

Andreas Sattler
Hans-Joachim Broll
Sebastian Kaufmann

Der Ingenieur als GmbH-Geschäftsführer

Grundwissen, Haftung,
Vertragsgestaltung

6., aktualisierte und ergänzte Auflage

 Springer


Karriere

Der Ingenieur als GmbH-Geschäftsführer

6., aktualisierte und ergänzte Auflage

Andreas Sattler • Hans-Joachim Broll
Sebastian Kaufmann

Der Ingenieur als GmbH-Geschäftsführer

Grundwissen, Haftung, Vertragsgestaltung

6., aktualisierte und ergänzte Auflage



Springer

Dipl.-Wirt.-Ing. Andreas Sattler
Sattler & Partner AG
Künkelinstr. 49, 73614 Schorndorf
Deutschland
info@sattlerundpartner.de

Sebastian Kaufmann
Kanzlei Dr. Broll, Dr. Seid, Kaufmann
& Partner
Fetscherstraße 29, 01307 Dresden
Deutschland
kontakt@bskp-dresden.de

Dr. Hans-Joachim Broll
Kanzlei Dr. Broll, Dr. Seid, Kaufmann
& Partner
Kleiner Schlossplatz 13-15, 70173 Stuttgart
Deutschland
kontakt@bskp-stuttgart.de

ISBN 978-3-540-72022-5 e-ISBN 978-3-540-72023-2
DOI 10.1007/978-3-540-72023-2
Springer Heidelberg Dordrecht London New York

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

© Springer-Verlag Berlin Heidelberg 1995, 1998, 2001, 2005, 2010

Dieses Werk ist urheberrechtlich geschützt. Die dadurch begründeten Rechte, insbesondere die der Übersetzung, des Nachdrucks, des Vortrags, der Entnahme von Abbildungen und Tabellen, der Funksendung, der Mikroverfilmung oder der Vervielfältigung auf anderen Wegen und der Speicherung in Datenverarbeitungsanlagen, bleiben, auch bei nur auszugsweiser Verwertung, vorbehalten. Eine Vervielfältigung 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.

Einbandentwurf: WMXDesign GmbH, Heidelberg

Gedruckt auf säurefreiem Papier

Springer ist Teil der Fachverlagsgruppe Springer Science+Business Media (www.springer.com).

Vorwort zur 6. Auflage

Die Gesellschaft mit beschränkter Haftung (GmbH) ist die beliebteste Rechtsform klein- und mittelständischer Unternehmer. Seit dem Inkrafttreten der GmbH-Reform am 01.11.2008 und der Unternehmenssteuerreform 2008 hat die GmbH sogar noch an Bedeutung gewonnen. Viele der kleinen und mittelständischen Unternehmen sehen in der GmbH aufgrund der Haftungsbeschränkung auf das Stammkapital die ideale Rechtsform, unabhängig davon, ob das Unternehmen in der Technologie-, Handels- oder Dienstleistungsbranche tätig ist.

Der Preis für die Erlangung der Haftungsbeschränkung ist jedoch die Einhaltung von „Spielregeln“, die der Gesetzgeber und die Rechtsprechung vor allem für GmbH-Geschäftsführer als handelnde Personen immer wieder konkretisieren und teilweise verschärfen.

Die Geschäftsführer dieser Gesellschaften sind i. d. R. nicht Juristen oder Kaufleute im Sinne des Handelsgesetzbuches (HGB), sondern Ingenieure, Techniker oder Naturwissenschaftler mit entsprechender Ausbildung. Viele dieser Unternehmensleiter hatten keine oder nur eingeschränkt Gelegenheit, sich neben dem Tagesgeschäft zusätzlich noch um die juristischen Grundlagen und Belange im Zusammenhang mit der Führung einer GmbH zu kümmern. Dies hat in der Praxis immer wieder dazu geführt, dass sich der technisch oder naturwissenschaftlich ausgebildete Geschäftsführer mit Umständen konfrontiert sieht, die im ungünstigsten Fall zu seiner persönlichen Haftung trotz der angestrebten Haftungsbeschränkung der GmbH führen können.

Nach den Vorstellungen des Gesetzgebers kann Geschäftsführer einer GmbH jede natürliche, unbeschränkt geschäftsfähige Person sein. Die Bestellung erfordert keinen Nachweis bezüglich einer Mindestqualifikation. Dennoch erwarten Gesetzgeber und die Rechtsprechung, dass Geschäftsführer sich der Rechte und Pflichten ihres Amtes bewusst sind und sich hierüber hinreichend informieren.

Diesen Personenkreis spricht das vorliegende Buch an. Es soll dem geschäftsführenden Nicht-Juristen ein leicht verständlicher Leitfaden sein und ihm eine praxisorientierte Übersicht zur Vermeidung von Haftungsfallen und sonstigen Rechtsverstößen an die Hand geben.

Zunehmend erlangt auch die neu eingeführte Unternehmergesellschaft (haftungsbeschränkt) an Bedeutung, die als Gründungsvariante der GmbH auch im GmbHG

geregelt ist und für welche die folgenden Ausführungen im Wesentlichen ebenso gelten. Die haftungsbeschränkte Unternehmergesellschaft bietet eine Einstiegsvariante der GmbH und ist für Existenzgründer interessant, die zu Beginn ihrer Tätigkeit wenig Stammkapital haben oder benötigen. Bei der haftungsbeschränkten Unternehmergesellschaft handelt es sich nicht um eine neue Rechtsform, sondern um eine GmbH, die ohne bestimmtes Mindeststammkapital gegründet werden kann. Die Besonderheiten, die es hier zu beachten gilt, werden ebenfalls behandelt.

Für die tatkräftige und kompetente Unterstützung bei der Erstellung des Rechnungslegungs- und des steuerrechtlichen Teils (Rechtsstand November 2009) bedanken wir uns herzlich bei Frau Dipl.-Kauffrau (FH) Sandra Baum. Herrn Rechtsanwalt Christian Franz, Fachanwalt für Steuerrecht sowie Fachanwalt für Handels- und Gesellschaftsrecht, danken wir für seine Unterstützung beim Erstellen der rechtlichen Kapitel.

Schorndorf
Stuttgart
Dresden, im März 2010

Andreas Sattler
Hans-Joachim Broll
Sebastian Kaufmann

Inhalt

1 Die GmbH-Gründung	1
1.1 Die Gründungsphasen	1
1.1.1 Vorgründungsgesellschaft	1
1.1.2 Vor-GmbH	2
1.2 Das Gründungsverfahren	3
1.3 Die Firmierung	4
2 Die Organe der GmbH	7
2.1 Die Gesellschafterversammlung	7
2.1.1 Auskunfts- und Einsichtsrecht der Gesellschafter nach § 51a GmbHG	9
2.1.2 Sonderprüfung gemäß § 46 Nr. 6 GmbHG	9
2.2 Der Geschäftsführer	10
2.2.1 Der Geschäftsführer als Organ	10
2.2.2 Die Rechtsstellung des Geschäftsführers	11
2.2.3 Bestellung und Abberufung des Geschäftsführers	12
2.2.4 Vertretung der Gesellschaft durch den Geschäftsführer	13
2.2.5 Der Geschäftsführerdienstvertrag	13
2.3 Der Aufsichtsrat	15
3 Sorgfaltspflichten und andere Grundsätze für den Geschäftsführer	17
3.1 Weisungsgebundenheit des Geschäftsführers	17
3.2 Nichtübertragbarkeit von Geschäftsführerbefugnissen	18
3.3 Sorgfaltsmaßstab	18
3.4 Wettbewerbsverbot	19
3.5 Stellvertretende und faktische Geschäftsführer	20
4 Das Kapital als Haftungsgrundlage	21
4.1 Aufbringung des Stammkapitals	21
4.1.1 Bargründung	22
4.1.2 Sachgründung	23
4.1.3 Verdeckte Sacheinlage	24
4.1.4 Wirtschaftliche Neugründung	25

4.2	Stammkapitalerhaltung	25
4.3	Nachschusspflicht	26
5	Die Haftung des Geschäftsführers	29
5.1	Haftung gegenüber der Gesellschaft	31
5.2	Haftung gegenüber den Gesellschaftern	33
5.3	Haftung gegenüber Dritten	33
5.3.1	Produktverantwortung	33
5.3.2	Haftung aus unerlaubter Handlung	34
5.3.3	Haftung gegenüber Sozialversicherungsträgern	35
5.3.4	Rechtsscheinhaftung und Verschulden bei Vertragsschluss	36
5.3.5	Haftung gegenüber dem Finanzamt	37
5.4	Geschäftsführerhaftung im Konzern	38
5.5	Beweislastumkehr und Verschuldensvermutung	42
5.6	Haftungsvermeidungsstrategien	44
5.7	Haftungsbeschränkung zwischen Geschäftsführer und Gesellschaft	45
5.8	Vermögensschaden-Haftpflichtversicherungen	46
5.9	Rechtsschutzversicherungen	47
5.10	Entlastung und Generalbereinigung	47
5.11	Strafrechtliche Verantwortlichkeit des Geschäftsführers	48
5.11.1	Gründungsschwindel, Geheimnisverrat	49
5.11.2	Verletzung von Buchführungspflichten, Bankrott	49
5.11.3	Vorenthaltung und Veruntreuen von Arbeitsentgelt	50
5.11.4	Betrug	50
5.11.5	Untreue	51
5.11.6	Insolvenzverschleppung	51
6	Die GmbH in der Krise	55
7	Auflösung, Liquidation, Insolvenz der GmbH	59
8	Kauf und Verkauf von GmbH-Anteilen	63
8.1	Risiken beim Erwerb und Halten eines GmbH-Anteils	64
8.2	Die GmbH kauft ihre eigenen Anteile	66
8.3	Übergang von GmbH-Anteilen im Erbfolge	67
9	Besonderheiten bei der Unternehmergesellschaft (haftungsbeschränkt)	69
9.1	Höhe und Aufbringung des Stammkapitals	69
9.1.1	Höhe des Stammkapitals	69
9.1.2	Kapitalaufbringung	70
9.2	Die Firmierung	70
9.3	Die Pflicht zur Rücklagenbildung	71
9.3.1	Bildung und Verwendung der Rücklage	71
9.3.2	Folgen eines Verstoßes gegen das Gebot der Rücklagenbildung	72

10 Grundlagen der Rechnungslegung	75
10.1 Überblick	75
10.2 Jahresabschluss	76
10.2.1 Größenklassen	76
10.2.2 Aufstellung	76
10.2.3 Prüfung	78
10.2.4 Feststellung	78
10.2.5 Offenlegung	78
10.2.6 Aufbewahrungsfristen	78
10.2.7 Zusammenfassung	79
10.3 Grundsätze ordnungsmäßiger Buchführung und Bilanzierung (GoB)	79
10.4 Handelsbilanz und Steuerbilanz	81
10.5 Ergebnisverwendungsbeschlüsse	82
11 Grundlagen der Besteuerung	85
11.1 Trennungsprinzip	85
11.2 Besteuerung auf Ebene der GmbH	86
11.2.1 Körperschaftsteuer	86
11.2.2 Gewerbesteuer	87
11.3 Besteuerung auf Ebene der Gesellschafter	89
11.3.1 Anteile im Privatvermögen	89
11.3.2 Anteile im Betriebsvermögen einer Personenge- sellschaft oder eines Einzelunternehmers	90
11.3.3 Anteile im Betriebsvermögen einer Kapitalgesellschaft ...	92
11.4 Zinsschranke	93
11.5 Verdeckte Gewinnausschüttung (vGA)	95
12 Anlagen	97
12.1 Gliederung Bilanz und Gewinn- und Verlustrechnung, Anhang	97
12.1.1 Gliederung der Bilanz nach § 266 HGB	97
12.1.2 Gliederung der Gewinn- und Verlustrechnung nach § 275 HGB	99
12.1.3 Erläuterungen der Bilanz und der Gewinn- und Verlustrechnung nach § 284 HGB	101
12.1.4 Sonstige Pflichtangaben nach § 285 HGB	101
12.2 Formulierungsbeispiele	106
12.2.1 Musterprotokolle gemäß Anlage zu § 2 Abs. 1a GmbHG	106
12.2.2 Muster Gesellschaftsvertrag (Satzung) für Einmanngesellschaft	108
12.2.3 Muster Gesellschaftsvertrag (Satzung) bei mehreren Gesellschaftern	109
12.2.4 Muster Geschäftsführervertrag	117
12.2.5 Muster Geschäftsordnung bei mehreren Geschäftsführern	124

12.2.6	Muster Einladung Gesellschafterversammlung	125
12.2.7	Muster Einladung Folgeversammlung	126
12.2.8	Muster Protokoll Gesellschafterversammlung	127
12.2.9	Muster Gesellschafterbeschluss Vollversammlung	128
12.2.10	Muster Nachfristsetzung Einzahlung Stammkapital (Kaduzierung)	128
12.3	Wegweiser für die VOV D&O-Versicherung	129
12.4	Jahresbezüge von Geschäftsführern nach Branchen 2009	145
Sachverzeichnis		147

Abkürzungsverzeichnis

a. F.	alte Fassung
Abs.	Absatz
AktG	Aktiengesetz
AO	Abgabenordnung
BAG	Bundesarbeitsgericht
BB	Betriebs-Berater (Zeitschrift)
BetrAVG	Gesetz zur Verbesserung der betrieblichen Altersversorgung
BewG	Bewertungsgesetz
BFH	Bundesfinanzhof
BGB	Bürgerliches Gesetzbuch
BGH	Bundesgerichtshof
BGHZ	Entscheidungen des Bundesgerichtshofes in Zivilsachen
bzw.	beziehungsweise
DB	Der Betrieb (Zeitschrift)
DM	Deutsche Mark
e. V.	eingetragener Verein
evtl.	eventuell
EStG	Einkommensteuergesetz
EuroEG	Gesetz zur Einführung des Euro
GenG	Gesetz über die Erwerbs- und Wirtschaftsgenossenschaften (Genossenschaftsgesetz)
GmbH	Gesellschaft(en) mit beschränkter Haftung
GmbHG	Gesetz betreffend die Gesellschaften mit beschränkter Haftung
GmbHR	GmbH-Rundschau
GoB	Grundsätze ordnungsmäßiger Buchführung
Halbs.	Halbsatz
HGB	Handelsgesetzbuch
HRefG	Handelsrechtsreformgesetz
KapErhG	Kapitalerhöhungsgesetz
KStR	Körperschaftsteuerrechtlinien
LAG	Landesarbeitsgericht
LG	Landgerichte

Mio.	Million(en)
n. F.	neue Fassung
NachwG	Gesetz über den Nachweis der für ein Arbeitsverhältnis geltenden wesentlichen Bestimmungen (Nachweisgesetz)
NJW	Neue Juristische Wochenschrift
Nr.	Nummer
o. ä.	oder Ähnliches
OLG	Oberlandesgericht
StGB	Strafgesetzbuch
UmwStG	Gesetz über steuerliche Maßnahmen bei Änderung der Unternehmensform
UWG	Gesetz gegen den unlauteren Wettbewerb
vGA	verdeckte Gewinnausschüttung(en)
vgl.	vergleiche
WM	Wertpapier-Mitteilungen (Zeitschrift)
z. B.	zum Beispiel
ZIP	Zeitschrift für Wirtschaftsrecht

Kapitel 1

Die GmbH-Gründung

1.1 Die Gründungsphasen

Die Gesellschaft mit beschränkter Haftung (GmbH) entsteht als juristische Person durch ihre Eintragung in das Handelsregister. Vor ihrer Eintragung besteht sie als solche nicht. Allerdings durchläuft die GmbH bis zu ihrer Eintragung zwei Gründungsphasen.

1.1.1 Vorgründungsgesellschaft

Sobald sich die Gründer darüber einig sind, eine GmbH zu errichten, entsteht eine sog. Vorgründungsgesellschaft. Diese ist rechtlich i. d. R. eine Personengesellschaft in Gestalt der Gesellschaft bürgerlichen Rechts (GbR) oder aber im Falle des Betriebes eines Handelsgewerbes eine Offene Handelsgesellschaft (OHG). In beiden Fällen haften deren Gesellschafter persönlich und solidarisch.

Beispiel

A, B und C überlegen sich im Rahmen einer ihrer wöchentlichen Skatrunden, eine GmbH zu gründen. Sie beauftragen am nächsten Tag einen Notar mit dem Entwurf eines Gesellschaftsvertrages. In der Zwischenzeit mietet A im Einverständnis mit B und C bereits Büroräume für die noch zu gründende GmbH an, beauftragt eine Werbeagentur und nimmt an Ausschreibungen teil. Vertragspartner des Vermieters wird nicht die GmbH, sondern eine GbR aus A, B und C. Die drei Gesellschafter haften für diese Verpflichtungen auch mit ihrem Privatvermögen.

Die Besonderheit besteht hier darin, dass die später durch Eintragung entstehende GmbH mit der Vorgründungsgesellschaft nicht identisch ist. Es besteht keine automatische Rechtsnachfolge, Vermögen und Verbindlichkeiten aus dem Vorgründungsstadium gehen nur dann auf die spätere GmbH über, wenn eine Einzelrechtsnachfolge ausdrücklich vertraglich geregelt wird. Bei Verträgen bedarf dies der Zustimmung des dritten Vertragspartners. Die einmal begründete persönliche Haftung der Gesellschafter aus der Vorgründungsphase bleibt trotz Eintragung der GmbH bestehen. Leistungen, die die Gesellschafter bereits in diesem Stadium erbringen,

können nicht auf ihre spätere notarielle Verpflichtung zur Erbringung des anteiligen Stammkapitals angerechnet werden.

Mit der Vorgründungsgesellschaft wird unter den Gesellschaftern bereits ein vorvertragliches Vertrauensverhältnis mit der Folge begründet, dass die Gesellschafter zur gegenseitigen Rücksichtnahme verpflichtet sind. Im Falle der Verletzung dieses Vertrauensverhältnisses können sich Schadensersatzansprüche untereinander ergeben.

Beispiel

A, B und C verhandeln 2 Wochen über die Formulierung des notariellen Gesellschaftsvertrages und nehmen anwaltliche Beratung in Anspruch. Kurz vor Beurkundung eröffnet B dem A und dem C, dass er lieber mit D ein Ingenieurbüro eröffnen möchte und an der Errichtung der GmbH mit A und B kein Interesse mehr hat. Die Kosten für getätigte Aufwendungen, wie z. B. die Rechtsanwaltskosten für den Vertragsentwurf des Gesellschaftsvertrages hat B zu tragen.

1.1.2 Vor-GmbH

Mit Abschluss des notariell beurkundeten Gesellschaftsvertrages entsteht aus der Vorgründungsgesellschaft die sog. Vor-GmbH, welche auch als GmbH i. G. (in Gründung) bezeichnet wird. Die Vor-GmbH unterliegt bereits im Wesentlichen dem GmbH-Recht. Es besteht im Unterschied zur Vorgründungsgesellschaft auch Rechtskontinuität, d. h., die spätere GmbH ist Gesamtrechtsnachfolger der Vor-GmbH. Vermögen, Verträge und Verbindlichkeiten gehen mit Eintragung der GmbH ins Handelsregister automatisch auf die GmbH über.

Sofern die GmbH und ihre Geschäftsführer mit dem Beginn der Geschäftstätigkeit abwarten, bis die GmbH im Handelsregister eingetragen ist, bestehen im Rahmen der Gründung keine besonderen Haftungsrisiken.

Zumeist wird jedoch aber die Vorgründungsgesellschaft oder die Vor-GmbH bereits nach außen hin tätig (z. B. Anmietung von Geschäftsräumen, Erwerb von Anlagevermögen).

Für die im Namen der GmbH abgeschlossenen Geschäfte haftet die Vor-GmbH mit ihrem Vermögen. Daneben haften die Gesellschafter (Gründer) gegenüber der Gesellschaft unmittelbar persönlich, jedoch beschränkt auf die Höhe ihrer Einlageverpflichtung. Wird also im Stadium der Vor-GmbH das eingezahlte Stammkapital angegriffen (z. B. Mietzahlung, Werbeanzeige) haften die Gesellschafter im Verhältnis ihrer Geschäftsanteile für den Differenzbetrag zwischen Stammkapital und nun noch vorhandenem Kapital (sog. Differenz- bzw. Unterbilanz- oder Vorbelastungshaftung). Zudem haben sie persönlich für alle Verluste einzustehen, die in der Phase der Vor-GmbH über den Verbrauch des eingezahlten Stammkapitals hinaus entstehen. Diese sog. Verlustdeckungshaftung besteht nicht gegenüber Dritten, sondern nur gegenüber der Gesellschaft selbst und ist nicht auf den Betrag des Stammkapitals oder den Nennbetrag des Geschäftsanteils beschränkt (unbeschränkte Innenhaftung).

Beispiel

A, B und C haben durch notariellen Vertrag eine GmbH mit dem Mindeststammkapital von 25.000 € errichtet und unmittelbar danach bereits Waren in Höhe von 150.000 € angeschafft. Die ersten Aufträge werden noch vor Eintragung ins Handelsregister ausgeführt, aber unter Einsatz des gesamten Wareneinkaufs nur ein Umsatz in Höhe von 100.000 € erzielt. A, B und C haften der Gesellschaft gesamtschuldnerisch für den Verlust, der vom Stammkapital der Gesellschaft nicht gedeckt ist (25.000 €). Daneben haften sie quotaal auf (nochmalige) Einzahlung des Stammkapitals.

Die Eintragung einer GmbH in das Handelsregister wurde durch das Anfang 2007 in Kraft getretene Gesetz über das elektronische Handelsregister (EHUG) erheblich beschleunigt. Danach werden die zur Gründung der GmbH erforderlichen Unterlagen grundsätzlich elektronisch beim Registergericht eingereicht. Es kann dann unverzüglich über die Anmeldung entscheiden und die übermittelten Daten unmittelbar in das elektronisch geführte Register übernehmen. Angesichts der durch den elektronischen Registerverkehr inzwischen kurzfristig zu erlangenden Eintragung einer GmbH ins Handelsregister ist daher dringend von Geschäften im Vorgründungs- oder Vor-GmbH-Stadium abzuraten.

Neben der Vor-GmbH haftet schließlich auch derjenige gegenüber Dritten persönlich, der für die Gesellschaft im Rechtsverkehr handelt (sog. Handelndenhaftung). Diese trifft zumeist den Geschäftsführer, welcher für die GmbH auftritt. Handelnder im Sinne des § 11 Abs. 2 GmbHG ist derjenige, der im Namen der GmbH (nicht der Vorgesellschaft) im Rechtsverkehr als Geschäftsführer oder wie ein Geschäftsführer rechtsgeschäftlich handelt. Der Handelnde haftet aber nur gegenüber Dritten, nicht gegenüber der Gesellschaft oder den Gesellschaftern. Wird der Handelnde in Anspruch genommen, hat er sogar einen Erstattungsanspruch bzw. einen Freistellungsanspruch sowohl gegen die Vor-GmbH als auch später gegen die eingetragene GmbH als Rechtsnachfolger der Vor-GmbH.

Beispiel

C soll Geschäftsführer der neu zu gründenden AB-GmbH werden. Noch vor Eintragung im Handelsregister schließt er für die GmbH einen Kaufvertrag ohne darauf hinzuweisen, dass sich die GmbH noch in Gründung befindet. C haftet dem Vertragspartner für die Kaufpreisforderung mit seinem Privatvermögen. Nimmt ihn der Vertragspartner in Anspruch, kann er von der GmbH verlangen, dass diese für ihn bezahlt.

Mit der Eintragung der GmbH ins Handelsregister erlischt die Handelndenhaftung.

Die Vor-GmbH ist bereits namens- und firmenrechtsfähig. Die spätere GmbH kann sich im Streit um die Priorität des Namens oder der Firma auf den früheren Gebrauchszeitpunkt berufen, wenn auch sie den Namen oder die Firma führt.

1.2 Das Gründungsverfahren

Der eigentliche Gründungsakt ist die Beurkundung des Gesellschaftsvertrages, der Satzung. Den notwendigen Mindestinhalt des Gesellschaftsvertrages regelt § 3 GmbHG. Der Gesellschaftsvertrag muss enthalten: die Firma und den Sitz der

Gesellschaft, den Gegenstand des Unternehmens, den Betrag des Stammkapitals, die Zahl und die Nennbeträge der Geschäftsanteile, die jeder Gesellschafter gegen Einlage auf das Stammkapital übernimmt. Änderungen der Satzung in diesen Punkten bedürfen der notariellen Beurkundung.

Beispiel

Die ABC-GmbH hat als Satzungssitz Dresden, Bürostraße 1. Hier würde bereits der Umzug in eine andere Straße in Dresden eine notarielle Satzungsänderung erforderlich machen. Gleiches gilt, wenn C plötzlich nicht mehr in der Firmierung auftauchen und die GmbH unter AB-GmbH firmieren soll.

Anschließend erfolgt durch sämtliche bestellte Geschäftsführer die Anmeldung der Gesellschaft zum Handelsregister bei dem Amtsgericht, in dessen Bezirk die Gesellschaft ihren Sitz hat. Ist die Gesellschaft ordnungsgemäß errichtet und angemeldet, wird sie im Handelsregister eingetragen.

Vor dem 01.11.2008 konnte eine GmbH nur dann in das Handelsregister eingetragen werden, wenn bereits bei der Anmeldung zur Eintragung eine etwa erforderliche öffentlich-rechtliche Genehmigung vorlag (z. B. Gaststättenerlaubnis, Handwerksrolle, gewerberechtliche Erlaubnis). Dadurch kam es teilweise zu erheblichen zeitlichen Verzögerungen. Heute müssen die GmbH-Gründer keine staatlichen Genehmigungsurkunden mehr zur Eintragung der Gesellschaft beim Registergericht einreichen. Dies führt dazu, dass die typischen Vorbereitungshandlungen schneller dem Schutz der Haftungsbeschränkung unterliegen. Die konkrete Tätigkeit selbst darf trotzdem erst mit der Erteilung der erforderlichen Genehmigung begonnen werden.

Das GmbH-Gesetz stellt im Anhang zu § 2 Abs. 1 a ein Musterprotokoll bzw. einen Muster-Gesellschaftsvertrag zur Verfügung. Diese Musterprotokolle sind aber so allgemein und unbestimmt gehalten, dass sie allenfalls für Einmanngesellschaften tauglich sind. Es fehlen jegliche Regelungen zur Erbfolge, zur Einziehung, zur Abfindung ausscheidender Gesellschafter usw. Bei mehreren Gesellschaftern ist dringend ein ausformulierter und auf den jeweiligen Einzelfall zugeschnittener Gesellschaftsvertrag zu empfehlen.

1.3 Die Firmierung

Die Firma eines Kaufmanns ist der Name, unter dem er seine Geschäfte betreibt. Die GmbH ist nach § 6 Abs. 1 HGB als Handelsgesellschaft Kaufmann kraft ihrer Rechtsform.

Nach § 6 GmbHG muss die Firma einer GmbH zwingend die Bezeichnung „Gesellschaft mit beschränkter Haftung“ oder eine allgemein verständliche Abkürzung dieser Bezeichnung enthalten (Rechtsformzusatz GmbH).

Die Firmierung ist ansonsten grundsätzlich frei, zulässig sind reine Phantasiefirmen; Sachfirmen, die den Unternehmensgegenstand oder Produkte für die Namensbildung nutzen; Personenfirmen, die den Namen des oder der Gesellschafter

nutzen; Firmen, die geographische Bezeichnungen enthalten; alle Mischformen; fremdsprachige Bezeichnungen, Zahlenbezeichnungen; aus Buchstaben und/oder Ziffern gebildete Bezeichnungen. Ein bloßes Zeichen wie „@“ ist als Firma nicht eintragungsfähig. Die Firma muss zur Kennzeichnung des Kaufmanns geeignet sein und eine Unterscheidung ermöglichen. § 18 Abs. 1 HGB fordert daher Unterscheidungskraft und Kennzeichnungskraft. Unterscheidungskraft bedeutet, dass die Firma so gewählt werden muss, dass sie nicht das Risiko in sich birgt, mit anderen Gesellschaften verwechselt zu werden. Verwechslungsgefahr und damit keine Eintragungsfähigkeit besteht bei Sachfirmen wie auch solchen mit rein geografischen Bezeichnungen immer dann, wenn sie keinen individualisierenden Zusatz enthalten, sondern sich auf eine allgemeine Tätigkeits- oder Ortsbeschreibung beschränken. Das Gleiche gilt für häufig auftretende Familiennamen.

Schranken der Firmierung sind die Grundsätze der Firmenklarheit und Firmenwahrheit (Verbot der Irreführung). Deshalb darf die Firma keine Angaben enthalten, die geeignet sind, über geschäftliche Verhältnisse, die für die angesprochenen Verkehrskreise wesentlich sind, irrezuführen. Diese Voraussetzungen werden von der örtlichen Industrie- und Handelskammer (IHK) überwacht, welcher die Firmierung vor Eintragung ins Handelsregister zur Prüfung zugeleitet wird. Will man die Eintragung beschleunigen, klärt man daher bereits vor Anmeldung zum Handelsregister die Firma mit der IHK ab.

Schranken der freien Firmierung sind auch Rechte Dritter, insbesondere Marken- und Namensrechte.

Kapitel 2

Die Organe der GmbH

Organe der GmbH sind die Gesellschafterversammlung und der Geschäftsführer.

2.1 Die Gesellschafterversammlung

Die Gesellschafterversammlung, welche aus der Gesamtheit der Gesellschafter besteht, ist das oberste Willensbildungsorgan der Gesellschaft. Die Geschäftsführer sind ihr bis auf wenige Ausnahmen weisungsgebunden.

Die Beschlüsse der Gesellschafter werden nach der Vorstellung des Gesetzgebers grundsätzlich in formal einzuberufenden Versammlungen gefasst. In der Praxis sind jedoch sog. Umlaufbeschlüsse oder aber Vollversammlungen an der Tagesordnung, an denen sich alle Gesellschafter unter Verzicht auf Formen und Fristen beteiligen.

Nach § 46 GmbHG unterliegen der Bestimmung der Gesellschafter insbesondere die Feststellung des Jahresabschlusses und die Verwendung des Ergebnisses; die Einforderung der Einlagen; die Bestellung, Abberufung und Entlastung von Geschäftsführern; die Maßregeln zur Prüfung und Überwachung der Geschäftsführung; die Geltendmachung von Ersatzansprüchen, welche der Gesellschaft aus der Gründung oder Geschäftsführung gegen Geschäftsführer oder Gesellschafter zustehen sowie die Vertretung der Gesellschaft in Prozessen, welche sie gegen die Geschäftsführer zu führen hat.

Durch die Satzung können der Gesellschafterversammlung weitere Entscheidungskompetenzen zuerkannt, insbesondere Zustimmungsvorbehalte zu einzelnen Geschäftsführungsmaßnahmen geregelt werden.

Beispiel

Geschäftsführungsmaßnahmen wie die Übernahme einer Bürgschaft, Verkauf eines Grundstücks oder Einstellung von leitendem Personal kann im Innenverhältnis zum Geschäftsführer der Entscheidungsgewalt der Gesellschafterversammlung übertragen werden. Aber Vorsicht: für einseitige und vielleicht auch noch fristgebundene Willenserklärungen, z. B. die Kündigung eines Anstellungsvertrages, wäre ein solcher Zustimmungsvorbehalt der Gesellschafterversammlung eher hinderlich.

Nach der Vorstellung des Gesetzgebers sind Gesellschafterbeschlüsse mit einfacher Mehrheit zu treffen, sofern Gesellschaftsvertrag oder Gesetz nicht etwas anderes vorsehen. Letzteres ist z. B. bei Satzungsänderungen der Fall, hier ist mindestens eine Mehrheit von drei Vierteln der abgegebenen Stimmen erforderlich.

Die Mehrheit bestimmt sich nach der Summe der Nennbeträge der Geschäftsanteile. Eine Stimmabgabe ist auch durch Bevollmächtigte möglich. Dies kann jedoch im Gesellschaftsvertrag ausgeschlossen oder auf bestimmte Personen beschränkt werden.

Ein Gesellschafter, der durch eine Beschlussfassung entlastet oder von einer Verbindlichkeit befreit werden soll, hat insoweit in einer Gesellschafterversammlung kein Stimmrecht, wohl aber ein Anwesenheitsrecht. Das Stimmverbot des § 47 Abs. 4 GmbHG gilt über den Gesetzeswortlaut hinaus für alle Gesellschafterbeschlüsse, die darauf abzielen, das Verhalten eines Gesellschafters – ähnlich wie bei einer Entlastung – zu billigen oder zu missbilligen. Entgegen einem Stimmverbot abgegebene Stimmen sind nichtig und bleiben bei der Berechnung der erforderlichen Mehrheit außer Betracht.

Die Gesellschafterversammlung wird durch die Geschäftsführer einberufen. Jeder Geschäftsführer ist allein einberufungsbefugt und kann auch die von ihm einberufene Gesellschafterversammlung jederzeit ohne Angaben von Gründen wieder absagen. Wenn es im Interesse der Gesellschaft erforderlich erscheint oder wenn die Hälfte des Stammkapitals verloren ist, muss eine außerordentliche Gesellschafterversammlung einberufen werden.

Minderheitsgesellschafter können vom Geschäftsführer die Einberufung einer Gesellschafterversammlung oder aber die Aufnahme bestimmter Tagesordnungspunkte verlangen, wenn sie zusammen 10 % des Stammkapitals repräsentieren. Wird dem Verlangen nicht entsprochen oder ist ein Geschäftsführer nicht (mehr) vorhanden, so kann die Gesellschafterminderheit unter Mitteilung des Sachverhaltes die Berufung der Versammlung oder Ankündigung der Tagesordnungspunkte selbst bewirken.

Die Einberufung zur Gesellschafterversammlung muss mittels eingeschriebenen Briefes erfolgen. Die gesetzliche Mindestfrist zwischen Einladung zur Gesellschafterversammlung und ihrem Termin beträgt eine Woche, auch für außerordentliche Gesellschafterversammlungen. Die Satzung kann jedoch eine längere Ladungsfrist vorsehen.

Wichtig ist, dass der Zweck der Versammlung hinreichend spezifiziert mitgeteilt wird, um den Gesellschaftern eine sachliche Vorbereitung auf die Versammlung zu ermöglichen. Anderenfalls können unanfechtbare Beschlüsse nur gefasst werden, wenn sämtliche Gesellschafter anwesend sind.

Das gleiche gilt in Bezug auf Beschlüsse über Gegenstände, welche nicht wenigstens drei Tage vor der Versammlung in der für die Einladung vorgeschriebenen Weise (eingeschriebener Brief) angekündigt worden sind.

Beispiel

Die geschäftsführenden Gesellschafter A und B wollen C als Geschäftsführer abberufen. Sie laden mit eingeschriebenem Brief zu einer Gesellschafterversammlung und geben als Zweck zunächst nur an: Verhalten des Geschäftsführers C. Vier Tage vor der Gesell-

schafterversammlung schicken sie – erneut mit eingeschriebenen Brief – die Tagesordnung hinterher mit den TOP Abberufung C aus wichtigem Grund und Kündigung seines Geschäftsführeranstellungsvertrages.

2.1.1 Auskunfts- und Einsichtsrecht der Gesellschafter nach § 51a GmbHG

Nach § 51a Abs. 1 GmbHG ist der Geschäftsführer verpflichtet, jedem Gesellschafter auf Verlangen unverzüglich Auskunft über die Angelegenheiten der Gesellschaft zu geben und Einsicht in die Bücher und Schriften der Gesellschaft am Sitz der Gesellschaft zu gestatten.

