

Wichtige Überlegungen vor Ihrem Amtsantritt

Übersicht über Rechte und Pflichten des GmbH-Geschäftsführers

Schneller draußen als gedacht – ein erster Überblick

Kapitel 1

Sie übernehmen Verantwortung

Viele, die zum Geschäftsführer einer GmbH bestellt werden, sind sich über die Bedeutung dieses *öffentlich-rechtlichen Rechtsakts* nicht im Klaren, sondern sehen die Geschäftsführung eher als wirtschaftliche Aufgabe. Das ist auf jeden Fall richtig und wichtig – aber eben nicht genug.



Ein *öffentlich-rechtlicher Rechtsakt* ist ein Vorgang, der öffentlich Recht setzt, und zwar verbindlich. Das heißt, dieser Rechtsakt ist auf unmittelbare Rechtswirkung nach außen gerichtet. Sobald Sie zum Geschäftsführer bestellt und ins Handelsregister eingetragen worden sind, ist genau diese unmittelbare Rechtswirkung nach außen eingetreten: Sie sind der einzige legitimierte Vertreter der GmbH nach außen.

Mit der Bestellung übernimmt der Geschäftsführer die gesamte Verantwortung für alle gesetzlichen Pflichten der GmbH sowie für die Pflichten, welche die GmbH-Satzung vorschreibt, und er haftet persönlich für deren Erfüllung – selbst wenn er für die Geschäftsführung kein Geld erhält.

Die Phase der Entscheidung: Wollen Sie Geschäftsführer werden?

Niemand kann Sie zwingen, GmbH-Geschäftsführer zu werden, Sie müssen der Bestellung schon zustimmen. Sobald Sie aber zugestimmt haben, übernehmen Sie alle Pflichten des Organs »Geschäftsführer«. Bestimmt werden Sie auch die wirtschaftliche Geschäftsführung

der GmbH – oder zumindest Teile davon – innehaben, wobei »wirtschaftliche Geschäftsführung« hier nur als Gegensatz zu den gesetzlichen Pflichten zu sehen ist. Die wirtschaftliche Geschäftsführung kann also beispielsweise auch die Geschäftsführung im technischen Bereich oder im Controlling oder Ähnliches umfassen.

Den größten Teil Ihres Entgelts werden Sie für die wirtschaftliche Geschäftsführung erhalten. Denn es ist im Interesse der Gesellschafter – auch dann, wenn Sie selbst einer sind –, dass die GmbH gewinnbringend wirtschaftet. Jedoch sollten Sie weder den Anteil noch die Bedeutung Ihrer gesetzlichen Pflichten als Organ der GmbH unterschätzen. Sie sind dafür verantwortlich und haften für Fehler persönlich, also mit Ihrem Privatvermögen. Trotz GmbH. Sie werden diesen Satz noch öfter lesen – ein klares Indiz dafür, dass Sie die Ihnen auferlegten Pflichten sehr ernst nehmen müssen. Sie sind auch dann noch persönlich verantwortlich, wenn Sie Aufgaben delegiert haben: an Mitarbeiter, an einen Anwalt, an den Steuerberater.



Wenn es zu Fehlern kommt, wird man sich zunächst an Sie halten. Das bedeutet, dass Sie sich in Ihrem eigenen Interesse über Ihre gesetzlichen Pflichten informieren sollten, **bevor** Sie der Bestellung zum GmbH-Geschäftsführer zustimmen. Bedenken Sie in diesem Zusammenhang, dass Sie viele Pflichten auch dann behalten, falls mehrere Geschäftsführer sich in der GmbH die Arbeit teilen. Diese Arbeitsteilung gilt in aller Regel nur für die wirtschaftliche Geschäftsführung – nicht für Ihre gesetzlichen Pflichten.

Herausforderung: fremde GmbH mit fremden Gesellschaftern

Wenn ein Geschäftsführer nicht an der GmbH beteiligt ist, also keine Geschäftsanteile hält, spricht man von einem *Fremdgeschäftsführer*. Die möglichen Interessen aller Beteiligten sind klar:

- ✓ **Interessen des Geschäftsführers:** Der Geschäftsführer will für seine Arbeit, die er in die GmbH steckt, ordentlich bezahlt werden. Wird er nicht oder nicht ordentlich bezahlt, dürfte sein Interesse an der Arbeit recht schnell nachlassen. Er will, dass sich die Gesellschafter auf ihre Rolle als Kapitalgeber beschränken und ihn möglichst wenig mit Zusatzarbeit belästigen oder ihm gar dreinreden – was sie aber durchaus dürfen.
- ✓ **Interessen der GmbH:** Die GmbH soll so geführt werden, dass zumindest ihr Vermögen erhalten bleibt, besser noch gemehrt wird. Sie soll Gewinne erwirtschaften, die sie dann wieder investieren kann. Um das zu erreichen, muss der Geschäftsführer sein Handwerk verstehen. Dasselbe gilt vor allem dann, wenn die GmbH in der Krise steckt und ein Geschäftsführer sie wieder auf Kurs bringen soll.
- ✓ **Interessen der Gesellschafter:** Die Gesellschafter wollen im Grunde auch, dass die GmbH Gewinne erwirtschaftet, wollen diese Gewinne aber in aller Regel

ausgeschüttet bekommen. Damit fließen die Mittel natürlich aus der GmbH ab und können dort nicht mehr für Investitionen verwendet werden. Ansonsten wollen sich die Gesellschafter meist auf ihre Rolle als Kapitalgeber beschränken und möglichst wenig Zusatzarbeit durch den Geschäftsführer haben.

