

SCHÄFFER
POESCHEL

Inhaltsverzeichnis

Vorwort	V
Abkürzungsverzeichnis	XVII

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) Vergleich mit der AG	3
3. Bedeutung in der Praxis	4
4. Gesellschafter	5
5. Gründung	6
a) Erfordernis von nur einem Gesellschafter	6
b) Errichtung durch notariellen Vertrag	6
c) Entstehung durch Eintragung ins Handelsregister	6
d) Übernahme der Stammeinlagen	6
e) Sacheinlagen	6
f) Mindeststammkapital und Mindesteinzahlung	7
g) Haftung der Gründer	7
h) Anmeldung zum Handelsregister	7
i) Angaben auf Geschäftsbriefen	8
6. Gesellschaftsvertrag	9
7. Eintragung ins Handelsregister	10
8. Firma der GmbH	11
a) Sach-, Personen- oder Phantasiefirma	11
b) Zusatz: »Gesellschaft mit beschränkter Haftung«	11
9. Gesellschaftsvermögen und Art der Beteiligung der Gesellschafter am Gesellschaftsvermögen	11
10. Stammkapital und Stammeinlagen	12
a) Mindestkapital	12
b) Stammeinlagen	12
c) Mindesteinzahlung	12
d) Sacheinlagen	13
11. Die verschiedenen Organe einer GmbH	14
a) Geschäftsführer	14
b) Gesellschafterversammlung	14

aa) Allgemeines	14
bb) Einberufung	14
cc) Gegenstand der Beschlussfassung	15
dd) Art der Beschlussfassung (§ 47 GmbHG)	16
ee) Minderheitsrechte	16
c) Aufsichtsrat	17
aa) Als notwendiges Organ	17
bb) Als freiwilliges Organ	17
12. Pflichten der Gesellschafter	18
a) Pflicht zur Leistung der Einlage	18
b) Verzugszinsen und Kaduzierung bei säumigen Gesellschaftern	18
c) Nachschusspflicht	19
d) Beschränkte Nachschusspflicht	19
e) Unbeschränkte Nachschusspflicht und Abandonrecht	20
f) Andere Gesellschafterpflichten	21
13. Kapitalersetzende Gesellschafterdarlehen	21
14. Erwerb eigener Geschäftsanteile	22
15. Wechsel der Gesellschafter	22
a) Kein Einfluss auf Bestand der Gesellschaft	22
b) Notarielle Form der Übertragung	22
c) Vertragliche Übertragungsbeschränkungen und -verpflichtungen	23
d) Mitteilung an die Gesellschaft	23
e) Haftung des Erwerbers	23
f) Veräußerung von Teilen eines Geschäftsanteils	24
16. Auflösung und Beendigung der GmbH	24
a) Auflösungsgründe	24
b) Anmeldung zum Handelsregister	25
c) Durchführung der Liquidation	25
17. Rechnungslegung, Prüfung und Offenlegung	26
a) Jahresabschluss und Lagebericht der GmbH	26
b) Größengliederung	27
c) Gliederungsvorschriften bei der Rechnungslegung	28
aa) Bilanz	28
bb) GuV-Rechnung	31
d) Prüfung	34
e) Offenlegung	34
f) Zu beachtende Fristen	35
g) Stammkapital und Rücklagen	35
h) Gewinnverteilung	36
i) Überschuldung	37
18. Die Behandlung im Steuerrecht	37
a) Allgemeines	37
b) Körperschaftsteuer	38
c) Einkommensbesteuerung der Gesellschafter	38

d) Kapitalertragsteuer	39
e) Gewerbesteuer	39
f) Vermögensteuer	40
g) Umsatzsteuer	40
h) Grunderwerbsteuer	40

