

Rocco Jula **Der**
GmbH-
Geschäftsführer

- Rechte und Pflichten
- Anstellung
- Vergütung und Versorgung
- Haftung und Strafbarkeit

3. Auflage

Der GmbH-Geschäftsführer

Dritte Auflage

Rocco Jula

Der GmbH-Geschäftsführer

Rechte und Pflichten, Anstellung,
Vergütung und Versorgung,
Haftung und Strafbarkeit

Dritte, aktualisierte Auflage

 Springer

Rechtsanwalt Dr. iur. Rocco Jula
Fachanwalt für Handels-, Gesellschafts-
und Versicherungsrecht
Pestalozzistraße 66
10627 Berlin
jula@jula-partner.de

ISBN 978-3-540-78456-2

e-ISBN 978-3-540-78457-9

DOI 10.1007/978-3-540-78457-9

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.

© 2009, 2007, 2006 Springer-Verlag Berlin Heidelberg

Dieses Werk ist urheberrechtlich geschützt. Die dadurch begründeten Rechte, insbesondere die der Übersetzung, des Nachdrucks, des Vortrags, der Entnahme von Abbildungen und Tabellen, der Funk- sendung, der Mikroverfilmung oder der Vervielfältigung auf anderen Wegen und der Speicherung in Datenverarbeitungsanlagen, bleiben, auch bei nur auszugsweiser Verwertung, vorbehalten. Eine Ver- vielfältigung dieses Werkes oder von Teilen dieses Werkes ist auch im Einzelfall nur in den Grenzen der gesetzlichen Bestimmungen des Urheberrechtsgesetzes der Bundesrepublik Deutschland vom 9. September 1965 in der jeweils geltenden Fassung zulässig. Sie ist grundsätzlich vergütungspflichtig. Zuwiderhandlungen unterliegen den Strafbestimmungen des Urheberrechtsgesetzes.

Die Wiedergabe von Gebrauchsnamen, Handelsnamen, Warenbezeichnungen usw. in diesem Werk berechtigt auch ohne besondere Kennzeichnung nicht zu der Annahme, dass solche Namen im Sinne der Warenzeichen- und Markenschutz-Gesetzgebung als frei zu betrachten wären und daher von jedermann benutzt werden dürften.

Herstellung: le-tex publishing services oHG, Leipzig

Einbandgestaltung: WMXDesign GmbH, Heidelberg

Gedruckt auf säurefreiem Papier

9 8 7 6 5 4 3 2 1

springer.de

Vorwort

Jeder Geschäftsführer wird mit einer Vielzahl von Pflichten konfrontiert. Als leitendem Manager stehen ihm aber auch zahlreiche Gestaltungsinstrumente zur Verfügung. Um seine Aufgaben ordnungsgemäß erfüllen und seine Handlungsspielräume effektiv nutzen zu können, ist für den Geschäftsführer die Kenntnis der rechtlichen Rahmenbedingungen unerlässlich. Die Risiken der zivilrechtlichen Haftung und der persönlichen Strafbarkeit können den Geschäftsführer existenzbedrohend treffen. Die Entwicklung tendiert zu einer Verschärfung der Haftung und Strafbarkeit. Deshalb ist der Geschäftsführer daran interessiert, seine haftungsrechtlichen Risiken zu erkennen und zu minimieren.

Der vorliegende Band stellt in seinem ersten Teil die wichtigsten Aufgaben des Geschäftsführers dar. Ausführlich informiert wird er über die rechtlichen Grundlagen und den Inhalt seiner einzelnen Rechte und Pflichten.

Der zweite Teil dieses Ratgebers betrifft den persönlichen Status des Geschäftsführers. Den Schwerpunkt bildet hierbei der Anstellungsvertrag. Die beim Abschluss und bei der Beendigung des Anstellungsvertrags auftretenden Rechtsfragen werden umfassend erörtert. Hierbei wird auch eine Beratungshilfe für die inhaltliche Gestaltung des Anstellungsvertrags gegeben. Der zweite Teil enthält zudem einen detaillierten Abschnitt zur Versorgung des Geschäftsführers mit entsprechendem Mustervertrag.

Im dritten Teil werden die haftungs- und strafrechtlichen Folgen für den GmbH-Geschäftsführer erörtert. Hierbei wird das Augenmerk insbesondere auch darauf gerichtet, inwieweit die haftungsrechtliche Verantwortung, z.B. durch Versicherungslösungen oder vertragliche Gestaltungen minimiert werden kann.

Dieses Handbuch wendet sich an GmbH-Geschäftsführer, Gesellschafter und ihre Berater.

