung auch in den Fällen entbehrlich ist, die nicht zu einer Kündigung berechtigen, wird durch die Entscheidung nicht geklärt.

b) Anwendbarkeit des § 314 BGB auf Anstellungsverhältnisse

Der BGH wendet § 314 BGB auf Anstellungsverhältnisse an, ohne dies näher zu begründen. Fraglich ist jedoch, ob dem BGH hinsichtlich der Übertragbarkeit des § 314 BGB auf Anstellungsverhältnisse zuzustimmen ist. Dies wird bezweifelt.²⁷ So wird zum einen vorgebracht, dass der Gesetzgeber mit der Einführung des § 314 BGB das Ziel verfolgt habe, die von der Rechtsprechung entwickelten Vorgaben zum Verhältnismäßigkeitsgrundsatz bei der außerordentlichen Beendigung von Dauerschuldverhältnissen zu kodifizieren. Es sei jedoch keine Änderung der gefestigten Rechtsprechung intendiert gewesen.²⁸ Zum anderen sei die Abmahnung als Kündigungsvoraussetzung nur dann erforderlich, wenn sich der wichtige Grund aus der Verletzung einer originär im Anstellungsvertrag geregelten Pflicht ergebe. Die

²¹ BGH, Beschluss v. 2.7.2007 – II ZR 71/06, nach dem es keiner Abmahnung zur außerordentlichen Kündigung des Dienstverhältnisses einer Kapitalgesellschaft mit einem organschaftlichen Vertreter bedarf.

²² So lässt § 323 Abs. 2 Nr. 3 BGB seinem Wortlaut nach die Fristsetzung im Rahmen des Rücktritts entbehrlich werden, so dass dies entsprechend auf die in § 314 Abs. 2 Satz 1 BGB genannte Fristsetzung und Abmahnung zu übertragen ist.

²³ BGH, Beschluss v. 2.7.2007 – II ZR 71/06, S. 2; zustimmend: Altmeyen/Roth-GmbHG/Altmeyen, a.a.O. (Fn. 1), § 6 Rn. 92.

²⁴ So kann vor allem auch das Fehlen sozialer Schutzbedürftigkeit bezweifelt werden: Nicht selten befördern Gesellschaften m.b.H. Arbeitnehmer zu Geschäftsführern, ohne den Anstellungsvertrag anzupassen, so dass zumindest die meist mit der sozialen Schutzbedürftigkeit gleichgesetzte finanzielle Absicherung nicht oder nur kaum gegeben sein wird. Dies wird durch ein Urteil des BSG bestätigt, in dem dieser die Sozialversicherungspflichtigkeit von Geschäftsführern bejahte: NJW 2006, 1162 (1162 ff.).

²⁵ v. Hase, NJW 2002, 2278 (2281); wohl auch: Altmeyen/Roth-GmbHG/Altmeyen, a.a.O. (Fn. 1), § 38 Rn. 39.

²⁶ So lagen im Urteil vom 14.2.2000 Spannungen und Auseinandersetzungen zwischen dem Geschäftsführer und dem Alleingesellschafter vor. Im Urteil vom 10.9.2001 verstieß der Geschäftsführer gegen zwingend vorgeschriebene interne Zustimmungspflichten; vgl. dazu auch Roth/Altmeyen/Altmeyen, a.a.O. (Fn. 1), § 6 Rn. 94.

²⁷ Siehe ausführlich: Trappehl/Scheuer, DB 2005, 1276 (1278 f.).

²⁸ BT-Drucks. 14/6040, S. 94.

Verletzung gesetzlicher oder sonstiger Pflichten sei nicht vom Wortlaut des § 314 Abs. 2 BGB umfasst.²⁹

Dies überzeugt jedoch nicht. So weist der Gesetzgeber in der Gesetzesbegründung darauf hin, dass die Abmahnung ein allgemein anerkanntes Rechtsinstitut sei.³⁰ Gestützt durch die zentrale Stellung des § 314 BGB zeigt dies, dass die Abmahnung grundsätzlich bei allen Dauerschuldverhältnissen zu berücksichtigen ist. Auch würde eine Beschränkung auf einzelne Vertragsarten³¹ zwangsläufig eine nicht begründbare unterschiedliche Behandlung bedeuten.³² Auch das Argument, dass die Verletzung gesetzlicher oder sonstiger Pflichten nicht vom Wortlaut des § 314 Abs. 2 BGB umfasst sei, vermag nicht zu überzeugen. So handelt es sich bei den meisten Bestimmungen in Anstellungsverträgen³³ um Ausprägungen oder Wiederholungen der gesetzlichen oder satzungsmäßig geregelten Rechte und Pflichten. Originäre Regelungen im Anstellungsvertrag umfassen meist nur den Vergütungsanspruch, die Vertragsdauer und sonstige Ansprüche des Geschäftsführers (z. B. Erstattungs- und Aufwendungsansprüche, das Bereitstellen eines Dienstwagens etc.).³⁴ Die daraus folgende faktische Unanwendbarkeit des § 314 BGB würde zwar damit übereinstimmen, dass das Abmahnerfordernis aufgrund des Vorranges des § 626 BGB vor § 314 BGB ohnehin entbehrlich ist, da dort ein solches Erfordernis nicht als Kündigungsvoraussetzung verlangt wird.³⁵ Allerdings gilt dies nach allgemeiner Ansicht nur soweit, wie § 626 BGB eine abschließende Regelung trifft.³⁶ Der Umstand, dass § 314 BGB ein zwingendes Abmahnerfordernis festsetzt, § 626 BGB hingegen nicht, deutet auf eine entsprechende Regelungslücke hin.³⁷ Dem Bundesgerichtshof ist dementsprechend in seiner Ansicht beizupflichten, dass § 314 BGB auf Anstellungsverhältnisse Anwendung findet. Mithin ist auch das Rechtsinstitut der Abmahnung grundsätzlich auf Geschäftsführer übertragbar.