Herausforderung: allein in Ihrer eigenen GmbH

Eine Ein-Personen-GmbH ist rechtlich möglich. Wirtschaftlich gesehen sind Sie damit praktisch ein Einzelunternehmer, der alles selbst entscheiden kann, aber eben auch für alles selbst sorgen muss.

Wichtig in diesem Zusammenhang ist vor allem:

- ✓ **Vermögen mehren:** Auch als Alleingesellschafter-Geschäftsführer einer GmbH verwalten Sie fremdes Vermögen – nämlich das der GmbH. Daher müssen Sie dafür sorgen, dass das GmbH-Vermögen zumindest erhalten bleibt, besser noch gemehrt wird. Man spricht hier von der *Vermögensbetreuungspflicht* eines Geschäftsführers. Die hat er auch, wenn ihm die GmbH allein gehört.
- ✓ **Formalien berücksichtigen:** Auch als Alleingesellschafter-Geschäftsführer müssen Sie alle (!) Formalien einhalten, die das Gesetz für eine GmbH vorsieht. Unter anderem müssen Sie – unabhängig vom wirtschaftlich notwendigen Kapital – auf jeden Fall das rechtlich notwendige *Mindestkapital* (= 25.000 Euro bei der GmbH, 1 Euro bei der haftungsbeschränkten Unternehmergesellschaft) aufbringen.
- ✓ **Gehalt festlegen:** Natürlich kann und darf die GmbH Sie auch anstellen und Ihre Dienste entlohnen. Ihr Entgelt ist für die GmbH eine *Betriebsausgabe* und mindert den steuerpflichtigen Gewinn der GmbH – so sie denn einen hat. Ansonsten erhöht Ihr Entgelt den Verlust.



»Das kannst du doch aber von der Steuer absetzen.« Diesen Satz haben Sie bestimmt schon oft gehört oder sogar selbst gedacht. Als GmbH-Geschäftsführer müssen Sie hier aber aufpassen: Die Tatsache, dass das Geschäftsführergehalt eine Betriebsausgabe ist, verführt dazu, das Gehalt möglichst hoch anzusetzen, um so Körperschaftsteuer und Gewerbesteuer zu sparen. Dieses Verhalten ruft jedoch in aller Regel das Finanzamt auf den Plan, das die Angemessenheit der Geschäftsführerentlohnung prüft. Für die Angemessenheit wird ein sogenannter Fremdvergleich angestellt: Würde ein Fremdgeschäftsführer von der GmbH genauso (hoch) bezahlt werden wie der Alleingesellschafter-Geschäftsführer? Sollte das nicht der Fall sein, ist der »unangemessene« Teil des Entgelts eine *verdeckte Gewinnausschüttung* an den Gesellschafter-Geschäftsführer, also eine Gewinnausschüttung, die durch ein anderes Geschäft verdeckt ist.

Was es genau mit der verdeckten Gewinnausschüttung auf sich hat und worauf Sie achten müssen, finden Sie in Kapitel 11.

Herausforderung: eigene GmbH zusammen mit anderen (Mit-)Gesellschaftern

Trau, schau, wem! Nicht jeder Kumpel ist als Mitgesellschafter in einer GmbH geeignet. Denn es gilt das »Musketierprinzip«, was nicht alle GmbH-Gesellschafter wissen: Sie haften für Ihre Mitgesellschafter, wenn diese beispielsweise ihre Stammeinlage – obwohl versprochen und beteuert – nicht beisteuern. In einer GmbH gilt nämlich das Prinzip der *Ausfallhaftung*.



Ausfallhaftung bedeutet, dass ein GmbH-Gesellschafter die ausgefallene Stammeinlage eines anderen GmbH-Gesellschafters übernehmen muss. Denn egal wie: Die 25.000 Euro Stammkapital müssen am Ende des Tages zusammengekommen sein!

Zwar ist die Haftung in der GmbH beschränkt auf das Stammkapital, also auf mindestens 25.000 Euro. Die Haftung des einzelnen Gesellschafters ist beschränkt auf die von ihm übernommene Stammeinlage, mit der Folge, dass er üblicherweise nicht mehr mit seinem persönlichen Vermögen haftet, wenn er seinen Anteil voll einbezahlt hat. Aber: Paragraph 24 GmbH-Gesetz bestimmt eine weiter gehende Haftung für folgende Fälle:

- ✓ Beträge wurden an einen Gesellschafter ausbezahlt, die zur Erhaltung des Stammkapitals notwendig gewesen wären;
- ✓ ein Gesellschafter hat seine Stammeinlage nach der GmbH-Gründung nicht eingezahlt, sein Anteil wurde deswegen eingezogen und von diesem Gesellschafter können keine Geldbeträge eingefordert werden;
- ✓ ein Gesellschafter hat bei einer Kapitalerhöhung in der GmbH einen weiteren Geschäftsanteil übernommen, kann aber die entsprechende Einlage nicht erbringen.

