

# **Juristischer Leitfaden für Geschäftsführer und Vorstände**

Antonius Ewers  
Sebastian Konrads  
Vivien Veit



Bibliografische Information der Deutschen  
Nationalbibliothek: Die Deutsche Nationalbibliothek  
verzeichnet diese Publikation in der Deutschen  
Nationalbibliografie; detaillierte bibliografische Daten  
sind im Internet über <http://dnb.d-nb.de> abrufbar.

Coverabbildung: fotolia.com | Jamrooferpix

Das Werk ist urheberrechtlich geschützt. Sämtliche,  
auch auszugsweise Verwertungen bleiben vorbehalten.

Copyright © Antonius Ewers, Sebastian Konrads  
und Vivien Veit · 2019

ISBN 978-3-8316-4762-0

Printed in EU  
utzverlag GmbH, München  
089-277791-00 · [www.utzverlag.de](http://www.utzverlag.de)

# Inhaltsverzeichnis

|   |          |
|---|----------|
| <b>Vorwort</b>  | <b>1</b> |
| <b>Kapitel 1: Die Position des Geschäftsführers</b>                                     | <b>3</b> |
| I. Geschäftsführer als Vertretungsorgan der GmbH  | 3        |
| II. Geschäftsführer als Angestellter der GmbH   | 3        |
| III. Überblick  | 6        |
| <b>Kapitel 2: Pflichten des Geschäftsführers</b>  | <b>7</b> |
| I. Rechtliche Grundlagen der Pflichten des Geschäftsführers                             | 7        |
| II. Pflichten des Geschäftsführers bei normalem Geschäftslauf                           | 8        |
| 1. Verhältnis der verschiedenen Organe der GmbH zueinander                              | 8        |
| 2. Grenzen der Geschäftsführungsbefugnis  | 9        |
| 3. Pflicht zur Unternehmensleitung und Treffen der unternehmensleitenden Entscheidungen | 11       |
| 4. Legalitätspflicht  | 13       |
| 5. Kooperationspflicht  | 14       |
| 6. Pflicht zur ordnungsgemäßen Buchführung  | 17       |
| 7. Pflicht zur Aufstellung des Jahresabschlusses  | 18       |
| 8. Pflicht zur Erteilung von Auskunft und Gewährung von Einsicht                        | 19       |
| 9. Pflicht zur Erfüllung der steuerlichen Verpflichtungen                               | 21       |
| 10. Verpflichtungen im Zusammenhang mit der Kapitalaufbringung und Kapitalerhaltung     | 21       |
| 11. Pflichten bei Unternehmenstransaktionen   | 23       |
| a) Pflichten beim Unternehmenskauf  | 23       |
| b) Pflichten beim Unternehmensverkauf   | 26       |

|  |           |
|--|-----------|
| 12. Pflichten des Geschäftsführers aus der Treuepflicht                                      | 28        |
| a) Pflicht zur Verschwiegenheit  | 28        |
| b) Pflicht zur Unterlassung von Wettbewerb   | 28        |
| c) Nachvertragliche Wettbewerbsverbote   | 29        |
| 13. Überblick  | 30        |
| III. Pflichten des Geschäftsführers in der Krise der Gesellschaft                            | 30        |
| 1. Gesteigerte Überwachungspflicht und Pflicht zur Einberufung der Gesellschafterversammlung | 31        |
| 2. Insolvenzgründe   | 32        |
| a) Zahlungsunfähigkeit   | 33        |
| b) Überschuldung   | 35        |
| c) Drohende Zahlungsunfähigkeit  | 37        |
| 3. Pflicht zur Einreichung des Insolvenzantrages   | 37        |
| 4. Zahlungsverbot im Stadium der Insolvenzreife  | 38        |
| 5. Tatsächlicher Ablauf eines Insolvenzverfahrens  | 39        |
| 6. Überblick   | 40        |
| IV. Besonderheiten bei der kommunalen GmbH   | 40        |
| <b>Kapitel 3: Die Haftung des Geschäftsführers</b>   | <b>43</b> |
| I. Gegenüber der Gesellschaft  | 43        |
| 1. Haftung im „normalen Geschäftsgang“   | 43        |
| a) § 43 GmbHG als zentrale Haftungsnorm  | 43        |
| b) Haftung bei unternehmerischen Entscheidungen  | 45        |
| c) Haftung bei unklarer Rechtslage   | 47        |
| d) Haftung bei der Befolgung von Weisungen der Gesellschafterversammlung                     | 48        |

