

Inhaltsverzeichnis

Vorwort	V
---------------	---

1. Teil: Praxisrelevante Situationen bei der Tätigkeit des Geschäftsführers

I. Stellung in der GmbH, Abschluss des Anstellungsvertrags und Bestellung	3
1. Überblick	3
2. Anzahl der Geschäftsführer und Vorsitzender	3
2.1 Anzahl der Geschäftsführer	3
2.2 Vorsitzender der Geschäftsführung	4
2.3 Zuständigkeit des Arbeitsdirektors	4
2.4 Stellvertretende Geschäftsführer	5
2.5 Zielgrößen für gleichberechtigte Teilhabe von Frauen und Männern in der GmbH	5
3. Bestellung des Geschäftsführers	5
3.1 Allgemeines	5
3.2 Persönliche Voraussetzungen für die Bestellung	7
3.2.1 Geschäftsfähige natürliche Person	7
3.2.2 Internationaler Bezug	8
3.2.3 Gerichtliche oder behördliche Untersagung	9
3.2.4 Straftaten	9
3.2.5 Kein Mitglied des Aufsichtsrats als Geschäftsführer	10
3.2.6 Zeitpunkt der Amtsunfähigkeit	10
3.3 Verfahren bei der Bestellung	11
3.3.1 Verlagerung der Zuständigkeit zur Bestellung auf einzelne Gesellschafter oder andere Organe	12
3.3.2 Dauer der Amtszeit	13
3.3.3 Bedingte Bestellung	14
3.4 Schadensersatzpflicht bei gesetzeswidriger Bestellung	14
3.5 Handelsregisteranmeldung	15
4. Notgeschäftsführer	16
5. Abschluss des Anstellungsvertrags und Vergütung	16
5.1 Allgemeines	16
5.2 Zuständiges Organ und Form des Vertrags	16
5.3 Dienstvertrag mit einem Dritten	17
5.4 Keine Anwendung von arbeitsrechtlichen Schutzvorschriften	18
5.5 Bisheriges Anstellungsverhältnis als Angestellter	20
5.6 Sozialversicherungspflicht	21
5.6.1 Einführung	21

5.6.2	Abgrenzungsmerkmale bei der Sozialversicherungspflicht	22
5.6.3	Der Gesellschafter-Geschäftsführer mit einer Beteiligung von 50 % oder mehr	23
5.6.4	Der Geschäftsführer mit einer Beteiligung von unter 50 %	23
5.6.5	Der Geschäftsführer ohne Beteiligung (Fremdgeschäftsführer)	24
5.6.6	Der Geschäftsführer in der GmbH & Co. KG	24
5.6.7	Der Geschäftsführer mit Doppelfunktion im Konzern	25
5.6.8	Kontrollfragen für die Frage der Sozialversicherungspflicht	25
5.6.9	Zusammenfassung	26
5.7	Typische Inhalte des Anstellungsvertrags	27
5.8	Kopplung von Bestellung und Dienstvertrag	27
5.9	Vergütung des Geschäftsführers	28
5.9.1	Allgemeines	28
5.9.2	Fremdvergleich und Ausgestaltung	29
5.9.3	Verhältnis von Fixvergütung und variabler Vergütung	30
5.9.4	Variable Vergütung	30
5.10	Herabsetzung der Vergütung	35
5.11	Ruhegehalt	37
5.11.1	Allgemeines	37
5.11.2	Erscheinungsformen	37
5.11.3	Versorgung von Hinterbliebenen	38
5.11.4	Geltung des Betriebsrentengesetzes (BetrAVG)	39
5.12	Aufwendungsersatz	39
5.13	Freistellung eines Geschäftsführers von Haftungsansprüchen im Anstellungsvertrag	39
5.14	Sonstiges	40
6.	Mängel des Anstellungsvertrags	40
7.	Checkliste Stellung des Geschäftsführers in der GmbH	40
8.	Checkliste Bestellung des Geschäftsführers	41
9.	Checkliste Anstellungsvertrag und Vergütung des Geschäftsführers	42
II.	Kündigung des Anstellungsvertrags und Abberufung	44
1.	Allgemeines	44
2.	Ordentliche Kündigung	45
3.	Außerordentliche (fristlose) Kündigung	46
3.1	Verfahrensfragen	46
3.2	Vorliegen eines wichtigen Grundes	48
3.3	Taktische Überlegungen, zwei Wochenfrist und Kündigungsgrund	49
3.4	Mitteilung von Kündigungsgründen durch die Gesellschaft?	50
3.5	Nachschieben von Kündigungsgründen	51