VI. Abmahnung in Fällen unterhalb der Kündigungsschwelle

Daraus ergibt sich nun die Frage, wie verschiedene denkbare Konstellationen hinsichtlich einer Abmahnung zu behandeln sind.

1. Beendigung der Organstellung vor dem Anstellungsverhältnis

Unproblematisch sind die Fälle, in denen der Geschäftsführer zunächst nach § 38 GmbHG abberufen wird und erst anschließend das Anstellungsverhältnis beendet werden soll.

²⁹ *Trappehl/Scheuer*, DB 2005, 1276 (1278 f.).

³⁰ BT-Drucks. 14/6040, S. 176; ebenfalls: *Staudinger-BGB/Otto*, Neubearbeitung 2004, § 323 A17.

³¹ Der Gesetzgeber spricht in diesem Zusammenhang vor allem von atypischen Vertragsverhältnissen: BT-Drucks. 14/6040, S. 177.

³² Dies scheint vor allem deswegen zweifelhaft, da die Abmahnung gerade für Dienstverhältnisse in Form von Arbeitsverträgen entwickelt wurde. Siehe dazu auch: III.

³³ Siehe dazu diverse Mustertexte für GmbH-Geschäftsführerverträge: *Klamroth/Reiserer*, Der GmbH-Geschäftsführervertrag, 14. Aufl. 2005, S. 8 ff.; *Tillmann*, Der Geschäftsführervertrag der GmbH und GmbH & Co, 4. Aufl. 1986, S. 1 ff.; *Glenk*, Arbeits- und Dienstverträge mit Führungskräften, 1998, S. 41 ff.; *Hucke*, Gesellschafter und Geschäftsführer der GmbH, 1996, S. 191 ff.; *Wimmer*, DStR 1997, 247 (249 ff.).

³⁴ So wohl auch: *Baums*, a.a.O. (Fn. 1), S. 355.

³⁵ Dem ist auch grundsätzlich zuzustimmen, da § 626 BGB der Kündigung gemäß § 314 Abs. 2 BGB als *lex specialis* vorgeht; BT-Drucks. 14/6040, S. 177; *Palandt-BGB/Grüneberg*, 66. Aufl. 2007, § 314 Rn. 4; *MünchKomm-BGB/Gaier*, 5. Aufl. 2007, § 314 Rn. 9; *Ermann-BGB/Hohloch*, 11. Aufl. 2004, § 314 Rn. 15; *Bamberger/Roth-BGB/Unberath*, 2. Aufl. 2007, § 314 Rn. 3; *Staudinger-BGB/Otto*, a.a.O. (Fn. 30), § 323 A 22; *Trappehl/Scheuer*, DB 2005, 1276 (1277).

³⁶ *Bamberger/Roth-BGB/Unberath*, a.a.O. (Fn. 35), § 314 Rn. 3; *MünchKomm-BGB/Henssler*, a.a.O. (Fn. 3), § 626 Rn. 44.

³⁷ *MünchKomm-BGB/Henssler*, a.a.O. (Fn. 3), § 626 Rn. 44; *Schumacher-Moor*, DB 2002, 1606 (1608).

Grundsätzlich hat hier der abberufene Geschäftsführer auch künftig – unabhängig von seiner tatsächlichen Weiterbeschäftigung im Unternehmen – einen Vergütungsanspruch aus dem Anstellungsvertrag, der bis zum Ende der Laufzeit des Vertrages bestehen bleibt.³⁸ Der GmbH wird daher regelmäßig daran gelegen sein, das Anstellungsverhältnis so schnell wie möglich zu beenden, um die Vergütung des Geschäftsführers nicht weiter zahlen zu müssen.

Geht man hier zunächst vom Zweck der Abmahnung aus, so ist diese in der vorliegenden Konstellation nicht anwendbar. Der Zweck der Abmahnung ist primär auf Besserung des Verhaltens gerichtet. Der Geschäftsführer kann sein zukünftiges Verhalten in der Organstellung jedoch nicht mehr ändern, da diese bereits beendet ist. Allerdings unterliegt der Geschäftsführer auch nach der Beendigung der Organstellung nachwirkenden Treue- oder sonstigen Pflichten.³⁹ Verletzt er eine solche Pflicht, kann dies je nach Intensität des Verstoßes einen wichtigen Grund für die GmbH im Sinne des § 626 BGB darstellen und dementsprechend zur sofortigen Kündigung berechtigen. Jedoch wird ein solcher Grund nur in besonders gelagerten Einzelfällen gegeben sein.⁴⁰ Begründet der Verstoß keinen wichtigen Grund, so könnte eine vorzeitige Beendigung des Anstellungsverhältnisses nur durch den Ausspruch einer Abmahnung und einer erneuten Pflichtverletzung erwirkt werden.⁴¹

