

Andreas Sattler • Gerd Raguß

Der Ingenieur als GmbH-Geschäftsführer

Andreas Sattler • Gerd Raguß

Der Ingenieur als GmbH-Geschäftsführer

Grundwissen, Haftung, Vertragsgestaltung

5., aktualisierte und ergänzte Auflage

 Springer

Dipl.-Wirtsch.-Ing. (FH),
Dipl.-Betr.-Päd.
Andreas Sattler
Sattler & Partner AG
Postfach 1123
73801 Schorndorf
info@sattlerundpartner.de

Gerd Raguß
Rechtsanwalt
Fachanwalt für Arbeitsrecht
HECKER, WERNER, HIMMELREICH & NACKEN
Brabanter Straße 2
50674 Köln
rg@hwhn.de

ISBN 3-540-63988-8 3. Auflage Springer Verlag Berlin Heidelberg New York
ISBN 3-540-41673-0 4. Auflage Springer Verlag Berlin Heidelberg New York

Bibliografische Information der Deutschen Bibliothek
Die Deutsche Bibliothek verzeichnet diese Publikation in der Deutschen
Nationalbibliografie; detaillierte bibliografische Daten sind im Internet über
<http://dnb.ddb.de> abrufbar.

ISBN 3-540-23514-0 5., aktual. u. erg. Aufl. Springer Berlin Heidelberg New York

Dieses Werk ist urheberrechtlich geschützt. Die dadurch begründeten Rechte, insbesondere die der Übersetzung, des Nachdrucks, des Vortrags, der Entnahme von Abbildungen und Tabellen, der Funksendung, der Mikroverfilmung oder der Vervielfältigung auf anderen Wegen und der Speicherung in Datenverarbeitungsanlagen, bleiben, auch bei nur auszugsweiser Verwertung, vorbehalten. Eine Vervielfältigung dieses Werkes oder von Teilen dieses Werkes ist auch im Einzelfall nur in den Grenzen der gesetzlichen Bestimmungen des Urheberrechtsgesetzes der Bundesrepublik Deutschland vom 9. September 1965 in der jeweils geltenden Fassung zulässig. Sie ist grundsätzlich vergütungspflichtig. Zuwiderhandlungen unterliegen den Strafbestimmungen des Urheberrechtsgesetzes.

Springer ist ein Unternehmen von Springer Science+Business Media springer.de
© Springer-Verlag Berlin Heidelberg 2005
Printed in Germany

Die Wiedergabe von Gebrauchsnamen, Handelsnamen, Warenbezeichnungen usw. in diesem Werk berechtigt auch ohne besondere Kennzeichnung nicht zu der Annahme, daß solche Namen im Sinne der Warenzeichen- und Markenschutz-Gesetzgebung als frei zu betrachten wären und daher von jedermann benutzt werden dürften. Sollte in diesem Werk direkt oder indirekt auf Gesetze, Vorschriften oder Richtlinien (z.B. DIN, VDI, VDE) Bezug genommen oder aus ihnen zitiert worden sein, so kann der Verlag keine Gewähr für Richtigkeit, Vollständigkeit oder Aktualität übernehmen. Es empfiehlt sich, gegebenenfalls für die eigenen Arbeiten die vollständigen Vorschriften oder Richtlinien in der jeweils gültigen Fassung hinzuzuziehen.

Einbandgestaltung: medionet AG, Berlin
Satz: Sabine Taube, Berlin
Herstellung: medionet AG, Berlin
Gedruckt auf säurefreiem Papier

68/3020 - 5 4 3 2 1 0



Die Beliebtheit der Gesellschaft mit beschränkter Haftung (GmbH) gerade in der mittelständischen Wirtschaft ist nach wie vor ungebrochen. Viele dieser Unternehmen arbeiten als technologie-orientierte Produktions- oder Dienstleistungs-, manchmal auch als Handelsunternehmen.

Die Geschäftsführer sind oft nicht Juristen oder Kaufleute, sondern Ingenieure, Techniker oder Naturwissenschaftler mit entsprechender Ausbildung.

Viele dieser Unternehmensleiter hatten nicht oder nur eingeschränkt Gelegenheit, sich um die juristischen und kaufmännischen Belange im Zusammenhang mit der Führung einer GmbH zu kümmern. Dies hat in der Praxis immer wieder dazu geführt, dass sich technisch/naturwissenschaftlich vorgebildete Geschäftsführer mit Fakten konfrontiert sehen, die auch für sie selbst Folgen, insbesondere zivilrechtlicher Natur haben.

Gerade diesen Personenkreis spricht das vorliegende Buch „Der Ingenieur als GmbH-Geschäftsführer“ an.

