

Recht

Der GmbH-Geschäftsführer

Info Recht
Stand: Juni 2020

vbw

Die bayerische Wirtschaft



Hinweis

Diese Information ersetzt keine rechtliche Beratung im Einzelfall. Eine Haftung übernehmen wir mit der Herausgabe dieser Information nicht.

Um die Information an einen sich wandelnden Rechtsrahmen und an die höchstrichterliche Rechtsprechung anzupassen, überarbeiten wir unsere Broschüre regelmäßig. Bitte informieren Sie sich über die aktuelle Version auf unserer Homepage www.vbw-bayern.de/InfoRecht.

Dieses Werk darf nur von den Mitgliedern der vbw – Vereinigung der Bayerischen Wirtschaft e. V. zum internen Gebrauch sowie zur Unterstützung der jeweiligen Verbandsmitglieder im entsprechend geschlossenen Kreis unter Angabe der Quelle vervielfältigt, verbreitet und zugänglich gemacht werden. Eine darüber hinausgehende Nutzung – insbesondere die Weitergabe an Nichtmitglieder oder das Einstellen im öffentlichen Bereich der Homepage – stellt einen Verstoß gegen urheberrechtliche Vorschriften dar.

Vorwort

Der Geschäftsführer als zentrale Führungskraft der GmbH

Die Gesellschaft mit beschränkter Haftung (GmbH) ist die am häufigsten gewählte Rechtsform unter den Kapitalgesellschaften in Deutschland.

Jede GmbH muss mindestens einen Geschäftsführer haben. Er ist das zentrale Leitungsorgan des Unternehmens und kann die wirtschaftliche Entwicklung wesentlich beeinflussen. Die Beurteilung seiner Befugnisse sowie seiner Rechtsstellung im Verhältnis zur Gesellschaft und zu den Gesellschaftern stellt deshalb in der Praxis eine wichtige Herausforderung dar.

Unsere vorliegende Broschüre beschreibt die Rechte und Pflichten des GmbH-Geschäftsführers unter Berücksichtigung der aktuellen Rechtsprechung.

Bertram Brossardt
02. Juni 2020

Inhalt

1	Der Geschäftsführer als Organ der GmbH	1
1.1	Geschäftsführungsbefugnis	1
1.2	Vertretungsmacht	2
2	Rechtsstellung des GmbH-Geschäftsführers	6
2.1	Abgrenzung Organstellung – Anstellungsverhältnis	6
2.2	Bestellung zum Geschäftsführer	7
2.2.1	Beginn und Dauer die Bestellung; Abberufung	7
2.2.2	Besonderheiten bei der GmbH & Co. KG	8
2.3	Anstellungsverhältnis	9
2.3.1	Arbeitnehmereigenschaft	9
2.3.2	Aufhebung eines früheren Arbeitsverhältnisses; zuständiges Gericht	10
2.3.3	Allgemeines Gleichbehandlungsgesetz	12
2.3.4	Beginn, Dauer und Beendigung des Anstellungsverhältnisses	12
2.3.5	Besonderheiten bei der GmbH & Co. KG	14
2.4	Inhalt des Anstellungsvertrags	14
2.4.1	Organisationsregeln im Anstellungsvertrag	14
2.4.2	Vergütung und Nebenleistungen	14
2.4.3	Wettbewerbsverbot	15
2.4.4	Sozialversicherungspflicht des Geschäftsführers	16
3	Pflichten des GmbH-Geschäftsführers	18
3.1	Sorgfaltsmaßstab	18
3.2	Einzelne Pflichten	18
4	Haftungsfragen	21
4.1	Haftung gegenüber der Gesellschaft	21
4.2	Haftung gegenüber den Gesellschaftern	23
4.3	Haftung gegenüber den Gesellschaftsgläubigern und Dritten	23
5	Rechtsstellung des Geschäftsführers bei der GmbH & Co. KG	25
5.1	Bestellung und Anstellung	25

5.2	Stellung gegenüber der KG	26
	Ansprechpartner / Impressum	27

1 Der Geschäftsführer als Organ der GmbH

Aufgaben, Geschäftsführungsbefugnis und Vertretungsmacht

Hauptaufgabe des GmbH-Geschäftsführers ist die Leitung der GmbH. Er ist Organ der Gesellschaft und vertritt sie gerichtlich und außergerichtlich. Diese Vertretungsmacht des Geschäftsführers ergibt sich aus dem Gesetz; dennoch ist er gegenüber den Gesellschaftern bzw. der Gesellschafterversammlung weisungsgebunden.

Für die Rechte und Pflichten des Geschäftsführers ist es irrelevant, ob er zusätzlich auch Gesellschafter ist (Gesellschafter-Geschäftsführer) oder nicht (Fremdgeschäftsführer), da es sich um voneinander unabhängige Rechtsstellungen handelt. Allerdings können bei einem Gesellschafter-Geschäftsführer bestimmte Wechselwirkungen entstehen, die rechtlich gesondert zu beurteilen sind. Dies gilt vor allem für den Fall des „beherrschenden“ Gesellschafter-Geschäftsführers, der die Mehrheit der Anteile hält.

Die genauen Geschäftsführungs- und Vertretungsbefugnisse des Geschäftsführers werden durch die Gesellschafter bei der Gründung der Gesellschaft festgelegt. In diesem Rahmen obliegt dem Geschäftsführer die EntschlieÙung über die Art und Weise der Verfolgung des Gesellschaftszwecks. Damit eine Maßnahme für die Gesellschaft aber nach außen wirksam sein kann, benötigt der Geschäftsführer entsprechende Vertretungsmacht. Die Geschäftsführungsbefugnis betrifft das Innenverhältnis, die Vertretungsmacht das Außenverhältnis. Zwischen der Geschäftsführungsbefugnis und der Vertretungsmacht ist juristisch klar zu unterscheiden:

1.1 Geschäftsführungsbefugnis

Der Geschäftsführer leitet die Gesellschaft. Er ist berechtigt und verpflichtet, sämtliche Maßnahmen zu ergreifen, die erforderlich sind, um den im Gesellschaftsvertrag (auch Satzung genannt) verankerten Unternehmenszweck zu erreichen. Gegenüber der Gesellschafterversammlung ist er hierbei grundsätzlich weisungsgebunden. Seine Stellung gegenüber der Gesellschafterversammlung kann im Gesellschaftsvertrag aber unterschiedlich ausgestaltet sein. Im Allgemeinen kann von folgenden Grundsätzen ausgegangen werden.

- Der Geschäftsführer hat die Unternehmensplanung, die Aufgabenkoordination und deren Kontrolle zu leiten und zu verantworten. Er hat außerdem das laufende Tagesgeschäft zu planen und abzuwickeln, Aufgaben zu delegieren sowie sämtliche getroffenen Maßnahmen zu überwachen und zu kontrollieren.
- Die grundlegende Unternehmenspolitik bestimmen dagegen die Gesellschafter. Sie treffen häufig die strategischen Entscheidungen. Die inhaltliche Ausgestaltung ihrer Einflussnahme ist immer einzelfallabhängig. Es gibt auch Fälle, in denen sich die Gesellschafter zur Unternehmenspolitik gar nicht äußern. Unabhängig davon muss der

Geschäftsführer entsprechende Vorarbeiten und Unterlagen erstellen, die die Gesellschafter für ihre Entscheidungsfindung zur Unternehmenspolitik benötigen.

- Dem Geschäftsführer werden durch das GmbHG bestimmte Einzelaufgaben zugewiesen, die auch Haftungsfolgen haben können. Dazu zählen z. B. die Beitreibung offener Einlagen (§ 21 GmbHG), die Verhinderung von verbotenen Auszahlungen des Stammkapitals (§§ 30, 43 Abs. 3 GmbHG) und des unzulässigen Erwerbs eigener Anteile (§§ 33, 43 Abs. 3 GmbHG).
- Daneben werden dem Geschäftsführer auch aus anderen Gesetzen, insbesondere aus dem Steuer- und Sozialversicherungsrecht, Aufgaben zugewiesen: Der Geschäftsführer hat die steuer- und sozialversicherungsrechtlichen Pflichten der Gesellschaft zu erfüllen, wie z. B. die Abgabe der Steueranmeldungen und Steuererklärungen für die Gesellschaft (§ 34 AO) oder die Abführung der Lohnsteuer und der Sozialversicherungsbeiträge. Für den Geschäftsführer besteht dabei wegen des öffentlichen Interesses ein erhöhtes Haftungsrisiko.
- Zu den weiteren Pflichten des Geschäftsführers, die zum Teil über die hier erwähnten Aufgaben hinausgehen oder sich mit diesen überschneiden, vgl. Kapitel 3, zu den Haftungsfragen siehe unten 4.
- Außergewöhnliche Maßnahmen, die dem Satzungszweck oder einer festgelegten Unternehmenspolitik widersprechen, können nur durch die Gesellschafter bestimmt werden. Im Falle der Notwendigkeit einer solchen Maßnahme, muss diese der Gesellschafterversammlung zur Entscheidung vorgelegt werden.

1.2 Vertretungsmacht

Damit der Geschäftsführer seine Aufgaben erfüllen kann, hat er kraft Gesetzes das Recht inne, die Gesellschaft gerichtlich und außergerichtlich zu vertreten (§ 35 Abs. 1 S. 1 GmbHG). Somit kann grundsätzlich nur er Willenserklärungen für die Gesellschaft abgeben und annehmen, insbesondere Verträge schließen, Kündigungen aussprechen usw.

Bei Führungslosigkeit, also wenn die Gesellschaft keinen Geschäftsführer hat, wird sie für den Fall, dass ihr gegenüber Willenserklärungen abgeben oder Schriftstücke zugestellt werden, durch die Gesellschafter vertreten (§ 35 Abs. 1 S. 2 GmbHG).

Der Geschäftsführer ist gegenüber der Gesellschaft verpflichtet, Beschränkungen, die ihm im Innenverhältnis auferlegt wurden, einzuhalten. Im Außenverhältnis ist seine Vertretungsmacht jedoch nicht beschränkbar. Auch wenn der Geschäftsführer bestimmte Dinge nicht oder nur mit Genehmigung tun darf, kann er dennoch nach außen wirksam handeln. Unter Umständen macht er sich dann aber gegenüber der Gesellschaft schadensersatzpflichtig.

