

Inhaltsverzeichnis

Verzeichnis der Formulierungsmuster und Checklisten	XXXIII
Abkürzungsverzeichnis	XXXVII
Verzeichnis ausgewählter Standardliteratur	XLIX

1. Kapitel. Die GmbH als Rechtsform *(Dr. Oppenländer)*

§1 Entstehung und Entwicklung des GmbH-Gesetzes	1
I. Die Entstehung des GmbH-Gesetzes	1
II. Weitere Entwicklung des Rechts der GmbH	3
§2 Tatsächliche Bedeutung und Verbreitung	5
§3 Rechtsformwahl	7
I. Allgemeines zur Rechtsformwahl	7
1. Anlässe für Überlegungen zur Rechtsformwahl	7
2. Ziel und Verfahren der Rechtsformwahl	7
II. Rechtsformwahlrelevante Charakteristiken der GmbH	8
1. Die GmbH im System der Gesellschaften	8
2. Charakteristiken der GmbH	9
3. Rechtsformrelevante Unterschiede der GmbH im Vergleich zu Aktiengesellschaften und GmbH & Co. KG	11
a) GmbH und AG	11
b) GmbH und GmbH & Co. KG	12
aa) Allgemeines zur Kommanditgesellschaft	12
bb) Die Kommanditgesellschaft in Gestalt einer GmbH & Co. ..	12
cc) Vergleich rechtsformrelevanter Charakteristiken von GmbH und GmbH & Co. KG	14
dd) Steuerrechtliche Kriterien	15

2. Kapitel. Gründung *(Dr. Oppenländer)*

§4 Die Neugründung einer GmbH	19
I. Dreistufige Entstehung	20
II. Die Vorgründungsgesellschaft	20
III. Von der Errichtung zur Entstehung der GmbH	21
1. Die Vorgesellschaft (Vor-GmbH) als die werdende Kapitalgesellschaft	21
2. Die notarielle Beurkundung des Gesellschaftsvertrages	22
3. Die für die Entstehung der GmbH erforderlichen Schritte	23
4. Die Bestellung der Geschäftsführer	23
5. Die Leistung der Einlagen	25
a) Stammkapital und Stammeinlagen	25
b) Bar- und Sachgründung	26
c) Besonderheiten der Sachgründung	27
d) Nachträgliche Änderung der Einlageform	31
6. Die Anmeldung zum Handelsregister	32

Inhaltsverzeichnis

7. Die registerrechtliche Prüfung und die Eintragung im Handelsregister	33
8. Muster Gründungsprotokoll und Handelsregisteranmeldung	34
a) Gründungsprotokoll mit Bar- und Sacheinlage	34
b) Handelsregisteranmeldung	36
IV. Besonderheiten der Ein-Personen-Gründung	37
V. Die Haftung von Gesellschaftern und Geschäftsführern in der Vorgesellschaft	37
1. Allgemeines	37
2. Die Haftung der Gesellschafter	38
a) Gründerhaftung bei Eintragung der Gesellschaft in das Handelsregister	38
b) Gründerhaftung bei Aufgabe der Eintragungsabsicht und Einstellung der Tätigkeit	39
c) Gründerhaftung bei Aufgabe der Eintragungsabsicht und Fortsetzung der Geschäftstätigkeit	39
3. Handelndenhaftung nach § 11 Abs. 2 GmbHG	40
a) Funktion und Bedeutung der Handelndenhaftung	40
b) Voraussetzungen und Rechtsfolgen der Handelndenhaftung	41
§ 5 Die Entstehung einer GmbH im Wege der Umwandlung	42
I. Allgemeines	42
II. Entstehung einer GmbH durch Umwandlung nach dem Umwandlungsgesetz	43
§ 6 Vorratsgründung und Mantelkauf	44
I. Vorratsgründung	44
II. Mantelverwertung	45
1. Allgemeines	45
2. Die rechtliche Problematik der Mantelverwertung	46
3. Kapitel. Satzungsgestaltung (Dr. Oppenländer)	
§ 7 Grundlagen	50
I. Die Gestaltungsfreiheit	50
II. Rechtsnatur der Satzung	51
III. Grenzen der Gestaltungsfreiheit	51
1. Außen- und Innenverhältnis	51
2. Minderheitenschutz	52
3. Zwingende Kompetenzzuweisungen	53
4. Typenzwang	53
IV. Typische Gestaltungsprobleme	54
1. Typenvielfalt	54
2. Offenheit	54
§ 8 Notwendiger Satzungsinhalt	55
I. Überblick	55
II. Firma der GmbH	55
1. Allgemeines	55
2. Firmenbildungsgrundsätze	56
a) Unterscheidungskraft	56

b) Unterscheidbarkeit	57
c) Täuschungsverbot	57
d) Rechtsformzusatz	58
e) Firma der GmbH & Co. KG	59
III. Sitz der Gesellschaft	59
IV. Gegenstand des Unternehmens	60
V. Stammkapital und Stammeinlagen	61
VI. Bekanntmachungen der Gesellschaft	63
VII. Satzungsmuster	63
§ 9 Fakultative Satzungsbestandteile	63
I. Allgemeines	65
II. Zeitliche Befristung	65
III. Nebenleistungen	65
IV. Kapitalmaßnahmen	66
1. Nachschusspflicht	66
2. Kapitalerhöhung	67
V. Bestellung und Abberufung von Geschäftsführern	69
1. Bestellungs- oder Benennungsrecht	69
2. Grundsatz der freien Abberufbarkeit	70
3. Kompensation von Pflichtwidrigkeiten	71
4. Wirksamkeit der Abberufung	72
5. Wechselseitige Abberufung	72
6. Regelungsvorschlag	73
VI. Zwangsweise Beendigung der Mitgliedschaft	74
1. Ausschließungsklage und Ausschließungsbeschluss	74
2. Wichtiger Grund	75
3. Gleichgewichtiges kooperationswidriges Verhalten	76
4. Hinauskündigung	76
5. Einziehung	77
6. Rechtsfolgen der Ausschlussklage, des Ausschließungsbeschlusses und der Zwangseinziehung	78
a) Ausschlussklage	78
b) Einziehung	79
7. Wirksamwerden des Zwangsausschlusses oder der Zwangs- einziehung	80
a) Ausschlussklage	80
b) Ausschließungsbeschluss	81
c) Zwangseinziehung	81
8. Gestaltungsvorschlag	82
VII. Austritt (Kündigung)	83
1. Ausgangslage	83
2. Satzungsregelung	85
VIII. Abfindung	85
1. Einführung	85
2. Abfindungsklauseln	88
a) Buchwertklausel	88
b) Substanzwertklausel	89
c) Stuttgarter Verfahren	89