|     |   |    |
|-----|---|----|
| e)  | Haftung bei Verstoß gegen die interne Zuständigkeitsverteilung                            | 50 |
| f)  | Verstoß gegen Organisationspflichten  | 51 |
| g)  | Zahlungen und Darlehensgewährungen an Gesellschafter                                      | 52 |
| aa) | Alte Rechtslage   | 52 |
| bb) | Neuregelung durch das MoMiG   | 52 |
| cc) | Cash-Pooling  | 54 |
| dd) | Rechtsfolgen eines Verstoßes gegen das Kapitalerhaltungsgebot                             | 56 |
| h)  | Kapitalerhöhungen   | 57 |
| i)  | Haftung bei Unternehmenstransaktionen   | 57 |
| aa) | Haftung bei Unternehmenskäufen  | 57 |
| bb) | Haftung bei Unternehmensverkäufen   | 58 |
| j)  | Haftung aus dem Anstellungsvertrag  | 58 |
| k)  | Überblick   | 59 |
| 2.  | Haftung in der Krise der Gesellschaft   | 60 |
| a)  | Schadensersatzpflicht bei unterlassener Einberufung der Gesellschafterversammlung         | 60 |
| b)  | Haftung im Zusammenhang mit der Pflicht zur Stellung des Insolvenzantrags nach § 15a InsO | 61 |
| c)  | Haftung wegen verbotener Zahlungen  | 61 |
| d)  | Haftung wegen Zahlung an Gesellschafter   | 64 |
| e)  | Überblick   | 65 |
| II. | Geltendmachung der Ansprüche  | 65 |
| 1.  | Geltendmachung durch die Gesellschafter   | 65 |
| 2.  | Geltendmachung durch den Insolvenzverwalter   | 66 |
| 3.  | Haftung mehrerer Geschäftsführer  | 68 |

|  |           |
|--|-----------|
| 4. Besonderheit bei der kommunalen GmbH  | 68        |
| III. Haftung gegenüber den Gesellschaftern   | 69        |
| IV. Haftung gegenüber den Gesellschaftsgläubigern (Dritten)  | 70        |
| 1. In der Gründungsphase der GmbH  | 70        |
| 2. Haftung im vorvertraglichen Bereich   | 71        |
| 3. Deliktische Haftung   | 72        |
| 4. In Krisenzeiten   | 73        |
| a) Verstoß gegen § 15a InsO  | 73        |
| b) Haftung im vorvertraglichen Bereich   | 74        |
| c) Weitere Haftungstatbestände   | 75        |
| 5. Überblick   | 75        |
| V. Ordnungsrechtliche und strafrechtliche Verantwortung  | 76        |
| <b>Kapitel 4: Haftungsvermeidung</b>   | <b>77</b> |
| I. Haftungsvermeidung – Einholung von Zustimmung der Gesellschafterversammlung, Vereinbarungen mit den Gesellschaftern | 77        |
| 1. Begrenzung der Haftung im Anstellungsvertrag  | 77        |
| 2. Einholung von Weisungen   | 79        |
| 3. Entlastung  | 79        |
| 4. Verzicht und Vergleich  | 80        |
| 5. Generalbereinigung  | 80        |
| II. Haftungsvermeidung – Freistellung  | 81        |
| III. Haftungsvermeidung – Einholung von Rechtsrat  | 82        |
| IV. Haftungsvermeidung – Risikomanagement  | 83        |
| V. Haftungsvermeidung – Corporate Compliance   | 83        |
| VI. Haftungsvermeidung – D&O-Versicherung  | 86        |
| VII. Haftungsvermeidung – Niederlegung des Amtes   | 87        |
| VIII. Überblick  | 88        |

