

Praxishandbuch der GmbH- Geschäftsführung

Oppenländer / Trölitzsch

4. Auflage 2025
ISBN 978-3-406-80603-2
C.H.BECK

schnell und portofrei erhältlich bei
beck-shop.de

Die Online-Fachbuchhandlung beck-shop.de steht für Kompetenz aus Tradition. Sie gründet auf über 250 Jahre juristische Fachbuch-Erfahrung durch die Verlage C.H.BECK und Franz Vahlen.

beck-shop.de hält Fachinformationen in allen gängigen Medienformaten bereit: über 12 Millionen Bücher, eBooks, Loseblattwerke, Zeitschriften, DVDs, Online-Datenbanken und Seminare. Besonders geschätzt wird beck-shop.de für sein

umfassendes Spezialsortiment im Bereich Recht, Steuern und Wirtschaft mit rund 700.000 lieferbaren Fachbuchtiteln.

3. Poolversammlung

- 3.1 Die Poolversammlung besteht aus den Poolmitgliedern.
 - 3.2 Die Poolversammlung wählt mit einer Mehrheit von 2/3 der abgegebenen Stimmen einen Vorsitzenden und dessen Stellvertreter. Die Wahl erfolgt für drei Jahre. Eine vorzeitige Abberufung ist mit einer Mehrheit von 2/3 der abgegebenen Stimmen jederzeit möglich.
 - 3.3 Eine ordentliche Poolversammlung findet mindestens einmal jährlich, spätestens eine Woche vor der Gesellschafterversammlung statt, in der über die Entlastung der Geschäftsführung und des Aufsichtsrates sowie die Feststellung des Jahresabschlusses und die Ergebnisverwendung beschlossen wird. Auf Verlangen von Poolmitgliedern, die allein oder zusammen mindestens [...] % des Stammkapitals der Gesellschaft halten, ist eine Poolversammlung einzuberufen.
 - 3.4 Poolversammlungen werden vom Vorsitzenden schriftlich, per E-Mail oder Telefax unter Einhaltung einer Einladungsfrist von einer Woche, beginnend mit dem Tag der Absendung der Einladung unter Angabe der Tagesordnung einberufen. In dringenden Fällen kann die Einberufungsfrist verkürzt werden. Poolversammlungen finden am Sitz der Gesellschaft statt. Ein Poolmitglied kann sich durch ein anderes Mitglied oder durch einen Angehörigen der rechts- oder steuerberatenden Berufe aufgrund schriftlicher Vollmacht vertreten lassen.
 - 3.5 Die Poolversammlung berät und beschließt über alle zum Zweck des Pools gehörenden Angelegenheiten, insbesondere:
 - die Änderung dieses Poolvertrages und die Aufnahme neuer Poolmitglieder,
 - alle Angelegenheiten, die die Gesellschaft betreffen, insbesondere soweit durch diese der Zweck dieses Vertrages oder die von den Vertragsparteien mit diesem Vertrag verfolgten Interessen berührt werden,
 - die Entscheidung, wie zu einem jeden Tagesordnungspunkt einer jeden Gesellschafterversammlung der Gesellschaft das Stimmrecht aus den Geschäftsanteilen der Poolmitglieder auszuüben ist.
 - 3.6 Beschlüsse der Poolversammlung werden mit einfacher Mehrheit gefasst, soweit dieser Vertrag keine anderen Mehrheitserfordernisse vorsieht. Beschlüsse der Poolversammlung über Gegenstände der Tagesordnung der Gesellschafterversammlung der Gesellschaft erfordern dieselben Mehrheiten, die bei den entsprechenden Beschlussgegenständen für diese Gesellschafterversammlung vorgeschrieben sind. Eine, auch teilweise, virtuelle Durchführung der Poolversammlung („Videokonferenz“) sowie eine schriftliche Abstimmung oder die Abstimmung per Telefax oder E-Mail ist nur zulässig, wenn alle Poolmitglieder zustimmen.
 - 3.7 Je € 1,- eines Geschäftsanteils eines Poolmitgliedes gewähren eine Stimme. Ein Stimmrecht besteht nicht, wenn der Beschlussgegenstand einen Tagesordnungspunkt der Gesellschafterversammlung der Gesellschaft betrifft, zu dem das Poolmitglied ein Stimmrecht nicht ausüben kann.
 - 3.8 Über die Poolversammlung, insbesondere über die Abstimmungen, wird ein Protokoll erstellt und vom Vorsitzenden unterzeichnet. Jedem Poolmitglied ist eine Abschrift dieses Protokolls zuzustellen.
 - 3.9 Die Poolversammlung ist beschlussfähig, wenn zwei Drittel der Stimmen der Poolmitglieder vertreten sind. Ist die Poolversammlung nicht beschlussfähig, wird vom Vorsitzenden eine neue Poolversammlung entsprechend vorstehenden Regelungen einberufen. Diese zweite Poolversammlung ist in jedem Fall beschlussfähig.
- ### 4. Veräußerung von Geschäftsanteilen/Andienungspflicht/Vorkaufsrecht⁵⁵
- 4.1 Beabsichtigt eines der Poolmitglieder („verkaufswilliges Poolmitglied“) seine Geschäftsanteile ganz oder teilweise („Verkaufsgegenstand“) an einen oder mehrere Dritte oder einen Mitgesellschafter, der nicht Poolmitglied ist, („Interessent“) zu verkaufen, so hat er („Andienungspflicht“) den Verkaufsgegenstand zunächst den übrigen Poolmitgliedern – diesen gegenüber im Verhältnis ihrer Beteiligungen an der Gesellschaft zueinander – („Andienungsberechtigte“) schriftlich zum Kauf unter Nennung des Namens des Interessenten und den vorgesehenen Verkaufskonditionen (Gegenleistung und Fälligkeit,

