

Dieses Dokument finden Sie unter www.ihk-berlin.de unter der Dok-Nr. 64048

Geschäftsführung von GmbH und UG (haftungsbeschränkt)

Häufig sind zukünftigen GmbH-Geschäftsführern die rechtlichen Rahmenbedingungen ihrer neuen Aufgabe, insbesondere auch ihre persönlichen zivilrechtlichen und strafrechtlichen Haftungsrisiken, nicht bekannt. Dieses Merkblatt soll deshalb eine erste Orientierungshilfe bezüglich des sehr umfangreichen Themas geben.

Inhalt:

1. Wie wird man GmbH-Geschäftsführer?	3
Wer darf GmbH-Geschäftsführer werden?	3
Wer bestellt den GmbH-Geschäftsführer?	4
Wird ein GmbH-Geschäftsführer in das Handelsregister eingetragen?	4
Benötigt ein GmbH-Geschäftsführer einen Anstellungsvertrag?	4
2. Einige wichtige Rechte und Pflichten eines GmbH-Geschäftsführers	5
Vertretung der GmbH	5
Geschäftsführungspflicht	6
Treuepflicht	6
Pflichten in Bezug auf eine Krise der Gesellschaft	7
Insolvenzantragspflicht	7
Pflicht zur Kapitalerhaltung	7
Pflicht zur Information der Gesellschafterversammlung bei Verlust der Hälfte des Stammkapitals	7
Pflicht zur Einberufung von Gesellschafterversammlungen	8
Ordnungsgemäße Buchführungs-/Offenlegungspflicht	8
Pflichtangaben auf Geschäftsbriefen	8
Allgemeine Informationspflichten	8
Öffentlich-rechtliche Pflichten	9
3. Haftung eines GmbH-Geschäftsführers	9
Haftungsrisiko vor der Anmeldung, § 11 GmbHG	9
Haftung gegenüber der GmbH, § 43 GmbHG	9
Unternehmerische Entscheidung	10

Treuepflichtverstoß.....	11
Wettbewerbsverbot	11
Kompetenzüberschreitung.....	11
Sonderfall § 43 Abs. 3 GmbHG:	11
Haftung gegenüber Dritten	12
Rechtsscheinhaftung.....	12
Haftung wegen unerlaubter Handlung in Verbindung mit Untreue gemäß §§ 823 Abs.2 BGB i.V.m. 266 StGB	13
4. Zwangsgeld.....	13
5. Strafrecht	14
Untreue und Missbrauchstatbestand	14
Falsche Angaben	14
Meldepflicht bei Verlust des Stammkapitals.....	14
Geheimhaltungspflicht.....	15
6. Wie kann die Geschäftsführertätigkeit beendet werden?.....	15
Abberufung	15
Amtsniederlegung	15
Kündigung des Anstellungsvertrages	16
Ordentliche Kündigung.....	16
Außerordentliche Kündigung	16
Aufhebung und Abfindung.....	17
Nachvertragliches Wettbewerbsverbot	17

Die IHK Berlin informiert jeweils im Frühjahr und im Herbst durch ein mehrtägiges Seminar über das Thema GmbH-Geschäftsführung. Informationen über das Seminar finden Sie auf unserer Homepage unter der Dokument-Nr. 20387. Neben diesen Informationsmöglichkeiten finden angehende GmbH-Geschäftsführer im Buchhandel ein großes Angebot an Ratgebern und Handbüchern zur GmbH-Geschäftsführung für die tägliche Praxis. Spätestens dann, wenn sich eine Krise der GmbH abzeichnet, sollte die Möglichkeit der laufenden Beratung durch die rechts- und steuerberatenden Berufe in Anspruch genommen werden. Berliner Rechtsanwaltskammer (www.rak-berlin.de) und Berliner Steuerberaterkammer (www.stbkammer-berlin.de) haben auf ihren Internetseiten jeweils Suchmaschinen eingerichtet, die Ihnen die Suche nach Kanzleien ermöglichen.

1. Wie wird man GmbH-Geschäftsführer?

Wer darf GmbH-Geschäftsführer werden?

Eine GmbH ist eine juristische Person. Da sie als solche nicht handeln kann, benötigt Sie für die Geschäftsführung und Vertretung nach außen eine natürliche Person, d. h. einen Menschen, der sie vertritt. Geschäftsführer einer GmbH kann nach § 6 Absatz 2 GmbHG nur eine natürliche und voll geschäftsfähige Person sein. Das bedeutet, dass zum Beispiel keine andere GmbH zum GmbH-Geschäftsführer bestellt werden kann. Minderjährige oder auch Personen, die unter gesetzlicher Betreuung hinsichtlich ihrer Vermögensangelegenheiten stehen, können ebenfalls nicht GmbH-Geschäftsführer sein. Außerdem kann für die Dauer von fünf Jahren seit seiner rechtskräftigen Verurteilung nicht GmbH-Geschäftsführer sein, wer wegen bestimmter Straftaten verurteilt wurde. Auf den Fünfjahreszeitraum wird der Zeitraum nicht angerechnet, den man als Täter in einer staatlichen Anstalt verwahrt wurde. In § 6 Absatz 2 GmbH-Gesetz sind die Straftaten aufgeführt, die zu dieser fünfjährigen Sperrzeit führen. Es sind u. a. Insolvenzverschleppung, Insolvenzstraftaten, Bankrott, Schuldnerbegünstigung, Gläubigerbegünstigung, Verletzung der Buchführungspflicht und verschiedene Betrugsstraftaten. Die Bestellung einer derart verurteilten Person innerhalb der Sperrzeit ist nichtig. Wenn jemand schon GmbH-Geschäftsführer ist und wegen einer der o.g. Straftaten rechtskräftig verurteilt wird, erlischt mit der rechtskräftigen Verurteilung die Befugnis zur Ausübung der GmbH-Geschäftsführung. GmbH-Gesellschafter, die vorsätzlich oder grob fahrlässig einer Person, die nicht GmbH-Geschäftsführer sein darf, die GmbH-Geschäftsführung überlassen, droht eine Schadensersatzpflicht für Pflichtverletzungen dieser Person gegenüber der GmbH.

Außerdem dürfen Personen, denen die Berufs- oder Gewerbeausübung im Berufs- oder Gewerbebereich der betreffenden GmbH untersagt ist, ebenfalls nicht GmbH-Geschäftsführer werden (§ 6 Absatz 2 S. 2 Nr. 2 GmbHG). Ein solches Verbot kann von einem Gericht oder einer Verwaltungsbehörde ausgesprochen werden. Überschneidungen der vom Verbot betroffenen Bereiche mit dem Unternehmensgegenstand der GmbH reichen hierfür aus.

Neben den o.g. gesetzlichen Einschränkungen kann es im Gesellschaftsvertrag der jeweiligen GmbH, zum Beispiel bei Familienunternehmen, weitere Einschränkungen für die persönlichen aber auch sachlichen Voraussetzungen geben (z. B. jeder Familienstamm soll ein Mitglied als Geschäftsführer berufen dürfen).