Nach § 6 Abs. 2 Satz 1 des Gesetzes betreffend die Gesellschaften mit beschränkter Haftung (GmbHG) kann Geschäftsführer nur eine natürliche, unbeschränkt geschäftsfähige Person sein. An die Bestellung ist kein Nachweis bezüglich einer Mindestqualifikation o. Ä. gestellt, was oft dazu führt, dass Geschäftsführer dieses Amt übernehmen, ohne ausreichend über ihre Rechte und Pflichten informiert zu sein.

Es wurde versucht, dem Nicht-Juristen und auch dem Nicht-Kaufmann ein an vielen Beispielen und aktueller Rechtsprechung orientiertes Werk an die Hand zu geben, das darüber hinaus auch noch leicht lesbar sein soll.

Die Autoren wünschen viel Freude an dem Buch und sind für Anregungen dankbar.

Inhaltsverzeichnis



1	Wirtschaftliche Bedeutung der GmbH, Historie	1
2	Grundüberlegungen zur GmbH	3
2.1	Grundüberlegungen zur Rechtsstellung des Geschäftsführers in der GmbH	4
2.2	Der Geschäftsführer als Organ	6
2.3	Der Geschäftsführer als Dienstnehmer	7
3	Grundüberlegungen zur Haftung des Geschäftsführers	15
3.1	Grundwissen über die Haftung im Arbeitsleben	15
3.2	Haftungsmodell im BGB	16
3.3	Haftungsprivileg für Arbeitnehmer	16
3.4	Haftungsprivileg für Manager (Leitende Angestellte) ..	20
3.5	Grundsätze der Geschäftsführerhaftung (Manager in Organstellung)	22
3.5.1	Haftung gegenüber der Gesellschaft	22
3.5.2	Haftung gegenüber den Gesellschaftern	27
3.5.3	Haftung gegenüber Gesellschaftsgläubigern	29
3.6	Besondere Fallgestaltungen bei der Geschäftsführerhaftung	31
3.6.1	Rechtscheinhaftung und Verschulden bei Vertragsschluss	31
3.6.2	Geschäftsführerhaftung im Konzern	33
3.6.3	Haftung der Organe im Konzern nach Aktiengesetz ...	33
3.6.4	„Bremer Vulkan“; Abschied vom qualifizierten faktischen Konzern	34
3.7	Beweislastumkehr und Verschuldensvermutung	42

3.8	Haftungsvermeidungsstrategien	45
3.9	Haftungsbeschränkungsvereinbarungen zwischen Geschäftsführer und Gesellschaft	47
3.10	Vermögensschaden-Haftpflichtversicherungen	49
3.11	Rechtsschutzversicherungen	52
4	Entlastung und Generalbereinigung	53
5	Firma der GmbH	55
6	Stammkapital und Stammeinlagen, verdeckte Sacheinlagen	59
7	Vor-GmbH	67
8	Das Kapital als Haftungsgrundlage	71
9	Kauf und Verkauf von GmbH-Anteilen	73
10	Nachschusspflicht	77
11	Verbot der Rückzahlung von Stammkapital	79
12	Kapitalersetzende Darlehen	83
13	Gesellschafter und Gesellschafterversammlung	89
14	Sorgfaltspflichten und andere Grundsätze für den Geschäftsführer	93
14.1	Weisungsgebundenheit des Geschäftsführers	94
14.2	Die Nichtübertragbarkeit von Geschäftsführer- befugnissen	95
14.3	Kenntnis aller maßgeblichen Vorschriften	96
14.4	Die Verantwortlichkeit gegenüber der Gesellschaft	97
14.5	Wettbewerbsverbot	97
14.6	Stellvertretende Geschäftsführer und faktische Geschäftsführer	99

15	Grundlagen der Bilanzierung	101
15.1	Maßgeblichkeit der Handelsbilanz für die Steuerbilanz	101
15.2	Aufstellungsfristen für Jahresabschlüsse und Größenklassen	102
15.3	Grundsätze ordnungsmäßiger Buchführung und Bilanzierung (GoB)	103
15.4	Verdeckte Gewinnausschüttungen (vGA)	105
15.5	Gewinnverwendung	110
16	Die GmbH in der Krise	113
16.1	Die Eröffnung des Insolvenzverfahrens	114
16.2	Rechtsfolgen bei Verletzung der Insolvenz- antragspflicht	116
16.3	Pflichten gegenüber den Sozialversicherungsträgern ..	120
16.4	Pflichten gegenüber den Finanzbehörden	124
16.5	Die Rechtstellung des Geschäftsführers im Insolvenzeröffnungsverfahren	128
16.6	Die Rechtstellung des Geschäftsführers im Insolvenzverfahren	130
17	Strafrechtliche Vorschriften für den Geschäftsführer ..	133
18	Besonderheiten des Dienstvertrages des Geschäftsführers	145
18.1	Checkliste Dienstvertrag	145
18.2	Eckdaten für die Festlegung der Vergütung	147
18.3	Nachvertragliches Wettbewerbsverbot	149
18.4	Altersversorgung	155
19	Anhang	165
19.1	Gliederung der Bilanz	165
19.2	Gliederung der Gewinn- und Verlustrechnung	167
19.3	Musterbedingungen für Vermögensschaden- Haftpflichtversicherungen von Aufsichtsräten, Vorständen und Geschäftsführern	170

