

1. Teil Der organschaftliche Status des GmbH-Geschäftsführers	1
A. Einleitung.....	1
Der Geschäftsführer.....	2
B. Persönliche Voraussetzungen.....	3
I. Voraussetzungen des § 6 II GmbHG	3
1. Geschäftsfähigkeit des Geschäftsführers.....	4
2. Geisteskranke und Betreute.....	4
3. Verurteilung wegen bestimmter Straftaten	6
4. Verbot der Berufs- und Gewerbeausübung	7
II. Rechtsfolgen.....	9
III. Der ausländische Geschäftsführer	11
C. Bestellung des Geschäftsführers	12
I. Überblick	12
II. Anordnungen im Gesellschaftsvertrag.....	13
III. „Ordentliche“ Bestellung des Geschäftsführers.....	15
1. Einführung.....	15
2. Zuständigkeit.....	15
a. Überblick	15
b. Normalfall: Zuständigkeit der Gesellschafterversammlung ..	16
aa. Ordnungsgemäße Bestellung	16
bb. Fehlerhafte Bestellung.....	17
cc. Eintragung des Geschäftsführers	19
IV. Bestellung eines Notgeschäftsführers	19
D. Kernaufgabe: Leitung des Unternehmens	22
I. Überblick	22
II. Die Geschäftsführung	24
1. Begriff	24
2. Übergeordnete Geschäftsführungskompetenz	
der Gesellschafter	26
a. Grundsatz.....	26
b. Satzungsbestimmungen.....	28
c. Gesellschafterbeschlüsse, insbesondere Weisungen	28
d. Kompetenzen nach § 46 GmbHG	30

e. Außergewöhnliche Geschäfte und Grundlagenentscheidungen	31
f. Zustimmungskatalog im Anstellungsvertrag	33
3. Gesamt- oder Einzelgeschäftsführerbefugnis	33
III. Die Vertretung der Gesellschaft	35
1. Überblick	35
2. Unbeschränkbarkeit und Unübertragbarkeit der Vertretungsmacht	36
3. Grundsatz der Gesamtvertretung	38
a. Bedeutung	38
b. Wegfall eines Geschäftsführers	40
4. Beteiligung von Prokuren	41
5. Grenzen der Vertretungsmacht	42
a. Überblick	42
b. Sonderproblem: Missbrauch der Vertretungsmacht	43
c. Sonderproblem: Verbot des § 181 BGB	47
aa. Überblick	47
bb. Anwendungsbereich des § 181 BGB	49
cc. Rechtsfolgen	50
dd. Gestattung/Befreiung vom Verbot des Selbstkontrahierens	50
ee. Besonderheiten bei der Einpersonen-GmbH	52
aaa. Voraussetzungen	52
bbb. Befreiung und Genehmigung	53
ccc. Speziell: Abschluss des Anstellungsvertrags	54
ff. Steuerrechtliche Auswirkungen	55
IV. Zurechnung	56
1. Überblick	56
2. Verhaltenszurechnung	57
a. Voraussetzungen und Rechtsfolgen	57
b. Einzelfragen	59
aa. Gesamtvertretung	59
bb. Organisationsverschulden	60
cc. Verletzung vertraglicher Pflichten	61
dd. Verletzung steuerrechtlicher Pflichten	61
3. Wissenszurechnung	63
a. Überblick	63
b. Der Geschäftsführer als Wissensträger	63
c. Verarbeitung von eingehenden Informationen	64
d. Relevantes Wissen und aktives Auftreten der GmbH	66
4. Irrtumszurechnung	68
E. Gesellschaftsrechtliche Aufgaben und Pflichten	69
I. Der Geschäftsführer als „Hüter des Kapitals“	69
1. System der Kapitalsicherung	69
2. Grundsatz der Kapitalerhaltung	71