Unabhängig von gesellschaftsrechtlichen Regelungen können für die Ausübung der Tätigkeit der GmbH gewerberechtliche Erlaubnisse notwendig sein, die spezielle Qualifikationen ihrer Geschäftsführer verlangen.

Wer bestellt den GmbH-Geschäftsführer?

Die Bestellung der GmbH-Geschäftsführer ist nach dem Gesetz grundsätzlich Sache der Gesellschafter (§ 46 Nr. 5 GmbHG). Wenn im Gesellschaftsvertrag keine andere Regelung vorhanden ist, werden GmbH-Geschäftsführer durch Gesellschafterbeschluss mit einfacher Mehrheit bestellt. In dringenden Fällen z. B. wenn der einzige GmbH-Geschäftsführer wegen Krankheit an der Ausübung seines Amtes gehindert ist, ist auch eine gerichtliche Bestellung eines Notgeschäftsführers möglich. Bei Gesellschaften mit mehr als 2.000 Mitarbeitern, die unter die gesetzlichen Mitbestimmungsregelungen fallen, ist die Geschäftsführung von einem zwingend zu bildenden Aufsichtsrat zu bestellen.

Wird ein GmbH-Geschäftsführer in das Handelsregister eingetragen?

Jede Bestellung zum GmbH-Geschäftsführer muss von der GmbH-Geschäftsführung zur Eintragung in das Handelsregister angemeldet werden. Die Anmeldung erfolgt in notarieller Form und der Geschäftsführer muss seine notariell beglaubigte Unterschrift zur Aufbewahrung beim Registergericht einreichen (§§ 8, 39 Abs. 4 GmbHG). Der einzutragende Geschäftsführer muss bei der Anmeldung versichern, dass keine Umstände vorliegen, die seiner Bestellung entgegenstehen, insbesondere, dass er nicht wegen der im GmbH-Gesetz als Ausschlussgründe genannten Straftaten verurteilt wurde. Er hat diesbezüglich gegenüber dem Gericht eine umfassende Auskunftspflicht. Bei falschen Angaben macht er sich schadensersatzpflichtig und strafbar.

Die Eintragung des GmbH-Geschäftsführers in das Handelsregister hat ausschließlich deklaratorische Bedeutung. Entscheidende Voraussetzung ist der Bestellungsakt. Mit ihrer wirksamen Bestellung ist eine neue GmbH-Geschäftsführung also – unabhängig von ihrer späteren Eintragung in das Handelsregister – bereits im Amt und voll handlungsfähig.

Benötigt ein GmbH-Geschäftsführer einen Anstellungsvertrag?

Bei der GmbH wird zwischen der Organstellung und dem Anstellungsverhältnis unterschieden. Der Geschäftsführer ist als Organ der gesetzliche Vertreter der GmbH. Seine Rechte und Pflichten ergeben sich direkt aus dem GmbH-Gesetz und ggfs. auch aus dem Gesellschaftsvertrag der GmbH. Die Organstellung wird mit der Bestellung erlangt.

Zusätzlich kann - gewissermaßen als zweitrangiges Thema - ein Anstellungsvertrag geschlossen werden. In diesem Vertrag können weitere Vereinbarungen getroffen werden. Solche schriftlichen Vereinbarungen können z. B. auch zu Nachweiszwecken gegenüber dem Finanzamt wie im Fall von Vergütungsvereinbarungen wichtig sein. Wegen seines besonderen Verantwortungsbereichs wird ein GmbH-Geschäftsführer allerdings arbeitsrechtlich nicht wie ein „normaler“ Arbeitnehmer eingestuft. Es gilt für ihn z. B. nicht das Arbeitszeitgesetz, d. h. er ist nicht an feste Arbeitszeiten gebunden. Da die Vertretungsmacht eines GmbH-Geschäftsführers im Außenverhältnis nicht beschränkt werden kann, bietet es sich an, Beschränkungen seiner Vertretungsmacht im Innenverhältnis gegenüber der Gesellschaft im Anstellungsvertrag zu regeln. So kann im Anstellungsvertrag zum Beispiel geregelt werden, dass der Geschäftsführer gesellschaftseigene Grundstücke nur nach vorheriger Zustimmung der Gesellschafterversammlung verkaufen oder belasten darf. Zwar ist seine Vertretungsmacht nach außen gegenüber Dritten nicht beschränkbar, dennoch kann sich aus solchen internen Beschränkungen, eine Schadensersatzpflicht des Geschäftsführers gegenüber der GmbH ergeben, wenn der Geschäftsführer diese internen Beschränkungen überschreitet und der GmbH daraus ein Schaden entsteht.

Schon aus § 85 GmbHG ergibt sich, dass ein GmbH-Geschäftsführer sich strafbar macht, wenn er Betriebs- oder Geschäftsgeheimnisse, die ihm im Rahmen seiner Organstellung bekannt werden, unbefugt offenbart. Im Anstellungsvertrag kann zusätzlich vereinbart werden, dass er auch nach Beendigung seiner Tätigkeit für die GmbH einer solchen Geheimhaltungspflicht unterliegt. Diesbezüglich kann auch vereinbart werden, dass er nach Beendigung des Anstellungsverhältnisses Unterlagen der GmbH an diese herausgeben muss.

Ein GmbH-Geschäftsführer unterliegt wegen seiner Treuepflicht gegenüber der GmbH einem sehr weit gefassten Wettbewerbsverbot. Deshalb kann es sich auch empfehlen, im Anstellungsvertrag zur Klarstellung diesbezügliche Regelungen aufzunehmen.

Insbesondere Gesellschafter-Geschäftsführer einer Ein-Personen-GmbH sollten beachten, dass das Gesellschaftsrecht streng zwischen der natürlichen Person des Gesellschafter-Geschäftsführers und der juristischen Person der GmbH unterscheidet. Deshalb kann auch z. B. der Insolvenzverwalter der GmbH vom Gesellschafter-Geschäftsführer einer Ein-Personen-GmbH für einen aus der Nichtbeachtung dieses Wettbewerbsverbots der GmbH entstandenen Schaden vom Gesellschafter-Geschäftsführer Ersatz verlangen.

2. Einige wichtige Rechte und Pflichten eines GmbH-Geschäftsführers

Vertretung der GmbH

Der Geschäftsführer ist das gesetzliche Vertretungsorgan einer GmbH. Die Aufgabe des GmbH-Geschäftsführers ist die Leitung der Geschäfte der GmbH und die Vertretung der GmbH. Im Außenverhältnis ist die Vertretungsmacht nicht beschränkbar. Im Innenverhältnis können aber dem Geschäftsführer Beschränkungen seiner Vertretungsmacht wie z. B. bei grundlegenden Entscheidungen wie dem Verkauf gesellschaftseigner Grundstücke auferlegt werden, die bei Übertretung zu einer Schadensersatzpflicht des GmbH-Geschäftsführers führen können. Der GmbH-Geschäftsführer ist außerdem gegenüber der Gesellschafterversammlung weisungsgebunden, d. h. auch bei der Vertretung der GmbH muss er diese Weisungen beachten.