II. Die Organstellung des GmbH-Geschäftsführers und das Verhältnis zu den anderen Organen

1. Die verschiedenen Organe einer GmbH	41
a) Notwendige Organe	41
b) Freiwillige Organe	42
2. Der Geschäftsführer als ausführendes Organ	44
3. Das Verhältnis des GmbH-Geschäftsführers zu den anderen Organen der Gesellschaft	46
a) Das Verhältnis des GmbH-Geschäftsführers zur Gesellschafterversammlung	46
b) Das Verhältnis des GmbH-Geschäftsführers zu einem Aufsichtsrat	47
c) Das Verhältnis des GmbH-Geschäftsführers zum freiwilligen Aufsichtsrat	48
d) Das Verhältnis des GmbH-Geschäftsführers zu anderen freiwilligen Organen	48
4. Unterschiedliche Arten von Geschäftsführern	49
a) Begriffe des GmbH-Gesetzes	49
b) Geschäftsführer mit Ressortverantwortung	49
c) Hierarchische Unterschiede	51
d) Gesellschaftergeschäftsführer und Fremdgeschäftsführer	51
e) Steuerlich bedeutsame Unterscheidungen	51
f) Alleiniger Geschäftsführer einer Einpersonen-GmbH	54
aa) Volleinzahlung des Stammkapitals oder Sicherheitsleistung des Gesellschafters	54
bb) Befreiung vom Selbstkontrahierungsverbot	54
cc) Keine Entlastung	54
g) Der GmbH-Geschäftsführer im Konzernverbund	55
aa) Holding	55
bb) Ausgründungen (Spin-offs)	55
cc) Gemeinschaftsunternehmen	56
dd) Beherrschungs- und Gewinnabführungsverträge	57
h) Geschäftsführer einer GmbH & Co. KG	57
i) Der faktische Geschäftsführer	58
j) Notgeschäftsführer	58

III. Bestellung, Abberufung und Amtsniederlegung des GmbH-Geschäftsführers	61
1. Bestellung	61
a) Allgemeine gesetzliche und persönliche Voraussetzungen (§ 6 GmbHG)	61
aa) Nur natürliche unbeschränkt geschäftsfähige Personen	61
bb) Keine Bestrafung wegen Insolvenzvergehen	61
cc) Anforderungen an die Bestellung eines nicht EU-Bürgers als Geschäftsführer einer GmbH	62
dd) Persönliches Anforderungsprofil	62
ee) Gesellschaftsvertragliche Anforderungen	63
b) Zusätzliche Erfordernisse bei bestimmten Berufsgesellschaften bzw. Tätigkeitsbereichen	63
aa) Bei Steuerberatungsgesellschaften	63
bb) Bei Wirtschaftsprüfungsgesellschaften	64
cc) Bei einer Rechtsanwalts-GmbH	64
dd) Bei Handwerksbetrieben	64
c) Fremdgeschäftsführer, Gesellschaftergeschäftsführer	66
d) Bestellung durch Gesellschafterversammlung	66
e) Übertragung des Rechtes der Geschäftsführerbestellung auf ein anderes Organ	67
f) Entsendungsrecht von Minderheitsgesellschaftern	67
g) Form der Bestellung	67
aa) Außerhalb des Gesellschaftsvertrages	67
bb) Im Gesellschaftsvertrag	67
h) Eintragung im Handelsregister	68
i) Wirksamkeit der Bestellung	68
j) Nennung der Geschäftsführer auf Geschäftsbriefen	68
2. Abberufung	70
a) Recht zur Abberufung	70
aa) Abberufung durch Gesellschafterbeschluss	70
bb) Abberufung durch andere Organe	71
b) Form der Abberufung	71
c) Voraussetzungen für die Abberufung	71
aa) Ohne besondere Bestimmungen im Gesellschaftsvertrag	71
bb) Bei besonderen Bestimmungen im Gesellschaftsvertrag	71
d) Das Stimmrecht des Gesellschaftergeschäftsführers bei der eigenen Abberufung	72
aa) Ohne Vorliegen eines wichtigen Grundes	72
bb) Bei Vorliegen eines wichtigen Grundes	72
e) Wirkung der Abberufung	72
f) Löschung im Handelsregister	72
g) Änderungen der Briefbogen	74
3. Amtsniederlegung	74