19.4	Jahresbezüge von Geschäftsführern nach Branchen 2003	186
	Abkürzungsverzeichnis	189
	Sachverzeichnis	191

1 Wirtschaftliche Bedeutung der GmbH, Historie



Die Rechtsform der Gesellschaft mit beschränkter Haftung (GmbH) wurde 1892, also vor über 100 Jahren, in Deutschland eingeführt. Gab es 1909 nur 15.508 Gesellschaften mit beschränkter Haftung, so stieg bis 1972 der Bestand auf über 100.000 Gesellschaften an.

Nach Angaben der IHK Gesellschaft für Informationsverarbeitung, Dortmund, wurden per 1. Januar 2004 in Deutschland 796.282 Gesellschaften mit beschränkter Haftung im Handelsregister gezählt. Von den 160.696 Kommanditgesellschaften waren 130.572 GmbH & Co. KG's.

Das Stammkapital der GmbH musste bislang 50.000 DM betragen. Durch das Gesetz zur Einführung des Euro (EuroEG) wurde das GmbHG dahin gehend abgeändert, dass gemäß § 5 Abs. 1 GmbHG das Stammkapital der Gesellschaft mindestens 25.000 Euro, die Stammeinlage jedes Gesellschafters mindestens 100 Euro betragen muss.

Die Vielzahl der bestehenden Gesellschaften erforderte eine Übergangsvorschrift, die mit § 86 GmbHG geschaffen wurde.

Danach dürfen Gesellschaften, die vor dem 1. Januar 1999 in das Handelsregister eingetragen worden sind, ihr auf Deutsche Mark lautendes Stammkapital beibehalten. Entsprechendes gilt für Gesellschaften, die vor dem 1. Januar 1999 zur Eintragung in das Handelsregister angemeldet, aber erst danach bis zum 31. Dezember 2001 eingetragen werden.

Bei Gesellschaften, die zwischen dem 1. Januar 1999 und dem 31. Dezember 2001 zum Handelsregister angemeldet und in das Register eingetragen werden, dürfen Stammkapital und Stammeinlagen auch auf Deutsche Mark lauten.

Demnach können Altgesellschaften ihre auf Deutsche Mark lautenden Eintragungen auch über den Zeitpunkt beibehalten, zu dem die Deutsche Mark ihre Funktion als gesetzliches Zahlungsmittel verliert.

Alle Gesellschaften, die nach dem 31. 12. 2001 ins Handelsregister eingetragen wurden (Neugesellschaften), müssen ein auf Euro lautendes Stammkapital, auf Euro lautende Gesellschaftsanteile und auf Euro lautende Einlagen erhalten.

2 Grundüberlegungen zur GmbH



Schon die Bezeichnung als „Gesellschaft mit beschränkter Haftung“ gibt einen Hinweis auf das wesentliche Merkmal dieser Gesellschaftsform, nämlich die Möglichkeit der Haftungsbeschränkung auf das Gesellschaftsvermögen.

Die Gesellschafter schließen, wenn sie die Rechtsform der GmbH wählen, ihre persönliche Haftung grundsätzlich einmal aus.

Aufgrund dieses Umstandes und weil nach § 1 GmbHG Gesellschaften mit beschränkter Haftung zu jedem gesetzlich zulässigen Zweck durch eine oder mehrere Personen errichtet werden können, also in vielen Bereichen einsetzbar sind, ist die Rechtsform GmbH erfolgreich und beliebt.

Wer hat in der GmbH das Sagen?

Das Machtzentrum der Gesellschaft ist nicht etwa der Geschäftsführer, sondern die Gesellschafterversammlung.

In § 48 GmbHG heißt es in Absatz 1 und 2:

- (1) Die Beschlüsse der Gesellschafter werden in Versammlungen gefasst.
- (2) Der Abhaltung einer Versammlung bedarf es nicht, wenn sämtliche Gesellschafter schriftlich mit der zu treffenden Bestimmung oder mit der schriftlichen Abgabe der Stimmen sich einverstanden erklären.