Nach dem GmbH-Gesetz sind die Geschäftsführer einer GmbH gemeinsam zur Vertretung der Gesellschaft berechtigt, sofern nichts anderes ausdrücklich festgelegt wurde. Aus diesem Grund kann es empfehlenswert sein, eine Einzelvertretungsbefugnis im Gesellschaftsvertrag zu regeln. Bei der Gesamtvertretung reicht es für die Wirksamkeit der Vertretung allerdings aus, dass einer der Geschäftsführer der GmbH diese nach außen vertritt und die Anderen dazu ausdrücklich oder stillschweigend ihre Einwilligung erklären.

Neben der Gesamtvertretung gibt es noch die sog. unechte Gesamtvertretung. Darunter versteht man die Kopplung der Vertretungsmacht eines Geschäftsführers mit der Vertretung durch einen Prokuristen. Durch die sog. unechte Gesamtvertretung darf die gesetzlich bestehende Vertretungsmacht allerdings nicht beschränkt werden.

Die Ausgestaltung und jede Änderung der Vertretungsbefugnis sind zur Eintragung in das Handelsregister anzumelden. Die Anmeldung hat durch die Geschäftsführung zu erfolgen. Wird ein Geschäftsführer zu einem „stellvertretenden“ Geschäftsführer bestellt, ist dies nicht eintragungsfähig.

hig. Der Stellvertreterzusatz stellt lediglich eine interne Einschränkung dar. Auch ein sogenannter stellvertretender Geschäftsführer sollte deshalb beachten, dass er vollumfänglich verantwortlich ist.

Nach § 181 BGB kann ein Vertreter nicht im Namen des Vertretenen – z. B. einer GmbH - mit sich selbst im eigenen Namen Rechtsgeschäfte abschließen. Deshalb kann ein GmbH-Geschäftsführer z. B. nicht seinen privaten Pkw an die Gesellschaft verkaufen. Eine Befreiung des GmbH-Geschäftsführers vom Verbot des Selbstkontrahierens ist aber – allerdings nur durch eine Regelung im Gesellschaftsvertrag – möglich.

Geschäftsführungspflicht

Die Geschäftsführungspflicht regelt den Aufgabenbereich des Geschäftsführers.

Die Geschäftsführungspflicht ist zum Teil gesetzlich normiert. Zusätzlich können Gesellschaftsvertrag, Anstellungsvertrag und eine Geschäftsordnung für die Geschäftsführung weitere Regelungen aufstellen, z. B. die Aufgabenverteilung bei mehreren Geschäftsführern. Es ist darauf zu achten, dass die einzelnen Regelungen sich nicht widersprechen. Unabhängig von einer internen Aufgabenverteilung ist jeder GmbH-Geschäftsführer aber für die gesamte Geschäftsführung und damit auch für die Ressorts der anderen Geschäftsführer mitverantwortlich. Eine Ressortübertragung auf einen Geschäftsführer reduziert jedoch die Pflichten der übrigen Geschäftsführer hinsichtlich dieses Ressorts auf eine allgemeine Überwachungspflicht. Dafür ist es erforderlich, ein ausreichendes Informationssystem einzurichten, das allen Geschäftsführern die Wahrnehmung der Gesamtverantwortung durch regelmäßige gegenseitige Information ermöglicht.

Der Geschäftsführer muss die Geschäfte der GmbH mit der „Sorgfalt eines ordentlichen Geschäftsmannes“ (§ 43 Abs. 1 GmbHG) führen. Er muss dabei die Interessen der GmbH, die durch den Gesellschaftszweck, den Unternehmensgegenstand und durch die ihm erteilten Weisungen bestimmt werden, wahrnehmen. Das durch den Unternehmensgegenstand festgelegte Tätigkeitsfeld der GmbH darf er dabei nicht überschreiten.

Sofern Vereinbarungen über die Geschäftsverteilung getroffen werden, sollten diese schriftlich dokumentiert werden und den Aufgabenbereich exakt festlegen. Nicht ressortfähig sind Aufgaben, die für die Gesellschaft von grundlegender Bedeutung sind, etwa die Insolvenzantragspflicht, die Gestaltung der Geschäftspolitik oder der Organisationsstruktur. Hier besteht eine zwingende Gesamtzuständigkeit, d. h. ein Geschäftsführer kann sich nicht darauf berufen, er sei für die Stellung des Insolvenzantrages nach einer getroffenen Aufgabenverteilung „nicht zuständig“ gewesen.

Treuepflicht

Der Geschäftsführer ist der Gesellschaft zur Treue verpflichtet. Diese Verpflichtung ist zwar nicht gesetzlich normiert, ergibt sich jedoch aus der Rechtsnatur als Geschäftsführungsorgan. Bei der Treuepflicht handelt es sich um eine unbestimmte Verhaltenspflicht, die dem Geschäftsführer eine vom Einzelfall abhängige Pflichten oder Beschränkungen auferlegt. Grundsätzlich lässt sich die Treuepflicht jedoch als Verbot der Ausnutzung der Organstellung zum Nachteil der Gesellschaft zusammenfassen. Erfasst wird neben der unberechtigten persönlichen Bereicherung oder der Bereicherung Dritter aus Gesellschaftsmitteln (also etwa der Griff in die Kasse, die Gewährung von Darlehen unter Marktzins oder der Einsatz von Mitarbeitern der Gesellschaft zu eigenen oder fremden Zwecken), die Pflicht Zahlungen, die der Geschäftsführer im Rahmen seiner Leitungstätigkeit von Dritten erhält, an die Gesellschaft weiterzuleiten. Dem Geschäftsführer ist es verboten,

sich beim Abschluss von Rechtsgeschäften zwischen der Gesellschaft und Dritten Provisionen versprechen zu lassen, Schmiergelder entgegenzunehmen oder andere Vorteile, wie etwa Vorzugspreise, für sich auszuhandeln.

Pflichten in Bezug auf eine Krise der Gesellschaft

Der Geschäftsführer einer GmbH muss jederzeit über die wirtschaftliche Lage der GmbH informiert sein. Er kann sich nicht darauf berufen, dass der Jahresabschluss der GmbH noch nicht erstellt wurde und er deshalb keinen Überblick über die finanzielle Situation der Gesellschaft hat. Bemerkt er, dass sich eine Krise für die GmbH abzeichnet, ist er verpflichtet, frühzeitig Sanierungsmaßnahmen einzuleiten. Der Geschäftsführer hat bereits bei Anzeichen für eine Krise der GmbH, einen Vermögensstatus in Form einer Überschuldungsbilanz zu erstellen. Dafür ist es erforderlich, Fortführungsmöglichkeiten durch eine sog. Fortführungsprognose für die GmbH abzuschätzen.

In diesem Zusammenhang ist zu beachten, dass der Geschäftsführer sich einer persönlichen Haftung im Fall einer Insolvenzverschleppung nicht durch das Argument entziehen kann, er habe von der Krise keine Kenntnis gehabt. Insbesondere zur Absicherung der Beurteilung der Fortführungsprognose ist es sinnvoll, externe Rechts- bzw. Steuerberater in die Prüfung bzw. Sanierungsberatung einzubeziehen. Häufig weisen Insolvenzverwalter darauf hin, dass ein Unternehmen noch hätte gerettet werden können, wenn rechtzeitig ein Sanierungsberater einbezogen worden wäre.

