

## Die Gesellschaft mit beschränkter Haftung (GmbH)

Bearbeitet von  
Günter Seefelder

1. Auflage 2016. Taschenbuch. 138 S. Paperback  
ISBN 978 3 95554 247 4  
Format (B x L): 17 x 24 cm

[Recht > Handelsrecht, Wirtschaftsrecht > Gesellschaftsrecht > GmbH-Recht](#)

Zu [Inhaltsverzeichnis](#)

schnell und portofrei erhältlich bei

**beck-shop.de**  
DIE FACHBUCHHANDLUNG

Die Online-Fachbuchhandlung [beck-shop.de](http://beck-shop.de) ist spezialisiert auf Fachbücher, insbesondere Recht, Steuern und Wirtschaft. Im Sortiment finden Sie alle Medien (Bücher, Zeitschriften, CDs, eBooks, etc.) aller Verlage. Ergänzt wird das Programm durch Services wie Neuerscheinungsdienst oder Zusammenstellungen von Büchern zu Sonderpreisen. Der Shop führt mehr als 8 Millionen Produkte.

## 5. Die Geschäftsführung

### 5.1 Geschäftsführung und Vertretung

Die Gesellschaft muss zwingend einen oder mehrere Geschäftsführer haben (§ 6 Abs. 1 GmbHG). Eine **Zahl der Geschäftsführer** ist im Übrigen nicht vorgeschrieben.

Geschäftsführer kann nur eine natürliche, unbeschränkt geschäftsfähige Person sein (§ 6 Abs. 2 Satz 1 GmbHG), deren Bestellung kein Tätigkeitsverbot nach § 6 Abs. 2 Satz 2 oder 3 GmbHG entgegensteht. Gesellschafter können zu Geschäftsführern bestellt werden (§ 6 Abs. 3 GmbHG). Deutsche Staatsangehörigkeit, Wohnsitz oder Aufenthalt im Inland sind nicht erforderlich.

Die Bestellung zum Geschäftsführer erfolgt im Gesellschaftsvertrag (§ 6 Abs. 3 Satz 2 GmbHG) oder durch Gesellschafterbeschluss (§ 46 Ziffer 5 GmbHG), und zwar mit einfacher Mehrheit (§ 47 Abs. 1 GmbHG), soweit der Gesellschaftsvertrag nicht eine größere Mehrheit verlangt. Die Bestellung zum Geschäftsführer ist vom Abschluss des Anstellungsvertrages, nämlich des Dienstvertrages, mit dem u.a. auch die Vergütung des Geschäftsführers geregelt wird, zu unterscheiden.

Die **Geschäfte der GmbH** werden vom Geschäftsführer geführt, der auch die GmbH nach außen vertritt (§ 35 Abs. 1 GmbHG). Anzugeben ist, ob eine Einzel- oder eine Gesamtgeschäftsführungs- und -vertretungsbefugnis besteht.

Anzugeben ist auch, ob und inwieweit das Geschäftsleitungsorgan von den **Beschränkungen des § 181 BGB** befreit ist. Die Vorschrift des § 181 BGB betrifft das Verbot des Selbstkontrahierens. Danach kann ein Vertreter im Namen des Vertretenen mit sich im eigenen Namen oder als Vertreter eines Dritten ein Rechtsgeschäft nicht vornehmen, es sei denn, dass das Rechtsgeschäft ausschließlich in der Erfüllung einer Verbindlichkeit besteht. Von dieser Beschränkung des § 181 BGB können alle oder einzelne Geschäftsführer befreit werden, und zwar generell für alle oder nur für bestimmte Geschäfte.

Zu unterscheiden ist die **Geschäftsführungsbefugnis** und die Vertretungsmacht. Die Geschäftsführung umfasst alle Maßnahmen im Rahmen des gewöhnlichen Geschäftsbetriebs. Durch die Satzung oder durch Gesellschafterbeschluss können die Geschäftsführungsbefugnisse einzelner oder aller Geschäftsführer erweitert oder beschränkt oder bestimmte Geschäfte von der Zustimmung der Gesellschafter oder anderer Organe abhängig gemacht werden.

Die **Vertretungsmacht** der Geschäftsführer, also die Macht, die Gesellschaft im Außenverhältnis zu vertreten, kann nicht beschränkt werden.