Inhaltsverzeichnis

d) Richtwerte	89
3. Tilgungsstreckung	90
4. Gestaltungsempfehlung	90
IX. Jahresabschluss, Ergebnisverwendung	92
1. Rechtliche Ausgangslage	92
2. Aushungern von Minderheitsgesellschaftern	93
3. Satzungsgestaltung	95
a) Grundlagen	95
b) Gestaltungsvorschlag	95
4. Vorabausschüttungen	96
5. Schütt-aus-hol-zurück	97
6. Verdeckte Vorteilsgewährung	97
X. Vinkulierungsklausel	98
1. Allgemeines	98
2. Vorkaufsrecht	100
3. Formulierungsvorschlag für die Vinkulierungsklausel	101
XI. Erbfolgeregelungen	102
1. Grundsätze	102
2. Regelungsvorschlag	102
XII. Aufsichtsrat und andere Gesellschaftsorgane	103
1. Rechtliche Ausgangslage	103
2. Grundfragen der Verfassung des fakultativen Aufsichtsrates	104
3. Anwendungsbereich von § 52 GmbHG	105
4. Klauselvorschlag	106
5. Gesellschafterversammlung	107
XIII. Wettbewerbsverbot	108
XIV. Schiedsverfahren	109
1. Zweckmäßigkeit einer Schiedsgerichtsklausel	109
2. Klauselvorschlag	111
XV. Gründungs- und Kapitalerhöhungskosten	112
§ 10 Schuldrechtliche Nebenvereinbarungen	112
I. Grundlagen	112
II. Gestaltungsvorschlag	114
 4. Kapitel. Die Organstellung des Geschäftsführers (Dr. Trölitzsch)	
§ 11 Die Bestellung des Geschäftsführers	117
I. Überblick	118
II. Befugnis zur Bestellung	120
1. Bestellung durch die Gesellschafterversammlung	120
2. Bestellung in oder aufgrund der Satzung	123
3. Bestellungs- und Benennungsrechte	124
4. Bestellung durch den Aufsichtsrat	125
5. Gerichtliche Bestellung (Notgeschäftsführer)	126
6. Auffang- und Rückfallkompetenz der Gesellschafterversammlung	128
7. Stellvertretende Geschäftsführer	128
8. Notwendigkeit der Annahme des Amtes	128
III. Persönliche Voraussetzungen	129
1. Gesetzliche Bestellungshindernisse	129

2. Anforderungen in der Satzung	131
IV. Handelsregisteranmeldung	132
1. Anmeldung	132
2. Prüfung	134
3. Bekanntmachung	135
V. Faktische Geschäftsführer	135
1. Begriff	135
2. Rechtsfolgen	136
§ 12 Das Ende des Geschäftsführeramtes	136
I. Automatische Beendigung des Geschäftsführeramtes	137
1. Bedingung/Befristung	137
2. Sonstige Fälle	137
II. Abberufung	138
1. Fallgruppen	138
2. Abberufung ohne wichtigen Grund	139
3. Abberufung aus wichtigem Grund	141
4. Wirksamwerden des Abberufungsbeschlusses sowie einstweiliger Rechtsschutz	145
III. Einvernehmliche Beendigung	146
IV. Amtsniederlegung	146
V. Anmeldung	148
VI. Entlastung/Generalbereinigung	149
1. Entlastung	149
2. Generalbereinigung	151
VII. „Nachwirkende Pflichten“	151
5. Kapitel. Der Anstellungsvertrag des Geschäftsführers (Dr. Baumann)	
§ 13 Das Vertragsverhältnis	154
I. Allgemeines	154
1. Verhältnis zur Organstellung	154
a) Trennungstheorie	154
b) Verhältnis von Satzung und Gesetz zum Anstellungsvertrag	155
2. Rechtsnatur des Anstellungsvertrags	156
a) Dienstvertrag	157
b) Arbeitsvertrag	158
c) Analoge Anwendung des Arbeitsrechts	159
d) Prozessuales	161
II. Zustandekommen	162
1. Vertragspartner	162
a) Drittanstellung	162
b) Abschluss und Änderungskompetenz	164
c) Beschlussfassung	165
2. Form	167
3. Fehlerhaftes Anstellungsverhältnis	167
III. Beendigung	167
1. Allgemeines	167
2. Ordentliche Kündigung	169
3. Außerordentliche Kündigung	171

Inhaltsverzeichnis

a) Allgemeines	171
b) Wichtiger Grund	172
c) Ausschlussfrist des § 626 Abs. 2 BGB	174
4. Aufhebungsvertrag	176
5. Gekündigtes bzw. auslaufendes Anstellungsverhältnis	177
§ 14 Pflichten des Geschäftsführers und der Gesellschaft	179
I. Pflichten des Geschäftsführers	179
1. Arbeitskraft	179
a) Umfang	179
b) Arbeitskraft als Geschäftsführer	179
c) Dienstort	180
d) Gesundheitsuntersuchung	180
e) Nebentätigkeit	181
2. Geheimhaltung/Rückgabepflichten	181
3. Wettbewerbsverbot	182
a) Wettbewerbsverbot während des Anstellungsverhältnisses	182
b) Nachvertragliches Wettbewerbsverbot	183
aa) Berechtigtes Interesse	183
bb) Begrenzung nach Ort, Zeit und Gegenstand	184
cc) Karenzentschädigung	185
dd) Anwendung sonstiger Vorschriften	186
c) Rechtsfolgen einer Verletzung des vertraglichen oder nachvertraglichen Wettbewerbsverbots	187
4. Arbeitsergebnisse, insbesondere Erfindungen	187
5. Weitere Pflichten	187
II. Pflichten der Gesellschaft	187
1. Vergütung	187
a) Allgemeines	187
b) Arten von Vergütung	188
c) Modalitäten der Vergütung	190
2. Urlaub	191
3. Zeugnis	192
4. Aufwendungsersatz	192
§ 15 Soziale Absicherung des Geschäftsführers	193
I. Sozialversicherung	193
1. Allgemeines	193
a) Beschäftigung und Arbeitnehmerbegriff	193
b) Nichtselbständigkeit und persönliche Abhängigkeit	194
2. Kriterien	195
a) Kapitalbeteiligung	195
b) Sperrminorität	196
c) Besondere Kenntnisse	196
d) Familiäre Beziehungen	197
e) Art der Vertretungsmacht (Einzel- oder Gesamtvertretungsmacht)	197
f) Ausgestaltung des Vertrages	197
3. Verfahren	198
4. Rechtsfolgen für die einzelnen Versicherungszweige	198
a) Krankenversicherung/Pflegeversicherung	198