Die Anfertigung und Übersendung von Kopien ist hiervon nicht umfasst, wohl aber ist dem Gesellschafter dies vor Ort zu ermöglichen. Dieser darf auch zur Verschwiegenheit verpflichtete Berater hinzuziehen.

Die Auskunft und die Einsicht darf der Geschäftsführer dann verweigern, wenn zu befürchten ist, dass diese Informationen vom Gesellschafter zu gesellschaftsfremden Zwecken verwendet werden und dadurch der GmbH oder einem verbundenen Unternehmen ein nicht unerheblicher Nachteil zugefügt wird. Die Verweigerung muss allerdings von der Gesellschafterversammlung beschlossen werden. Das Auskunfts- und Einsichtsrecht des Gesellschafters ist zwingend und kann durch den Gesellschaftsvertrag nicht aufgehoben werden.

2.1.2 Sonderprüfung gemäß § 46 Nr. 6 GmbHG

Eine Sonderprüfung ist im GmbH-Recht – anders als im Aktienrecht – gesetzlich nicht geregelt. Jedoch kann auch im GmbH-Recht die Gesellschafterversammlung eine Sonderprüfung als Maßregel zur Überwachung der Geschäftsführung beschließen.

Bei der Sonderprüfung handelt es sich im Gegensatz zum individuellen Auskunfts- und Einsichtsrecht des § 51a GmbHG um ein Kontrollinstrument der Gesellschaftergesamtheit, weshalb es eines entsprechenden mit einfacher Mehrheit zu fassenden Gesellschafterbeschlusses bedarf.

Bei der Beschlussfassung über Prüfungsmaßnahmen sind Gesellschafter-Geschäftsführer vom Stimmrecht ausgeschlossen, wenn die Sonderprüfung u. a. der Überprüfung ihres Verhaltens dient.

Hinsichtlich des Gegenstands der Sonderprüfung gibt es – anders als im Aktiengesetz – keine inhaltlichen Einschränkungen. Insbesondere muss keine Beschränkung auf bestimmte, sachlich und zeitlich abgrenzbare Geschäftsvorgänge erfolgen, so dass auch die Rechtmäßigkeit und möglicherweise sogar die Zweckmäßigkeit geplanter Geschäftsführungsmaßnahmen Gegenstand einer GmbH-rechtlichen Sonderprüfung sein kann. Damit der Sonderprüfer sich alle erforderlichen Informationen verschaffen kann, die er für die Ausführung des ihm erteilten Auftrags

benötigt, hat er einen Auskunftsanspruch gegen die Organmitglieder der GmbH, insbesondere also auch gegen die Geschäftsführung. Aus dem Auskunftsanspruch des Sonderprüfers folgt eine Kooperationspflicht der Geschäftsführer dergestalt, dass diese im Rahmen des Prüfungsthemas umfassend Auskunft geben und alles ermöglichen müssen, was zur Durchführung der Prüfungshandlungen notwendig ist. Ein Verstoß des Geschäftsführers gegen die ihm obliegende Kooperationspflicht mit dem Sonderprüfer kann seine Abberufung aus wichtigem Grund und die fristlose Kündigung seines Anstellungsvertrags rechtfertigen.

Umgekehrt ist auch der Geschäftsführer berechtigt, sein Amt aus wichtigem Grund niederzulegen, seinen Anstellungsvertrag fristlos zu kündigen und von der Gesellschaft Schadensersatz zu fordern, wenn der Sonderprüfungsantrag unverhältnismäßig weit oder völlig grundlos ist.

2.2 Der Geschäftsführer

2.2.1 Der Geschäftsführer als Organ

Die GmbH muss einen oder mehrere Geschäftsführer haben. Zu Geschäftsführern können Gesellschafter (sog. Gesellschafter-Geschäftsführer) oder Dritte (sog. Fremd-Geschäftsführer) bestellt werden. Geschäftsführer kann nur eine natürliche, unbeschränkt geschäftsfähige Person sein.

Ausschlussstatbestände sind in § 6 Abs. 2 Satz 2 GmbHG normiert: Ein Minderjähriger kann ebenso wenig Geschäftsführer sein, wie ein Betreuer, der bei der Besorgung seiner Vermögensangelegenheiten ganz oder teilweise einem Einwilligungsvorbehalt unterliegt.

Wer wegen Bankrott; Verletzung der Buchführungspflicht; Gläubigerbegünstigung; Schuldnerbegünstigung rechtskräftig verurteilt worden ist, kann auf die Dauer von 5 Jahren seit Rechtskraft des Urteils nicht Geschäftsführer sein. Mit Eintritt der Rechtskraft eines entsprechenden Urteils endet das Amt eines Geschäftsführers automatisch. Weitere Ausschlussgründe für Geschäftsführer sind Verurteilungen zu Freiheitsstrafen von mindestens einem Jahr (auch auf Bewährung) wegen Insolvenzverschleppung, Gründungsschwindel sowie auf Grund allgemeiner Straftatbestände mit Unternehmensbezug (Betrug, Vorenthalten von Sozialversicherungsbeiträgen).

Zum Geschäftsführer kann also nicht mehr bestellt werden, wer gegen zentrale Bestimmungen des Wirtschaftsstrafrechts verstoßen hat. Letztere Einschränkungen gelten jedoch erst seit 01.11.2008 und haben keine Rückwirkung für Geschäftsführer, die zu diesem Zeitpunkt bereits im Amt waren und bereits vor dem 01.11.2008 rechtskräftig verurteilt wurden.

Wem durch gerichtliches Urteil oder durch vollziehbare Entscheidung einer Verwaltungsbehörde die Ausübung eines Berufs, Berufszweiges, Gewerbes oder Gewerbebezweiges untersagt worden ist, kann für die Zeit, für welche das Verbot wirksam ist, bei einer Gesellschaft, deren Unternehmensgegenstand ganz oder teilweise mit dem Gegenstand des Verbots übereinstimmt, nicht Geschäftsführer sein.

Gesellschafter, die vorsätzlich oder grob fahrlässig einer Person, die nicht Geschäftsführer sein kann, die Führung der Geschäfte überlassen, haften der Gesellschaft für den Schaden, der dadurch entsteht, dass diese Person die ihr gegenüber der Gesellschaft bestehenden Obliegenheiten verletzt.

Von der Organstellung des Geschäftsführers muss sein schuldrechtliches Dienstverhältnis unterschieden werden.

Organstellung und Dienstvertrag können unabhängig voneinander bestehen, aber auch durch vertragliche Gestaltung miteinander verknüpft werden (z. B. Abberufung aus dem Amt soll zugleich als Kündigung zum nächstmöglichen Zeitpunkt wirken). Nicht selten wird bei GmbH-Neugründungen von dem geschäftsführenden Gesellschafter zunächst auf den Abschluss eines Dienstvertrages verzichtet, um die GmbH nicht mit Gehaltsaufwendungen zu belasten.

Ebenso kommt es vor, dass Angestellte einer GmbH zu Geschäftsführern ernannt werden, ohne dass der bestehende Dienstvertrag geändert bzw. nur das Gehalt erhöht wird. Endet in einem solchen Fall das Geschäftsführeramt später durch Abberufung oder Niederlegung, so gilt der Dienstvertrag grundsätzlich weiter, d. h., Dienstpflichten und Vergütungsansprüche bestehen fort, Kündigungsfristen sind zu beachten.

2.2.2 Die Rechtsstellung des Geschäftsführers

Der Geschäftsführer ist die zentrale Figur der GmbH. Er trägt die Verantwortung für die Erfüllung einer Vielzahl gesetzlicher und vertraglicher Pflichten. Erfüllt er diese Pflichten nicht, verspätet oder nicht ordnungsgemäß, muss der Geschäftsführer für Schäden, die der GmbH oder Dritten dadurch entstehen, persönlich und unbeschränkt mit seinem eigenen gesamten Privatvermögen einstehen.

Hinzu kommt das Risiko, strafrechtlich belangt zu werden.

Der Geschäftsführer vertritt die Gesellschaft jederzeit gerichtlich und außergerichtlich. Seine Vertretungsmacht kann im Außenverhältnis nur insoweit beschränkt werden, als dass Gesamtvertretung mehrerer Geschäftsführer angeordnet wird.

Der Geschäftsführer führt die Geschäfte unter Beachtung der Beschränkungen des Gesellschaftsvertrages und der Beschlüsse der Gesellschafter. Die Geschäftsführer sind der Gesellschaft gegenüber verpflichtet, die Beschränkungen einzuhalten, welche für den Umfang ihrer Befugnis, die Gesellschaft zu vertreten, durch den Gesellschaftsvertrag oder, soweit dieser nicht ein anderes bestimmt, durch die Beschlüsse der Gesellschafter festgesetzt sind (Innenverhältnis).

Beispiel

Nach dem Gesellschaftsvertrag der B-GmbH bedarf die Abgabe von Bürgschaftserklärungen im Namen der B-GmbH der vorherigen Zustimmung der Gesellschafterversammlung. Geschäftsführer A will eine Bürgschaft im Namen der B-GmbH übernehmen. Gesellschafter B stimmt telefonisch zu, Gesellschafter C ist im Urlaub. A gibt die Bürgschaftserklärung im Namen der B-GmbH ab. Dies stellt eine Verletzung seiner Pflichten im Innenverhältnis dar und begründet einen Abberufungsgrund. Außerdem ist er ggf. zum Schadensersatz verpflichtet. Im Außenverhältnis ist die Bürgschaft gleichwohl wirksam, es sei denn, der Bürgschaftsgläubiger kannte die Beschränkungen des Geschäftsführers A im Innenverhältnis.

Aus Eigeninteresse sollte der Geschäftsführer, bevor er in seine Berufung einwilligt und/oder einen Dienstvertrag unterschreibt, sich über die Verhältnisse und Gewohnheiten der Gesellschafter informieren. Zum einen schon deshalb, um eine vernünftige Verhandlungsbasis zu haben. Denn nur wer über die Ziele und Strukturen des Unternehmens gut informiert ist, kann seine Interessen ausreichend wahrnehmen. Zum Anderen gilt es vor allem aber die mit der Berufung zum Geschäftsführer verbunden Risiken zu kennen, um diesen entgegenwirken oder die Bestellung ablehnen zu können.

Der vorgesehene Geschäftsführer sollte nachfragen, aus welchen Gründen die Gesellschafter die Geschäfte nicht persönlich oder nicht allein führen oder sich gar aus der Geschäftsleitung zurückziehen. Nicht selten besteht die Situation, dass die Gesellschafter nur einen Strohhalm suchen, der haftet, während sie im Hintergrund die Fäden ziehen. Insbesondere bei Unternehmen in der Krise ist deshalb für einen unerfahrenen Geschäftsführer äußerste Vorsicht geboten. Aber auch sonst ist es wichtig zu wissen, ob man als Geschäftsführer tatsächlich Handlungsspielraum erhält oder nur den Willen der Gesellschafter exekutieren soll. Auch das familiäre Umfeld der Gesellschafter sollte erkundet werden. Vielleicht soll der Fremdgeschäftsführer nur den Platzhalter spielen, bis ein Familienangehöriger seine Ausbildung abgeschlossen hat. Außerdem sind als Arbeitnehmer im Unternehmen mitarbeitende Familienangehörige der Gesellschafter häufig eine Quelle für Auseinandersetzungen zwischen Geschäftsführer und Gesellschaftern, die nicht selten damit enden, dass der Geschäftsführer vorzeitig abberufen wird und vor Gericht gegen eine fristlose Kündigung kämpfen muss.

2.2.3 Bestellung und Abberufung des Geschäftsführers

Die Bestellung des Geschäftsführers ist ein körperschaftlicher Organisationsakt und erfolgt durch die Gesellschafter entweder im Gesellschaftsvertrag oder durch Beschluss der Gesellschafterversammlung. Die Bestellung ist wie auch die Abberufung sofort wirksam, die Eintragung des Geschäftsführers ins Handelsregister ist nur deklaratorisch.

Die Bestellung des Geschäftsführers kann gemäß § 38 Abs. 1 GmbHG jederzeit widerrufen werden. Der Gesellschaftsvertrag kann aber vorsehen, dass eine Abberufung nur aus wichtigem Grund erfolgen darf. Auch im Hinblick auf das Stimmverbot eines geschäftsführenden Gesellschafters kann es sinnvoll sein, eine Abberufung aus wichtigem Grund vorzunehmen, da dieser bei seiner Abberufung aus wichtigem Grund im Gegensatz zur „einfachen“ Abberufung nicht mitstimmen darf.

Beispiel

Zahlung privater Bußgelder aus der Firmenkasse, Verletzung von Buchführungspflichten, Kauf eines PC für den Heimgebrauch, Verletzung des Wettbewerbsverbotes, Missachtung von Weisungen der Gesellschafterversammlung, Privatinsolvenz (streitig).

Der Geschäftsführer kann sein Amt auch durch Erklärung gegenüber allen Gesellschaftern niederlegen. Ausnahmen gelten nur für alleingeschäftsführende Gesellschafter, wenn die GmbH dadurch führungslos wird. Da das Amt auch im Falle der Niederlegung durch den Geschäftsführer mit Zugang dessen Erklärung bei den Gesellschaftern endet, besteht für den Geschäftsführer das Problem, wie er aus dem Handelsregister gelöscht wird. Er selbst könnte mangels Organstellung nach Amtsniederlegung keine Anmeldung mehr zum Handelsregister abgegeben. Deshalb sollte er sein Amt nur unter der aufschiebenden Bedingung des Eingangs der Anmeldung seines Ausscheidens als Geschäftsführer niederlegen, um dies noch selbst beim Handelsregister anmelden zu können.

Legt der Geschäftsführer „zur Unzeit“ sein Amt nieder, so macht er sich der Gesellschaft gegenüber unter Umständen schadensersatzpflichtig. Dieses Risiko besteht nicht, wenn die Amtsniederlegung aus wichtigem Grund erfolgt.

2.2.4 Vertretung der Gesellschaft durch den Geschäftsführer

Die Gesellschaft wird gemäß § 35 Abs. 1 GmbHG durch die Geschäftsführer gerichtlich und außergerichtlich vertreten, wobei § 35 Abs. 2 GmbHG für den Fall, dass mehrere Geschäftsführer bestellt sind, grundsätzlich Gesamtvertretung vorsieht. Im Gesellschaftsvertrag sollte deshalb geregelt sein, dass die Gesellschafterversammlung jederzeit Alleinvertretungsrecht durch Gesellschafterbeschluss einräumen kann, wenn dies gewollt ist. Dies ermöglicht eine flexible Gestaltung der Vertretungsbefugnisse unterschiedlicher Geschäftsführer durch Gesellschafterbeschluss.

2.2.5 Der Geschäftsführerdienstvertrag

Das Dienstverhältnis des Geschäftsführers ist kein Arbeitsverhältnis im Sinne eines sozialen Abhängigkeitsverhältnisses wie bei einem normalen Arbeitnehmer, da der Geschäftsführer auch Arbeitgeberaufgaben wahrnimmt.

Folglich gelten für die Rechtsbeziehung zwischen Geschäftsführer und GmbH die zivilrechtlichen Vorschriften des Dienstvertrages und nicht die arbeitsrechtlichen Bestimmungen. Für ihn gelten nicht die Bestimmungen der Arbeitszeitordnung, des Betriebsverfassungsgesetzes und des Kündigungsschutzgesetzes. Für Streitigkeiten ist nicht das Arbeitsgericht, sondern ein Zivilgericht zuständig.

Der Dienstvertrag eines Geschäftsführers wird zwischen ihm und der Gesellschafterversammlung geschlossen. Folglich kann auch nur diese oder ein von ihr bevollmächtigter Vertreter den Dienstvertrag kündigen. Eine etwaige Kündigung durch einen Mitgeschäftsführer ist wirkungslos.

In dem Geschäftsführervertrag können neben der Vergütung noch weitere Punkte geregelt werden wie Arbeitszeit, Erstattung von Reisekosten und Auslagen,

Überlassung eines Firmenwagens, Tantieme, Urlaub, Fortzahlung der Vergütung im Krankheitsfall etc. Aus Sicht der Gesellschafter werden regelmäßig engere Grenzen gewünscht sein, wohingegen es für den Geschäftsführer interessanter sein dürfte, relativ frei in seinen Entscheidungen zu sein. In diesem Zusammenhang gilt es in jedem Falle aber zu beachten, dass hier je nach Einzelfall sowie vertraglicher Gestaltung, trotz des Umstandes, dass kein Arbeitsverhältnis vorliegt, eine Sozialversicherungspflicht bestehen kann. Die Frage, ob ein Geschäftsführer der Sozialversicherungspflicht unterliegt, also ob für ihn Beiträge zur Kranken-, Renten-, Pflege-, Arbeitslosen- und Unfallversicherung abgeführt werden müssen, lässt sich jedoch nicht einheitlich für alle Geschäftsführer entscheiden. Der Gesellschaftergeschäftsführer, dessen Anteil an der GmbH 50 % und mehr beträgt (sog. beherrschender Gesellschafter) unterliegt grundsätzlich nicht der Sozialversicherungspflicht. Dies bedeutet aber, dass im Falle der Zahlung von Arbeitgeberbeiträgen von Seiten der Gesellschaft diese nicht steuerfrei sind; es handelt sich dann um steuerpflichtiges Bruttoeinkommen. Eine vertragliche Verpflichtung der GmbH zur Zahlung dieser Arbeitgeberbeiträge im Dienstvertrag bewirkt demnach nur, dass der beherrschende Gesellschafter die Dispositionsbefugnis über einen Teil seines Bruttoeinkommens verliert. Der Bundesagentur für Arbeit bleibt es unbenommen, dem Gesellschaftergeschäftsführer das Arbeitslosengeld mit Hinweis auf die nicht bestehende Versicherungspflicht zu verweigern.

Der Fremdgeschäftsführer ohne Beteiligung am Gesellschaftsvermögen unterliegt regelmäßig der Sozialversicherungspflicht. Sozialversicherungspflichtig ist grundsätzlich aber auch der geschäftsführende Minderheitsgesellschafter. Gerade hier sind allerdings Fallgestaltungen denkbar, bei denen die Einzelfallprüfung ergibt, dass er aus besonderen Gründen nicht sozialversicherungspflichtig ist.

Keine Sozialversicherungspflicht hat die Rechtsprechung z. B. in Fällen angenommen, in denen im Gesellschaftsvertrag eine Sperrminorität zugunsten des geschäftsführenden Minderheitsgesellschafter bestand oder dass das Erfordernis einer qualifizierten Mehrheit bei Gesellschafterbeschlüssen bewirkte, dass gegen den Willen des Geschäftsführers keine Beschlüsse gefasst werden konnten. Es fehlte damit ein Weisungsrecht der Gesellschaft und damit ein typisches Element abhängiger Tätigkeit. Weitere Indizien gegen ein sozialversicherungspflichtiges Beschäftigungsverhältnis wäre die Befreiung von den Beschränkungen des § 181 BGB und Alleinvertretungsrecht. Im Zweifel sollte man ein Statusfeststellungsverfahren bei der Clearingstelle des Versicherungsträgers durchführen.

Weitere wichtige Punkte im Geschäftsführervertrag sind dessen Dauer und die Möglichkeiten zur Beendigung. Der Dienstvertrag kann befristet oder unbefristet abgeschlossen sein. Ein befristeter Vertrag endet automatisch mit Zeitablauf. Wenn er danach fortgesetzt wird, so gilt er als auf unbefristete Zeit verlängert. Die Abberufung vom Amt des Geschäftsführers bedeutet nicht automatisch die Beendigung des Dienstvertrages. Sinnvoll sind Klauseln im Vertrag, wonach die Abberufung als Kündigung des Dienstvertrages zum nächstmöglichen Zeitpunkt gilt.

Soweit nichts anderes bestimmt ist, kann das Dienstverhältnis jederzeit ordentlich gekündigt werden. Nach § 626 BGB kann das Dienstverhältnis zudem von jedem Vertragsteil aus wichtigem Grund ohne Einhaltung einer Kündigungsfrist

gekündigt werden. Diese außerordentliche Kündigung muss jedoch innerhalb von zwei Wochen ab dem Zeitpunkt erfolgen, in dem der Kündigungsberechtigte (= Gesellschafterversammlung!) von den für die Kündigung maßgebenden Tatsachen Kenntnis erlangt. Anders als bei einem Arbeitnehmer bedarf die Kündigung des Geschäftsführerdienstvertrages aus verhaltensbedingten Gründen keiner vorherigen Abmahnung.

Ein nachvertragliches Wettbewerbsverbot im Dienstvertrag ist nur wirksam, wenn es örtlich, zeitlich und inhaltlich begrenzt ist und mit einer Karenzentschädigung für seine Dauer verbunden ist.

2.3 Der Aufsichtsrat

Die Gesellschafter können ihre Befugnisse auf einen Aufsichtsrat (auch Beirat genannt) übertragen. Dies hat den Vorteil, dass nicht ständig Gesellschafterversammlungen abgehalten werden müssen. Für die meisten der bestehenden GmbH ist die Bildung eines Aufsichtsrates fakultativ, d. h., die Satzung der Gesellschaft kann einen solchen vorsehen oder auch nicht. Ob ein Aufsichtsrat zu bestellen ist, richtet sich nach den Vorschriften des Betriebsverfassungsgesetzes und des Mitbestimmungsgesetzes.

Kapitel 3

Sorgfaltspflichten und andere Grundsätze für den Geschäftsführer

Die Geschäftsführer haben gemäß § 43 Abs. 1 GmbHG in den Angelegenheiten der Gesellschaft die Sorgfalt eines ordentlichen Geschäftsmannes anzuwenden.

3.1 Weisungsgebundenheit des Geschäftsführers

Der Geschäftsführer ist gegenüber der Gesellschafterversammlung, nicht gegenüber einzelnen Gesellschaftern oder gar Mitgeschäftsführern weisungsgebunden. Weitere Reglementierungen ergeben sich aus der Satzung, aus Gesellschafterbeschlüssen und natürlich aus den Vorschriften des Dienstvertrages. Das Weisungsrecht der Gesellschafterversammlung besteht jederzeit für jeden Sachverhalt ohne Begründungszwang auch wenn die Entscheidung dem Geschäftsführer unsinnig erscheint. Etwas anderes gilt dann, wenn der Geschäftsführer durch Befolgung der Weisung gegen ein gesetzliches Verbot verstoßen oder gar eine strafbare Handlung begehen würde.

Beispiel

A ist Fremdgeschäftsführer der B-GmbH. Die Gesellschafterversammlung der B-GmbH erteilt A die Weisung, Insolvenzantrag zu stellen. A ist überzeugt, dass kein Insolvenzgrund vorliegt. Dennoch muss er die Weisung ausführen oder sein Amt niederlegen.

Anders im umgekehrten Fall:

Die Gesellschafterversammlung der B-GmbH erteilt A die Weisung, keinen Insolvenzantrag zu stellen. A ist überzeugt, dass ein Insolvenzgrund vorliegt. Hier ist die Weisung unbeachtlich, da sich der Geschäftsführer anderenfalls wegen Insolvenzverschleppung strafbar machen würde.

Es ist für jeden Geschäftsführer dennoch ratsam, zu bedeutenden Geschäftsführungsmaßnahmen eine Entscheidung der Gesellschafterversammlung herbeizuführen, um sich selbst abzusichern. Weisungsgemäßes Handeln kann nämlich nie Schadensersatzansprüche der Gesellschaft gegen einen Geschäftsführer begründen.

Eine Strafbarkeit des Geschäftsführers oder eine Haftung gegenüber Dritten kann damit allerdings nicht ausgeschlossen werden. Werden ihm solche Aufgaben angewiesen, so bleiben ihm nur die Verweigerung und gegebenenfalls die Amtsniederlegung.

Die Abgrenzung der Tätigkeiten mehrerer Geschäftsführer sollte in einer Geschäftsordnung geregelt werden. Entsteht der Gesellschaft wegen schlechter Organisation der Geschäftsführung ein Schaden, so kann einen jeden Geschäftsführer ein Organisationsverschulden mit der Folge der persönlichen Haftung treffen. Sind die Aufgaben und Kompetenzen nicht klar verteilt, so besteht die Gefahr der Haftung aller Geschäftsführer für die Pflichtverletzung eines einzelnen von ihnen. So kann es z. B. bei Fehlen einer festen Abgrenzung zu einer persönlichen Haftung eines ausschließlich technisch ausgebildeten Geschäftsführers kommen, auch wenn der Fehler allein dem Mitgeschäftsführer unterlaufen ist, der sich gewöhnlich um die kaufmännische Seite kümmert. Es gilt daher eine Trennung von Aufgaben, Kompetenzen und Verantwortungsbereichen schriftlich zu fixieren.

3.2 Nichtübertragbarkeit von Geschäftsführerbefugnissen

Der Geschäftsführer kann die organschaftlichen Befugnisse, die mit dem Amt des Geschäftsführers verbunden sind, nicht vollständig auf Dritte übertragen. Er kann zwar rechtsgeschäftliche Vollmachten erteilen, aber er haftet bei mangelnder Überwachung für Pflichtverletzungen.

Beispiel

Geschäftsführer A fährt in den Urlaub und beauftragt Prokurist P, während seiner Abwesenheit eine Gesellschafterversammlung vorzubereiten und einzuberufen.

3.3 Sorgfaltsmaßstab

Nach § 43 Abs. 1 GmbHG wie auch nach § 93 Abs. 1 AktG gilt die Sorgfaltspflicht, die ein ordentlicher Geschäftsleiter in verantwortlich leitender Position bei selbstständiger treuhänderischer Wahrnehmung fremder Vermögensinteressen wahrzunehmen hat. Damit gelten für den Geschäftsführer einer GmbH schärfere Anforderungen als sie sonst an einen ordentlichen Geschäftsmann zu stellen sind. Begründet wird dies durch die Stellung des Geschäftsführers als Treuhänder fremden Vermögens. In eigenen Angelegenheiten mag jemand weniger sorgfältig sein; er schädigt nur sich selbst. Wer aber Sorgfaltspflichten gegenüber Dritten übernimmt, muss Acht geben und kann sich nicht darauf berufen, dass er auch in eigenen Angelegenheiten nicht sorgfältiger handelt.

Oberstes Gebot für eine ordentliche Geschäftsführung ist es, im Rahmen der Rechtsordnung, Satzung und Beschlüsse der Gesellschafterversammlung den Vorteil der Gesellschaft zu mehren und Schaden von ihr abzuwenden.

Natürlich wird kein Geschäftsführer alle Vorschriften, die für seine Tätigkeit einschlägig sind, im Detail kennen. Allerdings kann er sich bei einer (unbewussten) Verletzung seiner Sorgfaltspflicht nicht darauf berufen, dass er eine relevante Vor-

schrift nicht kannte. Unkenntnis schützt nicht vor rechtlichen Konsequenzen, kein Geschäftsführer kann sich darauf berufen, dass er zu jung, zu unerfahren oder doch offensichtlich ungeeignet sei oder gewesen sei.

Sorgfaltsmaßstab für jeden Geschäftsführer ist somit die Sicht eines ordentlichen und gewissenhaften Geschäftsleiters.

Von einem Geschäftsführer wird z. B. erwartet, dass er sich über die wirtschaftliche Lage seiner Gesellschaft stets vergewissert und in schwierigen Zeiten Überschuldung und Zahlungs(un)fähigkeit prüft. Sollte er nicht über ausreichend persönliche Kenntnisse verfügen, muss er sich extern beraten lassen, wofür jedoch eine schlichte Anfrage bei einer für fachkundig gehaltenen Person nicht ausreicht. Nach einer Entscheidung des Bundesgerichtshofes aus dem Jahr 2007 haften Geschäftsführer dann nicht wegen Verletzung von Insolvenzantragspflichten, wenn sie bei fehlender eigener Sachkunde zur Beurteilung eines Insolvenzgrundes den Rat eines unabhängigen Beraters einholen, diesen vollumfänglich informieren und nach eigener Plausibilitätskontrolle dessen Rat folgen. Für die Haftung eines Geschäftsführers reicht die Erkennbarkeit der Insolvenzreife der Gesellschaft aus, da sein Verschulden vermutet wird und ihm die Darlegungs- und Beweislast dafür obliegt, dass er seine Pflicht nicht schuldhaft verletzt hat. Der Nachweis mangelnden Verschuldens und damit die Meidung einer eigenen Haftung erfordert, dass sich der Geschäftsführer unter umfassender Darstellung der Verhältnisse der Gesellschaft und Offenlegung aller Unterlagen von einem für die zu klärenden Fragen fachlich qualifizierten Berufsträger – i. d. R. Wirtschaftsprüfer, Steuerberater oder Rechtsanwälte – beraten lässt. Damit haben es Geschäftsführer nach der höchstrichterlichen Rechtsprechung selbst in der Hand, durch frühzeitige Beratung Haftungsrisiken auszuschließen.

3.4 Wettbewerbsverbot

Auch wenn im Geschäftsführervertrag nichts Entsprechendes geregelt ist, unterliegt der Geschäftsführer der GmbH gegenüber seiner Gesellschaft aus seiner Organstellung heraus während seiner Tätigkeit für die Gesellschaft immer einer umfassenden Treuepflicht und einem Wettbewerbsverbot. Der Geschäftsführer kann vom Wettbewerbsverbot nur durch die Satzung oder einen Gesellschafterbeschluss entbunden werden.

Seine Treuepflicht geht wesentlich über die Verpflichtungen des § 242 BGB hinaus. Er muss also bei seiner Arbeit immer den Vorteil seines Unternehmens und darf nie den eigenen Vorteil im Auge haben. Sich ihm bietende Geschäftschancen, auch außerhalb seiner Arbeitszeit, wie z. B. im Urlaub, muss er der Gesellschaft anbieten, und erst wenn diese sie nicht wahrnimmt, kann er sie unter Umständen nutzen.

Beispiel

Dem Geschäftsführer A wird das Grundstück neben dem Betriebsgelände der von ihm vertretenen B-GmbH zum Kauf angeboten. Da es ein Schnäppchen ist, kauft er es selbst im

eigenen Namen und nicht für die B-GmbH. Das ist ein klarer Verstoß gegen die Geschäftschancenlehre, wonach Geschäfte für die GmbH zu machen sind.

Diese Treuepflicht besteht nicht nur für den Zeitraum seiner Bestellung, sondern als nachwirkende Treuepflicht auch nach seiner Abberufung oder seinem Ausscheiden aus der GmbH. Dies bedeutet, dass er keine Geschäfte an sich ziehen darf, die mit seiner Gesellschaft vor seiner Abberufung abgeschlossen wurden.

Der Geschäftsführer kann vom Wettbewerbsverbot nur durch die Satzung oder einen Gesellschafterbeschluss entbunden werden. Wurde der Geschäftsführer nicht vom Wettbewerbsverbot befreit und fällt ihm ein Verstoß zur Last, so kann die GmbH von ihm Schadensersatz verlangen. Weil ein eingetretener Schaden der Höhe nach immer schwierig nachzuweisen ist, wird zumeist gleichzeitig mit dem Konkurrenzverbot eine Vertragsstrafe vereinbart, die für jeden Fall der Zuwiderhandlung zu bezahlen ist.

3.5 Stellvertretende und faktische Geschäftsführer

Gemäß § 44 GmbHG gelten die für die Geschäftsführer gegebenen Vorschriften auch für Stellvertreter von Geschäftsführern. Eine Eintragung als „stellvertretender Geschäftsführer“ in das Handelsregister ist allerdings nicht möglich. Ob also jemand Geschäftsführer, stellvertretender Geschäftsführer, Hauptgeschäftsführer, Sprecher der Geschäftsführung oder Vorsitzender der Geschäftsführung ist, spielt bezüglich der Anwendbarkeit der Vorschriften für Geschäftsführer auf ihn keine Rolle.

Gleiches gilt für den faktischen Geschäftsführer, also den, der nicht als Geschäftsführer bestellt und im Handelsregister eingetragen ist, jedoch faktisch die Geschäfte führt.

Beispiel

Im Familienunternehmen A-GmbH wird die Unternehmensnachfolge vorbereitet und der 60-jährige Vater als Geschäftsführer abberufen. Stattdessen wird Sohn S zum Geschäftsführer berufen. Aufgrund der Tatsache, dass S in den Augen von A aber „noch nicht so weit ist“ führt der abberufene A die Geschäfte faktisch weiter, ohne im Handelsregister eingetragen zu sein. Er steht damit dem Geschäftsführer S gleich.

Kapitel 4

Das Kapital als Haftungsgrundlage

Nach § 13 Abs. 2 GmbHG haftet für die Verbindlichkeiten der Gesellschaft nur das Gesellschaftsvermögen der GmbH. Die Regeln zur Stammkapitalaufbringung und -erhaltung gelten dabei sowohl bei der Gründung als auch der Stammkapitalerhöhung.

4.1 Aufbringung des Stammkapitals

Der Mindestbetrag des Stammkapitals einer GmbH liegt nach wie vor bei 25.000 €. Die ursprünglichen Pläne des Gesetzgebers, dieses auf 10.000 € abzusenken, haben sich durch die Einführung der Unternehmergesellschaft haftungsbeschränkt erledigt. Eine beliebig höhere Summe ist indes nach wie vor möglich. Der Nennbetrag jedes Geschäftsanteils muss auf volle Euro lauten. Die Höhe der Nennbeträge der einzelnen Geschäftsanteile kann zwischen 25.000 € und 1 € frei gewählt werden. Die Geschäftsanteile werden in der beim Handelsregister geführten Gesellschafterliste durchnummeriert.

Die Haftungsfreistellung der Gesellschafter reicht allerdings nur so weit, wie das Kapital der Gesellschaft tatsächlich aufgebracht und erhalten wird (Grundsatz der realen Kapitalaufbringung und -erhaltung).

Die Nennbeträge der Geschäftsanteile der Gesellschafter können im Gesellschaftsvertrag als Bar- oder Sacheinlage ausgestaltet sein. Sacheinlagen müssen zum Zeitpunkt der Eintragung der Gesellschaft ins Handelsregister in voller Höhe zur freien Verfügung der Geschäftsführung vorhanden sein. Die jeweiligen Nennbeträge der Geschäftsanteile müssen zumindest zu 1/4 eingezahlt werden, insgesamt muss mindestens die Hälfte des gesamten Stammkapitals zum Zeitpunkt der Anmeldung, aber auch bei Eintragung der Gesellschaft ins Handelsregister vorhanden sein.

4.1.1 Bargründung

Besteht eine Bareinlageverpflichtung, kann der Gesellschafter diese nur durch Zahlung des Betrages in bar, Einlösung eines Schecks oder Überweisung auf das Konto der GmbH erfüllen.

Beispiel

A ist als Gesellschafter einer GmbH zur Leistung eines Nennbetrages auf seinen Geschäftsanteil von 20.000 € verpflichtet. 5.000 € hat er bereits an die Gesellschaft gezahlt. Weitere 13.000 € zahlte er im Einvernehmen mit der Geschäftsführung an die B-Bank, die der GmbH einen Kredit gegeben hatte. In Höhe der restlichen 2.000 € schuldet die GmbH ihm noch die Kaufpreiszahlung aus verschiedenen Lieferungen.

Eine Zahlung an einen Dritten kann nur als Erbringung der Einlage angesehen werden, wenn sie auf Anweisung der Geschäftsführung erfolgt. Steht dem Gesellschafter gegen die GmbH eine Forderung zu, so kann er seine Einlageverpflichtung nicht durch eine Aufrechnung erfüllen. Die GmbH ihrerseits ist allerdings berechtigt, aufzurechnen.