Hinweis

Nach einer Entscheidung des BGH aus dem Jahr 2019 stellt die Verpflichtung zur Übertragung des ganzen Gesellschaftsvermögens einer GmbH ein besonders bedeutsames Geschäft dar, zu dessen Vornahme der Geschäftsführer einen zustimmenden Beschluss der Gesellschafterversammlung herbeiführen muss, selbst wenn der Gesellschaftsvertrag einen entsprechenden Zustimmungsvorbehalt nicht enthält (BGH, Urteil vom 08. Januar 2019 – II ZR 364/18).

Der Grundsatz der unbeschränkbaren Vertretungsmacht besteht unabhängig davon, ob auch andere Personen für die Gesellschaft handeln können (wie z. B. Prokuristen oder sonstige Bevollmächtigte). Für Geschäfte im Außenverhältnis, die gleichzeitig das Innenverhältnis der Gesellschaft betreffen, ist die Gültigkeit allerdings rechtlich umstritten und von der höchstrichterlichen Rechtsprechung noch nicht entschieden.

Solche Geschäfte sind z. B.:

- die Genehmigung der Abtretung von Geschäftsanteilen (§ 15 Abs. 5 GmbHG)
- der Erwerb und die Veräußerung eigener Geschäftsanteile der Gesellschaft (§ 33 GmbHG)
- die Einziehung von Geschäftsanteilen (§ 21 GmbHG).

Bei entsprechenden Rechtsgeschäften muss die Gesellschaft handeln (z. B. die Genehmigung erteilen), was sie durch den Geschäftsführer als Vertretungsorgan tun kann. Allerdings besteht die Besonderheit, dass bei diesen Geschäften die Geschäftsanteile an der Gesellschaft (die den Gesellschaftern gehören) betroffen sind. Vom Gesetzeswortlaut her gilt auch hier eine unbeschränkte Vertretungsmacht. Dennoch sollte der Geschäftsführer bei solchen das Innenverhältnis betreffenden Fragen besondere Sorgfalt walten lassen.

Daneben gibt es sogenannte mitwirkungsbedürftige Vertretungsgeschäfte. Bei solchen benötigt der Geschäftsführer, damit er für die Gesellschaft wirksam handeln kann, zusätzlich einen wirksamen Gesellschafterbeschluss. Dies ist z. B. beim Abschluss eines Verschmelzungsvertrages nach dem Umwandlungsgesetz oder eines Gewinnabführungs- und/oder Beherrschungsvertrages mit einer abhängigen GmbH der Fall. Beschränkt ist die gerichtliche Vertretungsmacht der Geschäftsführer auch im Prozess der Gesellschaft gegen einen Geschäftsführer. Dies gilt jedenfalls unstreitig dann, wenn in einem solchen Prozess der (einzige) amtierende Geschäftsführer betroffen ist. Sind zwei Geschäftsführer vorhanden, ist vom Bundesgerichtshof noch nicht geklärt, ob der nicht vom Prozess betroffene Geschäftsführer die Gesellschaft vertreten kann oder ob die Gesellschafter dann stets festlegen müssen, wer die Gesellschaft vertritt (so der Wortlaut des § 46 Nr. 8 GmbHG). Wenn in einem Unternehmen ein mitbestimmter Aufsichtsrat besteht, so obliegt diesem in

Prozessen gegen einen Geschäftsführer zwingend die Vertretung der Gesellschaft (§ 52 GmbHG i. V. m. § 112 AktG).

Sind mehrere Geschäftsführer vorhanden, so gilt grundsätzlich die Gesamtvertretung, so dass für eine Rechtshandlung der Gesellschaft alle Geschäftsführer zusammenwirken müssen (§ 35 Abs. 2 S. 1 GmbHG)

Zumeist bestimmt die Satzung aber, dass jeder Geschäftsführer auch alleine handeln kann. Bei Rechtshandlungen, die Dritte gegenüber der Gesellschaft vornehmen, reicht es dagegen immer aus, wenn diese gegenüber nur einem der Gesamtvertreter erfolgen. Will also z. B. ein Kunde ein Vertragsangebot der Gesellschaft annehmen, so genügt, wenn er dieses nur einem von mehreren Vertretern der Gesellschaft zukommen lässt.

Hinweis

Die Regelung in § 35 Abs. 2 S. 3 GmbHG fingiert, dass unter der eingetragenen Adresse ein Vertreter der Gesellschaft erreicht werden kann. Danach können an die Vertreter der Gesellschaft nach § 35 Abs. 1 GmbHG unter der im Handelsregister eingetragenen Geschäftsanschrift Willenserklärungen abgegeben und Schriftstücke für die Gesellschaft zugestellt werden. Unabhängig hiervon können die Abgabe und Zustellung auch unter der eingetragenen Anschrift der empfangsberechtigten Person nach § 10 Abs. 2 S. 2 GmbHG erfolgen (§ 35 Abs. 2 S. 3 GmbHG).

Von dem Fall, dass z. B. zwei Geschäftsführer vorhanden sind, die nur gemeinschaftlich handeln können (sog. echte Gesamtvertretung) ist der Fall zu unterscheiden, dass neben oder statt den Geschäftsführern auch andere Personen handeln können, wenn sie eine rechtsgeschäftlich erteilte Vertretungsmacht (sog. Vollmacht) oder eine Prokura haben. Allerdings kann die Stellung des Bevollmächtigten oder des Prokuristen nicht so ausgestaltet werden, dass der Geschäftsführer vollständig verdrängt wird oder nur zusammen mit dem Bevollmächtigten handeln darf. Umgekehrt stellt es eine unzulässige Beschränkung der Prokura dar, wenn sie nur unter Mitwirkung des Geschäftsführers ausgeübt werden darf.

Bei sog. In-Sich-Geschäften schließt ein Geschäftsführer der Gesellschaft ein Geschäft ab, bei dem er zum einen als Geschäftsführer der Gesellschaft (z. B. als Verkäufer einer Sache) und zum anderen gleichzeitig für sich selbst (als Käufer der Sache) auftritt. Hier ergeben sich besondere Problemstellungen, da unter Umständen Interessenkollisionen auftreten können: Verkäufer wollen möglichst teuer veräußern, Käufer möglichst günstig erwerben. Daher gilt grundsätzlich das sog. Verbot des Selbstkontrahierens (§ 181 BGB), so dass der Geschäftsführer solche Geschäfte nicht schließen kann. Dies gilt unter dem Gesichtspunkt des Missbrauches der Vertretungsmacht des Geschäftsführers jedoch nur, wenn das In-sichgeschäft für den Vertretenen nachteilig ist (BGH, Urteil vom 18. Oktober 2017 – I ZR 6/16).

Allerdings wird der Geschäftsführer im Gesellschaftsvertrag oder im Einzelfall durch Gesellschafterbeschluss von diesem Verbot in der Regel befreit. Er kann dann Geschäfte mit sich selbst für die Gesellschaft durchführen, ohne dass es einer Genehmigung im Einzelfall bedarf. Die entsprechende Befreiung vom Verbot des § 181 BGB muss ins Handelsregister eingetragen sein. Außerdem müssen sämtliche Rechtsgeschäfte zwischen dem Geschäftsführer und der von ihm vertretenen Gesellschaft schriftlich niedergelegt werden. Bei der Einmanngesellschaft kann die Befreiung vom Verbot des Selbstkontrahierens nur durch die Satzung, nicht aber durch einfachen Gesellschafterbeschluss erfolgen.

Besonderheiten ergeben sich für den Geschäftsführer einer GmbH & Co. KG. Dieser kann einen Anstellungsvertrag mit der KG oder der GmbH schließen. Schließt er einen Anstellungsvertrag mit der KG, so erfolgt die Befreiung vom Verbot des § 181 BGB oft nur im Verhältnis zur GmbH.

Vereinbart der Geschäftsführer der Komplementär-GmbH, der einen Anstellungsvertrag mit der KG abgeschlossen hat und nur im Verhältnis zur GmbH von den Beschränkungen nach § 181 BGB befreit ist, mit sich selbst eine Gehaltserhöhung ohne vorheriges Einverständnis der Gesellschafterversammlung der GmbH, ist die Vertragsänderung schwebend unwirksam. Sie kann von der Gesellschafterversammlung nachträglich genehmigt werden. In diesem Zusammenhang ist jedoch Vorsicht geboten, denn wird die Änderung nicht genehmigt, hat er trotzdem einen Anspruch auf die erhöhte Vergütung, wenn er seine Tätigkeit in Kenntnis des für den Vertragsschluss zuständigen Organs oder zumindest eines Organmitglieds von der Erhöhungsvereinbarung fortgesetzt hat. Ein Gesellschafter muss daher sofort einschreiten, sobald er Kenntnis von der Erhöhungsvereinbarung hat.

2 Rechtsstellung des GmbH-Geschäftsführers

Abgrenzung, Bestellung, Anstellungsverhältnis, Anstellungsvertrag

Geschäftsführer einer GmbH kann jede unbeschränkt geschäftsfähige natürliche Person unabhängig von ihrer Nationalität sein. Allerdings gibt es einige Ausnahmen: So ist z. B. jeder, der wegen einer Insolvenzstraftat, wegen Betrug oder wegen Untreue zu einer Freiheitsstrafe von mindestens einem Jahr verurteilt worden ist, für fünf Jahre ab Rechtskraft des Urteils vom Geschäftsführeramt ausgeschlossen. Dies gilt entsprechend bei einer Verurteilung im Ausland wegen einer vergleichbaren Tat. Auch derjenige, dem die Ausübung eines Berufs oder Gewerbes untersagt ist, kann für die Zeit des Verbots nicht Geschäftsführer einer Gesellschaft sein, deren Unternehmensgegenstand ganz oder teilweise mit dem Gegenstand des Verbots übereinstimmt (§ 6 Abs. 2 GmbHG). Der Geschäftsführer hat darüber hinaus bei seiner Eintragung im Handelsregister gemäß § 8 Abs. 3 GmbHG zu versichern, dass keine Umstände gegeben sind, die seiner Bestellung entgegenstehen. Ist diese Erklärung falsch, so kann er mit einer Freiheitsstrafe bis zu drei Jahren oder mit einer Geldstrafe bestraft werden, § 82 Abs. 1 Nr. 5 GmbHG.

