

# Fallstricke bei der Amtsniederlegung des Geschäftsführers

von Dr. Franc Zimmermann, Gifhorn



Gefährlich: Niedergelegt, aber nicht ausgetragen

Die Geschäftsführung der Gesellschaft mit beschränkter Haftung (GmbH) wird durch die Gesellschafterversammlung berufen und kann von dieser jederzeit mit sofortiger Wirkung und ohne Gründe abberufen werden, § 38 Abs. 1 GmbHG. Die Regelung des § 38 Abs. 1 GmbHG kann gem. § 38 Abs. 2 GmbHG eingeschränkt werden. Unbenommen bleibt auch dann, die Abberufung aus wichtigem Grund. Als solche wichtigen Gründe benennt § 38 Abs. 2 S. 2 GmbHG insbesondere grobe Pflichtverletzungen oder die Unfähigkeit der Geschäftsführung zur ordnungsgemäßen Amtsführung. Hierbei handelt es sich nicht um abschließend aufgeführte Gründe. Nach der Rechtsprechung gilt der Grundsatz, dass als wichtiger Grund alles gilt, was es unter Abwägung aller Umstände für die Gesellschafter unzumutbar macht, den Geschäftsführer im Amt zu behalten.

Die Abberufung des Geschäftsführers erfolgt durch Beschluss der Gesellschafterversammlung. Die Satzung kann hierzu jedoch andere Regelungen vorsehen. Soll der Geschäftsführer abberufen werden, ist der Abrufungsbeschluss dem Geschäftsführer entsprechend mitzuteilen. Zu beachten ist, dass die Abberufung des Geschäftsführers nicht gleichzeitig/automatisch den mit ihm

eventuell geschlossenen Dienstvertrag beendet. Selbst wenn der Geschäftsführer nicht mehr als solcher bestellt ist, behält er seinen Anspruch auf seine Vergütung, wenn der Dienstvertrag nicht gleichzeitig gekündigt werden kann. In der Regel begründet die bloße Abberufung als Geschäftsführer keinen Grund für eine außerordentliche Kündigung des Dienstvertrages. Dies wird allerdings der Fall sein, wenn die Abberufung aus wichtigem Grund erfolgt, da der Abrufungsgrund dann auch zugleich Grund zur fristlosen Kündigung sein kann.

In einem Insolvenzverfahren, in dem die Eigenverwaltung angeordnet ist, gilt die Besonderheit, daß die Abberufung eines Geschäftsführers nur wirksam ist, wenn der vom Gericht bestellte Sachwalter zustimmt (§ 276 a Abs.1 InsO). Gesellschafter und Aufsichtsräte verlieren ihren Einfluß auf die Geschäftsführung. Dies gilt bereits in der Vorläufigen Eigenverwaltung. (§ 276 a Abs. 3 InsO)

Besonderheiten gelten auch bei der Ein-Mann-GmbH. In diesem Fall

ist der Gesellschafter gleichzeitig der Geschäftsführer. Es ist nicht denkbar, dass der Gesellschafter in diesem Fall ein Abberufungsrecht aus wichtigem Grund hat, nicht einmal bei Eintritt eines außerordentlichen Umstandes, wie beispielsweise der Zahlungsunfähigkeit und/oder Überschuldung. Denn es erscheint widersinnig, in einer solchen Konstellation dem Geschäftsführer das Recht zur Niederlegung zuzubilligen. Zudem würde in diesem Fall in Folge der Amtsniederlegung die Gesellschaft führungslos werden, was den Gesellschafter/Geschäftsführer nicht von seinen insolvenzrechtlichen Pflichten entbindet: Gem. § 15 a Abs. 3 InsO ist jeder Gesellschafter zur Stellung des Insolvenzantrages verpflichtet, es sei denn, diese Person hat von der Zahlungsunfähigkeit und der Überschuldung oder der Führungslosigkeit keine Kenntnis. Im Falle einer Ein-Mann-GmbH ist ausgeschlossen, dass der Geschäftsführer aus wichtigem Grund aufgrund Eintritts seiner Zahlungsunfähigkeit und/oder Überschuldung sein Amt niederlegt und nicht zugleich Kenntnis von den Insolvenzgründen hat. Insofern wäre dieser weiterhin als Gesellschafter verpflichtet, einen Insolvenzantrag zu stellen. Ungeachtet dessen gilt der Grundsatz, dass

## Kurz & bündig

### Der nächste Aufreger

Für Unternehmen mit mehr als 50 Arbeitnehmern steht die nächste Aufregung ins Haus. Die Entgelttransparenzrichtlinie der EU (RL 2023/7970) wird unweigerlich dazu führen, die Personalabteilungen zu verstärken und aufzustocken. Denn das nächste bürokratische Monster läßt grüßen, wo Bürokratieabbau das Gebot der Stunde wäre. Nachprüfbar und beweisbare Entgeltgleich, diskriminierungsfreie Entgelte bei gleicher oder gleichartiger Arbeit, Transparenz in der Entgeltfestlegung sind Vorgaben, die bereits beim Bewerbungsgespräch zu beachten sind und zukünftig das gesamte Beschäftigungsverhältnis bestimmen sollen. Verbunden mit individuellen Auskunftsansprüchen, regelmäßig zu erfüllenden Entgeltberichten, Korrekturansprüchen bei Ungleichheit mit Beweislastumkehr und finanziellen Sanktionen im Falle von Verstößen, steht das gesamte Entgeltsystem vor einem riesigen Umbruch. Und zwar schon kurzfristig, da die Richtlinie bis 7.6. 2026 in nationales Recht umzusetzen ist. Einzelheiten werden wir in loser Folge behandeln.