b) Rentenversicherung	199
c) Unfallversicherung	199
d) Arbeitslosenversicherung	199
II. Betriebliche Altersversorgung	200
1. Allgemeines	200
2. Anwendung des BetrAVG	200
3. Rechtsfolgen des BetrAVG	202
6. Kapitel. Geschäftsführung und Vertretung (Dr. Tröltzsch)	
§ 16 Geschäftsführung	204
I. Inhalt der Geschäftsführungsbefugnis	205
II. Formen der Geschäftsführungsbefugnis; Widerspruchsrecht	208
III. Geschäftsverteilung und Zusammenarbeit in der Geschäftsführung	210
1. Geschäftsverteilung	210
2. Gesamtverantwortung, Überwachungspflichten und Information	211
IV. Weisungsrecht und Folgepflichten	218
1. Weisungsunterworfenheit der Geschäftsführer	218
2. Grenzen des Weisungsrechts und der Folgepflicht	220
§ 17 Vertretung der Gesellschaft	223
I. Überblick	224
II. Der Grundsatz der Gesamtvertretung und dessen Modifikationen	225
1. Formen der Vertretung	225
III. Grenzen der grundsätzlich unbeschränkten Vertretungsmacht	228
1. Verbot des Selbstkontrahierens	228
2. Gesetzliche und immanente Beschränkungen der Vertretungsmacht	231
3. Missbrauch der Vertretungsmacht	232
IV. Vertretung der GmbH in Sonderfällen	233
1. Vertretung gegenüber Geschäftsführern	233
2. Die Vertretung der GmbH im Prozess	233
3. Vertretung gegenüber dem Handelsregister	235
V. Vertretung der GmbH in Liquidation und Insolvenz	235
1. Liquidationsphase	235
2. Insolvenz	236
VI. Passivvertretung und Wissenszurechnung	236
VII. Vertretung der GmbH durch Prokuristen und sonstige Bevollmächtigte	237
1. Prokuristen	237
2. Vertretung durch sonstige Bevollmächtigte	240
§ 18 Die Verwaltungsaufgaben (Organpflichten) des GmbH-Geschäftsführers	240
I. Überblick	241
1. Organpflichten	241
2. Sorgfaltsmaßstab	242
II. Die Pflicht zur Geschäftsleitung	242
III. Buchführung und Bilanzierung	244
1. Buchführungspflicht (§ 41 GmbHG)	244
2. Erstellung und Vorlage des Jahresabschlusses	246

Inhaltsverzeichnis

3. Prüfung und Feststellung des Jahresabschlusses	250
4. Offenlegung des Jahresabschlusses	251
IV. Pflichten im Zusammenhang mit der Finanzierung der Gesellschaft . .	252
1. Kapitalaufbringung	252
2. Kapitalerhaltung	256
3. Pflichten bei der Kreditaufnahme und Kreditabsicherung	257
V. Pflichten gegenüber den Gesellschaftern bzw. der Gesellschafter- versammlung, Geschäftsbriefe	258
1. Berichts- und Vorlagepflichten	258
2. Organisation der Gesellschafterversammlung	259
3. Anmelde- und Registerpflichten	260
4. Geschäftsbriefe	260
VI. Pflichten der Geschäftsführer in der Krise der GmbH	261
VII. Sonstige Pflichten gegenüber der Gesellschaft, insbesondere Treue- pflicht und Wettbewerbsverbot	262

7. Kapitel. Die anderen Gesellschaftsorgane und ihre Beziehungen zu den Geschäftsführern (Dr. Jaeger)

§ 19 Die Gesellschafter	265
I. Das Kompetenzgefüge in der GmbH	267
1. Überblick	267
2. Die Zuständigkeiten der Gesellschafterversammlung	267
a) Die gesetzlichen Zuständigkeiten	267
b) Zuständigkeitserweiterungen	276
c) Verlagerung von Zuständigkeiten auf andere Organe	277
II. Gesellschafterbeschlüsse	278
1. Willensbildung der Gesellschafter: Gesellschafterversammlung und andere Beschlussverfahren	278
2. Einberufung der Gesellschafterversammlung	278
a) Erforderlichkeit	279
b) Kompetenz	279
c) Adressat	280
d) Form und Inhalt der Einberufung	281
e) Einberufungsfrist	283
f) Einberufungspflicht, § 49 Abs. 2 und 3 GmbHG	284
g) Einberufungspflicht und Pflicht zur Ergänzung der Tagesordnung aufgrund Minderheitsverlangens; Selbsthilferecht	285
h) Absage, Vertagung	288
i) Besonderheiten in der GmbH & Co. KG	289
3. Die Durchführung der Gesellschafterversammlung	289
a) Versammlungsleitung	289
b) Teilnehmer; Rederecht; Informationsanspruch	290
c) Beschlussfassung	292
aa) Beschlussfähigkeit	292
bb) Antragstellung	294
cc) Stimmrecht	295
dd) Stimmverbot	300

ee) Schranken der Stimmrechtsausübung; Treuepflicht; Stimm- pflicht	305
ff) Stimmbindungsverträge	308
gg) Abstimmung	309
hh) Beschlussmehrheiten	310
ii) Ergebnisfeststellung und -verkündung	312
jj) Protokollierung; notarielle Beurkundung Auslandsbeur- kundung	312
kk) Muster	314
d) Besonderheiten bei der GmbH & Co. KG	317
4. Beschlussfassung im schriftlichen Verfahren und sonstige Beschluss- fassung ohne Gesellschafterversammlung	317
a) Beschlussfassung im schriftlichen Verfahren	317
b) Sonstige Beschlussfassung ohne Gesellschafterversammlung	321
5. Beschlussfassung durch den Einmannesgesellschafter	321
III. Fehlerhafte Gesellschafterbeschlüsse	322
1. Nichtigkeitsgesellschafterbeschlüsse	323
a) Nichtigkeitsgründe	323
aa) Schwerwiegende Einberufungsmängel	323
bb) Beurkundungsmängel	324
cc) Schwerwiegende Inhaltsmängel	324
dd) Urteil und Amtslöschung	325
ee) Nichtigkeit von Aufsichtsratswahlen	325
ff) Jahresabschluss	326
b) Nichtigkeitsfolgen	326
c) Heilung	327
d) Nichtigkeitsklage	327
2. Anfechtbare Gesellschafterbeschlüsse	328
a) Anfechtungsgründe	330
aa) Verfahrensverstöße	330
bb) Inhaltsmängel	331
b) Anfechtbarkeitsfolgen	334
c) Heilung; Bestätigung	335
d) Geltendmachung der Anfechtbarkeit: Anfechtungsklage	336
aa) Anfechtungsbefugnis	336
bb) Anfechtungsfrist	337
cc) Rechtsschutzbedürfnis	340
dd) Passivlegitimation, Vertretung; Streitgenossenschaft, Streithilfe	340
ee) Zuständigkeit, Klageverbindung, Schiedsfähigkeit	341
ff) Klageantrag, Streitgegenstand	342
gg) Anerkenntnis, Vergleich; Abmahnung	342
hh) Urteilswirkungen	343
e) Verbindung mit positiver Beschlussfeststellungsklage	344
3. Ergebnisfeststellungsklage	345
4. Einstweiliger Rechtsschutz	346
IV. Information der Gesellschafter	347
1. Das Auskunfts- und Einsichtsrecht gem. § 51 a GmbHG	347
a) Berechtigter und Verpflichteter	348
b) Gegenstand und Umfang des Informationsrechts	349