In der Gesellschafterversammlung oder im Umlaufverfahren wird der Wille der Gesellschafter festgestellt, erörtert, gebündelt und in Form von Beschlüssen niedergelegt.

Die Gesellschafter bestimmen über die Gesellschafterversammlung die Geschäftspolitik, ernennen den Geschäftsführer, berufen ihn ab, schließen einen Dienstvertrag mit ihm und kündigen ihm gegebenenfalls.

Die Gesellschafter können diese und andere Befugnisse auf einen Aufsichtsrat (auch Beirat genannt) übertragen.

Für die allermeisten der bestehenden GmbH ist die Bildung eines Aufsichtsrates fakultativ, das heißt die Satzung der Gesellschaft kann einen solchen vorsehen oder auch nicht.

Bei weniger als 1.000 der circa 800.000 GmbH ist die Bildung eines Aufsichtsrates (§ 52 GmbHG) in Anlehnung an das Aktiengesetz (AktG) gesetzlich vorgeschrieben:

- a. bei einer GmbH mit mehr als 500 Arbeitnehmern nach § 77 Betriebsverfassungsgesetz 1952;
- b. bei einer GmbH mit in der Regel mehr als 2000 Arbeitnehmern nach dem Mitbestimmungsgesetz 1976;
- c. bei einer GmbH im Montanbereich nach dem Montan-Mitbestimmungsgesetz 1951.

2.1 Grundüberlegungen zur Rechtsstellung des Geschäftsführers in der GmbH

Die Rechtsstellung des Geschäftsführers erklärt sich daraus, dass die GmbH jederzeit, also auch zwischen den Gesellschafterversammlungen und Beirats- oder Aufsichtsratssitzungen handlungsfähig und entscheidungsfähig sein muss.

Die Gesellschaft muss jederzeit gerichtlich und außergerichtlich vertreten werden (§ 35 GmbHG).

Die Geschäfte der Gesellschaft müssen ständig geführt werden (§ 37 GmbHG), wenn auch unter Beachtung der Beschränkungen des Gesellschaftsvertrages und der Beschlüsse der Gesellschafter.

Gerade § 37 Abs. 1 GmbHG, wo es heißt,

- (1) Die Geschäftsführer sind der Gesellschaft gegenüber verpflichtet, die Beschränkungen einzuhalten, welche für den Umfang ihrer Befugnis, die Gesellschaft zu vertreten, durch den Gesellschaftsvertrag oder, soweit dieser nicht ein anderes bestimmt, durch die Beschlüsse der Gesellschafter festgesetzt sind,

macht das Verhältnis von Gesellschaftern und Gesellschaftsversammlung einerseits und Geschäftsführer andererseits deutlich.

Wenn die Gesellschafter sich aktiv in das Tagesgeschäft einmischen, wird der Handlungs- und Entscheidungsspielraum des Geschäftsführers, insbesondere des Fremdgeschäftsführers, welcher nicht selbst dem Kreis der Gesellschafter angehört, eng und tendiert gegen null.

Halten sich die Gesellschafter aus dem Tagesgeschäft heraus, besteht für den Geschäftsführer ein breiter Gestaltungsspielraum.

Aus Eigeninteresse sollte der Geschäftsführer sich, bevor er in die Berufung einwilligt und/oder einen Dienstvertrag unterschreibt, über die Verhältnisse und Gewohnheiten der Gesellschafter möglichst genau informieren.

Er sollte nachfragen, aus welchen Gründen die Gesellschafter die Geschäfte nicht persönlich oder nicht alleine führen wollen oder sich gar aus der Geschäftsleitung zurückziehen.

Suchen die Gesellschafter nur einen Strohmännchen, der haftet, während sie im Hintergrund die Fäden ziehen? Dies kommt gerade in der Krise des Unternehmens häufig vor und ist für einen unerfahrenen Geschäftsführer durchaus existenzbedrohend.

Auch sonst ist es wichtig zu wissen, ob man als Geschäftsführer tatsächlich Handlungsspielraum erhält oder nur den Willen der Gesellschafter exekutieren soll.

Auch das familiäre Umfeld der Gesellschafter sollte erkundet werden.

Vielleicht soll der Fremdgeschäftsführer nur den Platzhalter spielen, bis ein Familienangehöriger seine Ausbildung abgeschlossen hat.

Auch als Arbeitnehmer im Unternehmen mitarbeitende Familienangehörige der Gesellschafter sind häufig eine Quelle für Auseinandersetzungen zwischen Geschäftsführer und Gesellschaftern, die nicht selten damit enden, dass der Geschäftsführer vorzeitig abberufen wird und vor Gericht gegen eine fristlose Kündigung kämpfen muss.