Die Gesellschafter können von der Verpflichtung zur Leistung der Einlagen nicht befreit werden. Aufrechnungen sind nur zulässig mit einer Forderung aus der Überlassung von Vermögensgegenständen, deren Anrechnung auf die Einlageverpflichtung vereinbart worden ist. Gesellschafter, die ihrer Einzahlungspflicht auf den Nennbetrag ihres Geschäftsanteils nicht nachkommen, können nach Verstreichen einer Nachfrist von einem Monat allein deswegen durch Verlustigerklärung ihres Geschäftsanteils aus der GmbH ausgeschlossen werden (Kaduzierung). Wegen des vom ausgeschlossenen Gesellschafter nicht bezahlten Betrages haftet der GmbH der letzte und jeder frühere bei der Gesellschaft angemeldete Rechtsvorgänger, maximal in einer Frist von 5 Jahren seit Anmeldung des Übergangs des Geschäftsanteils auf den Rechtsnachfolger.

Ein Rückfluss der Bareinlage an Gesellschafter aufgrund vorheriger Absprache hat nur dann Erfüllungswirkung und befreit Gesellschafter von ihrer Einlageverpflichtung, wenn der Gesellschaft ein vollwertiger (liquider) Rückgewähranspruch zusteht, der jederzeit fällig ist oder durch die Gesellschaft jederzeit mit fristloser Kündigung ohne Grund fällig gestellt werden kann. § 19 Abs. 5 GmbHG regelt insofern die Fallgruppe des Hin- und Herzahlens von Bareinlagen. Ein solcher Fall ist in der Handelsregisteranmeldung gegenüber dem Registergericht offen zu legen. In der Praxis stellt sich das Hin- und Herzahlen meist dergestalt dar, dass das Stammkapital der GmbH dem Gesellschafter als Darlehen zur Verfügung gestellt wird (z. B. Cash-Pool im Konzern).

In diesem Zusammenhang ergibt sich für den Geschäftsführer die Pflicht, die Vollwertigkeit des Anspruchs stets und gewissenhaft zu kontrollieren und zu dokumentieren. Bei dem geringsten Anzeichen, dass die Vollwertigkeit gefährdet sein oder werden könnte, hat der Geschäftsführer die Forderung einzuziehen. Tut er dies nicht, obwohl er die Kenntnis von der Gefahr hatte oder hätte haben müssen, haftet er für diese persönlich. Gerade für Fremdgeschäftsführer ist daher größte Zurückhaltung und Vorsicht hinsichtlich dieser Option geboten.

4.1.2 Sachgründung

Sacheinlagen sind alle nicht durch (Bar-)Zahlung zu bewirkenden Einlagen.

Beispiel

A ist Gesellschafter einer GmbH. Der Nennbetrag seines Geschäftsanteils beläuft sich auf 50.000 €. Im Gesellschaftsvertrag ist vereinbart, dass er die Einlage durch die Übereignung eines Grundstücks zu erbringen hat, damit dieses als Betriebshof genutzt werden kann.

Sacheinlagen müssen im Gesellschaftsvertrag einschließlich ihrer Eigenschaftsbeschreibung festgesetzt und bewertet werden. Tauglich sind dabei alle Wirtschaftsgüter, die übertragbar und bilanzierungsfähig sind, z. B. Produktionsmittel, Grundstücke, Forderungen und Rechte oder auch Handelsgeschäfte. Der Gegenstand der Sacheinlage und der Nennbetrag des Geschäftsanteils, auf den sich die Sacheinlage bezieht, muss im Gesellschaftsvertrag festgehalten werden. Es können zwar auch Sachgesamtheiten wie Unternehmen eingebracht werden, wegen der erforderlichen Einzelübertragung von Gegenständen und Rechten kann in diesen Fällen aber ein Vorgehen nach dem Umwandlungsgesetz sinnvoll sein, welches eine partielle Gesamtrechtsnachfolge ermöglicht.

Sacheinlagen müssen vor der Anmeldung der GmbH zur Eintragung in das Handelsregister in der Weise der Gesellschaft zur Verfügung gestellt werden, dass sie endgültig zur freien Verfügung der Geschäftsführer stehen.

Die Angemessenheit der Leistungen für Sacheinlagen ist in einem Sachgründungsbericht darzulegen. Der Sachgründungsbericht muss zeigen, welche Überlegungen zu den angegebenen Werten geführt haben. Soweit die Werte der Überprüfung durch Sachverständige zugänglich sind, verlangen die Registergerichte regelmäßig die Vorlage von Sachverständigengutachten, insbesondere also für Grundstücke, Maschinen, Geräte und Fahrzeuge. Ist Gegenstand der Sacheinlage ein Unternehmen, so sind die Jahresergebnisse der beiden letzten Geschäftsjahre anzugeben (Bilanzvorlage).

Der Sachgründungsbericht muss schriftlich abgefasst und von allen Gründern unterzeichnet werden. Er ist dem Registergericht bei der Anmeldung zur Eintragung der GmbH in das Handelsregister vorzulegen.

Falls der Wert einer Sacheinlage im Zeitpunkt der Anmeldung der GmbH zur Eintragung in das Handelsregister nicht den Nennbetrag des dafür übernommenen Geschäftsanteils erreicht, muss der Gesellschafter in Höhe des Fehlbetrages eine Bareinlage leisten (sog. Differenzhaftung). Dieser Anspruch der Gesellschaft verjährt erst in 10 Jahren seit der Eintragung der GmbH in das Handelsregister. Bewertungsstichtag für Sacheinlagen ist immer der Tag der Anmeldung zur Eintragung beim Handelsregister.

Beispiel

A hat in einer GmbH einen Geschäftsanteil im Nennbetrag von 15.000 € übernommen, zu erbringen durch Einlage eines Transporters, den er erst zuvor erworben hat. Durch einen Sachverständigen der DEKRA führt A den Nachweis, dass der Transporter einen Wert von 15.000 € hat. Nach Eintragung der GmbH in das Handelsregister und Insolvenz des Verkäufers stellt sich jedoch heraus, dass der Transporter ein Unfallfahrzeug und nur

10.000 € wert ist. A muss infolgedessen die Differenz zwischen der vereinbarten Einlage von 15.000 € und dem wahren Wert in Höhe von 10.000 €, mithin 5.000 €, an die Gesellschaft nachzahlen.

4.1.3 Verdeckte Sacheinlage

Gelegentlich versuchen Gesellschafter bei Gründung oder bei Kapitalerhöhungen aufgrund der Besonderheiten eine Sachgründung zu umgehen, insbesondere die Kontrolle durch das Registergericht und die zusätzlichen Kosten.

Beispiel

A hat ein Einzelunternehmen und will dieses künftig als GmbH fortführen. Nach Bargründung einer GmbH, Einzahlung des Stammkapitals von 25.000 € und Eintragung ins Handelsregister verkauft er der GmbH sein Einzelunternehmen für 25.000 €.

Eine verdeckte Sacheinlage wird angenommen, wenn zwischen der Erfüllung der Geldeinlagepflicht und dem mit dem Geld vorgenommenen Geschäft ein zeitlicher und sachlicher Zusammenhang besteht. Bei der verdeckten Sacheinlage wird – bewusst oder unbewusst – die geschuldete Bareinlage wirtschaftlich durch einen anderen Vermögensgegenstand ersetzt. Bezeichnend ist, dass die verdeckte Sacheinlage als solche nicht auf den ersten Blick erkennbar ist. Der Gesellschafter nimmt zunächst, wie es die Bareinlage erfordert, eine Geldeinzahlung in das Unternehmen vor. Im nächsten Schritt aber verwendet die GmbH das bei ihr eingezahlte Geld, um von dem einzahlenden Gesellschafter einen Vermögensgegenstand zu erwerben, das Geld fließt also an den Gesellschafter zurück.

Es ist das Wesen der verdeckten Sacheinlage, dass durch ein Umsatzgeschäft Vermögensgegenstände auf die GmbH übertragen werden, die genauso gut durch eine Sacheinlage hätten eingebracht werden können.

Die Rechtsfolgen einer verdeckten Sacheinlage sind im Vergleich zu einer im Gesellschaftsvertrag festgesetzten Sacheinlage nachteilig. Zwar sind die Verträge über die Sacheinlage und die Rechtshandlungen zu ihrer Ausführung nicht unwirksam. Jedoch wird der Gesellschafter nicht von seiner Einlageverpflichtung befreit, so dass keine Erfüllungswirkung eintritt. Bei einer verdeckten Sacheinlage gilt die eigentlich geschuldete (Bar)Einlage als nicht geleistet. Dies gilt selbst dann, wenn die Sachleistung vollwertig war.

Seit 01.11.2008 sieht § 19 Abs. 4 GmbHG hierfür lediglich eine sog. Anrechnungslösung vor, d. h. zwar keine Erfüllung der Bar-Einlageschuld, aber die schuld- und sachenrechtlichen Geschäfte über den tatsächlich eingebrachten Gegenstand bleiben wirksam und der tatsächliche Wert der verdeckt eingebrachten Sache zum Zeitpunkt der Anmeldung wird nach Eintragung der Gesellschaft im Handelsregister per Gesetz auf die (grundsätzlich fortbestehende) Bar-Einlageschuld angerechnet. Die Beweislast für die Werthaltigkeit trägt freilich der Gesellschafter. Da dieser Beweis besonders dann, wenn die Gesellschaft erst viele Jahre nach Erbringung der verdeckten Sacheinlage in Insolvenz geht, schwer zu erbringen sein dürfte, ist dem Gesellschafter zur Vermeidung einer nochmaligen Einlagenerbringung zu raten,

schon frühzeitig dafür zu sorgen, dass ein Nachweis über den Wert des eingebrachten Gegenstandes vorhanden ist. Daneben kommt eine Ersatzpflicht des Geschäftsführers wegen Falschangaben im Gründungsverfahren in Betracht.

Nach Auffassung des BGH sind verdeckte Sacheinlagen heilbar durch einen satzungsändernden Mehrheitsbeschluss der Gesellschafter, aus dem ersichtlich ist, welcher Gesellschafter seine Geldeinlage in eine Sacheinlage umwandeln will. Diese Satzungsänderung ist beim Handelsregister anzumelden, wobei für die Anmeldung die Vorschriften gelten, die bei einer aufgedeckten Sacheinlage bei Gründung einzuhalten sind.

Auch das Finanzamt interessiert sich für den Tatbestand der verdeckten Sacheinlage, wenn dadurch die im Betriebsvermögen enthaltenen stillen Reserven aufgelöst werden.

4.1.4 Wirtschaftliche Neugründung

Die Verwendung des leeren Mantels einer alten GmbH ohne Unternehmen oder einer auf Vorrat gegründeten GmbH ist als wirtschaftliche Neugründung anzusehen.

Für sie gelten in vollem Umfang die Gründungsvorschriften des GmbH-Gesetzes, die zum Schutz der Gläubiger bezwecken, die Ausstattung der Gesellschaft mit dem gesetzlich vorgeschriebenen Haftungsfonds sicherzustellen. Bei der Verwendung des Mantels einer Vorrats-GmbH oder eines anderweitig existierenden GmbH-Mantels ohne Geschäftsbetrieb muss der Geschäftsführer die Mantelverwendung offen legen und wie bei einer Neugründung eine Anmeldeversicherung abgeben, dass Leistungen auf die Geschäftsanteile bewirkt und der Gegenstand der Leistungen sich endgültig in der freien Verfügung der Geschäftsführer befindet.

Notfalls muss das Stammkapital neu erbracht werden.

4.2 Stammkapitalerhaltung

Von der Gründung bis zur Beendigung bzw. Insolvenz der GmbH ist der Geschäftsführer verpflichtet, das Stammkapital der Gesellschaft (bilanziell) zu sichern und zu erhalten.

Unzulässig sind Auszahlungen an Gesellschafter, die das Stammkapital angreifen und nicht durch einen vollwertigen Gegenleistungs- bzw. Rückgewähranspruch (bilanzielle Betrachtungsweise – Aktivtausch) oder aber durch einen Beherrschungs- oder Gewinnabführungsvertrag nach § 291 Aktiengesetz gedeckt sind.

Um das Stammkapital einer GmbH im Interesse der Gesellschaft und ihrer Gläubiger zu schützen, bestimmt § 30 Abs. 1 GmbHG, dass das zur Erhaltung des Stammkapitals erforderliche Vermögen der Gesellschaft an die Gesellschafter nicht ohne Begründung eines vollwertigen Gegenleistungs- oder Rückgewähranspruchs ausgezahlt werden darf. Diese Bestimmung ist zwingendes Recht, kann also durch

den Gesellschaftsvertrag nicht außer Kraft gesetzt werden. Das Auszahlungsverbot richtet sich an den Geschäftsführer der Gesellschaft. Bei Auszahlungen im Sinne des § 30 GmbHG muss es sich nicht unbedingt um Geldleistungen handeln. Andere Wirtschaftsgüter wie Maschinen, Waren oder Forderungen kommen ebenso in Betracht.

Obwohl § 30 Abs. 1 GmbHG nur von Zahlungen an die Gesellschafter spricht, also Auszahlungen an Nichtgesellschafter oder Dritte vom Wortlaut nicht erfasst sind, kann das Auszahlungsverbot auch dann eingreifen, wenn die Leistung an einen Dritten oder an eine dem Gesellschafter nahe stehende Person erfolgt und dem Gesellschafter zugute kommt bzw. wenn für Rechnung des Gesellschafters an einen Dritten geleistet oder an einen Treugeber gezahlt wird.

Das Auszahlungsverbot ist nach Satz 3 nicht anzuwenden auf die Rückgewähr eines Gesellschafterdarlehens und Leistungen auf Forderungen aus Rechtshandlungen, die einem Gesellschafterdarlehen wirtschaftlich entsprechen.

Zahlungen, welche den Vorschriften des § 30 GmbHG zuwider geleistet werden, sind der Gesellschaft vom Gesellschafter zu erstatten. Der Anspruch aus § 31 GmbHG erlischt nicht dadurch, dass das Stammkapital nachträglich auf andere Weise als durch Rückzahlung durch den Gesellschafter wieder aufgefüllt wird. Ein Erlass des Rückforderungsanspruches ist gesetzlich ausgeschlossen.

4.3 Nachschusspflicht

Nachschüsse sind Einlagen in Geld, die über die Stammeinlagen hinaus zu leisten sind, falls dies in der Satzung vorgesehen ist und die Gesellschafterversammlung einen entsprechenden Beschluss gefasst hat, §§ 26, 27 GmbHG. Die Einzahlung von Nachschüssen hat nach dem Verhältnis der Geschäftsanteile zu erfolgen. Es gilt in besonderem Maße der Gleichbehandlungsgrundsatz.

Der Höhe nach beschränkte und erst recht betragsmäßig unbeschränkte Nachschussregelungen sind jedoch in der Praxis eher selten in Gesellschaftsverträgen zu finden, da statt Nachschüssen auch Gesellschafterdarlehen gegeben werden können, um einen Liquiditätsbedarf der Gesellschaft zu decken. Allerdings ist die Rückzahlung von Gesellschafterdarlehen bis zu einem Jahr vor einem Insolvenzantrag anfechtbar und in diesem Fall genauso eigenkapitalersetzend und wie Stammeinlagen oder Nachschüsse.

Werden Nachschüsse gezahlt, so sind diese in die Kapitalrücklage einzustellen (vgl. § 272 HGB) und könnten in Stammkapital umgewandelt werden, soweit die Satzung nicht etwas anderes vorsieht (Kapitalerhöhung aus Gesellschaftsmitteln).

Ist die Nachschusspflicht nicht auf einen bestimmten Betrag beschränkt, so hat jeder Gesellschafter, falls er seinen Geschäftsanteil vollständig eingezahlt hat, das Recht, sich von der Zahlung des auf seinen Geschäftsanteil eingeforderten Nachschusses dadurch zu befreien, dass er innerhalb eines Monats nach der Aufforderung zur Einzahlung den Geschäftsanteil der Gesellschaft zur Befriedigung aus demselben zur Verfügung stellt. Kein Gesellschafter kann somit gegen seinen Willen zu

Nachschüssen gezwungen werden. Die Gesellschaft hat den Geschäftsanteil dann innerhalb eines Monats nach der Erklärung des Gesellschafters oder der Gesellschaft im Wege öffentlicher Versteigerung verkaufen zu lassen. Eine andere Art des Verkaufs ist nur mit Zustimmung des Gesellschafters zulässig. Ein nach Deckung der Verkaufskosten und des rückständigen Nachschusses verbleibender Erlös gehört dem Gesellschafter.

Kapitel 5

Die Haftung des Geschäftsführers

Werden Unternehmer, die Geschäftsführer einer GmbH oder auch Anteilseigner sind, gefragt, warum sie sich für die Rechtsform der GmbH oder einer UG (haftungsbeschränkt) entschieden haben, so wird zumeist die Haftungsfrage angeführt. Oft wiegen sich Unternehmer und Geschäftsführer jedoch hinsichtlich der Haftung in einer falschen Sicherheit. Der Geschäftsführer kann aus vielerlei Gründen in die persönliche Haftung geraten, wobei die gesetzlichen Regelungen und die Rechtsprechung grundsätzlich Anforderungen an seine Sorgfaltspflichten stellen.

Unternehmerisches Handeln ist risikobehaftet und schließt grundsätzlich die Gefahr von Fehlbeurteilungen und Fehleinschätzungen ein.

Beispiel

Geschäftsführer G verkauft an die Inkognito GbR Waren auf Rechnung. Vorher hat er weder die Bonität des Unternehmens geprüft, noch hat er eine Anzahlung verlangt. Es kommt zu einem Forderungsausfall.

Führen und Leiten bedeuten entscheiden. Entscheiden ist dabei abzugrenzen von Begriffen wie spekulieren oder dem blinden Eingehen von Risiken. Eine Entscheidung muss ordnungsgemäß vorbereitet, also auf nachvollziehbaren tatsächlichen Grundlagen beruhen, mithin begründet sein. Der Geschäftsführer muss die Gesellschaft so organisieren, dass das für die Entscheidung erforderliche Know-how zur Verfügung steht. Der Geschäftsführer kann delegieren, muss dann aber den beauftragten Dritten überwachen. Ein Techniker kann sich nicht auf technische Fragen beschränken, sondern muss auch alle kaufmännischen Probleme im Auge haben. Die Pflicht, gesetzliche oder satzungsmäßige Verbote und Gebote einzuhalten, trifft ihn verantwortlich, ohne dass es darauf ankommt, ob er die Verbote und Gebote kennt.

Hier gilt der bekannte Spruch, dass Unwissen nicht vor Strafe schützt und oftmals auch nicht vor persönlicher Haftung.

Wenn ein Geschäftsführer die Grenzen des erlaubten Risikos überschreitet, handelt er pflichtwidrig und kann von der GmbH zum Ersatz des daraus entstandenen Schadens herangezogen werden. Problematisch ist dabei oft die Abgrenzung zwischen erlaubtem und pflichtwidrigem Risiko. Als Faustregel gilt, dass je größer der mögliche Schaden und je wahrscheinlicher dessen Eintritt ist, desto gründlicher der

Geschäftsführer seine Entscheidung vorbereiten muss. Empfehlenswert ist in Zweifelsfällen, zuvor die Zustimmung der Gesellschafterversammlung einzuholen.

Besondere Haftungsrisiken bestehen vor allem in der Krise der Gesellschaft.

Die Haftung knüpft an die Organstellung an und gilt unabhängig vom Bestehen eines Anstellungsvertrages selbst für Strohmann-Geschäftsführer sowie auch für faktische Geschäftsführer.

Haftungserleichterung wie bei einem Arbeitnehmer für Arbeiten, die durch den Betrieb veranlasst sind und aufgrund eines Arbeitsverhältnisses geleistet werden, greift zugunsten des Geschäftsführers nicht ein. Ein Arbeitnehmer hat das Privileg einer abgestuften Haftung wie folgt:

- Bei grober Fahrlässigkeit hat ein Arbeitnehmer in aller Regel den gesamten Schaden zu tragen. Grob fahrlässig handelt, wer die im Verkehr erforderliche Sorgfalt im besonders schweren Maße verletzt, obwohl er nach seinen individuellen Fähigkeiten die gebotene Sorgfalt erkennen und wahren konnte.
- Bei leichtester Fahrlässigkeit (Abirren der Arbeitsleistung; Sich-Vergreifen, Sich-Vertun) haftet er dagegen nicht.
- Bei normaler Fahrlässigkeit ist der Schaden zwischen Arbeitnehmer und Arbeitgeber zu quoteln, wobei die Gesamtumstände von Schadensanlass und Schadensfolge nach Billigkeitsgrundsätzen und Zumutbarkeitserwägungen gegeneinander abzuwägen sind. Als nicht abschließende Kriterien hierfür gelten nach der Rechtsprechung:
 - Persönliche Verhältnisse des Arbeitnehmers;
 - die Gefährlichkeit der Arbeit;
 - die Höhe des Schadens;
 - vom Arbeitgeber einkalkuliertes Risiko;
 - vom Arbeitgeber versicherbares Risiko;
 - Stellung des Arbeitnehmers im Betrieb;
 - Höhe des Gehaltes des Arbeitnehmers.

Eine Haftungshöchstgrenze für Arbeitnehmer gibt es aber – wie noch im Arbeitsgesetzbuch der DDR vorgesehen, wonach die Haftung auf drei Bruttomonatseinkommen begrenzt war – nicht.

Wichtig und weitgehend unbekannt ist auch, dass die Haftungsprivilegierung nicht angewandt wird bei einem sog. Übernahmeverschulden, d. h., wenn sich der Arbeitnehmer zu einer Arbeit verpflichtet, zu der ihm die nötigen Kenntnisse fehlen. Keine Anwendung findet die Haftungsprivilegierung auch dann, wenn der Arbeitnehmer in Ausübung betrieblicher Tätigkeit einen Arbeitsunfall verursacht, bei dem Arbeitskollegen zu Schaden kommen. Hier gelten zugunsten der Arbeitnehmer allerdings die Haftungsausschlüsse der gesetzlichen Unfallversicherung.

Fraglich ist, ob diese Haftungsprivilegierung für Arbeitnehmer auch für den (angestellten) Geschäftsführer gilt. Dies ist jedoch nicht der Fall.

Der GmbH-Geschäftsführer als Prototyp des Dienstnehmers mit Organstellung unterliegt nicht dem Schutz der Arbeitsgerichtsbarkeit, sondern unterfällt in seinem Verhältnis zur GmbH dem Rechtsweg zu den ordentlichen Gerichten.

5.1 Haftung gegenüber der Gesellschaft

Anspruchsgrundlagen hierfür sind vor allem § 43 GmbHG und § 64 GmbHG. Diese lauten:

§ 43 Haftung der Geschäftsführer

- (1) Die Geschäftsführer haben in den Angelegenheiten der Gesellschaft die Sorgfalt eines ordentlichen Geschäftsmannes anzuwenden.
- (2) Geschäftsführer, welche ihre Obliegenheiten verletzen, haften der Gesellschaft solidarisch für den entstandenen Schaden.
- (3) Insbesondere sind sie zum Ersatz verpflichtet, wenn den Bestimmungen des § 30 zuwider Zahlungen aus dem zur Erhaltung des Stammkapitals erforderlichen Vermögen der Gesellschaft gemacht oder den Bestimmungen des § 33 zuwider eigene Geschäftsanteile der Gesellschaft erworben worden sind.
- (4) Die Ansprüche aufgrund der vorstehenden Bestimmungen verjähren in fünf Jahren.

§ 64 Haftung für Zahlungen nach Zahlungsunfähigkeit oder Überschuldung.

Die Geschäftsführer sind der Gesellschaft zum Ersatz von Zahlungen verpflichtet, die nach Eintritt der Zahlungsunfähigkeit der Gesellschaft oder nach Feststellung ihrer Überschuldung geleistet werden. Dies gilt nicht von Zahlungen, die auch nach diesem Zeitpunkt mit der Sorgfalt eines ordentlichen Geschäftsmanns vereinbar sind.

Die gleiche Verpflichtung trifft die Geschäftsführer für Zahlungen an Gesellschafter, soweit diese zur Zahlungsunfähigkeit der Gesellschaft führen mussten, es sei denn, dies war auch bei Beachtung der in Satz 2 bezeichneten Sorgfalt nicht erkennbar. Auf den Ersatzanspruch finden die Bestimmungen in § 43 Abs. 3 und 4 entsprechende Anwendung.

§ 43 GmbHG umfasst damit jede Pflichtverletzung, die Geschäftsführer bei der Ausübung ihrer Tätigkeit begehen. Für daraus entstehende Schäden haften die Geschäftsführer der Gesellschaft solidarisch, d. h., jeder von ihnen in voller Höhe.

Eine Haftung nach § 43 GmbHG hat folgende Voraussetzungen:

- eine Pflichtverletzung des Geschäftsführers gegenüber der GmbH, wobei der Haftungsmaßstab die Sorgfalt eines ordentlichen Geschäftsmannes ist, d. h.:
 - Beachtung der gesetzlichen Gebote und Verbote,
 - Beachtung der internen Kompetenzregelungen,
 - Pflicht zur kooperativen Zusammenarbeit,
 - Pflicht zur Treue, Loyalität und Verschwiegenheit,
 - Förderung der Interessen der Gesellschaft,
 - Pflicht zur sorgfältigen Unternehmensleitung.
- ein Schaden der Gesellschaft infolge der Pflichtverletzung;
- ein schuldhaftes Handeln des Geschäftsführers, d. h. vorsätzliches oder fahrlässiges Handeln.

Der Geschäftsführer ist zur Unternehmensleitung berufen. Er muss Entscheidungen treffen und Weichen für die Zukunft stellen. Der Geschäftsführer muss die Gesellschaft so organisieren, dass das für die Entscheidung erforderliche Know-how und die Informationen zur Verfügung stehen. Ebenso wie beim Manager mit Arbeitnehmerstatus kann der Geschäftsführer zwar delegieren, muss dann aber den beauftragten Dritten überwachen. Der Techniker kann sich nicht auf technische Fragen beschränken, sondern muss auch alle kaufmännischen Probleme im Auge haben. § 43 GmbHG verbietet nicht das Eingehen von geschäftlichen Risiken, da mit solchen regelmäßig auch Chancen verbunden sind. Die Verpflichtung zur Sorgfalt eines ordentlichen Geschäftsmannes erlaubt daher, diese einzugehen, allerdings immer nach sorgfältiger Abwägung und nicht ohne sachliche Gründe. Es muss jedoch immer gewährleistet sein, dass sich das Geschäft im Zeitpunkt seiner Vornahme für die GmbH als vorteilhaft erweist.

Dabei befindet sich der GmbH-Geschäftsführer stets im Spannungsfeld seiner Eigenverantwortlichkeit und der Weisungsgebundenheit gegenüber der Gesellschafterversammlung.

Bei Verstoß gegen das Auszahlungsverbot des § 30 GmbHG ist auch der Geschäftsführer einer GmbH zum Ersatz verpflichtet. Auch sind Regressansprüche aller haftenden Gesellschafter gegen den Geschäftsführer gegeben, wenn diesem bezüglich der geleisteten unzulässigen Zahlung ein Verschulden zur Last fällt.

Er muss z. B. dafür sorgen, dass bei Vorliegen von Zahlungsunfähigkeit oder Überschuldung Zahlungen von Gesellschaftsschulden nicht auf ein debitorisch geführtes Bankkonto der Gesellschaft geleistet werden; andernfalls haftet er für diese Zahlungen persönlich.

Nach § 43a Satz 1 GmbHG darf den Geschäftsführern, anderen gesetzlichen Vertretern, Prokuristen oder zum gesamten Geschäftsbetrieb ermächtigten Handlungsbevollmächtigten Kredit nicht aus dem zur Erhaltung des Stammkapitals erforderlichen Vermögen der Gesellschaft gewährt werden. Bei einem Verstoß dagegen ist ein gewährter Kredit ohne Rücksicht auf entgegenstehende Vereinbarungen sofort zurückzugewähren. Diese Vorschrift zielt in die gleiche Richtung wie die §§ 30 und 31 GmbHG, nämlich Schutz des Stammkapitals im Interesse der Gesellschaft und ihrer Gläubiger.

Auch bei verdeckten Sacheinlagen besteht für den Geschäftsführer einer GmbH ein Haftungsrisiko wegen fehlerhafter Angaben gemäß § 9a GmbHG. Da die Anrechnung des Wertes des eingebrachten Sachgegenstandes nicht vor Eintragung in das Handelsregister erfolgt, darf der Geschäftsführer bei der Anmeldung auch nicht die erforderliche Versicherung abgeben, dass die Leistungen auf die Geschäftsanteile bewirkt sind und sich der Gegenstand der Leistungen endgültig in der freien Verfügung der Geschäftsführer befindet. Wird diese Versicherung dennoch abgegeben, so setzt sich der Geschäftsführer der Gefahr strafrechtlicher Verfolgung aus.

Letztlich ist der Geschäftsführer auch dafür verantwortlich, dass die Gesellschafterliste beim Handelsregister immer aktuell ist. Er haftet wegen einer schuldhaft falschen Liste gegenüber Gesellschaftsgläubigern, aber auch gegenüber „denjenigen, dessen Beteiligung sich geändert hat“ (Veräußerer/Erwerber/gutgläubige Erwerber).

Bei missbräuchlicher Schädigung des im Gläubigerinteresse zweckgebundenen Gesellschaftsvermögens haftet der Geschäftsführer gegenüber der Gesellschaft wegen vorsätzlich sittenwidriger Schädigung nach § 826 BGB.

5.2 Haftung gegenüber den Gesellschaftern

Der Geschäftsführer ist nur der GmbH gegenüber zur Sorgfalt eines ordentlichen Geschäftsmannes verpflichtet. Gegenüber den Gesellschaftern hat er keine organ-schaftliche Pflicht.

Nur für die unzulässige Auszahlung von Gesellschaftsvermögen, das zur Erhaltung des Stammkapitals erforderlich war, kommt eine Haftung in Betracht. Im Übrigen haftet der Geschäftsführer den Gesellschaftern nur nach den allgemeinen Regeln wie unter fremden Dritten.

Hiervon zu unterscheiden ist die Frage, ob ein Gesellschafter das Recht hat, einen Ersatzanspruch der GmbH gegenüber dem Geschäftsführer im eigenen Namen aber praktisch stellvertretend für die Gesellschaft geltend zu machen (sog. *actio pro socio*). Diese ist jedenfalls dann zulässig, wenn eine Mehrheit der anderen Gesellschafter den Geschäftsführer deckt und dessen Inanspruchnahme ablehnt.

Vertragliche Ansprüche der Gesellschafter gegen den Geschäftsführer persönlich kommen nicht in Betracht, da dessen Vertrag ja zwischen der Gesellschaft und dem Geschäftsführer geschlossen ist.

In Betracht kommt allerdings eine persönliche Inanspruchnahme des Geschäftsführers durch betroffene Gesellschafter bei einer unzulässigen Stammkapitalrückzahlung. Der Geschäftsführer, der die gesetzeswidrige Auszahlung vorgenommen hat, haftet den Gesellschaftern auf Ersatz des entstandenen Schadens.

5.3 Haftung gegenüber Dritten

Die §§ 43 und 64 GmbHG begründen nur eine Haftung gegenüber der Gesellschaft, nicht aber gegenüber Dritten.

Allerdings gibt es andere Anspruchsgrundlagen, die eine direkte Inanspruchnahme durch Dritte ermöglichen.

5.3.1 Produktverantwortung

Der Geschäftsführer hat im Rahmen seiner Aufsichtspflicht darauf zu achten, dass die von der Gesellschaft angebotenen und in den Verkehr gebrachten Waren, Produkte und Dienstleistungen einwandfrei sind. Der Geschäftsführer trägt die Verantwortung dafür, dass die Verbraucher bei Produktmängeln gewarnt werden und

mangelhafte Produkte durch Rückrufaktionen unverzüglich vom Markt entfernt werden. Verletzt der Geschäftsführer diese Pflichten, so ist er sowohl der GmbH als auch Dritten gegenüber haftbar. Treten bei Dritten körperliche oder gesundheitliche Schäden auf, können ferner strafrechtlichen Konsequenzen drohen, insbesondere wenn durch Fahrlässigkeit die Gesundheit eines anderen beschädigt wurde.

Beispiel (Lederspray-Fall)

Der Chefchemiker einer GmbH hatte ein Spray zur Reinigung und Pflege von Kleidungsstücken und Möbeln aus Leder entwickelt. Nach einiger Zeit des erfolgreichen Vertriebes erhielt er Nachricht über bei Benutzung des Sprays auftretende Übelkeit. Er unternahm nichts. Einige Zeit später erhielt auch der Geschäftsführer entsprechende Nachrichten. Es fand alsdann eine Sondersitzung der Geschäftsführung statt. Einziger Tagesordnungspunkt waren die bekannt gewordenen Schadensfälle. Teilnehmer waren sämtliche Geschäftsführer und der Chefchemiker. Dieser wies daraufhin, dass nach den bisherigen Untersuchungen kein Anhalt für toxische Eigenschaften und damit für eine Gefährlichkeit des Sprays gegeben sei, weshalb keine Veranlassung zu einem Rückruf dieses Produktes bestehe. Er schlug vor, eine externe Institution mit weiteren Untersuchungen zu beauftragen, außerdem Warnhinweise auf allen Spraydosen anzubringen und bereits vorhandene Hinweise gegebenenfalls zu verbessern. Diesem Vorschlag schloss sich die Geschäftsführung an. In der Folgezeit kam es zu weiteren Gesundheitsschäden.

Der BGH entschied wie folgt:

Wer als Hersteller oder Vertriebshändler Produkte in den Verkehr bringt, die derart beschaffen sind, dass deren bestimmungsgemäße Verwendung für die Verbraucher – entgegen ihren berechtigten Erwartungen – die Gefahr des Eintritts gesundheitlicher Schäden begründet, ist zur Schadensabwehr verpflichtet (Garantenstellung aus vorausgegangenem Gefährdungsverhalten). Kommt er dieser Pflicht schuldhaft nicht nach, so haftet er für die dadurch verursachten Schäden strafrechtlich unter dem Gesichtspunkt der durch Unterlassung begangenen Körperverletzung. Aus der Garantenstellung des Herstellers oder Vertriebshändlers ergibt sich die Verpflichtung zum Rückruf bereits in den Handel gelangter gesundheitsgefährdender Produkte. Haben in einer GmbH mehrere Geschäftsführer gemeinsam über die Anordnung des Rückrufes zu entscheiden, so ist jeder Geschäftsführer verpflichtet, alles ihm Mögliche und Zumutbare zu tun, um diese Entscheidung herbeizuführen. Beschließen die Geschäftsführer einer GmbH einstimmig, den gebotenen Rückruf zu unterlassen, so haften sie für die Schadensfolgen der Unterlassung als Mittäter.

Neben der strafrechtlichen Verurteilung der Geschäftsführer konnte der Geschädigte also für seinen Schadensersatzanspruch drei Schuldner als Gesamtschuldner in Anspruch nehmen, den Chemiker, jeden Geschäftsführer persönlich sowie die Gesellschaft, die nach § 31 BGB für ihre Organe haftet.

5.3.2 Haftung aus unerlaubter Handlung

Eine Haftung des Geschäftsführers gegenüber jedermann kann sich aus der Verletzung absoluter Rechte Dritter ergeben. So haftet der Geschäftsführer z. B. nach den Regelungen des Wettbewerbs-, Marken- und Urheberrechts bei Verletzung eines fremden Immaterialgüterrechts persönlich gegenüber dem Verletzten.