Auch könnte die GmbH eine vorzeitige Beendigung des Anstellungsverhältnisses dann herbeiführen, wenn sie von der ihr zustehenden Möglichkeit⁴² Gebrauch macht, den Geschäftsführer auf eine andere Stelle unterhalb der Geschäftsführebene zu versetzen. Weigert sich der Geschäftsführer, so entsteht – nach Ansicht der Rechtsprechung – der GmbH daraus ein wichtiger Grund im Sinne des § 626 BGB.⁴³ Außerdem hat die Ablehnung durch den Geschäftsführer zur Folge, dass nach § 615 Satz 2 BGB sein Vergütungsanspruch entfällt. Stimmt der Geschäftsführer hingegen einer Versetzung zu, können allenfalls zukünftige Pflichtverstöße nach den allgemeinen Grundsätzen abgemahnt werden.

2. „Bedingtes“ Organ- und Anstellungsverhältnis

Anders verhält es sich hingegen in den Konstellationen, in denen die GmbH den Geschäftsführer bis zur Kündigung des Anstellungsverhältnisses in seiner Organstellung belässt. Im Gegensatz zur ersten Variante⁴⁴ kann hier der Geschäftsführer sein Verhalten bessern, so dass eine Abmahnung grundsätzlich in Betracht kommt.

³⁸ Baums, a.a.O. (Fn. 1), S. 336; Mildenerger, Der Geschäftsführervertrag, 2000, S. 50 ff.

³⁹ In der Literatur und Rechtsprechung werden in diesem Zusammenhang vor allem im Anstellungsverhältnis vereinbarte nachwirkende Wettbewerbsverbote oder Abwicklungspflichten diskutiert; dazu: BGH NJW 1984, 2366 (2366 f.); OLG Oldenburg, NZG 2000, 1038 (1039 f.); LG Bochum NJW-RR 1991, 1315 (1316); Baums, a.a.O. (Fn. 1), S. 337 f. m.w.N.; Thüsing, NZG 2004, 9 (9 ff.).

⁴⁰ BGH WM 1977, 194 (194 f.); Baums, a.a.O. (Fn. 1), S. 338 f.

⁴¹ Darauf wird im Folgenden noch einzugehen sein (VI. 2.).

⁴² St. Rspr. BGH GmbHR 1966, 277 (277); OLG Karlsruhe, GmbHR 1996, 208 (209).

⁴³ BGH WM 1966, 968 (968 ff.); Fleck, WM 1968 Sonderheft Nr. 3, S. 13; kritisch dazu Baums, a.a.O. (Fn. 1), S. 343 f.

⁴⁴ Oben unter 1.

a) Entbehrlichkeit der Abmahnung aufgrund der gefestigten Rechtsprechung des Bundesgerichtshofes

Dennoch könnte man wegen der bereits erwähnten⁴⁵ Rechtsprechung des Bundesgerichtshofes annehmen, dass auch im Fall eines Pflichtverstoßes, der keinen wichtigen Grund im Sinne des § 626 BGB begründet, ein Abmahnerfordernis als entbehrlich anzusehen ist. Diese Annahme liegt wegen des Wortlauts der Urteile⁴⁶ nahe. Dort wird jedenfalls nur allgemein von Pflichten und Pflichtverletzungen gesprochen. Wie bereits gezeigt, schließt der Bundesgerichtshof vor allem aufgrund von § 314 Abs. 2 Satz 2 i. V. m. § 323 Abs. 2 Nr. 3 BGB und der fehlenden sozialen Schutzbedürftigkeit des Geschäftsführers die Erforderlichkeit der Abmahnung aus.⁴⁷ Fraglich ist daher, ob dies auch für die Sachlagen gilt, in denen kein wichtiger Grund vorliegt.

b) Abwägung der beiderseitigen Interessen im Rahmen des § 314 Abs. 2 Satz 2 i. V. m. § 323 Abs. 2 Nr. 3 BGB

§ 323 Abs. 2 Nr. 3 BGB macht eine Abmahnung in den Fällen entbehrlich, in denen ein wichtiger Grund im Sinne des § 626 BGB (z. B. der ständige Verstoß des Geschäftsführers gegen Weisungen der Gesellschafter) vorliegt.⁴⁸ Das wird auch von der Rechtsprechung nicht bezweifelt. Dieses Ergebnis kann jedoch nicht ohne weiteres auf die hier zu beurteilende Konstellation übertragen werden. Es bedarf vielmehr einer Abwägung der beiderseitigen Interessen. Dabei muss auf Seiten des Geschäftsführers dessen Interesse sowohl an der Aufrechterhaltung des Anstellungsverhältnisses als auch an einem gewissen Mindestmaß an Schutz berücksichtigt werden. Hinsichtlich der GmbH bzw. der Gesellschafter muss dagegen deren Interesse, sich bei Pflichtverletzungen des Geschäftsführers entgegen § 620 Abs. 1 BGB schnellstmöglich vom Anstellungsverhältnis lösen zu können, angemessen geschützt werden, um negative Folgen für das Unternehmen zu verhindern.