Relevant ist in diesem Fall insbesondere § 6 Abs. 2 Nr. 3a GmbHG, denn wird ein Insolvenzantrag vom Geschäftsführer nicht rechtzeitig innerhalb der Höchstfrist von drei Wochen, gerechnet ab Insolvenzreife (§ 15a Abs. 1 InsO), gestellt, so hat er sich strafbar gemacht. Erfolgt eine Verurteilung, so ist eine Bestellung zum Geschäftsführer nicht mehr möglich. Ist der betreffende Geschäftsführer im Zeitpunkt der Verurteilung bereits im Amt, verliert er diese Position kraft Gesetzes. Ein entsprechendes Strafurteil begründet also ein Berufsverbot.

2.1 Abgrenzung Organstellung – Anstellungsverhältnis

Der GmbH-Geschäftsführer hat gegenüber der Gesellschaft eine Doppelstellung inne: Gesellschaftsrechtlich fungiert er als Vertretungsorgan der Gesellschaft, während arbeits- bzw. dienstvertragsrechtlich zwischen ihm und der Gesellschaft ein Anstellungsverhältnis besteht. Juristisch betrachtet bestehen die beiden Rechtsverhältnisse unabhängig voneinander und können einzeln begonnen und beendet werden. Allerdings gibt es zwischen beiden Rechtsverhältnissen Zusammenhänge, die zu tatsächlichen und rechtlichen Wechselwirkungen führen können. Während die Abberufung des Geschäftsführers nicht zwingend seinen Dienstvertrag beendet, entzieht umgekehrt die wirksame Beendigung des Dienstverhältnisses grundsätzlich der Organstellung den Boden, denn der Geschäftsführer wird in der Regel nicht bereit sein, ohne vertragliche Grundlage weiterzuarbeiten. Der Sonderfall, in dem die Rechtsbeziehungen zwischen der Gesellschaft und dem Geschäftsführer vollständig in der Satzung geregelt sind, soll hier nicht weiter behandelt werden.

2.2 Bestellung zum Geschäftsführer

Die Organstellung des GmbH-Geschäftsführers wird begründet durch die Bestellung. Die Bestellung ("Ernennung") des Geschäftsführers obliegt grundsätzlich den Gesellschaftern und erfolgt durch Beschluss der Gesellschafterversammlung (§§ 46 Nr. 5, 47, 48 Abs. 1 GmbHG). Sie kann aber auch unmittelbar mit dem Gesellschaftsvertrag erfolgen (§ 6 Abs. 3 S. 2 GmbHG). Daneben kann die Bestellungskompetenz durch die Satzung auch auf einen Aufsichts- oder Beirat übertragen werden. In der nach dem Mitbestimmungsgesetz (MitbestG) vollmitbestimmten GmbH ist ausschließlich der Aufsichtsrat für die Bestellung des Geschäftsführers zuständig (§ 31 MitbestG).

Die Bestellung wird erst mit der Zustimmung des Geschäftsführers wirksam und ist zur Eintragung ins Handelsregister anzumelden. Die Eintragung (§ 39 GmbHG) hat aber lediglich klarstellende Bedeutung, da das Amt bereits mit der Zustimmung zur Bestellung entsteht.

2.2.1 Beginn und Dauer die Bestellung; Abberufung

Die Bestellung ist grundsätzlich sofort wirksam. Dies gilt auch bei der sog. Vor-GmbH, also für eine Bestellung vor Registereintragung der GmbH.

Die Bestellung kann zeitlich unbegrenzt oder begrenzt erfolgen. Befristungen (z. B. zwei oder drei Jahre) sind möglich und durchaus üblich. Nach der Rechtsprechung des BGH kann die Bestellung sogar unter einer auflösenden Bedingung stehen.

Beispiel

Sieht der Bestellungsakt des Geschäftsführers vor, dass sein Amt endet, wenn er ab einem bestimmten Zeitpunkt der GmbH nicht mehr seine volle Arbeitskraft zur Verfügung stellt, so verliert er automatisch sein Amt, wenn er diese Voraussetzung nicht mehr erfüllt, weil er beispielsweise einer weiteren Tätigkeit nachgeht.

Die Gesellschafter können die Bestellung zum Geschäftsführer jederzeit, i. d. R. durch einfachen Mehrheitsbeschluss, widerrufen (Abberufung, §§ 38, 46 Nr. 5 GmbHG). Andere Abberufungsregelungen können in der Satzung getroffen werden. Auch der Widerruf der Bestellung ist streng von der Kündigung des Anstellungsvertrages zu unterscheiden. Nach dem Grundsatz der freien Abberufung kann die Abberufung bei der GmbH jederzeit ohne Frist und ohne Begründung erfolgen. Im Gesellschaftsvertrag kann die Zulässigkeit des Widerrufs aber eingeschränkt und z. B. an das Vorliegen eines wichtigen Grundes (grobe Pflichtverletzung oder die Unfähigkeit zur ordnungsgemäßen Geschäftsführung) geknüpft werden. Auch die Beendigung des Amtes ist zur Eintragung ins Handelsregister anzumelden.

Hinweis

Nach der Rechtsprechung des EuGH ist die Bestellung einer schwangeren Frau zur Geschäftsführerin nicht jederzeit widerruflich, wenn die ihr gegenüber ergangene Abberufungsentscheidung im Wesentlichen auf ihrer Schwangerschaft beruht. § 38 GmbHG ist insoweit eingeschränkt auszulegen.

Der Geschäftsführer kann seinerseits jederzeit und fristlos seine Organstellung durch einseitige, empfangsbedürftige Willenserklärung beenden – auch ohne, dass hierfür ein wichtiger Grund vorliegt (Amtsniederlegung). Die Erklärung kann mündlich erfolgen, ist aber grundsätzlich an die Gesellschafterversammlung (bzw. an das satzungsmäßig vorgesehene Bestellungsorgan) zu richten. Die Amtsniederlegung darf allerdings nicht rechtsmissbräuchlich oder „zur Unzeit“ geschehen. Letzteres wäre z. B. dann der Fall, wenn der Geschäftsführer die Gesellschaft handlungsunfähig macht und es ihr daher bspw. nicht mehr möglich ist, ihre öffentlich-rechtlichen Pflichten zu erfüllen. Gerade in der Krise der Gesellschaft sollte der Geschäftsführer sehr genau prüfen, ob und unter welchen Umständen er sein Amt niederlegen kann bzw. muss. Denn durch eine unbegründete Amtsniederlegung macht sich der Geschäftsführer unter Umständen gegenüber der Gesellschaft schadenersatzpflichtig.

In jedem Falle ist die einvernehmliche Beendigung der Organstellung jederzeit, auch ohne wichtigen Grund, möglich (Aufhebungsvereinbarung). Zuständig auf Seiten der Gesellschaft ist das zur Bestellung und Abberufung zuständige Organ. Eine Aufhebungsvereinbarung wird allerdings nur dann zustande kommen, wenn auch das Schicksal des Anstellungsvertrages einvernehmlich geregelt werden kann.

Der Geschäftsführer hat nach Widerruf seiner Bestellung bei fortbestehendem Anstellungsverhältnis grundsätzlich keinen Anspruch auf Weiterbeschäftigung in einer seiner früheren Tätigkeit vergleichbaren leitenden Funktion. Ausgangspunkt dafür ist die Auslegung des Anstellungsvertrages. Dieser hat in der Regel nur die Beschäftigung als Geschäftsführer zum Inhalt. Eine Tätigkeit unterhalb der Organebene ist typischerweise nicht vereinbart. Sie ist etwas anderes als die Geschäftsführertätigkeit und kann deshalb aus dem Anstellungsvertrag nicht hergeleitet werden. Möglich ist aber in den Anstellungsvertrag eine eindeutige Vereinbarung aufzunehmen, die das Verhältnis zwischen der Gesellschaft und dem – ehemaligen – Geschäftsführer regelt.

2.2.2 Besonderheiten bei der GmbH & Co. KG

Der Geschäftsführer der GmbH & Co. KG hat eine zweifache Organstellung: Er wird – zwingend – als Organ für die Komplementär-GmbH durch deren Gesellschafterversammlung bestellt und ist damit mittelbar gleichzeitig organschaftlicher Vertreter der KG. Für die Anwendung des Mitbestimmungsrechts bei der Bestellung des Geschäftsführers der Komplementär-GmbH (zwingende Bestellung durch einen mitbestimmungsrechtlich vorgesehenen

Aufsichtsrat) werden bei einheitlicher Beherrschung der GmbH und der KG die Arbeitnehmer beider Gesellschaften zusammengerechnet, § 4 Abs. 1 MitbestG. Das gilt nicht, wenn die Komplementär-GmbH einen eigenen Geschäftsbetrieb mit in der Regel mehr als 500 Arbeitnehmern hat. Zur Stellung des Geschäftsführers in der GmbH & Co. KG siehe unten unter 5.

2.3 Anstellungsverhältnis

Im Anstellungsvertrag werden in erster Linie die schuldrechtlichen Rechtsbeziehungen zwischen dem Geschäftsführer und der Gesellschaft geregelt. Der Anstellungsvertrag ist grundsätzlich ein Geschäftsbesorgungsvertrag mit Dienstvertragscharakter i. S. d. §§ 675, 611 BGB. Er bedarf keiner bestimmten Form; üblich und zu Beweis Zwecken sinnvoll ist jedoch die schriftliche Abfassung. Insbesondere bei Gesellschafter-Geschäftsführern ist die Schriftform auch Voraussetzung für die steuerliche Anerkennung der Vereinbarung.

2.3.1 Arbeitnehmereigenschaft

Die Frage, ob der Geschäftsführer Arbeitnehmer sein kann, wird vom Bundesgerichtshof (BGH) und vom Bundesarbeitsgericht (BAG) unterschiedlich beantwortet. Nach Ansicht des BGH übt der Geschäftsführer als Organ der Gesellschaft aufgrund seiner Vertretungsmacht Arbeitgeberfunktionen aus und ist deshalb kein Arbeitnehmer. Der Europäische Gerichtshof (EuGH) und das BAG gehen bei starker Weisungsabhängigkeit des Geschäftsführers jedoch davon aus, dass er Arbeitnehmer sein kann. Der Geschäftsführer ist aber ausdrücklich vom persönlichen Geltungsbereich des Betriebsverfassungsgesetzes und des Kündigungsschutzgesetzes ausgeschlossen. Außerdem ist er kein Arbeitnehmer im Sinne des Arbeitsgerichtsgesetzes.