3. Erwerb eigener Geschäftsanteile	77
a. Einführung	77
b. Verbot bei nicht voll eingezahlten Geschäftsanteilen	77
c. Erwerb voll eingezahlter Anteile	78
d. Rechtsfolgen eines wirksamen Erwerbs eigener Anteile	79
e. Haftung des Geschäftsführers	79
II. Organisatorische Aufgaben des Geschäftsführers	80
1. Einberufung der Gesellschafterversammlung	80
a. Anlass der Einberufung	80
b. Zuständigkeit des Geschäftsführers	82
c. Formalien der Einberufung	82
aa. Inhalt der Einberufung	83
bb. Einberufungsfrist	84
cc. Folgen von Einberufungs- und Ladungsmängeln	86
d. Durchführung der Gesellschafterversammlung	87
e. Beschlussfassung im schriftlichen Verfahren	87
2. Informations- und Einsichtsrechte der Gesellschafter	88
a. Allgemeines	88
b. Voraussetzungen	88
c. Verweigerung der Auskunft bzw. Einsicht	89
3. Pflichten gegenüber dem Handelsregister	91
4. Aufgaben beim Wechsel von Gesellschaftern	95
a. Genehmigung der Anteilsübertragung	95
b. Vollzug von Einziehungs- und Teilungsbeschlüssen	97
c. „Registrierung“ der Gesellschafter	98
5. Vertretung der Gesellschaft bei Streitigkeiten mit den Gesellschaftern	99
III. Treuepflicht, insbesondere das Wettbewerbsverbot	100
1. Allgemeines	100
2. Wettbewerbsverbot	101
a. Reichweite/Umfang	101
b. Rechtsfolgen des Wettbewerbsverbots	102
c. Verjährung	102
3. Geschäftschancenlehre	103
4. Befreiung vom Wettbewerbsverbot	104
a. Zivilrechtliche Voraussetzungen	104
b. Steuerrechtliche Konsequenzen	106
5. Nachvertragliches Wettbewerbsverbot	110
a. Voraussetzungen	110
b. Verzicht bzw. Lossagungsrecht	114
F. Beendigung der Geschäftsführerstellung	116
I. Abberufung des Geschäftsführers	116
1. Überblick	116
2. Zuständigkeit für die Abberufung	118
a. Überblick	118
b. Abberufung durch die Gesellschafterversammlung	118

3. Speziell: Abberufung aus wichtigem Grund	120
a. Grundsätzliches	120
b. Wichtiger Grund	121
c. Frist	123
d. Probleme bei der Beschlussfassung	123
aa. Fremdgeschäftsführer	124
bb. Minderheitsgesellschafter-Geschäftsführer	126
cc. Mindestens hälftig beteiligter Geschäftsführer	126
dd. Gesellschafter-Geschäftsführer mit Sonderrecht zur Geschäftsführung	128
II. Amtsniederlegung	129
III. Sonstige Beendigungsgründe	133
G. Buchführung, Rechnungslegung und Steuern	134
I. Pflichten aus dem Rechnungswesen	134
II. Pflichten aus dem Steuerrecht	139
H. Pflichten aus dem Arbeits- und Sozialversicherungsrecht	140
J. Aufgaben bei der Gründung	143
I. Überblick	143
II. Anmeldung beim Handelsregister	145
1. Voraussetzungen	145
2. Verfahren	146
a. Einzureichende Unterlagen	146
b. Versicherungen des Geschäftsführers	147
aa. Versicherung nach § 8 II GmbHG	147
bb. Versicherung nach § 8 III GmbHG	148
K. Aufgaben in der Krise	150
I. Erkennen und Bewältigen der Krise	150
II. Einberufung der Gesellschafterversammlung	152
III. Pflicht zur Stellung des Insolvenzantrags	152
1. Überblick über das Insolvenzverfahren	152
2. Insolvenzgründe	154
a. Drohende Zahlungsunfähigkeit	154
b. Zahlungsunfähigkeit	155
c. Überschuldung	156
2. Teil Der persönliche Status des GmbH-Geschäftsführers	161
A. Einführung	161
B. Sonderfall: Drittanstellung	163
C. Anwendung des Arbeitsrechts	164
I. Ausdrückliche Regelungen	164
II. Ausgestaltung der Position des Geschäftsführers	165
1. Der beherrschende Gesellschafter-Geschäftsführer	166
2. Der abhängig beschäftigte Geschäftsführer	166
a. Begriffsbestimmung	166
b. Analoge Anwendung des Arbeitsrechts	167
III. Betriebliche Übung	167