⁵⁵ Die folgende Regelung bedarf nach § 15 Abs. 4 GmbHG der notariellen Beurkundung, vgl. dazu Noack/Servatius/Haas/Servatius GmbHG § 15 Rn. 41 ff.

- Regelung über das Gewinnbezugsrecht etc.) verbindlich anzubieten („Verkaufsangebot“).
- 4.2 Die Andienungsberechtigten haben – jeder für sich – innerhalb eines Monats nach Zugang des Verkaufsangebots („Übernahmefrist“) gegenüber dem verkaufswilligen Poolmitglied schriftlich zu erklären,
- 4.2.1 ob und in welchem Umfang sie das Verkaufsangebot annehmen („Annahmeerklärung“) oder ablehnen („Ablehnungserklärung“) und
- 4.2.2 ob sie im Fall von Ablehnungserklärungen anderer Andienungsberechtigter oder im Fall, dass andere Andienungsberechtigte überhaupt keine Erklärung abgeben, die hierdurch frei werdenden Anteile des Verkaufsgegenstands nach den Bestimmungen gem. Ziff. 3.1 kaufen.
- 4.3 Kommt/kommen nach Ziff. 3.2 kein/keine Kaufvertrag/Kaufverträge über den gesamten Verkaufsgegenstand zustande, kann das verkaufswillige Poolmitglied innerhalb einer Frist von vier Wochen nach Ablauf der Übernahmefrist vorbehaltlich von Ziff. 4. den Verkaufsgegenstand an den Interessenten verkaufen, wenn die Gesellschafterversammlung dem Verkauf in einem gesonderten Gesellschafterbeschluss, bei dem das verkaufswillige Poolmitglied vom Stimmrecht ausgeschlossen ist, zustimmt, wobei die Zustimmung nur aus wichtigem Grund versagt werden darf; ein wichtiger Grund liegt insbesondere vor, wenn der Verkauf an ein Wettbewerbsunternehmen erfolgen soll.
- 4.4 Kommt/kommen nach Ziff. 3.2. ein/mehrere Kaufvertrag/Kaufverträge über den gesamten Verkaufsgegenstand zustande, ist/sind dieser/diese innerhalb eines Monats nach Zugang der Annahmeerklärung mit dem Inhalt des Verkaufsangebots zu beurkunden.
5. Vorkaufrecht
- 5.1 Schließt das verkaufswillige Poolmitglied hinsichtlich des Kaufgegenstandes mit einem Interessenten einen Veräußerungsvertrag zu einem Verkaufspreis, der niedriger ist als der vom veräußerungswilligen Poolmitglied nach Ziff. 3.1 mitgeteilten Kaufpreis und/oder zu Bedingungen, die für das veräußerungswillige Poolmitglied objektiv vorteilhafter sind als die vom veräußerungswilligen Poolmitglied nach Ziff. 3.1 mitgeteilten, so steht den übrigen Poolmitgliedern („Vorkaufsberechtigte“) ein Vorkaufrecht an dem Verkaufsgegenstand im Verhältnis ihrer Beteiligung untereinander an der Gesellschaft zu.
- 5.2 Das verkaufswillige Poolmitglied hat den übrigen Poolmitgliedern den Veräußerungsvertrag unverzüglich nach dessen Abschluss vollständig bekannt zu machen. Das Vorkaufrecht ist innerhalb einer Frist von vier Wochen nach Zugang des Veräußerungsvertrages von den Vorkaufsberechtigten auszuüben („Vorkaufsfrist“), verbunden mit der verbindlichen Erklärung, dass sie im Falle der Nichtausübung von Vorkaufsrechten anderer Vorkaufsberechtigter auch die dadurch frei werdenden Anteile des restlichen Verkaufsgegenstandes im Verhältnis der ausübenden Vorkaufsberechtigten – untereinander im Verhältnis ihrer Beteiligung an der Gesellschaft – zu den Bedingungen des Veräußerungsvertrages kaufen. Ziff. 3.4 gilt entsprechend.
- 5.3 Verfügt ein Poolmitglied über seine Geschäftsanteile zugunsten eines Interessenten ganz oder teilweise unentgeltlich, so gilt Ziff. 4.1 entsprechend, jedoch mit der Maßgabe, dass das übertragungswillige Poolmitglied die Geschäftsanteile zu einem Kaufpreis anzubieten hat, der sich nach § ____ (gemeint ist die Satzungsbestimmung über die Abfindung eines ausscheidenden Gesellschafters) der Satzung berechnet.
6. Mitverkaufsrechte und -pflichten
- 6.1 Beabsichtigt ein verkaufswilliges Poolmitglied seine Geschäftsanteile an einen Interessenten zu verkaufen und haben die anderen Poolmitglieder ihre Rechte nach Ziff. 3. nicht oder nicht vollständig ausgeübt, verpflichtet sich das verkaufswillige Poolmitglied, dafür zu sorgen, dass die anderen Poolmitglieder die Möglichkeit erhalten, jeweils einen gleich hohen Prozentsatz ihrer Beteiligungen an den Interessenten zu denselben Bedingungen, wie sie das verkaufswillige Poolmitglied für sich vereinbart hat, zu veräußern, insbesondere also zu demselben Kaufpreis und in Höhe derselben Quote.
- Das verkaufswillige Poolmitglied wird den übrigen Poolmitgliedern den Entwurf des unterschriftsreifen Kaufvertrages unverzüglich nach Erhalt zuleiten. Die übrigen Poolmitglieder können sodann innerhalb eines Monats nach Zugang des Kaufvertrages verlangen, dass die von ihnen gehaltenen Geschäftsanteile (bei Teilveräußerung durch die verkaufswilligen Poolmitglieder: ein entsprechender Anteil der Geschäftsanteile) zu

