

# Inhaltsverzeichnis

<b>Abkürzungsverzeichnis .....</b>	<b>23</b>
<b>Einleitung .....</b>	<b>25</b>
I. Problemstellung .....	25
II. Eingrenzung des Untersuchungsgegenstandes .....	29
1. Innenrecht .....	29
2. Formale Geschäftsführerstellung und Anstellungsvertrag .....	29
3. Status und fakultative Organe der GmbH .....	29
4. Rechtlicher Geltungsbereich .....	30
III. Ziel und Gang der Untersuchung .....	30
<b>Teil 1. Haftungssystem der GmbH .....</b>	<b>31</b>
I. Die GmbH .....	31
1. Einleitende rechtshistorische Ausführungen zur Entstehung und Entwicklung des GmbH-Rechts .....	31
a. Geschäftsführerhaftung .....	37
b. Stammkapital .....	40
c. Gesetzesänderungen .....	41
2. Wesen der GmbH und der Versuch einer Definition .....	42
3. Die Strukturmerkmale der GmbH .....	43
II. Rechtsgrundlagen des Innenrechts der GmbH .....	47
III. Die Organe der GmbH .....	48
1. Die Gesellschafter .....	48
2. Der Geschäftsführer .....	50
a. Einordnung von Anstellungsverhältnis und Bestellungsverhältnis des Geschäftsführers .....	51
aa) Die Trennungstheorie und ihre Vorteile .....	51
bb) Die Einheitstheorie und ihre Vorteile .....	54

cc) Vorrangtheorie .....	57
dd) Stellungnahme .....	58
(1) Zur strikten Trennung beider Rechtsverhältnisse .....	58
(2) Auslegung des § 38 Abs. 1 GmbHG anhand des Art. 227 Abs. 3 ADHGB und des § 84 AktG .....	61
(3) Vielfalt von Vergütungsregelungen .....	62
(4) Keine Vergütungspflicht .....	63
(5) Keine Notwendigkeit eines Anstellungsvertrages .....	64
(6) Zwischenergebnis .....	65
b. Arbeitnehmerstellung des Geschäftsführers .....	65
aa) Der Anstellungsvertrag .....	65
bb) Gesetzliche Regelungen – Anwendbarkeit von Arbeitnehmerregelungen auf den Geschäftsführer, insbesondere unter Beachtung der Rechtsprechung .....	67
(1) Arbeitnehmerbegriff .....	67
(2) Sozialversicherungsrechtliches Beschäftigungsverhältnis .....	68
(3) Unionsrechtlicher Arbeitnehmerbegriff und zivilrechtliche Rechtsprechung .....	69
(4) Arbeitsgerichtliche Rechtsprechung .....	70
(5) Gesellschaftsrechtliche Betrachtung .....	73
(6) Zwischenergebnis .....	73
cc) Die Einordnung des Geschäftsführers in der Literatur .....	74
(1) Einordnung des Geschäftsführers auf Arbeitnehmer- oder Arbeitgeberseite .....	74
(2) Kein Gleichlauf von Arbeitnehmereigenschaft und Verbrauchereigenschaft .....	77
dd) Gesetzgeberisches Ansinnen .....	79
ee) Zwischenergebnisse .....	80
ff) Geltung des Arbeitsrechts in Sonderfällen und Ausnahmen, die zur Arbeitnehmerstellung führen .....	80
(1) Fälle der Drittanstellung .....	83
(2) Typisierung nach der Teilhabe am Unternehmensgewinn infolge eigener Gesellschaftsanteile .....	84