Das Stammkapital muss nicht in der vollen Höhe von 25.000 Euro einbezahlt worden sein. Die Hälfte, 12.500 Euro, »genügt«. Der »Rest« muss aber natürlich irgendwann dennoch einbezahlt werden. Die Gesellschafter müssen aufgefordert werden, die ausstehende Summe aufzubringen. Das nennt man *Fälligstellen*. Wenn das Stammkapital nicht voll einbezahlt wurde und die ausstehenden Stammeinlagen fällig sind oder fällig gestellt werden und derjenige Gesellschafter, der seinen übernommenen Anteil (noch) nicht (voll) einbezahlt hat, diesen nicht leisten kann, müssen die anderen Gesellschafter für den Ausfall einstehen. Von dieser Ausfallhaftung gibt es keine Freistellung, weder durch Vertrag noch durch die Satzung. Die Ausfallhaftung ist ein Unterprinzip des *Gläubigerschutzprinzips* und damit unabdingbares GmbH-Recht. Wer der (drohenden) *Solidarhaftung* entgehen will, hat nur die Möglichkeit, selbst aus der GmbH auszutreten.



Gläubigerschutzprinzip bedeutet, dass jeder Gläubiger der GmbH darauf vertrauen darf, dass die GmbH mindestens das gesetzlich vorgeschriebene oder das in der Satzung vereinbarte Stammkapital als Gesellschaftsvermögen hat, das im Falle eines Falles haftet.

Solidarhaftung ist im Grunde nichts anderes als das »Musketierprinzip«: einer für alle, alle für einen. Wenn einer nicht zahlt, müssen eben die anderen für ihn mitzahlen.

Die Ausfallhaftung droht auch bei einer *Kapitalerhöhung*. Da bei einer Kapitalerhöhung das Stammkapital, also das Kapital, das als Haftungskapital für die Gläubiger zur Verfügung steht, von mindestens 25.000 Euro auf X Euro aufgestockt wird, gelten exakt dieselben Regeln wie bei der erstmaligen Ausstattung der GmbH mit haftendem Kapital bei der Gründung. Dabei haftet ein Gesellschafter für den Ausfall der übrigen Gesellschafter so lange, wie er GmbH-Gesellschafter ist. Das bedeutet auch, dass ein Gesellschafter selbst dann haftet, wenn er etwa bei einer Kapitalerhöhung gegen Einlagen keine neuen Geschäftsanteile übernommen hat. Er muss trotzdem für die Gesellschafter geradestehen, die einer Kapitalerhöhung zugestimmt haben und nun ihren übernommenen Anteil nicht einzahlen können.



Wer für die Einlage eines Mitgesellschafters eintreten muss, erwirbt natürlich eine Ausgleichsforderung gegenüber diesem, selbst wenn der Betreffende zwischenzeitlich aus der GmbH ausgeschlossen wurde. Allerdings steht geradezu regelmäßig zu befürchten, dass die Ausgleichsforderung recht wertlos ist, da der »Zahlungsunwille« des Gesellschafters mit hoher Wahrscheinlichkeit auf mangelnde Liquidität zurückzuführen ist. Wäre er liquide gewesen, hätte er wahrscheinlich auch seine fällige Einlage bei der GmbH bezahlt. Nur in wenigen Fällen kann also ein Gesellschafter, der für den Ausfall eines anderen haftet, damit rechnen, dass er sein im Rahmen einer Ausfallhaftung bezahltes Geld wiedersieht.

Wer selbst nach der Leistung der eigenen Einlage über kein weiteres nennenswertes Vermögen verfügt, kann sich deswegen nicht von der Zahlungspflicht befreien lassen. In solchen Fällen drohen Zwangsvollstreckungen oder Gehaltspfändungen. Diese Art des »Schuldenabstotterns« wird selbst dann in Kauf genommen, wenn sich die Zahlung auf diese Art und Weise über einen längeren Zeitraum hinzieht (Entscheidung des Oberlandesgerichts Köln vom 19.08.2004 – 18 W 29/04). Wenn aber der Zeitraum sehr lang ist, beispielsweise 55 Monate, also über viereinhalb Jahre, wie in dem Fall, der dem Urteil zugrunde liegt, gilt der GmbH-Gesellschafter als zahlungsunfähig. Die Folge: Die Ausfallhaftung der anderen Gesellschafter greift, wenn die ausstehende Einlage weder über Zwangsvollstreckungen noch über Gehaltspfändungen beigeschafft werden kann.

Wird Stammkapital verbotenerweise (!) – egal ob offen oder verdeckt – an den oder die Gesellschafter ausbezahlt, muss der Betrag wieder zurückgezahlt werden (Paragraf 30 GmbH-Gesetz, Paragraf 31 Absatz 1 GmbH-Gesetz). Wenn der betreffende Gesellschafter aber nichts mehr zurückzahlen kann, müssen die übrigen Gesellschafter nach dem Verhältnis ihrer Geschäftsanteile für den Fehlbetrag einstehen (Paragraf 31 Absatz 3 GmbH-Gesetz).

