

SCHÄFFER
POESCHEL

Inhaltsverzeichnis

Vorwort	V
Abkürzungsverzeichnis	XXI

I. Überblick über das GmbH-Recht: Rechtsnatur und Struktur der GmbH	1
1. Rechtsgrundlagen	1
2. Begriff und Wesensmerkmale	2
a) Begriff	2
b) Wesen	2
c) Unterschied zwischen der Unternehmergesellschaft (haftungsbeschränkt) und der »klassischen« GmbH	3
d) Vergleich mit der AG	4
3. Bedeutung in der Praxis	5
4. Gesellschafter	6
5. Gründung	6
a) Erfordernis von nur einem Gesellschafter	6
b) Errichtung durch notariellen Vertrag	7
c) Entstehung durch Eintragung ins Handelsregister	7
d) Übernahme der Geschäftsanteile	7
e) Sacheinlagen	8
f) Mindeststammkapital und Mindesteinzahlung	8
g) Haftung der Gründer	8
h) Anmeldung zum Handelsregister	9
i) Angaben auf Geschäftsbriefen	10
6. Gesellschaftsvertrag	10
7. Eintragung ins Handelsregister	11
8. Firma der GmbH	12
a) Sach-, Personen- oder Phantasiefirma	12
b) Zusatz: »Gesellschaft mit beschränkter Haftung«	12
9. Gesellschaftsvermögen und Art der Beteiligung der Gesellschafter am Gesellschaftsvermögen	13
10. Stammkapital und Stammeinlagen	13
a) Mindestkapital	13
b) Geschäftsanteil	14
c) Mindesteinzahlung	14
d) Sacheinlagen	14
11. Die verschiedenen Organe einer GmbH	15

a) Geschäftsführer	15
b) Gesellschafterversammlung	16
aa) Allgemeines	16
bb) Einberufung	16
cc) Gegenstand der Beschlussfassung	17
dd) Art der Beschlussfassung (§ 47 GmbHG)	17
ee) Minderheitsrechte	18
c) Aufsichtsrat	18
aa) Als notwendiges Organ	18
bb) Als freiwilliges Organ	18
12. Pflichten der Gesellschafter	19
a) Pflicht zur Leistung der Einlage	19
b) Verzugszinsen und Kaduzierung bei säumigen Gesellschaftern	19
c) Nachschusspflicht	20
d) Beschränkte Nachschusspflicht	21
e) Unbeschränkte Nachschusspflicht und Abandonrecht	21
f) Andere Gesellschafterpflichten	22
13. Kapitalersetzende Gesellschafterdarlehen	23
14. Erwerb eigener Geschäftsanteile	23
15. Wechsel der Gesellschafter	23
a) Kein Einfluss auf Bestand der Gesellschaft	23
b) Notarielle Form der Übertragung	23
c) Vertragliche Übertragungsbeschränkungen und -verpflichtungen	24
d) Mitteilung an die Gesellschaft	24
e) Haftung des Erwerbers	24
f) Gutgläubiger Erwerb von Geschäftsanteilen	25
16. Auflösung und Beendigung der GmbH	25
a) Auflösungsgründe	25
b) Anmeldung zum Handelsregister	26
c) Durchführung der Liquidation	27
17. Rechnungslegung, Prüfung und Offenlegung	27
a) Jahresabschluss und Lagebericht der GmbH	28
b) Größengliederung	28
c) Gliederungsvorschriften bei der Rechnungslegung	29
aa) Bilanz	29
bb) GuV-Rechnung	32
d) Prüfung	35
e) Offenlegung	36
f) Zu beachtende Fristen	37
g) Stammkapital und Rücklagen	37
h) Gewinnverteilung	38
i) Überschuldung	38
18. Die Behandlung im Steuerrecht	39

a) Allgemeines	39
b) Körperschaftsteuer	39
c) Einkommensbesteuerung der Gesellschafter	40
d) Kapitalertragsteuer	41
e) Gewerbesteuer	41
f) Vermögensteuer	41
g) Umsatzsteuer	42
h) Grunderwerbsteuer	42