Inhaltsverzeichnis	11
(3) Zwischenergebnis .....	84
gg) Referentenentwürfe des Bundesministeriums für Arbeit und Soziales zu § 611a BGB .....	85
c. Zwischenergebnis .....	92
IV. Die Haftung des Geschäftsführers gegenüber der Gesellschaft .....	93
1. Grundlagen .....	94
2. Funktion und Schutzzweck der Haftung .....	96
a. Der Schadensbegriff im Gesellschaftsrecht .....	96
b. Regelungszweck des allgemeinen Schadensersatzrechts nach §§ 249 ff. BGB .....	100
aa) Kompensations- und Ausgleichsfunktion .....	101
bb) Vergeltungs- und Bußfunktion .....	101
cc) Genugtuungsfunktion .....	102
dd) Präventionsfunktion .....	105
(1) Begriff der Prävention .....	106
(2) Ökonomische Analyse des Rechts .....	107
(3) Folgerungen aus der Rechtsprechung zum Persönlichkeitsrecht .....	110
(4) Wahrung der Verhältnismäßigkeit .....	112
(5) Drohende Doppelsanktionierung .....	113
(6) Differenzierungsbedarf bei Personenverschiedenheit von Schadensersatzpflichtigem und Zahlendem .....	115
(7) Historische Betrachtung .....	116
(8) Verhaltenssteuernder Sekundärzweck der Ausgleichspflicht .....	117
(9) Zusammenfassung .....	118
c. Regelungszwecke des Organhaftungsrechts .....	119
aa) Sanktionscharakter .....	122
bb) Ausgleichsfunktion .....	122
cc) Präventionsfunktion und Verhaltenssteuerung .....	122
(1) Begriffsdefinition der Prävention im Organhaftungsrecht .....	122
(2) Prävention im allgemeinen Haftungsrecht .....	123

(3)	Wille des Gesetzgebers zur Verhaltenssteuerung und zum Strafen im GmbH-Recht .....	123
(4)	Sonderfall gesamtschuldnerische Haftung .....	124
(5)	Negativwirkungen einer überzogenen Haftung .....	125
(6)	Freistellungsvereinbarungen .....	126
(7)	Anspruchsrealisierung und D&O-Versicherung .....	126
(8)	Die Business Judgement Rule .....	128
(9)	Die selbstregulierende Haftungsabschreckung .....	129
(10)	Zwischenergebnis .....	130
dd)	Personenbezogene Schutzfunktionen .....	131
(1)	Öffentliches Interesse .....	131
(a)	Tragung der Verfahrenskosten der Insolvenz(antrags)verfahren .....	132
(b)	Öffentliche Institutionen als Insolvenzgläubiger .....	132
(c)	Verpflichtung zur Durchsetzung des Haftungsanspruchs .....	133
(aa)	Die Durchsetzungsverpflichtung in der AG .....	133
(bb)	Die Durchsetzungsverpflichtung in der GmbH .....	135
i.	Analogie zum Aktienrecht .....	135
ii.	Die <i>actio pro socio</i> .....	137
iii.	Deutscher Corporate Governance Kodex .....	139
iv.	Zusammenfassung .....	140
(d)	Zwingendes Recht .....	141
(aa)	Kapitalschutzvorschriften .....	141
(bb)	§ 43 Abs. 2 GmbHG .....	142
(cc)	§ 64 S. 1 bis S. 3 GmbHG .....	144
(dd)	Jahresabschluss und Bilanzierung von Forderungen gegen Geschäftsführer .....	144
(e)	GmbH-rechtliche Betrachtungen und das öffentliche Interesse i.w.S. .....	145

(f) Allgemeine rechtspolitische Betrachtung .....	148
(aa) Höhe des nominellen Stammkapitals .....	148
(bb) Die Folgen der Weltwirtschafts- und Finanzkrise .....	149
(cc) 70. Deutscher Juristentag .....	151
(dd) Gesamtbetrachtung .....	151
(g) Die Institutionenlehre .....	152
(h) Zwischenergebnis .....	153
(2) Gesellschaftsschutz .....	153
(a) Kapitalschutzzvorschriften .....	153
(b) § 43 Abs. 2 GmbHG .....	154
(c) § 64 GmbHG .....	156
(d) Zwischenergebnis .....	157
(3) Gesellschafterschutz .....	157
(a) Allgemeine Vorüberlegungen .....	157
(b) Gründungssatzung .....	159
(c) Einstimmige Gesellschafterentscheidung .....	159
(d) Minderheitenschutz/nicht-einstimmige Beschlüsse .....	159
(e) Zusammenfassung .....	160
(4) Gläubigerschutz .....	160
(a) Herrschaft und Haftung .....	160
(aa) Die Haftung nach ökonomischen Gesichtspunkten .....	161
(bb) Gesellschaftsrechtliche Anwendung des Grundsatzes .....	162
(cc) Einklang des Grundsatzes mit der Gesetzeslage .....	163
(dd) Anwendbarkeit auf den Geschäftsführer ....	164
(ee) Zusammenfassung .....	164
(b) Leistungserzwingung .....	166
(c) Risiken des Geschäfts- und Wirtschaftslebens .....	167