Ein kleiner Trost bleibt in diesem Fall: Die Ausfallhaftung ist hier auf den Betrag des Stammkapitals beschränkt, der notwendig ist, um die Schulden der GmbH zu bezahlen (Bundesgerichtshof-Entscheidung vom 25.02.2002 – II ZR 196/00). Das tröstet aber nur diejenigen Gesellschafter, deren GmbH genügend Vermögen hat, um die Schulden zu

bezahlen. Die Ausfallhaftung des Paragraphen 31 Absatz 3 GmbH-Gesetz besteht aber auch dann, wenn die GmbH bereits *überschuldet* ist.



Eine GmbH ist *überschuldet*, wenn ihr Vermögen die vorhandenen Verbindlichkeiten nicht mehr deckt.

Streit in der GmbH

Kein Unternehmen ist vor Streit unter den Gesellschaftern gefeit. Oft geht der Streit so weit, dass man die »lästigen Gesellschafter«, auf deren Mitarbeit in der Gesellschaft von anderen Gesellschaftern kein Wert (mehr) gelegt wird, loswerden will, koste es, was es wolle.



Warum muss Sie als Geschäftsführer, wenn Sie nicht selbst am Stammkapital beteiligt sind, ein Streit zwischen den Gesellschaftern überhaupt interessieren? Einmal ganz abgesehen von möglichen Sympathien oder Antipathien: Sie sind derjenige, der handeln muss, und der Einzige, der handeln darf! Wenn also Schritte in die Wege geleitet werden müssen, damit ein Gesellschafter aus der GmbH ausgeschlossen werden kann, sind Sie derjenige, der dies tun muss. Bevor Sie jedoch den Ausschluss in die Wege leiten dürfen, müssen Sie prüfen, ob der entsprechende Gesellschafterbeschluss überhaupt wirksam ist, ob also die Voraussetzungen für einen Ausschluss gegeben sind. Mit anderen Worten: Sie werden sich bei jeder Partei unbeliebt machen.

Die Mitgliedschaft in der GmbH kann auf verschiedene Arten beendet werden, etwa

- ✓ durch Ausschluss (Fachbegriff: Kaduzierung),
- ✓ durch eine zwangsweise Einziehung des Anteils (Fachbegriff: Amortisation),
- ✓ durch Austritt oder
- ✓ durch Kündigung der Mitgliedschaft.

Ausschluss des Gesellschafters

Die *Kaduzierung* (der Ausschluss eines Gesellschafters aus der GmbH) ist in Paragraph 21 GmbH-Gesetz für den Fall der verzögerten Einzahlung der Stammeinlage und in Paragraph 28 GmbH-Gesetz für den Fall der verzögerten Zahlung von Nachschüssen geregelt.



Es besteht ein unabdingbares Recht der GmbH auf Ausschluss beziehungsweise des Gesellschafters auf Austritt aus der GmbH. Dieses Recht kann zwar durch die Satzung modifiziert und etwa auf das Vorliegen von wichtigen Gründen beschränkt werden, aber es darf nicht vollständig ausgeschlossen oder unmöglich gemacht werden – etwa durch überhöhte Abfindungsregelungen.

Es ist das Recht der GmbH, ihren Gesellschafterbestand möglichst zu sichern, und das Recht jedes Gesellschafters, sich seiner Mitgliedschaft in der GmbH relativ sicher zu sein. Deshalb darf die GmbH in ihrem Gesellschaftsvertrag den – grundsätzlich möglichen – Ausschluss oder Austritt aus der GmbH erschweren, etwa durch die Angabe wichtiger Gründe.

Was genau als wichtiger Grund für einen Ausschluss oder einen Austritt anzusehen ist, ist – wie bei allen Vertragskündigungen aus wichtigem Grund – höchst individuell und meist sehr streitanfällig.

- ✓ **Gefährdung des Gesellschaftszwecks:** Ein wichtiger sachlicher Grund, der allgemein als solcher anerkannt wird, liegt vor, wenn ein Gesellschafter durch seine Person oder durch sein Verhalten die Erreichung des Gesellschaftszwecks unmöglich macht oder erheblich gefährdet oder wenn sonst die Person des Gesellschafters oder sein Verhalten ein Verbleiben in der Gesellschaft untragbar erscheinen lässt.
- ✓ **Verhinderte Mitwirkung:** Auch Gründe, die in der Person des Gesellschafters liegen, können so wichtig sein, dass sie zum Ausschluss berechtigen. Dies können etwa schwere, dauerhafte Krankheiten sein, welche die Mitwirkung in der GmbH verhindern, oder ungeordnete Vermögensverhältnisse, wie beispielsweise eine Privatinsolvenz oder Spielsucht.
- ✓ **Gesellschaftsschädigendes Verhalten:** Wichtige Gründe, die verhaltensbedingt sind, wie zum Beispiel Betrug, Untreue, Unterschlagung, schwerste Verletzungen der Treuepflicht, unsittliches Verhalten, mehrfache Schädigung der Gesellschaft, berechnen ebenfalls zum Ausschluss.