Die Gesellschafter können in der Satzung oder durch Gesellschafterbeschluss bestimmte Geschäfte von ihrer Zustimmung abhängig machen. In die Satzung selbst sollte man nur besonders grundlegende Beschränkungen aufnehmen. Denn jede Änderung wäre eine Satzungsänderung und erfordert eine Dreiviertel-Mehrheit und eine notarielle Beurkundung. Deshalb sollte man in einer weiteren Bestimmung die Ergänzung des Katalogs der zustimmungspflichtigen Geschäfte durch Beschluss der Gesellschafter ermöglichen. Die Aufnahme grundsätzlicher zustimmungspflichtiger Geschäfte in die Satzung hat vor allem den Sinn, dass für diese Geschäfte ein erhöhter Minderheitenschutz besteht.

## 5.2 Amtsniederlegung

Der Geschäftsführer kann sein Amt durch **Amtsniederlegung** beenden, soweit nicht besondere Vereinbarungen wie etwa in der Satzung der GmbH dieses verbieten. Die Amtsniederlegung ist die Beendigung der organschaftlichen Bestellung durch den Geschäftsführer selbst. Sie ist gegenüber den Gesellschaftern zu erklären. Sind mehrere Gesellschafter vorhanden, reicht die Erklärung der Amtsniederlegung gegenüber einem Gesellschafter grundsätzlich aus. Eine Zustimmung der Gesellschafterversammlung ist nicht notwendig. Damit ist die Amtsniederlegung ein einseitiger Akt des Geschäftsführers.

Da durch die Amtsniederlegung die organschaftliche Stellung des Geschäftsführers endet, ist sie zur **Eintragung im Handelsregister** anzumelden. Ist nach der Amtsniederlegung noch ein weiterer Geschäftsführer vorhanden, so hat dieser die Beendigung dieser Geschäftsführung zur Eintragung im Handelsregister anzumelden. Ist der Geschäftsführer, der sein Amt niederlegt, der einzige Geschäftsführer, so müssten die Gesellschafter einen neuen Geschäftsführer bestellen, der dann sowohl seine Bestellung als neuer Geschäftsführer als auch die Beendigung des bisherigen Geschäftsführers zur Eintragung im Handelsregister anzumelden hat. Der Geschäftsführer, der sein Amt niedergelegt hat, kann diese Anmeldung nicht vornehmen, weil er durch die Amtsniederlegung nicht mehr zur Vertretung der Gesellschaft befugt ist und damit keine wirksame Erklärung im Namen der Gesellschaft gegenüber dem Registergericht mehr abgeben kann.

Um eine Pattsituation zu vermeiden, sollte der Geschäftsführer, der sein Amt niederlegt, dies nicht mit sofortiger Wirkung, sondern nur mit Wirkung ab dem

Zeitpunkt der Löschung im Handelsregister erklären. In diesem Falle könnte der Geschäftsführer die Anmeldung der Beendigung seines Amtes noch selbst gegenüber dem Handelsregister erklären. Ein solches Verfahren ist selbst dann, wenn nach der Amtsniederlegung noch mindestens ein weiterer Geschäftsführer vorhanden ist, empfehlenswert, weil sich dieser oftmals weigert, die Amtsniederlegung dem Handelsregister mitzuteilen. Zwar kann die Gesellschaft, vertreten durch die amtierenden Geschäftsführer, auf Vornahme dieser Handlung verklagt werden. Dies ist jedoch zeit- und kostenintensiv. Und wenn der einzige Geschäftsführer sein Amt niedergelegt hat müsste er zunächst, wenn die Gesellschafter keinen neuen Geschäftsführer bestellen, die Bestellung eines Notgeschäftsführers veranlassen, der dann die Beendigung des Geschäftsführeramtes dem Handelsregister mitteilt, bzw. dem dann die Klage auf die entsprechenden Handlungen der Gesellschaft zugestellt werden könnte. Aber das ist kompliziert und meist sehr teuer.

Die **Anmeldung der Beendigung der Geschäftsführung zur Eintragung im Handelsregister** hat über einen Notar zu erfolgen, weil eine Beglaubigung der Unterschrift notwendig ist. Vorzulegen ist die Erklärung der Amtsniederlegung und der Zugangsnachweis seitens mindestens einem der Gesellschafter.