Hinweis

Bei der Anwendung des Allgemeinen Gleichbehandlungsgesetzes (AGG) gilt der europarechtliche Arbeitnehmerbegriff, da das AGG auf einer europäischen Richtlinie beruht. Hierzu hat der BGH entschieden, dass der Fremdgeschäftsführer einer GmbH jedenfalls insoweit als Arbeitnehmer im Sinne von § 6 Abs 1 Nr. 1 AGG anzusehen ist, wie bei einer Kündigung seines Geschäftsführerdienstvertrags der sachliche Anwendungsbereich des Allgemeinen Gleichbehandlungsgesetzes über § 2 Abs. 1 Nr. 2 AGG eröffnet ist (BGH, Urteil vom 26. März 2019 – II ZR 244/17). Das bedeutet, dass sich Fremdgeschäftsführer hinsichtlich der Beschäftigungs- und Entlassungsbedingungen materiell-rechtlich uneingeschränkt auf die Diskriminierungsverbote berufen können.

Die Anwendbarkeit des Bundesurlaubsgesetzes (BUrlG) ist trotz seines unionsrechtlichen Hintergrunds strittig, es kommt auf den Einzelfall an und richtet sich insbesondere nach der Weisungsgebundenheit und der gesellschaftsrechtlichen Einflussnahmemöglichkeit des Geschäftsführers. Ähnliches gilt auch zum Arbeitsschutzgesetz (ArbSchG), im Zuge der

„Danosa“- und „Balkaya“-Entscheidungen des EuGH hat dieser die Anwendung des Gesetzes zumindest für Fremdgeschäftsführer als Arbeitnehmer bejaht. Auch eine Geltung für Geschäftsführer als arbeitnehmerähnliche Person ist möglich.

Allein- und Mehrheitsgesellschafter-Geschäftsführer können sich hingegen nicht auf das ArbSchG berufen. Ihnen verbleibt jedoch der allgemeine Gesundheitsschutz nach § 618 BGB.

Die Sozialgerichte stellen ebenso jeweils auf den konkreten Einzelfall ab.

Die Anwendbarkeit des Tarifvertragsgesetz (TVG) auf Geschäftsführer ist ungeklärt, wird jedoch wegen fehlender Gegnerunabhängigkeit wohl verneint.

Zum Arbeitnehmerüberlassungsgesetz (AÜG) wurde vom BAG entschieden, dass zumindest die Überlassung eines Alleingesellschafter-Geschäftsführers an einen Dritten nicht unter das AÜG fällt (BAG, Urteil vom 17. Januar 2017 – 9 AZR 76/16).

Besonderheiten können sich ergeben, wenn ein Arbeitnehmer innerbetrieblich (z. B. vom Prokuristen) zum Geschäftsführer aufsteigt. Nach der Rechtsprechung des BAG wird das frühere Arbeitsverhältnis in diesem Fall nur aufgehoben, wenn das Schriftformerfordernis des § 623 BGB eingehalten ist. Dieses wird regelmäßig durch den Abschluss eines schriftlichen Geschäftsführer-Dienstvertrags gewahrt. Nach der Bestellung eines Arbeitnehmers zum Geschäftsführer einer GmbH ist eine weitere Rechtsbeziehung dann in der Regel zu verneinen. Schon mit dem Abschluss des Geschäftsführer-Dienstvertrags wird das bisherige Arbeitsverhältnis des angestellten Mitarbeiters konkludent aufgehoben. Es empfiehlt sich aber zur Klarstellung dennoch, die Aufhebung des bisherigen Arbeitsverhältnisses in den Anstellungsvertrag aufzunehmen. Wird der Geschäftsführer-Dienstvertrag nur mündlich abgeschlossen, bleibt das bisherige Arbeitsverhältnis als ruhendes Arbeitsverhältnis bestehen. Dieses ruhende Arbeitsverhältnis lebt mit der Beendigung der Organstellung als Geschäftsführer wieder auf.

Ein schriftlicher Geschäftsführer-Dienstvertrag, den eine von der Arbeitgeberin verschiedene Gesellschaft (z. B. Tochtergesellschaft) mit dem Arbeitnehmer schließt, wahrt hingegen nicht das Formerfordernis des § 623 BGB für eine Vereinbarung über die Auflösung des Arbeitsverhältnisses. Das Formerfordernis ist nur dann gewahrt, wenn die Parteien des Geschäftsführer-Dienstvertrages zugleich die Parteien des Arbeitsvertrages sind.

2.3.2 Aufhebung eines früheren Arbeitsverhältnisses; zuständiges Gericht

Die Beurteilung, ob der Arbeitsvertrag aufgehoben wurde, oder ob noch ein ruhendes Arbeitsverhältnis besteht, hat auch Auswirkung auf die Bestimmung des zuständigen Gerichts im Falle eines Rechtsstreits. Für eine Klage eines GmbH Geschäftsführers gegen die Kündigung seines Anstellungsvertrages durch die GmbH sind die ordentlichen Gerichte – Kammer für Handelssachen – zuständig.

Nur dann, wenn der Rechtsstreit nicht das der Organstellung zugrunde liegende Rechtsverhältnis, sondern eine weitere Rechtsbeziehung betrifft, können die Arbeitsgerichte zuständig sein. Diese weitere Rechtsbeziehung kann in einem ruhenden Arbeitsverhältnis gesehen werden. Erforderlich ist jedoch, dass das Arbeitsverhältnis in der Tat noch ruhend besteht. Wurde ein schriftlicher Geschäftsführer-Dienstvertrag abgeschlossen, so ist das bisherige Arbeitsverhältnis im Zweifel aufgehoben. Eine weitere Rechtsbeziehung besteht dann nicht mehr.

Beispiel

Ein Mitarbeiter ist seit 2010 auf Grundlage eines schriftlichen Arbeitsvertrags als kaufmännischer Angestellter bei einer GmbH beschäftigt. 2018 wird er zum Geschäftsführer bestellt, ohne dass ein schriftlicher Anstellungsvertrag geschlossen oder die schriftliche Aufhebung des Arbeitsverhältnisses vereinbart wird. 2019 wird er als Geschäftsführer abberufen und der Geschäftsführeranstellungsvertrag gekündigt. Mit einem gesonderten Schreiben kündigt die GmbH alle etwaig bestehenden Arbeits- oder sonstigen Dienstverhältnisse zum nächstmöglichen Zeitpunkt. Gegen diese Kündigungen erhebt der Mitarbeiter Kündigungsschutzklage.

Die Arbeitsgerichte sind zur Entscheidung zuständig, da eine formwirksame Beendigung des Arbeitsverhältnisses insbesondere im Rahmen der Bestellung zum Geschäftsführer nicht erfolgt ist. Der Rechtsstreit der Parteien betrifft die Beendigung ihres Arbeitsverhältnisses, welches nicht Grundlage der Geschäftsführerbestellung war.

Eine Zuständigkeit der Arbeitsgerichte kann gegeben sein, wenn Ansprüche aus einem auch während der Zeit als Geschäftsführer nicht aufgehobenen Arbeitsverhältnis nach Abberufung als Organmitglied geltend gemacht werden. § 5 Abs. 1 S. 3 Arbeitsgerichtsgesetz (ArbGG) fingiert zwar, dass ein GmbH-Geschäftsführer kein Arbeitnehmer ist. Die Regelung greift auch dann ein, wenn die Streitigkeit eine von der Organstellung unabhängige Rechtsbeziehung zwischen der GmbH und dem Geschäftsführer betrifft. Die Fiktion gilt aber nicht mehr, wenn der frühere Geschäftsführer nach Beendigung der Organstellung Ansprüche aus einem Arbeitsverhältnis gegen die GmbH geltend macht. Dabei ist es unerheblich, ob die geltend gemachten arbeitsrechtlichen Ansprüche vor oder während der Zeit als GmbH-Geschäftsführer entstanden sind.

Beispiel

Ein Arbeitnehmer macht mit zwei Feststellungsanträgen gegen die GmbH den Fortbestand eines Arbeitsverhältnisses geltend. Er wurde vor einigen Jahren zum Geschäftsführer bestellt, ohne dass das Arbeitsverhältnis damals schriftlich aufgehoben worden wäre.

Am 29. Mai 2019 kündigt die GmbH das Arbeitsverhältnis ordentlich. Erst am 31. August 2019 wird der Mitarbeiter als Geschäftsführer abberufen und die Abberufung wird ins Handelsregister eingetragen. Am 20. Dezember 2019 kündigt die GmbH das Arbeitsverhältnis außerordentlich und der Mitarbeiter erweitert seine Klage entsprechend.

Hinsichtlich des Antrags bezüglich der außerordentlichen Kündigung der GmbH ist die Zuständigkeit der Arbeitsgerichte gegeben, denn der Mitarbeiter war im Zeitpunkt der Zustellung der entsprechenden Klageerweiterung als Geschäftsführer abberufen. Hinsichtlich der Klage gegen die ordentliche Kündigung ist die Zuständigkeit der Arbeitsgerichte nicht gegeben, denn der Mitarbeiter war im Zeitpunkt der Zustellung der Klage noch Geschäftsführer der GmbH und durch diese noch nicht abberufen worden.

Die Organstellung eines Organs der juristischen Person bleibt durch die Eröffnung eines Insolvenzverfahrens unberührt. Daher sind auch im Fall der Insolvenz für Ansprüche aus einem der Geschäftsführertätigkeit zugrunde liegenden Vertrag die ordentlichen Gerichte zuständig.

2.3.3 Allgemeines Gleichbehandlungsgesetz

Das Allgemeine Gleichbehandlungsgesetz (AGG) ist auf den Geschäftsführer einer GmbH gemäß § 6 Abs. 3 AGG anwendbar, wenn der Zugang zur Erwerbstätigkeit oder der berufliche Aufstieg betroffen ist. Der BGH hat diese Vorschrift weit ausgelegt und die Anwendung des AGG auch dann bejaht, wenn der Geschäftsführer nach Beendigung seines auf fünf Jahre abgeschlossenen Anstellungsvertrages von der im Vertrag vorgesehenen Verlängerungsmöglichkeit Gebrauch machen will und eine erneute Bestellung zum Geschäftsführer begehrt.