Inhaltsverzeichnis

aa) Auskunftsrecht	349
bb) Einsichtsrecht	350
c) Verfahren der Informationserteilung	350
aa) Informationsverlangen; Verhältnis von Auskunft und Einsicht; Vertraulichkeit	350
bb) Inhalt, Umfang, Form und Zeitpunkt der Informations- erteilung	351
d) Schranken des Informationsrechts	352
aa) Die Informationsverweigerung gem. § 51 a Abs. 2 GmbHG	352
bb) Strafbarkeit; Gesetzesverstoß	354
cc) Rechtsmissbrauch und Treupflichtverletzung	354
dd) Unmöglichkeit	355
ee) Nachträglicher Schutz der Gesellschaft	355
e) Satzungsregelungen	355
f) Sanktionen	355
aa) Informationserzwingungsverfahren, § 51 b GmbHG	355
bb) Anfechtungsklage	356
cc) Schiedsvereinbarungen	357
dd) Haftung	357
2. Andere Informationsrechte	357
§ 20 Die Aufsichts- und Beratungsgremien	357
I. Überblick: Die verschiedenen Gremien	359
II. Der Aufsichtsrat	360
1. Bildung und Zusammensetzung; Bestellung, Amtszeit, Abberufung	360
a) Fakultativer Aufsichtsrat	360
aa) Bildung und Aufhebung; Größe	360
bb) Zusammensetzung; persönliche Voraussetzungen	361
cc) Bestellung, Amtszeit	362
dd) Beendigung des Amtes	363
b) Obligatorischer Aufsichtsrat nach BetrVG 1952	364
aa) Bildung; Größe	364
bb) Zusammensetzung; persönliche Voraussetzungen	365
cc) Bestellung, Amtszeit; Beendigung des Amtes	365
c) Obligatorischer Aufsichtsrat nach MitbestG	367
2. Aufgaben und Kompetenzen des Aufsichtsrats	368
a) Überwachung der Geschäftsführung	368
b) Erteilung des Prüfungsauftrages	371
c) Einberufung der Gesellschafterversammlung	371
d) Vertretung der Gesellschaft	371
e) Satzungsregelungen	372
f) Obligatorischer Aufsichtsrat nach BetrVG 1952	372
g) Obligatorischer Aufsichtsrat nach MitbestG	373
3. Innere Ordnung des Aufsichtsrats	374
a) Geschäftsordnung	374
b) Vorsitzender des Aufsichtsrats	377
c) Sitzungen und Beschlussfassung	379
aa) Fakultativer Aufsichtsrat	379
bb) Obligatorischer Aufsichtsrat nach BetrVG 1952	381

cc) Obligatorischer Aufsichtsrat nach MitbestG	381
d) Beschlussmängel; Organklagen	381
e) Ausschüsse	383
4. Rechte und Pflichten des Aufsichtsratsmitglieds	384
a) Vergütung; Beraterverträge	384
b) Kreditgewährung	386
c) Pflichten, insbesondere Verschwiegenheitspflicht	386
d) Verantwortlichkeit und Haftung	387
III. Beirat	390
1. Wesen und Erscheinungsformen	390
2. Bildung	390
3. Aufgaben	392
4. Innere Ordnung	393
5. Rechte, Pflichten und Verantwortlichkeit der Beiratsmitglieder	394
8. Kapitel. Haftung der Geschäftsführer (Dr. Ziemons)	
§ 21 Haftungsgrundsätze	396
I. Adressat der Haftung	397
II. Verschuldenshaftung	398
1. Überblick	398
2. Verschulden	398
III. Schaden	399
IV. Beweislastverteilung	400
V. Berücksichtigung des Verhaltens anderer	401
1. Zurechnung	401
2. Haftung mehrerer Geschäftsführer	401
3. Haftung der Mitglieder des Aufsichtsrats	401
VI. Besonderheiten für den Alleingesellschaftergeschäftsführer	402
VII. Haftung vor Gründung der Gesellschaft	402
1. Vorgründungsgesellschaft	402
2. Vorgesellschaft	403
a) Handelndenhaftung	403
b) Organschaftliche Haftung	404
aa) Umfang von Geschäftsführungsbefugnis und Vertretungs- befugnis	404
bb) Haftung	404
VIII. Geschäftsführerhaftung in der Vorrats- bzw. Mantelgesellschaft	404
§ 22 Haftung gegenüber der Gesellschaft	405
I. Einleitung	406
II. Pflicht zur ordnungsmäßigen Geschäftsführung	407
1. Pflicht zur sorgfältigen Unternehmensleitung	408
a) Unternehmensleitende Entscheidungen	408
b) Schaffung von Organisationsstrukturen	408
c) Wahrnehmung des Gesellschaftsinteresses bei der Geschäfts- führung	409
aa) Orientierung an nachhaltiger Rentabilität	409
bb) Ordnungsgemäße Finanzierung	410
2. Gewährleistung rechtmäßigen Verhaltens der Gesellschaft	411

Inhaltsverzeichnis

3. Umsetzung von Entscheidungen der Gesellschafter und Beachtung sonstiger Beschränkungen der Geschäftsführungsbefugnis	412
a) Gesellschafterbeschlüsse	412
aa) Gesellschafterbeschlüsse im Allgemeinen	412
bb) Weisungsbeschlüsse	412
b) Weisungen sonstiger Organe	413
c) Zustimmungsvorbehalte	413
4. Leitlinien der Geschäftsführertätigkeit	414
a) Grundsätze ordnungsgemäßer Unternehmensführung	414
b) Unternehmerisches Ermessen – Business-Judgement-Rule	415
III. Geschäftsführerpflichten aus organschaftlicher Treuepflicht	417
1. Vorrang des Gesellschaftsinteresses bei Interessenkollision	417
a) Grundsatz	417
b) Konditionen des Anstellungsvertrages	417
2. Verbot, Geschäftschancen der Gesellschaft an sich zu ziehen	418
3. Wettbewerbsverbot	418
4. Pflicht zur Verschwiegenheit über Gesellschaftsinterna	419
5. Pflicht zu loyaler Zusammenarbeit	420
a) Zusammenarbeit innerhalb der Geschäftsführung	420
b) Zusammenarbeit mit anderen Gesellschaftsorganen	421
IV. GmbH-gesetzliche Anspruchsgrundlagen	421
1. § 43 Abs. 2 GmbHG	421
2. § 43 Abs. 3 GmbHG	421
3. § 9 a GmbHG	423
4. § 57 Abs. 4 GmbHG	423
V. Geltendmachung von Ansprüchen gegen die Geschäftsführer	423
1. Erfordernis eines Beschlusses der Gesellschafterversammlung	423
2. Stimmverbot und treuwidrige Stimmabgabe	424
3. Vertretung der Gesellschaft	426
4. Actio pro socio	426
VI. Konkurrenzen	428
§ 23 Haftung gegenüber den Gesellschaftern	428
I. Einleitung	428
II. Anstellungsvertrag	429
III. Organschaftliche Treuepflicht	429
IV. Deliktische Ansprüche	430
1. § 823 Abs. 1 BGB	430
2. § 823 Abs. 2 BGB i. V m. Schutzgesetz	431
3. § 826 BGB	431
V. § 31 Abs. 6 GmbHG	431
§ 24 Haftung gegenüber den Gesellschaftsgläubigern	432
I. Haftung aus culpa in contrahendo (c. i. c.) §§ 281 Abs. 1 und 3, 282, 311 Abs. 3 BGB	433
1. Einleitung	433
2. Haftung wegen wirtschaftlichen Eigeninteresses	433
3. Haftung wegen Inanspruchnahme persönlichen Vertrauens	434
II. Deliktische Haftung, § 823 BGB	435
1. Haftung aus § 823 Abs. 1 BGB	435