Allerdings kann nicht generell eine Entscheidung, abhängig vom Grad der Pflichtverletzung, zugunsten des einen oder des anderen Interesses stattfinden.⁴⁹ Eine solche Kategorisierung würde auch kaum den Anforderungen der Praxis genügen⁵⁰, da Pflichtverstöße je nach Unternehmen unterschiedlich schwere Auswirkungen hervorrufen können. Jedoch darf dieses praktische Problem nicht dazu führen, dass einem Geschäftsführer nur aufgrund seiner Stellung Unfehlbarkeit und die Kenntnis aller noch so geringen Pflichtverletzungen unterstellt und dementsprechend im Ergebnis dem Interesse der GmbH stets mehr Gewicht zugesprochen wird. Vor allem wäre dies in den Fällen problematisch, in denen ein Arbeitnehmer auf eine Geschäftsführerstelle befördert wird.⁵¹ Muss ihm in seiner ursprünglichen Position als Arbeitnehmer noch ein gewisses Maß an Unzulänglichkeit, das jedem Menschen naturgemäß eigen ist, zugebilligt werden⁵², würde ihm dies bei Abschluss des Anstellungsvertrages aberkannt. Das entspricht jedoch weder der Realität, noch sind zwingende Gründe dafür ersichtlich.⁵³

⁴⁵ Siehe oben unter IV. 2. a).

⁴⁶ Siehe dazu oben: IV. 2. a).

⁴⁷ Das Argument der fehlenden sozialen Schutzbedürftigkeit wurde bereits oben hinreichend bezweifelt; siehe dazu Fn. 24.

⁴⁸ Siehe dazu bereits oben: IV. 2. a).

⁴⁹ So aber *Schneider*, GmbHR 2003, 1 (1 ff.).

⁵⁰ *Trappehl/Scheuer*, DB 2005, 1276 (1277).

⁵¹ Zu aktuellen Fällen und Diskussionen: BAG-Urteil v. 19.7.2007 – 6 AZR 774/06; *Schrader*, BB 2007, 1617 (1617 ff.).

⁵² *Berkowsky*, NZA-RR 2001, 57 (71); ebenfalls *Schumacher-Moor*, DB 2002, 1606 (1608); *Schneider*, GmbHR 2003, 1 (5).

⁵³ Dieses Ergebnis wird auch durch den Verweis des § 314 Abs. 2 Satz 2 auf § 323 Abs. 2 Nr. 3 BGB gestützt. So kann bei der Frage nach der Entbehrlichkeit der Abmahnung auf die im Rahmen des § 323 Abs. 2 Nr. 3 BGB gebildeten und anerkannten Fallgruppen, die einen besonderen Umstand begründen, zurückgegriffen werden.

In der Abwägung muss weiterhin die Vertragsdauer und der Zeitpunkt des Pflichtverstoßes berücksichtigt werden. So hat der Bundesgerichtshof bereits früh festgestellt, dass im Falle einer außerordentlichen Kündigung besonders strenge Anforderungen zu stellen sind, wenn das Dienstverhältnis ohnehin bald ausläuft oder kurzfristig gekündigt werden kann.⁵⁴ Umgekehrt könnte man daraus ableiten, dass an einen Pflichtverstoß, der kurz nach Abschluss des befristeten Anstellungsvertrages begangen wurde, geringere Anforderungen zu stellen sind.⁵⁵

Bei der Abwägung dürfen jedoch die Auswirkungen einer Kündigung für den Geschäftsführer ohne vorherige Abmahnung nicht außer Betracht bleiben. So hat die Kündigung von Seiten der GmbH zur Folge, dass der Geschäftsführer sowohl seinen Arbeitsplatz als auch mit sofortiger Wirkung seine Einkommensquelle verliert. Zudem wird dem Geschäftsführer dadurch auch der Wiedereinstieg in das Berufsleben erschwert, wenn einem potentiellen zukünftigen Dienstherrn bekannt wird, dass das ursprüngliche Anstellungsverhältnis außerordentlich gekündigt wurde.⁵⁶

Will man die genannten Aspekte in ein angemessenes Verhältnis zueinander bringen, kann festgehalten werden, dass in dieser Fallkonstellation die Abmahnung das am meisten geeignete Instrument zum Interessenausgleich darstellt. Darauf sollte im Interesse beider Parteien zunächst zurückgegriffen werden. So wird auf der einen Seite dem Geschäftsführer durch die Abmahnung sein Fehlverhalten vor Augen geführt und dieser gleichzeitig zur Verhaltensbesserung angehalten („Gelbe Karte“). Auf der anderen Seite verhindert die Abmahnung, dass die GmbH den Pflichtverletzungen, die keine außerordentliche Kündigung zulassen, machtlos gegenübersteht und entsprechende Maßnahmen zum Selbstschutz treffen kann.