Beim Fremdgeschäftsführer einer GmbH ist das AGG auch anwendbar bezüglich der Entlassungsbedingungen nach § 2 Abs. 1 Nr. 2 AGG (Europarechtskonforme Auslegung des § 6 Abs. 1 Nr. 1 AGG, vgl. BGH, Urteil vom 26. März 2019 – II ZR 244/17).

Im Anstellungsvertrag des Geschäftsführers einer GmbH kann vereinbart werden, dass die materiellen Regeln des Kündigungsschutzgesetzes zugunsten des Organmitglieds gelten sollen. In diesem Fall bedarf die ordentliche Kündigung des Geschäftsführers eines verhaltens-, personen- oder betriebsbedingten Grundes im Sinne des § 1 Abs. 2 KSchG. Eine solche Regelung ist daher aus Arbeitgebersicht nicht zu empfehlen.

2.3.4 Beginn, Dauer und Beendigung des Anstellungsverhältnisses

Der Anstellungsvertrag wird für die Gesellschaft von der Gesellschafterversammlung geschlossen. Hat der Gesellschaftsvertrag die Anstellungskompetenz einem anderen Organ (z. B. einem Beirat oder Aufsichtsrat) übertragen, so vertritt dieses Organ die Gesellschaft.

In die Zuständigkeit der Gesellschafter fällt auch die Abänderung des Anstellungsvertrages und dessen Aufhebung.

Die Dauer des Anstellungsvertrages ist ebenso wenig festgelegt, wie die der Bestellung. Jedoch sollten Bestellung und Anstellungsvertrag aus Gründen der praktischen Handhabung zeitlich parallel laufen. In der Praxis werden häufig Kündigungsfristen von sechs bis zwölf Monaten und Mindestlaufzeiten von einem bis drei Jahren vereinbart. Längerfristige Bindungen bis zu fünf Jahren treten in der Praxis nur noch selten auf.

Die Befugnis, den Anstellungsvertrag zu kündigen, kann sowohl im Gesellschaftsvertrag als auch durch die Gesellschafter auf andere Personen übertragen werden.

Der Anstellungsvertrag kann befristet werden und endet dann mit Ablauf der Befristung. Wie oben dargestellt, kann der Anstellungsvertrag gekündigt werden, ohne dass es des Widerrufs der Bestellung zum Geschäftsführer zwingend bedürfte. Umgekehrt sollte deshalb in den Anstellungsvertrag eine Regelung aufgenommen werden, nach der die Gesellschaft den Vertrag fristlos aus wichtigem Grund kündigen kann, wenn der Geschäftsführer abberufen wurde. Für die Kenntnis der für die Kündigung eines Geschäftsführeranstellungsvertrages maßgebenden Tatsachen, die die Zweiwochenfrist nach § 626 Abs. 2 BGB in Lauf setzen, kommt es auf den Wissensstand des zur Entscheidung über die fristlose Kündigung berufenen und bereiten Gremiums der Gesellschaft an. Kenntnis liegt dann vor, wenn alles in Erfahrung gebracht worden ist, was als notwendige Grundlage für eine Entscheidung über Fortbestand oder Auflösung des Dienstverhältnisses anzusehen ist.

Ferner kann jederzeit eine einvernehmliche Aufhebungsvereinbarung geschlossen werden. Kündigt der GmbH Geschäftsführer sein Anstellungsverhältnis außerordentlich, so hat er keinen Schadensersatzanspruch gegen die GmbH aus § 628 Abs. 2 BGB, wenn sein Aufgabenbereich ohne Verletzung seines Anstellungsvertrages oder der Satzung eingeschränkt wurde.

Beispiel

Der Geschäftsführer hat mit der GmbH einen Geschäftsführeranstellungsvertrag geschlossen. Zu den „Hauptaufgaben“ des Geschäftsführers gehören nach dem Vertrag „die Führung und effiziente Organisation der hierfür notwendigen personellen und sonstigen betrieblichen Strukturen“ und die „Installation eines aussagekräftigen und transparenten Rechnungs- und Berichtswesens in einer von der Gesellschafterversammlung vorgegebenen Form“. Die GmbH verlagert in der Folgezeit vier von den bislang sieben Abteilungen auf andere Konzernunternehmen, insbesondere auch den Vertrieb und das Rechnungswesen. Außerdem bestellt die GmbH einen weiteren Geschäftsführer und überträgt ihm die Gesamtverantwortung für die Geschäftsführung. Zum Verantwortungsbereich des früheren Alleingeschäftsführers gehören nur noch Veranstaltungen, die die Gesellschaft für Dritte organisiert und die Weiterentwicklung des Geschäftsfeldes Veranstaltungen. Der Geschäftsführer erklärt daraufhin aufgrund der Einschränkung seines Aufgabenbereichs

die fristlose Kündigung seines Anstellungsvertrages. Auch die GmbH erklärt die fristlose Kündigung und beruft den Geschäftsführer ab.

Ein Schadensersatzanspruch des früheren Geschäftsführers aus § 628 Abs. 2 BGB ist nicht gegeben, da eine Verletzung des Anstellungsvertrages nicht vorliegt. Dem Geschäftsführer war kein weiterreichender Aufgabenbereich dauerhaft zugesichert.

2.3.5 Besonderheiten bei der GmbH & Co. KG

Hinsichtlich des Anstellungsvertrages besteht bei der GmbH & Co. KG die Wahl, diesen entweder mit der GmbH oder mit der KG abzuschließen. Bei einem Vertragsabschluss unmittelbar mit der Kommanditgesellschaft ergibt sich eine Besonderheit: Bei dieser grundsätzlich zulässigen Drittanstellung muss das zuständige Organ der GmbH (in der Regel die Gesellschafter) zustimmen. Die Berufung zum Geschäftsführer der GmbH muss aber dennoch erfolgen. Zur Stellung des Geschäftsführers in der GmbH & Co. KG siehe unten unter 5.

2.4 Inhalt des Anstellungsvertrags

2.4.1 Organisationsregeln im Anstellungsvertrag

Die Zusammenarbeit zwischen den Gesellschaftern und dem Geschäftsführer ist im GmbHG und in der Satzung geregelt. Oftmals werden entsprechende Regelungen über den Aufgabenkreis des Geschäftsführers sowie das Zusammenwirken des Geschäftsführers mit anderen Organen (insbesondere mit den Gesellschaftern, ggf. – wenn vorhanden – auch mit einem Aufsichts- oder Beirat) auch im Anstellungsvertrag vereinbart. Bei der Ausgestaltung der Verträge (Satzung, Anstellungsvertrag, ggf. Geschäftsordnung für die Geschäftsführung) muss besondere Sorgfalt angewandt werden, damit es nicht zu Widersprüchen gegenüber dem zwingendem Gesetzesrecht oder dem Gesellschaftsvertrag kommt.

2.4.2 Vergütung und Nebenleistungen

Im Anstellungsvertrag sind insbesondere die Vergütung und Nebenleistungen, Urlaubsansprüche sowie etwaige Ansprüche auf betriebliche Altersversorgung zu regeln. Bei der Zusammensetzung und Ausgestaltung der Geschäftsführer-Bezüge sind die Parteien grundsätzlich frei. Üblicherweise werden ein regelmäßiges (Monats-) Gehalt, Sachleistungen, Tantiemen und evtl. Gratifikationen (= freiwillige Leistungen aus besonderem Anlass) vereinbart.

Bei einem Fremdgeschäftsführer ist dies im Allgemeinen unproblematisch. Bei Gesellschafter-Geschäftsführern, insbesondere bei beherrschenden Gesellschafter-Geschäftsführern dürfen die Bezüge insgesamt nicht unangemessen hoch sein. Insbesondere bei

Tantiemenzusagen sollte darauf geachtet werden, dass die von der Rechtsprechung zur verdeckten Gewinnausschüttung aufgestellten Grenzen nicht überschritten werden. Das gleiche gilt für die Pensionszusagen. Vor allem beim beherrschenden Gesellschafter-Geschäftsführer müssen sämtliche Vereinbarungen von vornherein eindeutig und klar schriftlich festgehalten werden, damit sie steuerrechtlich anerkannt werden.

Bei Darlehen, die dem Geschäftsführer gewährt werden, ist darauf zu achten, dass hierdurch das Stammkapital nicht angegriffen wird (§ 43a GmbHG).

Nach Auffassung des BAG handelt der Fremdgeschäftsführer einer GmbH bei Abschluss seines Anstellungsvertrages als Verbraucher nach § 13 BGB. Weder der Abschluss des Anstellungsvertrages, noch die Geschäftsführung einer GmbH stellt eine gewerbliche oder selbständige Tätigkeit dar. Maßgeblich für die Einordnung einer beruflichen Tätigkeit als selbständig ist neben der weitgehenden Freiheit von Weisungen, dass die Tätigkeit im eigenen Namen, auf eigene Rechnung und im eigenen Verantwortungsbereich ausgeübt wird, so dass das wirtschaftliche Risiko der Tätigkeit unmittelbar selbst getragen wird. Der Geschäftsführer einer GmbH übt aber seine Tätigkeit im Namen und auf Rechnung der Gesellschaft aus. Überdies unterliegt er im Innenverhältnis den Weisungen der Gesellschafter. Wenn demgemäß die Geschäftsführung einer GmbH keine selbständige Tätigkeit im Sinne des § 13 BGB darstellt, so gilt dies erst recht für den Abschluss des Anstellungsvertrags, jedenfalls dann, wenn der Geschäftsführer nicht zugleich als Gesellschafter zumindest über eine Sperrminorität verfügt und Leitungsmacht über die Gesellschaft ausüben kann. Der Anstellungsvertrag stellt daher einen Verbrauchervertrag im Sinne von § 310 Abs. 3 Nr. 2 BGB dar. Es findet eine Inhaltskontrolle nach § 307 ff. BGB statt.