Die Haftung tritt bereits bei Fahrlässigkeit ein.

Beispiel (Baustoffhändlerfall)

Ein Bauunternehmen hatte bei einem Lieferanten unter verlängertem Eigentumsvorbehalt Eisenträger gekauft (verlängerter Eigentumsvorbehalt = Vorausabtretung von Werklohn). In dem für die Stadt Köln durchgeführten Bauvorhaben war jedoch vertraglich die Abtretung des Werklohnes ausdrücklich ausgeschlossen worden. Dennoch wurden die Eisenträger der genannten Lieferung in diesem Bauvorhaben verbaut, anschließend fiel die GmbH des später in Anspruch genommenen Geschäftsführers in Konkurs. Der Baustoffhändler hatte den GmbH-Geschäftsführer persönlich wegen Ausfalls seines Anspruchs in Höhe von 190.935,99 € in Anspruch genommen. Es war unstrittig, dass der Geschäftsführer weder den Vertrag mit dem Baustoffhändler, in dessen allgemeinen Geschäftsbedingungen der Eigentumsvorbehalt enthalten war noch den Vertrag mit der Stadt Köln über die Erstellung des Bauwerkes persönlich geschlossen hatte.

Dies hat ihm nicht geholfen.

Der BGH ließ den Geschäftsführer auf Schadensersatz nach § 823 Abs. 1 BGB haften, weil er fahrlässig das Eigentum des Baustoffgroßhändlers verletzt habe. Der BGH stellte fest, dass die von der GmbH zum Schutze absoluter Rechtsgüter zu beachtenden Pflichten auch ihren Geschäftsführer in einer Garantenstellung aus den ihm übertragenen organisatorischen Aufgaben betreffen und bei der Verletzung dieser Pflichten seine deliktische Eigenhaftung auslösen können.

5.3.3 Haftung gegenüber Sozialversicherungsträgern

Unter den Haftungstatbestand der unerlaubten Handlungen des § 823 BGB fallen auch Pflichtverletzungen in Zusammenhang mit der Anmeldung und Abführung von Sozialversicherungsbeiträgen.

Der Geschäftsführer wird insofern als Arbeitgeber angesehen.

Führt der Geschäftsführer die Arbeitnehmeranteile zur Sozialversicherung nicht rechtzeitig, gar nicht oder nicht in voller Höhe ab, obwohl er hierzu in der Lage wäre, verwirklicht er einen Straftatbestand und haftet den Sozialversicherungsträgern gegenüber persönlich mit seinem gesamten Privatvermögen.

Die Ansprüche der Sozialversicherungsträger nehmen dann – weil sie nur vorsätzlich begangen werden können – noch nicht einmal an einer Restschuldbefreiung teil.

Beispiel

Aufgrund der schlechten wirtschaftlichen Situation der GmbH zahlt der Geschäftsführer den Arbeitnehmern mit deren Einverständnis nur 50 % Gehalt und überweist keine Sozialversicherungsbeiträge.

Unterlässt der Geschäftsführer die Abführung der Sozialversicherungsbeiträge, obwohl ihm eine (anteilige) Zahlung möglich wäre, droht ihm eine Freiheitsstrafe von bis zu fünf Jahren oder Geldstrafe. Seit 1. August 2004 macht sich nach dem Gesetz zur Bekämpfung der Schwarzarbeit und der damit zusammenhängenden Steuerhinterziehung auch strafbar, wer den Arbeitgeberanteil am Gesamtsozialversicherungsbeitrag nicht an die zuständige Einzugsstelle abführt.

Voraussetzung für eine Strafbarkeit wegen des Arbeitgeberanteils ist, dass der Arbeitgeber der Einzugsstelle gegenüber unrichtige oder unvollständige Angaben

über sozialversicherungsrechtlich relevante Tatsachen macht oder die Einzugsstelle pflichtwidrig über sozialversicherungsrechtlich erhebliche Tatsachen in Unkenntnis lässt, insbesondere eine Tätigkeit nicht meldet.

Die Abführungspflicht der Sozialversicherungsbeiträge besteht unabhängig davon, ob tatsächlich Lohn an die Arbeitnehmer ausgezahlt wird.

Sozialversicherungsbeiträge werden seit 01.01.2006 am drittletzten Bankarbeitstag des Monats fällig, in dem die beitragspflichtige Tätigkeit ausgeübt wird.

Der Geschäftsführer muss sich um die Abführung der Sozialversicherungsbeiträge vor der Tilgung anderer Verbindlichkeiten kümmern.

5.3.4 *Rechtsscheinhaftung und Verschulden bei Vertragsschluss*

Grundsätzlich schließt der Geschäftsführer Verträge im Namen der Gesellschaft, so dass Ansprüche aus dem Vertragsverhältnis auch nur gegenüber der Gesellschaft bestehen.

Beispiel

Geschäftsführer G kauft für die GmbH einen Laptop und zahlt mit einem Scheck, wobei er allerdings aufgrund Verlustes des Firmenstempels bei der Bestellung den Scheck wesentlich nur mit seinem Namen unterzeichnet, ohne auf die GmbH als Vertragspartner hinzuweisen.

Ist für einen Vertragspartner nicht ersichtlich, dass er den Vertrag mit einer GmbH geschlossen hat, muss der Geschäftsführer im Zweifel für die Erfüllung des Vertrages persönlich einstehen.

Der Geschäftsführer haftet immer dann unter dem Gesichtspunkt der Rechtsscheinhaftung, wenn er im Rechtsverkehr nicht deutlich macht, dass er für die Gesellschaft handelt, sondern den Eindruck erweckt, er selbst sei allein oder zusammen mit anderen der persönlich haftende Unternehmensbetreiber.

Eine Haftung des GmbH-Geschäftsführers kommt darüber hinaus nach dem im deutschen Recht anerkannten Rechtsinstitut des „Verschulden bei Vertragsabschluss“ (lateinisch: culpa in contrahendo) in Betracht. Seit 01.01.2002 ist dieses Rechtsinstitut nunmehr in § 311 Abs. 2 Nr. 1 BGB geregelt. Es haben sich diesbezüglich zwei Haftungstatbestände herauskristallisiert.

Zum einen haftet der Geschäftsführer persönlich, wenn er die Vertragsverhandlungen selbst führt oder maßgeblich beeinflusst und beim Geschäftspartner der GmbH ein besonderes persönliches Vertrauen in Anspruch nimmt, das über das normale Verhandlungstrauen hinaus geht und er dieses Vertrauen verletzt. In zwei Fallgestaltungen besteht die Gefahr, dass die Rechtsprechung ein solches persönliches Vertrauen und eine Garantenstellung des Geschäftsführers annimmt: Und zwar bei familiären und ähnlichen Beziehungen zwischen den Geschäftsführern und den Geschäftspartnern und wenn der Geschäftsführer sich als Sanierungsberater geriert und in eine sanierungsbedürftige GmbH eintritt.

Zum anderen ist ein Haftungstatbestand aus Verschulden bei Vertragsabschluss auch bei wirtschaftlichem Eigeninteresse anerkannt, d. h., wenn der Geschäftsfüh-

rer gleichsam in eigener Sache verhandelt. Haftungsbegründend sei es dann, wenn der Geschäftsführer dem Verhandlungsgegenstand besonders nahe steht, weil er wirtschaftlich selbst stark an dem Vertragsabschluss interessiert ist und aus dem Geschäft eigenen Nutzen erstrebt. Ein eigenes wirtschaftliches Interesse ist in folgenden drei Fallgestaltungen bejaht worden:

- der Geschäftsführer hat sich für die Gesellschaftsverbindlichkeiten persönlich verbürgt oder wesentliche Kreditsicherheiten gewährt;
- die Tätigkeit des Geschäftsführers zielt auf die Beseitigung von Schäden ab, für die er anderenfalls von der Gesellschaft in Anspruch genommen werden kann;
- der Geschäftsführer hat schon bei Abschluss des Vertrages die Absicht, die von den Vertragspartnern zu erbringenden Leistungen nicht ordnungsgemäß an die Gesellschaft weiterzuleiten, sondern sie zum eigenen Nutzen zu verwenden.

5.3.5 Haftung gegenüber dem Finanzamt

Der Geschäftsführer ist dafür verantwortlich, dass die GmbH ihren öffentlich-rechtlichen Steuerpflichten nachkommt und die zu zahlenden Steuern entrichtet; § 34 Abgabenordnung (AO).

Dies betrifft sowohl die fristgerechte Anfertigung und Abgabe von Steuererklärungen und -anmeldungen, aber auch die pünktliche Zahlung fälliger Steuern. Werden vorsätzlich falsche Angaben gemacht, droht neben der zivilrechtlichen Haftung die Strafbarkeit wegen Steuerhinterziehung, bei fahrlässig falschen oder unterlassenen Angaben droht Haftung und Bußgeld wegen Steuerverkürzung bzw. -gefährdung.

Nach § 69 AO haftet der Geschäftsführer persönlich, soweit Ansprüche aus dem Steuerschuldverhältnis infolge vorsätzlicher oder grob fahrlässiger Verletzung seiner Pflichten nicht oder nicht rechtzeitig festgesetzt werden. Seine Haftung umfasst auch Säumniszuschläge. Insbesondere Lohn- und Umsatzsteuerhaftung sind streng ausgeprägt, da diese Steuerarten für den als Arbeitgeber anzusehenden Geschäftsführer wirtschaftlich wie Fremdgeld sind.

Eine Haftung ist nach der Rechtsprechung auch für solche Beträge nicht ausgeschlossen, deren rechtzeitige Abführung durch den Insolvenzverwalter anfechtbar gewesen wäre. Eine Haftung des Geschäftsführers wegen Nichtabführung von Steuern scheidet nur dann aus, wenn der Steuerausfall mangels ausreichender Zahlungsmittel unabhängig davon eingetreten ist, ob die geschuldete Steuer fristgerecht entrichtet worden ist (Zahlungsunfähigkeit).

Neben der Pflicht zur fristgerechten Abführung der Steuern enthalten die AO und das EStG zahlreiche weitere Obliegenheiten des Geschäftsführers gegenüber den Finanzbehörden:

- Einbehalt der Lohnsteuer (§ 38 Abs. 3 EStG),
- Führung des Lohnkontos (§ 41 EStG),
- Anmeldung und Abführung der Lohnsteuer (§ 41a EStG),
- Führen der Bücher und Aufzeichnungen (§§ 140–148 AO),

- Erteilung von Auskünften (§ 93 AO),
- Abgabe der Steuererklärungen (§§ 149–153 AO),
- Mitteilungen (§§ 137–139 AO).

Auch wenn der Geschäftsführer diese Aufgaben delegiert, bleibt ihm zu empfehlen, sorgfältig abzuwägen, wen er damit beauftragt und die Erfüllung zumindest stichprobenartig zu überwachen. Die Einschaltung eines Steuerberaters kann den Geschäftsführer im Einzelfall exkulpieren. Wurde z. B. die Lohnsteuer falsch berechnet und infolge dessen zu niedrig einbehalten, so kann der Geschäftsführer der GmbH nur dann haftbar gemacht werden, wenn ihn ein wesentliches Verschulden trifft. Hat der Steuerberater der GmbH die Lohnsteuer zu niedrig berechnet, so braucht der Geschäftsführer dafür i. Allg. nicht einzustehen.

Im Rahmen der Haftung nach § 69 AO muss sich der Geschäftsführer ein Verschulden des von ihm beauftragten Steuerberaters der GmbH bei der Fertigung von Steuererklärungen nicht analog § 278 BGB zurechnen lassen. Ein haftungsbegründendes grob fahrlässiges Verhalten des Geschäftsführers im Sinne von § 69 AO liegt bei der Abgabe fehlerhafter Steuererklärungen dann nicht vor, wenn der Geschäftsführer unter Berücksichtigung der Umstände des Einzelfalls keine Veranlassung hatte, die vom Steuerberater der GmbH erstellten Steuererklärungen auf deren inhaltliche Richtigkeit zu prüfen. Dem Geschäftsführer einer GmbH als Haftungsschuldner kann ein Verschulden des steuerlichen Beraters der GmbH bei der Fertigung von Steuererklärungen nicht zugerechnet werden. Trifft ihn persönlich kein Auswahl- oder Überwachungsverschulden und hat er keinen Anlass, die inhaltliche Richtigkeit der von dem steuerlichen Berater gefertigten Steuererklärung der GmbH zu prüfen, so haftet er nicht für Steuerverkürzungen, die auf fehlerhaften Steuererklärungen beruhen.

5.4 Geschäftsführerhaftung im Konzern

Anders als das Aktiengesetz enthält das GmbH-Gesetz keine Vorschriften zum Konzernrecht. Die insoweit bestehende Lücke wird dadurch ausgefüllt, dass einzelne Vorschriften des Aktiengesetzes unmittelbar oder analog auf verbundene Gesellschaften mit beschränkter Haftung angewandt werden.

Dies gilt jedoch nicht uneingeschränkt. Während bei der Aktiengesellschaft eine strenge Trennung zwischen Geschäftsführung durch den Vorstand einerseits und Überwachung durch den Aufsichtsrat andererseits besteht und die Anteilshaber (Aktionäre) außerhalb der Hauptversammlung wenig Einfluss haben, ist die Struktur der GmbH eine andere. Die Gesellschafterversammlung – im Falle einer Einmangesellschaft der Alleingesellschafter – ist gegenüber dem Geschäftsführer weisungsbefugt und der Geschäftsführer ist spiegelbildlich hierzu weisungsgebunden. Der Vorstand einer Aktiengesellschaft muss sich nur bei Vorliegen entsprechender Bestimmungen die Zustimmung des Aufsichtsrats zu wichtigen Geschäften einholen und Bericht erstatten, ist jedoch keinen Einzelweisungen unterworfen.

Gleichwohl neigt die Rechtsprechung im Einzelfall dazu, die im Aktienrecht bestehenden Grundsätze der Konzernhaftung auch für die GmbH anzuwenden.

Zur Feststellung, ob ein Konzern vorliegt, knüpft das Aktienrecht an den Begriff des Unternehmensvertrages an. § 291 AktG definiert den Begriff „Unternehmensvertrag“ als Sammelbezeichnung für Beherrschungs-, Gewinnabführungs-, Geschäftsführungs- sowie Gewinngemeinschafts-, Teilgewinnabführungs-, Betriebspacht- und Betriebsüberlassungsvertrag.

Die herrschende Gesellschaft muss dabei nicht zwangsläufig eine Aktiengesellschaft sein. Der Beherrschungsvertrag ist ein Vertrag, durch den eine Aktiengesellschaft die Leitung ihrer Gesellschaft einem anderen Unternehmen unterstellt. Ein Gewinnabführungsvertrag ist ein Vertrag, in dem sich eine Aktiengesellschaft verpflichtet, ihren ganzen Gewinn an ein anderes Unternehmen abzuführen.

Leistungen einer Untergesellschaft aufgrund eines Beherrschungs- oder Gewinnabführungsvertrages gelten nicht als Verstoß gegen Kapitalerhaltungsvorschriften. Soweit und solange ein Beherrschungsvertrag existiert und unabhängig davon, ob andere vertragliche Vereinbarungen, z. B. Gewinnabführungsverträge, existieren, gilt nach § 308 Abs. 1 AktG, dass das herrschende Unternehmen berechtigt ist, dem Vorstand der beherrschten Gesellschaft hinsichtlich der Leitung der Gesellschaft Weisungen zu erteilen. Vom Inhalt des Beherrschungsvertrages hängt es ab, ob auch solche Weisungen erteilt werden können, die für die Gesellschaft nachteilig sind, wenn sie den Belangen des herrschenden Unternehmens oder der mit ihm oder der Gesellschaft konzernverbundenen Unternehmen dienen. Enthält der Beherrschungsvertrag keine Regelung, können auch derartig nachteilige Weisungen erteilt werden.

Mit dem Weisungsrecht korrespondiert die Folgepflicht des Vorstandes der beherrschten Gesellschaft, die Weisungen des herrschenden Unternehmens zu befolgen. Er ist nicht berechtigt, die Befolgung einer Weisung zu verweigern, weil sie nach seiner Ansicht nicht den Belangen des herrschenden Unternehmens oder der mit ihm oder der Gesellschaft konzernverbundenen Unternehmen dient, es sei denn, dass sie offensichtlich nicht diesen Belangen dient. Ein Recht und eine Pflicht zur Nichtbefolgung bestehen für den Vorstand der Untergesellschaft nur dann, wenn Anweisungen offensichtlich den Konzerninteressen nicht dienlich sind. Nach der Rechtsprechung bedeutet „offensichtlich“, dass es für jeden Sachkenner ohne weitere Nachforschungen erkennbar ist.

Ob diese Einschränkungen auch für den Geschäftsführer einer beherrschten GmbH gelten, ist zweifelhaft.

Insofern sei nochmals darauf verwiesen, dass das Weisungsrecht der Gesellschafterversammlung gegenüber einem Geschäftsführer aufgrund der Strukturverschiedenheit von Aktiengesellschaft und GmbH wesentlich größer ist, als das Weisungsrecht gegenüber dem Vorstand einer Aktiengesellschaft.

Wer die Leitung einer Aktiengesellschaft durch einen Beherrschungsvertrag an sich zieht, der soll auch so haften wie ein Vorstand. Die Haftungserstreckung auf den Personenkreis, der durch die Ausübung des Weisungsrechts die Leitung der Untergesellschaft an sich zieht, ist in § 309 AktG geregelt. Dadurch wird die Vorstandshaftung des Aktiengesetzes auf diejenigen gesetzlichen Vertreter oder beim

Einzelkaufmann auf den Inhaber des herrschenden Unternehmens erstreckt, was durchaus angemessen und plausibel ist. Diese Regelung kann sinngemäß für den GmbH-Geschäftsführer übernommen werden.

Der Vorstand der Untergesellschaft haftet selbstverständlich grundsätzlich weiterhin aus § 93 AktG, da die gesetzliche, an die Organstellung gekoppelte Haftung nicht durch den Beherrschungsvertrag beendet wird. Auch dies dürfte sinngemäß für den Geschäftsführer einer beherrschten GmbH gelten.

Nach § 310 AktG besteht eine gesamtschuldnerische Haftung zwischen dem Vorstand der Untergesellschaft und dem Weisungsgeber nach § 309 AktG, wenn der Vorstand der Untergesellschaft seine Pflichten verletzt hat, wobei auch hier die Beweislastumkehr des § 93 Abs. 2 Satz 2 AktG gilt. Dabei kann es sich dem Sinne der §§ 309 und 310 AktG nur darum handeln, dass der Vorstand der Untergesellschaften Pflichten bei der Entgegennahme und Ausführung von Weisungen missachtet hat; anderenfalls haftet er ohnehin nach § 93 AktG.

Die §§ 308 bis 311 AktG setzen immer voraus, dass ein Beherrschungsvertrag besteht. Besteht ein solcher nicht, spricht man von einem „faktischen Konzern“. Durch das Vorliegen eines formellen und ins Handelsregister einzutragenden Beherrschungsvertrags wird der Vertragskonzern vom sog. faktischen Konzern abgegrenzt, für den gesetzliche Regelungen fehlen.

Besteht kein Beherrschungsvertrag, so darf ein herrschendes Unternehmen seinen Einfluss nicht dazu benutzen, eine abhängige Aktiengesellschaft zu veranlassen, ein für sie nachteiliges Rechtsgeschäft vorzunehmen oder Maßnahmen zu ihrem Nachteil zu treffen oder zu unterlassen, es sei denn, dass die Nachteile ausgeglichen werden, § 311 Abs. 1 AktG. Ist der Ausgleich nicht während des Geschäftsjahrs tatsächlich erfolgt, so muss spätestens am Ende eines Geschäftsjahrs, in dem der abhängigen Gesellschaft der Nachteil zugefügt worden ist, bestimmt werden, wann und durch welche Vorteile der Nachteil ausgeglichen werden soll. Auf die zum Ausgleich bestimmten Vorteile ist der abhängigen Gesellschaft ein Rechtsanspruch zu gewähren.

Wie der Nachteil auszugleichen ist, ist nicht näher bestimmt. Hierzu nimmt die herrschende Meinung an, dass der Nachteil durch jeden Vermögensvorteil ausgeglichen werden kann, der geeignet ist, seine bilanziellen Auswirkungen im nächsten Jahresabschluss zu neutralisieren.

Hintergrund ist die Idee, dass an die Stelle des Beherrschungsvertrages die Ausgleichspflicht tritt. Ist die Haftung der Verantwortlichen des herrschenden Unternehmens in § 317 AktG daran geknüpft, dass sie die abhängige Gesellschaft veranlassen haben, ein für diese nachteiliges Rechtsgeschäft vorzunehmen oder zu ihrem Nachteil eine Maßnahme zu treffen oder zu unterlassen, ohne dass die herrschende Gesellschaft den Nachteil bis zum Ende des Geschäftsjahrs tatsächlich ausgeglichen oder der abhängigen Gesellschaft einen Rechtsanspruch auf einen zum Ausgleich bestimmten Vorteil eingeräumt hat, dann sollen die Verantwortlichen der herrschenden Gesellschaft, wie auch in § 309 AktG bei Vorliegen eines Beherrschungsvertrages sowohl gegenüber der Gesellschaft, als auch gegenüber den Aktionären haften.

Auch wenn der Weisungsberechtigte einen Ausgleich gewähren will, so würde er persönlich aufgrund seiner Weisung nach § 117 AktG haften, weil er unter Benutzung seines Einflusses auf die Gesellschaft ein Mitglied des Vorstandes bestimmt, zum Nachteil der Gesellschaft oder der Aktionäre zu handeln. Daher nimmt die herrschende Meinung an, dass § 117 AktG hinter § 311 AktG zurücktritt und § 117 AktG nur dann anwendbar ist, wenn die Voraussetzungen des § 317 AktG vorliegen.

Die Haftung der Organe der Untergesellschaft bei fehlendem Beherrschungsvertrag nach § 318 AktG knüpft der Gesetzgeber an die Verletzung von Berichts- und Prüfungspflichten (§§ 312 und 314 AktG). Der Vorstand der Untergesellschaft wird demnach in Haftung genommen wenn die herrschende Gesellschaft

- eine nachteilige Weisung erteilt und
- einen Ausgleich versäumt hat.

Darüber hinaus muss der Vorstand der abhängigen Gesellschaft gegen seine Berichtspflicht nach § 312 AktG verstoßen haben, also keinen Bericht gegeben haben, einen unvollständigen Bericht oder einen unrichtigen. Auch hier, wie in § 309, wird eine gesamtschuldnerische Haftung der Organe der Untergesellschaft mit den Weisungsgebern angeordnet.

Die Inanspruchnahme einer Gesellschaft oder deren Organe setzt eine vertragliche oder gesetzliche, in Ausnahmefällen eine Rechtsscheinhaftung, voraus. Dies bedeutet, dass sich der Zugriff des Gläubigers auch bei verbundenen Unternehmen auf das Unternehmen beschränkt, mit dem er Rechtsgeschäfte abgeschlossen hat. Eine reiche Muttergesellschaft haftet nicht für die Schuldner einer armen Tochter, es sei denn, sie hat einen Schuldbeitritt oder eine harte Patronatserklärung abgegeben.

Was geschieht aber, wenn die Muttergesellschaft soweit Einfluss auf die Tochtergesellschaft genommen hat, dass diese aufgrund der Einflussnahme nicht mehr in der Lage ist, die Forderungen ihrer eigenen Gläubiger zu bedienen?

Beispiel „Bremer-Vulkan“

Die Treuhandanstalt (THA) nahm die ehemaligen Vorstandsmitglieder der Bremer Vulkan Verbund AG (BVV) auf Schadensersatz in Höhe von 9,7 Mio. DM in Anspruch. Die Klage gründete auf dem Vorwurf, die Verwendung mehrerer für eine Tochter-GmbH freigegebener Investitionshilfebeträge verhindert zu haben. Die Aktiengesellschaft hatte die Tochtergesellschaft in den Liquiditätsausgleich des Konzerns einbezogen, so dass aus Sicht der Klägerin (THA) nicht mehr ausgeschlossen werden konnte, dass die der Tochter ausgezahlten Beihilfebeträge anderen Gesellschaften des Konzerns zugute kamen. Die klagende Treuhandanstalt hatte zunächst Sicherheiten der Konzernmutter verlangt und sich mit dieser alsdann auf eine halbjährige Berichterstattung über den Geschäftsverlauf und die Fortschritte mit der Umstrukturierung der Tochter geeinigt. Aus diesen Geschäftsberichten entnahm die Klägerin (THA) alsdann, dass die der Tochter zur Verfügung gestellten Mittel im Wege des Liquidationsausgleiches teilweise westdeutschen Konzernunternehmen überlassen worden war. Die Tochtergesellschaft war vertraglich zur Überlassung der Gelder durch einen zwischen der Muttergesellschaft und der Beteiligungsgesellschaft abgeschlossenen Vertrag über konzerninterne Finanzierung und Geldanlagen verpflichtet worden (sog. Cash Pool). Die Verpflichtung erstreckte sich darauf, liquide Mittel ausschließlich bei der Mutter anzulegen und Betriebsmittelkredite nur bei ihr aufzunehmen. Später konnten die Zahlungsanforderungen der Tochter an das zentrale Cashmanagement, insbesondere

gegen die Muttergesellschaft nicht mehr bedient werden, da über das Vermögen der Muttergesellschaft das Insolvenzverfahren eröffnet worden war.

Der BGH entschied diesen Fall dahingehend, dass der Schutz einer abhängigen GmbH gegen Eingriffe ihres Alleingeschafters nicht dem Haftungssystem des Konzernrechts des Aktienrechts (§§ 291 ff., 311 ff. AktG) folgt, sondern auf die Erhaltung ihres Stammkapitals und die Gewährleistung eines Bestandsschutzes beschränkt ist, der eine angemessene Rücksichtnahme auf die Eigenbelange der GmbH erfordert. An einer solchen Rücksichtnahme fehlt es, wenn die GmbH infolge der Eingriffe ihres Alleingeschafters ihren eigenen Verbindlichkeiten nicht mehr nachkommen kann.

Diese Rechtsprechung wurde aktuell dahingehend weiterentwickelt, dass bei missbräuchlicher Schädigung des im Gläubigerinteresse zweckgebundenen Gesellschaftsvermögens der Geschäftsführer gegenüber der Gesellschaft wegen vorsätzlich sittenwidriger Schädigung nach § 826 BGB haftet (Innenhaftung).

Gleichwohl bleibt für die Haftung des GmbH-Geschäftsführers eines in einer Konzernstruktur verbundenen Unternehmens festzuhalten, dass – unabhängig davon, ob die Verbindung aufgrund von Unternehmensverträgen entsteht oder dadurch, dass eine Gesellschaft alle Kapitalanteile an einer anderen hält – eine Haftungserweiterung für die Organe eintritt. Dies gilt vor allem für die Organe der herrschenden Gesellschaft, aber ggf. auch für die Organe der beherrschten Gesellschaft.

5.5 Beweislastumkehr und Verschuldensvermutung

Will die Gesellschaft ihren derzeitigen oder vormaligen Geschäftsführer auf Schadensersatz in Anspruch nehmen, muss zunächst nach § 46 Nr. 8 GmbHG ein Beschluss der Gesellschafterversammlung herbeigeführt werden. Dieser muss – falls der einzige Geschäftsführer in Anspruch genommen werden soll – auch die Bestimmung eines Vertreters der Gesellschaft in dem Prozess gegen den Geschäftsführer beinhalten, da dieser die Gesellschaft nicht gegen sich selbst vertreten kann.

Zuständig sind für einen solchen Rechtsstreit die Zivilgerichte, nicht die Arbeitsgerichte, mit der Folge, dass auch in erster Instanz der Verlierer die gesamten Prozesskosten, also auch die Anwaltskosten der Gegenseite zu tragen hat. Vor Klageerhebung ist zu klären, wer im Prozess was beweisen muss, denn wer die Beweislast trägt, den Beweis aber nicht erbringen kann, verliert den Prozess (sog. Non-liquet-Entscheidung). Grundsätzlich muss immer derjenige, der sich auf eine ihm günstige Tatsache beruft, diese beweisen. Will nun die Gesellschafterversammlung einem Geschäftsführer dessen Dienstvertrag ohne Einhaltung einer Kündigungsfrist aus wichtigem Grund kündigen, so müsste diese das Vorliegen eines wichtigen Grundes in vollem Umfang beweisen. Die Rechtsprechung geht davon aus, dass die Gesellschafter bei Anwendung dieses Grundsatzes keine Chance hätten, jemals erfolgreich gegen einen Geschäftsführer vorzugehen, da sie, wenn sie nicht selbst Geschäftsführer sind, über keinen Zugang zu den erforderlichen Informationen verfügen.

Die Auskunfts- und Einsichtsrechte des § 51a GmbHG reichen nicht aus, um das Informationsdefizit der Gesellschafter auszugleichen, insbesondere dann, wenn die Bücher nicht kaufmännisch einwandfrei geführt worden sind.

Beispiel

Die Gesellschafter B und C stellen nach Ausscheiden des Alleingeschäftsführers A fest, dass dieser vom Bankkonto der Gesellschaft 5.000 € abgehoben hat, die Verwendung dieses Geldes aber nicht ersichtlich ist. Die Geschäftsbücher geben keinen Aufschluss über den Verbleib des Geldes. Da auch der Buchhalter das Unternehmen verlassen hat, kann nicht festgestellt werden, ob die Buchführung falsch oder unvollständig ist. Aus Sicht der Gesellschaft besteht ein Kassenfehlbestand, den A zu verantworten hat.

Obwohl das GmbHG, anders als das Aktiengesetz (AktG) und das Genossenschaftsgesetz (GenG), keine gesetzliche Regelung für die Darlegungs- und Beweislast trifft, billigt die Rechtsprechung den Gesellschaftern in diesen Fällen Beweiserleichterungen zu und wendet § 93 Abs. 2 Satz 2 AktG analog an.

Ein Geschäftsführer ist nach § 41 GmbHG für die Buchführung verantwortlich. Bei einem Kassenfehlbestand, der sich nicht aus den Büchern ergibt, ist zugunsten der Gesellschaft und damit zulasten des Geschäftsführers davon auszugehen, dass der Fehlbetrag nicht für Zwecke der Gesellschaft ausgegeben worden ist. Der BGH begründet dies damit, dass die Gesellschaft davon ausgehen muss, dass der Geschäftsführer die Bücher durch den Buchhalter so hat führen lassen, dass sie ein richtiges und vollständiges Bild von allen Geschäftsvorfällen vermitteln, die im Unternehmen angefallen sind. Für die Haftung des Geschäftsführers mache es keinen Unterschied, ob nicht alle Geschäftsvorfälle in den Büchern erfasst sind, die Buchführung mithin nicht ordnungsgemäß ist oder ob Buchungsfehler vorliegen. Wird der Fehlbetrag nicht aufgeklärt, so geht dies zulasten des für die Buch- und Kassenführung zuständigen Geschäftsführers.

Die Gesellschaft hat lediglich darzulegen und zu beweisen:

- den Schaden (hier Kassenfehlbestand);
- den Sachverhalt, aus dem sich Pflichtwidrigkeit des Geschäftsführers ergeben kann (hier unvollständig oder falsch geführte Geschäftsbücher);
- die Ursächlichkeit zwischen diesen beiden Punkten.

Der Geschäftsführer kann sich hiergegen verteidigen:

- mit dem Nachweis, dass ihn kein Schuldvorwurf treffe (z. B. weil er den Buchhalter regelmäßig überwacht habe);
- mit dem Nachweis, dass der Schaden auch dann eingetreten wäre, wenn er die geschuldete Sorgfalt angewandt hätte (z. B. weil der Schaden nicht durch mangelhafte Buchführung, sondern durch eine nicht vorhersehbare kriminelle Einzeltat des Buchhalters entstanden ist);
- mit dem Nachweis, dass die Buchhaltung den Erfordernissen des § 41 GmbHG entsprochen hat (z. B. die Bücher bei seinem Ausscheiden vollständig vorhanden waren, nunmehr aber Teile fehlen, da die Gesellschaft nach seinem Ausscheiden die Bücher nicht mehr ordnungsgemäß aufbewahrt hatte).

5.6 Haftungsvermeidungsstrategien

Der Geschäftsführer ist für sämtliche Fehler und Unterlassungen seiner Mitarbeiter haftbar, wenn er nicht beweisen kann (=Beweislastumkehr), dass kein Überwachungsverschulden, Auswahlverschulden, Einweisungsverschulden, Einsatzverschulden, Informationsverschulden oder Organisationsverschulden von ihm vorgelegen hat. Der Geschäftsführer darf folglich nicht blind vertrauen dem

- Leiter der Qualitätssicherung,
- Fuhrparkleiter,
- Steuerberater/Wirtschaftsprüfer,
- Buchhalter,
- Mitgeschäftsführer.

Der Geschäftsführer sollte das Unternehmen so organisieren, dass Fehler, die von anderen gemacht werden, nicht ihm zur Last gelegt werden können. Dies kann im Einzelfall bedeuten, dass er folgende Maßnahmen vornimmt:

- sich die bilanztaktischen Vorschläge des Buchhalters schriftlich geben und vom Steuerberater bestätigen lassen,
- bei schwierig erscheinenden Fragen einen zweiten Berater einschalten und Ratschläge aktenkundig machen (sog. zweite Meinung),
- vom Fuhrparkleiter Liste erstellen und vorlegen lassen, nach der dieser z. B. alle vier Wochen die jeweiligen Kraftfahrer kontrolliert, ob diese noch im Besitz eines gültigen Führerscheins sind (durch Sichtung des Führerscheins, nicht durch Versicherung der Kraftfahrer, dass sie noch einen besitzen!),
- vom Leiter der Qualitätssicherung in geeignet erscheinenden Zeitabständen Protokolle über durchgeführte Prüfungen aufbewahren und eventuell von einem technischen Berater oder entsprechender Fachkraft beurteilen lassen.

Ein Anspruchsteller muss nicht das Verschulden des Geschäftsführers beweisen, sondern der Geschäftsführer muss darlegen und beweisen, dass er nicht schuldhaft gehandelt hat. Diese Beweisführung sollte sich ein Geschäftsführer mit Protokollen und (Akten)Notizen so leicht wie möglich machen.

Darüber hinaus sollte er sich regelmäßig über seine Rechte und Pflichten informieren. Dies kann geschehen durch den Besuch von Seminaren und die Lektüre von Fachliteratur. Am besten bewahrt man die Bescheinigungen über besuchte Seminare auf.

Der ideale Geschäftsführer, der alle Gesetze beachtet, makellos arbeitet, sorgfältig ist und dies auch bei seinen Geschäftsführerkollegen und Mitarbeitern überwacht, bietet kaum Ansatzpunkte für eine Haftung. Er ist allerdings in der Praxis angesichts der hohen Arbeitsbelastung im operativen Geschäft der Ausnahme- und nicht der Regelfall.