2.2 Der Geschäftsführer als Organ

Die Gesellschaft muss nach § 6 Abs. 1 GmbHG einen oder mehrere Geschäftsführer haben.

Geschäftsführer kann nur eine natürliche, unbeschränkt geschäftsfähige Person sein. Ein Betreuer, der bei der Besorgung seiner Vermögensangelegenheiten ganz oder teilweise einem Einwilligungsvorbehalt (§ 1903 des Bürgerlichen Gesetzbuchs [BGB]) unterliegt, kann nicht Geschäftsführer sein. Wer wegen einer Straftat nach den §§ 283–283d des Strafgesetzbuchs (StGB) verurteilt worden ist, kann auf die Dauer von 5 Jahren seit der Rechtskraft des Urteils nicht Geschäftsführer sein; in die Frist wird die Zeit nicht eingerechnet, in welcher der Täter auf behördliche Anordnung in einer Anstalt verwahrt worden ist. Wem durch gerichtliches Urteil oder durch vollziehbare Entscheidung einer Verwaltungsbehörde die Ausübung eines Berufs, Berufszweiges, Gewerbes oder Gewerbebezweiges untersagt worden ist, kann für die Zeit, für welche das Verbot wirksam ist, bei einer Gesellschaft, deren Unternehmensgegenstand ganz oder teilweise mit dem Gegenstand des Verbots übereinstimmt, nicht Geschäftsführer sein.

Zu Geschäftsführern können Gesellschafter oder andere Personen bestellt werden. Die Bestellung erfolgt entweder im Gesellschaftsvertrag oder nach Maßgabe der Bestimmungen des Dritten Abschnitts des GmbHG.

Ist im Gesellschaftsvertrag bestimmt, dass sämtliche Gesellschafter zur Geschäftsführung berechtigt sein sollen, so gelten nur die der Gesellschaft bei Festsetzung dieser Bestimmung angehörenden Personen als die bestellten Geschäftsführer.

Wer wegen einer Konkursstrafat nach den §§ 283–283d StGB (§ 283 StGB: Bankrott; § 283b StGB: Verletzung der Buchführungspflicht; § 283c StGB: Gläubigerbegünstigung; § 283d StGB: Schuldnerbegünstigung) rechtskräftig verurteilt worden ist, kann auf die Dauer von 5 Jahren seit Rechtskraft des Urteils nicht Geschäftsführer sein. Das heißt, dass mit Eintritt der Rechtskraft eines entsprechenden Urteils das Amt des Geschäftsführers automatisch endet.

§ 6 GmbHG regelt nur die gesellschaftsrechtliche Bestellung des Geschäftsführers als vertretungsberechtigtes Organ. Davon muss das schuldrechtliche Dienstverhältnis unterschieden werden. Geschäfts-

führeramts und Dienstvertrages können unabhängig voneinander bestehen. Nicht selten wird bei GmbH-Neugründungen von dem geschäftsführenden Gesellschafter zunächst auf den Abschluss eines Dienstvertrages verzichtet, um die GmbH nicht mit Gehaltsaufwendungen zu belasten. Ebenso kommt es vor, dass Angestellte einer GmbH zu Geschäftsführern ernannt werden, ohne dass der bestehende Dienstvertrag geändert bzw. nur das Gehalt erhöht wird. Endet in einem solchen Fall das Geschäftsführersamt durch Abberufung oder Niederlegung, so gilt der Dienstvertrag grundsätzlich weiter, das heißt Dienstpflichten und Vergütungsanspruch bestehen fort, Kündigungsfristen sind zu beachten.

2.3 Der Geschäftsführer als Dienstnehmer

Das Dienstverhältnis des Geschäftsführers ist kein Arbeitsverhältnis im Sinne eines sozialen Abhängigkeitsverhältnisses wie bei einem normalen Arbeitnehmer. Folglich gelten für die Rechtsbeziehung zwischen Geschäftsführer und GmbH die zivilrechtlichen Vorschriften und nicht die arbeitsrechtlichen Bestimmungen. Für ihn gelten nicht die Bestimmungen der Arbeitszeitordnung, des Betriebsverfassungsgesetzes, des Kündigungsschutzgesetzes, des Vermögensbildungsgesetzes etc. Für Streitigkeiten ist nicht das Arbeitsgericht, sondern ein ordentliches Gericht zuständig.