Insolvenzantragspflicht

Wenn eine wirtschaftliche Krise der GmbH nicht beseitigt werden kann, muss der Geschäftsführer gemäß § 17 Insolvenzordnung für die GmbH den Antrag auf Eröffnung des Regelinsolvenzverfahrens spätestens innerhalb von drei Wochen beim für die GmbH zuständigen Gericht stellen, wenn die GmbH zahlungsunfähig oder überschuldet ist. Der Insolvenzgrund der drohenden Zahlungsunfähigkeit kann außerdem vom Geschäftsführer genutzt werden, um möglichst frühzeitig seine persönlichen zivilrechtlichen und strafrechtlichen Haftungsrisiken zu minimieren. Weitere Informationen zum Thema Regelinsolvenzverfahren und ein Link zum für Berliner Unternehmen zuständigen Insolvenzgericht, dem Amtsgericht Charlottenburg, finden Sie in unserem **Merkblatt** „Das Regelinsolvenzverfahren“ unter der Dokument-Nummer 56239 auf unserer Homepage.

Pflicht zur Kapitalerhaltung

Der Geschäftsführer ist verpflichtet das Stammkapital der Gesellschaft zu erhalten. Gemäß § 30 Abs. 1 GmbHG darf das zur Erhaltung des Stammkapitals erforderliche Vermögen der Gesellschafter nicht an die Gesellschafter ausgezahlt werden. Die Auszahlung an die Gesellschafter ist von der sogenannten Verwirtschaftung im laufenden Geschäftsbetrieb zu unterscheiden.

Pflicht zur Information der Gesellschafterversammlung bei Verlust der Hälfte des Stammkapitals

Stellt der Geschäftsführer aus der Jahresbilanz oder einer im Laufe des Geschäftsjahres aufgestellten Bilanz fest, dass die Hälfte des Stammkapitals der GmbH verloren ist, so hat er unverzüglich eine Gesellschafterversammlung einzuberufen. Bei einer Unternehmergesellschaft (haftungsbeschränkt) besteht diese Pflicht für die Geschäftsführung auch bei drohender Zahlungsunfähigkeit.

keit der Gesellschaft. Zur den strafrechtlichen Folgen von Versäumnissen in diesem Zusammenhang siehe Punkt 5.3.

Pflicht zur Einberufung von Gesellschafterversammlungen

Nach § 49 Absatz 1 GmbHG ist der Geschäftsführer für die Einberufung der Gesellschafterversammlung verantwortlich, soweit nicht durch Gesellschaftsvertrag anderes bestimmt ist. Die Einberufung muss mindestens einmal im Jahr zur Feststellung des Jahresabschlusses durch die Gesellschafterversammlung erfolgen. Die Gesellschafterversammlung ist außerdem in den ausdrücklich bestimmten Fällen einzuberufen, wenn das Interesse der Gesellschaft dies erfordert. Dies ist z. B. bei Verlust der Hälfte des Stammkapitals und wenn mindestens 10 % des Stammkapitals die Einberufung beantragen, der Fall. Da der Geschäftsführer kein generelles Teilnahmerecht an der Gesellschafterversammlung hat, kann seine Teilnahme und z. B. sogar seine Versammlungsleitung z. B. durch Satzung bestimmt werden. Er kann aber auch durch die Gesellschafter ein Teilnahmerecht bewilligt bekommen.

Ordnungsgemäße Buchführungs-/Offenlegungspflicht

Den Geschäftsführer einer GmbH trifft die Pflicht einer ordnungsgemäßen Führung der Geschäftsbücher der Gesellschaft aufgrund der allgemeinen handelsrechtlichen und steuerrechtlichen Bestimmungen. Sofern mehrere Geschäftsführer bestellt sind, trifft diese Verpflichtung alle Geschäftsführer einzeln. Bei der Buchführungspflicht handelt es sich nicht um eine persönlich zu erbringende Pflicht, erforderlich ist aber, dass der Geschäftsführer für die ordnungsgemäße Buchführung Sorge trägt. Weder durch die Satzung noch durch das Anstellungsverhältnis ist diese Verpflichtung auf andere übertragbar. Die Pflicht der Buchführung beginnt nicht erst mit der Eintragung ins Handelsregister, sondern bereits mit der Aufnahme der Geschäftstätigkeit. Der Jahresabschluss der GmbH muss außerdem unverzüglich nach seiner Vorlage an die Gesellschafter jedoch spätestens vor Ablauf von zwölf Monaten nach Ende des Geschäftsjahres (§§ 325 ff. HGB) über den elektronischen Bundesanzeiger offengelegt werden.

Pflichtangaben auf Geschäftsbriefen

Der Geschäftsführer muss dafür Sorge tragen, dass die gesetzlich vorgeschriebenen Pflichtangaben auf Geschäftsbriefen eingehalten werden (siehe hierzu auch Dokument-Nr. 76438).

Allgemeine Informationspflichten

Dem Gesellschafter stehen nach § 51a GmbHG Auskunfts- und Einsichtsrechte zu, die von den Geschäftsführern zu erfüllen sind. Diese Rechte können jederzeit und ohne Begründung geltend gemacht werden. Eine rechtsmissbräuchliche Geltendmachung der Auskunfts- und Einsichtsrechte durch einen Gesellschafter liegt vor, wenn dadurch begehrt wird, die Gesellschaft oder Gesellschafterversammlung zu behindern bzw. wenn es keinen offensichtlichen Informationswert für diese gibt.

Ferner kann der Geschäftsführer Auskunfts- und Einsichtsrechte verweigern, wenn der Gesellschafter die Informationen zu gesellschaftsfremden Zwecken nutzen möchte und dadurch ein erheblicher Nachteil für die GmbH entstehen kann.

Das Auskunftsrecht kann befriedigt werden, wenn der GmbH-Geschäftsführer einschlägige Unterlagen fotokopiert oder zum Kopieren zur Verfügung stellt. Die Auskunfts- und Einsichtsrechte können nicht entzogen werden.

Öffentlich-rechtliche Pflichten

Der Geschäftsführer hat alle öffentlich-rechtlichen Pflichten der GmbH zu erfüllen oder für die Erfüllung Sorge zu tragen. Zu diesen Pflichten zählen insbesondere die Erfüllung der Pflichten gegenüber der Sozialversicherung und der steuerlichen Pflichten gegenüber dem Finanzamt.

3. Haftung eines GmbH-Geschäftsführers

Haftungsrisiko vor der Anmeldung, § 11 GmbHG

Gemäß § 11 Abs. 2 GmbHG haftet der im Namen der Gesellschaft Handelnde vor Eintragung derselben persönlich. In der Regel ist das der Geschäftsführer. Der Grund für die sogenannte Handelndenhaftung liegt darin, dass die GmbH erst mit Eintragung entsteht, also auch erst zu diesem Zeitpunkt die Haftungsbeschränkung greift. Sinn und Zweck sind unter anderem, dem Geschäftspartner der werdenden GmbH einen Schuldner zu geben, für den Fall, dass es doch nicht zur Eintragung kommt und zusätzlich um die Eintragung zu beschleunigen.