a) Haftung für unmittelbare Rechtsgutverletzungen	435
b) Haftung für mittelbare Rechtsgutverletzungen	436
aa) Überblick	436
bb) Verkehrspflichten des Geschäftsführers	436
cc) Das Baustoffurteil	437
2. Haftung gem. § 823 Abs. 2 BGB	439
a) § 41 GmbHG	439
b) § 68 GmbHG	440
c) § 35 a GmbHG	441
d) § 130 OWiG	441
e) § 1 GSB	441
f) Vermögensdelikte	441
3. Haftung gem. § 826 BGB	442
a) Überblick	442
b) Fallgruppen	442
aa) Kettengründungen – GmbH-Stafetten	442
bb) Fehlverhalten in der Unternehmenskrise	442
cc) Unterlassene Aufklärung des Geschäftspartners der GmbH	443
dd) Missmanagement und Risikogeschäfte	443
§ 25 Haftung für fehlerhafte Produkte	443
I. Haftung nach allgemeinen Vorschriften	443
1. Herstellerpflichten	444
2. Pflichten des Geschäftsführers	444
3. Haftungsvermeidung	445
II. Haftung nach Produkthaftungsgesetz	445
§ 26 Wettbewerbsrechtliche und immaterialgüterrechtliche Haftung	446
I. Wettbewerbsrecht	446
II. Kartellrecht	447
III. Marken-, Patent- und Urheberrecht	447
§ 27 Haftung wegen Verletzung öffentlich-rechtlicher Pflichten	448
I. Überblick	450
II. Umweltrecht	450
1. Öffentlich-rechtliche Haftung	450
2. Zivilrechtliche Haftung	451
a) Unterlassungs- oder Beseitigungsansprüche gegen den Geschäftsführer, § 1004 Abs. 1 BGB	451
b) Haftung gem. § 22 WHG	451
c) Haftung nach § 823 Abs. 1 BGB	452
d) Haftung nach § 823 Abs. 2 BGB iVm. einem Schutzgesetz	452
III. Steuerrecht	453
1. Anfang und Ende der Haftung	453
2. Verletzung steuerlicher Pflichten	453
a) Überblick	454
b) Sicherung der Zahlung der Steuern bei Fälligkeit	454
3. Umfang der Haftung	455
4. Verschulden	456
5. Keine Enthftung	457

Inhaltsverzeichnis

IV. Sozialversicherungsrecht	457
1. Haftung gem. § 823 Abs. 2 iVm. § 64 GmbHG	457
2. § 823 Abs. 2 BGB iVm. § 266a StGB	458
a) § 266a StGB als Schutzgesetz	458
b) Die tatbestandsmäßige Handlung	459
aa) Keine Abführung der Arbeitnehmeranteile trotz Fälligkeit	459
bb) Möglichkeit und Zumutbarkeit der Beitragszahlung	459
cc) Tilgungsbestimmung	461
dd) Einwand der Insolvenzanfechtung	461
c) Anfang und Ende der strafrechtlichen Verantwortlichkeit	461
d) Beweislast	462
§ 28 Verantwortlichkeit nach Straf- und Ordnungswidrigkeitenrecht	462
I. Allgemeines Straf- und Ordnungswidrigkeitenrecht	464
1. Straftaten	464
a) Betrugsdelikte	464
aa) Betrug- und Kreditbetrug, §§ 263, 265 a StGB	464
bb) Subventionsbetrug, § 264 StGB	465
b) Untreuedelikte	465
aa) Untreue, § 266 StGB	465
bb) Vorenthalten und Veruntreuen von Arbeitsentgelt, § 266 a StGB	466
c) Korruptionsdelikte	467
aa) Bestechlichkeit und Bestechung im geschäftlichen Verkehr, § 299 StGB	467
bb) Vorteilsgewährung und Bestechung, §§ 333, 334 StGB	467
2. Ordnungswidrigkeiten	467
a) § 30 OWiG	467
b) § 130 OWiG	467
c) Sonstige Tatbestände	469
II. §§ 82 ff. GmbHG	469
1. Falsche Angaben, § 82 GmbHG	469
2. Verletzung der Geheimhaltungspflicht, § 85 GmbHG	470
III. Insolvenzdelikte	471
1. Unterlassene Verlustanzeige, § 84 Abs. 1 Nr. 1 GmbHG	471
2. Insolvenzverschleppung, § 84 Abs. 1 Nr. 2 GmbHG	472
3. Bankrott und Verletzung der Buchführungspflicht, §§ 283, 283 b StGB	472
4. Gläubigerbegünstigung, § 283 c StGB	473
IV. Strafrechtliche Verantwortung für Produktfehler	473
1. Verantwortlichkeit bei mehrköpfiger Geschäftsführung	474
2. Garantenstellung	474
3. Kausalität	475
4. Anforderungen an das Handeln des Geschäftsführers	475
V. Umweltrecht	476
1. Umweltstrafrecht	476
a) Überblick	476
b) Die einzelnen Umweltstraftatbestände	477
2. Ordnungswidrigkeiten	478

VI. Steuerstrafrecht	478
1. Straftatbestände	478
a) Steuerhinterziehung, § 370 AO	479
b) Bannbruch, § 372 AO	480
c) Steuerhehlerei, § 374 AO	481
2. Steuerordnungswidrigkeiten, §§ 377 ff. AO	481
a) Leichtfertige Steuerverkürzung, § 378 AO	481
b) Steuergefährdung, §§ 379 ff. AO	481
VII. Sonstiges Nebenstrafrecht	482
1. Strafrechtliche Verantwortung für Verstöße gegen Wettbewerbsrecht	482
a) Verstöße gegen das UWG	482
b) Verstöße gegen kartellrechtliche Vorschriften	482
c) Verstöße gegen Immaterialgüterrechte	483
2. Sonstige spezialgesetzliche Strafvorschriften	483
§ 29 Enthaftung	483
I. Enthaftung durch Anweisungen und Weisungsbeschlüsse	484
1. Weisungsbeschlüsse im Allgemeinen	484
2. Anfechtbare Weisungsbeschlüsse	485
3. Anweisungen	486
4. Billigung	487
II. Enthaftung nach den arbeitsrechtlichen Grundsätzen	487
III. Haftungsbeschränkungen in Satzung und Anstellungsvertrag	487
IV. Verzicht und Vergleich – Entlastung	489
V. Freistellung von Ansprüchen Dritter	490
1. Freistellung von Ersatzansprüchen	490
2. Erstattung von Geldbußen und Geldstrafen	490
VI. Enthaftung bei mehrgliedriger Geschäftsführung	491
1. Haftungsauslösendes Ereignis beruht auf Beschluss der Geschäftsführer	491
2. Enthaftung bei offizieller Ressortverteilung	492
3. Enthaftung bei interner Aufgabenverteilung	492
VII. Einwand des Mitverschuldens	493
VIII. Verjährung	494
§ 30 Versicherung	
I. Vermögensschadenshaftpflichtversicherung	496
1. Ausgestaltung des Versicherungsschutzes	496
2. Gesellschaftsrechtliche Fragen/Zuständigkeit	497
3. Steuerrechtliche Behandlung	497
II. Versicherung gegen Sach- und Personenschäden	498
III. Kein Anspruch auf Abschluss einer Versicherung	498
§ 31 Haftung in der Insolvenz	498
I. Haftung wegen Insolvenzverschleppung gem. § 64 Abs. 1 GmbHG	499
1. Insolvenzantragspflicht	499
2. Verschulden	500
3. Umfang der Schadensersatzpflicht	501
a) Differenzierung zwischen Alt- und Neugläubigern	501
b) Kritik	502