c) Begriff der Abmahnung im Sinne des § 314 Abs. 2 BGB

Lässt sich die Rechtsprechung des BGH nach allem nicht ohne weiteres auf den hier interessierenden Fall der Pflichtverletzung unterhalb der Schwelle des § 626 BGB übertragen, und sorgt § 314 Abs. 2 BGB zudem für einen besseren Interessenausgleich, stellt sich schließlich die Frage, wie der Begriff der Abmahnung im Sinne des § 314 Abs. 2 BGB zu verstehen ist. So wird vertreten, dass davon auch Ermahnungen ohne konkrete Kündigungsandrohung umfasst sind.⁵⁷ Dies wird zum einen damit begründet, dass bereits der Bundesgerichtshof in einem Urteil die Kündigung eines Vorstandsmitgliedes ohne vorherige Abmahnung, jedoch nach mehrmaligen Ermahnungen zugelassen hat⁵⁸, zum anderen aber auch damit, dass im Gesetzeswortlaut keine Hinweise auf eine erforderliche Kündigungsandrohung zu finden seien⁵⁹. Dies hätte allerdings zur Folge, dass auch entgegen den durch die Rechtsprechung entwickelten Grundsätzen die Ermahnung und Verwarnung als geeignete Mittel zur Vorbeugung weiterer Pflichtverstöße eines Geschäftsführers in Betracht zu ziehen wären.

Besonderer Beachtung bedarf dabei die Fallgruppe des „Interessenfortfalles“ des Gläubigers hinsichtlich der Leistung. So wird in diesem Zusammenhang darauf verwiesen, dass der Wegfall zu verneinen ist, wenn die „Verzögerung“ vom Schuldner nicht vorausgesehen wurde oder werden konnte. Bei entsprechender Übertragung auf die Abmahnung müsste dies dann für geringfügige Pflichtverstöße aus dem Anstellungsverhältnis gelten; vgl. MünchKomm-BGB/*Ernst*, a.a.O. (Fn. 35), § 323 Rn. 125.

⁵⁴ *Fleck*, WM 1981 Sonderbeilage Nr. 3, S. 12 m.w.N.

⁵⁵ So wohl auch: *Rolfs/Giesen/Kreikebohm/Udsching-Arbeitsrecht/Stoffels*, 2. Aufl. 2007, § 626 Rn. 77.

⁵⁶ *Schneider*, GmbHR 2003, 1 (1).

⁵⁷ MünchKomm-BGB/*Gaier*, a.a.O. (Fn. 35), § 314 Rn. 16; *Erman-BGB/Hohloch*, a.a.O. (Fn. 35), § 314 Rn. 8; v. *Hase*, NJW 2001, 2278 (2281); zur Problematik der Abgrenzung zwischen Abmahnung und Ermahnung: BAG NJW 1989, 2493 (2493 ff.).

⁵⁸ BGH DSStR 1998, 1398 (1400); v. *Hase*, NJW 2002, 2278 (2281).

⁵⁹ MünchKomm-BGB/*Gaier*, a.a.O. (Fn. 35), § 314 Rn. 16; *Erman-BGB/Hohloch*, a.a.O. (Fn. 35), § 314 Rn. 8.

Diese Argumentation ist indes abzulehnen, da der Gesetzgeber mit der Schaffung von § 314 BGB die Grundsätze der ständigen Rechtsprechung umsetzen wollte. So ist der Begriff der Abmahnung vor allem durch die arbeitsgerichtliche Rechtsprechung konkretisiert worden⁶⁰, wonach es stets einer Missbilligung eines Verhaltens unter Androhung von zukünftigen Rechtsfolgen für den Fall erneuter Pflichtverstöße bedarf.⁶¹ Auch entspricht diese Auffassung nicht dem Verhältnismäßigkeitsgrundsatz, dem das Rechtsinstitut der Abmahnung zumindest ansatzweise entsprechen muss. So ließe sich durch eine bloße Ermahnung auch bei ganz leichten Pflichtverstößen die Grundlage für eine vorzeitige Kündigung schaffen. Das würde jedoch, neben der damit einhergehenden erheblichen Rechtsunsicherheit, einen unzumutbaren Nachteil für den Geschäftsführer bedeuten. Demnach wird auch für die Abmahnung im Sinne des § 314 BGB ein ähnliches Warnelement zu fordern sein.⁶²

VII. Zusammenfassung

Befristete Anstellungsverhältnisse enden, sofern keine andere vertragliche Vereinbarung getroffen wurde, mit Ende der Laufzeit nach § 620 Abs. 1 BGB oder durch außerordentliche Kündigung gemäß § 626 BGB. Liegt kein wichtiger Grund im Sinne des § 626 BGB vor, kann allenfalls die erfolglose Abmahnung eine vorzeitige Beendigung des Anstellungsverhältnisses ermöglichen.

Es sprechen keine zwingenden Gründe dafür, die Abmahnung nicht auch auf einen Geschäftsführer anzuwenden. Etwas anderes ergibt sich auch nicht aus § 14 Abs. 1 Nr. 1 KSchG und der mittlerweile gefestigten Rechtsprechung des Bundesgerichtshofes. Diese Rechtsprechung bezieht sich nicht auf den hier erörterten Fall der Pflichtverletzung unterhalb der Schwelle des § 626 BGB.