|   |           |
|---|-----------|
| <b>Kapitel 5: Alternative Gesellschaftsformen</b>                 | <b>89</b> |
| I. Die Aktiengesellschaft   | 89        |
| 1. Überblick über Rechtsform und innere<br>Ausgestaltung          | 89        |
| 2. Organe der Aktiengesellschaft                                  | 89        |
| a) Der Vorstand   | 90        |
| aa) Mitglieder des Vorstands                                      | 90        |
| bb) Geschäftsführung und<br>Vertretung                            | 91        |
| cc) Weitere Aufgaben des<br>Vorstands                             | 91        |
| dd) Haftung des Vorstands   | 92        |
| ee) Haftungsvermeidung  | 94        |
| b) Der Aufsichtsrat   | 95        |
| c) Die Hauptversammlung   | 95        |
| 3. Die Aktiengesellschaft auf kommunaler<br>Ebene                 | 96        |
| II. Die Genossenschaft  | 96        |
| 1. Überblick über Rechtsform und innere<br>Ausgestaltung          | 96        |
| 2. Organe der Genossenschaft                                      | 97        |
| a) Der Vorstand   | 97        |
| aa) Mitglieder des Vorstands                                      | 97        |
| bb) Geschäftsführung und<br>Vertretung                            | 98        |
| cc) Weitere Aufgaben des<br>Vorstands                             | 99        |
| dd) Haftung des Vorstands   | 100       |
| ee) Besonderheiten in der<br>Insolvenz                            | 102       |
| ff) Haftungsvermeidung  | 103       |
| b) Der Aufsichtsrat   | 104       |
| c) Die Generalversammlung   | 104       |
| III. Das Kommunalunternehmen – Die Anstalt<br>öffentlichen Rechts | 105       |
| 1. Überblick über Rechtsform und innere<br>Ausgestaltung          | 105       |
| 2. Organe des Kommunalunternehmens                                | 106       |
| a) Der Vorstand   | 107       |

|   |  |            |
|---|--|------------|
| aa)   | Vertretungsmacht   | 108        |
| bb)   | Grenzen der Leitungsfunktion   | 108        |
| cc)   | Landesverordnungen   | 108        |
| dd)   | Haftung  | 109        |
| b)  | Der Verwaltungsrat   | 110        |
| <br><b>Kapitel 6: Wirtschaftsstrafrecht</b> |  | <b>111</b> |
| I.  | Einführung in das Strafrecht   | 111        |
| II.   | Wirtschaftsstrafrecht  | 113        |
| III.  | Die wichtigsten Straftatbestände des<br>Wirtschaftsstrafrechts           | 114        |
| 1.  | Die Korruptionsdelikte, §§ 229 ff. und<br>§§ 331 ff StGB                 | 115        |
| a)  | Überblick  | 115        |
| b)  | Bestechlichkeit und Bestechung im<br>geschäftlichen Verkehr (§ 299 StGB) | 116        |
| aa)   | Objektiver Tatbestand  | 116        |
| bb)   | Schutzzweck  | 117        |
| cc)   | Täterkreis   | 118        |
| dd)   | Tathandlungen  | 119        |
| ee)   | Begriff des Vorteils   | 120        |
| ff)   | Sozialadäquate Vorteile  | 120        |
| gg)   | Straflose Klimapflege  | 122        |
| hh)   | Pflichtverletzungsvariante   | 122        |
| c)  | Die Amtsträgerkorruption   | 123        |
| aa)   | Bestechlichkeit (§ 332 StGB) und<br>Bestechung (§ 334 StGB)              | 123        |
| bb)   | Vorteilsannahme (§ 331 StGB)<br>und Vorteilsgewährung (§ 333<br>StGB)    | 124        |
| d)  | Überblick  | 125        |
| 2.  | Untreue, § 266 StGB  | 125        |
| a)  | Objektiver Tatbestand  | 126        |
| b)  | Schutzzweck  | 126        |
| c)  | Vermögensbetreuungspflicht als<br>wesentliches Tatbestandsmerkmal        | 126        |
| d)  | Missbrauchsuntreue   | 127        |
| e)  | Treuebruchuntreue  | 127        |
| f)  | Vermögensnachteil  | 128        |