Inhaltsverzeichnis

4. Beweislast	503
II. Haftung gemäß § 64 Abs. 2 GmbHG wegen Masseminderung	504
9. Kapitel. Die Pflichten der Geschäftsführung im Zusammenhang mit der Erstellung, der Prüfung und der Publizität des Jahresabschlusses (Prof. Dr. Weber)	
§ 32 Buchführungspflichten	506
I. Kompetenzzuweisung an die Geschäftsführer	506
II. Einzelheiten zur Buchführungspflicht	507
1. Zweck	507
2. Organisation	507
3. Beginn und Ende der Buchführungspflicht	508
4. Sprache, Währung und Ort der Buchführung	508
5. Buchführungssystem und Bestandteile der Buchführung	509
6. Aufbewahrungspflichten	510
7. Sanktionen bei Verletzung der Buchführungspflichten	510
§ 33 Inventar	511
I. Inhalt des Inventars	511
II. Aufnahme der Vermögensgegenstände	512
III. Inventurvereinfachungen	512
§ 34 Erstellung des Jahresabschlusses	514
I. Aufstellungspflicht	514
1. Jahresabschluss	514
2. Befreiungsvorschriften	516
3. Sanktionsmöglichkeiten	517
4. Konzernabschluss	517
II. Größenklassen	519
1. Einzelabschluss	519
2. Konzernabschluss	520
III. Aufstellungsfrist	520
§ 35 Prüfung des Jahresabschlusses	521
I. Prüfungspflicht	521
II. Die Bestellung des Abschlussprüfers	522
III. Gegenstand und Umfang der Jahresabschlussprüfung	522
IV. Prüfungsbericht	523
V. Bestätigungsvermerk	524
VI. Feststellung des Jahresabschlusses	525
VII. Publizität	526
10. Kapitel. Die Aufgaben des Geschäftsführers in der Krise und Insolvenz der Gesellschaft (Steffan)	
§ 36 Die Unternehmenskrise	529
I. Krisenfrüherkennung und Krisenvermeidung	530
1. Definition der Krise	530
2. Frühwarnsystem	531
a) Verfahren zur Früherkennung von Unternehmenskrisen	531

b) Verpflichtung zur Einrichtung eines Risikofrühwarnsystems . . .	533
c) Ausgestaltung eines Risikomanagements	534
aa) Aufbau eines Risikomanagementsystems	534
bb) Die Formulierung der Risikostrategie	535
cc) Risikoidentifikation	536
dd) Risikoanalyse	536
ee) Risikobewältigung	536
ff) Risikokommunikation	537
gg) Dokumentation des Risikomanagementsystems	538
3. Krisenursachen und Krisenverlauf	538
II. Krisenbewältigung im fortgeschrittenen Stadium	541
1. Der Geschäftsführer als geborener Krisenmanager	541
2. Erstellung eines Restrukturierungs-/Sanierungskonzepts	542
a) Erfolgsfaktoren	542
b) Strategische Elemente	544
c) Operative Elemente	544
aa) Leistungswirtschaftliche Maßnahmen	544
bb) Finanzwirtschaftliche Beiträge	548
III. Rechtliche Pflichten des Geschäftsführers in der Krise	551
1. Sanierungspflicht	551
2. Risikoberichterstattung nach KonTraG	552
3. Einberufung der Gesellschafterversammlung	553
4. Beachtung des Auszahlungsverbots	555
a) Unterbilanz	555
aa) Feststellung der Unterbilanz	555
bb) Auszahlungsverbot und Sanktionen	555
b) Kapitalersetzende Gesellschafterleistungen	557
aa) Kapitalersetzende Darlehen	557
bb) Kapitalersetzende Sicherheiten	559
cc) Kapitalersetzende Nutzungsüberlassungen	560
dd) Auszahlungsverbot	560
5. Verpflichtung zur Abführung von Steuern und Sozialversicherungsbeiträgen	561
a) Allgemeines	561
b) Steuern und Nebenleistungen	561
aa) Lohnsteuer	561
bb) Umsatzsteuer	562
c) Sozialversicherungsbeiträge	562
6. Nachbesicherung von Krediten	564
7. Aufklärungspflicht bei Vertragsverhandlungen	565
§ 37 Die Insolvenz als Endstadium der Krise	566
I. Insolvenzantragsrecht und -Pflicht	567
1. Zahlungsunfähigkeit	567
2. Drohende Zahlungsunfähigkeit	569
3. Überschuldung	570
a) Ablauf der Überschuldungsprüfung	570
b) Erstellung des Überschuldungsstatus	572
aa) Ansatz und Bewertungsmaßstäbe	572

Inhaltsverzeichnis

bb) Bewertung bei negativer Fortbestehensprognose	573
cc) Ansatz und Bewertung bei positiver Fortbestehensprognose	574
4. Antragsfrist	577
II. Pflichten und Stellung des Geschäftsführers im Insolvenzverfahren	578
1. Vor Insolvenzeröffnung	578
2. Nach Insolvenzeröffnung	579
III. Die Sanierung in der Insolvenz	580
1. Ziele des Insolvenzverfahrens	580
2. Ausproduktion und Liquidation	581
3. Übertragende Sanierung	581
4. Der Insolvenzplan als Sanierungsinstrument	582
a) Grundsätzliches	582
b) Typische Konstellationen für die Anwendung des Insolvenzplanverfahrens	583
c) Steuerliche Behandlung des Sanierungsgewinns	584
d) Planinitiative und Planvorlage	585
e) Bestandteile des pre-packaged Plans	586
aa) Mustergliederung	586
bb) Darstellender Teil	587
cc) Gestaltender Teil	588
dd) Plananlagen	590
f) Prüfung des Plans durch das Gericht	591
g) Abstimmung der Gläubiger über den Plan	591
h) Obstruktionsverbot	592
i) Planbestätigung durch das Gericht	593
j) Planbedingungen	593
k) Minderheitenschutz	594
l) Wirkungen des bestätigten Plans/Aufhebung des Insolvenzverfahrens	594
m) Rolle des Insolvenzverwalters	595
n) Vorteile und Risiken des pre-packaged Plans	595
o) Weitere Maßnahmen zur erfolgreichen Umsetzung des pre-packaged Plans	597
aa) Einbindung der Hauptgläubiger in die Planerstellung	597
bb) Zeitplan/Insolvenzgeldzeitraum	597
cc) Verfahrenseröffnung	599
dd) Insolvenzmanagement	599
ee) Insolvenzmarketing	599
5. Pre-packaged Plan und Eigenverwaltung	599

