



„Abberufung und Kündigung eines GmbH-Geschäftsführers“

Wenn der Geschäftsführer einer GmbH abgelöst und durch einen anderen ersetzt werden soll, müssen die Gesellschafter einiges beachten, um nicht über juristische Fallstricke zu stolpern. Im Zentrum vieler Probleme steht die Doppelstellung des Geschäftsführers: Der Geschäftsführer ist Organ und regelmäßig Angestellter der Gesellschaft. Um dieser spannenden Thematik nachzugehen, hat die Forschungsstelle Anwaltsrecht im Rahmen ihrer Veranstaltungsreihe des Sommersemesters 2008 Frau

Dr. Nina Freiburg,



Fachanwältin für Handels- und Gesellschaftsrecht im Münchener Büro der Kanzlei v. Boetticher Hasse Lohmann – Partnerschaft von Rechtsanwälten, eingeladen, einen Vortrag zur Abberufung und Kündigung eines GmbH-Geschäftsführers zu halten.

Bevor Frau Dr. Freiburg sich den Problemschwerpunkten des Themas zuwandte, begann sie ihren Vortrag mit einer Einführung in die Begrifflichkeiten und rechtlichen Anknüpfungspunkte. So ist bei einer Ablösung des Geschäftsführers zwischen der Abberufung als Beendigung der Organstellung und der Kündigung als Beendigung des Anstellungsverhältnisses zu unterscheiden. Die Abberufung richtet sich nach GmbH-Recht und ergänzend allgemeinem Zivilrecht, für die Kündigung gilt neben GmbH-Recht (z. B. hinsichtlich der Zuständigkeit), Dienstvertragsrecht und allgemeines Zivilrecht.

Hieran anschließend ging Frau Dr. Freiburg zunächst näher auf die Abberufung des Geschäftsführers ein. Diese ist sozusagen das gesellschaftsrechtliche Gegenstück zur Bestellung. Entsprechend ist ein Beschluss der Gesellschafterversammlung (sofern der Gesellschaftsvertrag keine anderweitige Zuständigkeit vorsieht) notwendig. Wie bei der Bestellung hat die Eintragung im Handelsregister nur deklaratorische Bedeutung. Auch ist die Bestellung gem. § 38 Abs. 1 GmbHG grundsätzlich frei widerrufbar. Ausnahmen von diesem Grundsatz könnten sich aus dem Gesellschaftsvertrag (§ 38 Abs. 2 S. 1 GmbHG), einem Verstoß gegen Treu und Glauben (§ 242 BGB) oder dem betreffenden Geschäftsführer gewährten besonderen Rechten ergeben. Als Beispiel ging Frau Dr. Freiburg auf eine unveröffentlichte Entscheidung des Landgerichts München ein, wonach für einen Ausnahmefall von der freien Widerrufbarkeit nicht ausreichend ist, dass der Geschäftsführer Sicherheiten für Verbindlichkeiten der Gesellschaft gewährt und so ein erhebliches Interesse am weiteren Erfolg der Gesellschaft hat.

Des Weiteren thematisierte die Referentin die Besonderheiten bei einem Share-Deal. Nach derzeitiger Rechtslage (§ 16 GmbHG) sei ein Gesellschafterwechsel der Gesellschaft vor dem Abberufungsbeschluss zur Kenntnis zu bringen, soll der neue Gesellschafter die Abberufung unmittelbar beschließen. Dies könne bei der Abwicklung eines Share Deals, mit dem nicht selten die Bestellung eines neuen Geschäftsführers verbunden sei, zu zeitlichen Schwierigkeiten führen. Beschließt der neue Gesellschafter die Abberufung/Bestellung, ohne dass der Gesellschafterwechsel zuvor bei der Gesellschaft (vertreten durch den Geschäftsführer) angemeldet wurde, liegt ein sog. Nicht-Beschluss vor. Diesen zeitlichen Schwierigkeiten kann z. B. dadurch begegnet werden, dass noch der alte Gesellschafter vor Beurkundung des Anteilsübertragungsvertrags die Abberufung und die Bestellung der Geschäftsführer beschließt.



Nach geplanter neuer Rechtslage (Änderung durch das MoMiG) sei der Abberufungsbeschluss bis zur Einreichung der neuen Gesellschafterliste beim Handelsregister (nur) schwebend unwirksam.

Im Folgenden widmete sich der Vortrag dem zweiten Themenbereich: der Beendigung des Anstellungsverhältnisses. Hierbei ist zunächst zwischen ordentlicher und außerordentlicher Kündigung zu differenzieren. Für eine außerordentliche Kündigung ist stets ein wichtiger Grund im Sinne des § 626 BGB erforderlich. Als Beispiele hierfür nannte die Referentin unter anderem die wiederholte Nichtbefolgung von Weisungen der Gesellschafter oder schwerwiegende Verletzungen der Geschäftsführerplichten. Weiterhin wies Frau Dr. Freiburg auf die besondere Frist von zwei Wochen (§ 626 Abs. 2 S. 1 BGB) und die Bedeutung des § 174 BGB (Möglichkeit der Zurückweisung, soweit Vertretungsmacht nicht belegt werden kann) im Falle einer Kündigung hin.

Für die Praxis wichtig und zu empfehlen sei auch, bei der Beschlussfassung für die außerordentliche Kündigung, die (hilfsweise) ordentliche Kündigung und die Abberufung je unterschiedliche Tagesordnungspunkte zu wählen und diese auch entsprechend in der Einladung anzukündigen. Auch sind etwaige Stimmverbote eines Gesellschafters, der zugleich Geschäftsführer ist, zu beachten.



Schließlich können unter Umständen – insbesondere im Falle einer ordentlichen Kündigung – arbeitsrechtliche Normen eine Rolle spielen. Der Geschäftsführer ist allerdings zwar Angestellter der Gesellschaft, nicht aber Arbeitnehmer (vgl. § 14 Abs. 1 Nr. 1 KSchG). § 14 Abs. 2 KSchG stehe dem nicht entgegen, weil insoweit auf einen eigenständigen Geschäftsführerbegriff im Arbeitsrecht abzustellen ist, der den GmbH-Geschäftsführer gerade nicht erfasst. Auch kann der Geschäftsführer sozialversicherungspflichtig beschäftigt sein, insbesondere wenn dieser die GmbH nicht gleichzeitig als Gesellschafter kontrolliert.

Besonders wies Frau Dr. Freiburg darauf hin, dass u. U. ein früheres Arbeitsverhältnis eines Geschäftsführers, der vor seiner Berufung Arbeitnehmer gewesen ist, nur ruhe und im Falle einer Abberufung wieder aufleben könne. Dann könne auch das KSchG zur Anwendung kommen (nach der Abberufung als Geschäftsführer).



Für die Praxis empfahl Frau Dr. Freiburg, das Arbeitsverhältnis eines Angestellten, der zum Geschäftsführer berufen wird, mittels Aufhebungsvertrages unmittelbar zu beenden. Weiterhin sei zu beachten, dass im Falle einer Abberufung immer zuerst das Beschäftigungsverhältnis und erst anschließend die

Organstellung zu beenden sei. So könne die Anwendbarkeit des Kündigungsschutzes gemäß KSchG auf das Anstellungsverhältnis zwischen dem (ehemaligen) Geschäftsführer und der GmbH vermieden werden.