eine Niederlegung zur Unzeit unzulässig ist, wobei bei Eintritt einer Zahlungsunfähigkeit/Überschuldung der Schuldnerin bei einer Ein-Mann-Gesellschaft grundsätzlich davon auszugehen ist, dass wenn die Amtsniederlegung anlässlich dieses Ereignisses erfolgt, zur Unzeit erfolgt. Im Falle einer Ein-Mann-GmbH wird sich der Geschäftsführer daher nicht der Insolvenzantragsstellungspflicht und damit einhergehend den Haftungsrisiken durch Niederlegung des Geschäftsführeramtes entziehen können.

Sind mehrere Geschäftsführer bestellt, kann der Geschäftsführer, welcher sein Amt niederlegen will, grundsätzlich sein Amt niederlegen, da er davon ausgehen kann, dass der oder die andere(n) bestellte(n) Geschäftsführer weiterhin im Amt bleiben und damit einhergehend eine Niederlegung zur Unzeit nicht anzunehmen ist. Anders kann der Fall liegen, wenn der niederlegende Geschäftsführer über überlegenes Wissen in Bezug auf die Gesellschaft verfügt, beispielsweise aufgrund satzungsmäßig festgelegter Ressort-Zuständigkeit. Eine Amtsniederlegung kann angezeigt oder zwingend sein, wenn die Gesellschafter sich der Einsicht zu einer etwaigen Insolvenzreife versperren oder aber sonstige Umstände, welche den Zwecken der Gesellschaft mit beschränkter Haftung entgegenlaufen

(§ 43 Abs. 2 GmbHG), verwirklicht werden. In einem solchen Fall kann grundsätzlich eine Amtsniederlegung erfolgen, wobei im Rahmen der Amtsniederlegung beachtet werden sollte, dass bei einer unmittelbaren Amtsniederlegung der niederlegende Geschäftsführer nicht mehr in die Lage versetzt ist, seine Austragung aus dem Handelsregister zu veranlassen. Hierbei ist zu beachten, dass die Eintragung im Handelsregister unterschiedliche Publizitätswirkungen hat: Gem. § 15 Abs. 1 HGB gilt die sogenannte negative Publizität, was beinhaltet, dass wenn eine in das Handelsregister einzutragende Tatsache nicht eingetragen ist, sich die Gesellschaft so behandeln lassen muss, als wäre das Handelsregister richtig. Gem. § 15 Abs. 2 HGB gilt, dass grundsätzlich die Eintragungen im Handelsregister als „richtig“ gelten. Gem. § 15 Abs. 3 HGB gilt zudem die sogenannte „positive Publizität“, dahingehend, dass für den Fall, dass eine Tatsache richtig eingetragen, aber falsch bekannt gemacht wurde, dies als zutreffend zu erachten ist.

Der amtsniederlegungswillige Geschäftsführer hat regelmäßig ein Interesse daran, kurzfristig aus dem Handelsregister ausgetragen zu werden, um nicht noch für haftungsrelevante Maßnahmen oder Unterlassungen in Anspruch genommen zu werden. Eintragungen im Handelsregister kann der niederlegende Geschäftsführer aber nicht mehr veranlassen, sofern er unmittelbar die Amtsniederlegung erklärt. In diesem Fall wäre er darauf angewiesen, dass der/die weitere(n) Geschäftsführer die Eintragung im Handelsregister veranlassen, was dem ausscheidenden Geschäftsführer Handlungsoptionen nimmt. Insofern ist anzuraten, dass in solchen Fällen der niederlegungswillige Geschäftsführer seine Amtsniederlegung gegenüber den Gesellschaftern der Gesellschaft – aufschiebend bedingt auf die Austragung aus dem Handelsregister – erklärt und sodann in seiner Form als Noch-Geschäftsführer die Austragung im Rahmen einer notariellen Beurkundung veranlasst. Hierzu ist der niederlegungswillige Geschäftsführer unter den vorgenannten Voraussetzungen berechtigt, da er erst aus seinem Amt ausscheidet, wenn die Austragung im Handelsregister erfolgt ist. Demzufolge ist in solchen Konstellationen dringend davon abzuraten, eine unmittelbare Amtsniederlegung zu erklären, da dies ein (unnötiges) Abhängigkeitsverhältnis von den übrigen Geschäftsführern und den Gesellschaftern bezüglich der tatsächlichen Abberufung und der Eintragung schafft.



*Dr. Franc Zimmermann ist Fachanwalt für Insolvenz- und Sanierungsrecht und Partner der Kanzlei Mönning Feser Partner. Er ist spezialisiert auf die Sanierung und Restrukturierung von Unternehmen und wird seit 2008 überregional mit Schwerpunkten in Niedersachsen und Berlin als Insolvenzverwalter und Sachwalter bestellt. Seitdem hat Zimmermann mehr als 2.000 Insolvenz- und Restrukturierungsverfahren betreut.*