Die **Niederlegung des Geschäftsführeramtes** ist grundsätzlich jederzeit, d.h. auch ohne Vorliegen eines wichtigen Grundes, möglich, es sei denn, es liegt ausnahmsweise eine Niederlegung zur Unzeit vor.

Von der Amtsniederlegung ist die Beendigung des Geschäftsführeranstellungsvertrags zu unterscheiden. Die Amtsniederlegung beendet nicht dieses Vertragsverhältnis. Ganz im Gegenteil macht sich der Geschäftsführer mit einer Amtsniederlegung, ohne dass gleichzeitig ein wichtiger Grund zur Kündigung des Geschäftsführeranstellungsvertrags vorliegt, schadenersatzpflichtig, weil eine Hauptpflicht des Geschäftsführeranstellungsvertrags die Tätigkeit des Geschäftsführers ist. Dennoch endet trotz der Schadenersatzpflicht das Amt als Geschäftsführer mit der Niederlegung.

## **5.3 Anstellung der Geschäftsführer**

### **5.3.1 Anstellungsvertrag**

Die **Pflichten des Geschäftsführers einer GmbH** ergeben sich in umfangreicher Weise aus den gesetzlichen Bestimmungen, insbesondere aus dem GmbH-Gesetz (näher unter Kapitel 5.4). Diese Pflichten werden allein durch die Bestellung

zum Amt des Geschäftsführers und durch die Annahme des Amtes durch den Geschäftsführer begründet. Ob daneben noch weitere Vereinbarungen im Wege eines Anstellungsvertrags begründet werden, insbesondere ob der Geschäftsführer für seine Tätigkeit als Geschäftsführer eine Vergütung erhält, ist ohne Belang. Mit dem Anstellungsvertrag werden (lediglich) die über die gesetzlichen und satzungsmäßigen Verpflichtungen hinausgehenden vertraglichen Pflichten des Geschäftsführers, aber auch die Leistungen der Gesellschaft geregelt. Deshalb findet sich eingangs des Anstellungsvertrags in der Regel der Hinweis, dass der Geschäftsführer die nach dem Gesetz und der Satzung bestehenden Verpflichtungen zu erfüllen hat und darüber hinaus das dann Folgende geregelt wird.

Zuständig für den **Abschluss eines Anstellungsvertrags mit den Geschäftsführern** ist die Gesellschafterversammlung, die in diesem Falle die GmbH vertritt. Dies folgt aus der Annex-Kompetenz zur Bestellung der Geschäftsführer (§ 46 Ziffer 5 GmbHG).

### 5.3.2 Beendigung des Anstellungsvertrags

Zu unterscheiden ist die rechtliche Doppelstellung des Geschäftsführers. Um seine Stellung als Organ der GmbH zu beenden, ist die **Abwahl des Geschäftsführers** durch die Gesellschafterversammlung notwendig, soweit nicht der Geschäftsführer durch eine eigene Handlung aus dem Amt ausscheidet, etwa durch Amtsniederlegung.

Die **Beendigung des Anstellungsvertrags** kann durch Zeitablauf oder durch den Eintritt einer hierzu vereinbarten Bedingung erfolgen. In der Regel endet der Anstellungsvertrag durch eine ordentliche Kündigung nach Maßgabe der vertraglichen Vereinbarungen oder durch eine außerordentliche Kündigung bei Vorliegen eines wichtigen Grundes (§ 626 BGB).

Zuständig für die **Kündigung des Geschäftsführeranstellungsvertrags** sind die Gesellschafter der GmbH, die im Rahmen einer Gesellschaftsversammlung die Entscheidung über die Beendigung des Vertragsverhältnisses nebst Abgabe der Kündigungserklärung beschließen. Dabei können die Gesellschafter einen anderen Geschäftsführer oder einen Geschäftsführer, der im Zusammenhang mit der Abberufung und Kündigung des bisherigen Geschäftsführers neu bestellt wurde, mit dem Ausspruch der Kündigung beauftragen und bevollmächtigen.

### 5.3.2.1 Ordentliche Kündigung

Der Anstellungsvertrag kann nach Maßgabe der getroffenen Vereinbarungen ordentlich gekündigt werden. Zu beachten ist auch die **Formvorschrift des § 623 BGB**, wonach die Kündigung der Schriftform bedarf, wenn der Geschäftsführer persönlich abhängig ist und als Arbeitnehmer gilt.