3.6	Verdachtskündigung	51
3.7	Kündigungsschutz	52
3.8	Abmahnung	52
3.9	Hilfsweise ordentliche Kündigung	52
3.10	Rechtsfolgen der Kündigung	53
3.11	Anspruch des Geschäftsführers auf Weiterbeschäftigung	53
3.12	Kündigung durch den Geschäftsführer aus wichtigem Grund	53
4.	Taktik beim Aufhebungsvertrag	53
5.	Schicksal des Dienstvertrags in der Insolvenz	55
6.	Abberufung des Geschäftsführers	55
7.	Anmeldungen zum Handelsregister	55
8.	Checkliste Kündigung des Anstellungsvertrags und Abberufung des Geschäftsführers	57
III.	Treuepflicht und Wettbewerbsverbot	58
1.	Allgemeines	58
2.	Umfang und Reichweite des Wettbewerbsverbots	59
3.	Nachvertragliches Wettbewerbsverbot	60
4.	Folgen von Verstößen gegen das Wettbewerbsverbot	61
5.	Checkliste Treuepflicht und Wettbewerbsverbot des Geschäftsführers ...	62
IV.	Vertretung und Geschäftsführung	62
1.	Allgemeines	62
2.	Vertretung der GmbH	63
2.1	Allgemeines	63
2.2	Einzel- und Gesamtvertretung	64
2.3	Insihgeschäfte nach § 181 BGB	64
2.4	Missbrauch der Vertretungsbefugnis	65
3.	Das Innenverhältnis: die Geschäftsführungsbefugnis	66
3.1	Sachlicher Umfang	66
3.2	Übertragung von Geschäftsführungsmaßnahmen auf Mitarbeiter	67
3.3	Zustimmungsvorbehalte als Schranke der Geschäftsführungs- befugnis	67
3.4	Widerspruchsrecht des Mitgeschäftsführers	68
3.5	Ressortverteilung	68
3.6	Weisungen	71
4.	Checkliste Vertretung und Geschäftsführung	72
V.	Grundlagen der Haftung des Geschäftsführers	74
1.	Allgemeines	74
2.	Haftung gegenüber der Gesellschaft	74
3.	Außenhaftung gegenüber Dritten	75
3.1	Allgemeines	75
3.2	Außenhaftung gegenüber Vertragspartnern	75
3.2.1	Außenhaftung aufgrund von vertraglichen Vereinbarungen	76