Hinweis: Die Handelndenhaftung erlischt mit Eintragung der GmbH. Kommt es nicht zur Eintragung bleibt die Haftung bestehen. Es besteht die Möglichkeit die Handelndenhaftung vertraglich auszuschließen. Sofern dies durch Allgemeine Geschäftsbedingungen (AGB) erfolgen soll, sind jedoch die §§ 307, 309 BGB zu beachten. Der Geschäftsführer, welcher in Anspruch genommen wurde, kann bei der Vor-GmbH bzw. nach Eintragung bei der GmbH nach § 110 HGB analog bzw. §§ 675, 670 BGB Regress nehmen. Vor der Eintragung steht ihm auch ein Ausgleichsanspruch gegen die Gründer zu, nach der Eintragung aufgrund der Haftungsbeschränkung jedoch nicht mehr.

Haftung gegenüber der GmbH, § 43 GmbHG

Gemäß § 43 Abs. 2 GmbHG haftet der Geschäftsführer für Schäden der Gesellschaft, welche aufgrund der Verletzung seiner in Abs. 1 aufgeführten Sorgfaltspflicht entstanden sind. Der Geschäftsführer schuldet hiernach die Sorgfalt, die ein ordentlicher Geschäftsmann in verantwortlich leitender Position bei selbstständiger Wahrnehmung fremder Vermögensinteressen zu wahren hat.

Die Haftung setzt Verschulden, also Vorsatz oder Fahrlässigkeit voraus. Hierbei gilt der objektive Verschuldensbegriff, das heißt, der Geschäftsführer kann sich nicht auf Unerfahrenheit, schlechte Ausbildung oder ähnliches berufen. Sein Verschulden wird vorverlagert, so dass ihn ein Übernahmerverschulden trifft, denn wer nicht über die nötige Kompetenz verfügt, darf das Amt des Geschäftsführers nicht übernehmen.

Anspruchsberechtigt ist die GmbH, nicht die einzelnen Gesellschafter. Zur Durchsetzung des Anspruchs ist jedoch ein Gesellschafterbeschluss notwendig, welcher die dem Geschäftsführer vorgeworfene Pflichtverletzung hinreichend genau bezeichnen muss. Ist der betroffene Geschäftsführer der einzige Geschäftsführer muss die GmbH zur Verfolgung des Anspruchs einen Vertreter bestellen.

Die Haftung beginnt mit Annahme des Amtes nicht erst mit Eintragung ins Handelsregister und endet mit Beendigung der Organstellung. Von der Haftung ist sowohl der sogenannte „Strohmann“-Geschäftsführer als auch der faktische Geschäftsführer betroffen.

Der Geschäftsführer haftet in der Regel nicht, wenn er sich zu seiner Entlastung darauf berufen kann, dass er auf Weisung oder mit Einverständnis der Gesellschafter gehandelt hat. Auf eine solche kann er sich jedoch nur berufen, wenn er auf eventuell bestehende Bedenken seinerseits hingewiesen hat und wenn er die Gesellschafter vor ihrem Weisungsbeschluss ausreichend informiert hat.

Die Beweislast für diese Entlastung trifft den Geschäftsführer.

Gemäß § 43 Abs. 3, Satz 3 GmbHG ist allerdings keine Entlastung trotz Weisung möglich, wenn der Geschäftsführer entgegen § 30 GmbHG Zahlungen an die Gesellschafter erbracht hat (hier später mehr).

Der Geschäftsführer kann seine Sorgfalt auf unterschiedliche Arten verletzen:

Unternehmerische Entscheidung

Der Geschäftsführer haftet, wenn eine unternehmerische Entscheidung pflichtwidrig ist und zu einem Schaden der GmbH führt. Bei diesen muss er sich vor allem an die anerkannten betriebswirtschaftlichen Grundsätze halten. Da unternehmerische Geschäfte aber unvermeidbar risikobehaftet sind, führt nicht jedes Geschäft bei dem Risiken bestehen bereits zu einer Sorgfaltspflichtverletzung.

Eine Pflichtverletzung liegt nicht vor, wenn der Geschäftsführer bei der unternehmerischen Entscheidung vernünftigerweise annehmen durfte, auf der Grundlage angemessener Informationen zum Wohle der Gesellschaft zu handeln.

Dem Geschäftsführer wird somit ein Beurteilungsspielraum eingeräumt, der voraussetzt, dass die Entscheidungsgrundlagen sorgfältig ermittelt und die notwendigen Informationen verschafft wurden. Begrenzt wird dieser Spielraum von den gesetzlichen Vorgaben, der Satzung, dem Gesellschaftszweck, dem Unternehmensgegenstand sowie durch Beschlüsse und Weisungen der Gesellschafterversammlung.

Der zu erwartende Gewinn muss in einem angemessenen Verhältnis zum drohenden Verlust stehen und der mögliche Schaden muss bei Misslingen der Leistungsfähigkeit des Unternehmens entsprechen.

Eine Pflichtverletzung liegt vor, wenn bei wirtschaftlich vernünftiger Gesamtbetrachtung die Gefahr eines Verlustgeschäftes wahrscheinlicher ist als die Aussicht auf Gewinn.

Beispiele:

Verkauf von Waren auf Kredit, ohne die Bonität des kaufenden Unternehmens zu prüfen.

Unternehmenskauf ohne ausreichende Wirtschaftlichkeitsberechnung

Kauf eines sich später als ungeeignet erweisenden Gerätes, obwohl die GmbH zunächst das Gutachten eines Sachverständigen abwarten wollte.

Unterlassung der Geltendmachung von Einlagenansprüchen einzelner Gesellschafter, insbesondere wenn Verjährung droht.

Verzicht auf realisierbare Forderungen

Treuepflichtverstoß

Den Geschäftsführer trifft eine Treuepflicht gegenüber der GmbH, das heißt, er muss mit dem ihm überlassenen Gegenständen sorgfältig umgehen und darf das ihm anvertraute Vermögen nicht zum eigenen Nutzen einsetzen (z. B.: überhöhtes Gehalt; Möblierung einer Privatwohnung auf Firmenkosten).

Wettbewerbsverbot

Aus der dem Geschäftsführer obliegenden Treuepflicht ergibt sich, auch wenn dies nicht ausdrücklich vereinbart war, ein Wettbewerbsverbot. Der Geschäftsführer darf im Geschäftsbereich der GmbH grundsätzlich keine Geschäfte auf eigene Rechnung tätigen, unabhängig davon, ob er von der Geschäftschance dienstlich oder privat Kenntnis erlangt hat.

Plant der Geschäftsführer ein Eigengeschäft, so reicht es nicht aus, die GmbH davon in Kenntnis zu setzen, vielmehr bedarf er der Zustimmung der Gesellschafterversammlung.

Empfangene Leistungen hat der Geschäftsführer an die Gesellschaft abzuführen, auch dann wenn diese aus eigener Kraft gar nicht an diese Leistungen gekommen wäre.

Nach Ablauf der Amtszeit unterliegt der Geschäftsführer einem Wettbewerbsverbot nur, wenn es vertraglich vereinbart war.