proportional identischen wirtschaftlichen Bedingungen an den Käufer mitveräußert werden.

- 6.2 Beabsichtigt eines oder mehrere verkaufswillige Poolmitglieder, das allein oder die zusammen zu mehr als 50 % an der Gesellschaft beteiligt ist/sind, mehr als 50 % der Anteile an der Gesellschaft an einen Dritten zu veräußern und haben die anderen Poolmitglieder ihre Rechte nach Ziff. 3. nicht oder nicht vollständig ausgeübt, sind die anderen Poolmitglieder auf Verlangen der verkaufswilligen Poolmitglieder verpflichtet, einen gleich hohen Prozentsatz ihrer Beteiligungen an den Interessenten zu denselben Bedingungen, wie sie die veräußerungswilligen Poolmitglieder für sich vereinbart haben, zu veräußern, wenn die Gesellschafterversammlung in einem Gesellschafterbeschluss, bei dem das verkaufswillige Poolmitglied vom Stimmrecht ausgeschlossen ist, dem Verkauf zustimmt, wobei die Zustimmung nur aus den Gründen gem. Ziff. 3.3 versagt werden darf.
 - 6.3 Das gem. Ziff. 5.2 zum Mitverkauf verpflichtete Poolmitglied kann verlangen, dass das verkaufswillige Poolmitglied an einen anderen Interessenten verkauft, der einen höheren Kaufpreis zu zahlen bereit ist, so dass die Mitverkaufspflicht aus dem Verkauf an diesen anderen Interessenten entsteht. Der andere Interessent ist innerhalb einer Frist von vier Wochen nach Zugang des Verlangens nach Ziff. 5.2 schriftlich dem verkaufswilligen Poolmitglied zu benennen; der andere Interessent hat innerhalb einer weiteren Frist von vier Wochen ein verbindliches Kaufangebot mit einem höheren Kaufpreis gegenüber dem verkaufswilligen Poolmitglied abzugeben, andernfalls gilt Ziff. 5.2.
7. Kapitalerhöhungen/Verwässerungsschutz
- 7.1 Jedes Poolmitglied ist berechtigt, jedoch nicht verpflichtet, im Rahmen von Kapitalerhöhungen bei der Gesellschaft zu den Konditionen der Kapitalerhöhung Geschäftsanteile in dem Verhältnis zu übernehmen, in welchem die Nennbeträge der von ihm behaltene Geschäftsanteile zum bisherigen Stammkapital der Gesellschaft stehen. Sofern ein Poolmitglied im Rahmen einer Kapitalerhöhung keine Geschäftsanteile an der Gesellschaft übernehmen will, können die ihm zustehenden Geschäftsanteile von den übrigen Gesellschaftern entsprechend ihren seitherigen Beteiligungsverhältnis am Stammkapital der Gesellschaft übernommen werden.
 - 7.2 Die Poolmitglieder sind verpflichtet, bei drohender Zahlungsunfähigkeit oder Überschuldung der Gesellschaft einer Kapitalerhöhung zuzustimmen, sofern ein unabhängiger Dritter oder ein Poolmitglied bereit ist, sich durch eine Kapitalerhöhung in Verbindung mit einer angemessenen Zuzahlung an der Gesellschaft zu beteiligen. Auch in diesem Fall gilt Ziff. 7.1.
8. Bindung der Erben und Vermächtnisnehmer eines Poolmitglieds
- Stirbt ein Poolmitglied, wird der Pool mit seinen Erben und/oder Vermächtnisnehmern fortgesetzt. Im Falle der Zuwendung von Geschäftsanteilen durch Vermächtnis werden Erblasser und Erben die Übertragung der Geschäftsanteile davon abhängig machen, dass der Vermächtnisnehmer dem Pool beiträgt.
9. Vertragsstrafe
- 9.1 Stimmt ein Poolmitglied in der Gesellschafterversammlung oder bei Beschlüssen oder Wahlen außerhalb der Gesellschaft entgegen dem festgelegten Abstimmungsverhalten ab, hat er unbeschadet etwaiger weitergehender Schadensersatzansprüche eine Vertragsstrafe in Höhe von EURO zu bezahlen.
 - 9.2 Handelt ein Poolmitglied sonst gegen Bestimmungen dieses Poolvertrages zuwider, hat er unbeschadet weitergehender Schadensersatzansprüche eine Vertragsstrafe in Höhe von EURO zu bezahlen.
 - 9.3 Die Vertragsstrafe fließt den übrigen Poolmitgliedern im Verhältnis ihrer Beteiligungen am Pool zu.
10. Vertragsdauer
- 10.1 Dieser Poolvertrag wird zunächst für eine Laufzeit von Jahren fest abgeschlossen.
 - 10.2 Danach kann jedes Poolmitglied seine Mitgliedschaft mit einer Frist von sechs Monaten zum Ende eines Kalendervierteljahres kündigen. Jedes andere Poolmitglied kann sich innerhalb der ersten drei Monate dieser Kündigungsfrist der Kündigung anschließen.