a)	Ohne Vorliegen eines wichtigen Grundes	74
b)	Bei Vorliegen eines wichtigen Grundes	75
c)	Kein Ausweg zur Vermeidung von gesetzlichen Pflichten	75
d)	Form der Amtsniederlegung	76
e)	Löschung im Handelsregister	76
f)	Amtsniederlegung und Beendigung des Dienstvertrages	77
IV.	Aufgaben und Pflichten des GmbH-Geschäftsführers.	79
1.	Gesetzliche Pflichten	79
a)	Vertretung	80
aa)	Keine Beschränkung des Umfangs der Vertretungs- befugnis	80
bb)	Einzel- oder Gesamtvertretungsmacht	80
cc)	Befreiung vom Selbstkontrahierungsverbot	80
b)	Geschäftsführung	81
c)	Einberufung von Gesellschafterversammlungen	82
aa)	Allgemeines	82
bb)	Ordentliche Gesellschafterversammlung	82
cc)	Außerordentliche Gesellschafterversammlungen	84
dd)	Formen und Fristen für die Einberufung	85
ee)	Einberufungsverlangen von Minderheitsgesellschaftern	85
ff)	Einberufung einer Gesellschafterversammlung durch die Gesellschafter	86
d)	Anmeldungen zum Handelsregister	86
aa)	Bei jeder Veränderung in den Personen der Gesellschafter oder des Umfangs ihrer Beteiligung	87
bb)	Bei Änderungen der Geschäftsführer	87
cc)	Vereinigung von Geschäftsanteilen in der Hand eines Gesellschafters oder in der Hand der Gesellschaft	88
e)	Pflicht der Geschäftsführer zur Erteilung von Auskünften an Gesellschafter und Gewährung von Unterlageneinsicht	88
f)	Erfüllung der steuerlichen Pflichten für die Gesellschaft	90
g)	Verpflichtung zur Rechnungslegung und Erfüllung buchhalterischer Pflichten durch den Geschäftsführer	91
h)	Beachtung des Wettbewerbsverbots	91
aa)	Rechtliche Grundlagen des Wettbewerbsverbotes für den GmbH-Geschäftsführer	92
bb)	Rechtsfolgen bei Verletzung des Wettbewerbsverbotes	93
cc)	Befreiung vom Wettbewerbsverbot	93
dd)	Verdeckte Gewinnausschüttung im Zusammenhang mit dem Wettbewerbsverbot	93
i)	Pflicht zur Beantragung des Insolvenzverfahrens bei Zahlungsunfähigkeit oder Überschuldung	94

2.	Beachtung vertraglicher Pflichten für den GmbH-Geschäftsführer. . .	94
3.	Besonderheiten bei der Haftung für den Geschäftsführer bei einer GmbH & Co. KG	96
V.	Der Geschäftsführerdienstvertrag	99
1.	Allgemeine Bedeutung.	99
2.	Rechtsgrundlagen	100
3.	Form.	100
4.	Zuständigkeit	102
5.	Verhältnis von Regelungen im Gesellschaftsvertrag und im Geschäftsführerdienstvertrag	103
6.	Inhalt des Geschäftsführerdienstvertrags.	104
a)	Festlegung der Aufgaben des Geschäftsführers	104
aa)	Allgemeine Aufgaben	104
bb)	Spezielle Aufgaben	105
b)	Festlegung der zustimmungspflichtigen Geschäfte	105
aa)	Für die Zustimmung maßgebende Personen oder Gremien	106
bb)	Zustimmungspflichtige Geschäfte	106
c)	Zeitlicher Umfang der Tätigkeit	107
aa)	Vollzeittätigkeit	107
bb)	Teilzeittätigkeit.	107
d)	Wettbewerbsverbot.	108
aa)	Wettbewerbsverbot während der Geschäftsführertätigkeit . .	108
bb)	Wettbewerbsverbot nach Beendigung der Tätigkeit	110
e)	Vergütung	112
aa)	Rechtlicher Charakter des Vertrages.	112
bb)	Arten der Vergütung beim angestellten Geschäftsführer. . .	113
cc)	Höhe der Vergütung	117
f)	Spesenregelung	118
g)	Festlegung der Arbeitszeit und Überstundenvergütung	119
h)	Ertragsteuerliche Behandlung der Geschäftsführerbezüge	120
aa)	Bei einem Fremdgeschäftsführer	120
bb)	Bei einem Gesellschaftergeschäftsführer	121
cc)	Bei einem nichtbeherrschenden Gesellschafter- geschäftsführer.	123
dd)	Bei einem beherrschenden Gesellschaftergeschäftsführer . . .	124
i)	Umsatzsteuerliche Behandlung von Geschäftsführungs- leistungen	125
j)	Verzicht auf Auszahlung der Tätigkeitsvergütung	126
aa)	Bei einem Fremdgeschäftsführer	126
bb)	Bei einem Gesellschaftergeschäftsführer	126
k)	Urlaub	126
l)	Vertragsdauer und Kündigung	127

aa) Verträge mit fester Vertragsdauer	127
bb) Verträge auf unbestimmte Zeit mit Kündigungsfristen	128
cc) Kündigung aus wichtigem Grund	128
dd) Verträge auf Lebenszeit oder Erreichen des Pensionsalters	129
m) Fortzahlung der Vergütung bei Krankheit und Tod	129