3.2.2	Haftung bei Vertragsverhandlungen und aufgrund von besonderer Vertrauensstellung	76
3.2.3	Haftung als vollmachtloser Vertreter und aufgrund Rechtsscheins	78
3.3	Persönliche Haftung gegenüber Dritten aufgrund von Rechtsverstößen und Verkehrssicherungspflichten	79
3.3.1	Haftung aus unerlaubter Handlung (§ 823 Abs. 1 BGB)	79
4.	Vereinbarungen zur Haftungsbeschränkung und Freistellung	81
5.	Entlastung des Geschäftsführers	83
6.	Verjährung und Ausschlussfristen	85
7.	Checkliste Haftungsgrundlagen des Geschäftsführers	85
VI.	Gründung der GmbH im Überblick	86
1.	Allgemeines	86
2.	Ablauf der Gründung	87
3.	Erbringung der Einlagen, Bargründung und Sachgründung	88
4.	Handelsregister	90
4.1	Form und Inhalt der Anmeldung	90
4.2	Prüfung der Anmeldung durch das Registergericht	92
5.	Die Turbogründung mit Fallstricken: Vorratsgesellschaften	93
6.	Checkliste GmbH-Gründung	93
7.	Checkliste Basisinformationen für den GmbH-Gründer	95
VII.	Geschäftsführer und Gesellschaftsvertrag	97
1.	Weitgehende Gestaltungsfreiheit	97
2.	Zwingender Inhalt	97
3.	Zwingende Normen beschränken die Gestaltung	98
4.	Anforderungen an Änderungen des Gesellschaftsvertrags	98
5.	Checkliste GmbH-Gesellschaftsvertrag	99
VIII.	Kapitalmaßnahmen	102
1.	Überblick	102
2.	Reguläre Kapitalerhöhung gegen Einlagen	103
2.1	Ablauf der Kapitalerhöhung	103
2.2	Bezugsrecht der Gesellschafter	104
2.3	Sacheinlagen	105
2.4	Übernehmer	105
2.5	Anmeldung zum Handelsregister	106
3.	Verdeckte Sacheinlage	107
4.	Hin- und Herzahlen	107
5.	Kapitalerhöhung aus Gesellschaftsmitteln	108
5.1	Ablauf und Verfahren	108
5.2	Anmeldung zum Handelsregister	109
6.	Kapitalherabsetzung	110
6.1	Überblick	110
6.2	Die ordentliche Kapitalherabsetzung	110
6.2.1	Verfahren	110

6.1.2	Anmeldung zum Handelsregister	111
6.3	Die vereinfachte Kapitalherabsetzung	112
6.3.1	Verfahren	112
6.3.2	Anmeldung zum Handelsregister	114
7.	Checkliste Kapitalerhöhung	115
8.	Checkliste Kapitalherabsetzung	116
IX.	Geschäftsführer im Konzern	117
1.	Überblick	117
2.	Vertragskonzern	119
2.1	Allgemeines	119
2.2	Beherrschungsvertrag	121
2.2.1	Grenzen der Beherrschung	122
2.2.2	Delegierung des Weisungsrechts	124
2.3	Gewinnabführungsvertrag	124
2.4	Voraussetzungen und Formerfordernisse beim Abschluss von Unternehmensverträgen	125
2.5	Schutz von Minderheitsgesellschaftern beim Unternehmens- vertrag	126
2.6	Andere Unternehmensverträge	126
3.	Typische Problemstellungen im Konzern	126
3.1	Bankenkredite an Konzernunternehmen oder die Konzernspitze ..	127
3.1.1	Allgemeines	127
3.1.2	Besicherung und Mithaftung für Konzernkredite	128
3.1.3	Darlehensvergabe an Muttergesellschaft („Upstream“)	129
3.1.4	Darlehensvergabe an nachgeordnete Unternehmen („Downstream“)	130
3.2	Existenzvernichtender Eingriff im Konzern	131
4.	Nachteilige Maßnahmen im Konzern	132
5.	Cash-Pooling-Verträge	133
6.	Haftung für insolvenzverursachende Zahlungen nach § 64 Satz 3 GmbHG im Konzern	133
7.	Wirkung von Weisungen durch die Gesellschafter in Konzernlagen	134
8.	Entlastung und Stimmverbote im Konzern	136
9.	Checkliste Geschäftsführer im Konzern	136
X.	Jahresabschluss, Grundsätze der Buchführung und Abschlussprüfung	139
1.	Überblick	139
2.	Buchführung	140
3.	Jahres- und Konzernabschluss der GmbH	142
3.1	Überblick	142
3.2	Aufbau des Abschlusses	142
3.3	Einteilung der GmbH in verschiedene Größenklassen	143
3.4	Lagebericht	144
3.5	Konzernabschluss	145