Da der Geschäftsführeranstellungsvertrag grundsätzlich ein freier Dienstvertrag ist, kann dieser gemäß § 621 Nr. 3 BGB beiderseits, wenn die Vergütung nach Monaten bemessen ist, durch eine bis zum fünfzehnten eines Monats abgegebene Erklärung zum Schluss des Kalendermonats gekündigt werden.

Nach der Rechtsprechung gelten diese kurzen gesetzlichen Kündigungsfristen allerdings nicht für **Fremdgeschäftsführer**. Gleiches gilt für Gesellschafter-Geschäftsführer, die einen so geringen Anteil halten, dass sie keinen beherrschenden Einfluss auf die GmbH ausüben können. Für diese Geschäftsführer gelten die längeren gesetzlichen Kündigungsfristen, die auch auf Arbeitnehmer anzuwenden sind. Nach § 622 Abs. 2 BGB erfolgt die Verlängerung der seitens der GmbH einzuhaltenden Kündigungsfristen je nach Dauer der Beschäftigung. Danach beträgt die **Kündigungsfrist**, wenn das Anstellungsverhältnis in dem Betrieb oder Unternehmen:

- zwei Jahre bestanden hat, einen Monat zum Ende eines Kalendermonats,
- fünf Jahre bestanden hat, zwei Monate zum Ende eines Kalendermonats,
- acht Jahre bestanden hat, drei Monate zum Ende eines Kalendermonats,
- zehn Jahre bestanden hat, vier Monate zum Ende eines Kalendermonats,
- zwölf Jahre bestanden hat, fünf Monate zum Ende eines Kalendermonats,
- fünfzehn Jahre bestanden hat, sechs Monate zum Ende eines Kalendermonats,
- zwanzig Jahre bestanden hat, sieben Monate zum Ende eines Kalendermonats.

Soweit, was regelmäßig der Fall ist, im Anstellungsvertrag längere Kündigungsfristen vereinbart worden sind, sind diese anzuwenden.

### 5.3.2.2 Außerordentliche Kündigung

Kündbar ist der Geschäftsführeranstellungsvertrag aber auch **außerordentlich**, wenn ein wichtiger Grund vorliegt. Die Vorschrift des § 626 BGB ist hierauf anwendbar und zu beachten.

**Kündigt die GmbH den Geschäftsführervertrag außerordentlich** und hält die GmbH damit weder die gesetzlichen noch die im Geschäftsführervertrag verein-

barten Kündigungsfristen ein, setzt eine wirksame Kündigung gemäß § 626 Abs. 1 BGB einen wichtigen Grund voraus. Ein wichtiger Grund ist gegeben, wenn Tatsachen vorliegen, aufgrund derer der GmbH die Fortsetzung des Vertragsverhältnisses bis zum Ablauf der Kündigungsfrist oder, falls ein Geschäftsführervertrag mit fester Laufzeit vereinbart wurde, bis zu seinem vereinbarten Endtermin nicht zugemutet werden kann. Die Kündigungsgründe müssen „unter Berücksichtigung aller Umstände des Einzelfalls und unter Abwägung der Interessen beider Vertragsparteien“ erforscht und gewertet werden.

Ein **wichtiger Grund** für eine außerordentliche Kündigung des Geschäftsführeranstellungsvertrags wurde von der Rechtsprechung in folgenden Fällen anerkannt:

- Strafbares Verhalten des Geschäftsführers wie etwa Betrug oder Untreue zulasten der GmbH,
- Wiederholte Missachtung von Weisungen der Gesellschafterversammlung,
- Einsatz von Arbeitskräften der GmbH zu privaten Zwecken,
- Schuldhaftes Insolvenzverschleppung,
- Unberechtigte Amtsniederlegung,
- Beleidigungen oder Tätlichkeiten von Betriebsangehörigen oder Gesellschaftern,
- Gravierender Vertrauensbruch durch Wahrnehmung von Interessen, die mit dem Geschäftsführertätigkeit unvereinbar sind.

Die GmbH muss gemäß § 626 Abs. 2 BGB innerhalb einer Frist von zwei Wochen, nachdem die zur Kündigung berechtigten Gesellschafter von dem Kündigungssachverhalt Kenntnis erlangt haben, die **außerordentliche Kündigung** aussprechen.