Umso erfreulicher ist eine Entscheidung des BGH vom 14.05.2007 (Az. II ZR 48/06), wonach Geschäftsführer nicht wegen Verletzung von Insolvenzantragspflichten haften, wenn sie bei fehlender eigener Sachkunde zur Beurteilung eines Insolvenzgrundes den Rat eines unabhängigen Beraters einholen, diesen vollum-

fänglich informieren und nach eigener Plausibilitätskontrolle dessen Rat folgen. Für die Haftung eines Geschäftsführers reicht die Erkennbarkeit der Insolvenzreife der Gesellschaft aus, da sein Verschulden vermutet wird und ihm die Darlegungs- und Beweislast dafür obliegt, dass er seine Pflicht nicht schuldhaft verletzt hat. Von einem Geschäftsführer wird erwartet, dass er sich über die wirtschaftliche Lage seiner Gesellschaft stets vergewissert und in schwierigen Zeiten Überschuldung und Zahlungs(un)fähigkeit prüft. Sollte er nicht über ausreichend persönliche Kenntnisse verfügen, muss er sich extern beraten lassen, wofür jedoch eine schlichte Anfrage bei einer für fachkundig gehaltenen Person nicht ausreicht. Der Nachweis mangelnden Verschuldens und damit die Meidung einer eigenen Haftung erfordert, dass sich der Geschäftsführer unter umfassender Darstellung der Verhältnisse der Gesellschaft und Offenlegung aller Unterlagen von einem für die zu klärenden Fragen fachlich qualifizierten Berufsträger – i. d. R. Wirtschaftsprüfer, Steuerberater oder Rechtsanwälten – beraten lässt.

Der Geschäftsführer ist wegen Meidung eines persönlichen Haftungstatbestandes gehalten, sich qualifizierten Rat einzuholen, wenn er selbst nicht über die entsprechenden Kenntnisse verfügt.

Das Urteil des BGH enthält auch noch einen weiteren Lichtblick: Jeder Geschäftsführer, der bei Zahlungsunfähigkeit noch Sozialversicherungsbeiträge der Arbeitnehmer und Lohnsteuer abführt, handelt mit der Sorgfalt eines ordentlichen und gewissenhaften Geschäftsleiters und ist der Gesellschaft (oder einem späteren Insolvenzverwalter) nicht zur Erstattung verpflichtet. Grund hierfür ist die Einheit der Rechtsordnung. Man kann man von einem Geschäftsführer nicht erwarten, einerseits alle Zahlungen bei Insolvenzreife einzustellen, andererseits aber sich wegen fälliger Abgaben an die Sozialkassen oder die Steuerbehörden strafrechtlicher Verfolgung auszusetzen.

Damit haben es Geschäftsführer nach der höchstrichterlichen Rechtsprechung selbst in der Hand, durch frühzeitige Beratung Haftungsrisiken auszuschließen.

5.7 Haftungsbeschränkung zwischen Geschäftsführer und Gesellschaft

Ob zugunsten des Geschäftsführers eine Haftungsbeschränkung durch Vereinbarung mit der eigenen Gesellschaft wirksam vereinbart werden kann, ist zweifelhaft.

Vereinbarungen zulasten Dritter sind unwirksam, so dass die Vereinbarung einer wirksamen Haftungsbeschränkung zwischen den Gesellschaftern und dem Geschäftsführer gegenüber Gesellschaftsgläubigern im Außenverhältnis nicht in Betracht kommt.

Allenfalls im Innenverhältnis sind Haftungserleichterungen möglich:

- es wird der Verschuldensmaßstab eingeschränkt, so dass der Geschäftsführer nur noch bei Vorsatz oder bei Vorsatz und grober Fahrlässigkeit, also nicht bei jeder Fahrlässigkeit haftet;
- die Haftung wird auf einen Höchstbetrag beschränkt (ausgenommen bei Vorsatz);

- die gesetzliche Beweislastregel und Verschuldensvermutung wird vertraglich abbedungen;
- Verkürzung der Verjährungsfrist des § 43 Abs. 4 GmbHG.

Eine Haftungserleichterung erfordert auf Seiten der Gesellschaft immer einen Gesellschafterbeschluss.

Ein solcher Beschluss liegt auch vor, wenn die Gesellschafterversammlung den Dienstvertrag des Geschäftsführers, welcher eine solche Klausel enthält, beschlossen hat. Bei Gesellschaftergeschäftsführern ist es sinnvoll, die Haftungsbeschränkung bereits in die Satzung aufzunehmen, insbesondere, wenn die Gesellschafter die Haftungsprivilegierung nur den Gesellschaftergeschäftsführern, nicht aber den Fremdgeschäftsführern zugute kommen lassen will.

Vertraglich kann auch vereinbart werden, dass die Gesellschaft den Geschäftsführer in den Fällen gegenüber Dritten von der Haftung freistellt, in denen er aufgrund der Haftungseinschränkungsvereinbarung gegenüber der Gesellschaft nicht haftet. Zu bedenken ist aber immer, dass eine solche Klausel nur greift, wenn und solange die Gesellschaft zahlungsfähig ist.

5.8 Vermögensschaden-Haftpflichtversicherungen

Für GmbH-Geschäftsführer persönlich besteht bis auf wenige Ausnahmen keine Pflicht zum Abschluss einer Haftpflichtversicherung. Der GmbH-Geschäftsführer sollte aber im eigenen Interesse bei Abschluss seines Dienstvertrages darauf achten, dass von der Gesellschaft zu seinen Gunsten eine D&O-Versicherung (Directors- and-Officers-Versicherung) abgeschlossen und für die Dauer seiner Amtsinhaberschaft aufrecht erhalten wird.

Interessant ist eine derartige Versicherung deswegen, weil Versicherungsnehmer und damit Zahlungspflichtiger die Gesellschaft ist, versicherte Person aber der Geschäftsführer. Bei der Gesellschaft sind die Versicherungsprämien Betriebsausgaben.

Informieren kann sich der Geschäftsführer hierüber durch Lektüre der Musterbedingungen, die der Gesamtverband der Deutschen Versicherungswirtschaft e. V. für Vermögensschaden-Haftpflichtversicherungen von Aufsichtsräten, Vorständen und Geschäftsführern herausgegeben hat:

Der Versicherer gewährt Versicherungsschutz für den Fall, dass ein gegenwärtiges oder ehemaliges Mitglied des Aufsichtsrates, des Vorstandes oder der Geschäftsführung der Versicherungsnehmerin (versicherte Personen) wegen einer bei Ausübung dieser Tätigkeit begangenen Pflichtverletzung aufgrund gesetzlicher Haftpflichtbestimmungen privatrechtlichen Inhalts für einen Vermögensschaden von Dritten oder der Versicherungsnehmerin auf Schadenersatz in Anspruch genommen wird. Vermögensschäden sind solche Schäden, die weder Personenschäden (Tötung, Verletzung des Körpers oder Schädigung der Gesundheit von Menschen) noch Sachschäden (Beschädigung, Verderben, Vernichtung oder Abhandenkommen von Sachen) sind noch sich aus solchen Schäden herleiten. Als Sachen gelten auch Geld und geldwerte Zeichen.

Die Musterbedingungen definieren auch, wann der Versicherungsfall eintritt, den zeitlichen und den sachlichen Umfang der Versicherung, sowie Haftungsausschlüsse,

Obliegenheits- und Anzeigepflichten, Rechtsverlust und Kündigung der Versicherung.

In Abgrenzung zu anderen Versicherungen ist in Ziffer 4.1 der Musterbedingungen geregelt:

Der Versicherungsschutz umfasst sowohl die gerichtliche und außergerichtliche Abwehr als auch die Befriedigung begründeter Schadenersatzansprüche.

Wichtig ist für den Gesellschaftergeschäftsführer die Einschränkung in Ziffer 4.2 der Musterbedingungen:

Besteht eine Kapitalbeteiligung der versicherten Person an der Versicherungsnehmerin, so umfasst der Versicherungsschutz bei Ansprüchen der Versicherungsnehmerin nicht den Teil des Schadenersatzanspruches, welcher der Quote dieser Kapitalbeteiligung entspricht.

Die D&O-Versicherung ist im Übrigen eine subsidiäre Versicherung, d. h., es ist immer zu prüfen, ob nicht eine andere Versicherung (z. B. eine Kreditversicherung) vorrangig eintrittspflichtig ist. Bereits wegen dieser Einbindung in ein Gesamtversicherungskonzept für das Unternehmen, aber auch wegen der unterschiedlichen Versicherungsbedingungen der Anbieter, sollte vor Abschluss der Versicherung immer der qualifizierte Rat von versierten Vertretern oder Maklern eingeholt werden.

Im Anhang finden sich weitere Informationen zur D&O-Versicherung.

5.9 Rechtsschutzversicherungen

Neben den D&O-Versicherungen werden auf dem Versicherungsmarkt von einigen Versicherungsunternehmen unter diversen Bezeichnungen auch reine Rechtsschutzversicherungen angeboten, speziell werbemäßig herausgestellt für die Zielgruppe der „Manager“. Es handelt sich um Vermögensschadenrechtsschutz-, Strafrechtsschutz- und Vertragsrechtsschutzversicherungen oder Kombinationen dieser Elemente.

Diesen Versicherungen fehlt das Element „Haftpflcht“, so dass der Versicherer in keinem Fall den Schaden selbst zu tragen hat.

Reine Rechtsschutzversicherungen empfehlen sich deshalb nur als Mindestschutz oder Ergänzung da, wo eine D&O-Versicherung nicht oder nicht zu tragbaren Konditionen erhältlich ist, z. B. für den Mehrheitsgesellschafter, der selbst Geschäftsführer ist.

5.10 Entlastung und Generalbereinigung

Die Entlastung ist eine einseitige Erklärung der Gesellschafterversammlung, § 46 Nr. 5 GmbHG. Sie ist eine durch Beschluss der Gesellschafter ausgesprochene Billigung der Tätigkeit und Amtsführung des Geschäftsführers im abgelaufenen Geschäftsjahr und gleichzeitig der Ausspruch des Vertrauens für die weitere Zusammenarbeit. Ihr geht regelmäßig die Rechenschaftslegung für diese Periode voraus.

Die Gesellschaft verzichtet dadurch auf alle Ansprüche wegen pflichtwidriger Führung der Geschäfte, soweit diese für die Gesellschafterversammlung bei Beschlussfassung erkennbar waren. Jedem Geschäftsführer ist daher zu empfehlen, zeitnah eine Beschlussfassung der Gesellschafterversammlung über seine Entlastung herbeizuführen und ggf. die Beratung eines im Gesellschaftsrecht versierten Beraters in Anspruch zu nehmen.

Da die Entlastung nur Sachverhalte umfasst, von der die Gesellschafter auch Kenntnis hatten, ist darauf zu achten, dass alle relevanten, auch kritischen Sachverhalte nachweisbar den Gesellschaftern mitgeteilt werden.

Einen einklagbaren und vollstreckbaren Anspruch auf Entlastung hat der Geschäftsführer nicht, selbst wenn bei sorgfältiger Prüfung Pflichtverletzungen weder bekannt noch erkennbar sind und damit die Voraussetzungen für die Entlastung vorliegen. Wird die Entlastung aus offenbar unsachlichen Gründen, d. h. willkürlich verweigert, kann der Geschäftsführer nur sein Amt niederlegen und ggf. seinen Dienstvertrag fristlos kündigen.

Über die Entlastung durch Gesellschafterbeschluss hinaus geht die sog. Generalbereinigung. Sie ist keine einseitige Erklärung wie die Entlastung, sondern eine vertragliche Vereinbarung (sog. Erlass- bzw. Verzichtsvertrag) zwischen der Gesellschafterversammlung und dem Geschäftsführer. Eine solche Vereinbarung kann den Verzicht der Gesellschaft auf alle denkbaren Ansprüche, bekannt oder unbekannt, dem Geschäftsführer gegenüber zum Inhalt haben. Dann wird der Geschäftsführer auch von für die Gesellschafterversammlung nicht erkennbaren Ansprüchen frei. Diese kann den Erlassvertrag allerdings anfechten, wenn sie durch den Geschäftsführer beim Abschluss arglistig getäuscht wurde.

Für die Praxis wichtig und insbesondere bei Aufhebungs- oder Abwicklungsverträgen zu beachten ist die Feststellung, dass nur die Gesellschafterversammlung als Organ der GmbH eine Generalbereinigung vereinbaren kann; nicht etwa ein Mitgeschäftsführer oder der Nachfolger in der Geschäftsführung.

5.11 Strafrechtliche Verantwortlichkeit des Geschäftsführers

Neben der zivilrechtlichen persönlichen Haftung drohen dem Geschäftsführer bei Verletzung seiner Pflichten strafrechtliche Sanktionen. Die Strafandrohung soll den Geschäftsführer zu pflichtgemäßem Handeln anhalten.

Beispiel (Lederspray-Fall)

Alle Geschäftsführer einer Unternehmensgruppe sowie deren Vertriebsgesellschaften wurden zu Freiheits- und Geldstrafen wegen Körperverletzung verurteilt, weil Benutzer von Lederpfleagemitteln des betreffenden Unternehmens infolge von gesundheitsschädlichen Bestandteilen zum Teil lebensbedrohlich erkrankt waren. Der BGH knüpfte an die Gesamtverantwortung der Geschäftsführung an. Jeder einzelne Geschäftsführer habe die Verpflichtung gehabt, nach Erkennen der Gefahren für den Verbraucher die im Umlauf befindlichen Produkte zurückzurufen. Die Verletzung dieser Vorschriften wertete das Gericht als strafbare Körperverletzung, begangen durch Unterlassen.

In die gleiche Richtung gingen auch die Contergan-Fälle, in denen den betroffenen Geschäftsführern zur Last gelegt wurde, das Arzneimittel verspätet vom Markt genommen und nicht andere Maßnahmen (z. B. Warnaktionen, Vertriebsstoppaktionen) ergriffen zu haben, damit dieses Mittel nicht mehr verwendet wird. Auch hierin wurde eine fahrlässige Körperverletzung durch Unterlassen angenommen.

Die im Folgenden beschriebenen Vorschriften sind für Geschäftsführer in der Praxis von besonderer Bedeutung.

5.11.1 Gründungsschwindel, Geheimnisverrat

Nach § 82 GmbHG macht sich ein Geschäftsführer strafbar, wenn er anlässlich der Gründung der GmbH zum Zweck der Eintragung der Gesellschaft über die Übernahme der Stammeinlagen, die Leistung der Einlagen, die Verwendung eingezahlter Beträge, Gründungsaufwand oder Sacheinlagen falsche Angaben macht.

Beispiel

A lässt am 12.05. beim Notar den Gesellschaftsvertrag seiner Einmann-GmbH beurkunden. Zum Geschäftsführer bestellt A sich selbst. Unter Vorlage einer Abschrift der notariellen Urkunde richtet er wenige Tage später für die GmbH i. G. ein Bankkonto ein und zahlt darauf 25.000 € ein. Den Kontoauszug legt er dem Notar vor und meldet die GmbH zur Eintragung ins Handelsregister an. Dabei versichert A, dass die Leistungen auf die Geschäftsanteile bewirkt wurden und sich endgültig in der freien Verfügung des Geschäftsführers befinden. Allerdings hat A bereits einen Tag vor den Anmeldung einen Scheck über 2.500 € auf das besagte Bankkonto gezogen, um sich sein erstes Geschäftsführergehalt zu zahlen. Er glaubte aber, er dürfe dennoch die Volleinzahlung versichern. A hat durch die falsche Versicherung in der Anmeldung gegen § 8 Abs. 2 GmbHG verstoßen und sich auf diese Weise nach § 82 Abs. 1 Nr. 1 GmbHG strafbar gemacht. Soweit A sich auf einen Verbotsirrtum beruft, war dieser vermeidbar, weil geeignete Erkundigungen, etwa bei einem Rechtsanwalt oder beim Registergericht hätten eingeholt werden können. Der vermeidbare Verbotsirrtum entschuldigt A nicht und steht einer strafrechtlichen Verantwortung nicht entgegen.

§ 84 GmbHG stellt die Verletzung der Verlustanzeigespflicht unter Strafe, d. h. den Fall, dass jemand es als Geschäftsführer unterlässt, den Gesellschaftern den Verlust der Hälfte des Stammkapitals anzuzeigen.

§ 85 GmbHG sanktioniert die Verletzung der Geheimhaltungspflicht, wenn der Geschäftsführer ein Betriebs- oder Geschäftsgeheimnis unbefugt offenbart. Eine vergleichbare Vorschrift findet sich auch in § 17 des Gesetzes gegen den unlauteren Wettbewerb (UWG) für eine bei einem Unternehmen beschäftigte Person, welche Geschäfts- und Betriebsgeheimnisse verrät.

5.11.2 Verletzung von Buchführungspflichten, Bankrott

Wer es als Geschäftsführer unterlässt, die Buchführung des Unternehmens, zu deren Führung er gesetzlich verpflichtet ist, zu erledigen, oder diese so schlecht führt oder

verändert, dass die Übersicht über die Situation der Gesellschaft erschwert wird, ist wegen Verletzung der Buchführungspflicht strafbar, § 283b StGB. Gleiches gilt für den Geschäftsführer, der Unterlagen, zu deren Aufbewahrung er nach Handelsrecht verpflichtet ist, vor Ablauf der gesetzlichen Aufbewahrungsfristen beiseite schafft, verheimlicht oder zerstört und dadurch die Übersicht über die Situation der Gesellschaft erschwert. Schließlich fällt auch die Nichterstellung von Bilanzen innerhalb der vorgeschriebenen Zeit hierunter.

Passiert dies alles bei Zahlungsunfähigkeit oder Überschuldung der Gesellschaft wird daraus der Straftatbestand des Bankrotts, § 283 StGB, mit welchem auch das Beiseiteschaffen von Vermögen unter Strafe gestellt ist.

5.11.3 Vorenthaltung und Veruntreuen von Arbeitsentgelt

Wer als Arbeitgeber, und als ein solcher zählt der Geschäftsführer als Organ der Gesellschaft, der Einzugsstelle Beiträge von Arbeitnehmern zur Sozialversicherung vorenthält, d. h., diese zu spät, nur teilweise oder gar nicht abführt, macht sich nach § 266a StGB strafbar, unabhängig davon, ob Lohn oder Gehalt tatsächlich gezahlt wurde.

Eine Strafbarkeit scheidet nach § 266a Abs. 6 StGB nur dann aus, wenn der Geschäftsführer spätestens im Zeitpunkt der Fälligkeit oder unverzüglich danach der Einzugsstelle schriftlich die Höhe der vorenthaltenen Beiträge mitteilt und darlegt, warum die fristgemäße Zahlung nicht möglich ist, obwohl er sich darum ernsthaft bemüht hat. Werden die Beiträge dann nachträglich innerhalb der von der Einzugsstelle bestimmten angemessenen Frist entrichtet, wird der Geschäftsführer insoweit nicht bestraft.

Noch besser ist es jedoch, wenn der Geschäftsführer sich frühzeitig um schriftliche Ratenzahlungsvereinbarungen mit den Krankenkassen bemüht, da diese bereits den Eintritt der Fälligkeit hindern.

5.11.4 Betrug

Am häufigsten kommt in der Praxis der Eingehungsbetrug nach § 263 BGB vor, bei welchem der Geschäftsführer den Vertragspartner der GmbH ausdrücklich oder stillschweigend über die Zahlungs(un)fähigkeit seiner Gesellschaft im Unklaren lässt.

In §§ 264, 265b StGB sind die besonderen Tatbestände des Subventions- und Kreditbetruges geregelt, die im Wesentlichen die Vorspiegelung falscher oder Unterdrückung wahrer Tatsachen zum Zweck der Erlangung von Vermögensvorteilen gegenüber Dritten zum Gegenstand haben.

Beispiel

A ist geschäftsführender Gesellschafter der A-GmbH, deren Warenlager gegen Jahresende auf der Basis der Einkaufspreise einen Wert von 300.000 € hat. Auf der Grundlage realistischer Verkaufspreise beträgt der Wert 600.000 €. A möchte mit seiner Bank über eine

Erhöhung der Kreditlinie verhandeln. Er entsinnt sich, davon gehört zu haben, dass es zwei Arten von Bilanzen gibt, die Handels- und die Steuerbilanz. Er weist deshalb seinen Buchhalter an, zur Vorlage beim Finanzamt eine „Steuerbilanz“ zu fertigen, bei der das Lager mit 300.000 € angesetzt ist; ferner eine „Handelsbilanz“, bei der der Wertansatz des Lagers 600.000 € beträgt. Mit dieser Handelsbilanz erwirkt A eine Aufstockung des Bankkredits auf 300.000 €.

Als Geschäftsführer der GmbH ist A verantwortlich für die Aufstellung des Jahresabschlusses. Nach § 253 Abs. 1 HGB sind Vermögensgegenstände höchstens mit den Anschaffungs- oder Herstellungskosten anzusetzen. Anschaffungskosten sind nach § 255 HGB die Aufwendungen, die geleistet werden, um einen Vermögensgegenstand zu erwerben. Hier belaufen sich die Anschaffungskosten des Warenlagers auf der Basis der Einkaufspreise auf 300.000 €. Diesen Wert darf der Geschäftsführer somit nicht überschreiten. Die „Handelsbilanz“ der A-GmbH ist somit falsch. Durch die Vorlage des Jahresabschlusses bei der Bank und die dadurch bewirkte Aufstockung des Kredits begeht A einen Kreditbetrug nach § 265b Abs. 1 Nr. 1a StGB. Weitere Straftatbestände kommen zusätzlich in Betracht. A gerät zudem in die persönliche Haftung. Grundlage dafür ist § 823 Abs. 2 BGB. Nach dieser Vorschrift tritt Schadensersatzpflicht ein, wenn jemand gegen ein den Schutz eines anderen bezweckendes Gesetz verstößt. Die Vorschrift des § 265b StGB ist ein Schutzgesetz zugunsten des Kreditinstitutes. A muss also mit seinem eigenen Vermögen für einen etwaigen Schaden, insbesondere wenn die GmbH den Kredit nicht zurückzahlen kann, eintreten.

5.11.5 Untreue

Untreue ist der typische Straftatbestand, wenn ein Geschäftsführer, egal ob Fremdgeschäftsführer oder Gesellschaftergeschäftsführer, seine eigene Gesellschaft schädigt. § 266 StGB stellt unter Strafe, wer die ihm durch Gesetz oder Rechtsgeschäft eingeräumte Befugnis, über fremdes Vermögen zu verfügen oder einen anderen zu verpflichten, missbraucht oder die ihm obliegende Pflicht, fremde Vermögensinteressen wahrzunehmen, verletzt und dadurch dem, dessen Vermögensinteressen er zu betreuen hat, Nachteil zufügt. Hieran zeigt sich besonders deutlich, dass die GmbH eine vom Gesellschafter und Geschäftsführer gesondert zu betrachtende juristische Person mit eigenen Vermögensinteressen ist, die letztlich auch dem Gläubigerschutz dienen.

Im Hinblick auf den Tatbestand der Untreue sind allerdings vom Geschäftsführer vorgenommene Handlungen problematisch, die nach dieser Vorschrift strafbar sind, aber auf Weisung der Gesellschafterversammlung erfolgen. Während i. d. R. zivilrechtlich davon auszugehen ist, dass der Geschäftsführer, der eine rechtmäßige Weisung befolgt, auch von der Haftung befreit ist, soll nach verschiedenen Urteilen der Strafsenate des BGH auch dann Untreue vorliegen, wenn der Geschäftsführer zwar weisungsgemäß handelt, gleichzeitig jedoch gegen die Grundsätze eines ordentlichen Kaufmanns verstößt.

5.11.6 Insolvenzverschleppung

Nach § 15a Abs. 4 der Insolvenzordnung (InsO) wird derjenige bestraft, der bei Vorliegen eines Insolvenzgrundes den Insolvenzantrag nicht, nicht richtig oder nicht

rechtzeitig stellt. Das Gesetz sieht für die Insolvenzantragstellung eine Höchstfrist von spätestens 3 Wochen nach Eintritt eines Insolvenzgrundes vor, wobei nicht bis Ablauf der Frist zugewartet werden kann, sondern der Antrag ohne schuldhaftes Zögern zu stellen ist.

Als Insolvenzgründe nennt das Gesetz die Überschuldung und die Zahlungsunfähigkeit, wobei im Falle eines Eigenantrages auch bereits die drohende Zahlungsunfähigkeit zur Insolvenzantragstellung berechtigt, aber nicht verpflichtet.

Überschuldung lag nach § 19 Abs. 2 InsO in der bis 17.10.2008 gültigen Fassung vor, wenn das Vermögen des Schuldners seine Verbindlichkeiten nicht mehr deckt. Im Rahmen der hierfür vorzunehmenden Überschuldungsprüfung konnte die Fortführung des Unternehmens zugrunde gelegt werden (going concern statt Zerschlagungswerte), wenn die Fortführung nach den Umständen überwiegend wahrscheinlich ist (positive Fortführungsprognose entscheidet über Bewertungsmaßstab). Seit 18.10.2008 gilt mit Inkrafttreten des Finanzmarktstabilisierungsgesetzes (FMStG) ein abweichender Überschuldungsbegriff. Überschuldung liegt nur dann vor, wenn das Vermögen die Schulden nicht mehr deckt, es sei denn, die Fortführung des Unternehmens ist nach den Umständen überwiegend wahrscheinlich (positive Fortführungsprognose schließt Überschuldung ohne Vergleich von Aktiva und Passiva nach going concern bzw. Zerschlagungswerten aus). Die zeitliche Geltung dieses Überschuldungsbegriffes war zunächst bis 31.12.2010 begrenzt. Mit dem Gesetz zur Erleichterung der Sanierung von Unternehmen vom 08.09.2009 wurde die befristete Änderung des Überschuldungsbegriffes um drei Jahre bis 31.12.2013 verlängert. Diese vorzeitige Verlängerung erfolgte angesichts des Umstandes, dass das ursprüngliche Fristende 31.10.2010 absehbar dazu geführt hätte, dass das bevorstehende Wiederaufleben der alten Rechtslage Vorwirkungen auslöst, welche die gewünschte nachhaltige Entlastung beeinträchtigt oder gar aufgehoben hätten.

Zahlungsunfähigkeit liegt vor, wenn die GmbH nicht mehr in der Lage ist, ihre fälligen Zahlungspflichten zu erfüllen. Dies gilt ausnahmsweise nur dann nicht, wenn

- die GmbH zwar nicht in der Lage ist, ihre fälligen und eingeforderten Verbindlichkeiten vollständig zu bedienen, jedoch binnen drei Wochen sämtliche Gläubiger voll befriedigen kann (Zukunftsprognose),
- eine geringfügige Unterdeckung von weniger als 10 % vorliegt und mit Zahlungsengpässen gerechnet werden kann.

In diesen Fällen wäre es unangemessen, wenn der GF wegen einer vorübergehenden Unterdeckung von wenigen Prozent, die nicht binnen drei Wochen beseitigt werden kann, Insolvenz anmelden müsste. Im Umkehrschluss bedeutet dies aber auch die Faustformel, dass ab einer Unterdeckung von 10 % aller fälligen Verbindlichkeiten eine widerlegbare Vermutung für das Vorliegen des Insolvenzgrundes der Zahlungsunfähigkeit spricht.

Die Beweislast für das Nichtvorliegen eines Insolvenzgrundes trägt – nicht zuletzt wegen seines Wissensvorsprunges im Unternehmen – der Geschäftsführer.

Der Geschäftsführer sollte daher in enger Abstimmung mit dem rechtlichen und steuerlichen Berater der Gesellschaft kurz- und mittelfristige Zahlungspläne erstel-

len und Umstände dokumentieren, die für eine Verbesserung der Liquiditätslage sprechen.

Hat die GmbH keinen Geschäftsführer mehr oder ist dieser nicht mehr erreichbar (Führungslosigkeit) ist auch jeder Gesellschafter verpflichtet, bei Zahlungsunfähigkeit oder Überschuldung Insolvenzantrag zu stellen. Dies gilt nur dann nicht, wenn der Gesellschafter von Führungslosigkeit, Zahlungsunfähigkeit oder Überschuldung der Gesellschaft keine Kenntnis hat. Die Beweislast hierfür hat der Gesellschafter aber selbst, so dass dem nicht tätigen Minderheitsgesellschafter ein Entlastungsbeweis eher gelingen dürfte.

Kapitel 6

Die GmbH in der Krise

Die dargestellten Haftungsrisiken sind besonders hoch, wenn sich die Gesellschaft in der Krise befindet. Eine GmbH befindet sich in der Krise, wenn ihre Gesellschafter als ordentliche Kaufleute Eigenkapital zuführen würden. Dies ist regelmäßig der Fall bei

- (mindestens) drohender Zahlungsunfähigkeit,
- Überschuldung,
- Kreditunwürdigkeit.

§ 49 Abs. 3 GmbHG setzt noch vor diesen Zuständen ein Achtungszeichen: Jeder Geschäftsführer muss unverzüglich, d. h. ohne schuldhaftes Zögern, eine außerordentliche Gesellschafterversammlung einberufen, wenn sich aus der Jahresbilanz oder aus einer im Laufe des Geschäftsjahres aufgestellten Bilanz ergibt, dass die Hälfte des Stammkapitals bilanziell, z. B. durch Verluste, aufgezehrt wurde. § 84 Abs. 1 Nr. 1 GmbHG stellt es sogar unter Strafe, wenn der Geschäftsführer es unterlässt, den Gesellschaftern einen Verlust in Höhe der Hälfte des Stammkapitals anzuzeigen. Die Begriffe der Zahlungsunfähigkeit und Überschuldung wurden in Abschn. 5.11.6 erläutert.

Das Besondere an einer Krisensituation ist für den Geschäftsführer, dass er noch gründlicher und sorgfältiger die Situation der Gesellschaft beobachten und auch dokumentieren muss, um nicht in eine persönliche Haftung zu geraten. Er muss im Wege einer Liquiditätsplanung ständig die Zahlungs(un)fähigkeit der Gesellschaft im Auge haben und notfalls auch unterjährig (Zwischen) Abschlüsse und/oder einen Überschuldungsstatus aufstellen lassen. Was aber kann der Geschäftsführer tun, um die Gesellschaft aus der Krise zu führen?

- Erhöhung des Stammkapitals
Der Geschäftsführer beruft eine Gesellschafterversammlung ein und wirkt auf einen Beschluss zur Erhöhung des Stammkapitals in einer Höhe hin, die sicherstellt, dass die Überschuldung aufgehoben ist und weiterer finanzieller Spielraum bleibt. Ähnlich wirkt die Verpflichtung zur Einzahlung von Nachschüssen, sofern dies in der Satzung entsprechend geregelt und somit machbar ist. Auch eine Einzahlung von neuem Kapital in die Kapitalrücklagen hätte eine ähnliche

Funktion. Sie führt zu einer „Bilanzverlängerung“ mit der Folge der Erhöhung des Kapitals bei entsprechender Mehrung des Aktivpostens Bank.

- Bürgschaft eines Gesellschafters

In Betracht kommt die Erteilung einer Bürgschaft eines GmbH-Gesellschafters gegenüber einem Gläubiger der GmbH, verbunden mit der Verpflichtung gegenüber der Gesellschaft, diesen freizustellen. Sofern der Gesellschafter hinsichtlich seines Rückgriffsanspruchs gegen die GmbH einen Rangrücktritt erklärt und er wirtschaftlich auch in der Lage ist, den GmbH-Gläubiger zu befriedigen, braucht die GmbH die betreffende Verbindlichkeit in einem Überschuldungsstatus nicht zu berücksichtigen.

- Rangrücktritt

Die Gesellschaft kann mit einem Gläubiger vereinbaren, dass dieser mit seinen Forderungen hinter die Forderungen aller anderen Gläubiger in der Weise zurücktritt, dass seine Forderungen nur aus künftigen Jahresüberschüssen oder aus einem Liquidationsüberschuss zu tilgen seien. Zivilrechtlich führt ein Rangrücktritt nicht zum Erlöschen der Verbindlichkeit, sondern die Gesellschaft schuldet dem Gläubiger nach wie vor den Rückzahlungsbetrag. Allerdings ist die Fälligkeit beseitigt und die vom Rangrücktritt umfasste Verbindlichkeit muss nicht in einem Überschuldungsstatus berücksichtigt werden.

- Forderungsverzicht mit Besserungsklausel

Darunter versteht man einen Erlass, bei dem die Verbindlichkeit unter der auflösenden Bedingung erlassen wird, dass der Schuldner sie einschließlich Zinsen erfüllt, wenn die Sanierung eingetreten ist. Hiermit wird das gleiche Ziel verfolgt wie mit dem Rangrücktritt. Allerdings wird hier die Verbindlichkeit tatsächlich – wenn auch bedingt – erlassen, so dass die Forderung zunächst erlischt. Ist die Sanierung eingetreten, d. h. die Überschuldung überwunden, lebt die Verbindlichkeit wieder auf. Eine erloschene Verbindlichkeit ist natürlich erst recht nicht in einen Überschuldungsstatus einzustellen. Allerdings ist Vorsicht im Hinblick auf die steuerlichen Auswirkungen eines Forderungsverzichts geboten, da hierdurch ein Sanierungs(buch)gewinn und damit eine Steuerlast entstehen kann.

Ein weiterer Schwerpunkt der Risikoversorge in der Krise einer GmbH muss für jeden Geschäftsführer die Sicherung der Abführung der Arbeitnehmerbeiträge zur Sozialversicherung sein. Hier muss der Geschäftsführer notfalls Gehälter anteilig kürzen und durch eine entsprechende Tilgungsbestimmung bei Zahlung an die Einzugsstellen sicherstellen, dass die Zahlung vorrangig auf die fälligen Arbeitnehmeranteile zu verrechnen ist. Der Bundesgerichtshof entschied insofern im Jahr 2001, dass eine Tilgungsbestimmung dahingehend, dass die an die sozialversicherungsrechtliche Einzugsstelle geleistete Zahlungen vorrangig auf fällige Arbeitnehmeranteile zu den Sozialversicherungsbeiträgen angerechnet werden sollen, zwar auch stillschweigend erfolgen könne, jedoch greifbar in Erscheinung treten muss.

Der Geschäftsführer sollte in einer Krisensituation seine Buchhaltung genau überwachen. Zu seinen Pflichten gehört es, sich in der finanziellen Krise des Unternehmens über die Einhaltung von erteilten Anweisungen zur pünktlichen Zahlung fälliger Arbeitnehmerbeiträge zur Sozialversicherung durch geeignete Maßnahmen

zu vergewissern. Ein Irrtum des Geschäftsführers über den Umfang seiner Pflicht zur Überwachung einer an die Buchhaltung erteilten Anweisung zur Zahlung fälliger Arbeitnehmerbeiträge ist nur ein Verbotsirrtum, der i. d. R. den Vorsatz hinsichtlich des Vorenthaltens dieser Beiträge nicht entfallen lässt.

Bei mehreren Geschäftsführern einer GmbH führt eine interne Zuständigkeitsregelung nicht zu einer völligen Aufhebung ihrer Verantwortlichkeit, sondern lediglich zu einer Beschränkung, denn grundsätzlich ist jeder Geschäftsführer für alle Angelegenheiten der Gesellschaft – mithin auch für die ordnungsgemäße Abführung der Sozialversicherungsbeiträge – verantwortlich. Der primär für die Lohnbuchhaltung nicht zuständige Geschäftsführer haftet kraft dieser Allzuständigkeit noch für gewisse Überwachungspflichten, die ihn zum Eingreifen veranlassen müssten. Eine solche Überwachungspflicht kommt vor allem in finanziellen Krisensituationen zum Tragen, in denen die laufende Erfüllung der Verbindlichkeiten nicht mehr gewährleistet erscheint. Entscheidend für die Frage der (bedingt vorsätzlichen) Verletzung dieser Überwachungspflicht ist, ob der intern zuständige Geschäftsführer zu den jeweiligen Fälligkeitszeitpunkten Kenntnis von der Finanzkrise der Gesellschaft hatte und ob es für ihn Anhaltspunkte dafür gab, dass die pünktliche und vollständige Abführung der Sozialversicherungsbeiträge durch den intern dafür zuständigen Mitgeschäftsführer nicht mehr gewährleistet war.