VI. Möglichkeiten vorteilhafter Vertragsgestaltungen zur Motivation

von Geschäftsführern	131
1. Zusammensetzung der Vergütung	132
2. Abspaltung von Bezügen und Zuordnung zu ausländischen Tochtergesellschaften bzw. Betriebsstätten	135
3. Einräumung von Beteiligungsmöglichkeiten am Unternehmen	136
4. Spesen	138
5. Überlassung einer Wohnung bzw. eines Hauses	139
6. Belegschaftsrabatte	139
7. Gewährung zinsgünstiger Arbeitgeberdarlehen	140
8. Firmenwagen zur privaten Nutzung	140
9. Informations- und Fortbildungsmöglichkeiten, Imagepflege	141
10. Kündigungsschutz und Abfindungszahlungen	142
11. Fortzahlung der Bezüge bei Krankheit und Tod	143

VII. Altersversorgung für den GmbH-Geschäftsführer

1. Allgemeiner Überblick	145
2. Sozialversicherung für den GmbH-Geschäftsführer	146
a) Vorherige Klarstellung über die Sozialversicherungspflicht und die Möglichkeiten zur freiwilligen Versicherung	146
b) Versicherungspflicht für Fremdgeschäftsführer	147
c) Versicherungspflicht für Gesellschaftergeschäftsführer	148
d) Möglichkeiten zur freiwilligen Versicherung in der gesetzlichen Rentenversicherung	150
e) Unterschiede in der steuerlichen Behandlung zwischen Beiträgen zur Pflichtversicherung und zu einer freiwilligen Versicherung	151
3. Zusätzliche private Altersvorsorge mit staatlicher Förderung	152
a) Riesterrente	152
b) Zusätzliche private Basisversorgung (sog. Basisrente bzw. Rüruprente)	153
4. Betriebliche Versorgungszusagen	154
a) Direktzusage (Pensionszusage) und Bildung von Pensions- rückstellungen	155
b) Abschluss von Lebensversicherungen als Direktversicherung	158
c) Pensionskasse	160

d) Pensionsfonds	160
e) Unterstützungskasse	161
5. Kombinierte Altersversorgung	161
VIII. Die Risiken des GmbH-Geschäftsführers	165
1. Das Haftungsrisiko des GmbH-Geschäftsführers	166
a) Verletzung der Sorgfaltspflichten	166
b) Mehrere Geschäftsführer	166
c) Haftung gegenüber der Gesellschaft	167
d) Haftung gegenüber einzelnen Gesellschaftern	168
e) Haftung gegenüber Gesellschaftsgläubigern	168
f) Haftung gegenüber dem Fiskus	168
g) Haftung für einbehaltene und nicht abgeführte Sozialversicherungsbeiträge des Arbeitnehmers	169
h) Risikoabdeckung durch Versicherung	169
i) Das konzernrechtliche Haftungsrisiko eines Gesellschafter- geschäftsführers	170
2. Die strafrechtlichen Risiken des GmbH-Geschäftsführers	172
a) Die Strafbestimmungen des GmbH-Gesetzes	173
aa) Falsche Angaben gegenüber dem Handelsregister	173
bb) Schuldhafte Unterlassung oder Verzögerung eines notwendigen Antrags auf Eröffnung des Insolvenzverfahrens	173
cc) Versäumnis der Verlustanzeige des halben Stammkapitals	174
dd) Unbefugte Offenbarung von Betriebs- oder Geschäfts- geheimnissen	175
b) Steuerstraftatbestände (§§ 369 ff. AO)	175
c) Steuerordnungswidrigkeiten	175
d) Straf-, Bußgeld- und Zwangsgeldvorschriften für den GmbH-Geschäftsführer im HGB im Zusammenhang mit der Rechnungslegung	175
aa) Unrichtige Darstellung bei der Rechnungslegung	176
bb) Bußgeldvorschriften bei Ordnungswidrigkeiten gemäß § 334 HGB	176
cc) Festsetzung von Ordnungsgeld durch das Bundesamt für Justiz	176
e) Straftatbestände nach dem Strafgesetzbuch	179
3. Abberufungs- und Kündigungsrisiko	179
a) Abberufung	179
b) Kündigung des Geschäftsführerdienstvertrages	180
aa) Einhaltung der Kündigungsfrist	180
bb) Abfindungsvereinbarungen	180