Bitte bedenken Sie, dass sich Rechtsfragen nicht stets vorhersehbar lösen lassen; jeder Einzelfall muss gesondert gewürdigt werden, selbst gefestigte Rechtsprechung kann sich jederzeit ändern.

Die zweite Auflage enthält zahlreiche weitere Fallbeispiele, berücksichtigt die neueste Rechtsprechung sowie die geplanten Änderungen durch das sog. MoMiG.

Ihre kritischen Anregungen sind willkommen und werden dankbar aufgegriffen. Sie können diese über den Verlag oder auch direkt an meine Kanzlei richten (jula@jula-partner.de, Pestalozzistr. 66, 10627 Berlin).

Berlin, Oktober 2008

Dr. Rocco Jula

Inhaltsübersicht

1. Teil Der organschaftliche Status des GmbH-Geschäftsführers	1
A. Einleitung	1
B. Persönliche Voraussetzungen.....	3
I. Voraussetzungen des § 6 II GmbHG.....	3
II. Rechtsfolgen.....	9
III. Der ausländische Geschäftsführer	11
C. Bestellung des Geschäftsführers	13
I. Überblick.....	13
II. Anordnungen im Gesellschaftsvertrag	14
III. „Ordentliche“ Bestellung des Geschäftsführers	16
IV. Bestellung eines Notgeschäftsführers.....	20
D. Kernaufgabe: Leitung des Unternehmens	22
I. Überblick.....	22
II. Die Geschäftsführung.....	24
III. Die Vertretung der Gesellschaft	35
IV. Zurechnung	56
E. Gesellschaftsrechtliche Aufgaben und Pflichten.....	69
I. Der Geschäftsführer als „Hüter des Kapitals“	69
II. Organisatorische Aufgaben des Geschäftsführers	79
III. Treuepflicht, insbesondere das Wettbewerbsverbot	98
F. Beendigung der Geschäftsführerstellung	115
I. Abberufung des Geschäftsführers	115
II. Amtsniederlegung	127
III. Sonstige Beendigungsgründe	131
G. Buchführung, Rechnungslegung und Steuern	132
I. Pflichten aus dem Rechnungswesen.....	132
II. Pflichten aus dem Steuerrecht	138
H. Pflichten aus dem Arbeits- und Sozialversicherungsrecht	139
J. Aufgaben bei der Gründung.....	141
I. Überblick.....	141
II. Anmeldung beim Handelsregister	143
K. Aufgaben in der Krise	148
I. Erkennen und Bewältigen der Krise.....	148
II. Einberufung der Gesellschafterversammlung	150
III. Pflicht zur Stellung des Insolvenzantrags.....	150