Der Ausschluss muss die *Ultima Ratio*, also das letztmögliche Mittel sein und darf nur dann angewendet werden, wenn der Streit nicht anders beizulegen ist oder die anderen Möglichkeiten aufgrund der Schwere der Verfehlung nicht ausreichen, etwa weil einer der Gesellschafter einen Mordanschlag auf einen anderen verübt hat.

Die Gesellschafterversammlung muss zunächst einen Beschluss über den Ausschluss fassen, der – wegen der Satzungsänderung – eine Mehrheit von drei Viertel der Stimmen erreichen muss beziehungsweise die Mehrheit, welche die Satzung selbst für Satzungsänderungen vorsieht. Der betroffene Gesellschafter hat in diesem Punkt kein Stimmrecht. Danach muss die GmbH auf Ausschließung klagen. Das Urteil, das in diesem Prozess ergeht, ist ein *Gestaltungsurteil*, führt also unmittelbar zum neuen Rechtszustand, denn es »gestaltet« diesen.



Selbst wenn die GmbH-Satzung präzise regelt, wann der Gesellschafterausschluss aus wichtigem Grund gegeben ist, muss eine Klage geführt werden – und zwar von Ihnen als Geschäftsführer. Nur Sie sind dazu berechtigt, im Namen der GmbH eine Klage zu erheben. Wenn Sie es nicht tun, passiert: nichts! Denn es genügt nicht zum Ausschluss, wenn der Gesellschafterbeschluss mit der satzungsändernden Mehrheit zustande gekommen ist (Bundesgerichtshof-Entscheidung vom 20.09.1999 – II ZR 345/97). Wenn Sie den Ausschluss »verbocken«, droht Ihnen eine Schadenersatzklage der »ausschlusswilligen« Gesellschafter!

Auch bei einer GmbH mit nur zwei Gesellschaftern ist ein Ausschluss möglich. Voraussetzung ist allerdings, dass die GmbH nach Ausschließung des einen Gesellschafters fortbestehen kann. Dabei ist unklar, ob bei der zweigliedrigen GmbH ein unmittelbares Klagerecht besteht oder ob vor der Ausschlussklage ein Gesellschafterbeschluss herbeigeführt werden muss. Da der betroffene Gesellschafter aber kein Stimmrecht in Bezug auf seinen eigenen Ausschluss hat, käme es in solchen Fällen zu einem Wettrennen darum, wer als Erster abstimmt. Eine Abstimmung sei hier »Förmelei« und deshalb unnötig (Entscheidung des Oberlandesgerichts Thüringen vom 05.10.2005 – 6 U 162/05).

Amortisation der Geschäftsanteile eines Gesellschafters

Die *Einzziehung von Geschäftsanteilen (Amortisation)* ist laut Paragraph 34 GmbH-Gesetz zugelassen. Sie ist die einzige (!) gesetzlich geregelte Möglichkeit, die zum Ausscheiden des Gesellschafters aus der GmbH führt. Nach der Einziehung ist der Geschäftsanteil nicht mehr vorhanden, es gibt ihn nicht mehr, aber das Stammkapital bleibt in voller Höhe erhalten. Der Exgesellschafter erhält also seinen einbezahlten Anteil nicht zurück.

Damit ein Anteil überhaupt zwangsweise eingezogen werden kann, muss er voll einbezahlt sein. Ist der Anteil, der zwangsweise eingezogen werden soll, nur teilweise eingezahlt, können die übrigen Gesellschafter den fehlenden Betrag einbezahlen. Warum sollten sie das tun? Ganz einfach: Es ist häufig der einzige Weg, um den lästigen Gesellschafter aus der GmbH zu entfernen. Denn freiwillig wird er, nur damit hinterher sein Anteil eingezogen werden kann, den ausstehenden Betrag bestimmt nicht einzahlen. Die in Vorleistung getretenen Gesellschafter können dann ihren Erstattungsanspruch an die GmbH abtreten. Die GmbH, vertreten durch Sie als Geschäftsführer, kann dann ihrerseits wieder den Anspruch mit dem zu zahlenden Einziehungsentgelt (Abfindung) verrechnen.

Damit Sie einem Gesellschafterbeschluss, der die zwangsweise Einziehung eines GmbH-Anteils vorsieht, überhaupt folgen dürfen, müssen Sie einige Voraussetzungen prüfen:

- ✓ Die zwangsweise Einziehung muss im Gesellschaftsvertrag zugelassen sein.
- ✓ Es muss ein wichtiger Grund für die Einziehung vorliegen.
- ✓ Es ist ein – mit einfacher oder in der Satzung dafür vorgesehener Mehrheit gefasster – Gesellschafterbeschluss notwendig.

Der betroffene Gesellschafter hat kein Stimmrecht, wenn es um die Einziehung seines Anteils geht. Ausnahme: Die Einziehung ist bei seinem Eintritt in die GmbH nicht im Gesellschaftsvertrag geregelt gewesen (Paragraph 34 Absatz 2 GmbH-Gesetz).