- 10.3 Jede Kündigung ist mit eingeschriebenem Brief an den Vorsitzenden auszusprechen, der die übrigen Poolmitglieder unverzüglich hierüber informiert.
- 10.4 Poolmitglieder, die gekündigt haben, scheiden mit Ablauf der Kündigungsfrist aus dem Pool aus. Die übrigen Poolmitglieder setzen den Pool fort.
11. Fortsetzung des Pools im Falle der Insolvenz oder der Liquidation eines Poolmitgliedes
Im Falle der Eröffnung des Insolvenzverfahrens über das Vermögen oder der Liquidation eines Poolmitgliedes wird der Pool zwischen den anderen Poolmitgliedern fortgesetzt.
12. Vertraulichkeit
- 12.1 Die Vertragsparteien verpflichten sich, den Inhalt dieses Vertrages einschließlich der Identität der Vertragsparteien vertraulich zu behandeln.
- 12.2 Die Vertragsparteien verpflichten sich weiter, alle Geschäfts- und Betriebsgeheimnisse der Gesellschaft oder einer ihrer Tochtergesellschaften, die ihnen im Zusammenhang mit ihrer Beteiligung bekannt geworden oder zukünftig bekannt gemacht werden, vertraulich zu behandeln und nicht ohne vorherige Zustimmung der Gesellschaft oder, falls die Informationen eine Vertragspartei betreffen, nicht ihre vorherige Zustimmung dieser Vertragspartei an Dritte weiter zu geben. Diese Verpflichtungen gelten auch nach Beendigung dieses Vertrages oder dem Ausscheiden einer Vertragspartei aus der Gesellschaft.
- 12.3 Die vorgenannten Verpflichtungen gelten nicht für Informationen,
- 12.3.1 die die Vertragschließenden in gesetzlich zulässiger Weise von dritter Seite erlangt haben oder offenkundig sind;
- 12.3.2 deren Offenlegung aufgrund gesetzlicher Vorschriften zwingend erforderlich ist
- 12.3.3 deren Offenlegung gegenüber Beratern oder Angestellten der jeweiligen Vertragspartei oder gegenüber verbundenen Unternehmen einer Vertragspartei im Sinne der §§ 15 ff. AktG erfolgt, sofern und soweit diese einer vergleichbaren schriftlichen Vertraulichkeitsverpflichtung unterliegen.
13. Sonstiges
- 13.1 Salvatorische Klausel
...
- 13.2 Bei Widersprüchen zwischen diesem Vertrag und der Satzung der Gesellschaft geht im Verhältnis der Vertragschließenden untereinander dieser Vertrag vor.
14. Schiedsklausel
- 14.1 Alle Streitigkeiten zwischen Poolmitgliedern oder zwischen der Poolgesellschaft und ihren Poolmitgliedern, die sich im Zusammenhang mit diesem Poolvertrag oder über seine Gültigkeit ergeben, werden unter Ausschluss des ordentlichen Rechtswegs endgültig von einem Schiedsgericht entschieden.
- 14.2 Die Zuständigkeit, die Zusammensetzung und das Verfahren des Schiedsgerichts sind in einem gesonderten Schiedsvertrag zwischen den Poolmitgliedern geregelt. Jedes neue Poolmitglied, das dem Pool beitrifft, gleichgültig auf welcher Rechtsgrundlage, ist verpflichtet, sich dem Schiedsgericht durch gesonderte Unterzeichnung des Schiedsvertrags zu unterwerfen.“