2. Teil Der persönliche Status des GmbH-Geschäftsführers	159
A. Einführung	159
B. Sonderfall: Drittanstellung	161
C. Anwendung des Arbeitsrechts	162
I. Ausdrückliche Regelungen	162
II. Ausgestaltung der Position des Geschäftsführers	163
III. Betriebliche Übung	165
IV. Der arbeitsrechtliche Gleichbehandlungsgrundsatz	166
V. Drittanstellung und das ruhende Arbeitsverhältnis	168
D. Sozialversicherungspflicht	172
I. Übersicht	172
II. Fremdgeschäftsführer	173
III. Gesellschafter-Geschäftsführer	173
IV. Einzelne Versicherungszweige	175
V. Erstattung von Beiträgen	177
E. Abschluss und Änderung des Anstellungsvertrags	177
I. Parteien des Anstellungsvertrags	177
II. Zuständigkeit für den Abschluss und die Änderung des Anstellungsvertrags	181
III. Befristung und Koppelung des Anstellungsvertrags	183
IV. Form des Anstellungsvertrags	186
V. Fehlerhafter Anstellungsvertrag	186
F. Rechte und Pflichten aus dem Anstellungsvertrag	188
I. Motivation des Geschäftsführers	188
II. Recht auf Vergütung	189
III. Urlaub	202
IV. Krankheit	203
G. Versorgung und soziale Absicherung	204
I. Überblick	204
II. Gesetzliche Rentenversicherung	205
III. Private Vorsorge	206
IV. Betriebliche Altersversorgung	207
H. Kündigung des Anstellungsvertrags	231
I. Ordentliche Kündigung	231
II. Außerordentliche Kündigung	237
J. Aufhebung und sonstige Beendigung	247
I. Überblick	247
II. Aufhebungsvertrag	247
3. Teil 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.....	260
I. Überblick.....	260
II. Haftung aus unerlaubter Handlung (deliktische Haftung).....	261
III. Haftung „aus Vertrauen“.....	282
D. Innenhaftung (§ 43 GmbHG).....	290
I. Überblick.....	290
II. Pflichtverletzung des Geschäftsführers.....	291
III. Kausaler Vermögensschaden.....	301
IV. Verschulden.....	301
V. Beweislastverteilung.....	302
VI. Verjährung.....	303
VII. Instrumente zum Ausschluss und zur Minimierung der Haftung.....	305
VIII. Gesamtschuldnerische Haftung.....	308
IX. Fallstudien.....	309
E. Haftung des Geschäftsführers bei Gründung.....	312
I. Grundlagen.....	312
II. Vertretung der GmbH i.G. durch den Geschäftsführer.....	312
III. Vorbelastungshaftung der Gesellschafter.....	313
IV. Die Handelndenhaftung gemäß § 11 II GmbHG.....	314
V. Haftung des Geschäftsführers für falsche Angaben (§ 9 a I GmbHG).....	318
F. Haftung in der Krise.....	321
I. Überblick.....	321
II. Haftung wegen Insolvenzverschleppung.....	322
III. Haftung wegen Masseschmälerung und Zahlungen an Gesellschafter (§ 64 GmbHG).....	331
IV. Die Haftung für Steuerschulden der Gesellschaft.....	340
V. Haftung für nicht abgeführte Sozialversicherungsbeiträge des Arbeitnehmers.....	350
G. Verantwortlichkeit des Geschäftsführers nach Straf- und Ordnungswidrigkeitenrecht.....	365
I. Grundlagen der Verantwortlichkeit.....	365
II. Verantwortlichkeit bei Verletzung allgemeiner Straftatbestände.....	368
III. Verletzung der für das Unternehmen geltenden Sonderdelikte.....	369
IV. Sonderdelikte speziell für den Geschäftsführer.....	375
V. Besonderheiten im Ordnungswidrigkeitenrecht.....	381
H. Versicherungslösungen.....	384
I. Grundlagen.....	384
II. Die Vermögensschadens-Haftpflicht-Versicherung (D & O - Deckung).....	386
III. Rechtsschutz für Geschäftsführer.....	395

Anhang	399
Anstellungsvertrag	401
Versorgungszusage.....	413
Verpfändungsvereinbarung	419
Direktversicherungszusage.....	423
Stichwortverzeichnis	425

Inhaltsverzeichnis

1. Teil Der organschaftliche Status des GmbH-Geschäftsführers	1
A. Einleitung	1
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	13
I. Überblick.....	13
II. Anordnungen im Gesellschaftsvertrag	14
III. „Ordentliche“ Bestellung des Geschäftsführers	16
1. Einführung.....	16
2. Zuständigkeit	16
a. Überblick.....	16
b. Normalfall: Zuständigkeit der Gesellschafterversammlung....	17
aa. Ordnungsgemäße Bestellung.....	17
bb. Fehlerhafte Bestellung.....	18
cc. Eintragung des Geschäftsführers	19
IV. Bestellung eines Notgeschäftsführers.....	20
D. Kernaufgabe: Leitung des Unternehmens	22
I. Überblick.....	22
II. Die Geschäftsführung.....	24
1. Begriff.....	24
2. Übergeordnete Geschäftsführungskompetenz der Gesellschafter	27
a. Grundsatz.....	27
b. Satzungsbestimmungen.....	28
c. Gesellschafterbeschlüsse, insbesondere Weisungen	29
d. Kompetenzen nach § 46 GmbHG	30
e. Außergewöhnliche Geschäfte und Grundlagenentscheidungen	32
f. Zustimmungskatalog im Anstellungsvertrag.....	33
3. Gesamt- oder Einzelgeschäftsführungsbefugnis.....	34

III. Die Vertretung der Gesellschaft	35
1. Überblick	35
2. Unbeschränkbarkeit und Unübertragbarkeit der Vertretungsmacht	36
3. Grundsatz der Gesamtvertretung	39
a. Bedeutung	39
b. Wegfall eines Geschäftsführers	40
4. Beteiligung von Prokuristen	41
5. Grenzen der Vertretungsmacht	42
a. Überblick	42
b. Sonderproblem: Missbrauch der Vertretungsmacht	44
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	62
a. Überblick	62
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	70
3. Erwerb eigener Geschäftsanteile	76
a. Einführung	76
b. Verbot bei nicht voll eingezahlten Geschäftsanteilen	77
c. Erwerb voll eingezahlter Anteile	77