Auch wenn im Geschäftsführervertrag nichts Entsprechendes geregelt ist, unterliegt der Geschäftsführer der GmbH gegenüber immer einer umfassenden Treuepflicht und einem Wettbewerbsverbot. Seine Treuepflicht geht wesentlich über die Verpflichtungen des § 242 BGB hinaus. Er muss also bei seiner Arbeit immer den Vorteil seines Unternehmens und darf nie den eigenen Vorteil im Auge haben. Diese Treuepflicht besteht nicht nur für den Zeitraum seiner Bestellung, sondern als nachwirkende Treuepflicht auch nach seiner Abberufung oder seinem Ausscheiden aus der GmbH. Dies bedeutet, dass er keine Geschäfte an sich ziehen darf, die mit seiner Gesellschaft vor seiner Abberufung abgeschlossen wurden.

Da der Geschäftsführer einer GmbH kein Handlungsgehilfe nach dem Handelsgesetzbuch (HGB) ist, gelten für ihn auch nicht die Wettbewerbsvorschriften der §§ 59 ff. HGB, sondern die des AktG in

entsprechender Anwendung. Außerhalb dieser Branche darf der Geschäftsführer tätig werden, sofern dies mit seiner Tätigkeit als Geschäftsführer vereinbar ist und er keinem Nebentätigkeitsverbot unterliegt.

Ein nachvertragliches Wettbewerbsverbot, nach dem HGB auf einen Zeitraum von maximal 2 Jahren nach Ausscheiden erstreckbar, kann für einen Geschäftsführer auch länger dauern, sofern es nicht gegen die guten Sitten und Treu und Glauben verstößt. So darf sich für den ausscheidenden Geschäftsführer keine unzumutbare Belastung ergeben.

Der Geschäftsführer kann vom Wettbewerbsverbot nur durch die Satzung oder einen Gesellschafterbeschluss entbunden werden. Wurde der Geschäftsführer nicht vom Wettbewerbsverbot befreit und fällt ihm ein Verstoß zur Last, so kann die GmbH von ihm Schadensersatz verlangen. Weil ein eingetretener Schaden der Höhe nach immer schwierig nachzuweisen ist, wird zumeist gleichzeitig mit dem Konkurrenzverbot eine Vertragsstrafe vereinbart, die für jeden Fall der Zuwiderhandlung zu bezahlen ist.

In dem Geschäftsführervertrag sollten neben der Vergütung noch weitere Punkte geregelt werden wie Arbeitszeit, Erstattung von Reisekosten und Auslagen, Überlassung eines Firmenwagens, Tantieme, Urlaub, Krankheit etc.

Ein wichtiger Punkt im Geschäftsführervertrag ist naturgemäß dessen Dauer und Beendigung. Wie vorher bereits ausgeführt, hat man es beim Geschäftsführer mit zwei Bereichen, nämlich dem Dienstvertrag und der Bestellung, also dem organschaftlichen Bereich, zu tun.

Der Dienstvertrag kann befristet oder unbefristet abgeschlossen sein. Ein befristeter Vertrag endet automatisch mit Zeitablauf. Wenn er danach fortgesetzt wird, so gilt er als auf unbefristete Zeit verlängert. Nach § 626 BGB kann das Dienstverhältnis von jedem Vertragspartei aus wichtigem Grund ohne Einhaltung einer Kündigungsfrist gekündigt werden. Die Kündigung muss jedoch innerhalb von zwei Wochen ab dem Zeitpunkt erfolgen, in dem der Kündigungsberechtigte von den für die Kündigung maßgebenden Tatsachen Kenntnis erlangt. Anders als bei einem Arbeitnehmer bedarf die Kündigung des Geschäftsführerdienstvertrages aus verhaltensbedingten Gründen keiner vorherigen Abmahnung.

Was sind nun Argumente für eine Kündigung aus wichtigem Grund? Diese können z. B. sein: Unzureichende Buchführung, Missbrauch von Gesellschaftsvermögen, Bruch des Wettbewerbsverbots, Annahme von Schmiergeldern, langdauernde Krankheit, Verlust des Vertrauens Dritter in die Person des Geschäftsführers (z. B. Kunden, Kreditgeber). Ein Geschäftsführer könnte z. B. dann mit Erfolg aus wichtigem Grund kündigen, wenn ihm die Gesellschaft ihrerseits Weisungen erteilt hat, die gegen Gesetze oder bestehende Verträge verstoßen.

In den Fällen, in denen eine ordentliche Kündigung nicht (durch Befristung oder ausdrückliche Beschränkung auf die außerordentliche Kündigung im Vertrag) ausgeschlossen ist, sollten die Vertragsschließenden die für beide Seiten geltende Kündigungsfrist regeln. Schweigt der Vertrag, so gilt jedenfalls beim Fremdgeschäftsführer nach herrschender Ansicht die Bestimmung des § 622 BGB analog, da der Fremdgeschäftsführer im Gegensatz zum Gesellschafter-Geschäftsführer als schutzwürdig wie eine Arbeitnehmer angesehen wird.