cc) Kündigung aus wichtigem Grund	181
dd) Gerichtszuständigkeit	181
IX. Die Entlastung des GmbH-Geschäftsführers zur Risikominderung.	183
1. Wesen und Bedeutung der Entlastung	183
2. Rechtsgrundlagen	183
3. Der Entlastungsbeschluss.	184
a) Zuständigkeit.	184
b) Entlastung aller Geschäftsführer	185
c) Einzelentlastung	185
d) Minderheitsrechte.	185
e) Entlastung bei einer Einpersonen-GmbH	186
4. Die Wirkung der Entlastung.	186
5. Anspruch auf Entlastung	188
X. Risikoabdeckung durch Versicherungsschutz für den Geschäftsführer	189
1. Absicherung des Haftungsrisikos	189
2. Absicherung straf- und bußgeldrechtlicher Risiken	190
XI. Der GmbH-Geschäftsführer als Liquidator	193
1. Die Geschäftsführer als geborene Liquidatoren	193
2. Anmeldung der Auflösung und Bekanntmachung	194
3. Aufgaben der Liquidatoren	194
4. Rechnungslegungspflicht (Bilanzierungspflicht)	194
5. Angabe auf Geschäftsbriefen	195
6. Verteilung des Vermögens	195
7. Beachtung des Sperrjahres.	195
8. Aufbewahrung von Büchern und Schriften.	195
9. Anmeldung des Erlöschens zum Handelsregister.	196
10. Steuerliche Behandlung der Liquidation.	196
XII. Erwartete Gesetzesänderungen und Rechtsentwicklungen	197
1. Novellierung des GmbH-Rechts	197
2. Weitere Änderungen im Gesellschaftsrecht	198
a) Neue Rechtsform: Europäische AG (Societas Europea – SE)	198
b) Änderungen bei der BGB-Gesellschaft.	200
c) Die englische Limited in Konkurrenz zur GmbH oder GmbH & Co. KG.	200
d) Entwicklungen im ärztlichen Bereich	201

3. Änderungen des BGB.	202
a) Schuldrechtsreform.	202
b) Allgemeines Gleichbehandlungsgesetz (AGG)	202
4. Änderungen des HGB	203
a) Modernisierung des Handelsregisters und Einführung eines Unternehmensregisters.	203
b) Änderung der Rechnungslegungsvorschriften	204
5. Änderungen im Steuerrecht	205
a) Korrespondierende Besteuerung von verdeckten Gewinn- ausschüttungen auf Gesellschafts- und Gesellschafterebene durch das Jahressteuergesetz 2007.	205
b) Unternehmensteuerreform 2008.	206
6. Änderungen bei der Sozialversicherung	207
7. Änderung des Insolvenzrechts	209
8. Änderung der Handwerksordnung	209
9. Änderungen des Betriebsverfassungsgesetzes	210
XIII. Zusammenfassende Schlussbemerkungen in Thesen	211
Anhang.	215
1. Beispiel eines Gesellschaftsvertrages.	215
2. Beispiel eines Geschäftsführerdienstvertrages (ausführliche Form)	227
3. Beispiel eines Geschäftsführerdienstvertrages (einfache Form für nebenberufliche Tätigkeit mit geringfügiger Beschäftigung).	236
4. Beispiel einer Versorgungszusage	238
5. Beispiel einer Geschäftsordnung (für eine GmbH mit Beirat)	242
6. Beispiel einer Geschäftsordnung (für eine GmbH ohne Beirat)	248
7. Beispiel für eine Beiratsordnung.	251
8. Beispiel einer Rangrücktrittserklärung für Gesellschafter- darlehen zur Vermeidung einer Überschuldung (qualifizierter Rangrücktritt).	253
9. Beispiel für einen Forderungsverzicht mit Besserungs- verpflichtung.	255
10. Muster zur GmbH-Gründung nach MoMiG	256
a) Beurkundungsfreie Mustersatzung (Anlage 1 zu § 2 GmbHG-E aufgrund MoMiG)	256
b) Muster für die Handelsregisteranmeldung (Anlage 2 zu § 7 GmbHG-E aufgrund MoMiG)	260
Literaturverzeichnis	265
Stichwortverzeichnis	267