Bei der Frage nach der konkreten Anwendung müssen grundsätzlich zwei Fallkonstellationen unterschieden werden: Im ersten Fall, in dem der Geschäftsführer zunächst nach § 38 GmbHG abberufen wurde, sein Anstellungsverhältnis jedoch weiterhin fortbesteht, kann der Geschäftsführer nur dann abgemahnt werden, wenn dieser nach seiner Abberufung gegen eine nachwirkende Pflicht verstößt und diese Pflichtverletzung nicht ausreicht, um ihn gemäß § 626 BGB fristlos zu kündigen. Wird der Geschäftsführer im Zusammenhang mit der Beendigung seines Organverhältnisses auf eine Stelle unterhalb der Geschäftsführerebene versetzt, findet die Abmahnung nach den allgemeinen Grundsätzen auf zukünftige Pflichtverstöße Anwendung.

Wird ein Geschäftsführer trotz einer Pflichtverletzung im Organverhältnis belassen, steht einer Abmahnung ebenfalls kein Hinderungsgrund entgegen. Bei der durch die Abwägung nach § 314 Abs. 2 Satz 2 i. V. m. § 323 Abs. 2 Nr. 3 BGB vorgeschriebenen Berücksichtigung der beiderseitigen Interessen zeigt sich, dass das Rechtsinstitut der Abmahnung in der angesprochenen Konstellation ein geeignetes Instrument des Interessenausgleichs darstellt, auf das im Interesse beider Parteien zunächst zurückgegriffen werden sollte.

⁶⁰ Siehe dazu oben: III.

⁶¹ So spricht *Otto* bereits bei der stets der Abmahnung immanenten Warnfunktion von einem allgemeinen Rechtsgrundsatz, *Staudinger-BGB/Otto*, a.a.O. (Fn. 30), § 323 Rn. A19; siehe dazu auch die Ausführungen oben: III.

⁶² *Fischer/Galster*, MMR 2002, 71 (72); so wohl auch: *Koffka*, a.a.O. (Fn. 8), S. 194.

WORKING PAPERS

- 1 Andreas Cahn Verwaltungsbefugnisse der Bundesanstalt für
Finanzdienstleistungsaufsicht im Übernahmerecht und
Rechtsschutz Betroffener
(publ. in: ZHR 167 [2003], 262 ff.)
- 2 Axel Nawrath Rahmenbedingungen für den Finanzplatz Deutschland: Ziele
und Aufgaben der Politik, insbesondere des
Bundesministeriums der Finanzen
- 3 Michael Senger Die Begrenzung von qualifizierten Beteiligungen nach § 12
Abs. 1 KWG
(publ. in: WM 2003, 1697-1705)
- 4 Georg Dreyling Bedeutung internationaler Gremien für die Fortentwicklung
des Finanzplatzes Deutschland
- 5 Matthias Berger Das Vierte Finanzmarktförderungsgesetz – Schwerpunkt
Börsen- und Wertpapierrecht
- 6 Felicitas Linden Die europäische Wertpapierdienstleistungsrichtlinie-
Herausforderungen bei der Gestaltung der Richtlinie
- 7 Michael Findeisen Nationale und internationale Maßnahmen gegen die
Geldwäsche und die Finanzierung des Terrorismus – ein
Instrument zur Sicherstellung der Stabilität der
Finanzmärkte
- 8 Regina Nößner Kurs- und Marktpreismanipulation – Gratwanderung
zwischen wirtschaftlich sinnvollem und strafrechtlich
relevantem Verhalten
- 9 Franklin R. Edwards The Regulation of Hedge Funds: Financial Stability and
Investor Protection
(publ. in: Baums/Cahn [Hrsg.] Hedge Funds, Risks and
Regulation, 2004, S. 30 ff.)
- 10 Ashley Kovas Should Hedge Fund Products be marketed to Retail
Investors? A balancing Act for Regulators
(publ. in: Baums/Cahn [Hrsg.] Hedge Funds, Risks and
Regulation, 2004, S. 91 ff.)
- 11 Marcia L. MacHarg Waking up to Hedge Funds: Is U.S. Regulation Taking a
New Direction?
(publ. in: Baums/Cahn [Hrsg.] Hedge Funds, Risks and
Regulation, 2004, S. 55 ff.)

- 12 Kai-Uwe Steck Legal Aspects of German Hedge Fund Structures
(publ. in: Baums/Cahn [Hrsg.] Hedge Funds, Risks and Regulation, 2004, S. 135 ff.)
- 13 Jörg Vollbrecht Investmentmodernisierungsgesetz – Herausforderungen bei der Umsetzung der OGAW – Richtlinien
- 14 Jens Conert Basel II – Die Überarbeitung der Eigenkapitalmarktregelungen der Kreditinstitute im Fokus von Wirtschaft- und Wettbewerbspolitik
- 15 Bob Wessels Germany and Spain lead Changes towards International Insolvencies in Europe
- 16 Theodor Baums / Kenneth E. Scott Taking Shareholder Protection Seriously? Corporate Governance in the United States and in Germany
(publ. in: AmJCompL LIII (2005), Nr. 4, 31 ff.; abridged version in: Journal of Applied Corporate Finance Vol. 17 (2005), Nr. 4, 44 ff.)
- 17 Bob Wessels International Jurisdiction to open Insolvency Proceedings in Europe, in particular against (groups of) Companies
- 18 Michael Gruson Die Doppelnotierung von Aktien deutscher Gesellschaften an der New Yorker und Frankfurter Börse: Die sogenannte Globale Aktie
(publ. in: Die AG 2004, 358 ff.)
- 19 Michael Gruson Consolidated and Supplementary Supervision of Financial Groups in the European Union
(publ. in: Der Konzern 2004, 65 ff. u. 249 ff.)
- 20 Andreas Cahn Das richterliche Verbot der Kreditvergabe an Gesellschafter und seine Folgen
(publ. in: Der Konzern 2004, 235 ff.)
- 21 David C. Donald The Nomination of Directors under U.S. and German Law
- 22 Melvin Aron Eisenberg The Duty of Care in American Corporate Law
(deutsche Übersetzung publ. in: Der Konzern 2004, 386 ff.)