II. Die Organstellung des GmbH-Geschäftsführers und das Verhältnis zu den anderen Organen	43
1. Die verschiedenen Organe einer GmbH	43
a) Notwendige Organe	43
b) Freiwillige Organe	44
2. Der Geschäftsführer als ausführendes Organ	46
3. Das Verhältnis des GmbH-Geschäftsführers zu den anderen Organen der Gesellschaft	48
a) Das Verhältnis des GmbH-Geschäftsführers zur Gesellschafterversammlung	48
b) Das Verhältnis des GmbH-Geschäftsführers zu einem Aufsichtsrat	49
c) Das Verhältnis des GmbH-Geschäftsführers zum freiwilligen Aufsichtsrat	50
d) Das Verhältnis des GmbH-Geschäftsführers zu anderen freiwilligen Organen	50
4. Unterschiedliche Arten von Geschäftsführern	50
a) Begriffe des GmbH-Gesetzes	50
b) Geschäftsführer mit Ressortverantwortung	51
c) Hierarchische Unterschiede	51
d) Gesellschaftergeschäftsführer und Fremdgeschäftsführer	53
e) Steuerlich bedeutsame Unterscheidungen	53
f) Alleiniger Geschäftsführer einer Einpersonen-GmbH	56
aa) Früher Volleinzahlung des Stammkapitals oder Sicherheitsleistung des Gesellschafters	56
bb) Befreiung vom Selbstkontrahierungsverbot	56
cc) Keine Entlastung	56
g) Der GmbH-Geschäftsführer im Konzernverbund	57
aa) Holding	57
bb) Ausgründungen (Spin-offs)	57
cc) Gemeinschaftsunternehmen	58
dd) Beherrschungs- und Gewinnabführungsverträge	58
h) Geschäftsführer einer GmbH & Co. KG	59
i) Der faktische Geschäftsführer	60

j) Notgeschäftsführer	60
k) Geschäftsführung bei Führungslosigkeit	61
III. Bestellung, Abberufung und Amtsniederlegung des GmbH-Geschäftsführers	63
1. Bestellung	63
a) Allgemeine gesetzliche und persönliche Voraussetzungen (§ 6 GmbHG)	63
aa) Nur natürliche unbeschränkt geschäftsfähige Personen	63
bb) Kein Berufs- oder Gewerbeverbot (§ 6 Abs. 2 Satz 2 Nr. 2 GmbHG)	63
cc) Kein Verstoß gegen zentrale Bestimmungen des Wirt- schaftsstrafrechts (§ 6 Abs. 2 Satz 2 Nr. 3 GmbHG)	64
dd) Anforderungen an die Bestellung eines nicht EU-Bürgers als Geschäftsführer einer GmbH	65
ee) Persönliches Anforderungsprofil	65
ff) Gesellschaftsvertragliche Anforderungen	66
b) Zusätzliche Erfordernisse bei bestimmten Berufsgesellschaften bzw. Tätigkeitsbereichen	66
aa) Bei Steuerberatungsgesellschaften	66
bb) Bei Wirtschaftsprüfungsgesellschaften	67
cc) Bei einer Rechtsanwalts-GmbH	67
dd) Bei Handwerksbetrieben	67
c) Fremdgeschäftsführer, Gesellschaftergeschäftsführer	69
d) Bestellung durch Gesellschafterversammlung	69
e) Übertragung des Rechtes der Geschäftsführerbestellung auf ein anderes Organ	70
f) Entsendungsrecht von Minderheitsgesellschaftern	70
g) Form der Bestellung	70
aa) Außerhalb des Gesellschaftsvertrages	70
bb) Im Gesellschaftsvertrag	70
h) Eintragung im Handelsregister	72
i) Wirksamkeit der Bestellung	72
j) Nennung der Geschäftsführer auf Geschäftsbriefen	72
2. Abberufung	73
a) Recht zur Abberufung	73
aa) Abberufung durch Gesellschafterbeschluss	73
bb) Abberufung durch andere Organe	74
b) Form der Abberufung	74
c) Voraussetzungen für die Abberufung	74
aa) Ohne besondere Bestimmungen im Gesellschafts- vertrag	74
bb) Bei besonderen Bestimmungen im Gesellschaftsvertrag	74

d)	Das Stimmrecht des Gesellschaftergeschäftsführers bei der eigenen Abberufung	75
aa)	Ohne Vorliegen eines wichtigen Grundes	75
bb)	Bei Vorliegen eines wichtigen Grundes	75
e)	Wirkung der Abberufung	75
f)	Löschung im Handelsregister	75
g)	Änderungen der Briefbogen	77
3.	Amtsniederlegung	77
a)	Ohne Vorliegen eines wichtigen Grundes	77
b)	Bei Vorliegen eines wichtigen Grundes	78
c)	Kein Ausweg zur Vermeidung von gesetzlichen Pflichten	78
d)	Form der Amtsniederlegung	79
e)	Löschung im Handelsregister	79
f)	Amtsniederlegung und Beendigung des Dienstvertrages	80