Sieht die Satzung der GmbH keinen Gesellschafterbeschluss über die Erhebung einer Ausschließungsklage gegen einen Mitgesellschafter aus wichtigem Grund vor, bedarf der Beschluss einer qualifizierten Dreiviertelmehrheit der abgegebenen Stimmen – unter Ausschluss derjenigen des Betroffenen (Bundesgerichtshof-Entscheidung vom 13.01.2003 – II ZR 227/00).

Dem auszuschließenden Gesellschafter wird der Einziehungsbeschluss formlos mitgeteilt. Sie könnten es ihm theoretisch auch mündlich mitteilen – obgleich wegen der Nachweisbarkeit des Zugangs sowie des Wortlauts der Mitteilung die schriftliche Form stets bevorzugt werden sollte.

Durch die Einziehung geht der entsprechende Geschäftsanteil inklusive etwaiger Rechte Dritter am Geschäftsanteil unter. Die Stammeinlagen stimmen folglich nicht mehr mit dem Stammkapital überein. Dieser »Makel« hat keine rechtlichen Folgen. Ob er also korrigiert wird oder nicht, ist – rechtlich – gleichgültig. Wenn die Gesellschafter ihn beseitigen wollen, müssen sie einen *Aufstockungsbeschluss* fassen, also den Beschluss, das Kapital um den Fehlbetrag aufzustocken, um so die Nennwerte der Stammeinlagen an das Stammkapital anzupassen.

Wird ein Geschäftsanteil eingezogen, ändern sich die Beteiligungsverhältnisse der verbleibenden Gesellschafter, da die Summe der Stammeinlagen der verbleibenden Gesellschafter danach 100 Prozent sind und nicht mehr das Stammkapital.

Statt der Einziehung kann die Satzung vorsehen, dass der betroffene Gesellschafter seine Gesellschaftsanteile an die GmbH oder eine andere Person, einen Dritten, abtreten muss.

Die Zahlung der Abfindung, also des Einziehungsentgelts, darf übrigens das Stammkapital der GmbH nicht angreifen.

Austritt eines Gesellschafters aus der GmbH

Ein Gesellschafter kann aus wichtigem Grund aus der GmbH austreten. Voraussetzung ist, dass er zuvor versucht hat, den *Austritt* durch andere zumutbare Mittel abzuwenden. Als zumutbare Mittel gelten beispielsweise die Erhebung einer Anfechtungs- oder Nichtigkeitsklage oder die Abberufung des Geschäftsführers. Damit ein Austritt zulässig ist, muss zuvor klar sein, dass das Stammkapital nicht angegriffen wird.

Wichtig ist ein Grund dann, wenn dem austrittswilligen Gesellschafter nicht mehr zugeutet werden kann, seine Mitgliedschaft in der GmbH aufrechtzuerhalten. Ob der wichtige Grund in der Person des Gesellschafters, eines anderen Gesellschafters oder in den Verhältnissen der Gesellschaft liegt, ist rechtlich unwichtig.

Der Austritt vollzieht sich nach den Regeln, die in der Satzung genannt sind. Schweigt die Satzung zu diesem Punkt, muss der austrittswillige Gesellschafter zunächst der GmbH gegenüber – möglichst schriftlich und mit Empfangsbestätigung – eine Austrittserklärung abgeben. Liegt der GmbH die Austrittserklärung vor, kann sie den betroffenen Geschäftsanteil gegen Zahlung einer Abfindung einziehen (Paragraf 34 GmbH-Gesetz) oder dessen Abtretung an einen Dritten oder die übrigen Gesellschafter (Paragraf 15 GmbH-Gesetz) verlangen oder als eigenen Anteil erwerben, wenn dadurch das Stammkapital nicht angegriffen wird. Die Stammeinlage muss voll einbezahlt sein.

Bis zur endgültigen Einigung über das Abfindungsentgelt bleibt der Austretende Gesellschafter – mit allen Rechten und Pflichten.

Welche Pflichten haben Sie als GmbH-Geschäftsführer?

Die Antwort ist einfach: jede Menge der unterschiedlichsten Art. Als GmbH-Geschäftsführer haben Sie einmalige und wiederkehrende Pflichten, Sie haben zwingende Pflichten und solche, die Sie vertraglich eingehen können.

✓ **Zwingende Pflichten**

- Organschaftliche Vertretung der Gesellschaft
- Pflicht zur Buchführung und zur Erstellung des Jahresabschlusses
- Anmeldepflichten zum Handelsregister
- Erhaltung des Stammkapitals
- Zuführung zur Zwangsrücklage bei einer haftungsbeschränkten Unternehmergesellschaft

✓ **Grundpflichten**

- Geschäftsführung und Vertretung
- Beachtung der Beschränkungen der Geschäftsführung
- Beachtung der Beschränkungen bei Insichgeschäften (Paragraf 181 Bürgerliches Gesetzbuch)

✓ **Allgemeine Pflichten**

- Ordnungsmäßiges und planvolles Wirtschaften
- Zurverfügungstellung und laufende Anpassung der Infrastruktur
- Sorgfalt eines ordentlichen Kaufmanns
- Beachtung der Treuepflichten
- Beachtung von Wettbewerbsverboten
- Beachtung der Verbote von Nebentätigkeiten
- Unterlassen von Geschäften auf eigene Rechnung