§ 622 BGB lautet:

§ 622¹⁻² „Ordentliche Kündigung von Arbeitsverhältnissen

- (1) Das Arbeitsverhältnis eines Arbeiters oder eines Angestellten (Arbeitnehmers) kann mit einer Frist von vier Wochen zum Fünfzehnten oder zum Ende eines Kalendermonats gekündigt werden.
- (2)¹ Für eine Kündigung durch den Arbeitgeber beträgt die Kündigungsfrist, wenn das Arbeitsverhältnis in dem Betrieb oder Unternehmen
 1. zwei Jahre bestanden hat, einen Monat zum Ende eines Kalendermonats,
 2. fünf Jahre bestanden hat, zwei Monate zum Ende eines Kalendermonats,
 3. acht Jahre bestanden hat, drei Monate zum Ende eines Kalendermonats,
 4. zehn Jahre bestanden hat, vier Monate zum Ende eines Kalendermonats,
 5. zwölf Jahre bestanden hat, fünf Monate zum Ende eines Kalendermonats,

6. fünfzehn Jahre bestanden hat, sechs Monate zum Ende eines Kalendermonats.
7. zwanzig Jahre bestanden hat, sieben Monate zum Ende eines Kalendermonats.
- ² Bei der Berechnung der Beschäftigungsdauer werden Zeiten, die vor der Vollendung des fünfundzwanzigsten Lebensjahres des Arbeitnehmers liegen nicht berücksichtigt.
- (3) Während einer vereinbarten Probezeit, längstens für die Dauer von sechs Monaten, kann das Arbeitsverhältnis mit einer Frist von zwei Wochen gekündigt werden.
- (4) ¹ Von den Absätzen 1 bis 3 abweichende Regelungen können durch Tarifvertrag vereinbart werden. ² Im Geltungsbereich eines solchen Tarifvertrages gelten die abweichenden tarifvertraglichen Bestimmungen zwischen nichttarifgebundenen Arbeitgebern und Arbeitnehmern, wenn ihre Anwendung zwischen ihnen vereinbart ist.
- (5) ¹ Einzelvertraglich kann eine kürzere als die in Absatz 1 genannte Kündigungsfrist nur vereinbart werden,
 1. wenn ein Arbeitnehmer zur vorübergehenden Aushilfe eingestellt ist; dies gilt nicht, wenn das Arbeitsverhältnis über die Zeit von drei Monaten hinaus fortgesetzt wird;
 2. wenn der Arbeitgeber in der Regel nicht mehr als zwanzig Arbeitnehmer ausschließlich der zu ihrer Berufsbildung Beschäftigten beschäftigt und Kündigungsfrist vier Wochen nicht unterschreitet. ² Bei der Feststellung der Zahl der beschäftigten Arbeitnehmer sind teilzeitbeschäftigte Arbeitnehmer mit einer regelmäßigen wöchentlichen Arbeitszeit von nicht mehr als 20 Stunden mit 0,5 und nicht mehr als 30 Stunden mit 0,75 zu berücksichtigen.
- ³ Die einzelvertragliche Vereinbarung längerer als der in den Absätzen 1 bis 3 genannten Kündigungsfristen bleibt hiervon unberührt.
- (6) Für die Kündigung des Arbeitsverhältnisses durch den Arbeitnehmer darf keine längere Frist vereinbart werden als für die Kündigung durch den Arbeitgeber.

Der Widerruf der Bestellung kann wiederum ein einfacher Widerruf oder ein Widerruf aus wichtigem Grund sein. Die Unterscheidung in einfachen Widerruf und Widerruf aus wichtigem Grund entspricht der

Unterscheidung zwischen Kündigung und Kündigung aus wichtigem Grund beim Dienstvertrag gemäß BGB.

In der Praxis wird häufig vereinbart, dass der Anstellungsvertrag mit dem Widerruf der Bestellung enden soll.

Dies ist eine sehr gefährliche und für den Fremdgeschäftsführer oder Geschäftsführer mit nur kleinem Gesellschaftsanteil kaum akzeptable Klausel.

Dem Geschäftsführer ist dringend anzuraten, eine solche Vertragsklausel abzulehnen.

Da es sich bei der Bestellung des Geschäftsführers um die Erteilung einer Vollmacht handelt, kann diese auch jederzeit widerrufen werden (vgl. § 38 GmbHG).

Sowohl bei der Kündigung als auch beim Widerruf handelt es sich um eine empfangsbedürftige Willenserklärung, die dem abberufenen Geschäftsführer gegenüber erklärt werden muss.