IV. Aufgaben und Pflichten des GmbH-Geschäftsführers 81

1.	Gesetzliche Pflichten	81
a)	Vertretung	82
aa)	Keine Beschränkung des Umfangs der Vertretungs- befugnis	82
bb)	Einzel- oder Gesamtvertretungsmacht	82
cc)	Befreiung vom Selbstkontrahierungsverbot	82
b)	Geschäftsführung	83
c)	Einberufung von Gesellschafterversammlungen	84
aa)	Allgemeines	84
bb)	Ordentliche Gesellschafterversammlung	84
cc)	Außerordentliche Gesellschafterversammlungen	86
dd)	Formen und Fristen für die Einberufung	87
ee)	Einberufungsverlangen von Minderheitsgesellschaftern	87
ff)	Einberufung einer Gesellschafterversammlung durch die Gesellschafter	88
d)	Anmeldungen zum Handelsregister	88
aa)	Bei jeder Veränderung in den Personen der Gesellschafter oder des Umfangs ihrer Beteiligung	89
bb)	Bei Änderungen der Geschäftsführer	89
cc)	Vereinigung von Geschäftsanteilen in der Hand eines Gesellschafters oder in der Hand der Gesellschaft	90
e)	Pflicht der Geschäftsführer zur Erteilung von Auskünften an Gesellschafter und Gewährung von Unterlageneinsicht	90
f)	Erfüllung der steuerlichen Pflichten für die Gesellschaft	91
g)	Verpflichtung zur Rechnungslegung und Erfüllung buchhalterischer Pflichten durch den Geschäftsführer	92
h)	Beachtung des Wettbewerbsverbots	93

a)	Rechtliche Grundlagen des Wettbewerbsverbotes für den GmbH-Geschäftsführer	93
bb)	Rechtsfolgen bei Verletzung des Wettbewerbsverbotes.	94
cc)	Befreiung vom Wettbewerbsverbot	94
dd)	Verdeckte Gewinnausschüttung im Zusammenhang mit dem Wettbewerbsverbot	95
i)	Pflicht zur Beantragung des Insolvenzverfahrens bei Zahlungsunfähigkeit oder Überschuldung.	95
2.	Beachtung vertraglicher Pflichten für den GmbH-Geschäftsführer.	96
3.	Besonderheiten bei der Haftung für den Geschäftsführer bei einer GmbH & Co. KG	98
V.	Der Geschäftsführerdienstvertrag	101
1.	Allgemeine Bedeutung.	101
2.	Rechtsgrundlagen	102
3.	Form.	102
4.	Zuständigkeit	104
5.	Verhältnis von Regelungen im Gesellschaftsvertrag und im Geschäftsführerdienstvertrag	105
6.	Inhalt des Geschäftsführerdienstvertrags.	106
a)	Festlegung der Aufgaben des Geschäftsführers	106
aa)	Allgemeine Aufgaben	106
bb)	Spezielle Aufgaben	107
b)	Festlegung der zustimmungspflichtigen Geschäfte	107
aa)	Für die Zustimmung maßgebende Personen oder Gremien	108
bb)	Zustimmungspflichtige Geschäfte	108
c)	Zeitlicher Umfang der Tätigkeit	109
aa)	Vollzeittätigkeit	109
bb)	Teilzeittätigkeit.	109
d)	Wettbewerbsverbot.	110
aa)	Wettbewerbsverbot während der Geschäftsführertätigkeit	110
bb)	Wettbewerbsverbot nach Beendigung der Tätigkeit	112
e)	Vergütung	114
aa)	Rechtlicher Charakter des Vertrages.	114
bb)	Arten der Vergütung beim angestellten Geschäftsführer.	115
cc)	Höhe der Vergütung	119
f)	Spesenregelung	120
g)	Festlegung der Arbeitszeit und Überstundenvergütung	121
h)	Ertragsteuerliche Behandlung der Geschäftsführerbezüge	122
aa)	Bei einem Fremdgeschäftsführer	122
bb)	Bei einem Gesellschaftergeschäftsführer	123
cc)	Bei einem nichtbeherrschenden Gesellschaftergeschäftsführer.	127

dd) Bei einem beherrschenden Gesellschaftergeschäftsführer . . .	127
i) Umsatzsteuerliche Behandlung von Geschäftsführungsleistungen	128
j) Verzicht auf Auszahlung der Tätigkeitsvergütung	130
aa) Bei einem Fremdgeschäftsführer	130
bb) Bei einem Gesellschaftergeschäftsführer	130
k) Urlaub	130
l) Vertragsdauer und Kündigung	131
aa) Verträge mit fester Vertragsdauer	131
bb) Verträge auf unbestimmte Zeit mit Kündigungsfristen	131
cc) Kündigung aus wichtigem Grund	132
dd) Verträge auf Lebenszeit oder Erreichen des Pensionsalters	133
m) Fortzahlung der Vergütung bei Krankheit und Tod	133