- 3.6 Befreiung von der Aufstellung des Konzernabschlusses 146
- 4. Offenlegung des Jahresabschlusses und Konzernabschlusses 148
- 5. Befreiung von der Offenlegung des Abschlusses 149
- 6. Abschlussprüfung 150
 - 6.1 Überblick 150
 - 6.2 Wahl des Abschlussprüfers 151
 - 6.3 Verfahren der Prüfung 151
 - 6.4 Ablauf der Prüfung in der Praxis 152
- 7. Checkliste Jahresabschluss und Grundsätze der Buchführung 153
- 8. Checkliste Abschlussprüfung 155
- XI. Geschäftsführer und Unternehmenskauf 156**
 - 1. Allgemeines 156
 - 2. Verkauf von Geschäftsanteilen durch Gesellschafter 157
 - 3. Asset-Verkauf durch die GmbH 159
 - 4. Unternehmenskauf durch die GmbH und unternehmerische Entscheidungen 159
 - 4.1 Business Judgement Rule und Handeln auf der Grundlage angemessener Information 159
 - 4.2 Handeln im Interesse der GmbH 160
 - 4.3 Kein Interessenkonflikt 160
 - 4.4 Handeln auf der Grundlage angemessener Information 161
 - 5. Checkliste Unternehmenskauf 162
 - 6. Checkliste GmbH als Käuferin 163
- XII. Geschäftsführer und Gesellschafterwechsel 164**
 - 1. Allgemeines 164
 - 2. Liste der Gesellschafter 165
 - 2.1 Änderungen der Liste 165
 - 2.2 Erfassung von Änderungen und Einreichung der Liste 166
 - 2.3 Einreichung der Liste beim Handelsregister 167
 - 2.4 Gesellschafterrechte 168
 - 2.5 Gutgläubiger Erwerb von Geschäftsanteilen 169
 - 3. Checkliste Gesellschafterwechsel 169
- XIII. Geschäftsführer und Information der Gesellschafter 170**
 - 1. Allgemeines 170
 - 2. Laufende und anlassbezogene Information an die Gesellschafter 171
 - 3. Gezielte Informationsanfragen von Gesellschaftern 173
 - 3.1 Allgemeines 173
 - 3.2 Umfang des Informationsrechts des Gesellschafters 173
 - 3.3 Grenzen der Informationserteilung durch die Geschäftsführung ... 174
 - 3.4 Alternative zur Verweigerung: treuhänderische Herausgabe an einen Dritten 176
 - 3.5 Gerichtliche Erzwingung der Auskünfte 177
 - 4. Checkliste Information der Gesellschafter 177

XIV. Geschäftsführer in der Krise und drohender Insolvenz der GmbH	178
1. Überschuldung und Zahlungsunfähigkeit	178
1.1 Allgemeines	178
1.2 Anzeichen einer Krise	179
1.3 Verlust der Hälfte des Stammkapitals	180
1.4 Insolvenzantragsgründe	181
1.5 Zahlungsunfähigkeit	182
1.6 Überschuldung	183
1.7 Verstöße gegen die Insolvenzantragspflicht	184
1.8 Drohende Zahlungsunfähigkeit	185
2. Verpflichtung zur Massesicherung	186
3. Haftung für existenzvernichtende Zahlungen an Gesellschafter in der Krise (Insolvenzverursachung)	188
4. Checkliste Krise und Insolvenz	189
XV. Der Geschäftsführer in der Einpersonen-GmbH	191
1. Allgemeines	191
2. Dokumentation von Entscheidungen	192
3. Erfordernis von förmlichen Beschlüssen	192
4. Entlastung des Alleingesellschafters und Stimmverbot	193
5. Treuepflicht gegenüber der Gesellschaft	193
6. Verbot von existenzvernichtenden Eingriffen in die Einpersonengesellschaft	194
7. Checkliste Einpersonen-GmbH	194
XVI. Geschäftsführer und Gesellschafterversammlungen	195
1. Allgemeines	195
2. Sitzungsvorbereitung	195
3. Beschlussgegenstände	197
4. Protokoll	198
5. Sitzungsnachbereitung	198
6. Checkliste Gesellschafterversammlungen	198
XVII. Geschäftsführer und Steuerrecht der GmbH	199
1. Allgemeines	199
2. Persönliche Haftung des Geschäftsführers für Steuern	200
3. Weitere steuerliche Pflichten des Geschäftsführers	204
4. Verdeckte Gewinnausschüttungen	205
5. Checkliste Geschäftsführer und Steuerrecht der GmbH	206
XVIII. Darlehen durch Gesellschafter an die GmbH	207
1. Einleitung	207
2. Formalien beim Abschluss des Gesellschafterdarlehens	208
3. Darlehensrückzahlung und Haftung nach § 64 Satz 3 GmbHG	209
4. Anfechtbarkeit der Darlehensrückzahlung	209
5. Fremddarlehen mit Gesellschaftersicherheiten	210
6. Gesellschafterdarlehen und Überschuldungsstatus	211