Kompetenzüberschreitung

Die Vertretungsmacht des Geschäftsführers ist zwar im Außenverhältnis gemäß § 37 Abs. 2 GmbHG unbeschränkt, die Geschäftsführungsbefugnis kann jedoch gemäß § 37 Abs. 1 GmbHG im Innenverhältnis durch die Satzung oder den Anstellungsvertrag eingeschränkt werden. Verstößt der Geschäftsführer hiergegen und erwächst der Gesellschaft dadurch ein Schaden, so haftet er ebenfalls nach § 43 Abs. 2 GmbHG.

Der Schaden besteht allerdings nicht schon darin, dass ein Vertrag ohne die erforderliche Zustimmung der Gesellschafter zustande gekommen ist. Das Geschäft muss vielmehr nachteilig für die GmbH selbst sein, da nach § 43 GmbHG nur der Vermögensschaden ersetzt wird.

Sonderfall § 43 Abs. 3 GmbHG:

Sinn und Zweck dieser Vorschrift ist die Erhaltung des Stammkapitals. Dem Geschäftsführer ist es verboten, Aktivvermögen der GmbH an die Gesellschafter herauszugeben, wenn und soweit dadurch eine Unterdeckung herbeigeführt oder noch weiter vertieft wird (Verstoß gegen § 30 GmbHG).

Eine Unterdeckung liegt vor, sobald das Nettovermögen der Gesellschaft in seinem rechnerischen Wert unter die Ziffer des Stammkapitals sinkt.

Zahlungen im Sinne des § 30 GmbHG sind bilanzwirksame Leistungen jeder Art, denen keine gleichwertige Gegenleistung gegenübersteht. Keine Zahlung in diesem Sinne ist jedoch die Auszahlung des vertraglich eingeräumten Vergütungsanspruchs an den Geschäftsführer, selbst wenn hierdurch das Stammkapital angegriffen wird. Allerdings nur, wenn der Auszahlung mit der Dienstleistung des Geschäftsführers eine gleichwertige Gegenleistung gegenübersteht. Bei einer wesentlichen Verschlechterung der wirtschaftlichen Lage der GmbH kann der Geschäftsführer aber dazu verpflichtet sein, einer Herabsetzung seiner Bezüge zuzustimmen.

Haftung gegenüber Dritten

Haftung wegen Vertretung ohne Vertretungsmacht

Eine solche Haftung kommt insbesondere bei mehreren Geschäftsführern in Betracht, die nur gemeinschaftlich gemäß § 35 Abs. 2 Nr. 2 GmbHG die Gesellschaft vertreten können. Tritt im Falle der Gesamtvertretung ein einzelner Geschäftsführer ohne Genehmigung der anderen für die Gesellschaft auf, so wird nicht die GmbH sondern der Geschäftsführer selbst verpflichtet.

Rechtsscheinhaftung

Im Handelsrecht gilt der Grundsatz, jeder haftet unbeschränkt, sofern er darauf vertrauen darf, es mit einem unbeschränkt haftenden Vertragspartner zu tun zu haben, es sei denn etwas anderes wird ihm angezeigt.

Wer einen falschen Rechtsschein erweckt, haftet selbst:

Offenbart der Geschäftsführer im Rahmen geschäftlicher Verhandlungen nicht, dass Verhandlungs- und Vertragspartner eine GmbH ist und tritt er schriftlich ohne Rechtsformzusatz nach § 4 Abs. 2 GmbHG auf, so kann dies – neben der Haftung der GmbH – zu einer persönlichen Haftung des Geschäftsführers führen.

Der Geschäftsführer haftet, wenn er bei dem Geschäftspartner den Rechtsschein veranlasst, dieser würde ein Geschäft mit einer unbeschränkt haftenden Person eingehen. Hierbei ist es unbeachtlich, ob der Geschäftspartner den Geschäftsführer für den Haftenden hält oder ob er ihn für den Vertreter einer unbeschränkt haftenden Person hält. Die Rechtsscheinhaftung trifft immer nur den ohne Rechtsformzusatz Handelnden.

Dies gilt auch dann, wenn sich die tatsächlichen Verhältnisse aus dem Handelsregister ergeben. Sinn und Zweck des Rechtsformzusatzes ist es gerade im laufenden geschäftlichen Verkehr erkennen zu können, mit welcher Art von Vertragspartner man es zu tun hat, ohne vorher Einsicht in das Handelsregister nehmen zu müssen.

Beispiele:

Vorlage von Visitenkarten bei einer mündlichen Besprechung ohne Rechtsformzusatz.

Zeichnung eines Schecks ohne Rechtsformzusatz

Nicht dagegen:

das einfache Weglassen des Rechtsformzusatzes bei mündlichen, insbesondere telefonischen Geschäftsabschlüssen

Voraussetzung für die Rechtsscheinhaftung ist, dass der Vertragspartner die wahren Verhältnisse weder kannte noch kennen musste und im Vertrauen auf die unbeschränkte Haftung seine Leistung erbracht hat. Die Beweislast hierfür trägt derjenige der den Rechtsschein erzeugt, also ggf. der Geschäftsführer.

Haftung wegen unerlaubter Handlung in Verbindung mit Untreue gemäß §§ 823 Abs.2 BGB i.V.m. 266 StGB

Verletzt der Geschäftsführer vorsätzlich eine ihm nach § 43 GmbHG obliegende Pflicht (s.o.), so kann darin auch immer eine Untreue nach § 266 StGB liegen. Als zusätzlicher Haftungsgrund ist § 823 Abs. 2 BGB i.V.m. § 266 StGB gegenüber der Gesellschaft aufgrund der Haftung des Geschäftsführers gemäß § 43 Abs. 2 GmbHG jedoch nicht notwendig. Er kann allerdings einen Haftungsgrund für Dritte darstellen.

Von Bedeutung ist der Untreuevorwurf vor allem für die strafrechtliche Verantwortlichkeit (siehe dazu die Ausführungen unter Punkt 5.)

4. Zwangsgeld

Nach § 79 GmbHG können bestimmte Pflichten des Geschäftsführers mit einem Zwangsgeld erzwungen werden.

Hierzu gehört die nach §§ 35a, 71 Abs. 5 GmbHG vorgesehene Pflicht auf Geschäftsbriefen bestimmte Angaben zu machen. Erzwungen werden kann sowohl die Vollständigkeit als auch die Richtigkeit der Angaben.

Bei den Pflichten zur Anmeldung und Einreichung von Unterlagen an das Handelsregister muss unterschieden werden: Für alle Anmeldungen die eine deklaratorische Eintragung betreffen, kann ein Zwangsgeld festgesetzt werden. Unter deklaratorisch versteht man, dass die Anmeldung nur rechtsbekundend ist, also nur erklärend wirkt. Hierzu gehören u. a. Angaben über die Person der Geschäftsführer, über ihre Vertretungsmacht und über die Erteilung und Widerrufung von Prokura.