IV. Der arbeitsrechtliche Gleichbehandlungsgrundsatz	168
V. Drittanstellung und das ruhende Arbeitsverhältnis	170
1. Drittanstellung	170
2. Ruhendes Arbeitsverhältnis	171
D. Sozialversicherungspflicht	174
I. Übersicht	174
II. Fremdgeschäftsführer	174
III. Gesellschafter-Geschäftsführer	175
1. Vorliegen eines abhängigen Beschäftigungsverhältnisses	175
2. Antrag auf Feststellung der Sozialversicherungspflicht	176
IV. Einzelne Versicherungszweige	176
1. Kranken- und Pflegeversicherung	176
2. Rentenversicherung	177
3. Arbeitslosenversicherung	178
4. Unfallversicherung	178
V. Erstattung von Beiträgen	178
E. Abschluss und Änderung des Anstellungsvertrags	179
I. Parteien des Anstellungsvertrags	179
1. Normalfall: GmbH und Geschäftsführer	179
2. Drittanstellung des Geschäftsführers	179
a. Praktische Bedeutung	179
aa. Gesellschaftsrechtliche und konzernrechtliche Sachverhalte	179
bb. Die Vermittlung eines Geschäftsführers durch eine Managementgesellschaft	179
b. Zulässigkeit in der nicht mitbestimmten GmbH	181
c. Zulässigkeit in der mitbestimmten GmbH	181
II. Zuständigkeit für den Abschluss und die Änderung des Anstellungsvertrags	182
1. Abschluss des Anstellungsvertrags	182
2. Änderung des Anstellungsvertrags	184
III. Befristung und Koppelung des Anstellungsvertrags	184
1. Befristung aus Sicht der Gesellschafterversammlung	185
2. Befristung aus Sicht des Geschäftsführers	186
IV. Form des Anstellungsvertrags	187
V. Fehlerhafter Anstellungsvertrag	187
F. Rechte und Pflichten aus dem Anstellungsvertrag	188
I. Motivation des Geschäftsführers	188
II. Recht auf Vergütung	189
1. Jahresgrundgehalt und Tantieme	190
2. Sonderleistungen	192
a. Dienstwagen	192
b. Unfallversicherung	192
c. D & O – Police	193
d. Sonstige Zusatzleistungen	193

3. Steuerrechtliche Behandlung von Einkünften	
des Geschäftsführers	194
a. Grundsätzliches	194
b. Besonderheiten beim Gesellschafter-Geschäftsführer	194
aa. Überblick	194
bb. Speziell: Gewinn- und Umsatzantieme	197
cc. Besonderheiten beim beherrschenden	
Gesellschafter-Geschäftsführer	200
4. Pfändungsschutz für das Einkommen des Geschäftsführers	201
5. Vergütung in der Krise und Insolvenz	202
a. Verpflichtung zur Anpassung?	202
b. Vergütung und Kapitalerhaltung	202
III. Urlaub	203
IV. Krankheit	204
G. Versorgung und soziale Absicherung	204
I. Überblick	204
II. Gesetzliche Rentenversicherung	205
III. Private Vorsorge	206
IV. Betriebliche Altersversorgung	208
1. Einführung	208
2. Pensionszusage	209
a. Überblick	209
b. Zivilrechtliche Voraussetzungen	210
c. Vertragliche Ausgestaltung	211
aa. Typischer Inhalt	211
bb. Absicherung durch eine Rückdeckungsversicherung	213
aaa. Zweck und Ausgestaltung	213
bbb. Insolvenzschutz durch Verpfändung	215
ccc. Steuerrechtliche Behandlung	219
d. Anwendbarkeit des Betriebsrentengesetzes (BetrAVG)	220
aa. Überblick	220
bb. Unverfallbarkeit der Versorgungszusagen	223
aaa. In der Insolvenz der Gesellschaft	223
bbb. Beim vorzeitigen Ausscheiden	223
cc. Widerruf der Versorgungszusage	224
e. Steuerrechtliche und bilanzrechtliche Auswirkungen	225
aa. Bildung von Pensionsrückstellungen	225
bb. Gefahr verdeckter Gewinnausschüttungen	225
aaa. Grundsätze für alle Gesellschafter-Geschäftsführer ..	226
bbb. Besonderheiten beim beherrschenden Gesells-	
chafte-Geschäftsführer	229
ccc. Steuerrechtliche Behandlung beim	
Geschäftsführer	229
3. Direktversicherung	230