VI. Möglichkeiten vorteilhafter Vertragsgestaltungen zur Motivation von Geschäftsführern	135
1. Zusammensetzung der Vergütung	136
2. Abspaltung von Bezügen und Zuordnung zu ausländischen Tochtergesellschaften bzw. Betriebsstätten	139
3. Einräumung von Beteiligungsmöglichkeiten am Unternehmen	140
4. Spesen	141
5. Überlassung einer Wohnung bzw. eines Hauses	142
6. Belegschaftsrabatte	143
7. Gewährung zinsgünstiger Arbeitgeberdarlehen	143
8. Firmenwagen zur privaten Nutzung	144
9. Informations- und Fortbildungsmöglichkeiten, Imagepflege	145
10. Kündigungsschutz und Abfindungszahlungen	146
11. Fortzahlung der Bezüge bei Krankheit und Tod	147

VII. Altersversorgung für den GmbH-Geschäftsführer	149
1. Allgemeiner Überblick	149
2. Sozialversicherung für den GmbH-Geschäftsführer	150
a) Vorherige Klarstellung über die Sozialversicherungspflicht und die Möglichkeiten zur freiwilligen Versicherung	150
b) Versicherungspflicht für Fremdgeschäftsführer	151
c) Versicherungspflicht für Gesellschaftergeschäftsführer	152
d) Möglichkeiten zur freiwilligen Versicherung in der gesetzlichen Rentenversicherung	154
e) Unterschiede in der steuerlichen Behandlung zwischen Beiträgen zur Pflichtversicherung und zu einer freiwilligen Versicherung	155
3. Zusätzliche private Altersvorsorge mit staatlicher Förderung	156

a)	Riesterrente	156
b)	Zusätzliche private Basisversorgung (sog. Basisrente bzw. Rüruprente)	157
4.	Betriebliche Versorgungszusagen	158
a)	Direktzusage (Pensionszusage) und Bildung von Pensionsrückstellungen	159
b)	Abschluss von Lebensversicherungen als Direktversicherung.	162
c)	Pensionskasse.	165
d)	Pensionsfonds	165
e)	Unterstützungskasse.	166
5.	Kombinierte Altersversorgung	166
VIII.	Die Risiken des GmbH-Geschäftsführers	169
1.	Das Haftungsrisiko des GmbH-Geschäftsführers	170
a)	Verletzung der Sorgfaltspflichten	170
b)	Mehrere Geschäftsführer.	170
c)	Haftung gegenüber der Gesellschaft.	171
d)	Haftung gegenüber einzelnen Gesellschaftern.	172
e)	Haftung gegenüber Gesellschaftsgläubigern	172
f)	Haftung gegenüber dem Fiskus	172
g)	Haftung für einbehaltene und nicht abgeführte Sozialversicherungsbeiträge des Arbeitnehmers	173
h)	Risikoabdeckung durch Versicherung	173
i)	Das konzernrechtliche Haftungsrisiko eines Gesellschaftergeschäftsführers	174
2.	Die strafrechtlichen Risiken des GmbH-Geschäftsführers.	176
a)	Die Strafbestimmungen des GmbH-Gesetzes.	177
aa)	Falsche Angaben gegenüber dem Handelsregister	177
bb)	Versäumnis der Verlustanzeige des halben Stammkapitals	177
cc)	Unbefugte Offenbarung von Betriebs- oder Geschäftsgeheimnissen	177
b)	Die Strafbestimmungen der Insolvenzordnung	177
c)	Steuerstraftatbestände (§§ 369 ff. AO).	179
d)	Steuerordnungswidrigkeiten	180
e)	Straf-, Bußgeld- und Zwangsgeldvorschriften für den GmbH-Geschäftsführer im HGB im Zusammenhang mit der Rechnungslegung.	180
aa)	Unrichtige Darstellung bei der Rechnungslegung.	180
bb)	Bußgeldvorschriften bei Ordnungswidrigkeiten gemäß § 334 HGB.	182
cc)	Festsetzung von Ordnungsgeld durch das Bundesamt für Justiz	182
f)	Straftatbestände nach dem Strafgesetzbuch	183