|  |     |
|--|-----|
| g) Die Untreue im Rahmen von<br>Compliance-Fällen                            | 128 |
| 3. Wettbewerbsbeschränkende<br>Absprachen und Ausschreibungen,<br>§ 298 StGB | 129 |
| a) Objektiver Tatbestand   | 129 |
| b) Schutzzweck   | 130 |
| c) Rechtswidrige Absprache   | 130 |
| d) Straffreiheit nach § 298 Abs. 3 StGB                                      | 131 |
| e) § 298 StGB und Compliance   | 131 |
| 4. Verrat von Geschäfts- und<br>Betriebsgeheimnissen, § 17 UWG               | 131 |
| a) Objektiver Tatbestand   | 132 |
| b) Schutzzweck und Täterkreis  | 133 |
| IV. Konsequenzen strafrechtlichen Verhaltens                                 | 133 |
| 1. Grundlagen  | 133 |
| 2. Geldstrafe  | 133 |
| 3. Freiheitsstrafe   | 134 |
| 4. Strafaussetzung zur Bewährung   | 135 |
| 5. Geldbuße wegen<br>Aufsichtspflichtverletzung<br>(§ 130 OWiG)              | 135 |
| a) Vierstufiger Pflichtenkatalog   | 137 |
| b) Berücksichtigung in Compliance-<br>Systemen                               | 137 |
| 6. Unternehmensgeldbuße (§ 30 OWiG)  | 138 |
| a) Tatbestand des § 30 OWiG  | 139 |
| b) Voraussetzungen der Verbandsbuße  | 139 |
| 7. Einziehung  | 140 |
| 8. Nebenstrafen/sonstige Folgen  | 140 |
| 9. Exkurs: Strafanzeige durch das<br>Unternehmen?                            | 142 |
| 10. Gesamtübersicht Rechtsfolgen   | 143 |
| V. Exkurs: Verhalten bei Durchsuchungen                                      | 143 |
| 1. Rechtliche Grundlagen   | 143 |
| 2. Richtiges Verhalten bei<br>Durchsuchungsmaßnahmen                         | 144 |
| a) Phase I: Empfang der Beamten/<br>Erstkontakt                              | 145 |

|  |            |
|--|------------|
| b) Phase 2: Während der Maßnahme                                     | 145        |
| c) Phase 3: Abschluss der Maßnahme                                   | 147        |
| 3. Durchsuchungen im Privatbereich                                   | 147        |
| 4. Überblick   | 148        |
| <b>Kapitel 7: Kartellrecht</b>                                       | <b>149</b> |
| I. Kartellverbot als Kern des Kartellrechts                          | 149        |
| 1. Europäisches und nationales Kartellverbot                         | 150        |
| 2. Ermittlungsschwerpunkte der Kartellbehörden                       | 151        |
| 3. Charakteristika kartellrechtswidrigen Verhaltens                  | 153        |
| 4. Ausnahmen vom Kartellverbot                                       | 154        |
| 5. Zuständige Behörden   | 157        |
| 6. Mögliche Folgen bei Verstößen für Unternehmen und Geschäftsführer | 158        |
| 7. Überblick   | 160        |
| II. Persönliches Bußgeldrisiko bei Kartellverstößen                  | 160        |
| 1. Kartellverstoß durch die Geschäftsleitung                         | 161        |
| 2. Aufsichtspflichtverletzung  | 162        |
| a) Notwendigkeit von Compliance-Programmen                           | 163        |
| b) Delegation von Aufsichtspflichten                                 | 164        |
| c) Berücksichtigung einer Verteilung von Ressorts                    | 164        |
| 3. Überblick   | 165        |
| III. Persönliches Regressrisiko bei Kartellverstößen                 | 165        |
| 1. Organschaftliche Pflichtverletzung                                | 166        |
| a) Verstoß gegen die Legalitätspflicht                               | 166        |
| b) Verstoß gegen die vertikale Überwachungspflicht                   | 166        |
| 2. Schadensposten mit dem größten Haftungspotential                  | 167        |
| a) Unternehmensgeldbuße gegen die eigene Gesellschaft                | 167        |