H. Kündigung des Anstellungsvertrags	232
I. Ordentliche Kündigung	232
1. Kündigung durch die Gesellschaft	232
a. Voraussetzungen	232
b. Rechtsfolgen der Kündigung	236
2. Kündigung durch den Geschäftsführer	238
II. Außerordentliche Kündigung	238
1. Außerordentliche Kündigung durch die Gesellschaft	238
a. Zuständigkeit	238
b. Voraussetzungen	238
c. Wichtiger Grund	240
d. Kündigungsfrist	243
2. Außerordentliche Kündigung durch den Geschäftsführer	246
J. Aufhebung und sonstige Beendigung	248
I. Überblick	248
II. Aufhebungsvertrag	249
3. Haftung und Strafbarkeit	251
A. Einführung	251
B. Grundlagen der Haftung und strafrechtlichen Verantwortung	252
I. Systematischer Überblick	252
II. Grundsatz der Gesamtverantwortung	254
III. Der faktische GmbH-Geschäftsführer	256
C. Außenhaftung	259
I. Überblick	259
II. Haftung aus unerlaubter Handlung (deliktische Haftung)	260
1. § 823 I BGB	263
a. Grundlagen	263
b. Unterlassen und Garantenstellung des Geschäftsführers	264
2. § 823 II BGB i. V. m. einem Schutzgesetz	268
a. § 823 II BGB i. V. m. § 246 StGB (Unterschlagung)	269
b. § 823 II BGB i. V. m. § 263 StGB (Betrug)	269
c. § 823 II BGB i. V. m. § 266 StGB (Untreue)	270
aa. Überblick	270
bb. Untreue zu Lasten der GmbH	271
cc. Untreue zu Lasten Dritter	274
d. § 823 II BGB i. V. m. § 264 StGB (Subventionsbetrug)	275
e. § 823 II BGB i. V. m. § 1 I des Gesetzes zur Sicherung von Bauforderungen (BauFordSiG)	276
f. Sonstige Schutzgesetze	279
3. § 826 BGB (vorsätzliche sittenwidrige Schädigung)	280
4. Verjährung	282
III. Haftung „aus Vertrauen“	283
1. Rechtsscheinhaftung bei Weglassen des GmbH-Zusatzes	283

2. Haftung aus Verschulden bei Vertragsverhandlungen (<i>culpa in contrahendo</i>)	286
a. Besonderes persönliches Vertrauen	286
b. Eigenes wirtschaftliches Interesse am Vertragsschluss	288
3. Haftung aus den Grundsätzen der Sachwalterhaftung	288
4. Allgemeine zivilrechtliche Prospekthaftung	289
D. Innenhaftung (§ 43 GmbHG)	290
I. Überblick	290
II. Pflichtverletzung des Geschäftsführers	292
1. Grundsätzliches	292
2. Fallgruppen	293
a. Einzelne gesetzlich geregelte Pflichten	293
aa. Kapitalerhaltung	293
bb. Weitere gesetzliche Pflichten	294
b. Folgepflicht gegenüber der Gesellschafterversammlung	294
c. Missachtung von Zustimmungsvorbehalten der Gesellschafterversammlung	295
d. Grundsätze anerkannter Unternehmensleitung und business-judgement-rule	296
e. Einzelfälle	297
aa. Risikoreiche Geschäfte, insbesondere Spekulationsgeschäfte	298
bb. Außerachtlassung von üblichen Sicherungsmöglichkeiten	298
cc. Abschluss nachteiliger Geschäfte	298
dd. Kontrolle des Zahlungsverkehrs	299
ee. Eigengeschäfte des Geschäftsführers	300
III. Kausaler Vermögensschaden	301
IV. Verschulden	302
V. Beweislastverteilung	302
VI. Verjährung	304
VII. Instrumente zum Ausschluss und zur Minimierung der Haftung	306
1. Haftungsentlastende Weisung	306
2. Entlastung	306
3. Haftungsausschließende Vereinbarung/Verkürzung der Verjährungsfrist	307
4. Verzicht, Vergleich und Generalbereinigung	309
5. Kapitalerhaltung als Grenze	309
VIII. Gesamtschuldnerische Haftung	309
IX. Fallstudien	310
1. „Kalkulationsfehler“	310
2. „Unzureichender Versicherungsschutz“	310
3. „Verjährung von Forderungen“	310
4. „Fehlerhafte Bewertung einer Rechtslage“	311