11. Kapitel. Steuern (Prof. Dr. Weber)

§ 38 Überblick über die Besteuerung der GmbH und ihrer Gesellschafter	601
I. Die steuerlichen Pflichten der GmbH und ihre Erfüllung durch den Geschäftsführer	602
II. Entstehung und Beendigung der Steuerpflicht der GmbH	603
1. Beginn der persönlichen (subjektiven) Steuerpflicht der GmbH	603
2. Entstehung der Steuerpflicht nach den einzelnen Steuergesetzen	603

a) Körperschaftssteuerpflicht	603
b) Gewerbesteuer	604
c) Umsatzsteuer	604
3. Steuerliche Besonderheiten bei einzelnen Gründungsvorgängen ...	604
4. Beendigung der Steuerpflicht	605
a) Liquidation	605
b) sonstige Beendigungsgründe	605
III. Die Körperschaftssteuer der GmbH	605
1. Unbeschränkte und beschränkte Steuerpflicht	605
2. Bemessungsgrundlage für die Körperschaftssteuer	606
3. Grundsatzüberlegungen zu den einzelnen Körperschaftssteuer- systemen	607
4. Überblick über das bisher geltende Vollanrechnungsverfahren	608
5. Die Körperschaftssteuer der GmbH und die Besteuerung ihrer Gesellschafter nach dem Steuersenkungsgesetz	609
a) Einführung	609
b) Grundzüge des neuen Körperschaftssteuerrechts	610
aa) Besteuerung auf der Ebene der GmbH	610
bb) Dividendenbesteuerung auf der Ebene des Gesellschafters ...	612
cc) Vorteilhaftigkeitsvergleich: Thesaurierung/Ausschüttung/ Leistungsvergütung	615
6. Verdeckte Gewinnausschüttungen	617
a) Einführung	617
b) Voraussetzungen der verdeckten Gewinnausschüttung	619
c) Besonderheiten bei beherrschenden Gesellschaftern	621
aa) Rückwirkungs- bzw. Nachzahlungsverbot beim beherr- schenden Gesellschafter	621
bb) Zivilrechtliche Wirksamkeit	622
cc) Tatsächliche Durchführung des Vereinbarten	623
d) Rechtsfolgen der verdeckten Gewinnausschüttung	623
e) Rückabwicklung der verdeckten Gewinnausschüttung	625
IV. Verfahrensfragen	626
V. Die Gewerbesteuer der GmbH	626
§ 39 Besteuerung des Geschäftsführers	627
I. Einführung	629
II. Erfassung des Geschäftsführergehalts als Einkünfte aus nicht selbstän- diger Tätigkeit	630
1. Arbeitnehmereigenschaft des Geschäftsführers – Abgrenzung zur selbständigen und gewerblichen Tätigkeit	630
2. Besonderheiten für Geschäftsführer einer GmbH & Co. KG	632
III. Erfassung der Bezüge des Gesellschafter-Geschäftsführers als verdeckte Gewinnausschüttung	634
1. Angemessenheit einzelner Bestandteile und der Gesamtbezüge des Gesellschafter-Geschäftsführers	634
a) Einführung	634
b) Bestimmungsgründe für die Angemessenheit der Gesamtbezüge ...	636
aa) Art und Umfang der Tätigkeit des Geschäftsführers/Vergleich mit anderen Betrieben	637

Inhaltsverzeichnis

bb) Ertragsaussichten der GmbH/Verhältnis zur angemessenen Kapitalverzinsung	637
cc) Fremdvergleichsmaßstab	639
2. Mangelnde Ernsthaftigkeit/Unüblichkeit	642
IV. Steuerliche Beurteilung einzelner Elemente der Festvergütung des Geschäftsführers	642
1. Laufendes Gehalt	642
2. Urlaubsgeld, Urlaubsabgeltung, Weihnachtsgeld	643
3. Beitragszuschüsse zur Sozialversicherung	643
4. Kürzung des Sonderausgabenvorwegabzugs nach § 10 Abs. 3 EStG	644
5. Lohnsteuerliche Behandlung der D & O Versicherung	645
6. Dienst-Pkw	645
7. Vorteile aus der Nutzung von betrieblicher PCs und Telekommunikationsgeräten	646
8. Überstundenzuschläge sowie Zuschläge für Sonntags-, Feiertags- und Nachtarbeit	646
V. Tantiemen des Geschäftsführers	647
1. Bemessungsgrundlage	647
2. Angemessenheit der Tantieme	649
3. Nur-Tantieme	651
4. Umsatztantiemen	651
5. Rohgewinntantiemen	652
6. Zur Berücksichtigung von Verlustvorträgen bei der Bemessungsgrundlage einer Gewinntantieme	652
VI. Altersvorsorge des Geschäftsführers	652
1. Gesetzliche Rentenversicherung und Förderung nach dem Altersvermögensgesetz	653
2. Pensionszusagen	654
a) Grundsatzüberlegungen	654
b) Einkommenssteuerliche Voraussetzungen einer Pensionszusage	655
c) Körperschaftssteuerliche Voraussetzungen einer Pensionszusage an Gesellschafter/Geschäftsführer	656
d) Checkliste zur steuerrechtlichen Anerkennung von Pensionszusagen	661
e) Steuerliche Folgen des Abschlusses einer Rückdeckungsversicherung	662
f) Steuerliche Behandlung von Abfindungszahlungen für eine Pensionsanwartschaft	663
g) Verzicht auf eine Pensionsanwartschaft	664
3. Direktversicherung	665
4. Änderungen in der privaten Altersversorgung durch das Alterseinkünftegesetz	666
VII. Wettbewerbsverbot des Geschäftsführers und Geschäftschancenlehre	667
1. Einführung	667
2. Verstoß gegen ein gesetzliches oder vertragliches Wettbewerbsverbot	668
3. Entzug einer konkreten Geschäftschance	669
4. Auswirkungen einer verdeckten Gewinnausschüttung mit Ausnutzung einer Geschäftschance durch den Gesellschafter-Geschäftsführer	670