Bei allen Anmeldungen, die auf eine konstitutive Eintragung gerichtet sind, ist eine Zwangsgeldfestsetzung gemäß § 79 Abs. 2 GmbHG jedoch nicht möglich. Konstitutiv bedeutet, dass durch die Eintragung ein Recht begründet oder geändert wird. Erst durch die Eintragung wird die Änderung wirksam. Hierzu gehören die Anmeldung der Gesellschaft, Satzungsänderungen, Kapitalerhöhungen und -herabsetzungen.

5. Strafrecht

Untreue und Missbrauchstatbestand

Vorsätzliche Handlungen und Unterlassungen des Geschäftsführers können sowohl den Missbrauchstatbestand als auch den Treuebruchtatbestand des § 266 StGB erfüllen.

Die Erfüllung des Missbrauchstatbestands durch den Geschäftsführer setzt ein rechtsgeschäftliches Handeln voraus. Ein solcher Missbrauch wird insbesondere bei einem Verstoß gegen die Kapitalerhaltungsvorschriften der §§ 30, 31 GmbHG angenommen.

Weitere Missbrauchsfälle:

Bezug eines überhöhtem Gehaltes

Kostenlose Warenlieferung

Unangemessene Austauschverträge

Übertriebener Aufwand für Repräsentation, Spesen und Spenden

Pflichtwidrige Ausnutzung, der nach Außen unbeschränkten Vertretungsmacht

Der Treuebruchtatbestand ist erfüllt, wenn der Geschäftsführer seine Verpflichtung gegenüber der GmbH, diese vor Schaden zu bewahren, verletzt hat.

Die ist insbesondere der Fall bei:

Nichteinforderung der Stammeinlagen

Unzulässiger Privatentnahme

Abschluss übermäßig riskanter Geschäfte

Bildung schwarzer Kassen

Hinweis: Der Untreuetatbestand ist jedoch nicht erfüllt, wenn der Geschäftsführer auf Weisung oder mit Zustimmung der Gesellschafter gehandelt hat. Denn der Schutzzweck des § 266 StGB ist nicht der Gläubigerschutz sondern der Schutz des Vermögens, das der Pflichtige betreut. Voraussetzung ist jedoch, dass die Zustimmung oder Weisung der Gesellschafter zu dem Rechtsgeschäft nicht ihrerseits treuwidrig und daher rechtswidrig ist. Dies ist der Fall, wenn durch ein Rechtsgeschäft der GmbH das Stammkapital angegriffen und die Existenz der Gesellschaft oder deren Liquidität nachhaltig gefährdet wird.

Falsche Angaben

Gemäß § 82 GmbHG wird ein Geschäftsführer, der u. a. zum Zweck der Eintragung der Gesellschaft, über die Leistung der Einlagen falsche Angaben macht, mit Freiheitsstrafe bis zu drei Jahren oder mit Geldstrafe bestraft. Weitere Fälle in denen falsche Angaben zwecks Eintragung strafbar sind, sind dem genannten Paragraphen zu entnehmen.

Meldepflicht bei Verlust des Stammkapitals

Der Geschäftsführer wird ebenfalls mit Freiheitsstrafe bis zu drei Jahren oder mit Geldstrafe bestraft, wenn er es unterlässt den Gesellschaftern einen Verlust in der Höhe der Hälfte des Stammkapitals anzuzeigen (§ 84 GmbHG).

Geheimhaltungspflicht

Gemäß § 85 GmbHG wird ein Geschäftsführer mit Freiheitsstrafe bis zu einem Jahr oder mit Geldstrafe bestraft, wenn er in seiner Eigenschaft als Geschäftsführer Geheimnisse der Gesellschaft unbefugt offenbart. Die Tat wird jedoch nur auf Antrag der Gesellschaft verfolgt.

6. Wie kann die Geschäftsführertätigkeit beendet werden?

Abberufung

Bei der Beendigung der Geschäftsführertätigkeit ist zwischen der Beendigung der Organstellung und der Beendigung des Dienstverhältnisses zu unterscheiden. Mit Beendigung der Organstellung verliert der GmbH-Geschäftsführer seine Vertretungsbefugnis. Durch die Abberufung des GmbH-Geschäftsführers ist allerdings nicht gleich auch der Dienstvertrag beendet. Dieser muss gesondert gekündigt werden. Eine gesonderte Kündigung ist nicht notwendig, sofern eine Vereinbarung zwischen Gesellschaft und GmbH-Geschäftsführer getroffen, wurde durch die mit Beendigung der Organstellung auch das Dienstverhältnis beendet wird.

Die Bestellung des Geschäftsführers kann jederzeit durch einfachen Gesellschafterbeschluss widerrufen werden, ohne dass die Gesellschafterversammlung besondere Gründe für die Abberufung darlegen muss. Dem GmbH-Geschäftsführer ist es untersagt, über seine Abberufung mitzustimmen, wenn für diese ein wichtiger Grund vorliegt. Dies folgt aus dem Verbot des Richters in eigener Sache (§ 47 Abs. 4 GmbHG). Mit der Kundgabe wird der Abberufungsbeschluss grundsätzlich auch im Verhältnis zum Geschäftsführer wirksam. Der Beschluss kann nur noch durch eine Anfechtungsklage verhindert werden, sofern keine schwerwiegenden Mängel vorliegen und der Beschluss nichtig ist. Mit der Anfechtungsklage prüft das Gericht die Zulässigkeit der Abberufung.

Die Abberufung muss mit der Urkunde über die Beendigung der Vertretungsbefugnis beim Handelsregister angemeldet werden.

Tipp: Ein Gleichlauf des Anstellungsverhältnisses und der Organstellung kann vertraglich vereinbart werden, um Probleme beim Fortbestehen von nur einer Rechtsstellung zu vermeiden.

Amtsniederlegung

Der GmbH-Geschäftsführer kann jederzeit sein Amt niederlegen. Jedoch kann sich ein Geschäftsführer, der zur Unzeit (z. B. in einer Krise der GmbH) sein Amt niederlegt, gegenüber der Gesellschaft schadensersatzpflichtig machen. Dieses gilt insbesondere für den Gesellschafter-Geschäftsführer einer Ein-Personen-GmbH. Die Niederlegung ist von der Geschäftsführung beim zuständigen Handelsregistergericht zur Eintragung anzumelden. Zur Anmeldung muss der Nachweis erbracht werden, dass die Niederlegungserklärung mindestens einem der Gesellschafter zugegangen ist. Die Eintragung der Niederlegung hat allerdings auch hier nur deklaratorischen Charakter, d. h. sie ist nicht Wirksamkeitserfordernis für eine Niederlegung. In diesem Zusammenhang sollte allerdings beachtet werden, dass ein Geschäftsführer, der sein Amt wirksam niedergelegt hat, ab diesem Zeitpunkt selbst nicht mehr vertretungsbefugt ist. Er ist deshalb auch nicht mehr befugt, die Anmeldung zur Eintragung seiner Niederlegung beim Registergericht für die GmbH anzumelden. Wenn ein GmbH-Geschäftsführer sicherstellen möchte, dass die Tatsache seiner Niederlegung auch in das Handelsregister eingetragen wird, kann es sich deshalb für ihn empfeh-

len, die Wirksamkeit der Niederlegung seines Amtes mit dem Zeitpunkt der Eintragung dieser Tatsache in das Handelsregister zu koppeln.