✓ **Periodisch wiederkehrende Pflichten**

- Einreichung der Gesellschafterliste zum Handelsregister
- Abgabe der Lohnsteuervoranmeldungen
- Abgabe der Umsatzsteuervoranmeldungen

- Vorbereitung des Jahresabschlusses
- Vorbereitung der Gesellschafterversammlung
- Abgabe der Jahressteuererklärungen
- Veröffentlichung der Jahresabschlüsse je nach Größenklasse der GmbH

✓ **Daueraufgaben**

- Beobachtung der Konkurrenz
- Beobachtung des Wettbewerbs
- Laufende Überwachung der Liquidität und Finanzen
- Überwachung des Geschäftsverkehrs
- Beachtung der allgemeinen Gesetzesänderungen
- Beachtung der die GmbH betreffenden Gesetzesänderungen

✓ **Sonderpflichten**

- Mitwirkung und Offenbarung bei steuerlichen Außenprüfungen
- Mitwirkung und Offenbarung bei Prüfungen der Sozialversicherungsträger
- Mitwirkung und Offenbarung bei Prüfungen des Zolls (Mindestlohn)
- Mitwirkung und Offenbarung bei Prüfungen von Berufsgenossenschaften/Gewerbeaufsichtsamt
- Wahrung von Betriebs- und Geschäftsgeheimnissen
- Wahrung des Steuergeheimnisses

✓ **Allgemeine Sorgfaltspflichten**

- Pflicht zur rechtmäßigen und satzungsgemäßen Organisation der Gesellschaft
- Wahrung des Gesellschaftszwecks
- Sicherstellung der effizienten Entscheidungsfindung
- Umsetzung von Beschlüssen der Gesellschafter (Unternehmenspolitik)
- Prüfen und Durchführen von Beschlüssen der Gesellschafter (zum Beispiel Beachtung von zustimmungspflichtigen Geschäften oder Kompetenz- beziehungsweise Ressortverteilung)
- Fachlich einwandfreie Unternehmensleitung
- Aufgabendelegation (Auswahl, Instruktion, Kontrolle)

✓ Spezielle Sorgfaltspflichten

- Anwendung der Sorgfalt eines ordentlichen Geschäftsführers (Paragraf 43 Absatz 1 GmbH-Gesetz)
- Erhaltung des Stammkapitals (Paragraf 43 Absatz 3 GmbH-Gesetz)
- Vermeiden eines fehlerhaften Erwerbs eigener Anteile (Paragraf 43 Absatz 3 GmbH-Gesetz)
- Einberufung von Gesellschafterversammlungen (Paragraf 49 Absatz 1 GmbH-Gesetz)
- Informationspflicht (Paragraf 51a GmbH-Gesetz)
- Buchführungspflichten (Paragraf 41 GmbH-Gesetz)
- Keine Geschäftslagentäuschung (Paragraf 82 GmbH-Gesetz)
- Vollständiges und pünktliches Erfüllen der Steuerpflichten der GmbH (Paragraf 34 Abgabenordnung)
- Insolvenzantragspflicht (Paragraf 13 Insolvenzordnung)
- Keine Gläubigerbevorzugung in der Insolvenz (Paragraf 64 GmbH-Gesetz)

Mit den Pflichten des Geschäftsführers beschäftigt sich Teil II.

Ihre Rechte als GmbH-Geschäftsführer

Ihre Befugnisse als GmbH-Geschäftsführer sind:

- ✓ Sie – und nur Sie – führen den laufenden Geschäftsbetrieb.
- ✓ Sie – und nur Sie – sind zur Vertretung der GmbH nach außen befugt.
- ✓ Sie dürfen auch ungewöhnliche Geschäfte tätigen.
- ✓ Sie dürfen das von den Gesellschaftern *genehmigte Kapital* verwenden.



Genehmigtes Kapital ist eine Kapitalerhöhung »auf Vorrat«. Vielleicht kennen Sie das genehmigte Kapital von Aktiengesellschaften. Seit 2008 gibt es das genehmigte Kapital auch bei GmbHs. Mit dem von den Gesellschaftern genehmigten Kapital werden Sie als Geschäftsführer ermächtigt, innerhalb der nächsten fünf Jahre eine Kapitalerhöhung durchzuführen. Diese Ermächtigung erlaubt es Ihnen, den Zeitpunkt der Kapitalerhöhung auf die konkrete Kapitalbedarfssituation abzustimmen. Nach fünf Jahren allerdings verfällt diese Erlaubnis. Dann benötigen Sie einen neuen Gesellschafterbeschluss für eine Kapitalerhöhung.

Bei allen Tätigkeiten sind Sie natürlich an die Unternehmenspolitik gebunden, die in der Satzung niedergeschrieben ist oder sich in Gesellschafterbeschlüssen äußert, die Sie befolgen müssen, weil Sie in aller Regel weisungsgebunden sind.

Hat die GmbH mehrere Geschäftsführer, hat niemand Anspruch darauf, mit anderen Geschäftsführern gleichgestellt zu werden. Es gilt das Individualprinzip: Jeder ist sich selbst der Nächste.

In Teil III erfahren Sie alles rund um Ihre Rechte als GmbH-Geschäftsführer.