- 23 Jürgen Than Rechtsfragen bei der Festlegung von Emissionsbedingungen für Schuldverschreibungen unter besonderer Berücksichtigung der Dematerialisierung und des Depotgesetzes
(publ. in: Baums/Cahn [Hrsg.] Die Reform des Schuldverschreibungsrechts, 2004, S. 3 ff.)
- 24 Philipp von Randow Inhaltskontrolle von Emissionsbedingungen
(publ. in: Baums/Cahn [Hrsg.] Die Reform des Schuldverschreibungsrechts, 2004, S. 25 ff.)
- 25 Hannes Schneider Die Änderung von Anleihebedingungen durch Beschluß der Gläubiger
(publ. in: Baums/Cahn [Hrsg.] Die Reform des Schuldverschreibungsrechts, 2004, S. 69 ff.)
- 26 Hans-Gert Vogel Die Stellung des Anleihetreuhänders nach deutschem Recht
(publ. in: Baums/Cahn [Hrsg.] Die Reform des Schuldverschreibungsrechts, 2004, S. 94 ff.)
- 27 Georg Maier-Reimer Rechtsfragen der Restrukturierung, insbesondere der Ersetzung des Schuldners
(publ. in: Baums/Cahn [Hrsg.] Die Reform des Schuldverschreibungsrechts, 2004, S. 129 ff.)
- 28 Christoph Keller Umschuldung von Staatenanleihen unter Berücksichtigung der Problematik einer Aggregation aller Anleihegläubiger
(publ. in: Baums/Cahn [Hrsg.] Die Reform des Schuldverschreibungsrechts, 2004, S. 157 ff.)
- 29 René Bösch Die Emission von Schuldverschreibungen nach schweizerischem Recht – ein Rechtsvergleich mit dem geplanten deutschen Schuldverschreibungsrecht
(publ. in: Baums/Cahn [Hrsg.] Die Reform des Schuldverschreibungsrechts, 2004, S. 189 ff.)
- 30 Lachlan Burn Bond Issues under U.K. law: How the proposed German Legislation compares
(publ. in: Baums/Cahn [Hrsg.] Die Reform des Schuldverschreibungsrechts, 2004, S. 219 ff.)
- 31 Patrick S. Kenadjian Bond Issues under New York and U.S. Law: Considerations for the German Law Maker from a U.S. Perspective
(publ. in: Baums/Cahn [Hrsg.] Die Reform des Schuldverschreibungsrechts, 2004, S. 245 ff.)

- 32 Andreas Cahn Bankgeheimnis und Forderungsverwertung
(publ. in: WM 2004, 2041 ff.)
- 33 Michael Senger Kapitalkonsolidierung im Bankkonzern
(publ. in: Der Konzern 2005, S. 201 ff.)
- 34 Andreas Cahn Das neue Insiderrecht
(publ. in: Der Konzern 2005, 5 ff.)
- 35 Helmut Siekmann Die Unabhängigkeit von EZB und Bundesbank nach dem
geltenden Recht und dem Vertrag über eine Verfassung für
Europa
- 36 Michael Senger Gemeinschaftsunternehmen nach dem Kreditwesengesetz
- 37 Andreas Cahn Gesellschafterfremdfinanzierung und Eigenkapitalersatz
(publ. in: Die AG 2005, S. 217 ff.)
- 38 Helmut Siekmann Die Verwendung des Gewinns der Europäischen
Zentralbank und der Bundesbank
- 39 Guido Ferrarini Contract Standards and the Markets in Financial Instruments
Directive (MiFID): An Assessment of the Lamfalussy
Regulatory Architecture
(publ. in: European Contract Law Review 2005, p. 19)
- 40 David C. Donald Shareholder Voice and Its Opponents
(publ. in: The Journal of Corporate Law Studies, Vol. 5,
Issue 2, 2005)
- 41 John Armour Who should make Corporate Law? EC Legislation versus
Regulatory Competition
(publ. in: 58 Current Legal Problems [2005], p. 369 ff.)
- 42 David C. Donald The Laws Governing Corporations formed under the
Delaware and the German Corporate Statutes
- 43 Garry J. Schinasi/
Pedro Gustavo Teixeira The Lender of the Last Resort in the European Single
Financial Market
(publ. in: Cross Border Banking: Regulatory Challenges,
Gerard Caprio Jr., Douglas D. Evanoff, George G. Kaufman
eds., 2006)
- 44 Ashley Kovas UCITS – Past, Present and Future in a World of Increasing
Product Diversity