	d. Rechtsfolgen eines wirksamen Erwerbs eigener Anteile	78
	e. Haftung des Geschäftsführers	78
II.	Organisatorische Aufgaben des Geschäftsführers	79
	1. Einberufung der Gesellschafterversammlung	79
	a. Anlass der Einberufung	79
	b. Zuständigkeit des Geschäftsführers	81
	c. Formalien der Einberufung	81
	aa. Inhalt der Einberufung	82
	bb. Einberufungsfrist	83
	cc. Folgen von Einberufungs- und Ladungsmängeln	85
	d. Durchführung der Gesellschafterversammlung	86
	e. Beschlussfassung im schriftlichen Verfahren	86
	2. Informations- und Einsichtsrechte der Gesellschafter	87
	a. Allgemeines	87
	b. Voraussetzungen	87
	c. Verweigerung der Auskunft bzw. Einsicht	88
	3. Pflichten gegenüber dem Handelsregister	90
	4. Aufgaben beim Wechsel von Gesellschaftern	94
	a. Genehmigung der Anteilsübertragung	94
	b. Vollzug von Einziehungs- und Teilungsbeschlüssen	96
	c. „Registrierung“ der Gesellschafter	96
	5. Vertretung der Gesellschaft bei Streitigkeiten mit den Gesellschaftern	97
III.	Treuepflicht, insbesondere das Wettbewerbsverbot	98
	1. Allgemeines	98
	2. Wettbewerbsverbot	99
	a. Reichweite/Umfang	99
	b. Rechtsfolgen des Wettbewerbsverbots	100
	c. Verjährung	101
	3. Geschäftschancenlehre	101
	4. Befreiung vom Wettbewerbsverbot	103
	a. Zivilrechtliche Voraussetzungen	103
	b. Steuerrechtliche Konsequenzen	104
	5. Nachvertragliches Wettbewerbsverbot	108
	a. Voraussetzungen	108
	b. Verzicht bzw. Lossagungsrecht	113
F.	Beendigung der Geschäftsführerstellung	115
	I. Abberufung des Geschäftsführers	115
	1. Überblick	115
	2. Zuständigkeit für die Abberufung	117
	a. Überblick	117
	b. Abberufung durch die Gesellschafterversammlung	117
	3. Speziell: Abberufung aus wichtigem Grund	118
	a. Grundsätzliches	118
	b. Wichtiger Grund	119
	c. Frist	121

d.	Probleme bei der Beschlussfassung	121
aa.	Fremdgeschäftsführer	123
bb.	Minderheitsgesellschafter-Geschäftsführer	124
cc.	Mindestens hälftig beteiligter Geschäftsführer	125
dd.	Gesellschafter-Geschäftsführer mit Sonderrecht zur Geschäftsführung	127
II.	Amtsniederlegung	127
III.	Sonstige Beendigungsgründe	131
G.	Buchführung, Rechnungslegung und Steuern	132
I.	Pflichten aus dem Rechnungswesen	132
II.	Pflichten aus dem Steuerrecht	138
H.	Pflichten aus dem Arbeits- und Sozialversicherungsrecht	139
J.	Aufgaben bei der Gründung	141
I.	Überblick	141
II.	Anmeldung beim Handelsregister	143
1.	Voraussetzungen	143
2.	Verfahren	143
a.	Einzureichende Unterlagen	143
b.	Versicherungen des Geschäftsführers	145
aa.	Versicherung nach § 8 II GmbHG	145
bb.	Versicherung nach § 8 III GmbHG	146
K.	Aufgaben in der Krise	148
I.	Erkennen und Bewältigen der Krise	148
II.	Einberufung der Gesellschafterversammlung	150
III.	Pflicht zur Stellung des Insolvenzantrags	150
1.	Überblick über das Insolvenzverfahren	150
2.	Insolvenzgründe	152
a.	Drohende Zahlungsunfähigkeit	152
b.	Zahlungsunfähigkeit	153
c.	Überschuldung	154
2.	Teil Der persönliche Status des GmbH-Geschäftsführers	159
A.	Einführung	159
B.	Sonderfall: Drittanstellung	161
C.	Anwendung des Arbeitsrechts	162
I.	Ausdrückliche Regelungen	162
II.	Ausgestaltung der Position des Geschäftsführers	163
1.	Der beherrschende Gesellschafter-Geschäftsführer	164
2.	Der abhängig beschäftigte Geschäftsführer	164
a.	Begriffsbestimmung	164
b.	Analoge Anwendung des Arbeitsrechts	165
III.	Betriebliche Übung	165
IV.	Der arbeitsrechtliche Gleichbehandlungsgrundsatz	166
V.	Drittanstellung und das ruhende Arbeitsverhältnis	168
1.	Drittanstellung	168
2.	Ruhendes Arbeitsverhältnis	169