Hinweis

Die Geltung von § 310 Abs. 3 Nr. 2 BGB und damit die Inhaltskontrolle der Bedingungen des Anstellungsvertrags kann dadurch verhindert werden, dass der Kern des Vertrages individuell ausgehandelt wird. Dies setzt jedoch voraus, dass der Verwender den gesetzesfremden Kerngehalt seiner AGB ernsthaft zur Disposition stellt und dem Verwendungsgegner Gestaltungsfreiheit zur Wahrung seiner Interessen einräumt.

2.4.3 Wettbewerbsverbot

Der Geschäftsführer hat gegenüber der Gesellschaft eine allgemeine Treuepflicht. Obwohl ein ausdrückliches Wettbewerbsverbot im GmbHG nicht enthalten ist (anders in § 88 AktG für den Vorstand der AG, oder in §§ 112, 113 HGB für die Gesellschafter der OHG, bzw. nach §§ 112, 113, 161 Abs. 2 HGB für den Komplementär einer KG), darf er dennoch seine Organstellung nicht für sich zum Nachteil der Gesellschaft ausnutzen. Er darf keine Geschäftschancen der Gesellschaft an sich ziehen. Er hat die Pflicht zur Verschwiegenheit über alle geheimhaltungsbedürftigen Angelegenheiten der GmbH; einer ausdrücklichen Regelung hierzu im Gesellschaftsvertrag oder im Anstellungsvertrag bedarf es nicht.

Darüber hinaus hat der Geschäftsführer seine ganze Arbeitskraft der Gesellschaft zu widmen, wenn nichts anderes vereinbart ist. Insbesondere im Hinblick auf den Satzungszweck ist das Wettbewerbsverbot sehr strikt zu handhaben.

Eine Befreiung vom Wettbewerbsverbot ist möglich, muss aber ausdrücklich in der Satzung festgelegt sein, damit dies für eventuell neu eintretende Gesellschafter eindeutig sichtbar ist. Bei Gesellschafter-Geschäftsführern gelten diese Grundsätze in ganz besonderem Maße. Im Einzelfall kann zur Genehmigung einzelner Geschäfte des Geschäftsführers auch ein einfacher Gesellschafterbeschluss ausreichen.

Bei Verstößen gegen das Wettbewerbsverbot kann die Gesellschaft Unterlassung verlangen. Darüber hinaus ist der Geschäftsführer zum Schadenersatz oder zur Herausgabe des erlangten Gewinns verpflichtet. Außerdem besteht das Risiko der Abberufung sowie der außerordentlichen Kündigung des Anstellungsvertrages.

Grundsätzlich besteht das Wettbewerbsverbot nach Beendigung des Amtes und der Tätigkeit nicht mehr. Es können jedoch im Einzelfall auch nachvertragliche Pflichten bestehen. Im bestimmten Umfang kann im Anstellungsvertrag auch ein nachvertragliches Wettbewerbsverbot vereinbart werden. Es muss allerdings zum Schutz der Interessen der Gesellschaft erforderlich sein und darf die Berufsausübung des Geschäftsführers zeitlich, örtlich und gegenständlich „nicht unbillig“ erschweren. Zumindest bei Fremdgeschäftsführern steht dem häufig eine vereinbarte Karenzentschädigung gegenüber. Bei Gesellschafter-Geschäftsführern, denen Beteiligung und Gewinnanteile verbleiben, die höher als die Vergütung sind, kann eine Karenzentschädigung überflüssig sein. Nach ständiger Rechtsprechung des BGH gelten die an dem arbeitsrechtlichen Schutz von Handlungsgehilfen orientierten Vorschriften der §§ 74 ff. HGB grundsätzlich nicht für den Geschäftsführer einer GmbH. Nicht anwendbar ist insbesondere der Grundsatz der bezahlten Karenz gemäß § 74 Abs. 2 HGB. Das Wettbewerbsverbot kann daher trotz vertraglichem Ausschluss einer Karenzentschädigung im Einzelfall wirksam sein.

2.4.4 Sozialversicherungspflicht des Geschäftsführers

Die rein organschaftliche Bestellung des Geschäftsführers begründet noch keine Sozialversicherungspflicht. Voraussetzung ist stets auch der Abschluss eines Anstellungsvertrages, wobei zu prüfen ist, ob der Geschäftsführer nach den zum sozialversicherungsrechtlichen Beschäftigungsbegriff entwickelten allgemeinen Grundsätzen eine versicherungspflichtige Beschäftigung (vgl. 7 SGB IV) ausübt. Eine Anfrage an den zuständigen Sozialleistungsträger ist jederzeit möglich, um sich über seine Rechte und Pflichten nach § 14 SGB I beraten zu lassen.

Ein Fremdgeschäftsführer unterliegt regelmäßig der Sozialversicherungspflicht, da er weisungsgebunden ist, regelmäßig kein unternehmerisches Risiko trägt und seine Arbeitskraft zur Verfügung stellt.

Bei einem Gesellschafter-Geschäftsführer ist zu unterscheiden: Hat er aufgrund seiner Kapitalbeteiligung (mindestens 50 Prozent der Anteile) eine beherrschende Stellung inne, so dass er die Entscheidungen der Gesellschafterversammlung maßgeblich beeinflussen kann, entfällt die Sozialversicherungspflicht. Unter Umständen kann die Sozialversicherungspflicht aber auch bei einer geringeren Kapitalbeteiligung entfallen, wenn er z. B. wegen Vorliegen einer Sperrminorität Beschlüsse verhindern kann.

Hinweis

Vgl. hierzu im Einzelnen das Rundschreiben der Spitzenverbände der Sozialversicherungsträger vom 21. März 2019, Anlage 3 (Versicherungsrechtliche Beurteilung von Gesellschafter-Geschäftsführern, Fremdgeschäftsführern und mitarbeitenden Gesellschaftern einer GmbH sowie Geschäftsführern einer Familien-GmbH). Dieses ist im Internet abrufbar unter <https://www.deutsche-rentenversicherung.de/DRV/DE/Experten/Arbeitgeber-und-Steuerberater/summa-summarum/Rundschreiben/rundschreiben.html>

Maßgebend für die sozialversicherungsrechtliche Beurteilung ist die abstrakte Rechtsmacht.

Ergibt sich aus der Meldung des Arbeitgebers bei der Einzugsstelle, dass der Beschäftigte geschäftsführender Gesellschafter einer GmbH ist, hat jene ein Statusfeststellungsverfahren einzuleiten (obligatorisches Statusfeststellungsverfahren).

Was Kranken- und Pflegeversicherung betrifft, dürfte indessen die aktuell relevante Beitragsbemessungsgrenze im Jahr 2020 von monatlich 4.687,50 Euro häufig überschritten sein, so dass aus diesem Grund die Versicherungspflicht entfällt.

3 Pflichten des GmbH-Geschäftsführers

Sorgfaltsmaßstab, einzelne Pflichten

Die Organpflichten des Geschäftsführers entstehen mit wirksamer Bestellung unmittelbar kraft Gesetzes. Die Eintragung in das Handelsregister ist hierzu keine Voraussetzung.

3.1 Sorgfaltsmaßstab

Der Geschäftsführer hat gem. § 43 Abs. 1 GmbHG "in den Angelegenheiten der Gesellschaft die Sorgfalt eines ordentlichen Geschäftsmannes anzuwenden". Maßstab für den Inhalt und Umfang der Pflichten ist das Interesse der Gesellschaft. Auf die individuellen Eigenschaften bzw. Fähigkeit des Geschäftsführers kommt es nicht an. Es gilt somit ein objektiver Verschuldensmaßstab: Der Geschäftsführer soll so handeln, wie ein pflichtbewusster, selbständig tätiger Leiter eines Unternehmens der konkreten Art und Branche handelt. Hierbei muss er insbesondere berücksichtigen, dass er nicht mit eigenen Mitteln wirtschaftet, sondern fremde Vermögensinteressen wahrnimmt.

3.2 Einzelne Pflichten

Stichwortartig lassen sich die Pflichten in etwa wie folgt zusammenfassen, wobei die Aufstellung nicht vollständig sein kann, sondern nur einen groben Überblick geben soll. Die Pflichten überschneiden und ergänzen sich teilweise:

- Pflichten bezüglich der Unternehmensführung/Leitung des Geschäftsbetriebes
 - Leitung und Überwachung des Geschäftsbetriebes im Rahmen der erwähnten Führungsfunktionen (siehe unter 1.).
 - Anleitung und Kontrolle nachgeordneter Mitarbeiter und Organisationseinheiten.
 - Aufbau einer funktionsfähigen Organisation mit entsprechenden Kontrollmöglichkeiten zur effektiven und ordnungsgemäßen Unternehmensleitung.
 - Regelmäßige Informationspflicht über alle wichtigen Angelegenheiten der Gesellschaft. Dies ist insbesondere wichtig, wenn mehrere Geschäftsführer mit jeweils eigenen Aufgabenbereichen vorhanden sind. Problematisch kann die Frage sein, ob eine ressortübergreifende Verantwortung besteht.
 - Vorausschauende Planung; hierzu gehört z. B. auch die Beobachtung des Marktes, insbesondere der Konkurrenten. Auch die Liquiditätslage ist vorausschauend zu planen; ggf. sind Maßnahmen zur Kapitalbeschaffung vorzubereiten und anzuregen.