Der Geschäftsführer wiederum hat seine Kündigungserklärung an den Mitgeschäftsführer zu richten (§ 35 Abs. 2 Satz 3 GmbH-Gesetz). Der Mitgeschäftsführer ist verpflichtet, die Kündigung den Gesellschafter weiterzuleiten. Der Geschäftsführer kann seine Kündigungserklärung auch an jeden Gesellschafter richten.

Für beide Parteien ist es von Vorteil, wenn der Dienstvertrag eine Klarstellung enthält, an wen die Kündigungserklärung des Geschäftsführers zu richten ist. Sowohl die ordentliche Kündigung des Geschäftsführers als auch die ordentliche Kündigung der Gesellschaft bedarf keiner Begründung.

Auch der Geschäftsführer selbst hat die Möglichkeit, sein Amt als Geschäftsführer zu beenden, nämlich durch Amtsniederlegung. Jedoch sollte man mit dieser Möglichkeit vorsichtig umgehen. Legt der Geschäftsführer „zur Unzeit“ sein Amt nieder, so macht er sich der Gesellschaft gegenüber unter Umständen schadensersatzpflichtig. Dieses Risiko besteht nicht, wenn die Amtsniederlegung aus wichtigem Grund erfolgt.

Soll der Geschäftsführervertrag von Seiten der Gesellschaft gekündigt werden, so ist immer die Frage interessant, ob dem Geschäftsführer nunmehr eine Abfindung zusteht oder nicht.

Wurde der Geschäftsführervertrag auf eine bestimmte Zeit abgeschlossen, besteht grundsätzlich ein Anspruch auf Zahlung der vereinbarten Vergütung bis zum Ablauf des Anstellungsverhältnisses. In

der Regel einigt man sich dahin, dass statt der noch offenen Monatsvergütungen eine Abfindung gezahlt wird. Diese Gestaltung nutzt die Steuervorteile des EStG.

Wer ein junges Unternehmen als Geschäftsführer vertritt, selbst nicht Gesellschafter ist und annimmt, dass dieses durch seinen Einsatz wachsen und prosperieren wird, sollte sehen, dass er an dem geschaffenen Mehrwert partizipiert. Dies kann während der Dauer des Dienstvertrages durch eine Tantieme oder eine andere Form der Erfolgsbeteiligung geschehen.

Für den Fall, dass die Gesellschafter sich von dem Geschäftsführer trennen, nach dem dieser ihnen den Erfolg gebracht hat, kann sich der Geschäftsführer auch dadurch absichern, dass eine Abfindung von vornherein vertraglich vereinbart wird.

Die Frage, ob ein Geschäftsführer der Sozialversicherungspflicht unterliegt, also ob für ihn Beiträge zur Kranken-, Renten-, Pflege-, Arbeitslosen- und Unfallversicherung abgeführt werden müssen, lässt sich nicht einheitlich für alle Geschäftsführer entscheiden.

Der Gesellschaftergeschäftsführer, dessen Anteil an der GmbH 50 % und mehr beträgt (sog. beherrschender Gesellschafter) unterliegt nicht der Sozialversicherungspflicht.

Dies bedeutet aber, dass im Falle der Zahlung von Arbeitgeberbeiträgen von Seiten der Gesellschaft diese nicht nach § 3 Nr. 62 EStG steuerfrei sind; es handelt sich dann um steuerpflichtiges Bruttoeinkommen. Eine vertragliche Verpflichtung der GmbH zur Zahlung dieser Arbeitgeberbeiträge im Dienstvertrag bewirkt demnach nur, dass der beherrschende Gesellschafter die Dispositionsbefugnis über einen Teil seines Bruttoeinkommens verliert. Dem Arbeitsamt bleibt es aber z. B. unbenommen, dem Gesellschaftergeschäftsführer das Arbeitslosengeld mit Hinweis auf die nicht bestehende Versicherungspflicht zu verweigern. Ein Fall, der in der Praxis durchaus vorkommt.

Der Fremdgeschäftsführer ohne Beteiligung am Gesellschaftsvermögen unterliegt regelmäßig der Sozialversicherungspflicht.

Sozialversicherungspflichtig ist grundsätzlich auch der Geschäftsführer, der Minderheitsgesellschafter ist. Bei diesem sind allerdings Fallgestaltungen denkbar, bei denen die Einzelfallprüfung ergibt, dass er aus besonderen Gründen nicht sozialversicherungspflichtig ist. Keine Sozialversicherungspflicht hat die Rechtsprechung z. B. in Fällen angenommen, in denen im Gesellschaftsvertrag eine Sperrminorität zu-