(d) Aufbringung und Erhaltung des eingetragenen nominellen Stammkapitals .....	169
(e) Durchgriffshaftung der Gläubiger gegen den Geschäftsführer .....	173
(f) Überprüfung der Abwägungen anhand der Haftungstatbestände .....	175
(aa) Normzweck der §§ 9a, 57 Abs. 4 GmbHG .....	175
(bb) Normzweck der § 43 Abs. 3 i.V.m. §§ 30, 33 GmbHG .....	176
(cc) Normzweck des § 43 Abs. 2 GmbHG .....	177
(dd) Normzweck des § 64 S. 1 GmbHG .....	184
i. Masseerhaltung und Gläubigergesamtheit .....	184
ii. Gesellschaftsschutz und Erhalt des Gesellschaftsvermögens .....	185
iii. Verhaltensanreiz des Geschäftsführers .....	185
iv. Stellungnahme .....	185
a) Historische Auslegung .....	186
b) Systematische Auslegung .....	187
c) Auslegung nach dem MoMiG ....	188
d) Jüngere Rechtsprechung .....	191
e) Ergebnis .....	193
(ee) Normzweck des § 64 S. 3 GmbHG .....	193
(g) Zwischenergebnisse .....	194
(5) Geschäftsführerschutz .....	194
(a) Existenzbedrohende Haftung versus Grundsatz der Verhältnismäßigkeit .....	194
(b) Treu- und Fürsorgepflicht der Gesellschaft .....	196
(c) Zwischenergebnis .....	196
(6) Die zwingenden Gläubiger- und Kapitalschutzvorschriften .....	197
d. Zusammenfassung .....	198

<b>Teil 2. Rechtsgrundlagen mit Geltung für den Geschäftsführer .....</b>	<b>199</b>
I. Gesetzliche Grundlagen aus dem GmbHG .....	199
II. Der Gesellschaftsvertrag .....	202
1. Privatautonomie .....	203
2. Rechtsnatur des Gesellschaftsvertrages .....	204
a. Die echten Satzungsbestandteile, sogenanntes Statut .....	206
b. Die unechten Satzungsbestandteile, sogenannte schuldrechtliche Nebenabreden .....	207
3. Grenzen der Satzungsautonomie .....	208
a. Grenzen aus dem GmbHG .....	209
b. Konzessionspflicht .....	212
c. Publizitätspflicht .....	213
d. Ungeschriebene Prinzipien im GmbH-Recht .....	213
e. Sonstige relevante Vorschriften .....	215
aa) Anwendbarkeit der AGB-Regelungen .....	216
bb) Satzungskontrolle .....	216
f. Zusammenfassung .....	218
4. Wirkung der Satzungsbestandteile für den Geschäftsführer .....	219
a. Haftungsbeschränkungen im Rahmen der unechten Satzungsbestimmungen .....	223
aa) Gründungssatzung .....	223
bb) Satzungsänderung .....	228
cc) Einordnung der schuldrechtlichen Haftungsbeschränkung zugunsten Dritter .....	229
dd) Schutz des Geschäftsführers vor Satzungsänderungen .....	230
b. Haftungsbeschränkungen im Rahmen der echten Satzungsbestimmungen .....	231
aa) Möglichkeit einer Haftungsbegrenzungsregelung .....	231
bb) Statutarischer Zustimmungsvorbehalt zugunsten des Geschäftsführers .....	237
(1) Satzungskompetenz und Zustimmungsrechte Dritter .....	237
(a) Zustimmungsrechte der Gesellschafter .....	237