5. „Mündliche Abreden“	311
6. „Ungünstiger Beratungsvertrag“	312
7. „Entgangene Subventionen“	312
E. Haftung des Geschäftsführers bei Gründung	313
I. Grundlagen	313
II. Vertretung der GmbH i. G. durch den Geschäftsführer	313
III. Vorbelaufshaftung der Gesellschafter	314
IV. Die Handelndenhaftung gemäß § 11 II GmbHG	315
1. Überblick	315
2. Begriff des Handelnden	316
3. Handeln im Namen der Gesellschaft	316
4. Rechtsfolge: Einstandspflicht für alle rechtsgeschäftlich begründeten Verbindlichkeiten	317
5. Ausschluss der Handelndenhaftung	318
6. Rückgriff gegen die Gesellschafter bzw. die GmbH nach Inanspruchnahme	318
V. Haftung des Geschäftsführers für falsche Angaben (§ 9 a I GmbHG)	319
F. Haftung in der Krise	322
I. Überblick	322
II. Haftung wegen Insolvenzverschleppung	323
1. Grundlagen	323
2. § 823 II BGB i. V. m. § 15 a I InsO	324
a. Überblick	324
b. Zahlungsunfähigkeit oder Überschuldung	326
c. Frist	327
d. Verschulden	327
e. Beweislast	328
f. Rechtsfolgen	329
g. Geltendmachung des Anspruchs	331
h. Verjährung	332
III. Haftung wegen Masseschmälerung und Zahlungen an Gesellschafter (§ 64 GmbHG)	332
1. Überblick	332
2. Voraussetzungen der Haftung wegen Masseschmälerung	334
a. Zahlungen nach Insolvenzreife	334
b. Verschulden	337
3. Rechtsfolgen der Haftung wegen Masseschmälerung	338
4. Haftung wegen Zahlungen an Gesellschafter	339
5. Verjährung	341
IV. Die Haftung für Steuerschulden der Gesellschaft	341
1. Überblick	341
2. Grundsatz der Gesamtverantwortung	343
3. Amtsniederlegung und Haftung	344

4. Haftungsvoraussetzungen im Einzelnen	346
a. Pflichtverletzung des Geschäftsführers und Grundsatz der anteiligen Tilgung	346
b. Durch die Pflichtverletzung eingetretener Haftungsschaden .	348
c. Verschulden	349
5. Besonderheiten bei der Lohnsteuer	350
6. Haftung wegen Steuerhinterziehung	351
7. Abzugsfähigkeit als Werbungskosten	351
V. Haftung für nicht abgeführte Sozialversicherungsbeiträge des Arbeitnehmers	352
1. Grundlagen	352
2. Grundsatz der Gesamtverantwortung	356
3. Einzelne Voraussetzungen der Haftung aus § 823 II BGB	
i. V. m. § 266 a I StGB.	357
a. Vorenthalten von Arbeitnehmerbeiträgen zur Sozialversicherung.	357
b. Möglichkeit der Abführung der geschuldeten Beiträge. . . .	358
c. Vorsatz des Geschäftsführers	362
d. Durch die Verletzung des Schutzgesetzes entstandener Schaden	363
f. Verjährung	364
g. Abzugsfähigkeit als Werbungskosten	365
G. Verantwortlichkeit des Geschäftsführers nach Straf- und Ordnungswidrigkeitenrecht	365
I. Grundlagen der Verantwortlichkeit	365
1. Überblick	365
2. Grundsatz der Gesamtverantwortung	366
3. Begehung durch ein Tun oder Unterlassen	367
4. Verbotsirrtum	368
II. Verantwortlichkeit bei Verletzung allgemeiner Straftatbestände . . .	368
III. Verletzung der für das Unternehmen geltenden Sonderdelikte . . .	368
1. Überblick	368
2. Strafbarkeit wegen Bankrotts und Gläubigerbegünstigung. . . .	370
IV. Sonderdelikte speziell für den Geschäftsführer	375
1. Verletzung der Buchführungspflicht (§ 283 b StGB)	375
2. Straftaten nach den §§ 82, 84, 85 GmbHG und 15 a IV, V InsO	376
a. Falsche Angaben (§ 82 GmbHG)	376
b. Unterlassene Verlustanzeige (§ 84 GmbHG) und Insolvenzverschleppung (§ 15a IV, V InsO).	376
c. Verletzung der Geheimhaltungspflicht (§ 85 GmbHG)	378
V. Besonderheiten im Ordnungswidrigkeitenrecht	380
1. Verantwortlichkeit des Geschäftsführers	380
2. Verantwortlichkeit der Gesellschaft „Verbandsstrafe“	382

H. Versicherungslösungen	383
I. Grundlagen	383
1. Haftpflichtversicherungsschutz im Unternehmensbereich	383
2. Der Geschäftsführer als Mitversicherter in der Betriebshaftpflichtversicherung	385
II. Die Vermögensschadens-Haftpflicht-Versicherung (D & O – Deckung)	385
1. Überblick	385
2. Vertragliche Gestaltung der Vermögensschadens- Haftpflichtversicherung	386
3. Einzelheiten und Einschränkungen des Versicherungsschutzes	389
4. Vor- und Nachteile der Haftpflichtversicherung	394
III. Rechtsschutz für Geschäftsführer	394
VI. Prozessuale	395
Anhang	399
Verzeichnis der abgekürzt verwendeten Literatur	417
Sachverzeichnis	419