4. Kapitel. Die Organstellung des Geschäftsführers

§ 11 Die Bestellung von Geschäftsführern

Übersicht

	Rn.
I. Überblick	1–8
II. Befugnis zur Bestellung	9–33j
1. Bestellung durch Beschluss der Gesellschafterversammlung	10–16
2. Bestellung in oder aufgrund der Satzung	17–19
3. Bestellungs- und Benennungsrechte	20–22
4. Bestellung durch den Aufsichtsrat	23, 24
5. Gerichtliche Bestellung (Notgeschäftsführer)	25–27b
6. Auffang- und Rückfallkompetenz der Gesellschafterversammlung	28, 29
7. Stellvertretende Geschäftsführer, Vorsitzende oder Sprecher der Geschäftsführung	30
8. Notwendigkeit der Annahme des Amtes	31
9. Besonderheiten bei der Verwendung des Musterprotokolls	32–33d
10. Besonderheiten bei Mehrheitsbeteiligung des Bundes	33e–33j
III. Persönliche Voraussetzungen	34–40
1. Gesetzliche Bestimmungshindernisse	34–39
2. Anforderungen in der Satzung	40
IV. Handelsregisteranmeldung der Bestellung	41–45
1. Anmeldung	41–43
2. Prüfung	44
3. Eintragung und Bekanntmachung	45
V. Faktische Geschäftsführer	46–50
1. Begriff	46
2. Rechtsfolgen	47–49
3. Abberufung eines faktischen Geschäftsführers	50

Schrifttum:

Böge, Zur Beendigung der faktischen Geschäftsführung, GmbHR 2014, 1121; Fedke, Rechtsfragen der Bestellung von Geschäftsführern in der mitbestimmungspflichtigen GmbH, NZG 2017, 848; Dicke/Johnen, Die Bestellung eines Doppelmandatsträgers zum Geschäftsführer in einer Tochter-GmbH, GmbHR 2022, 1117; Götz, Die aufschiebende Bestellung zum GmbH-Geschäftsführer und ihre Anmeldung zum Handelsregister, NZG 2024, 659; Holthausen, Entlastung und Generalbereinigung – unverzichtbare Instrumente zur Erlangung von Rechtssicherheit und persönlicher Haftungsbeschränkung, GmbH 2019, 634; Leppich, Die Beendigung faktischer Geschäftsführung, wistra 2018, 361; Peetz, Der faktische Geschäftsführer – faktisch oder eine Fiktion, GmbHR 2017, 57; Schmitz, Die Vernehmung der GmbH-Geschäftsführung im Zivilprozess, GmbHR 2000, 1140; Wachter, Neue „Fallen“ bei der Handelsregisteranmeldung von Geschäftsführern, Vorständen und Liquidatoren, GmbHR 2022, 1242; Winzer, Die Abmahnung des GmbH-Geschäftsführers, GmbHR 2007, 1190.

I. Überblick

Als juristische Person braucht die GmbH **Organe**, um handeln und im Rechtsverkehr **1** vertreten werden zu können. Daher sieht § 6 Abs. 1 GmbHG vor, dass eine GmbH zwingend einen oder mehrere Geschäftsführer haben muss.

Die Festlegung der Anzahl der Geschäftsführer steht grundsätzlich im freien Ermessen der Gesellschafter.

- 1a** Etwas anderes gilt nur für „paritätisch“ mitbestimmte GmbHs mit mehr als 2.000 Arbeitnehmern.¹ Angesichts des in § 33 Abs. 1 MitbestG zwingend vorgeschriebenen **Arbeitsdirektors** als „gleichberechtigtem Mitglied des zur gesetzlichen Vertretung des Unternehmens befugten Organs“ müssen dort mindestens zwei Geschäftsführer bestellt werden. Ferner kann sich aus spezialgesetzlichen Bestimmungen Abweichendes ergeben. So sind etwa bei Kredit- und Finanzdienstleistungsinstituten mindestens zwei Geschäftsführer erforderlich.

Für den Bereich der nach dem Drittelbeteiligungsgesetz (DrittelbG) mitbestimmten GmbHs bleibt es bei der Regel, dass nur ein Geschäftsführer bestellt werden muss.

- 2** Bei einer Gründung im vereinfachten Verfahren nach § 2 Abs. 1a GmbHG (dazu → § 4 Rn. 56), die nur möglich ist, wenn die Gesellschaft bei ihrer Errichtung höchstens drei Gründungsgesellschafter hat und nur ein Geschäftsführer bestellt wird (§ 2 Abs. 1a S. 1 GmbHG), ist dieser Geschäftsführer jeweils gemäß Nr. 4 des Musterprotokolls von den Beschränkungen des § 181 BGB befreit (→ Rn. 30).

Damit weicht bei der Gründung nach Musterprotokoll die konkrete Vertretungsregelung jedenfalls im Hinblick auf § 181 BGB von dem ansonsten im Grundsatz bestehenden Verbot von Inschlaggeschäften und des Selbstkontrahierens ab.

Die Befreiung des Gründungsgeschäftsführers einer nach Musterprotokoll gegründeten GmbH von den Beschränkungen des § 181 BGB gilt daher für diesen nicht fort, wenn ein weiterer Geschäftsführer bestellt wird.