(b) Zustimmungsrechte des Aufsichtsrates der GmbH .....	238
(c) Unterteilung in Bestellungs- und Anstel- lungsverhältnis .....	240
(d) Beschneidung der Organschaftsrechte der Gesellschafter .....	240
(e) Beeinträchtigung mitgliedschaftlicher Rechte unter dem Problem des Minderhei- tenschutzes .....	244
(f) Beachtung von Gläubigerinteressen .....	245
(g) Eingriff in Vermögensbefugnisse des Geschäftsführers bei Versagung des Zustim- mungsrechts .....	245
(h) Historische Betrachtung .....	246
(i) Verbot der Selbstentmachtung und Verstoß gegen die Verbandsautonomie .....	246
(j) Vergleich zum Aktiengesetz .....	247
(2) Zusammenfassung .....	248
(3) Die Auswirkungen eines Zustimmungsvorbehalts ...	248
cc) Durchsetzung des Haftungsanspruchs .....	249
dd) Möglichkeiten des Geschäftsführers bei Satzungsänderungs- oder Inanspruchnahmevertrag der Gesellschafter entgegen der Satzungsregelung .....	250
c. Zwischenergebnis und Formulierungsvorschlag .....	251
d. Nachteile einer Regelung in dem Gesellschaftsvertrag .....	252
e. Zusammenfassung .....	254
III. Geschäftsordnung .....	255
IV. Beschluss .....	260
1. Haftungsbeschränkung infolge Weisungen der Gesellschafter .....	260
2. Haftungsbeschränkung aufgrund sonstiger Beschlüsse .....	266
V. Individualvertragliche Vereinbarungen .....	268
VI. Mündliche Zusagen der Gesellschafter .....	270
VII. Sonstige Vereinbarungen der Gesellschafter untereinander, insbesondere Verträge zugunsten Dritter .....	270

VIII. Observanz .....	276
IX. Innergesellschaftliche Übung .....	278
X. Verhältnis der Rechtsgrundlagen zueinander .....	279
1. Vorrangige Regelung .....	280
2. Satzungswidrige Anstellungsverträge .....	283
a. Satzungsdurchbrechung .....	283
b. Vorrang der älteren Regelung .....	285
aa) Divergenz infolge anstellungsvertraglicher Regelung nach Satzungsregelung .....	285
bb) Diskrepanz infolge Satzungsänderung nach anstellungsvertraglicher Regelung .....	290
(1) Echte Satzungsregelung .....	290
(2) Unechte Satzungsregelung .....	292
c. Schlussfolgerung .....	293
<b>Teil 3. Die Haftungsnormen im Innenverhältnis und ihre Beschränkungsmöglichkeiten .....</b>	<b>295</b>
I. Die Haftung aus dem Anstellungsvertrag .....	295
II. Die Haftung nach dem BGB .....	296
III. Haftung nach dem GmbHG .....	297
1. Haftungsausschluss und Haftungsbeschränkungen bei § 43 Abs. 2 GmbHG .....	297
2. Möglichkeiten einer nachträglichen Haftungsbeschränkung im Rahmen von § 43 GmbHG .....	299
a. Verzicht, Vergleich, Generalbereinigung .....	299
aa) Verzicht und Vergleich .....	299
(1) Rechtsnatur und Gestaltungsmöglichkeiten .....	299
(2) Zulässigkeitsbeschränkungen für einen Verzicht entsprechend § 93 Abs. 4 S. 3 AktG .....	300
(3) Umfang und Grenzen von Verzicht und Vergleich ....	301
bb) Generalbereinigung .....	302
(1) Bedeutung und Wirkung der Generalbereinigung ....	303

(2) Rechtsnatur der Generalbereinigung .....	303
(3) Voraussetzungen, Mängel und deren Folgen .....	304
(4) Umfang und Grenzen der Generalbereinigung .....	310
cc) Anspruch des Geschäftsführers .....	310
dd) Zwischenergebnisse .....	310
b. Entlastung gemäß § 46 Nr. 5 Var. 3 GmbHG .....	310
aa) Bedeutung, Umfang und Wirkung der Entlastung .....	311
bb) Rechtsnatur der Entlastung .....	313
cc) Voraussetzungen, Mängel und deren Folgen .....	315
dd) Sachlicher Umfang und Grenzen der Entlastung .....	315
(1) Art der Ansprüche .....	315
(2) Grenzen .....	317
ee) Anspruch des Geschäftsführers auf Entlastung .....	318
(1) Anspruch auf Erteilung einer (volumfänglichen) Entlastung .....	319
(a) Leistungsklage .....	319
(b) Negative Feststellungsklage .....	321
(aa) Feststellungsinteresse und Reichweite der Entlastung .....	321
(bb) Anspruch auf eine Beschlussfassung über die Entlastung .....	322
(cc) Verpflichtende Regelung auf Beschlussfassung über die Entlastung .....	324
(dd) Anfechtung eines Entlastungsbeschlusses .....	324
(ee) Stimmrecht .....	326
(2) Ergebnis .....	326
ff) Definition der Entlastung .....	327
gg) Gerichtliche Überprüfbarkeit der Entlastungskomponenten .....	327
hh) Zusammenfassung und Lösungsvorschlag .....	327
c. Verwirkung des Schadensersatzanspruchs .....	329
d. Haftungsbeschränkungen im Rahmen der Schadensminderung .....	329
aa) Rechtmäßiges Alternativverhalten .....	329