3.	Abberufungs- und Kündigungsrisiko	184
a)	Abberufung	184
b)	Kündigung des Geschäftsführerdienstvertrages	185
aa)	Einhaltung der Kündigungsfrist.	185
bb)	Abfindungsvereinbarungen	185
cc)	Kündigung aus wichtigem Grund	185
dd)	Gerichtszuständigkeit	186
IX.	Die Entlastung des GmbH-Geschäftsführers zur Risikominderung	187
1.	Wesen und Bedeutung der Entlastung	187
2.	Rechtsgrundlagen	187
3.	Der Entlastungsbeschluss.	188
a)	Zuständigkeit.	188
b)	Entlastung aller Geschäftsführer.	189
c)	Einzelentlastung	189
d)	Minderheitsrechte.	189
e)	Entlastung bei einer Einpersonen-GmbH	190
4.	Die Wirkung der Entlastung.	190
5.	Anspruch auf Entlastung.	192
X.	Risikoabdeckung durch Versicherungsschutz für den Geschäftsführer.	193
1.	Absicherung des Haftungsrisikos	193
2.	Absicherung straf- und bußgeldrechtlicher Risiken	194
XI.	Der GmbH-Geschäftsführer als Liquidator	197
1.	Die Geschäftsführer als geborene Liquidatoren	197
2.	Anmeldung der Auflösung und Bekanntmachung	198
3.	Aufgaben der Liquidatoren	198
4.	Rechnungslegungspflicht (Bilanzierungspflicht)	198
5.	Angabe auf Geschäftsbriefen	199
6.	Verteilung des Vermögens	199
7.	Beachtung des Sperrjahres.	199
8.	Aufbewahrung von Büchern und Schriften.	199
9.	Anmeldung des Erlöschens zum Handelsregister.	200
10.	Steuerliche Behandlung der Liquidation.	200
XII.	Erwartete Gesetzesänderungen und Rechtsentwicklungen	201
1.	Novellierung des GmbH-Rechts	201
2.	Weitere Änderungen im Gesellschaftsrecht	202

a)	Änderungen bei der BGB-Gesellschaft.	202
b)	Die englische Limited in Konkurrenz zur GmbH oder GmbH & Co. KG.	202
c)	Entwicklungen im ärztlichen Bereich	204
3.	Änderungen des BGB.	204
a)	Schuldrechtsreform.	204
b)	Allgemeines Gleichbehandlungsgesetz (AGG)	205
4.	Änderungen des HGB	206
a)	Modernisierung des Handelsregisters und Einführung eines Unternehmensregisters.	206
b)	Änderung der Rechnungslegungsvorschriften	206
5.	Änderungen im Steuerrecht	208
a)	Unternehmensteuerreform 2008.	208
b)	Korrekturen aufgrund der Wirtschafts- und Finanzkrise.	210
c)	Erbschaftsteuerreform	211
d)	Abzugsfähigkeit der Beiträge zur privaten und gesetzlichen Kranken- und Pflegepflichtversicherung	212
6.	Änderungen bei der Sozialversicherung	213
7.	Änderung des Insolvenzrechts	214
8.	Änderung der Handwerksordnung	214
9.	Änderungen des Betriebsverfassungsgesetzes	214
 XIII. Zusammenfassende Schlussbemerkungen in Thesen		215
 Anhang		219
1.	Beispiel eines Gesellschaftsvertrages.	219
2.	Beispiel eines Geschäftsführerdienstvertrages (ausführliche Form)	231
3.	Beispiel eines Geschäftsführerdienstvertrages (einfache Form für nebenberufliche Tätigkeit mit geringfügiger Beschäftigung ¹).	240
4.	Beispiel einer Versorgungszusage	242
5.	Beispiel einer Geschäftsordnung (für eine GmbH mit Beirat)	246
6.	Beispiel einer Geschäftsordnung (für eine GmbH ohne Beirat)	252
7.	Beispiel für eine Beiratsordnung.	255
8.	Beispiel einer Rangrücktrittserklärung für Gesellschafter- darlehen zur Vermeidung einer Überschuldung (qualifizierter Rangrücktritt).	258
9.	Beispiel für einen Forderungsverzicht mit Besserungs- verpflichtung.	259
10.	Musterprotokolle zur GmbH-Gründung nach § 2 Abs. 1a GmbHG	260

a) Musterprotokoll für die Gründung einer Einpersonengesellschaft	260
b) Musterprotokoll für die Gründung einer Mehrpersonengesellschaft mit bis zu drei Gesellschaftern	261
Literaturverzeichnis	263
Stichwortverzeichnis	265