7.	Gesellschafterdarlehen und Erhaltung des Stammkapitals	211
8.	Genereller Nachrang von Gesellschafterdarlehen in der Insolvenz	212
9.	Nutzungsüberlassung durch Gesellschafter	212
10.	Checkliste Darlehen durch Gesellschafter an die GmbH	212
XIX.	Darlehen an Gesellschafter der GmbH	214
1.	Allgemeines	214
2.	Erhaltung des Stammkapitals nach § 30 GmbHG	214
3.	Beachtung von § 43a GmbHG	215
4.	Darlehensgewährung außerhalb von § 30 GmbHG	215
5.	Generelle Pflicht zur Überwachung der Bonität des Darlehens- empfängers	216
6.	Checkliste Darlehen an Gesellschafter	217
XX.	Beteiligung des Geschäftsführers an der GmbH	218
1.	Vorbemerkung	218
2.	Managermodell	218
3.	Kaufpreis-Beteiligungsmodell	220
4.	Andere Beteiligungsmodelle	221
5.	Checkliste Beteiligung des Geschäftsführers an der GmbH	221
XXI.	Haftungsprozess gegen den Geschäftsführer und Geltendmachung von Schadensersatzansprüchen	222
1.	Allgemeines	222
2.	Zuständigkeit	222
3.	Beweislast	223
4.	Checkliste Haftungsprozess gegen den Geschäftsführer	224
XXII.	D&O-Versicherung	224
1.	Allgemeines	224
2.	Parteien und Haftungsumfang	225
3.	Checkliste D&O-Versicherung	226
XXIII.	Geschäftsführer und Strafrecht	227
1.	Allgemeines	227
2.	Einzelne Delikte	227
2.1	Vorenthalten und Veruntreuen von Arbeitsentgelt (§ 266a StGB) ..	227
2.2	Strafbarkeit des Geschäftsführers wegen Untreue und Betrugs (§§ 266, 263 StGB)	230
2.3	Falschangaben bei Gründung der GmbH und bei Kapital- erhöhung (§ 82 GmbHG)	231
2.4	Insolvenzverschleppung (§ 15a InsO)	231
2.5	Unterlassen der Anzeige gemäß § 49 Abs. 3 GmbHG (§ 84 GmbHG)	232
2.6	Verletzung der Geheimhaltungspflicht (§ 85 GmbHG)	232
2.7	Weitere Insolvenzstraftaten	232
3.	Checkliste Geschäftsführer und Strafrecht	232