Wer darf Ihnen in die Geschäftsführung reinreden?

Eigentlich darf Ihnen niemand in die Geschäftsführung reinreden. Doch Sie wissen es selbst: Wenn ein Satz mit »eigentlich« beginnt, ist klar, dass es Ausnahmen gibt. So auch hier.

Was müssen Sie bei Ihrer Geschäftsführung beachten?

- ✓ Gesetze,
- ✓ GmbH-Satzung,
- ✓ Leitbild der GmbH,
- ✓ Compliance-Regelungen der GmbH,
- ✓ wirksam zustande gekommene Beschlüsse der Gesellschafterversammlung oder – falls es das Gremium in Ihrer GmbH gibt und ihm durch die Satzung Rechte eingeräumt wurden – des Aufsichtsrats oder Beirats,
- ✓ Ihren Anstellungsvertrag mit den darin formulierten Rechten und Pflichten.

Wenn Ihre Geschäftsführungsbefugnisse seitens der Gesellschafter eingeschränkt werden sollen, muss ein *Zustimmungskatalog* existieren.



Ein *Zustimmungskatalog* ist die Auflistung der Dinge, die Sie als GmbH-Geschäftsführer nicht tun dürfen, ohne **vorher** die Gesellschafter um Erlaubnis gefragt zu haben. Die Gesellschafter müssen also dem Geschäft, das Sie vorhaben, zustimmen. Zustimmung im juristischen Sinn heißt also, dass Sie nichts tun sollten, bevor die Zustimmung vorliegt. Stimmen die Gesellschafter nicht zu, dürfen Sie das Geschäft nicht tätigen.

Wenn Sie die Erlaubnis erst im Nachhinein einholen, nennt man dies »Genehmigung«. Die kann aber auch verweigert werden. Dann kann das für Sie »dumm« sein, weil Sie das Geschäft rückabwickeln müssen. Mal davon abgesehen, dass dies keinen guten Eindruck macht, können auch Schäden entstehen, für die Sie persönlich geradestehen müssen.

Steht der Zustimmungskatalog in der Satzung, akzeptieren Sie ihn automatisch mit der angenommenen Bestellung zum Geschäftsführer. Wenn nichts in der Satzung steht, müsste ein Zustimmungskatalog in Ihrem Anstellungsvertrag vereinbart werden. Sie müssen also zustimmen. Tun Sie es nicht, kommt der Vertrag nicht zustande.



Wenn Sie in Ihrem Anstellungsvertrag Weisungsfreiheit und Zustimmungsfreiheit vereinbart haben, die Satzung aber hier anders lautet, ist Ihr Vertrag in dieser Beziehung nicht das Papier wert, auf dem er steht. Denn die Satzung hat Vorrang vor Ihrem Anstellungsvertrag und allen anderen Vereinbarungen, die Sie mit der GmbH schließen.

Wie kommen Sie »aus der Nummer« wieder raus?

Ihr Geschäftsführeramts kann auf drei Wegen enden:

- 1. Sie sind von vornherein nur für einen befristeten Zeitraum bestellt worden.**
- 2. Die Gesellschafter berufen Sie ab.**
- 3. Sie beenden das Amt durch Amtsniederlegung.**

Sowohl die Abberufung als auch die Amtsniederlegung ist eine einseitige Willenserklärung – der jeweils andere muss also nicht wie bei einem Vertrag (übereinstimmende Willenserklärung) zustimmen, damit das gewünschte Ergebnis erzielt wird.

Die Gesellschafter haben das Recht, einen GmbH-Geschäftsführer jederzeit und ohne Angabe von Gründen abzuberufen. Der Geschäftsführer hat kein Recht auf Anhörung vor der Abberufung und es ist bei der Abberufung auch keine Frist einzuhalten, sie kann also »von jetzt auf gleich« erfolgen und beendet Ihr Amt mit sofortiger Wirkung. Die – notwendige – Eintragung ins Handelsregister hat lediglich deklaratorische Bedeutung. Werden Sie, obwohl abberufen, dennoch für die GmbH tätig, machen Sie sich schadenersatzpflichtig. Wer solche Überraschungen vermeiden will, vereinbart mit der GmbH, dass eine Abberufung lediglich aus wichtigem Grund zulässig ist!

Auch Sie als Geschäftsführer haben jederzeit die Möglichkeit, Ihr Amt niederzulegen. Früher war dazu einmal ein wichtiger Grund notwendig. Das ist heutzutage nicht mehr der Fall. Sie dürfen also jederzeit und ohne Angabe von Gründen Ihr Amt niederlegen. Ausnahme: Sie legen es zur Unzeit nieder, zum Beispiel damit Sie nicht Insolvenz anmelden müssen. Sind Sie der einzige Geschäftsführer der GmbH, würde die GmbH durch Ihre Amtsniederlegung führungslos. Sie müssen der Gesellschafterversammlung die Zeit einräumen, einen neuen Geschäftsführer zu bestellen. Dies gilt jedenfalls dann, wenn kein wichtiger Grund die sofortige Amtsniederlegung rechtfertigt.

Teil V verrät Ihnen mehr darüber, wie Ihr Geschäftsführeramts enden kann.