- 3** Nach § 10 Abs. 2 S. 2 GmbHG kann **zusätzlich** zu den Geschäftsführern eine **weitere Person zum Handelsregister angemeldet** und samt Anschrift eingetragen werden, die dann für Willenserklärungen und Zustellungen an die Gesellschaft **empfangsberechtigt** ist. Eine solche Empfangsberechtigung gilt Dritten gegenüber als fortbestehend, bis sie im Handelsregister gelöscht und die Löschung bekannt gemacht worden ist, soweit der Dritte nicht bösgläubig ist.
- 3a** Weiter besteht eine subsidiäre Passivvertretungsbefugnis (**Empfangsvertretung**) durch die Gesellschafter nach § 35 Abs. 1 S. 2 GmbHG bei **Führungslosigkeit** der GmbH (dazu auch unten → § 17 Rn. 31). Eine Gesellschaft ist dabei nach der Legaldefinition in § 35 Abs. 1 S. 2 GmbHG führungslos, wenn sie keinen Geschäftsführer (mehr) hat. Die Möglichkeiten der öffentlichen Zustellung (§ 185 Nr. 2 ZPO) und des Zugangs von Willenserklärungen (§ 15a HGB) an unerreichbare Gesellschaften wird so ebenfalls erleichtert.
- 4** Der GmbH-Geschäftsführer hat eine **Doppelstellung** als Organ der Gesellschaft einerseits und als Angestellter bzw. Dienstnehmer der Gesellschaft andererseits. Rechtlich sind beide Verhältnisse zu trennen (**„Trennungsprinzip“**).² Organfunktion (Amt) und Anstellungsverhältnis können allerdings – zB im Geschäftsführer-Anstellungsvertrag – rechtlich aneinander gekoppelt werden.³ So kann etwa im Anstellungsvertrag vereinbart werden, dass die Beendigung des Anstellungsverhältnisses mit der automatischen Abberufung vom Geschäftsführeramt verknüpft sein soll oder dass die Abberufung des Geschäftsführers die Gesellschaft zur Kündigung aus wichtigem Grund berechtigt.⁴ Ansonsten gilt aber, dass beide Rechtsverhältnisse zu unterscheiden sind und rechtlich ein unterschiedliches Schicksal nehmen können.⁵ Wird also die Bestellung des Geschäftsführers widerrufen, so bleibt der Anstellungsvertrag hiervon grundsätzlich unberührt; andererseits bewirkt die Kündi-

¹ Fedke NZG 2017, 848; Steffek BB 2007, 2077 (2081).

² BGHZ 79, 38 (41) = NJW 1981, 757; BGH BeckRS 1991, 7726 = WM 1992, 691; OLG Karlsruhe NZG 2003, 480 (481). Beim Anstellungsverhältnis gelten arbeitsrechtliche Grundsätze im Prinzip nicht, vgl. etwa BGH WM 2001, 1957 sowie im Einzelnen → § 13 Rn. 12 ff.

³ BGH DB 1989, 1865 f.; 1995, 1852; ZIP 1999, 1669 (1670) ebenso für eine eG OLG Stuttgart DB 2003, 932 (934); vgl. auch BAG NJW 1999, 234 (235) sowie → § 13 Rn. 43.

⁴ Bei unbefristeten Anstellungsverhältnissen sind solche „Kopplungsklauseln“ allerdings nur mit der Maßgabe wirksam, dass die mit der Abberufung ausgesprochene Kündigung nur mit der Frist des § 622 Abs. 2 BGB wirkt. Gleiches gilt im Fall einer auflösenden Bedingung des Anstellungsverhältnisses BGH GmbHR 1989, 415.

⁵ BGHZ 113, 237 (242) = DStR 1991, 390.

gung des Anstellungsvertrages als Geschäftsführer nicht zugleich die Beendigung des Geschäftsführeramtes.

Dem entspricht es, dass die Organstellung dem Geschäftsführer noch keinen **Anspruch 4a auf Vergütung** für die der Gesellschaft erbrachte Tätigkeiten vermittelt. Der Vergütungsanspruch ergibt sich ausschließlich aus dem Anstellungsverhältnis bzw. dem Anstellungsvertrag.⁶ Ist ein Vergütungsanspruch im Anstellungsvertrag zugesichert, gerät dieser – vorbehaltlich einer Kopplung von Amt und Anstellungsverhältnis – nicht dadurch in Wegfall, dass der Geschäftsführer seiner Organstellung enthoben wird.⁷

Die **Bestellung** ist der körperschaftliche Organisationsakt, durch den der Geschäftsführer 5 die Stellung als Organ der Gesellschaft und damit als deren gesetzlicher Vertreter erlangt. Sie erfolgt entweder durch Beschluss der Gesellschafter (§ 46 Nr. 5 GmbHG) bzw. – bei entsprechender Satzungsregelung (§§ 6 Abs. 3, 45 Abs. 2 GmbHG) oder bei der „paritätisch“ mitbestimmten GmbH (§ 31 Abs. 2 MitbestG iVm § 84 AktG⁸) – durch Beschluss des Aufsichtsrates.