|     |   |            |
|-----|---|------------|
| aa) | Zurechnung individuellen Fehlverhaltens                         | 168        |
| bb) | Zur Ersatzfähigkeit von Unternehmensgeldbußen                   | 169        |
| b)  | Kartellersatzansprüche gegen die Gesellschaft                   | 170        |
| aa) | Zurechnung individuellen Fehlverhaltens                         | 170        |
| bb) | Besonderheiten des Kartellschadenersatzrechts                   | 171        |
| c)  | Zur Anrechnung wirtschaftlicher Vorteile durch Kartellverstöße  | 173        |
| 3.  | Überblick   | 175        |
| IV. | Ersatzansprüche gegen Geschäftsführer bei Kartellverstößen      | 175        |
| V.  | Interessenkonflikt bei Inanspruchnahme einer Kronzeugenregelung | 176        |
| 1.  | Unternehmensinteresse an Kronzeugenregelungen                   | 176        |
| 2.  | Schlüsselrolle des verantwortlichen Geschäftsleiters            | 177        |
| 3.  | Rechtzeitige Enthftung des verantwortlichen Geschäftsleiters    | 178        |
| a)  | Enthftung des Vorstandsmitglieds einer AG                       | 178        |
| b)  | Enthftung des Geschäftsführers einer GmbH                       | 180        |
| VI. | Annex   | 180        |
| 1.  | Missbrauchsverbote im Überblick                                 | 180        |
| 2.  | Fusionskontrolle im Überblick                                   | 181        |
|     | <b>Stichwortverzeichnis</b>                                     | <b>183</b> |

# Vorwort

Die Pflichten eines Geschäftsführers einer deutschen GmbH sind vielfältig, in zahlreichen Gesetzen geregelt und darüber hinaus maßgeblich durch die Rechtsprechung geprägt. Für den organschaftlichen Vertreter einer Kapitalgesellschaft ist daher schwer einzuschätzen, was er darf oder muss und welche Konsequenzen sich aus einem etwaigen Fehlverhalten ergeben. Dieser „Leitfaden“ soll einen Überblick über das Pflichten- und Haftungsgefüge geben und nimmt dabei die Sachverhalte in Bezug, mit denen ein rechtlicher Berater bei der Beratung von Geschäftsführern immer wieder konfrontiert wird.

Sinn und Zweck des Leitfadens ist es, einen Überblick über die Position des Geschäftsführers zu geben.

- Zunächst soll die **Position des Geschäftsführers** dargestellt werden.
- In diesem Zusammenhang werden die Grundstrukturen der sich für einen Geschäftsführer ergebenden **Verpflichtungen** dargelegt.
- Darüber hinaus soll aufgezeigt werden, welche zivil- und strafrechtlichen **Haftungsrisiken** entstehen können, wenn der Geschäftsführer die ihm obliegenden Verpflichtungen nicht beachtet bzw. verletzt.
- Schließlich enthält der Leitfaden praxisbewährte Strategien zur **Haftungsvermeidung**.

Dabei ist hervorzuheben, dass der Leitfaden sich primär an der persönlichen Haftung des Geschäftsführers einer GmbH orientiert, der in Deutschland mit Abstand häufigsten Gesellschaftsform. Gleichwohl werden abschließend auch Parallelen zu anderen Gesellschaftsformen dargestellt und damit verdeutlicht, dass es bestimmte gesellschaftsformenübergreifende Prinzipien gibt, die stets zu beachten sind.