Im Hinblick auf die von der Gesellschaft zu zahlenden Steuern ist der Geschäftsführer zur Meidung einer eigenen Haftung gehalten, dass Steuerschulden grundsätzlich in etwa demselben Verhältnis getilgt werden, wie die übrigen Verbindlichkeiten der Gesellschaft. Dies bedeutet, dass der Geschäftsführer seine gegenüber der Finanzverwaltung obliegende Verpflichtung verletzt, wenn er andere Gläubiger in größerem Umfang oder bevorzugt befriedigt. Auch insofern entlastet eine Aufteilung der Verantwortlichkeiten in der Geschäftsführung den einzelnen Geschäftsführer letztlich nicht; unabhängig davon, welche Aufgaben er im Rahmen einer Aufgabenverteilung wahrzunehmen hat. Dies gilt erst recht beim Einsatz unterstellter Mitarbeiter oder Dritter, für deren Auswahl und Überwachung der Geschäftsführer immer zuständig bleibt.

Kapitel 7

Auflösung, Liquidation, Insolvenz der GmbH

Die GmbH wird gemäß § 60 GmbHG nach dem Willen des Gesetzgebers in folgenden Fällen aufgelöst:

- durch Ablauf der im Gesellschaftsvertrag bestimmten Zeit;
- durch Beschluss der Gesellschafter mit einer Mehrheit von drei Vierteln der abgegebenen Stimmen;
- durch die Eröffnung eines Insolvenzverfahrens über ihr Vermögen;
- mit der Rechtskraft eines Beschlusses, durch den die Eröffnung eines Insolvenzverfahrens mangels Masse abgelehnt worden ist;
- durch die Löschung der Gesellschaft wegen Vermögenslosigkeit.

Die Insolvenz eines Gesellschafters hat im Gegensatz zur GbR bei der GmbH keine Auswirkungen auf den Bestand der Gesellschaft.

Die Auflösung der Gesellschaft führt nicht zur (Voll)Beendigung der Gesellschaft. Diese besteht als juristische Person zunächst fort, wobei der Gesellschaftszweck nun nicht mehr auf Gewinnerzielung, sondern auf Abwicklung der Gesellschaft gerichtet ist.

Die Phase der Abwicklung ist das Liquidationsverfahren. Dieses Verfahren dient dazu, die laufenden Geschäfte zu beendigen, die Gesellschaftsgläubiger zu befriedigen, Forderungen der Gesellschaft einzuziehen, das Gesellschaftsvermögen in Geld umzusetzen sowie eventuell verbleibendes Vermögen unter den Gesellschaftern zu verteilen. Die Liquidation erfolgt im Regelfall durch die Geschäftsführer, wobei für Liquidatoren die gleichen Ausschlussgründe wie für Geschäftsführer gelten.

Die Firma ist während der Liquidation mit dem Liquidationszusatz „i. L.“ zu zeichnen, um den Rechtsschein einer werbenden Gesellschaft zu vermeiden.

Die Beendigung der Gesellschaft tritt – vergleichbar mit ihrer Entstehung erst mit Eintragung – durch ihre Löschung aus dem Handelsregister ein. Die Löschung ist im Ergebnis der Liquidation erst möglich nach Ablauf eines Sperrjahres nach Schaltung eines Gläubigeraufrufes im elektronischen Bundesanzeiger. Die Folge der Löschung ist, dass die GmbH als juristische Person nicht mehr existiert. Wurde ein Vermögensgegenstand bei der Liquidation vergessen, kommt eine sog. Nachtragsliquidation in Betracht.

Weitaus eleganter ist die Verschmelzung einer zu liquidierenden Gesellschaft auf ihren Alleingesellschafter oder eine andere Gesellschaft nach dem Umwandlungsgesetz, weil hierdurch der Aufwand der Liquidation, insbesondere das Sperrjahr entfällt. Die GmbH erlischt mit Eintragung der Verschmelzung im Handelsregister, ohne dass es auf ihre Vermögenslosigkeit ankäme.

Durch ein Insolvenzeröffnungsverfahren, d. h. im Zeitraum zwischen Insolvenzantragstellung und Eröffnung eines Insolvenzverfahrens, ändert sich an der Position des Geschäftsführers einer GmbH zunächst nichts. Der Geschäftsführer bleibt Organ der Gesellschaft mit allen Rechten und Pflichten, führt die Geschäfte der GmbH und vertritt diese. Etwas anderes gilt nur, wenn durch das Insolvenzgericht ein vorläufiger Insolvenzverwalter bestellt wurde. Bei Bestellung eines vorläufig starken Insolvenzverwalters geht die Handlungsbefugnis auf diesen über, bei Bestellung eines vorläufig schwachen Insolvenzverwalters bleibt der Geschäftsführer handlungsbefugt, allerdings unter Zustimmungsvorbehalt durch den vorläufigen Insolvenzverwalter.

Der Pflichtenkreis des Geschäftsführers wird durch die Insolvenzordnung erweitert. Der Geschäftsführer wird auskunftspflichtig nach §§ 101 Abs. 1, 20 Abs. 1 InsO gegenüber dem Insolvenzgericht und – wenn ein solcher bestellt ist – nach § 22 Abs. 3 Satz 3 InsO auch gegenüber dem vorläufigen Insolvenzverwalter. Dabei bedeutet Auskunft nicht lediglich, dass der Geschäftsführer mündliche Auskünfte geben muss; vielmehr umfasst die Auskunftspflicht auch alle damit verbundenen Vorarbeiten, Recherchen, das Zusammenstellen von Unterlagen und die Gewährung der Einsicht in Bücher und Geschäftspapiere. Auskunftspflichtig ist jeder Geschäftsführer persönlich, welcher nicht früher als zwei Jahre vor dem Insolvenzantrag aus der GmbH ausgeschieden ist. Dies bedeutet, dass die Auskunftspflicht nicht nur die aktuellen Geschäftsführer, bezogen auf den Zeitpunkt des Antrages betrifft, sondern ggf. auch andere Geschäftsführer, die in dem Zweijahreszeitraum vor Antragstellung als Geschäftsführer der GmbH tätig waren. Dabei ist jeder Geschäftsführer verpflichtet, sich auf Anordnung des Insolvenzgerichtes jederzeit zur Verfügung zu stellen. Der Geschäftsführer kann seine Anwesenheit nicht etwa von der Erstattung von Reisekosten und Auslagen abhängig machen. Im Einzelfall kann dies einen ehemaligen Geschäftsführer, der zwischenzeitlich an einem anderen weit entfernten Ort für eine andere Gesellschaft tätig ist, durchaus hart treffen, wenn das Insolvenzgericht die Auskunftspflicht nachhaltig einfordert.

Über die Auskunftspflicht hinaus begründet § 97 Abs. 2 InsO eine Mitwirkungspflicht des Geschäftsführers. Darüber hinaus hat der Geschäftsführer alles zu unterlassen, was dem Verfahrenszweck zuwider läuft (passive Mitwirkungspflicht). Die Mitwirkungspflicht sowie die Bereitschaft und Anwesenheitspflicht bestehen – anders als die Auskunftspflicht – nicht für die Geschäftsführer, die vor Antragstellung aus dem Amt ausgeschieden sind.

Kommt ein Geschäftsführer seiner Auskunfts- und Mitwirkungspflicht nicht nach, so kann das Insolvenzgericht Zwangsmittel nach § 98 InsO verhängen, indem es dem Geschäftsführer eine Versicherung an Eides statt abnimmt, dass die von ihm erteilten Auskünfte vollständig und richtig sind; das Insolvenzgericht kann jeden Geschäftsführer zwangsweise vorführen lassen und schließlich kann es auch Haft

anordnen, wenn der Geschäftsführer seinen Pflichten schuldhaft nicht nachkommt. Die eidesstattliche Versicherung ist nach § 156 StGB strafbewehrt. Unrichtige Angaben über den Vermögensbestand können eine Strafbarkeit des Geschäftsführers nach § 283 Abs. 1 Nr. 1 StGB auslösen.

§ 99 InsO ermächtigt das Insolvenzgericht auf Antrag des Insolvenzverwalters oder von Amts wegen, eine Postsperrung zu verhängen. Dies ist für den Geschäftsführer durchaus unangenehm, weil die gesamte Post, also auch die Privatpost, zum Insolvenzverwalter umgeleitet wird.

Dem Geschäftsführer stehen im Insolvenzeröffnungsverfahren über das Vermögen der GmbH auch Verfahrensrechte zu, z. B. das Einlegen von Rechtsmitteln in den Fällen, in denen die Insolvenzordnung solche vorsieht. Bei einem Gläubigerantrag ist der Geschäftsführer als Antragsgegner anzuhören.

Der Geschäftsführer ist befugt, nach § 4 InsO in Verbindung mit § 299 Abs. 1 ZPO Akteneinsicht zu verlangen. Er hat aber keinen eigenen Auskunftsanspruch gegen den vorläufigen Insolvenzverwalter und muss sich ggf. an das Insolvenzgericht wenden und dieses um Einschreiten bitten.

Auch im eröffneten Insolvenzverfahren bleibt die Rechtstellung des Geschäftsführers zunächst unangetastet. Der Dienstvertrag des Geschäftsführers ist jedoch gefährdet, da der Insolvenzverwalter nach § 113 Abs. 1 InsO berechtigt ist, ohne Rücksicht auf die vereinbarte Dauer des Dienstvertrages oder einen etwaigen vertraglich vereinbarten Ausschluss eines ordentlichen Kündigungsrechts mit einer Frist von höchstens 3 Monaten zum Monatsende zu kündigen, sofern nicht eine kürzere vertragliche Frist eingreift. Da durch die Kündigung des Dienstvertrages die organschaftliche Stellung des Geschäftsführers nicht berührt wird, hat dies zur Folge, dass sämtliche Verfahrenspflichten, die der Geschäftsführer im eröffneten Verfahren zu erfüllen hat, von ihm trotz Beendigung seines Anstellungsvertrages weiter zu erfüllen sind. Vergütungsansprüche, die dem Geschäftsführer für die Zeit ab Verfahrenseröffnung zustehen, sind bis zum Wirksamwerden der Kündigung durch den Insolvenzverwalter gemäß § 55 Abs. 1 Nr. 2 InsO sonstige Masseverbindlichkeiten.

Darüber hinaus kann dem Geschäftsführer ein Schadensersatzanspruch nach § 103 Abs. 2 Satz 1 InsO bei der Kündigung des Dienstvertrages durch den Insolvenzverwalter zustehen. Dieser stellt jedoch nur eine einfache Insolvenzforderung im Sinne von § 38 InsO dar und ist im Regelfall kein Äquivalent für den Verlust der Bezüge.

Im eröffneten Insolvenzverfahren ist die Auskunftspflicht des Geschäftsführers erheblich erweitert; er muss Auskunft nicht nur gegenüber dem Insolvenzgericht, dem Insolvenzverwalter, sondern auch gegenüber dem Gläubigerausschuss und auf Anordnung des Insolvenzgerichts der Gläubigerversammlung geben.

Unbeschränkte Auskunftspflicht bedeutet auch Pflicht zur Offenbarung eigener strafbarer Handlungen. Ein Aussageverweigerungsrecht steht dem Geschäftsführer nicht zu. Er hat auch die Tatsachen anzugeben, die ihn der Gefahr einer Strafverfolgung aussetzen. Der Gesetzgeber hat die Zwangssituation des Geschäftsführers erkannt und den Interessenkonflikt zwischen dem Interesse der Gläubiger an einer vollständigen und richtigen Auskunft und dem Interesse des Geschäftsführers, sich

vor eigener Strafverfolgung zu schützen, dahingehend gelöst, dass derartige Tatsachen, die den Geschäftsführer der Gefahr einer Strafverfolgung aussetzen, gegen ihn in einem Verfahren nur mit seiner Zustimmung verwendet werden dürfen (§ 20 Abs. 1 Satz 2, § 97 Abs. 1 Satz 3 InsO). Der Gesetzgeber verpflichtet den Geschäftsführer also wahrheitsgemäß und vollständig auszusagen und verhängt anschließend ein Verwendungsverbot. Im Insolvenzverfahren besteht eine erweiterte Mitwirkungspflicht des Geschäftsführers, der unabhängig von der Kündigung oder der Beendigung seines Anstellungsvertrages den Insolvenzverwalter ohne Vergütung bei seiner Arbeit zu unterstützen hat. Nur wenn diese Mitarbeit ein solches Ausmaß erreicht, dass dem Geschäftsführer jede anderweitige Vollzeittätigkeit unmöglich gemacht ist, muss der Insolvenzverwalter dem Geschäftsführer eine angemessene Vergütung aus der Masse zahlen.

Kapitel 8

Kauf und Verkauf von GmbH-Anteilen

Es gibt mannigfaltige Gründe, warum Anteile einer GmbH veräußert werden. Einer der häufigsten ist das Ausscheiden eines Gesellschafters aus Altersgründen. Wurde im Gesellschaftervertrag festgelegt, dass nur im aktiven Dienst der Gesellschaft stehende Personen dem Gesellschafterkreis angehören dürfen, ist die Nachfolge und somit die Übertragung der GmbH-Anteile unabdingbar. Diese Regelung findet sich ab und an bei Ingenieurbüros oder -gesellschaften. Häufig ist dort gewünscht, dass z. B. ausschließlich Ingenieure, die in einem ungekündigten Dienstverhältnis mit der Gesellschaft stehen, Gesellschafter sein können.

Nicht selten verhindern persönlich induzierte Konflikte zwischen Gesellschaftern eine produktive Zusammenarbeit. Leidet darunter das Betriebsklima, kann sich das auf das operative Geschäft auswirken und dadurch den Unternehmenserfolg gefährden. Eine Lösung könnte darin gefunden werden, dass die zerstrittenen Gesellschafter ihre Anteile verkaufen. Externe Dienstleister wie Mediatoren bzw. Unternehmensberater führen in solchen Fällen des Öfteren eine Einigung im Gesellschafterstreit herbei, die beinhaltet, dass sich die Gesellschafter in einem Gesellschafterbeschluss und durch zu schließenden sog. Poolvertrag verpflichten, ihre Anteile zu veräußern. Oft werden hier verschiedene Bedingungen vereinbart, z. B. ein zu erzielender Mindestverkaufspreis oder ein Zeitpunkt, bis zu dem der Verkauf stattgefunden haben muss.

Besonders interessant ist für Geschäftsführer das sog. „Management-Buy-out“. Dabei erwerben die bisherigen Geschäftsführer GmbH-Anteile von den Altgesellschaftern, z. B. von Familiengesellschaftern, die keine geeigneten Nachfolger für eine Weiterführung des Unternehmens haben.

In jedem Fall gilt: GmbH-Anteile sind grundsätzlich veräußerlich und vererblich. Dabei bedarf der Abtretungsvertrag einer notariellen Beurkundung gemäß § 15 Abs. 3 GmbHG.

Mit dem Kauf eines GmbH-Anteils übernimmt der Erwerber alle damit verbundenen Rechte und Pflichten. GmbH-Anteile können an die GmbH selbst (vgl. § 33 GmbHG), Mitgesellschafter und an Dritte abgetreten werden. Rechtsgrundlage dafür ist § 15 GmbHG:

- (1) Die Geschäftsanteile sind veräußerlich und vererblich.
- (2) Erwirbt ein Gesellschafter zu seinem ursprünglichen Geschäftsanteil weitere Geschäftsanteile, so behalten dieselben ihre Selbstständigkeit.

- (3) Zur Abtretung von Geschäftsanteilen durch Gesellschafter bedarf es eines in notarieller Form geschlossenen Vertrages.
- (4) Der notariellen Form bedarf auch eine Vereinbarung, durch welche die Verpflichtungen eines Gesellschafters zur Abtretung eines Geschäftsanteils begründet werden. Eine ohne diese Form getroffene Vereinbarung wird jedoch durch den nach Maßgabe des vorigen Absatzes geschlossenen Abtretungsvertrag gültig.
- (5) Durch den Gesellschaftervertrag kann die Abtretung der Geschäftsanteile an weitere Voraussetzungen geknüpft werden, insbesondere von der Genehmigung der Gesellschaft abhängig gemacht werden.

Wie in § 15 Abs. 5 ersichtlich ist, wird die Veräußerlichkeit von GmbH-Anteilen meistens eingeschränkt, d. h. die grundsätzlich freie Übertragbarkeit von GmbH-Anteilen wird an bestimmte Voraussetzungen geknüpft. In der Regel werden Vorkaufsrechte vereinbart oder es wird im Gesellschaftervertrag festgelegt, dass die Genehmigung der Gesellschafterversammlung zur Anteilsveräußerung mit einfacher, Zwei-Drittel- oder Drei-Viertel-Mehrheit erforderlich ist.

Die Beschränkung der Abtretbarkeit (Vinkulierung) ist in der Praxis die Regel. Auf diese Weise bleibt die Zusammensetzung der Gesellschaft kontrollierbar. Die Auswahlkriterien für den Status als Gesellschafter, z. B. Alter, Beruf, Familienzugehörigkeit, können in der Satzung festgelegt sein. Häufig findet man Regelungen, bei denen die Entscheidung bezüglich eines Nachfolgers eines ausscheidenden Gesellschafters in das Ermessen der Gesellschafterversammlung gestellt wird, die dann mit der gesellschaftsvertraglich vereinbarten Mehrheit beschließen muss.

Ist der Gesellschafterwechsel erfolgt, muss der neue Gesellschafter gemäß § 16 Abs. 1 GmbHG zwingend in die Gesellschafterliste (vgl. § 40 GmbHG) im Handelsregister eingetragen werden, damit er als Inhaber gilt. Jedwede Rechtshandlung, die der neue Gesellschafter unverzüglich vor oder nach Eintragung in die Gesellschafterliste vornimmt, ist wirksam. Den Geschäftsführer treffen dabei verschiedene Pflichten. Es liegt in seiner Verantwortung, die Gesellschafterliste zu unterschreiben und beim Handelsregister einzureichen (vgl. § 40 Abs. 1 GmbHG). Des Weiteren muss der Geschäftsführer die Anteilsübertragung mitteilen und nachweisen. Anderenfalls haftet er für entstandenen Schaden gegenüber den betroffenen Gesellschaftern und den Gläubigern der Gesellschaft (vgl. § 40 Abs. 3 GmbHG).

Aufgrund der Beurkundungspflicht ist die Übertragung von GmbH-Anteilen im Gegensatz zur Übertragung von Aktien aufwändiger. Deshalb eignet sich die GmbH weniger für größere Gesellschafterkreise bzw. Gruppen als die (kleine) Aktiengesellschaft.

8.1 Risiken beim Erwerb und Halten eines GmbH-Anteils

Die Rechtsform der GmbH wird nach wie vor gern gewählt, weil sich Gesellschafter und Geschäftsführer vor Haftungsansprüchen sicher fühlen. Gesellschafter, die einen GmbH-Anteil erwerben oder halten, denken vielfach, dass beim Erwerb eines

GmbH-Anteils keine Haftungsgefahren aus der Gesellschafterstellung drohen. Leider ist dies ein Irrtum.

Gemäß § 16 Abs. 2 GmbHHG haftet der Erwerber eines Geschäftsanteils für Einlageverpflichtungen, die in dem Zeitpunkt rückständig sind, ab dem der Erwerber im Verhältnis zur Gesellschaft als Inhaber des Geschäftsanteils gilt.

Gemäß § 19 Abs. 6 GmbHHG verjährt der Anspruch der GmbH auf Leistungen der Einlagen innerhalb von 10 Jahren von seiner Entstehung an. Wird das Insolvenzverfahren über das Vermögen der Gesellschaft eröffnet, so tritt die Verjährung nicht vor Ablauf von 6 Monaten ab dem Zeitpunkt der Eröffnung ein.

Gemäß § 22 Abs. 1 GmbHHG haftet in der GmbH sogar der letzte und jeder frühere Rechtsvorgänger eines ausgeschlossenen Gesellschafters, der seine Einlageverpflichtung nicht erfüllt hat. Gemäß § 22 Abs. 2 GmbHHG haftet der frühere Rechtsvorgänger aber nur, soweit die Zahlung von dessen Rechtsvorgänger nicht zu erlangen ist. Die Haftung des Rechtsvorgängers ist auf die innerhalb der Frist von 5 Jahren auf die Einlageverpflichtung eingeforderten Leistungen beschränkt.

Soweit eine Stammeinlage weder von den Zahlungspflichtigen eingezogen noch durch Verkauf des Geschäftsanteils gedeckt werden kann, haben die übrigen Gesellschafter den Fehlbetrag nach Verhältnis ihrer Geschäftsanteile aufzubringen. Beiträge, welche von den einzelnen Gesellschaftern nicht zu erlangen sind, werden nach dem bezeichneten Verhältnis auf die übrigen verteilt (vgl. § 24 GmbHHG).

Die Risiken beim Erwerb eines GmbH-Anteils steigen gemäß der folgenden Ausführungen erheblich, je höher das Stammkapital ist.

Erwirbt z. B. ein Käufer 2 % der Anteile an einer GmbH mit einem Stammkapital von 1 Mio. €, mithin also Stammeinlagen im Nennwert von 20.000 €, so besteht im schlimmsten Fall eine Haftung seinerseits über das gesamte Stammkapital von 1 Mio. €, wenn ein Teil der Stammeinlagen (rechtmäßigerweise!) noch gar nicht einbezahlt wurde (gemäß § 7 Abs. 2 GmbHHG maximal 750.000 €) und die weiteren Teile der Einlagen nicht rechtmäßig aufgebracht worden sind (z. B. durch verschleierte Sacheinlage) oder verboten an die Gesellschafter zurückgewährt worden sind. Jedem Käufer eines GmbH-Anteils wird geraten, eine sorgfältige Due Diligence durch einen qualifizierten Berater bzw. Dienstleister durchführen zu lassen und sich im Kaufvertrag über den Erwerb eines GmbH-Anteils entsprechende Zusicherungen und Garantien geben zu lassen.

Des Weiteren besteht die Gefahr, GmbH-Anteile von Nichtberechtigten zu erwerben. Ein Erwerber kann nicht vom Nichtberechtigten einen Geschäftsanteil wirksam erwerben, wenn der Veräußerer als Inhaber des Geschäftsanteils in der im Handelsregister aufgenommenen Gesellschafterliste eingetragen ist (vgl. § 16 Abs. 3 S. 1 GmbHHG). Dies gilt aber nicht, wenn die Liste zum Zeitpunkt des Erwerbs hinsichtlich des Geschäftsanteils weniger als 3 Jahre unrichtig und die Unrichtigkeit den Berechtigten nicht zuzurechnen ist oder dem Erwerber die mangelnde Berechtigung bekannt oder in Folge grober Fahrlässigkeit unbekannt ist oder der Liste ein Widerspruch zugeordnet ist.

Ein weiteres Risiko beim Anteilskauf tritt beim sog. Management-Buy-out auf. Dabei erwirbt z. B. ein Geschäftsführer, der bisher keine GmbH-Anteile hielt, als Organ der Gesellschaft erstmalig GmbH-Anteile. Oft gerät er dabei in einen Interessenkonflikt.

Einerseits besteht aufgrund seiner Geschäftsführertätigkeit eine Treupflicht gegenüber der GmbH, andererseits wird er versucht sein, seine eigenen Vorteile zu wahren. So hat es Fälle in der Vorbereitungsphase von Management-Buy-outs gegeben, in denen Fremdgeschäftsführer die Rechnung für eigene Beratung beim Management-Buy-out von externen Beratern aus der Kasse der GmbH bezahlt haben. Dies erfüllt den Straftatbestand der Untreue und rechtfertigt eine fristlose Kündigung dieses Geschäftsführers. Andererseits gab es Fälle, in denen Management-Buy-out-Anwärter ihr Engagement für die Gesellschaft reduziert haben, damit die Gesellschaft geringere Gewinne erzielt, dadurch ggf. der Unternehmenswert sinkt und somit auch der potenzielle Kaufpreis für den Anteil, den sie beabsichtigen zu erwerben.

8.2 Die GmbH kauft ihre eigenen Anteile

Die GmbH selbst kann als Käufer ihrer Anteile in Erscheinung treten. Dafür müssen jedoch wichtige Voraussetzungen erfüllt sein. Zum einen müssen auf die zu erwerbenden eigenen Geschäftsanteile die Einlagen vollständig geleistet sein. Ferner darf der Erwerb nur aus dem über dem Betrag des Stammkapitals hinaus vorhandenen Vermögen geschehen. Die Gesellschaft muss dabei die nach § 272 Abs. 4 HBG vorgeschriebene Rücklage für eigene Anteile bilden können, ohne das Stammkapital oder eine nach dem Gesellschaftsvertrag zu bildende Rücklage zu mindern.

Solange die GmbH ihre eigenen Anteile hält, ruhen die damit verbundenen Rechte aus diesen eigenen Anteilen. Dieses Instrument wird des Öfteren genutzt, wenn z. B. einer der Gesellschafter oder Partner aus einem mittelständischen Unternehmen oder einer Ingenieurgesellschaft austritt. Ist zunächst kein Nachfolger für die GmbH-Anteile vorhanden, so kauft die GmbH ihre eigenen Anteile für den Zeitraum, bis zu dem ein geeigneter Kandidat für die Aufnahme in den Gesellschafterkreis gefunden wurde.

Folgendes Beispiel illustriert einen solchen Anteilskauf unter Berücksichtigung der besonderen Voraussetzungen des § 33 GmbHG:

Ein Gesellschafter, der 20 % der Anteile hält und ausscheidet, soll zum Buchwert abgefunden werden. Der Geschäftsführer fragt sich, ob es zulässig ist, dass die GmbH diesen Anteil selbst erwirbt.

AKTIVA	
Anlagevermögen	2,0 Mio. €
Umlaufvermögen	3,1 Mio. €
Bilanzsumme	5,1 Mio. €
PASSIVA	
Stammkapital	1,0 Mio. €
Bilanzgewinn	0,1 Mio. €
Verbindlichkeiten	4,0 Mio. €
Bilanzsumme	5,1 Mio. €

Lösung: Das gesamte Eigenkapital beträgt 1,1 Mio. € und besteht aus 1 Mio. € Stammkapital sowie dem Bilanzgewinn von 100.000 €. Im äußersten Fall kann der Bilanzgewinn in eine entsprechende Rücklage für eigene Anteile umgewandelt werden. Dann ergibt sich die Rücklage in einer maximalen Höhe von 100.000 €, wie es § 33 GmbHG bzw. § 272 HGB vorschreiben. Der Buchwert vor einer Gewinnausschüttung beträgt jedoch 20 % von 1,1 Mio. €, somit 220.000 €.

An Rücklagen für die geplante Transaktion stehen statt 220.000 € nur max. 100.000 € zur Verfügung. Somit ist der Erwerb der eigenen Anteile durch die GmbH nicht oder nur teilweise möglich. Bei der Beurteilung, ob eine GmbH über die entsprechenden Rücklagen verfügt, kommt es auf die Handelsbilanz zu Buchwerten an. Stille Reserven, z. B. im Anlagevermögen, werden nicht berücksichtigt. Das bedeutet, dass selbst bei großen stillen Reserven im Anlagevermögen, die die erforderlichen Rücklagen leicht zulassen würden, ein Erwerb der eigenen Anteile durch die GmbH nicht in Frage kommt.

8.3 Übergang von GmbH-Anteilen im Erbfolge

Wie zuvor beschrieben, sind Geschäftsanteile grundsätzlich vererblich (vgl. § 15 Abs. 1 GmbHG). In der Regel ist im Gesellschaftsvertrag der GmbH eine Regelung für den Fall getroffen, dass ein Gesellschafter, der eine natürliche Person ist, verstirbt. Oft wünschen Gesellschafter nicht, dass durch einen Erbgang der Gesellschafterkreis eine nicht mehr zu kontrollierende Zusammensetzung erhält.

Für diesen Fall wird im Gesellschaftsvertrag festgelegt, dass die Gesellschaft oder die Gesellschafter vererbte Anteile innerhalb einer bestimmten Frist einziehen können. Manchmal ist vereinbart, dass von einer Einziehung dann abgesehen wird, wenn der Erbe bestimmte Voraussetzungen erfüllt, also z. B. Ingenieur ist und vielleicht sogar als Sohn des verstorbenen Gesellschafters bereits auch im Unternehmen arbeitet.

Es ist wichtig, die Satzung von Zeit zu Zeit daraufhin zu überprüfen, ob die Regelungen für den Erbfall noch zutreffend sind oder geändert werden sollten. Viele GmbHs haben in der Vergangenheit durch mehrfache Vererbung von Geschäftsanteilen erheblich gelitten. Gesellschaftsfremde Interessen werden so ggf. vermehrt in die Gesellschafterversammlungen hineingetragen, unternehmerisch sinnvolle Entscheidungen können ggf. nicht mehr getroffen werden oder es kommt im schlimmsten Fall zur Unführbarkeit der Gesellschaft.

Wird ein Geschäftsanteil von Erben zwangseingezogen, so hat der Erbe einen Anspruch auf eine entsprechende Abfindung, deren Höhe i. d. R. im Gesellschaftsvertrag festgelegt ist und nicht unangemessen niedrig sein darf.

Kapitel 9

Besonderheiten bei der Unternehmergesellschaft (haftungsbeschränkt)

Die Unternehmergesellschaft (haftungsbeschränkt) oder UG (haftungsbeschränkt) ist eine im Jahr 2008 neu eingeführte Unterform der GmbH. Nach den Vorstellungen des Gesetzgebers soll sie eine Gründungsalternative zur Limited sein und insbesondere Existenzgründern ermöglichen, mit nur geringem Kapitaleinsatz dennoch eine Haftungsbeschränkung zu erlangen.

Für die Unternehmergesellschaft gelten im Wesentlichen die Regelungen zur GmbH, allerdings mit nachfolgend beschriebenen Besonderheiten.

9.1 Höhe und Aufbringung des Stammkapitals

9.1.1 Höhe des Stammkapitals

Das Stammkapital der Unternehmergesellschaft (haftungsbeschränkt) kann zwischen 1 € und 24.999 € liegen, wobei bei mehreren Gesellschaftern das Stammkapital mindestens 1 € je Gesellschafter betragen muss, da jeder Gesellschaftsanteil auf mindestens 1 € zu lauten hat.

Beispiel

A, B und C gründen eine ABC UG (haftungsbeschränkt), an der alle drei mit gleicher Quote beteiligt sein sollen. Das Mindeststammkapital beträgt demnach 3 €, da sowohl A, B und C einen Anteil erhalten müssen, dessen Mindestwert 1 € beträgt.

Darüber hinaus stellt sich ohnehin die Frage, ob ein niedriges Stammkapital praktisch sinnvoll ist. Weist die Gesellschaft nämlich nur das Mindeststammkapital von 1 € aus, ist sie bereits nicht in der Lage, die Gründungskosten zu übernehmen, anderenfalls eine sofortige Überschuldung die Folge wäre. Der Abschluss anderer Geschäfte, insbesondere der typischen Gründungsgeschäfte, wäre ebenfalls problematisch. Es empfiehlt sich daher, vor Gründung einer Unternehmergesellschaft eine gewissenhafte Finanzbedarfsplanung vorzunehmen und das Stammkapital an den sich dabei ermittelten Erfordernissen zu orientieren.

Beispiel

A und B gründen eine AB UG (haftungsbeschränkt) mit einem Stammkapital von 1.000 €. Die Gesellschaft soll die Gründungskosten in Höhe von 250 € übernehmen. Danach schließt die Gesellschaft am 28.09. einen Mietvertrag über eine Lagerhalle zu einer monatlichen Miete von 1.000 € ab, die jeweils am 1. des Monats fällig wird. Mit Fälligkeit der Miete am 1.10. ist die AB UG überschuldet.

9.1.2 Kapitalaufbringung

Bei der UG (haftungsbeschränkt) gibt es zwei Besonderheiten im Rahmen der Kapitalaufbringung:

Das Stammkapital ist stets in voller Höhe einzuzahlen, egal ob es 1 € oder 24.999 € beträgt. Eine Sachgründung ist ausgeschlossen, d. h., zulässig sind nur Bar-Gründungen und Bar-Stammkapitalerhöhungen.

Zwar fehlt es insoweit noch an einer höchstrichterlichen Rechtsprechung, aufgrund der strikten Anordnung des Ausschlusses ist aber wohl davon auszugehen, dass der UG auch die Privilegierung der Anrechnung einer verdeckten Sacheinlage entzogen ist. Dies hat zur Folge, dass bei der Bemessung des noch zu erbringenden Geschäftsanteils, das erworbene Wirtschaftsgut nicht mit seinem tatsächlichen Wert angerechnet wird, sondern die vollständige Bar-Einlagepflicht der Gesellschafter fortbesteht.

Beispiel

A und B wollen die AB UG (haftungsbeschränkt) mit einem Stammkapital von 10.000 € gründen. Noch bevor sie zum Notar gehen, um die Satzung beurkunden zu lassen, erwerben sie einen gebrauchten Transporter im Wert von 8.000 €. Nur wenig später wird der Gesellschaftsvertrag beurkundet und das Stammkapital in bar eingezahlt. Im Anschluss wird die UG im Handelsregister eingetragen. Nun verkaufen A und B den Transporter an die AB UG (haftungsbeschränkt) und erhalten von dieser den Kaufpreis in Höhe von 10.000 €. Würde es sich um eine normale GmbH handeln, so wäre zwar nicht der gesamte Kaufpreis, aber zumindest der tatsächliche Wert des Transporters auf die Einlageverpflichtung anzurechnen, da die Regelungen zur verdeckten Sacheinlage anzuwenden wären. Dies hätte zur Folge, dass lediglich eine Verpflichtung von 2.000 € bestehen bleibt. Da die Vorschriften zur verdeckten Sacheinlage aber für die UG nicht gelten, erfolgt keine Anrechnung des Wertes des Transporters. A und B werden so behandelt, als hätten sie die Einlage noch gar nicht erbracht. Sie müssen die gesamte Einlage in Höhe von 10.000 € erneut einzahlen.

Bei der Kapitalaufbringung ist im Rahmen der UG daher höchste Vorsicht geboten, um eine spätere Doppelzahlung der Gesellschafter zu vermeiden.

9.2 Die Firmierung

Die Firmierung der UG (haftungsbeschränkt) hat zwingend mit dem gesetzlich vorgesehenen Rechtsformzusatz zu erfolgen. Dabei kann zwischen den Bezeichnungen „Unternehmergeellschaft (haftungsbeschränkt)“ und „UG (haftungsbeschränkt)“

gewählt werden. Die Verwendung einer Abkürzung für den Begriff „haftungsbeschränkt“ ist nach der Gesetzesbegründung unzulässig. Ebenso die Verwendung der Bezeichnung GmbH.

Bei Verwendung einer unzutreffenden Bezeichnung im Rechtsverkehr kann eine persönliche Haftung drohen.

Beispiel

A und B gründen eine Unternehmersgesellschaft mit einem Stammkapital von 10.000 € und lassen Visitenkarten mit der Firmierung AB UG (hb) drucken. Unter Vorlage einer solchen Visitenkarte erwirbt A im Namen der Gesellschaft einen Transporter zum Kaufpreis von 36.000 €, zahlbar in Raten zu je 1.000 €. Nachdem die Geschäfte nicht wie geplant laufen, kann die Gesellschaft die Raten schon nach zehn Monaten nicht mehr bedienen.

Trotz der vermeintlichen Haftungsbeschränkung auf 10.000 € haftet A wegen der fehlerhaften Firmierung für die noch ausstehenden 26 Monatsraten mit seinem Privatvermögen.