Möglich ist auch eine Bestellung bestimmter Geschäftsführer in der Satzung oder durch 5a in der Satzung benannte Personen (→ Rn. 14 ff.), notfalls müssen Geschäftsführer durch das Registergericht (§ 29 BGB analog) als Notgeschäftsführer bestellt werden.⁹ Die Bestellung bedarf in jedem Fall der **Annahme** durch den Geschäftsführer, um wirksam zu werden (→ Rn. 29).

Schon bei der Gründung (Errichtung durch Abschluss des notariellen Gesellschaftsvertrages) und nicht erst zum Zeitpunkt der Entstehung der GmbH durch Eintragung der Gesellschaft im Handelsregister muss mindestens ein Geschäftsführer bestellt werden.¹⁰ Dies ist erforderlich, weil die Anmeldung der Gesellschaft beim Handelsregister durch Geschäftsführer erfolgen muss (§§ 7, 39 GmbHG). Diese Anmeldung der Gesellschaft ist nur wirksam, wenn sie von sämtlichen Geschäftsführern erklärt, dh in notariell beglaubigter Form unterschrieben und zum Handelsregister eingereicht wird (§ 78 GmbHG).

Der **Anstellungsvertrag**¹¹ ist demgegenüber das schuldrechtliche Dienstverhältnis 6 (§§ 611 ff., 675 BGB) des Geschäftsführers, welches in der Regel durch Abschluss eines Anstellungsvertrages mit der Gesellschaft begründet wird. Der Abschluss eines Anstellungsvertrages ist dabei ebenso wenig zwingend mit der Bestellung verbunden,¹² wie der Anstellungsvertrag mit der GmbH selbst abgeschlossen werden muss.¹³ Für das Unionsrecht ist der Fremdgeschäftsführer als Arbeitnehmer zu behandeln.¹⁴ Auch gelten für den Geschäftsführer über § 6 Abs. 3 AGG die Vorschriften des Abschnitts 2 des AGG sowie dessen § 22.¹⁵

Bei **Konzernverhältnissen** findet sich zB häufig die Situation, dass ein Geschäftsführer 7 Organ einer GmbH ist, ohne dass zugleich ein Dienstvertrag zwischen ihm und der GmbH besteht. So ist eine Person oft nicht nur Geschäftsführer der Muttergesellschaft, sondern zugleich Geschäftsführer mehrerer Tochtergesellschaften, ohne dass mit diesen weitere Anstellungsverträge abgeschlossen werden; der mit der Muttergesellschaft abgeschlossene Anstellungsvertrag deckt vielmehr die Tätigkeit auch für die Tochtergesell-

⁶ OLG Frankfurt a. M. BeckRS 2024, 40078, Rn. 58; Henssler/Strohn/Oetker § 35 Rn. 36.

⁷ OLG Frankfurt a. M. BeckRS 2024, 40078, Rn. 58.

⁸ Bei den nur nach DrittelG mitbestimmten GmbHs bleibt es – soweit die Satzung nichts anderes bestimmt – bei der Kompetenz der Gesellschafterversammlung, da § 1 Abs. 1 Nr. 3 DrittelG nicht auf § 84 AktG verweist.

⁹ OLG Düsseldorf NZG 2016, 1068.

¹⁰ Noack/Servatius/Haas/Servatius GmbHG § 11 Rn. 9, 17; Lutter/Hommelhoff/Bayer § 6 Rn. 8; Muster zur Bestellung im Gründungsprotokoll oben bei → § 4 Rn. 55 f.

¹¹ Vgl. dazu → § 13 Rn. 8 ff.

¹² Erfolgt die Geschäftsführung durch einen Gesellschafter unentgeltlich, so liegt insoweit idR ein Auftragsverhältnis (§§ 662 ff., 664–670 BGB) vor. Eine Entgeltlichkeit ist jedoch nach § 612 BGB zu vermuten. IE dazu → § 13 Rn. 4.

¹³ BGH GmbHR 1965, 194 f.

¹⁴ EuGH NZA 2015, 861; BGH NJW 2019, 2086; Stöhr GmbHR 2020, 411 ff.

¹⁵ BGH NZA 2012, 797 = ZIP 2012, 1291.

schaften ab.¹⁶ Zu den im Anstellungsvertrag zwischen der Muttergesellschaft und dem Geschäftsführer begründeten Pflichten des Geschäftsführers gehört dann die organschaftliche Vertretung der Tochtergesellschaft als Geschäftsführer.