D. Sozialversicherungspflicht	172
I. Übersicht	172
II. Fremdgeschäftsführer.....	173
III. Gesellschafter-Geschäftsführer	173
1. Vorliegen eines abhängigen Beschäftigungsverhältnisses.....	173
2. Antrag auf Feststellung der Sozialversicherungspflicht	174
IV. Einzelne Versicherungszweige.....	175
1. Kranken- und Pflegeversicherung	175
2. Rentenversicherung	175
3. Arbeitslosenversicherung	176
4. Unfallversicherung	176
V. Erstattung von Beiträgen.....	177
E. Abschluss und Änderung des Anstellungsvertrags	177
I. Parteien des Anstellungsvertrags.....	177
1. Normalfall: GmbH und Geschäftsführer	177
2. Drittanstellung des Geschäftsführers	178
a. Praktische Bedeutung.....	178
aa. Gesellschaftsrechtliche und konzernrechtliche Sachverhalte	178
bb. Die Vermittlung eines Geschäftsführers durch eine Managementgesellschaft	178
b. Zulässigkeit in der nichtmitbestimmten GmbH	180
c. Zulässigkeit in der mitbestimmten GmbH	180
II. Zuständigkeit für den Abschluss und die Änderung des Anstellungsvertrags.....	181
1. Abschluss des Anstellungsvertrags.....	181
2. Änderung des Anstellungsvertrags	183
III. Befristung und Koppelung des Anstellungsvertrags	183
1. Befristung aus Sicht der Gesellschafterversammlung	184
2. Befristung aus Sicht des Geschäftsführers.....	185
IV. Form des Anstellungsvertrags	186
V. Fehlerhafter Anstellungsvertrag	186
F. Rechte und Pflichten aus dem Anstellungsvertrag	188
I. Motivation des Geschäftsführers.....	188
II. Recht auf Vergütung	189
1. Jahresgrundgehalt und Tantieme	189
2. Sonderleistungen	191
a. Dienstwagen.....	191
b. Unfallversicherung.....	192
c. D & O - Police	192
d. Sonstige Zusatzleistungen.....	193
3. Steuerrechtliche Behandlung von Einkünften des Geschäftsführers	193
a. Grundsätzliches.....	193
b. Besonderheiten beim Gesellschafter-Geschäftsführer	193
aa. Überblick.....	193

bb. Speziell: Gewinn- und Umsatztantieme	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	202
IV. Krankheit.....	203
G. Versorgung und soziale Absicherung	204
I. Überblick.....	204
II. Gesetzliche Rentenversicherung	205
III. Private Vorsorge.....	206
IV. Betriebliche Altersversorgung.....	207
1. Einführung	207
2. Pensionszusage	209
a. Überblick	209
b. Zivilrechtliche Voraussetzungen.....	209
c. Vertragliche Ausgestaltung.....	210
aa. Typischer Inhalt	210
bb. Absicherung durch eine Rückdeckungsversicherung.....	212
aaa. Zweck und Ausgestaltung	212
bbb. Insolvenzschutz durch Verpfändung	214
ccc. Steuerrechtliche Behandlung.....	218
d. Anwendbarkeit des Betriebsrentengesetzes (BetrAVG)	219
aa. Überblick.....	219
bb. Unverfallbarkeit der Versorgungszusagen	222
aaa. In der Insolvenz der Gesellschaft	222
bbb. Beim vorzeitigen Ausscheiden.....	223
cc. Widerruf der Versorgungszusage	223
e. Steuerrechtliche und bilanzrechtliche Auswirkungen	224
aa. Bildung von Pensionsrückstellungen	224
bb. Gefahr verdeckter Gewinnausschüttungen.....	225
aaa. Grundsätze für alle Gesellschafter- Geschäftsführer	226
bbb. Besonderheiten beim beherrschenden Gesellschafter-Geschäftsführer	228
ccc. Steuerrechtliche Behandlung beim Geschäftsführer	229
3. Direktversicherung	229
H. Kündigung des Anstellungsvertrags.....	231
I. Ordentliche Kündigung	231
1. Kündigung durch die Gesellschaft.....	231
a. Voraussetzungen	231
b. Rechtsfolgen der Kündigung	235
2. Kündigung durch den Geschäftsführer	237