XXIV. Geschäftsführer der GmbH & Co. KG	232
1. Allgemeines	232
2. Bestellung und Dienstverhältnis des Geschäftsführers	233
3. Checkliste Geschäftsführer der GmbH & Co. KG	234
XXV. Unternehmergeellschaft (haftungsbeschränkt) als Einstieg in die GmbH	234
1. Überblick	234
2. Besonderheiten der Unternehmergeellschaft (haftungsbeschränkt)	235
2.1 Firmierung als „haftungsbeschränkt“	235
2.2 Besonderheiten bei der Gründung	236
2.3 Spezielle Rücklagenbildung und Ausschüttungsbeschränkung	237
2.4 Frühe Einberufung einer Gesellschafterversammlung in der Krise ..	238
2.5 Die UG im Konzern, Umwandlungsrecht und in der GmbH & Co. KG	239
3. Checkliste Unternehmergeellschaft (haftungsbeschränkt) als Einstieg in die GmbH	240
XXVI. Geschäftsführer und Compliance	241
1. Einführung	241
2. Begriff der Compliance	241
3. Möglichkeiten der Ausgestaltung von Compliance Management Systemen in der GmbH	242
3.1 Analyse der Risiken	242
3.2 Abgrenzung des CMS von einem Risikofrüherkennungssystem	243
3.3 Maßnahmen zur Verhinderung, Überwachung und Begrenzung von Risiken	243
4. Compliance-Organisation in der GmbH	245
5. Haftung des Geschäftsführers für unterlassene Compliance	245
5.1 Die Regelung des § 130 Ordnungswidrigkeitengesetz (OWiG)	245
5.2 Pflichtenkreis des Geschäftsführers nach § 43 GmbHG	245
6. Checkliste Geschäftsführer und Compliance	247
Sonderteil: Der GmbH-Geschäftsführer im öffentlich-rechtlichen Umfeld	248
1. Anwendbare Regelungen	248
2. Besonderheiten der öffentlich-rechtlichen GmbH	249
2.1 Wirtschaftsplanung und Rechnungslegung	249
2.2 Mitwirkungsrechte und Einfluss des Gesellschafters	250
2.3 Vertraulichkeit und Weisungsabhängigkeit im Aufsichtsorgan	251
3. Beteiligungsverwaltung	253
4. Public Corporate Governance	253
5. Checkliste Der GmbH-Geschäftsführer im öffentlich-rechtlichen Umfeld	254

2. Teil: Praxismuster

1.	Muster: Geschäftsführer-Dienstvertrag	257
2.	Muster: Geschäftsordnung für die Geschäftsführung	270
3.	Muster: Gesellschaftsvertrag	279
4.	Muster: Kurzer Gesellschaftsvertrag (ein Gesellschafter)	287
5.	Muster: Musterprotokoll für die Gründung einer Mehrpersonen- gesellschaft mit bis zu drei Gesellschaftern	290
6.	Muster: Musterprotokoll für die Gründung einer Einpersonen- gesellschaft	291
7.	Muster: Antrag auf Eintragung der Bestellung des Geschäftsführers ins Handelsregister	292
8.	Muster: Ressortverteilung	294
9.	Muster: Geheimhaltungsvereinbarung mit einer GmbH	296
10.	Muster: Gesellschafterbeschluss zur Bestellung eines Geschäfts- führers	299
11.	Muster: Einfache Versorgungszusage für einen Fremd-Geschäfts- führer	300
12.	Muster: Vollmacht zur Vertretung auf der Gesellschafterversamm- lung	303
13.	Muster: Einladung zur ordentlichen Gesellschafterversammlung	304
14.	Muster: Protokoll einer ordentlichen Gesellschafterversammlung	306
15.	Muster: Protokoll einer außerordentlichen Gesellschafterversamm- lung	308
16.	Muster: Darlehensvertrag	311
17.	Muster: Darlehensvertrag mit Rangrücktritt	313
18.	Muster: Vereinbarung über einen Rangrücktritt	317
19.	Muster: Kaufvertrag über GmbH-Geschäftsanteile mit zwei Verkäufern	319
20.	Muster: Geschäftsordnung eines Beirats	329
21.	Muster: Aufhebungsvertrag für einen Geschäftsführervertrag	335
22.	Muster: Gesellschaftsvertrag einer öffentlich-rechtlich geprägten GmbH	338

3. Teil: GmbH-Gesetz

GmbH-Gesetz	349
Stichwortverzeichnis	383