Pflichten des GmbH-Geschäftsführers

- Pflichtgemäße Einschätzung von risikoreichen Geschäften. Diese sind dem Geschäftsführer nicht grundsätzlich verwehrt, jedoch müssen sie besonders sorgfältig durchgeführt werden.
- Zeitnahe Umsetzung von Gesetzesänderungen.
- Treue- und Loyalitätspflichten
 - Beachtung des Wettbewerbsverbots.
 - Verschwiegenheitspflicht: Der Geschäftsführer hat Stillschweigen über vertrauliche Angaben und Geheimnisse der Gesellschaft gegenüber Außenstehenden zu wahren.
 - Loyale Zusammenarbeit mit anderen Geschäftsführern sowie mit anderen Gesellschaftsorganen.
- Pflichten in Bezug auf die Rechtsverhältnisse der Gesellschaft
 - Beitreibung offener Einlagen (§ 21 GmbHG).
 - Verhinderung von verbotenen Auszahlungen des Stammkapitals (§§ 30 Abs. 1, 43 Abs. 3 GmbHG).
 - Verhinderung des unzulässigen Erwerbs eigener Anteile (§§ 33, 43 Abs. 3 GmbHG).
 - Einreichung der Gesellschafterliste beim Handelsregister (§ 40 GmbHG).
 - Buchführung und Bilanzierung: Sicherstellung der ordnungsgemäßen Buchführung (§ 41 GmbHG). Hierzu kann auch – jedenfalls bei einer mittelgroßen und großen GmbH – die Installation eines Frühwarnsystems entsprechend den Regelungen in § 91 Abs. 2 AktG gehören, auch wenn eine solche Regelung im GmbH-Recht (bislang) nicht ausdrücklich vorhanden ist.
 - Offenlegungsvorschriften: Diese Pflichten und vor allem die Sanktionen hieraus wurden erheblich verschärft (vgl. § 335 HGB).
 - Aufstellung des Jahresabschlusses und des Lageberichts (§ 42 GmbHG, § 264 Abs. 1 HGB); Vorlage und Erläuterung des Jahresabschlusses (§ 42a GmbHG).
 - Berichterstattung gegenüber den Gesellschaftern, Vorbereitung und Einberufung der Gesellschafterversammlung (§ 49 GmbHG).
 - Insolvenzantragspflicht in den gesetzlich vorgeschriebenen Fällen (§ 15a InsO): Bei Zahlungsunfähigkeit oder Überschuldung muss ohne schuldhaftes Zögern, spätestens aber drei Wochen nach dem Eintritt der Zahlungsunfähigkeit oder Überschuldung, ein Insolvenzantrag gestellt werden. Die Verletzung der Pflicht zur Stellung des

Pflichten des GmbH-Geschäftsführers

Antrags stellt einen Grund für eine fristlose Kündigung des Geschäftsführeranstellungsvertrages dar. Sofern er verurteilt wird, verliert der Geschäftsführer auch seine Organstellung, da diese mit der Verhängung eines Berufsverbots oder einer rechtskräftigen Verurteilung nach § 6 Abs. 2 Nr. 3a GmbHG nichtig geworden ist und damit automatisch endet.

- Anmeldungen zum Handelsregister (§ 78 GmbHG).
- Kredite an die Geschäftsführer: Gemäß § 43a GmbHG darf der Geschäftsführer keine Kredite aus dem zur Erhaltung des Stammkapitals erforderlichen Vermögen der Gesellschaft erhalten. Dadurch sollen mögliche Interessenkonflikte des Geschäftsführers vermieden werden, der vor der Darlehensvergabe seine eigene Kreditwürdigkeit beurteilen müsste.
- Beachtung der steuerlichen Vorschriften: Abgabe der monatlichen Umsatz- und Lohnsteueranmeldungen; Abgabe der Steuererklärungen.
- Sonstige Pflichten aus dem Anstellungsvertrag, wenn und soweit sich solche ergeben.

4 Haftungsfragen

Haftung gegenüber der Gesellschaft, den Gesellschaftern, den Gläubigern und Dritten

§ 43 Abs. 2 GmbHG (allgemeine Haftungsregel) und § 64 GmbHG (Insolvenzverschleppungshaftung) regeln nur die Haftung der Geschäftsführer gegenüber der Gesellschaft. Daneben kann aber auch eine Haftung gegenüber den Gesellschaftern und gegenüber Gesellschaftsgläubigern (insbesondere auch gegenüber dem Fiskus und den Sozialversicherungsträgern) bestehen. Darüber hinaus ist auch eine strafrechtliche Verantwortlichkeit (Insolvenzdelikte, Untreuedelikte) möglich.

4.1 Haftung gegenüber der Gesellschaft

Eine Haftung gegenüber der Gesellschaft gem. § 43 GmbHG tritt immer dann ein, wenn der Geschäftsführer die Pflichten aus seiner organschaftlichen Stellung verletzt. Auch aus einer Verletzung von Pflichten aus dem Anstellungsvertrag kann sich eine Haftung ergeben, jedoch hat diese gegenüber der organisationsrechtlichen Haftung meist wenig Bedeutung.

Hinweis

Das Weltruf-Urteil des BGH konkretisiert die Anforderungen an eine wirksame Ressortverteilung zwischen Geschäftsführern einer GmbH:

Eine klare und eindeutige Abgrenzung der Geschäftsführungsaufgaben, die von allen Geschäftsführern mitgetragen wird, sämtliche Geschäftsführungsaufgaben erfasst, diese jeweils fachlich und persönlich geeigneten Personen zuweist und die Zuständigkeit des Gesamtorgans für nicht delegierbare Aufgaben wahrt (BGH, Urteil vom 06. November 2018 – II ZR 11/17). Für nicht zwingend erforderlich hält der BGH dagegen eine schriftliche Dokumentation der Ressortverteilung, wie sie vom Bundesfinanzgerichtshof (BFH) und Teilen der Lehre verlangt wird. Eine wirksame Ressortverteilung führt wegen des Grundsatzes der Gesamtverantwortung zu keiner gänzlichen Entpflichtung der ressortfremden Geschäftsführer.

Die Haftung gem. § 43 Abs. 2 GmbHG setzt neben einer objektiven Pflichtverletzung stets auch Verschulden voraus. Ein Verschulden im Sinne von vorwerfbarer Verantwortlichkeit liegt vor, wenn der Geschäftsführer vorsätzlich oder fahrlässig gehandelt hat. Hierfür gilt ein sogenannter normativer Maßstab. Der Geschäftsführer wird also daran gemessen, was ein abstrakter, "durchschnittlicher" Geschäftsführer zu tun und zu lassen hat. Darüber

hinaus hat der Geschäftsführer als ungeschriebene interne Beschränkung den satzungsgemäßen Unternehmenszweck zu beachten. Betreibt er Geschäfte, die nicht von diesem Unternehmenszweck gedeckt sind, so handelt er pflichtwidrig.

Beispiele

- Der BGH hat eine Haftung des Vorstands einer AG gemäß § 93 AktG, der im Wesentlichen der Vorschrift des § 43 GmbHG entspricht, für den Fall angenommen, dass dieser Zinsderivatgeschäfte abgeschlossen hat, die nicht vom Unternehmenszweck der Klägerin, dem Betrieb einer Hypothekenbank, gedeckt waren.
 - Der BGH hat eine Haftung nach § 43 Abs. 2 GmbHG angenommen, wenn der Geschäftsführer darauf hinwirkt, sich eine ihm nach dem Anstellungsvertrag nicht zustehende Vergütung von der Gesellschaft anweisen zu lassen.
 - Eine Geschäftsführerhaftung gemäß § 43 Abs. 2 GmbHG wurde von dem BGH auch für den Fall für denkbar gehalten, dass der Geschäftsführer Verpflichtungen gegenüber Dritten eingeht, für die von vornherein feststeht, dass die Gesellschaft sie nicht erfüllen können wird. Er hat der GmbH den daraus entstandenen Schaden zu ersetzen, falls er sich nicht ausreichend über die Sach- und Rechtslage informiert hat.
-

Da die Gesellschafterversammlung die Geschäftsführer unmittelbar anweisen kann, haben sie solche Weisungen grundsätzlich zu befolgen. Allerdings kann ein Geschäftsführer unter Umständen verpflichtet sein, seine inhaltlichen Bedenken gegen eine Weisung vor deren Ausführung in angemessener Art und Weise deutlich zu machen. Im Falle einer rechtmäßigen Weisung muss der Geschäftsführer von den Gesellschaftern von der Haftung freigestellt werden. Für rechtswidrige Handlungen, insbesondere die, die in § 43 Abs. 3 GmbHG aufgeführt sind (verbotswidrige Auszahlung aus dem Stammkapital; verbotswidriger Erwerb eigener Geschäftsanteile der Gesellschaft) haftet ein Geschäftsführer trotz einer Weisung der Gesellschafter, soweit Ersatz zur Befriedigung der Gesellschaftsgläubiger erforderlich ist.

In einem Prozess wegen einer Pflichtverletzung aus § 43 Abs. 2 GmbHG hat die Gesellschaft zu beweisen, dass ein Schaden eingetreten ist, dass der Geschäftsführer eine Pflichtverletzung begangen hat und dass die Handlung des Geschäftsführers kausal sowohl für die Pflichtverletzung als auch für den Schaden war. Der Geschäftsführer hat darzulegen und zu beweisen, dass ihn kein Verschulden trifft.

Auch im Zusammenhang mit Geschäften nach Eintritt der Zahlungsunfähigkeit der Gesellschaft haftet der Geschäftsführer gemäß § 64 GmbHG gegenüber der Gesellschaft vollständig eigenverantwortlich.

4.2 Haftung gegenüber den Gesellschaftern

Eine unmittelbare Haftung des Geschäftsführers wegen Pflichtverletzung gegenüber einzelnen oder allen Gesellschaftern ergibt sich aus § 31 Abs. 6 GmbHG, wonach bei Erstattung von verbotenen Rückzahlungen die Geschäftsführer den Gesellschaftern gegenüber zum Schadenersatz verpflichtet sind.

Die Ansprüche aus § 43 GmbHG (vgl. 4.1) kann dagegen grundsätzlich nur die Gesellschaft geltend machen.

Rechtlich umstritten ist die Frage, ob der Geschäftsführer im Einzelfall den Gesellschaftern aus Delikt (etwa aus §§ 823 oder 826 BGB) haftet. § 43 GmbHG ist jedenfalls kein sog. Schutzgesetz i. S. d. § 823 Abs. 2 BGB, so dass sich hieraus keine Haftung gegenüber den Gesellschaftern ableiten lässt. Anders kann dies aber bei strafrechtlich relevanten Handlungen sein.

4.3 Haftung gegenüber den Gesellschaftsgläubigern und Dritten

Grundsätzlich haftet bei Verschulden bei Vertragsschluss (sog. culpa in contrahendo, vgl. § 311 Abs. 2 BGB) die Gesellschaft den Gläubigern gegenüber. Hat der Geschäftsführer aber in besonderem Maße persönliches Vertrauen in Anspruch genommen oder ein wirtschaftliches Eigeninteresse an der Durchführung des Rechtsgeschäfts, wird er also gleichsam "in eigener Sache" tätig, kann er bei der Verletzung der Interessen eines Dritten diesem gegenüber persönlich haften. Dies gilt unter anderem dann, wenn der Geschäftsführer gegenüber dem Dritten ein eindeutiges selbstständiges Garantieverprechen abgegeben hat.