**Erfolgt die Kündigung erst mehr als zwei Wochen nach Kenntnis der Kündigungsgründe** ist die Kündigung unwirksam und die GmbH verliert ihr Recht zur außerordentlichen Kündigung aus diesen Gründen. Die Zwei-Wochen-Frist beginnt allerdings erst dann, wenn die Kündigungsgründe bereits im Wesentlichen bekannt sind und nur noch ergänzende Ermittlungen nötig sind, z.B. eine Anhörung des Geschäftsführers oder die Aufklärung von gegen eine Kündigung sprechenden Tatsachen. Die GmbH muss diese Ermittlungen zügig durchführen. Auf einen bloßen Anfangsverdacht hin muss die GmbH keine Ermittlungen anstellen. Ein „Kennen müssen“ der Verfehlungen des Geschäftsführers führt noch nicht dazu, dass der Lauf der Zwei-Wochen-Frist für eine außerordentliche Kündigung beginnt.

Die **Ausschlussfrist des § 626 Abs. 2 Satz 1 BGB** beginnt nicht vor Beendigung des pflichtwidrigen Dauerverhaltens (BGH Urteil vom 20.06.2005, II ZR 18/03).

Nach der Rechtsprechung des BGH kann eine grobe Pflichtverletzung des Geschäftsführers der Tochter Nr. 1 in einem Konzern eine Kündigung seines Anstellungsvertrags mit der Tochter Nr. 2 rechtfertigen, denn wer die Interessen der Konzernobergesellschaft (hier: der Tochter Nr. 1) grob schädigt, ist auch als Geschäftsführer von deren Tochter (hier: der Tochter Nr. 2) nicht mehr tragbar.

Das Recht zur außerordentlichen Kündigung des Geschäftsführervertrags hat unter diesen Voraussetzungen auch der Geschäftsführer, soweit er sich seinerseits auf einen wichtigen Grund berufen kann.

Die **Angabe eines Kündigungsgrundes** gehört nicht zum notwendigen Inhalt der Kündigungserklärung. Werden Gründe angegeben, können grundsätzlich weitere Gründe auch noch im Rechtsstreit nachgeschoben werden, soweit sie bei Ausspruch der Kündigung objektiv vorlagen und dem kündigenden Gesellschaftsorgan nicht länger als zwei Wochen zuvor bekannt geworden waren (BGH Urteil vom 01.12.2003, II ZR 161/02). Auch der Insolvenzverwalter des Vermögens der GmbH ist befugt, einen wichtigen Grund für die von der GmbH vor Insolvenzeröffnung erklärte außerordentliche Kündigung des Anstellungsvertrages ihres Geschäftsführers nachzuschieben.

### 5.3.3 Rentenversicherungspflicht des Geschäftsführers

Gesetzlich rentenversichert sind Personen, die gegen Entgelt beschäftigt sind (§ 1 Satz 1 Nr. 1 SGB VI). Es muss also ein **Beschäftigungsverhältnis** bestehen. Ob dies der Fall ist, richtet sich nach der Bestimmung in § 7 SGB IV, die nicht nur für das Rentenversicherungsrecht, sondern für das gesamte Sozialversicherungsrecht gilt. Danach ist unter Beschäftigung die nichtselbstständige Tätigkeit, insbesondere in einem Arbeitsverhältnis, zu verstehen (§ 7 Abs. 1 Satz 1 SGB IV). Wichtige Kriterien zur **Abgrenzung zwischen nichtselbständiger und selbständiger Tätigkeit** sind die Weisungsabhängigkeit und die Eingliederung in die Arbeitsorganisation eines Weisungsberechtigten (§ 7 Abs. 1 Satz 2 SGB IV).

Bei der Frage nach der **Rentenversicherungspflicht eines Geschäftsführers** ist zunächst danach zu unterscheiden, ob es sich bei dem Geschäftsführer um einen Gesellschaftergeschäftsführer oder um einen Fremdgeschäftsführer handelt. Denn nach §§ 37 Abs. 1, 46 Nr. 6 GmbHG unterliegen Geschäftsführer der Weisungsbefugnis der Gesellschafter, sodass sich die Frage stellt, wann ein solcher Geschäftsführer, der gleichzeitig Gesellschafter ist, Weisungen an ihn verhindern kann. In Zweifelsfällen kann bei der Deutschen Rentenversicherung Bund eine Entschei-