VIII. Sonderfälle	671
1. Gehaltsstundung und Gehaltsverzicht	671
a) Gehaltsstundung und Gehaltsverzicht des Fremdgeschäftsführers	671
b) Gehaltsstundung und Gehaltsverzicht des Gesellschafter-Geschäftsführers	671
c) Gehaltsverzicht auf eine bereits entstandene Gehaltsforderung gegen Besserungsabrede	672
d) Gehaltsverzicht für die Zukunft	672
2. Darlehensgewährung und Übernahme von Bürgschaften	672
a) Beim Fremdgeschäftsführer	672
b) Beim Gesellschafter-Geschäftsführer	673
3. Abfindung bei Beendigung des Dienstverhältnisses	674
a) Steuerfreibetrag gemäß § 3 Nr. 9 EStG	674
b) Ermäßigter Steuersatz nach § 34 EStG	675
IX. Umsatzsteuer des Geschäftsführers	675

12. Kapitel. Die GmbH-Geschäftsführung im Konzern *(Prof. Dr. Drygala)*

§ 40 Einleitung und Grundlagen	678
I. Einleitung	679
II. Gesetzliche Regelung des GmbH-Konzernrechts	680
1. Begriff des GmbH-Konzerns	680
2. Regelung	681
3. Grundbegriffe des GmbH-Konzernrechts	682
a) Unternehmen, Abhängigkeit und Konzern	682
b) Vertragskonzern und faktischer Konzern	687
§ 41 Geschäftsführung im faktischen GmbH-Konzern	689
I. Geschäftsführung in der abhängigen Gesellschaft	689
1. Ausgangslage	689
2. Rechtsgeschäftliche Ausgestaltungen der Geschäftsführungsbefugnis	691
3. Konzernrechtlicher Präventivschutz	692
4. Nachteiligkeit der Weisung	694
5. Absolute Einflussgrenzen, insbesondere bei 100%-Beteiligung	699
a) Irrelevanz des Vorhandenseins einer Minderheit	699
b) Gesetzliche Grenzen	699
c) Eigeninteressen der GmbH?	700
d) Haftung für Existenzgefährdung	700
aa) Anerkennung durch den BGH	701
bb) Bewertung	702
cc) Haftungsvoraussetzungen	704
dd) Konsequenzen für den Geschäftsführer	711
ee) Haftung beteiligter Geschäftsführer	713
6. Bedeutung der Minderheiten-Interessen	715
a) Ausgangslage	715
b) Geschäftsführung im Konflikt zwischen Mehrheit und Minderheit	716
II. Geschäftsführung in der herrschenden Gesellschaft	720
1. Pflichten bei der Konzerngründung	720
2. Verlängerung von Rechten und Pflichten in den Konzern hinein	721

Inhaltsverzeichnis

3. Leistungspflicht im faktischen Konzern	722
a) Pflichten gegenüber der Muttergesellschaft	722
b) Pflichten gegenüber der Tochter	724
c) Haftung nach allgemeinen Regeln	727
d) Sonderregeln für Doppelmandatsträger	728
§ 42 Geschäftsführung im qualifiziert-faktischen Konzern	728
I. Begriff des qualifiziert-faktischen Konzerns	729
1. Qualifiziert-schädigendes Leitungsverhalten	729
2. Haftungstatbestand	731
a) Gemeinsamkeiten mit der Existenzgefährdung	731
b) Unterschiede	731
c) Auswirkungen auf die Darlegungs- und Beweislast	732
II. Aufrechterhalten des qualifiziert-faktischen Konzerns als Beweislastregel?	733
§ 43 Konzerngeschäftsführung im Vertragskonzern	733
I. Allgemeines	734
II. Abschluss des Beherrschungsvertrages	735
1. Wirksamkeitsvoraussetzungen	735
2. Beschlussvorbereitung	738
3. Muster Beherrschungsvertrag und Zustimmungsbeschlüsse	739
III. Auswirkungen des Beherrschungsvertrages auf das abhängige Unternehmen	741
1. Das Weisungsrecht nach § 308 AktG	741
2. Grenzen des Weisungsrechts aus § 308 AktG	742
a) Satzung der abhängigen Gesellschaft	742
b) Vorliegen eines Konzerninteresses	743
c) Verbot existenzgefährdender Weisungen	744
3. Prüfungspflicht des Tochter-Geschäftsführers	747
4. Haftung des Geschäftsführers der Tochtergesellschaft	748
IV. Auswirkungen des Beherrschungsvertrages auf das herrschende Unternehmen	749
1. Allgemeines	749
2. Delegation des Weisungsrechts	750
3. Haftung des Geschäftsführers der Muttergesellschaft	750
a) Inhalt der Sorgfaltspflicht gegenüber dem abhängigen Unternehmen	751
b) Verhältnis des Ersatzanspruchs zu § 302 AktG	752
§ 44 Geschäftsführung im mehrstufigen Konzern	754
I. Faktische Konzernbeziehung	754
II. Mehrstufige Vertragskonzerne	755
§ 45 GmbH & Co. KG	756

13. Kapitel. Der Geschäftsführer der GmbH in öffentlicher Hand

(Dr. Kaltenborn)

§ 46 Die GmbH als Organisationsform für das Handeln der öffentlichen Hand	758
I. Überblick	759
II. Rechtlicher Rahmen	760
§ 47 Öffentlich-rechtliche Anforderungen an die Ausgestaltung der Geschäftsführerstellung	761
I. Die Ingerenzpflicht der öffentlichen Hand	761
1. Rechtsgrundlagen	762
a) Verfassungsrecht	762
b) Haushaltsrecht	763
c) Kommunalrecht	763
2. Umfang	764
II. Folgerungen in Bezug auf den GmbH-Geschäftsführer	764
1. Angemessene Einflussnahme	764
2. Grenzen der Einwirkung	766
III. Praktische Hinweise	767
1. Auswahl und Bestellung des Geschäftsführers	767
2. Sicherung der Einwirkungs- und Kontrollmöglichkeiten	768
a) Satzungsgestaltung	768
b) Beteiligungsmanagement	769
§ 48 Öffentlich-rechtliche Anforderungen an die Ausgestaltung des Gesellschaftsvertrages im Übrigen	769
I. Öffentlicher Zweck	770
II. Gesellschafterversammlung	772
1. Zuständigkeiten	772
2. Vertretung der öffentlichen Hand	773
3. Weisungen der öffentlichen Hand	774
III. Aufsichtsrat	774
1. Anforderungen an die Aufsichtsratsmitglieder	776
2. Bestellung	777
3. Weisungsunabhängigkeit	777
4. Verschwiegenheitspflicht	778
5. Informationsrechte der öffentlichen Hand	779
6. Nichtöffentlichkeit der Sitzungen	779
IV. Haftungsbeschränkung	780
§ 49 Konzernrechtliche Besonderheiten	780
I. Die „Unternehmenseigenschaft“ von öffentlich-rechtlichen Körperschaften	780
II. Folgerungen in Bezug auf die Steuerung der GmbH-Geschäftsführung	781
1. Abschluss von Beherrschungsverträgen	781
2. Weisungen im faktischen Konzern	783
III. Konzernhaftung	784
Sachverzeichnis	787