Kündigung des Anstellungsvertrages

Ordentliche Kündigung

Eine ordentliche Kündigung wird durch die Gesellschafterversammlung ausgesprochen. Die Kompetenz zur Kündigung kann auch dem Aufsichtsrat zustehen. Die ordentliche Kündigung bedarf unmissverständlichen einer Kündigungserklärung durch das richtige Organ.

Die Kündigungsfrist bestimmt sich nach dem Dienstvertragsrecht des BGB sofern der Vertrag auf bestimmte Zeit läuft und keine vertragliche Regelung über die Kündigungsfrist vorliegt. Dabei gilt für den GmbH-Geschäftsführer, soweit nicht er beherrschender GmbH-Geschäftsführer ist, die Kündigungsfrist nach § 622 BGB analog, die sich nach der Dauer der Beschäftigung richtet.

Für den beherrschenden GmbH-Geschäftsführer gilt die kürzere Kündigungsfrist nach § 621 Nr. 3 BGB. Demnach kann bis zum 15. eines Monats zum Ende des Monats gekündigt werden. Beträgt die Vertragslaufzeit mehr als fünf Jahre oder ist auf Lebenszeit geschlossen, so kann nach § 624 BGB der GmbH-Geschäftsführer mit einer Frist von sechs Monaten kündigen. Andere Kündigungsfristen können soweit sie nicht zum Nachteil des Geschäftsführers führen vereinbart werden.

Außerordentliche Kündigung

Der Geschäftsführer einer GmbH kann auch außerordentlich gem. § 626 BGB gekündigt werden, wenn ein wichtiger Grund vorliegt. Ein wichtiger Grund kann nur in der Person des Geschäftsführers selbst bestehen. Für die Beurteilung, ob ein wichtiger Grund vorliegt, kommt es nicht auf das subjektive Empfinden des kündigenden Teils an, sondern darauf, ob objektiv aus Sicht eines verständigen Betrachters unter Berücksichtigung der beiderseitigen Interessen die Grundlage für die weitere Zusammenarbeit entzogen ist. Diese Feststellung ist in der Vielzahl der Fälle in einer Abwägung aller Umstände des Einzelfalls und unter Einbeziehung der widerstreitenden Interessen zu treffen. Von einem wichtigen Grund ist in der Regel bei groben Dienst- oder Treuepflichtverletzungen, der Verwendung von Mitteln der Gesellschaft für private Zwecke und sonstigen strafbaren Handlungen auszugehen.

Das Verschweigen einer Interessenkollision berechtigt die Gesellschafterversammlung zur außerordentlichen Kündigung. Außerdem ist die Gesellschafterversammlung berechtigt, außerordentlich zu kündigen, wenn dessen Anweisung wiederholt missachtet wurde. Auskunftspflichten sind vom Geschäftsführer einzuhalten, sofern es keinen Gesellschafterbeschluss über die Auskunftsverweigerung gibt. Gegebenenfalls kann dies zu einer außerordentlichen Kündigung führen.

Die außerordentliche Kündigung ist wirksam, wenn Sie innerhalb einer Frist von zwei Wochen seit Kenntnis der Tatsachen des wichtigen Grundes dem Geschäftsführer zugegangen ist. Dabei beginnt die Frist frühestens zu laufen, wenn die Gesellschaft, d. h. die Gesellschafterversammlung, nicht die Gesellschafter persönlich, eine *sichere* und *umfassende* Kenntnis der Tatsachen hat, aufgrund derer sie sich zur fristlosen Kündigung entschließt.

Auch der Geschäftsführer kann bei Vorliegen eines wichtigen Grundes vorzeitig sein Dienstverhältnis kündigen. In diesem Fall ist der Kündigungsgrund nur auf Verlangen dem anderen Teil schriftlich mitzuteilen. Eine fristlose Kündigung ist nur dann wirksam, wenn Sie innerhalb einer Frist von zwei Wochen seit Kenntnis der Tatsachen des wichtigen Grundes einem Gesellschafter zuge-

gangen ist. Dies gilt auch, wenn die Kündigungserklärung an die übrigen Gesellschafter nicht weitergeleitet wird. Eine Abmahnung des Geschäftsführers ist vor Ausspruch der fristlosen Kündigung nicht erforderlich.

Tipp: Da es in der Praxis sehr schwer ist, das Vorliegen eines wichtigen Grundes festzustellen, kann es hilfreich sein, Fallbeispiele hierfür in die Satzung aufzunehmen.

Aufhebung und Abfindung

Ein Aufhebungsvertrag kann sowohl für den GmbH-Geschäftsführer als auch für die GmbH Vorteile mit sich bringen. Der Aufhebungsvertrag wird zwischen der Gesellschafterversammlung mangels anderer Kompetenzverteilung und dem GmbH-Geschäftsführer geschlossen. Dieser beinhaltet die Generalvereinbarung, d. h. die Gesellschafter verzichten auf sämtliche Ansprüche gegen den Geschäftsführer.

Im Aufhebungsvertrag muss der Beendigungszeitpunkt geregelt werden. Des Weiteren ist ein Abfindungsbetrag auszuhandeln und in den Aufhebungsvertrag aufzunehmen. Dabei sollte der anteilige Tantiemenanspruch bis zum Zeitpunkt der Beendigung des Vertrages pauschaliert miteinbezogen werden. Ab dem Zeitpunkt des Bestehens einer unverfallbaren Altersversorgungsanswartschaft sollte eine Regelung über die Zahlung getroffen werden.

Nachvertragliches Wettbewerbsverbot

Sobald der Geschäftsführervertrag beendet wird, endet auch das sich aus der Treuepflicht ergebende Wettbewerbsverbot. Die Treuepflicht erstreckt sich auch auf noch nicht abgeschlossene Geschäfte der GmbH. Ein nachvertragliches Wettbewerbsverbot kann zusätzlich vereinbart werden. Eine einheitliche Auffassung besteht bislang nicht, ob eine Karenzentschädigung als Ausgleich für das nachträglich vereinbarte Wettbewerbsverbot gem. § 74 Abs. 2 HGB zu zahlen ist.

Ungeachtet dessen können die Vertragsparteien die Zahlung einer Entschädigung vereinbaren. Dazu muss beachtet werden, dass ein nachvertragliches Wettbewerbsverbot den Grenzen der Wertungskriterien des § 138 BGB i.V.m. Art. 2 und Art. 12 GG unterliegt. Aus diesem Grund darf ein nachvertragliches Wettbewerbsverbot ohne besonderes Interesse des Unternehmens nicht länger als zwei Jahre und daneben nur unter Billigkeitsabwägung der örtlichen Reichweite und des Gegenstandes vereinbart werden.

Die Veröffentlichung von Merkblättern ist ein Service der IHK Berlin für ihre Mitgliedsunternehmen. Dabei handelt es sich um eine zusammenfassende Darstellung der rechtlichen Grundlagen, die erste Hinweise enthält und keinen Anspruch auf Vollständigkeit erhebt. Sie kann eine umfassende Prüfung und Beratung durch einen Rechtsanwalt/Steuerberater im Einzelfall nicht ersetzen.