9.3 Die Pflicht zur Rücklagenbildung

Trotz der Schaffung einer Möglichkeit zur Gründung einer haftungsbeschränkten Gesellschaft mit einem geringeren Stammkapital als 25.000 €, ist der Gesetzgeber mit der Unternehmersgesellschaft (haftungsbeschränkt) nicht von dem Leitbild der 25.000-€-GmbH abgewichen. Vielmehr soll jede UG (haftungsbeschränkt) über ein gestrecktes Verfahren Rücklagen und damit stetig wachsendes Eigenkapital bilden.

9.3.1 Bildung und Verwendung der Rücklage

Die Rücklage hat 1/4 des Jahresüberschusses abzüglich eines eventuell vorhandenen Verlustvortrags aus dem Vorjahr zu betragen.

Beispiel

Die AB UG (haftungsbeschränkt) hat in Ihrem Gründungsjahr 2009 einen vortragsfähigen Verlust von 5.000 € erwirtschaftet. Im Jahr 2010 erwirtschaftet sie hingegen einen Gewinn von 10.000 €. Die AB UG (haftungsbeschränkt) hat nun zwingend eine Rücklage in Höhe von 25 % von 5.000 € (Differenz aus Gewinn und Verlustvortrag), also 1.250 € zu bilden.

Diese Rücklage kann nur für ganz bestimmte Zwecke verwendet werden. Dies sind zum einen Verrechnungen mit Jahresfehlbeträgen bzw. Verlustvorträgen und zum anderen eine Kapitalerhöhung aus Gesellschaftsmitteln. Eine Verpflichtung zur Kapitalerhöhung aus der gebildeten Rücklage oder gar ein Automatismus, der bei Erreichen einer entsprechend hohen Rücklage zur Umwandlung in eine GmbH führt, besteht jedoch nicht.

Beispiel

Die AB UG (haftungsbeschränkt) wurde mit einem Stammkapital von 5.000 € gegründet und erwirtschaftet im gleichen Jahr einen Gewinn von 80.000 €. Es wird eine entsprechende

Rücklage in Höhe von 20.000 € gebildet. Die Gesellschaft kann nun frei entscheiden, ob sie die Rücklage in Stammkapital umwandeln will und damit zukünftig wie eine GmbH zu behandeln ist, oder ob sie weiterhin den Sonderregeln der UG unterliegen möchte.

Gerade die Option, anstelle der Stammkapitalerhöhung eine Verlustverrechnung vorzunehmen, gibt der UG in dieser Phase eine relativ hohe Flexibilität, auf schwankende Jahresergebnisse zu reagieren. Ist die Rücklage erst einmal in Stammkapital umgewandelt, besteht eine solche in der Form nicht mehr.

Beispiel

Die AB UG (haftungsbeschränkt) wurde mit einem Stammkapital in Höhe von 5.000 € gegründet. Im Gründungsjahr erwirtschaftet sie einen Gewinn von 80.000 € und es wird eine Rücklage in Höhe von 20.000 € gebildet. Im darauf folgenden Jahr entsteht ein Verlust von 15.000 €. Die UG kann nun problemlos die vorhandene Rücklage mit dem Verlust verrechnen. Wäre die UG indes durch eine Erhöhung des Stammkapitals aus Rücklage bereits in eine GmbH umgewandelt worden, so käme eine Verlustverrechnung mit ungebundenem Kapital nicht in Frage. Vielmehr würde dies den Verlust von mehr als der Hälfte des Stammkapitals bedeuten. Infolgedessen müsste nun z. B. zwingend eine Gesellschafterversammlung zu diesem Umstand einberufen werden.

Andererseits bleibt die Verpflichtung zur Rücklagenbildung fortbestehen, egal wie hoch die Rücklage ist. Um also auch die Gewinne in voller Höhe ausschütten zu können, die nicht mehr in gesetzlich zulässiger Weise durch die Vereinbarung einer Geschäftsführervergütung oder ähnlichem vermieden werden können, muss zuvor die Umfirmierung in eine GmbH erfolgen, was ein Stammkapital von 25.000 € voraussetzt. Es gibt allerdings keine Frist zur Erreichung des Mindeststammkapitals einer GmbH durch eine UG (haftungsbeschränkt).

Bei Erhöhung des Stammkapitals unter Auflösung der zweckgebundenen Rücklage entfällt die Thesaurierungspflicht, sofern das Mindeststammkapital einer GmbH von 25.000 € erreicht wird (Kapitalerhöhung aus Gesellschaftsmitteln). Umgekehrt ist die Umwandlung einer GmbH in eine Unternehmergeellschaft (haftungsbeschränkt) mittels einer Kapitalherabsetzung nicht möglich. Eine Unternehmergeellschaft (haftungsbeschränkt) ist eine „Einbahnstraße“ und kann nur im Rahmen einer Neugründung entstehen, nicht jedoch aus einer bestehenden GmbH oder im Wege der Umwandlung.

9.3.2 Folgen eines Verstoßes gegen das Gebot der Rücklagenbildung

Ein Ausschüttungsbeschluss, der gegen das Gebot der Rücklagenbildung verstößt, ist nichtig, Gleiches gilt für einen Jahresabschluss ohne Ausweis der gesetzlich vorgeschriebenen Rücklage.

Der Gesellschafter, an den ein zu hoher Betrag ausgezahlt wurde, hat den überhöhten Teil zurückzugewähren. Der Geschäftsführer haftet persönlich für die entgegen der Pflicht zur Rücklagenbildung ausbezahlten Gewinnanteile.

Beispiel

C ist alleiniger Geschäftsführer der AB UG (haftungsbeschränkt) mit einem Stammkapital von 10.000 €. Bereits im Gründungsjahr erwirtschaftet die UG einen Gewinn von 100.000 €. Die Gesellschafter A und B beschließen, diesen ohne Bildung einer Rücklage vollumfänglich auszuschütten. C äußert zwar Bedenken, zahlt aber dennoch die vollen 100.000 € an A und B aus, die hiernach ihre Geschäftsanteile an D verkaufen. A und B haften der Gesellschaft auf jeweils 12.500 €, C auf die nicht gebildete Rücklage von insgesamt 25.000 €.

Kapitel 10

Grundlagen der Rechnungslegung

10.1 Überblick

Die zentralen Vorschriften der Rechnungslegung über die Pflichten zur Aufstellung des Jahresabschlusses, des Konzernabschlusses und des Lageberichtes sowie zur Prüfung und zur Offenlegung sind im Dritten Buch des Handelsgesetzbuches niedergelegt (§§ 238–342e HGB). Zudem enthält das GmbHG ergänzende Regelungen, die speziell für Unternehmen in der Rechtsform einer GmbH anzuwenden sind. Ferner sind die steuerrechtlichen Vorschriften der §§ 140–148 AO bezüglich der Führung von Büchern und Aufzeichnungen zu beachten.

Die Rechnungslegung ist für die GmbH von zentraler Bedeutung, da sie die Grundlage für die Gewinnausschüttung sowie für die Besteuerung der GmbH bildet. Die Geschäftsführer einer GmbH sind nach § 41 GmbHG verpflichtet, für die ordnungsmäßige Buchführung der GmbH zu sorgen und den Jahresabschluss aufzustellen. Zudem haben die Geschäftsführer den Jahresabschluss und eventuell den Lagebericht unverzüglich nach der Aufstellung den Gesellschaftern zwecks Feststellung des Jahresabschlusses vorzulegen.

Da es sich um eine sehr komplexe und anspruchsvolle Aufgabe handelt, greifen GmbH-Geschäftsführer auf die Unterstützung von Steuerberatern, Wirtschaftsprüfern, Buchhaltern oder fachkundigen Angestellten zurück. Jeder Geschäftsführer sollte sich jedoch bewusst sein, dass er für die Richtigkeit der von ihm unterschriebenen Bilanzen und Steuererklärungen haftet. Ein technischer Geschäftsführer benötigt kein fundiertes Fachwissen im Bereich der Rechnungslegung, er sollte aber zumindest die Grundlagen der Bilanzierung und der Gewinnermittlung kennen.

Ein Unternehmen in der Rechtsform der GmbH gilt nach § 13 Abs. 3 GmbHG als Handelsgesellschaft im Sinne des Handelsgesetzbuchs. GmbHs sind per Gesetz Kaufleute (§ 6 Abs. 1 i. V. m. § 1 HGB) und unterliegen demnach der Buchführungspflicht (§ 238 Abs. 1 HGB). Eine GmbH hat regelmäßig Abschlüsse zu erstellen; für den Schluss des Wirtschaftsjahres ist das nach handelsrechtlichen Grundsätzen ermittelte Betriebsvermögen anzusetzen. Der steuerliche Gewinn ist durch Betriebsvermögensvergleich (Bestandsvergleich) zu ermitteln (§ 5 i. V. m. § 4 Abs. 1 EStG). Dieser Verpflichtung hat die GmbH unabhängig von ihrer Größe und Tätigkeit nachzukommen.

Das Bilanzrechtsmodernisierungsgesetz (BilMoG) tritt verpflichtend ab dem Jahr 2010 und wahlweise ab dem Jahr 2009 in Kraft. Durch das BilMoG ist eine teilweise Anpassung des HGB an die internationalen Rechnungslegungsstandards (IFRS) erfolgt. Diese Änderungen sollen die Aussagekraft der Handelsbilanz verbessern und dem Bilanzleser ein einheitlicheres und besseres Bild der Vermögens-, Finanz- und Ertragslage des Unternehmens liefern.

10.2 Jahresabschluss

10.2.1 Größenklassen

GmbHs werden nach handelsrechtlichen Vorschriften (§ 267 HGB) in kleine, mittelgroße und große Kapitalgesellschaften eingeteilt. Die Eingliederung in die jeweilige Größenklasse ist für die Geschäftsführer der GmbH mit bestimmten Pflichten bezüglich der Aufstellung und der Prüfung der Jahresabschlüsse und deren Veröffentlichung verbunden.

Im Rahmen des BilMoG wurden die monetären Schwellenwerte für kleine und mittelgroße Kapitalgesellschaften um rund 20 % wie folgt erhöht:

	Kleine GmbH	Mittelgroße GmbH	Große GmbH
Bilanzsumme	<4,84 Mio. €	<19,25 Mio. €	>19,25 Mio. €
Umsatz	<9,68 Mio. €	<38,5 Mio. €	>38,5 Mio. €
Arbeitnehmer	<50	<250	>250

Mindestens zwei der genannten drei Größenmerkmale müssen an zwei aufeinander folgenden Geschäftsjahren über- oder unterschritten werden.

Bei Neugründung oder Umwandlung einer GmbH sind die Verhältnisse zum ersten Abschlussstichtag maßgebend.

Eine mögliche Überschreitung der Größenmerkmale sollte in der Praxis stets beachtet werden. Insbesondere bei einem Sprung von einer kleinen zu einer mittelgroßen GmbH werden Jahresabschlüsse erstmalig prüfungspflichtig. Im Zweifel sind alle nicht geprüften Abschlüsse nichtig, und die Gewinnausschüttungen können bei den Gesellschaftern zurückgefordert werden (§§ 31, 32 GmbHG).

10.2.2 Aufstellung

Für die Aufstellung des Jahresabschlusses einer GmbH sind die für alle Kaufleute geltenden Vorschriften der §§ 242 bis 256 HGB um die speziellen Bestimmungen der §§ 264 bis 315a HGB sowie der §§ 29 und 42 GmbHG zu ergänzen. Die §§ 279 bis 283 HGB wurden im Rahmen des BilMoG aufgehoben.

Der Jahresabschluss hat unter Beachtung der Grundsätze ordnungsmäßiger Buchführung ein den tatsächlichen Verhältnissen entsprechendes Bild der Vermögens-, Finanz- und Ertragslage zu vermitteln (sog. Grundsatz des true and fair view). Zu den Rechnungslegungsinstrumenten einer GmbH zählen die Bilanz, die Gewinn- und Verlustrechnung sowie der Anhang.

Die Bilanz ist die stichtagsbezogene Gegenüberstellung von Vermögen (Aktiva) und Kapital (Passiva) einer GmbH. Die Aktivseite stellt die Mittelverwendung dar und die Passivseite gibt Auskunft über die Mittelherkunft. Die Summe der Aktiva muss der Summe der Passiva entsprechen.

BILANZ	
Aktiva	Passiva
Anlagevermögen Umlaufvermögen	Eigenkapital Fremdkapital
Summe Aktiva	Summe Passiva

Die Gliederung der Bilanz nach § 266 HGB sowie der Gewinn- und Verlustrechnung nach § 275 HGB sind im Anhang dieses Buches aufgeführt.

Der Anhang ergänzt die Bilanz und die Gewinn- und Verlustrechnung um diejenigen Angaben bzw. Informationen, die zu den einzelnen Posten der Bilanz sowie der Gewinn- und Verlustrechnung vorgeschrieben oder die im Anhang zu machen sind, weil sie aufgrund von Wahlrechten nicht in der Bilanz oder Gewinn- und Verlustrechnung enthalten sind. Die §§ 284 und 285 HGB enthalten eine ausführliche Auflistung von Pflichtangaben, die in den Anhang aufzunehmen sind. Danach müssen insbesondere die angewandten Bilanzierungs- und Bewertungsmethoden sowie ggf. Abweichungen gegenüber dem Vorjahr und die Umrechnungsgrundlagen von Fremdwährungen in Euro angegeben und begründet werden. Der Wortlaut der §§ 284 und 285 HGB ist im Anhang dieses Buches wiedergegeben.

Mittelgroße und große GmbHs haben ergänzend einen Lagebericht aufzustellen. Kleine GmbHs sind von der Aufstellungspflicht eines Lageberichts befreit.

Im Lagebericht sind der Geschäftsverlauf einschließlich des Geschäftsergebnisses sowie die wirtschaftliche Situation des Unternehmens so darzustellen, dass ein den tatsächlichen Verhältnissen entsprechendes Bild vermittelt wird (§ 289 HGB). Zudem soll der Lagebericht auf Vorgänge von besonderer Bedeutung nach Ende des Geschäftsjahres, den Bereich Forschung und Entwicklung sowie auf bestehende Zweigniederlassungen der GmbH eingehen. Ferner ist die voraussichtliche Entwicklung mit ihren wesentlichen Chancen und Risiken zu beurteilen und zu erläutern.

Der Jahresabschluss und der Lagebericht sind in den ersten drei Monaten des aktuellen Geschäftsjahres für das vergangene Geschäftsjahr aufzustellen. Kleine GmbHs dürfen den Jahresabschluss innerhalb der ersten sechs Monate des Geschäftsjahres aufstellen, wenn dies einem ordnungsgemäßen Geschäftsgang entspricht.

10.2.3 Prüfung

Der Jahresabschluss und der Lagebericht einer mittelgroßen oder großen GmbH sind durch einen Abschlussprüfer gem. § 316 HGB zu prüfen. Wurde keine Prüfung durchgeführt, kann der Jahresabschluss nicht festgestellt werden.

Gegenstand und Umfang der Prüfung des Jahresabschlusses einschließlich der Buchführung ist die Beachtung der Einhaltung der gesetzlichen Regelungen und der ergänzenden Vorschriften des Gesellschaftsvertrages oder der Satzung. Die Prüfung des Lageberichts beinhaltet, ob dieser im Einklang mit dem Jahresabschluss steht und eine zutreffende Vorstellung von der Lage der GmbH vermittelt. Zudem ist die zutreffende Darstellung der Chancen und Risiken der künftigen Entwicklung zu prüfen (§ 317 HGB).

Der Abschlussprüfer des Jahresabschlusses wird durch die Gesellschafterversammlung gewählt und durch die Geschäftsführer der GmbH bestellt (§ 318 HGB).

10.2.4 Feststellung

Die Geschäftsführer der GmbH haben den Jahresabschluss und den Lagebericht unverzüglich nach der Aufstellung den Gesellschaftern zwecks Feststellung des Jahresabschlusses vorzulegen. Unterliegt der Jahresabschluss der Prüfungspflicht, ist dieser mit dem Lagebericht und dem Prüfungsbericht des Abschlussprüfers unverzüglich nach Eingang des Prüfungsberichtes den Gesellschaftern vorzulegen (§ 42a GmbHG).

Die Gesellschafter haben über die Feststellung des Jahresabschlusses und über die Ergebnisverwendung spätestens bis zum Ablauf der ersten acht Monate – bei kleinen GmbHs bis zum Ablauf der ersten elf Monate des Geschäftsjahres – zu beschließen.

10.2.5 Offenlegung

Nach § 325 HGB sind die Geschäftsführer zur Offenlegung des Jahresabschlusses beim Betreiber des elektronischen Bundesanzeigers verpflichtet. Die Einreichung in elektronischer Form hat unverzüglich nach Vorlage an die Gesellschafter, spätestens jedoch bis zum 31.12. des nachfolgenden Geschäftsjahres zu erfolgen.

10.2.6 Aufbewahrungsfristen

Für die Bücher und Aufzeichnungen, Inventare, Jahresabschlüsse, Lageberichte, Eröffnungsbilanzen, Arbeitsanweisungen und Organisationsunterlagen, Handels-

briefe und Buchungsbelege gilt eine Aufbewahrungsfrist von 10 Jahren, für die übrigen Unterlagen 6 Jahre (§ 257 Abs. 4 HGB, § 147 Abs. 3 AO).

Die Bücher und sonstigen erforderlichen Aufzeichnungen mit Ausnahme der Eröffnungsbilanzen und Jahresabschlüsse können auch auf Bildträgern oder anderen Datenträgern geführt werden. Die Daten müssen jederzeit verfügbar sein und innerhalb angemessener Frist lesbar gemacht werden können.

Die Aufbewahrungsfrist beginnt mit dem Schluss des Kalenderjahres, in dem die letzte Eintragung in das Handelsbuch gemacht, das Inventar aufgestellt, die Eröffnungsbilanz, der Jahresabschluss oder der Lagebericht festgestellt, der Handelsbrief empfangen/versandt wurde oder die sonstigen Unterlagen entstanden sind.

10.2.7 Zusammenfassung

Die folgende Übersicht stellt die den Jahresabschluss betreffenden Pflichten und Fristen zusammenfassend dar.

	Kleine GmbH	Mittelgroße GmbH	Große GmbH
Aufstellung	6 Monate	3 Monate	3 Monate
Prüfung	Keine Prüfungspflicht	Prüfungspflichtig	Prüfungspflichtig
Feststellung	11 Monate	8 Monate	8 Monate
Offenlegung	12 Monate	12 Monate	12 Monate
Aufbewahrung	10 Jahre	10 Jahre	10 Jahre

10.3 Grundsätze ordnungsmäßiger Buchführung und Bilanzierung (GoB)

Oberstes Prinzip für die Buchführung und Abschlusserstellung ist die Einhaltung der Grundsätze ordnungsmäßiger Buchführung (§§ 238, 243 HGB). Jedoch sind die GoB ein unbestimmter Rechtsbegriff und vielmehr allgemein anerkannte Regelungen über die Führung der Handelsbücher sowie die Erstellung des Jahresabschlusses. Sie dienen der Auslegung bestehender Gesetzesvorschriften und in Grenzfällen der Ausfüllung von Gesetzeslücken.

Nach § 238 Abs. 1 S. 2 HGB muss die Buchführung so beschaffen sein, dass sie einem sachverständigen Dritten innerhalb angemessener Zeit einen Überblick über die Geschäftsvorfälle und über die Lage des Unternehmens vermitteln kann. Dabei müssen sich die Geschäftsvorfälle in ihrer Entstehung und Abwicklung verfolgen lassen.

Im Allgemeinen entspricht eine Bilanz den GoB, wenn

- sie den handelsrechtlichen Bestimmungen entspricht und
- ihr gemäß § 242 HGB eine doppelte Buchführung zugrunde liegt.

Eine Buchführung ist ordnungsgemäß, wenn die Eintragungen

- vollständig,
- richtig,
- zeitgerecht und
- geordnet sind.

Die wichtigsten Grundsätze ordnungsmäßiger Buchführung sind:

- Grundsatz der Bilanzklarheit und Übersichtlichkeit (§ 238 Abs. 1 und § 243 Abs. 2 HGB),
- Grundsatz der Richtigkeit und Willkürfreiheit (§ 239 HGB),
- Grundsatz der Vollständigkeit (§ 239 Abs. 2 HGB),
- Grundsatz der Bilanzwahrheit (§ 242 HGB),
- Grundsatz der Bilanzidentität (§ 252 Abs. 1 Nr. 1 HGB),
- Grundsatz der Fortführung der Unternehmenstätigkeit – Going-Concern-Prinzip (§ 252 Abs. 1 Nr. 2 HGB),
- Grundsatz der Einzelbewertung (§ 252 Abs. 1 Nr. 3 HGB),
- Stichtagsprinzip (§ 252 Abs. 1 Nr. 3 HGB),
- Grundsatz der Vorsicht (§ 252 Abs. 1 Nr. 4 HGB)
 - Imparitätsprinzip
 - Realisationsprinzip,
- Wertaufholungsprinzip (§ 252 Abs. 1 Nr. 4 HGB),
- Grundsatz der Abgrenzung der Sache und der Zeit nach (§ 252 Abs. 1 Nr. 5 HGB),
- Grundsatz der Bilanzkontinuität – Bilanzbewertungsstetigkeit (§ 252 Abs. 1 Nr. 6 HGB),
- Grundsatz der Wirtschaftlichkeit (§§ 256, 240 Abs. 3 und 4 HGB),
- Grundsatz der Nachprüfbarkeit,
- Grundsatz der Maßgeblichkeit.

Beispiel (Grundsatz der Vorsicht)

Der Geschäftsführer der Häberle GmbH ist der Auffassung, die GmbH habe einen Schadensersatzanspruch in Höhe von 100.000 € gegen die Maier GmbH, die im Jahre 2007 unberechtigt einen Auftrag an die Häberle GmbH storniert hatte. Der Anspruch wird im Jahre 2008 eingeklagt. Die Maier GmbH räumt das Bestehen einer Schadensersatzverpflichtung in Höhe von 5.000 € ein, weigert sich dennoch zu zahlen. Im Übrigen ist die Maier GmbH überaus solvent. Der Geschäftsführer der Häberle GmbH möchte wegen einer unerwarteten Ertragsverschlechterung den Anspruch gegen die Maier GmbH mit dem Betrag von 100.000 € in der Jahresbilanz zum 31.12.2007 ausweisen. 2009 wird der Prozess rechtskräftig gewonnen.

In welcher Höhe kann die Häberle GmbH die Forderung per 31.12.2007 aktivieren?

Das Realisationsprinzip besagt, dass vorsichtig zu bewerten ist. Da für die Häberle GmbH aus der Sicht des Bilanzaufstellungstages im Jahre 2008 nicht auszuschließen ist, dass der Prozess gegen die Maier GmbH erfolglos bleibt, kann aus Vorsichtsgründen nur der Betrag in Höhe von 5.000 € aktiviert werden.

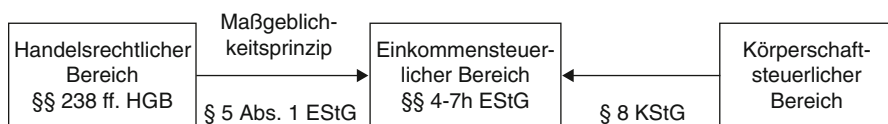
Andererseits muss aber die Maier GmbH bereits im Jahr 2007 nach dem Imparitätsprinzip eine Rückstellung in Höhe von 100.000 € bilden, denn es besteht das Risiko einer Verurteilung zur Zahlung des vollen Betrages.

10.4 Handelsbilanz und Steuerbilanz

Eine GmbH ist aufgrund der gesetzlichen Vorschriften verpflichtet, Bücher zu führen und regelmäßig Abschlüsse zu erstellen und hat für den Schluss des Wirtschaftsjahres das Betriebsvermögen anzusetzen, das nach den handelsrechtlichen Grundsätzen ordnungsmäßiger Buchführung auszuweisen ist. Somit muss eine GmbH ihren Gewinn durch Betriebsvermögensvergleich (Bestandsvergleich) ermitteln.

Von der Handelsbilanz, deren Rechnungslegungsvorschriften ausschließlich das HGB regelt, ist die Steuerbilanz zu unterscheiden. Das Steuerrecht ist dennoch mit dem Handelrecht durch das sog. Maßgeblichkeitsprinzip verknüpft (§ 5 Abs. 1 S. 1 EStG).

Den Zusammenhang zwischen den einzelnen Gesetzen veranschaulicht die Übersicht.



Hier ist gesondert darauf zu achten, was sich einerseits innerhalb des buchhalterischen Zahlenwerkes abspielt und was im außerbilanziellen Bereich einer Korrektur bedarf.

Das Maßgeblichkeitsprinzip besagt, dass die handelsrechtlichen Ansatz- und Bewertungsvorschriften auch für die Steuerbilanz gelten, vorausgesetzt, sie verstoßen nicht gegen zwingende steuerliche Sondervorschriften. Derzeit wird der Maßgeblichkeitsgrundsatz noch durch die sog. umgekehrte Maßgeblichkeit ergänzt (§ 5 Abs. 1 S. 2 EStG). Diese Vorschrift entfällt jedoch im Rahmen des BilMoG. Die umgekehrte Maßgeblichkeit bedeutet, dass ein steuerliches Wahlrecht (insbesondere Steuervergünstigungen) in der Steuerbilanz nur in Anspruch genommen werden darf, wenn es auch entsprechend in der Handelsbilanz ausgeübt wird. Infolge der Aufhebung gilt, dass steuerrechtliche Wahlrechte unabhängig von der Handelsbilanz in der Steuerbilanz auszuüben sind. Demzufolge werden der Inhalt und der Umfang der Handelsbilanz nunmehr ausschließlich von den handelsrechtlichen Vorschriften bestimmt.

Zusammenfassend lassen sich folgende Grundsätze der Maßgeblichkeit der Handelsbilanz für die Steuerbilanz darstellen, sofern nicht zwingende steuerliche Vorschriften dagegen stehen:

Handelsbilanz		Steuerbilanz
Aktivierungsgebot	⇒	Aktivierungsgebot
Passivierungsgebot	⇒	Passivierungsgebot
Aktivierungswahlrecht	⇒	Aktivierungsgebot
Passivierungswahlrecht	⇒	Passivierungsverbot
Aktivierungsverbot	⇒	Aktivierungsverbot
Passivierungsverbot	⇒	Passivierungsverbot

Beispiel

Für immaterielle Vermögensgegenstände des Anlagevermögens, die entgeltlich erworben wurden, besteht handelsrechtlich eine Aktivierungspflicht. Aufgrund des Maßgeblichkeitsprinzips gilt auch für die Steuerbilanz Ansatzpflicht. Für selbst hergestellte immaterielle Vermögensgegenstände wird hingegen durch das BilMoG ein handelsrechtliches Ansatzwahlrecht eingeführt, während in der Steuerbilanz durch die ausdrückliche Regelung in § 5 Abs. 2 EStG ein Aktivierungsverbot besteht.

Für Drohverlustrückstellungen besteht handelsrechtlich Passivierungspflicht. Grundsätzlich wäre dies auch für die Steuerbilanz maßgeblich, dem steht jedoch die zwingende steuerliche Sondervorschrift in § 5 Abs. 4a EStG entgegen.

Bei Aufnahme eines Darlehens besteht für ein Disagio in der Handelsbilanz ein Aktivierungswahlrecht (§ 250 Abs. 3 S. 1 HGB). Demzufolge besteht für die Steuerbilanz Aktivierungspflicht.

In der Praxis wurde insbesondere von kleinen und mittelgroßen GmbHs i. d. R. bisher nur eine Einheitsbilanz – Steuerbilanz entspricht der Handelsbilanz – erstellt. Dies bedeutet, dass handelsrechtliche Wahlrechte in Übereinstimmung mit den steuerlichen Pflichten ausgeübt werden. Durch die wachsende Zahl der zwingenden Abweichungen zwischen Steuerbilanz und Handelsbilanz und den Wegfall der umgekehrten Maßgeblichkeit werden auch kleine und mittelgroße GmbHs verstärkt dazu übergehen (müssen), getrennte Bilanzen zu erstellen.

Ausschließlich die Handelsbilanz bildet die Grundlage für die Ergebnisverwendungsbeschlüsse und die Veröffentlichung, während die Steuerbilanz die Ausgangsgröße für die steuerliche Bemessungsgrundlage ist.

10.5 Ergebnisverwendungsbeschlüsse

Die Ergebnisverwendung einer GmbH findet ihre gesetzliche Regelung in § 29 GmbHG. Demnach haben die Gesellschafter Anspruch auf Ausschüttung des Bilanzgewinns (Jahresüberschuss zuzüglich eines Gewinnvortrags und abzüglich eines Verlustvortrages). Enthält die Satzung keine Regelung über die Ergebnisverwendung, kann die Gesellschafterversammlung durch einfachen Mehrheitsbeschluss jährlich über eine abweichende Verwendung des Bilanzgewinns beschließen. Demnach kann der Bilanzgewinn auch ganz oder teilweise thesauriert werden, d. h., in die Gewinnrücklagen eingestellt oder auf neue Rechnung vorgetragen werden.

Dies hat jedoch häufig zur Folge, dass Minderheitsgesellschafter damit rechnen müssen, dass ihr Ausschüttungsinteresse durch Mehrheitsbeschluss nicht berücksichtigt wird. Um diesem Interesse nachzukommen, könnte ggf. eine Mindestausschüttung in der Satzung festgelegt werden.

Beispiel

An einer Heizungsbau-GmbH sind Alfons zu 80 % und seine beiden Schwestern zu je 10 % beteiligt. Seit Jahren gibt es Streit um die Ausschüttungen. Die jüngere Schwester besteht auf eine vollständige Ausschüttung, um ihr neu errichtetes Eigenheim besser abzahlen zu können, die andere Schwester hat sich auf ihre Seite geschlagen. Alfons dagegen will durch Einbehaltung der Gewinne die Eigenkapitalbasis der GmbH erhöhen. Er beschließt deshalb Jahr für Jahr gemäß den §§ 29, 46 Nr. 1 GmbHG in den ordnungsgemäß einberufenen

Gesellschafterversammlungen gegen die Stimmen der beiden Schwestern, dass der Jahresüberschuss in die Gewinnrücklagen (§ 272 Abs. 3 HGB) eingestellt wird.

Verfährt Alfons rechtmäßig?

Nach § 29 GmbHG darf der Jahresüberschuss voll thesauriert werden. Private Interessen, wie die Finanzierung des Eigenheims der Schwester, müssen hinter Gesellschaftsinteressen zurücktreten. Dieser Beschluss hätte von Alfons auch gefasst werden können, wenn er nur 51 % der Stimmanteile hätte (§ 47 GmbHG).

Alfons tut jedoch gut daran, seinen Schwestern die Gründe für die Thesaurierung eingehend zu erläutern. Zerstreiten sich die Gesellschafter nämlich nachhaltig, so können auch Minderheitsgesellschafter durch intensive Ausübung ihrer Rechte, z. B. auf Auskunftserteilung und Einsichtnahme in die Bücher (§ 51a GmbHG) oder durch Anfechtung von Gesellschafterbeschlüssen mittels Anfechtungsklage, dem Hauptgesellschafter und dem Geschäftsführer das Leben schwer machen.

Im Zusammenhang mit der Ergebnisverwendung muss der Geschäftsführer die Vorschrift des § 30 Abs. 1 GmbHG beachten. Dort heißt es, dass das zur Erhaltung des Stammkapitals erforderliche Vermögen der Gesellschaft an die Gesellschafter nicht ausgezahlt werden darf. Mit anderen Worten: Gewinne dürfen nur ausgeschüttet werden, sofern das Stammkapital dadurch nicht angegriffen wird.

Beispiel

Die Satzung der Schlaupf-Beratungs-GmbH sieht vor, dass die Gesellschafter ohne Rücksicht auf das Jahresergebnis Anspruch auf eine Vorabverzinsung ihrer Stammeinlage mit 4 % über dem jeweiligen Basiszinssatz der Europäischen Zentralbank, mindestens mit 8 % jährlich, haben. Die Zinsen sind jeweils auf das Jahresende zur Zahlung fällig. Im Übrigen erfolgt die Verteilung des Jahresergebnisses im Verhältnis der Geschäftsanteile.

Durch einen großen Zahlungsausfall im letzten Geschäftsjahr und eine unbefriedigende Gewinnsituation seit der Gründung vor zwei Jahren beträgt das Eigenkapital zum 31.12. nur noch 45.000 € bei einem Stammkapital von 50.000 €. Geschäftsführer Schlaupf verzinst die Stammeinlagen wie im Gesellschaftsvertrag vorgesehen und zahlt die Beträge an die Gesellschafter aus.

Zu Recht?

Es liegt offensichtlich eine unter § 30 GmbHG fallende Auszahlung vor. Durch die Zahlung der Zinsen wird das Stammkapital, von dem bereits 5.000 € aufgezehrt sind, weiter angegriffen. Der Geschäftsführer hat also zu Unrecht ausbezahlt. Er muss nach § 31 GmbHG die Zahlung zurückfordern, wenn er nicht gegenüber der GmbH schadensersatzpflichtig werden will. Kann er bei den Gesellschaftern die Rückzahlung nicht erlangen, so muss er gemäß § 31 Abs. 6 GmbHG damit rechnen, als Haftender persönlich von der GmbH in Anspruch genommen zu werden, ggf. auch noch nach Jahren durch den Insolvenzverwalter.

Kapitel 11

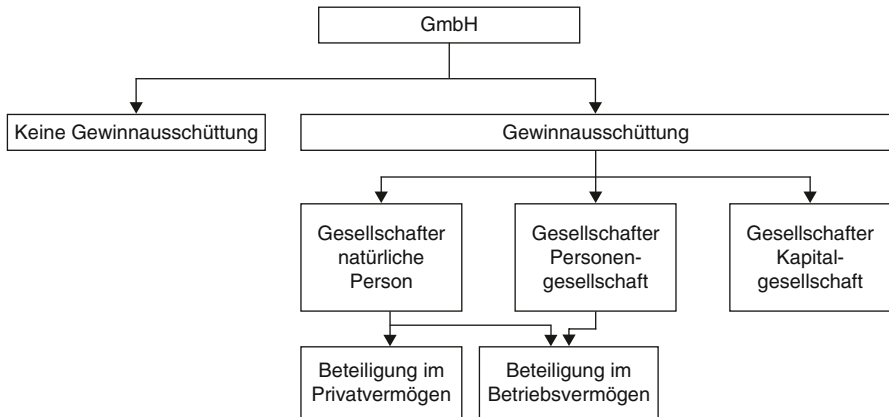
Grundlagen der Besteuerung

11.1 Trennungsprinzip

Bei der Besteuerung einer GmbH muss zwingend zwischen der Ebene der Gesellschaft und der Ebene der Gesellschafter differenziert werden (sog. Trennungsprinzip).

Werden die Gewinne einer GmbH ausgeschüttet, unterliegt der Gesellschafter mit diesen Bezügen der Besteuerung. Um dem Charakter einer Doppelbesteuerung oder Mehrfachbesteuerung entgegenzuwirken, wurden auf Ebene der Gesellschafter in den letzten Jahren mehrfache Systemumstellungen der Besteuerung vollzogen, die zur Steuerentlastung beitragen sollen.

Es werden folgende Konstellationen der Besteuerung unterschieden:



Eine GmbH unterliegt als juristische Person der Körperschaftsteuerpflicht. Ihre Gesellschafter sind als natürliche Personen einkommensteuer- oder als juristische Personen körperschaftsteuerpflichtig.