bb) Vorteilsausgleichung .....	332
3. Beschränkung der Haftung ex ante .....	334
a. Grundsätzliche (Un-) Zulässigkeit .....	334
b. Tatbestandsebene .....	336
aa) Zusammenhang von Pflichten- und Sorgfaltsmäßigststab .....	336
bb) Pflichtenmaßstab .....	337
cc) Sorgfaltsmäßigststab .....	340
(1) Verschulden .....	341
(a) Grundsätzliches .....	341
(b) Ausschluss der Haftung für Fahrlässigkeit, grobe Fahrlässigkeit und Vorsatz .....	342
(aa) Vorsatz .....	342
(bb) Grobe Fahrlässigkeit .....	345
(cc) Leichte und mittlere Fahrlässigkeit .....	348
(dd) Formulierungsvorschlag .....	349
(2) Herabsetzung des Verschuldensmaßstabes .....	349
(a) Herabsetzung nach §§ 708, 277 BGB .....	349
(b) Herabsetzung nach dem Vorbild der §§ 599, 31a Abs. 1 S. 1 BGB .....	351
(c) Herabsetzung nach der Business Judgement Rule .....	355
(d) Herabsetzung entsprechend der Haftungs- privilegierung von Arbeitnehmern .....	355
(aa) Die Haftungsprivilegierung zugunsten von Arbeitnehmern .....	356
(bb) Direkte Anwendbarkeit auf den Geschäftsführer .....	358
(cc) Analoge Anwendbarkeit auf den Geschäftsführer .....	359
(dd) Differenzierung nach der schädigenden Handlung .....	363
(ee) Erklärung der Anwendbarkeit der Regeln zum innerbetrieblichen Schadensausgleich .....	365
(ff) Schlussfolgerung .....	367

(gg) Formulierungsvorschlag .....	367
(3) Mitwirkendes Verschulden der Gesellschaft .....	367
(4) Grenzen der Herabsetzung des Sorgfaltsmaßstabes .....	368
(5) Zulässigkeit der Herabsetzung allein durch gesellschaftsvertragliche Regelung .....	369
c. Rechtswidrigkeit der Pflichtverletzung .....	370
d. Zurechenbarer Schaden .....	370
aa) Abmilderung des Schadensbegriffes .....	370
bb) Regelung bei rechtmäßigem Alternativverhalten .....	370
cc) Vorteilsausgleichung als Schadensminderung .....	371
dd) Höchsthaftungsbetragsbegrenzung .....	372
(1) Beschränkung der Privatautonomie .....	372
(2) Grundsatz der Einheitlichkeit der Rechtsordnung ..	373
(3) Erwägungen zur Spürbarkeit und Billigkeit .....	375
(4) Formulierungsvorschlag .....	376
ee) Zwischenergebnis .....	376
e. Beweislastverteilung .....	376
aa) Bezuglich Pflichtwidrigkeit und Verschulden .....	377
bb) Beweislast bei rechtmäßigem Alternativverhalten .....	379
cc) Beweislast und ehrenamtliche Tätigkeit .....	380
dd) Formulierungsvorschlag .....	380
f. Verjährung, § 43 Abs. 4 GmbHG .....	381
aa) Haftungsbereich aus der Organstellung .....	381
(1) Verjährungsverkürzung .....	381
(2) Ausschluss- beziehungsweise Verfallsklausel .....	383
(3) Grenzen .....	384
bb) Haftung nach dem Anstellungsverhältnis .....	385
cc) Verortung einer Regelung .....	386
g. Haftungsfreistellung .....	386
4. Beschränkung der Haftung im Entstehungskontext .....	387

<b>Teil 4. Zusammenfassung .....</b>	<b>389</b>
I. Thesen und Empfehlungen für die Praxis .....	390
II. Empfehlung zur Verortung einer haftungsbeschränkenden Regelung .....	395
III. Ausblick .....	395
IV. Gesetzesvorschlag .....	396
<b>Literaturverzeichnis .....</b>	<b>399</b>