Der Geschäftsführer kann Dritten für eigenhändig herbeigeführte Schäden aus Delikt haften, falls die Voraussetzungen des Deliktatbestandes (z. B. § 823 Abs. 1 BGB) vorliegen. Allerdings ist § 43 GmbHG kein sog. Schutzgesetz i. S. d. § 823 Abs. 2 BGB für Dritte, so dass sich hieraus keine Haftung ableiten lässt. Insbesondere wenn die Voraussetzungen der Insolvenzsverschleppung (§ 64 GmbHG i. V. m. § 15a InsO) vorliegen, kann eine Haftung gegenüber Gesellschaftsgläubigern (z. B. Lieferanten) bestehen, die infolge des verspäteten Insolvenzantrags Nachteile erleiden.

Hinweis

Diese Haftung nach § 64 GmbHG besteht aufgrund der Regelung in § 30 Abs. 1 S. 2 GmbHG nun auch für Zahlungen an die Gesellschafter, wenn diese zur Zahlungsunfähigkeit der Gesellschaft führen. Der Geschäftsführer haftet bis zur Höhe der Zahlungen an die Gesellschafter, soweit diese nicht durch eine Gegenleistung des Gesellschafters ausgeglichen worden sind.

Im Immaterialgüterrecht (insbesondere im Wettbewerbs- und Markenrecht) haftet der Geschäftsführer, der im Rahmen seiner Geschäftsführertätigkeit ein fremdes Immaterialgüterrecht verletzt, neben der Gesellschaft persönlich.

Allein die Organstellung und die allgemeine Verantwortlichkeit für den Geschäftsbetrieb begründen jedoch keine Verpflichtung des Geschäftsführers gegenüber außenstehenden Dritten, Wettbewerbsverstöße der Gesellschaft zu verhindern. Der Geschäftsführer haftet für unlautere Wettbewerbshandlungen nur dann persönlich, wenn er daran entweder durch positives Tun beteiligt war oder wenn er Wettbewerbsverstöße aufgrund einer Garantenstellung hätte verhindern müssen.

Beispiel

Den Geschäftsführer trifft eine erhebliche Eigenhaftung im Hinblick auf die steuerrechtlichen Pflichten. Gemäß §§ 69, 34 AO haften die Geschäftsführer für Ansprüche aus dem Steuerschuldverhältnis der Gesellschaft, wenn sie vorsätzlich oder grob fahrlässig gehandelt haben.

Eine strafrechtliche Verantwortlichkeit trifft den Geschäftsführer insbesondere aus § 84 GmbHG, wenn er es unterlässt, den hälftigen Verlust des Stammkapitals anzuzeigen oder rechtzeitig Insolvenzantrag zu stellen. Auch Verletzungen der Geheimhaltungspflicht (vgl. § 85 GmbHG) oder falsche Angaben gegenüber dem Handelsregister (vgl. im Einzelnen § 82 GmbHG) sind mit Strafe bedroht.

Daneben sind die allgemeinen Vorschriften zu beachten, insbesondere die Insolvenzdelikte des StGB. Auch im HGB sind Straftatbestände bzw. Ordnungswidrigkeiten (vgl. §§ 331 ff. HGB) geregelt. Daneben können von den Registergerichten bei Verletzung der Offenlegungspflichten Zwangs- bzw. Ordnungsgelder verhängt werden (§ 335 HGB).

§ 8a Abs. 1 AltTZG verpflichtet den Arbeitgeber, Wertguthaben, die aufgrund einer Altersteilzeitvereinbarung aufgebaut werden, in geeigneter Weise gegen das Risiko seiner Zahlungsunfähigkeit abzusichern. Diese Vorschrift ist jedoch nur im Verhältnis zum Arbeitgeber Schutzgesetz im Sinne von § 823 Abs. 2 BGB. Sie begründet keine Durchgriffshaftung des Geschäftsführers.

5 Rechtsstellung des Geschäftsführers bei der GmbH & Co. KG

Bestellung und Anstellung, Stellung gegenüber der KG

Die Komplementär-GmbH übernimmt die Stellung des persönlich haftenden Gesellschafters der Kommanditgesellschaft (KG) und damit gem. §§ 161 Abs. 2, 114 HGB die Geschäftsführung und Vertretung der KG (wenn, wie oft, keine anderen Komplementäre vorhanden sind). Bei der GmbH & Co. KG ist die Komplementär-GmbH meist nicht in größerem Umfang kapitalmäßig an der KG beteiligt; ihre Funktion ist die Geschäftsführung für die KG. Diese fällt über §§ 6, 35 GmbHG dem GmbH-Geschäftsführer zu.

5.1 Bestellung und Anstellung

Die Bestellung zum Geschäftsführer der Komplementär-GmbH hat zwingend durch deren Gesellschafter zu erfolgen.

Das Anstellungsverhältnis kann sowohl mit der GmbH als auch der KG geschlossen werden. Im ersten Fall ergeben sich keine Abweichungen zu dem unter 1. - 4. ausgeführten. Der Geschäftsführer der Komplementär-GmbH einer KG gilt gemäß § 5 Abs. 1 S. 3 ArbGG nicht als Arbeitnehmer im Sinne des Arbeitsgerichtsgesetzes, weil er gemäß §§ 161 Abs. 2, 125, 170 HGB, 35 Abs. 1 GmbHG mittelbar zur Vertretung der KG, also einer Personengesamtheit im Sinne von § 5 Abs. 1 S. 3 ArbGG berufen ist und Arbeitgeberfunktionen für sie wahrnimmt. Auch wenn der Geschäftsführer bereits zuvor bei der GmbH tätig war, wird sein organschaftliches Anstellungsverhältnis durch deren Umwandlung in eine GmbH & Co. KG und seine Bestellung zum Geschäftsführer der Komplementär-GmbH nicht zu einem dem Kündigungsschutzgesetz unterliegenden Arbeitsverhältnis. Über die Kündigung gegenüber dem Geschäftsführer der Komplementär-GmbH einer KG haben nicht deren Gesellschafter, sondern die Gesellschafterversammlung der Komplementär-GmbH entsprechend § 46 Nr. 5 GmbHG zu entscheiden. Vereinbaren die Parteien nach der Kündigung des Geschäftsführervertrages eine Weiterbeschäftigung des Betroffenen ohne wesentliche Änderung seiner Arbeitsaufgaben im Rahmen eines Arbeitsverhältnisses, so lässt dies mangels abweichender Vereinbarung in der Regel auf den Parteiwillen schließen, die Beschäftigungszeit als Geschäftsführer auf das neu begründete Arbeitsverhältnis anzurechnen. Der abberufene Geschäftsführer hat deshalb regelmäßig in dem neu begründeten Arbeitsverhältnis keine Wartezeit nach § 1 Abs. 1 KSchG zurückzulegen und genießt von Anfang an Kündigungsschutz. Soll die frühere Beschäftigungszeit als Geschäftsführer unberücksichtigt bleiben, so muss dieser Parteiwille im neuen Arbeitsvertrag hinreichend deutlich zum Ausdruck kommen.

Wird der Anstellungsvertrag mit der KG geschlossen, greifen die Vorschriften, die den Geschäftsführer von den arbeitsrechtlichen Schutzgesetzen ausschließen, nicht ohne

weiteres ein. Der Geschäftsführer ist nämlich kein gesetzliches Organ der KG. Hier ist im Einzelfall zu prüfen, ob ein "Arbeitsverhältnis" vorliegt, (so dass die Schutzvorschriften eingreifen) oder ob die Stellung des Geschäftsführers so ausgestaltet ist und das Anstellungsverhältnis so durchgeführt ist, dass der Geschäftsführer insoweit ebenso wenig schutzbedürftig ist wie bei der Direktanstellung durch die GmbH.

5.2 Stellung gegenüber der KG

Ist der Geschäftsführer bei der GmbH angestellt, bestehen keine unmittelbaren Vertragsbeziehungen des Geschäftsführers zur KG. Wenn und soweit jedoch die wesentliche Aufgabe der GmbH die Geschäftsführung und Vertretung der KG ist, ist diese in den Schutzbereich des Anstellungsvertrages mit der GmbH einbezogen. Der Geschäftsführer kann daher bei Pflichtverletzungen seines Anstellungsvertrages auch direkt gegenüber der KG schadenersatzpflichtig werden, wobei sich der Haftungsmaßstab – wie gegenüber der GmbH – nach §§ 43 ff. GmbHG richtet.

Hinsichtlich der Geschäftsführungs- und Vertretungsbefugnis gelten gem. § 161 Abs. 2 HGB die Regelungen für die OHG (§§ 116 und 126 HGB). Das oben bei 1.1. und 1.2. Gesagte gilt entsprechend. Diese Regelungen werden ergänzt durch die für den GmbH-Geschäftsführer maßgeblichen §§ 35 ff. und 43 ff. GmbHG.

Falls es sich um personenidentische Gesellschaften handelt, kann für Geschäftsführungsmaßnahmen eine Allzuständigkeit der Kommanditisten begründet werden. Der Umfang der Vertretungsmacht des GmbH-Geschäftsführers, der namens der GmbH für die KG im Außenverhältnis aufzutreten hat, kann aber im Außenverhältnis genauso wenig eingeschränkt werden wie bei der GmbH selbst.

Da es sich um verschiedene Gesellschaften handelt, kann dem GmbH-Geschäftsführer von der KG wie einem fremden Dritten auch eine rechtsgeschäftliche Vertretungsmacht eingeräumt werden – zusätzlich zu seiner Stellung als Organ der GmbH. Ob und inwieweit dies sinnvoll und/oder sogar erforderlich sein kann, hängt von den Umständen des Einzelfalles ab.

Ansprechpartner / Impressum

Sandra Beck

Grundsatzabteilung Recht

Telefon 089-551 78-229

Telefax 089-551 78-233

sandra.beck@vbw-bayern.de

Impressum

Alle Angaben dieser Publikation beziehen sich ohne jede Diskriminierungsabsicht grundsätzlich auf alle Geschlechter.

Herausgeber

vbw

Vereinigung der Bayerischen
Wirtschaft e. V.

Max-Joseph-Straße 5
80333 München

www.vbw-bayern.de

© vbw Juni 2020