- 7a** Gelegentlich findet sich auch die Konstellation, dass zwar Geschäftsführerverträge auch zwischen den Tochtergesellschaften und dem Geschäftsführer im Konzern abgeschlossen werden, diese dann aber nur die Rechte und Pflichten des Geschäftsführers als Organ konkretisieren, nicht aber die Vergütung oder sonstige Rechte als Dienstnehmer.
- 7b** Wegen der Gefahr von Interessenkonflikten sind solche „**Doppelmandate**“ von Geschäftsführern im Konzern nicht unproblematisch; die damit unter Umständen verbundenen Probleme – etwa im Hinblick auf ein Stimmverbot für den „Doppelmandatsträger“ bei Beschlüssen über die Entlastung¹⁷ – sind noch weitgehend ungeklärt.¹⁸ Ein Interessenkonflikt kann dabei jedenfalls nicht in der Weise aufgelöst werden, dass der Geschäftsführer Interessen des einen oder des anderen Unternehmens oder einem „Konzerninteresse“ Vorrang geben darf.¹⁹ Vielmehr hat er sich bei einer Interessenkollision um den Ausgleich widerstreitender Interessen zu bemühen und bleibt beiden Gesellschaften verpflichtet. In Konzernlagen muss er unter Umständen eine förmliche Weisung der Muttergesellschaft verlangen.
- 8** Bei der **GmbH & Co. KG** wird der Anstellungsvertrag ebenfalls häufig nicht mit der Komplementär-GmbH, sondern mit der Kommanditgesellschaft abgeschlossen²⁰, die insoweit von der Komplementär-GmbH, dh deren (anderem) Geschäftsführer vertreten wird.²¹ Solche Drittanstellungsverträge werden ebenso wie die oben genannten Konzernanstellungsverträge jedenfalls für nicht mitbestimmte GmbHs grundsätzlich als zulässig angesehen.²² Gleiches gilt für den Bereich der nur nach dem DrittelbG mitbestimmten GmbHs. Bei „paritätisch“ mitbestimmten Gesellschaften stellt sich hingegen wie im Aktienrecht die Frage, ob eine Drittanstellung einen unzulässigen Eingriff in die Personalkompetenz des Aufsichtsrats der Gesellschaft darstellt.²³

II. Befugnis zur Bestellung

- 9** Das Amt eines Geschäftsführers als Organ beginnt mit der **Bestellung**.²⁴ Sie ist unabhängig von einer Eintragung im Handelsregister **sofort wirksam**; die Eintragung ist nur deklaratorisch. Daher kann ein Geschäftsführer sofort tätig werden, wenn er das Amt durch ausdrückliche oder konkludente Erklärung gegenüber dem Bestellungsorgan (→ Rn. 29) angenommen hat. Die Bestellung kann schon in der Satzung erfolgen (§ 6 Abs. 3 S. 2

¹⁶ Vgl. dazu iE → § 13 Rn. 15, 25 ff.

¹⁷ Schwichtenberg GmbHR 2007, 400 ff.; Schemmann NZG 2008, 89; Heckschen GmbHR 2016, 897 ff.; Hügel/Klepsch NZG 2005, 905 ff.; Happ/Bednarz, FS-Hoffmann-Becking, 2013, 433 ff. vgl. auch Ebenroth/Müller GmbHR 1991, 237.

¹⁸ Vgl. GKAKT/Hopt/Roth, 5. Aufl. 2015, § 93 Rn. 233 f. mwN; MHDB GesR IV/Wentrup § 19 Rn. 51 und § 20 Rn. 17 sowie zum (konzernrechtlichen) Problem der Drittausstellung Dielmann/Dornbusch NZG 2016, 201 ff. und Vetter NZG 2015, 889 ff. Zur grundsätzlichen Zulässigkeit BGHZ 180, 105 ff. = NZG 2009, 744.

¹⁹ Vgl. BGH NJW 1980, 1629 f.; MHDB GesR IV/Krieger § 66 Rn. 29, 36; zur Wahrnehmung von Geschäftschancen bei Doppelmandatsträgern vgl. Merkt ZHR 159 (1995), 423 (434 f., 437).

²⁰ Binz/Sorg Die GmbH & Co. KG, 12. Aufl. 2018, § 9 Rn. 7. Wird der Anstellungsvertrag nur mit der Komplementär-GmbH abgeschlossen, ist die KG idR in den Schutzbereich des Anstellungsvertrages mit einbezogen; der Geschäftsführer haftet daher auch für Schäden der KG aus fehlerhafter Unternehmensleitung, vgl. BGHZ 76, 326 (327 und 337 f.) = BeckRS 1976, 31115346; BGH GmbHR 2002, 588 (589).

²¹ Vgl. BGH NZG 2007, 751 und → § 12 Rn. 9. Ferner BGH NZG 2014, 780 und auch BGH NZG 2016, 826.

²² BGHZ 75, 209 (210) = NJW 1980, 595; BAG GmbHR 1997, 837 (838 f.); U. H. Schneider GmbHR 1993, 10 (13 f.); Scholz/Schneider/Hohenstatt § 35 Rn. 308 Noack/Servatius/Haas/Beurskens GmbHG § 6 Rn. 65.

²³ MHDB GesR IV/Wentrup § 21 Rn. 3 mwN. Dies gilt nicht bei Beherrschungsverträgen und bei der Eingliederung von Aktiengesellschaften.

²⁴ Vgl. BGH NJW 1996, 257 = ZIP 1995, 1983.