- 45 Rick Verhagen A New Conflict Rule for Securitization and other Cross-Border Assignments – A potential threat from Europe (publ. in: Lloyd’s Maritime and Commercial Law Quarterly 2006, p. 270)
- 46 Jochem Reichert/
Michael Senger Berichtspflicht des Vorstands und Rechtsschutz der Aktionäre gegen Beschlüsse der Verwaltung über die Ausnutzung eines genehmigten Kapitals im Wege der allgemeinen Feststellungsklage (publ. in: Der Konzern 2006, S. 338 ff.)
- 47 Guido A. Ferrarini One Share – One Vote: A European Rule? (publ. in: European Company and Financial Law Review 2006, p. 147)
- 48 Theodor Baums Die Fremdkapitalfinanzierung der Aktiengesellschaft durch das Publikum (publ. in: Bayer/Habersack (eds.), Aktienrecht im Wandel der Zeit, Vol. 2, 2007, 952 ff.)
- 49 Ulrich Segna Anspruch auf Einrichtung eines Girokontos aufgrund der ZKA-Empfehlung „Girokonto für jedermann“? (publ. in: BKR 2006, S. 274 ff.)
- 50 Andreas Cahn Eigene Aktien und gegenseitige Beteiligungen (publ. in: Bayer/Habersack [Hrsg.] Aktienrecht im Wandel, Band II, 2007, S. 763 ff.)
- 51 Hannes Klühs/
Roland Schmidtbleicher Beteiligungstransparenz im Aktienregister von REIT-Gesellschaften (publ. in: ZIP 2006, S. 1805 ff.)
- 52 Theodor Baums Umwandlung und Umtausch von Finanzinstrumenten im Aktien- und Kapitalmarktrecht (publ. in: Festschrift für Canaris, Bd. II, 2007, S. 3 ff.)
- 53 Stefan Simon/
Daniel Rubner Die Umsetzung der Richtlinie über grenzüberschreitende Verschmelzungen ins deutsche Recht (publ. in: Der Konzern 2006, S. 835 ff.)
- 54 Jochem Reichert Die SE als Gestaltungsinstrument für grenzüberschreitende Umstrukturierungen (publ. in: Der Konzern 2006, S. 821 ff.)
- 55 Peter Kindler Der Wegzug von Gesellschaften in Europa (publ. in: Der Konzern 2006, S. 811 ff.)

- 56 Christian E. Decher Grenzüberschreitende Umstrukturierungen jenseits von SE und Verschmelzungsrichtlinie
(publ. in: Der Konzern 2006, S. 805 ff.)
- 57 Theodor Baums Aktuelle Entwicklungen im Europäischen Gesellschaftsrecht
(publ. in: Die AG 2007, S. 57 ff.)
- 58 Theodor Baums European Company Law beyond the 2003 Action Plan
(publ. in: European Business Organization Law Review Vol. 8, 2007, 143 ff.)
- 59 Andreas Cahn/
Jürgen Götz Ad-hoc-Publizität und Regelberichterstattung
(publ. in: Die AG 2007, S. 221 ff.)
- 60 Roland Schmidbleicher/
Anh-Duc Cordalis „Defensive bids“ für Staatsanleihen – eine Marktmanipulation?
(publ. in: ZBB 2007, 124-129)
- 61 Andreas Cahn Die Auswirkungen der Kapitaländerungsrichtlinie auf den Erwerb eigener Aktien
(publ. in: Der Konzern 2007, S. 385)
- 62 Theodor Baums Rechtsfragen der Innenfinanzierung im Aktienrecht
- 63 Theodor Baums The Law of Corporate Finance in Europe – An Essay
(publ. in: Krüger Andersen/Engsig Soerensen [Hrsg.], Company Law and Finance 2008, S. 31 ff.)
- 64 Oliver Stettes Unternehmensmitbestimmung in Deutschland – Vorteil oder Ballast im Standortwettbewerb?
(publ. in: Die AG 2007, S. 611 ff.)
- 65 Theodor Baums/
Astrid Keinath/
Daniel Gajek Fortschritte bei Klagen gegen Hauptversammlungsbeschlüsse? Eine empirische Studie
(publ. in: ZIP 2007, S. 1629 ff.)
- 66 Stefan Brass/
Thomas Tiedemann Die zentrale Gegenpartei beim unzulässigen Erwerb eigener Aktien
(publ. in: ZBB 2007, S. 257 ff.)
- 67 Theodor Baums Zur Deregulierung des Depotstimmrechts
(publ. in: ZHR 2007 [171], S. 599 ff.)
- 68 David C. Donald The Rise and Effects of the Indirect Holding System: How Corporate America ceded its Shareholders to Intermediaries

- 69 Andreas Cahn Das Wettbewerbsverbot des Vorstands in der AG & Co. KG
(publ. in: Der Konzern 2007, S. 716 ff.)
- 70 Theodor Baums/
 Florian Drinhausen Weitere Reform des Rechts der Anfechtung von
Hauptversammlungsbeschlüssen
(publ. in: ZIP 2008, S. 145 ff.)
- 71 David C. Donald Die Übertragung von Kapitalmarktpapieren nach dem US-
Amerikanischen *Uniform Commercial Code* (UCC)
- 72 Tim Florstedt Zum Ordnungswert des § 136 InsO
(publ. in: ZInsO 2007, S. 914 ff.)

ILF



INSTITUTE FOR LAW AND FINANCE
JOHANN WOLFGANG GOETHE-UNIVERSITÄT FRANKFURT