11.2 Besteuerung auf Ebene der GmbH

11.2.1 Körperschaftsteuer

Die Körperschaftsteuer ist die besondere Einkommensteuer einer GmbH, die vom Einkommen erhoben wird. Danach unterliegen GmbHs als Steuersubjekte nach den §§ 1 ff. KStG der Körperschaftsteuerpflicht.

11.2.1.1 Körperschaftsteuerpflicht

Eine GmbH ist mit ihren gesamten Einkünften unbeschränkt körperschaftsteuerpflichtig, wenn sie ihre Geschäftsleitung oder ihren Sitz im Inland hat. Sie unterliegt mit ihren inländischen Einkünften der beschränkten Körperschaftsteuerpflicht, wenn sie weder ihre Geschäftsleitung noch ihren Sitz im Inland hat (§ 2 KStG i. V. m. §§ 10 und 11 AO).

11.2.1.2 Körperschaftsteuerermittlung

Die Bemessungsgrundlage ist das zu versteuernde Einkommen. Was als Einkommen gilt und wie das Einkommen zu ermitteln ist, bestimmt sich nach den Vorschriften des EStG und des KStG (§ 8 Abs. 1 KStG). Nach § 8 Abs. 2 KStG sind steuerrechtlich alle erzielten Einkünfte einer steuerpflichtigen GmbH ausschließlich als Einkünfte aus Gewerbebetrieb i. S. d. § 15 EStG zu qualifizieren.

Das ermittelte Ergebnis ist um abziehbare Aufwendungen gem. § 9 KStG, z. B. Spenden (in bestimmten Größenordnungen), zu vermindern und um nichtabziehbare Aufwendungen gem. § 10 KStG, z. B. Geldstrafen oder Bußgelder, zu erhöhen.

Zu beachten ist, dass alle wirtschaftlichen Geschäftsbetriebe einer GmbH zusammengefasst werden, um mögliche Verluste in einem Betriebsteil durch Gewinne eines anderen Betriebsteils auszugleichen. Ist der Gesamtbetrag bei der Ermittlung der Einkünfte negativ, ist ein steuerlicher Verlust entstanden, der als Verlustrück- oder Verlustvortrag gem. § 10d EStG geltend gemacht werden kann. Der Verlustvortrag ist zeitlich unbegrenzt möglich, der Verlustrücktrag ist jedoch auf ein Jahr begrenzt.

Auf das ermittelte zu versteuernde Einkommen ist der einheitliche Steuersatz von 15 % zuzüglich 5,5 % Solidaritätszuschlag anzuwenden (§ 4 S. 1 i. V. m. § 3 Abs. 1 Nr. 1 SolZG).

Für die Körperschaftsteuerfestsetzung ist folgendes Ermittlungsschema anzuwenden:

	zu versteuerndes Einkommen (§ 7 Abs. 1 KStG)		
×	Körperschaftsteuersatz 15 % (§ 23 Abs. 1 KStG)		
=	tarifliche Körperschaftsteuer		
./.	anzurechnende ausländische Steuern (§ 26 KStG)		
=	festzusetzende Körperschaftsteuer		
./.	Körperschaftsteuer-Vorauszahlungen (§ 31 KStG i. V. m. § 36 Abs. 2 Nr. 1 EStG)		
./.	anzurechnende Kapitalertragsteuer (§ 31 KStG i. V. m. § 36 Abs. 2 Nr. 2 EStG)		
=	Erstattung oder Abschlusszahlung der Körperschaftsteuer		

11.2.2 Gewerbesteuer

Die Gemeinden sind Steuergläubiger der auch als Gemeindesteuer bezeichneten Gewerbesteuer. Diese stellt deren wichtigste originäre Einnahmequelle dar.

11.2.2.1 Besteuerungsgegenstand

Besteuerungsgegenstand gem. § 2 Abs. 1 GewStG ist der Gewerbebetrieb, der im Inland betrieben wird, und seine objektive Ertragskraft. Die steuerrechtliche Berechnungsbasis ist mit der der Körperschaftsteuer identisch.

11.2.2.2 Gewerbesteuerermittlung

Die Besteuerungsgrundlage für die Gewerbesteuer ist der Gewerbeertrag gem. § 7 GewStG, der sich aus dem um Hinzurechnungen (§ 8 GewStG) erhöhten und um Kürzungen (§ 9 GewStG) verminderten zu versteuernden Einkommen des Gewerbebetriebes ermittelt. Auf diese Bemessungsgrundlage ist die Steuermesszahl in Höhe von 3,5 % anzusetzen. Hieraus ergibt sich der Steuermessbetrag, auf den die Gemeinde den jeweiligen Hebesatz anwendet. Er liegt i. Allg. zwischen 350 % und 490 %.

Der Steuermessbetrag gilt für den Erhebungszeitraum (Kalenderjahr) und wird durch das zuständige Finanzamt durch einen Steuermessbescheid festgestellt.

Die Gewerbesteuer hat seit dem Erhebungszeitraum 2008 bei der Gewinnermittlung nach dem Einkommen- bzw. Körperschaftsteuergesetz eine besondere Bedeutung bekommen, da die Gewerbesteuer gem. § 4 Abs. 5b EStG nicht mehr als

Betriebsausgabe abzugsfähig ist. Somit ist die Gewerbesteuer weder bei ihrer eigenen Bemessungsgrundlage noch bei der Bemessungsgrundlage der Körperschaftsteuer in Abzug zu bringen.

Die Festsetzung der Gewerbesteuer erfolgt nach folgendem Ermittlungsschema:

	Gewinn aus Gewerbebetrieb (§ 7 S. 1 GewStG)	
+	Hinzurechnungen (§ 8 GewStG)	
./.	Kürzungen (§ 9 GewStG)	
./.	Gewerbeverlustvortrag (§ 10a GewStG)	
<hr/>		
=	Maßgebender Gewerbeertrag (§§ 7, 10 GewStG)	
	auf volle hundert abzurunden	
×	Steermesszahl 3,5 % (§ 11 Abs. 2 GewStG)	
<hr/>		
=	Steermessbetrag (§ 14 GewStG)	
×	Hebesatz der Gemeinde (§ 16 GewStG)	
<hr/>		
=	festzusetzende Gewerbesteuer	
./.	Gewerbesteuer-Vorauszahlungen	
<hr/>		
=	Erstattung oder Abschlusszahlung der Gewerbesteuer	

Beispiele für Hinzurechnungen sind:

- 25 % der Entgelte für Schulden,
- 25 % der Renten und dauernden Lasten,
- 5 % der Miet- und Pachtzinsen einschließlich Leasingraten für bewegliche Wirtschaftsgüter,
- 16,25 % der Miet- und Pachtzinsen einschließlich Leasingraten für Immobilien,
- 6,25 % der Lizenzzahlungen,

soweit die Summe den Betrag von 100.000 € übersteigt.

Beispiele für Kürzungen sind:

- 1,2 % des Einheitswertes des zum Betriebsvermögen gehörenden Grundbesitzes,
- Spenden und Mitgliedsbeiträge zur Förderung steuerbegünstigter Zwecke in bestimmten Größenordnungen.

Beispiel

Die Häberle GmbH hat einen Gewinn vor Steuern in Höhe von 260.000 € im Geschäftsjahr 2008 erwirtschaftet. Für die Gewerbesteuerbemessungsgrundlage sind Hinzurechnungen in Höhe von 40.000 € zu berücksichtigen. Der Gewerbesteuerhebesatz der Gemeinde beträgt 400 %.

Auf Ebene der Häberle GmbH ergibt sich folgende Steuerbelastung:

<i>Gewinn aus Gewerbebetrieb</i>		260.000 €
+	<i>Hinzurechnungen</i>	40.000 €
=	<i>Maßgebender Gewerbeertrag</i>	300.000 €
×	<i>Steermesszahl 3,5 %</i>	
=	<i>Steermessbetrag</i>	10.500 €
×	<i>Hebesatz der Gemeinde 400 %</i>	
=	<i>Festzusetzende Gewerbesteuer</i>	42.000 €
	<i>zu versteuerndes Einkommen</i>	260.000 €
×	<i>Körperschaftsteuer 15 %</i>	
=	<i>festzusetzende Körperschaftsteuer</i>	39.000 €
×	<i>Solidaritätszuschlag 5,5 %</i>	
=	<i>Solidaritätszuschlag</i>	2.145 €
	<i>Gewinn nach Steuern</i>	176.855 €
	<i>Gesamtsteuerbelastung auf Gesellschaftsebene</i>	83.145 €
	<i>Gesamtsteuerbelastung in %</i>	31,98 %

11.3 Besteuerung auf Ebene der Gesellschafter

Um mögliche Doppelbesteuerungen auf Ebene der Gesellschafter der GmbH zu vermeiden, muss bei Gewinnausschüttungen eine Entlastung erfolgen.

Seit Verabschiedung des Unternehmensteuerreformgesetzes (UntStRefG) 2008 ist die Ertragsbesteuerung einer GmbH einer wesentlich stärkeren Differenzierung zu unterziehen. Man unterscheidet folgende Konstellationen auf der Ebene der Gesellschafter:

- Ausschüttung in das Privatvermögen einer natürlichen Person,
- Ausschüttung in das Betriebsvermögen einer Personengesellschaft oder eines Einzelunternehmers
 - mit Thesaurierungsbegünstigung
 - ohne Thesaurierungsbegünstigung,
- Ausschüttung in das Betriebsvermögen einer Kapitalgesellschaft.

11.3.1 Anteile im Privatvermögen

Wird der Gewinn einer GmbH an die Gesellschafter ausgeschüttet, unterliegt die Dividende im Privatvermögen einer natürlichen Person gem. §§ 3 Nr. 40 S. 2 i. V. m. 32d EStG vollständig der Abgeltungssteuer in Höhe von 25 % zuzüglich Solidaritätszuschlag und ggf. Kirchensteuer.

Die erzielten Einkünfte sind den Einkünften aus Kapitalvermögen gem. § 20 EStG zuzurechnen. Im Rahmen der Abgeltungssteuer können Werbungskosten nicht mehr geltend gemacht werden.

Bei verbleibenden Verlusten aus Kapitalvermögen ist zu beachten, dass diese ausschließlich nur noch innerhalb der Einkünfte aus Kapitalvermögen verrechnet werden dürfen. Eine Verrechnung des Verlustabzuges mit Einkünften aus anderen Einkunftsarten ist ausgeschlossen (§ 20 Abs. 6 EStG).

Auf Antrag ist jedoch von der Finanzverwaltung das Teileinkünfteverfahren zu gewähren, sofern folgende Voraussetzungen des § 32d Abs. 2 Nr. 3 EStG erfüllt sind:

- Beteiligung mindestens 25 % oder
- Beteiligung mindestens 1 % und berufliche Tätigkeit für die GmbH.

Dies hat zur Folge, dass 40 % der Dividende als steuerfrei behandelt werden und auf die verbleibenden 60 % der persönliche Einkommensteuersatz anzuwenden ist. Ebenso ist ein Werbungskostenabzug in Höhe von 60 % der entstandenen Kosten möglich.

Beispiel (Fortführung)

Die Häberle GmbH hat fünf Gesellschafter – Herrn Müller, Einzelunternehmerin Frau Schmidt, die Kaiser OHG, die Schulze GmbH und die Maier GmbH – die zu jeweils gleichen Anteilen beteiligt sind. Auf der Gesellschafterversammlung Anfang 2009 beschließen die Gesellschafter der Häberle GmbH, den Gewinn des vergangenen Geschäftsjahres 2008 vollständig auszuschütten.

Für Herrn Müller ergibt sich im Rahmen der Gewinnausschüttung folgende Berechnung:

<i>Dividendenbezug i. H. d. Beteiligung von 20 % d. Gewinns nach Steuern</i>	<i>35.371 €</i>
<i>./.</i> <i>Einkommensteuer – Abgeltungssteuer 25 % (§ 32d Abs. 1 EStG)</i>	<i>8.843 €</i>
<i>./.</i> <i>Solidaritätszuschlag 5,5 %</i>	<i>486 €</i>
<i>=</i> <i>Dividendenbezug nach persönlichen Steuern</i>	<i>26.042 €</i>
<i>Gesamtsteuerbelastung auf Gesellschafts- und Gesellschafterebene (bezogen auf die anteilige Steuerbelastung in Höhe von 16.629 € = 20 % von 83.145 €)</i>	<i>25.958 €</i>
<i>Gesamtsteuerbelastung in %</i>	<i>49,92 %</i>

11.3.2 Anteile im Betriebsvermögen einer Personengesellschaft oder eines Einzelunternehmers

11.3.2.1 Ausschüttung ins Betriebsvermögen bei Nutzung der Thesaurierungsbegünstigung

Werden die Anteile einer GmbH im Betriebsvermögen einer Personengesellschaft oder eines Einzelunternehmers gehalten, sind die Gewinne aus Anteilen an einer nicht steuerbefreiten GmbH im Rahmen der Gewerbesteuer freigestellt, wenn die Kapitalbeteiligung mindestens 15 % beträgt (§ 9 Nr. 2a GewStG). Im Rahmen der Einkommensbesteuerung sind die Dividendenbezüge nach dem Teileinkünfteverfahren zu 60 % steuerpflichtig und zu 40 % steuerfrei (§ 3 Nr. 40 S. 1d i. V. m. S. 2 EStG). Hier greift die Abgeltungssteuer für Kapitalerträge nicht. Andererseits sind

jedoch im Zusammenhang mit der Beteiligung entstandene Betriebsausgaben zu 60 % abzugsfähig.

Verbleiben die Dividendenbezüge im Betriebsvermögen, unterliegt der steuerpflichtige Teil in Höhe von 60 % – nur auf Antrag des Steuerpflichtigen – dem Steuersatz von 28,25 % zuzüglich Solidaritätszuschlag (§ 34a Abs. 1 und 2 EStG).

Beispiel (Fortführung)

Die Personengesellschaft Kaiser OHG hält ihre Anteile an der Häberle GmbH im Betriebsvermögen und beschließt, für das Jahr 2009 keine Entnahmen zu tätigen. Infolgedessen stellen die Gesellschafter einen Antrag auf Berechnung der Einkommensteuer mit dem Thesaurierungssteuersatz in Höhe von 28,25 %.

Für die OHG ergibt sich folgende Berechnung:

Dividendenbezug i. H. d. Beteiligung von 20 % d. Gewinns nach Steuern	35.371 €
./. 40 % steuerfrei (§ 3 Nr. 40 S. 1d i. V. m. S. 2 EStG)	14.148 €
= Steuerpflichtiger Gewinn	21.223 €
Begünstigter Gewinn (§ 34a Abs. 1 EStG)	21.223 €
./. Einkommensteuer 28,25 % (§ 34a Abs. 1 EStG)	5.995 €
./. Solidaritätszuschlag 5,5 %	330 €
= Dividendenbezug nach persönlichen Steuern	29.046 €
Gesamtsteuerbelastung auf Gesellschafts- und Gesellschafterebene (bezogen auf die anteilige Steuerbelastung in Höhe von 16.629 €)	22.954 €
Gesamtsteuerbelastung in %	44,14 %

Gemäß § 34a Abs. 3 und 4 EStG ist für Gewinne, die im Rahmen der Einkommensteuer dem Thesaurierungssteuersatz unterlagen und zu späterem Zeitpunkt entnommen werden, eine Nachversteuerung durchzuführen. Die Einkommensteuer auf den Nachversteuerungsbetrag beträgt 25 % zuzüglich Solidaritätszuschlag. Der Nachversteuerung unterliegt nur der begünstigte Gewinn (sog. Begünstigungsbetrag) vermindert um die darauf entfallende Einkommensteuer und den Solidaritätszuschlag.

Beispiel (Fortführung)

Die Gesellschafter der Kaiser OHG beschließen in 2010 nun doch, den Gewinn aus den in 2009 bezogenen Dividenden der Häberle GmbH vollständig zu entnehmen.

Es ergibt sich folgende Nachversteuerung:

Dividendenbezug nach persönlichen Steuern	29.046 €
Begünstigter Gewinn (§ 34a Abs. 1 EStG)	21.223 €
./. Darauf entfallende Einkommensteuer 28,25 %	5.995 €
./. Darauf entfallender Solidaritätszuschlag 5,5 %	330 €
= Nachversteuerungsbetrag	14.898 €
./. Einkommensteuer 25 % (§ 34a Abs. 4 EStG)	3.725 €
./. Solidaritätszuschlag 5,5 %	205 €
= Gewinn nach Steuern	25.116 €
Gesamtsteuerbelastung auf Gesellschafts- und Gesellschafterebene (bezogen auf die anteilige Steuerbelastung in Höhe von 16.629 €)	26.884 €
Gesamtsteuerbelastung in %	51,70 %

11.3.2.2 Ausschüttung ins Betriebsvermögen ohne Nutzung der Thesaurierungsbegünstigung

Wird der Antrag auf Anwendung des Thesaurierungssteuersatzes unterlassen oder wird die ausgeschüttete Dividende noch im Jahr des Bezuges aus dem Betriebsvermögen entnommen, unterliegen nach dem Teileinkünfteverfahren 60 % der Dividendenbezüge dem persönlichen Steuersatz in Höhe von maximal 45 % (§ 32a EStG) zuzüglich Solidaritätszuschlag. Zudem sind hier entstandene Betriebsausgaben zu 60 % abzugsfähig.

Beispiel (Fortführung)

Die Einzelunternehmerin Frau Schmidt hält ihre Anteile an der Häberle GmbH im Betriebsvermögen. Sie beschließt, den erhaltenen Dividendenbezug der Häberle GmbH sofort im Jahr 2009 vollständig zu entnehmen. Frau Schmidt unterliegt dem Spitzensteuersatz von 45 %.

Für Frau Schmidt ergibt sich folgende Berechnung:

Dividendenbezug i. H. d. Beteiligung von 20 % d. Gewinns nach Steuern	35.371 €
./. 40 % steuerfrei (§ 3 Nr. 40 S. 1d i. V. m. S. 2 EStG)	14.148 €
= Einkünfte aus Gewerbebetrieb (§ 15 Abs. 1 EStG)	21.223 €
./. Einkommensteuer 45 % (§ 32a Abs. 1 EStG)	9.550 €
./. Solidaritätszuschlag 5,5 %	525 €
= Dividendenbezug nach persönlichen Steuern	25.296 €
Gesamtsteuerbelastung auf Gesellschafts- und Gesellschafterebene (bezogen auf die anteilige Steuerbelastung in Höhe von 16.629 €)	26.704 €
Gesamtsteuerbelastung in %	51,35 %

Aus den vorangegangenen Berechnungen ist zu erkennen, dass die Steuerbelastung bei einer sofortigen Entnahme der Dividendenbezüge aus dem Betriebsvermögen – bei Anwendung des Spitzensteuersatzes – nicht wesentlich niedriger ist als bei einer späteren Entnahme der Bezüge, die vorab dem Thesaurierungssteuersatz unterlagen.

11.3.3 Anteile im Betriebsvermögen einer Kapitalgesellschaft

Dividendenbezüge, die eine im Inland unbeschränkt steuerpflichtige Kapitalgesellschaft von einer GmbH erhält, bleiben gem. § 8b Abs. 1 KStG bei der Ermittlung des Einkommens außer Ansatz. Dies gilt unabhängig von einer Mindestbeteiligungsquote und einer Mindestbeteiligungsdauer. Jedoch besteht nach § 8b Abs. 5 KStG ein pauschales, fiktives Betriebsausgabenabzugsverbot in Höhe von 5 % der Dividende. Die Steuerbefreiung beträgt somit effektiv 95 %. Folglich besteuert die GmbH 5 % der Dividende und erhält im Gegenzug den vollen Betriebsausgabenabzug der angefallenen Kosten.

Für die Gewerbesteuer gilt jedoch nicht grundsätzlich eine Steuerbefreiung. Eine Hinzurechnung der körperschaftsteuerfreien Dividende bei der Gewerbeertragsermittlung ist dann vorzunehmen, wenn die Beteiligungsquote zu Beginn des Erhebungszeitraums unter 15 % liegt.

Beispiel (Fortführung)

Für die Schulze GmbH und die Maier GmbH ergibt sich jeweils folgende Berechnung:

Dividendenbezug i. H. d. Beteiligung von 20 % d. Gewinns nach Steuern		35.371 €
./. 95 % steuerfrei (§ 8b Abs. 1 und 5 KStG)		33.602 €
= Zu versteuerndes Einkommen		1.769 €
× Körperschaftsteuer 15 %		
= Festzusetzende Körperschaftsteuer		265 €
× Solidaritätszuschlag 5,5 %		
= Solidaritätszuschlag		15 €
= Dividendenbezug nach Steuern		35.091 €
Gesamtsteuerbelastung auf Gesellschafts- und Gesellschafterebene (bezogen auf die anteilige Steuerbelastung in Höhe von 16.629 €)		16.909 €
Gesamtsteuerbelastung in %		32,52 %

Die Schulze GmbH und die Maier GmbH sind aufgrund ihrer Beteiligungsquote in Höhe von 20 % von der Gewerbesteuer befreit.

11.4 Zinsschranke

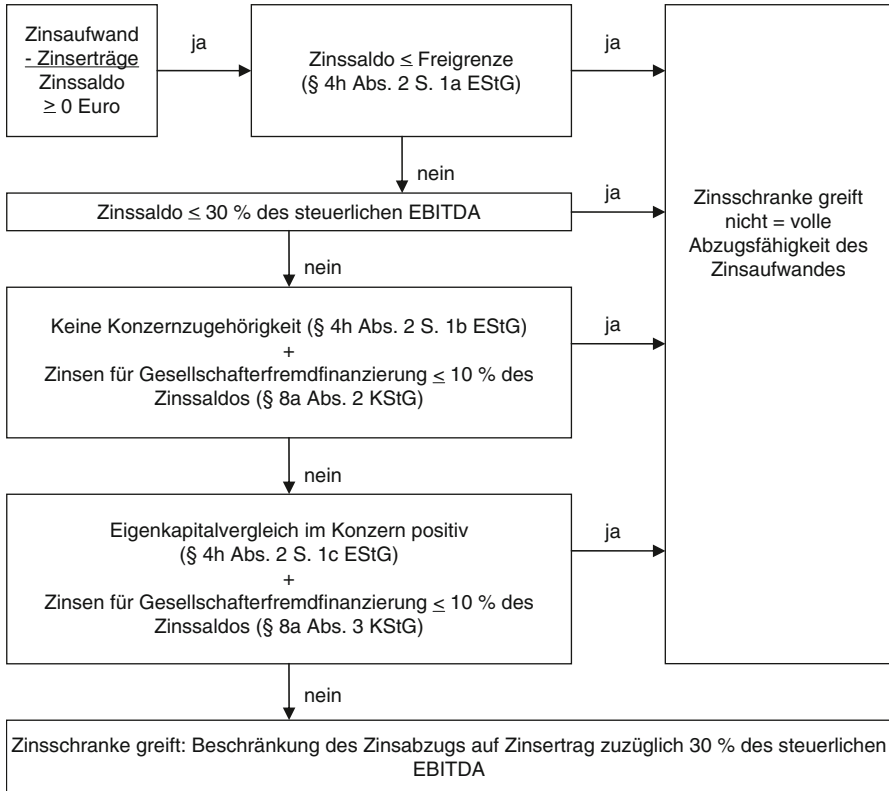
Betrieblich veranlasster Zinsaufwand einer GmbH stellt grundsätzlich steuerlich abzugsfähige Betriebsausgaben dar. Dies gilt auch für Zinsen im Rahmen einer Gesellschafterfremdfinanzierung. Mit dem UntStRefG 2008 wurde in § 4 h EStG – insbesondere für GmbHs durch § 8a KStG – ein Abzugsverbot für Zinsaufwendungen in Form der sog. Zinsschranke eingeführt. Demzufolge bleiben Zinsaufwendungen bis zur Höhe der Zinserträge voll abzugsfähig. Darüber hinausgehende Zinsaufwendungen sind nur bis 30 % des EBITDA (um das Zinsergebnis sowie Abschreibungen bereinigter steuerpflichtiger Gewinn) abzugsfähig.

Die Zinsschranke kommt nicht zur Anwendung, wenn der Zinssaldo die Freigrenze von 1 Mio. € nicht übersteigt. Im Rahmen des Bürgerentlastungsgesetzes zur Entschärfung der Unternehmensteuerreform wurde die Freigrenze befristet für die Veranlagungszeiträume 2008 und 2009 von 1 Mio. € auf 3 Mio. € angehoben (§ 4 h Abs. 2 S. 1a EStG). Kleine und mittelgroße GmbHs sind damit regelmäßig von der Zinsschranke nicht betroffen. Zu beachten ist jedoch, dass eine Freigrenze nicht mit einem Freibetrag gleichzusetzen ist. Übersteigt der Zinssaldo die Freigrenze, unterliegt die GmbH mit dem gesamten Zinssaldo der Zinsschrankenregelung.

Ist der Zinssaldo größer als 30 % des steuerlichen EBITDA, sind die verbleibenden Zinsaufwendungen temporär nicht abzugsfähig und in die folgenden

Wirtschaftsjahre – zeitlich unbegrenzt – vorzutragen (Zinsvortrag). Ein Rücktrag ist nicht möglich.

Folgendes Prüfungsschema kann zur Vorabprüfung angewandt werden:



Wie das Schaubild zeigt, greift die Zinsschranke bei GmbHs mit Konzernzugehörigkeit, bei denen die Eigenkapitalquote niedriger als die des Konzerns ist. Ein Unterschreiten bis zu einem Prozentpunkt ist unschädlich. Bei einer GmbH ohne Konzernzugehörigkeit und bei einer konzernzugehörigen GmbH, bei der der Eigenkapitalvergleich positiv ist, ist die Zinsschranke nur bei einer sog. „schädlichen Gesellschafterfremdfinanzierung“ anzuwenden. Die Zinsschranke greift, soweit die Vergütungen für Fremdkapital an

- einen zu mehr als 25 % unmittelbar oder mittelbar beteiligten Anteilseigner,
- eine diesem nahestehende Person oder
- einen Dritten mit Rückgriffsrecht auf einen solchen Anteilseigner oder auf eine diesem nahe stehende Person

mehr als 10 % des Zinssaldos der GmbH betragen.

11.5 Verdeckte Gewinnausschüttung (vGA)

Der Begriff „verdeckte Gewinnausschüttung“ ist gesetzlich nicht definiert. Dieser hat sich vielmehr aus der Rechtsprechung entwickelt. Inzwischen ist unter einer vGA im Sinne des § 8 Abs. 3 S. 2 KStG eine Vermögensminderung oder verhinderte Vermögensmehrung der GmbH zu verstehen, die

- durch das Gesellschaftsverhältnis veranlasst ist,
- sich auf die Höhe des Einkommens auswirkt und
- in keinem Zusammenhang zu einer offenen Ausschüttung steht.

Der Bundesfinanzhof (BFH) hat in seinen Urteilen eine Veranlassung durch das Gesellschaftsverhältnis angenommen, wenn die Kapitalgesellschaft ihrem Gesellschafter einen Vermögensvorteil zuwendet bzw. eine Vermögensmehrung verhindert, den bzw. die unter sonst gleichen Umständen ein ordentlicher und gewissenhafter Geschäftsführer, der nicht Gesellschafter ist, nicht vorgenommen bzw. hingenommen hätte.

Im Umkehrschluss ist eine vGA ausgeschlossen, wenn die GmbH bei Anwendung der Sorgfalt eines ordentlichen und gewissenhaften Geschäftsführers die Vermögensminderung oder verhinderte Vermögensmehrung unter sonst gleichen Umständen auch gegenüber einem Nichtgesellschafter hingenommen hätte.

Beispiele für eine vGA:

- Ein Gesellschafter erhält für seine Tätigkeit als Geschäftsführer ein unangemessen hohes Gehalt.
- Eine GmbH zahlt an einen Gesellschafter überhöhte erfolgsabhängige Vergütungen neben einem angemessenen Gehalt (Festgehalt und Tantieme sollten im Verhältnis 75:25 stehen).
- Ein Gesellschafter erhält von der GmbH ein zinsloses oder niedrig verzinsliches Darlehen.
- Ein Gesellschafter erhält von der GmbH ein Darlehen, obwohl schon bei Darlehensgewährung mit der Uneinbringlichkeit gerechnet werden muss.
- Ein Gesellschafter gewährt der GmbH ein Darlehen zu einem gemessen an Marktgegebenheiten überhöhten Zinssatz.
- Der Gesellschafter vermietet an die GmbH oder mietet von dieser Gegenstände oder überlässt ihr Rechte oder nutzt deren gesellschaftseigene Rechte zu einem unangemessenen Preis.
- Ein Gesellschafter liefert an die GmbH Waren oder erwirbt von dieser Waren oder andere Wirtschaftsgüter zu unangemessenen Preisen oder erhält besondere Preisnachlässe und Rabatte.
- Eine GmbH übernimmt zugunsten eines Gesellschafters eine Schuld oder andere Verpflichtungen (z. B. Bürgschaften).

Handelt es sich bei der begünstigten Person um einen beherrschenden Gesellschafter, wird regelmäßig bereits eine vGA angenommen, wenn die GmbH eine Leistung

an diesen Gesellschafter erbringt, für die es an einer klaren, im Voraus getroffenen, zivilrechtlich wirksamen und tatsächlich durchgeführten Vereinbarung fehlt.

Eine vGA hat auf Ebene der GmbH stets die nachteilige Wirkung, dass sich ihr zu versteuerndes Einkommen durch die außerbilanzielle Hinzurechnung der vGA erhöht. Auf Ebene der Gesellschafter unterliegt diese, bei Ausschüttung ins Privatvermögen, als Einkünfte aus Kapitalvermögen der Abgeltungssteuer.

Durch eine Rückzahlung des empfangenen Vorteils kann eine Berichtigung der vGA nicht erreicht werden. Dies gilt unabhängig davon, ob die Rückzahlung auf einer gesetzlichen Verpflichtung (§ 31 GmbHG) oder einer Vereinbarung zwischen GmbH und dem Gesellschafter beruht oder freiwillig erfolgt. Auch sog. Steuer- oder Satzungsklauseln, die die Verpflichtung zur Rückgewähr von vGAs festlegen, führen nicht zur steuerlichen Korrektur einer vGA.

Kapitel 12

Anlagen

12.1 Gliederung Bilanz und Gewinn- und Verlustrechnung, Anhang

12.1.1 Gliederung der Bilanz nach § 266 HGB

(1) ¹Die Bilanz ist in Kontoform aufzustellen. ²Dabei haben große und mittelgroße Kapitalgesellschaften (§ 267 Abs. 3, 2) auf der Aktivseite die in Abs. 2 und auf der Passivseite die in Abs. 3 bezeichneten Posten gesondert und in der vorgeschriebenen Reihenfolge auszuweisen. ³Kleine Kapitalgesellschaften (§ 267 Abs. 1) brauchen nur eine verkürzte Bilanz aufzustellen, in die nur die in den Abs. 2 und 3 mit Buchstaben und römischen Zahlen bezeichneten Posten gesondert und in der vorgeschriebenen Reihenfolge aufgenommen werden.

(2) Aktivseite

A. Anlagevermögen:

I. Immaterielle Vermögensgegenstände:

1. Selbst geschaffene gewerbliche Schutzrechte und ähnliche Rechte und Werte;
2. entgeltlich erworbene Konzessionen, gewerbliche Schutzrechte und ähnliche Rechte und Werte sowie Lizenzen an solchen Rechten und Werten;
3. Geschäfts- oder Firmenwert;
4. geleistete Anzahlungen;

II. Sachanlagen:

1. Grundstücke, grundstücksgleiche Rechte und Bauten einschließlich der Bauten auf fremden Grundstücken;
2. technische Anlagen und Maschinen;
3. andere Anlagen, Betriebs- und Geschäftsausstattung;
4. geleistete Anzahlungen und Anlagen im Bau;

III. Finanzanlagen:

1. Anteile an verbundenen Unternehmen;
2. Ausleihungen an verbundene Unternehmen;
3. Beteiligungen;
4. Ausleihungen an Unternehmen, mit denen ein Beteiligungsverhältnis besteht;
5. Wertpapiere des Anlagevermögens;
6. sonstige Ausleihungen.

B. Umlaufvermögen:

I. Vorräte:

1. Roh-, Hilfs- und Betriebsstoffe;
2. unfertige Erzeugnisse, unfertige Leistungen;
3. fertige Erzeugnisse und Waren;
4. geleistete Anzahlungen;

II. Forderungen und sonstige Vermögensgegenstände:

1. Forderungen aus Lieferungen und Leistungen;
2. Forderungen gegen verbundene Unternehmen;
3. Forderungen gegen Unternehmen, mit denen ein Beteiligungsverhältnis besteht;
4. sonstige Vermögensgegenstände;

III. Wertpapiere:

1. Anteile an verbundenen Unternehmen;
2. sonstige Wertpapiere;

IV. Kassenbestand, Bundesbankguthaben, Guthaben bei Kreditinstituten und Schecks.

C. Rechnungsabgrenzungsposten.

D. Aktive latente Steuern.

E. Aktiver Unterschiedsbetrag aus der Vermögensverrechnung.

(3) Passivseite

A. Eigenkapital:

I. Gezeichnetes Kapital;

II. Kapitalrücklage;

III. Gewinnrücklagen:

1. gesetzliche Rücklage;
2. Rücklage für Anteile an einem herrschenden oder mehrheitlich beteiligten Unternehmen;
3. satzungsmäßige Rücklagen;
4. andere Gewinnrücklagen;

- IV. Gewinnvortrag/Verlustvortrag;
- V. Jahresüberschuss/Jahresfehlbetrag.

B. Rückstellungen:

- 1. Rückstellungen für Pensionen und ähnliche Verpflichtungen;
- 2. Steuerrückstellungen;
- 3. sonstige Rückstellungen.

C. Verbindlichkeiten:

- 1. Anleihen, davon konvertibel;
- 2. Verbindlichkeiten gegenüber Kreditinstituten;
- 3. erhaltene Anzahlungen auf Bestellungen;
- 4. Verbindlichkeiten aus Lieferungen und Leistungen;
- 5. Verbindlichkeiten aus der Annahme gezogener Wechsel und der Ausstellung eigener Wechsel;
- 6. Verbindlichkeiten gegenüber verbundenen Unternehmen;
- 7. Verbindlichkeiten gegenüber Unternehmen, mit denen ein Beteiligungsverhältnis besteht;
- 8. sonstige Verbindlichkeiten, davon aus Steuern, davon im Rahmen der sozialen Sicherheit.

D. Rechnungsabgrenzungsposten.

E. Passive latente Steuern.

12.1.2 Gliederung der Gewinn- und Verlustrechnung nach § 275 HGB

- (1) ¹Die Gewinn- und Verlustrechnung ist in Staffelform nach dem Gesamtkostenverfahren oder dem Umsatzkostenverfahren aufzustellen. ²Dabei sind die in Abs. 2 oder 3 bezeichneten Posten in der angegebenen Reihenfolge gesondert auszuweisen.
- (2) Bei Anwendung des Gesamtkostenverfahrens sind auszuweisen:
 - 1. Umsatzerlöse
 - 2. Erhöhung oder Verminderung des Bestands an fertigen und unfertigen Erzeugnissen
 - 3. andere aktivierte Eigenleistungen
 - 4. sonstige betriebliche Erträge
 - 5. Materialaufwand:
 - a. Aufwendungen für Roh-, Hilfs- und Betriebsstoffe und für bezogene Waren
 - b. Aufwendungen für bezogene Leistungen

6. Personalaufwand:
 - a. Löhne und Gehälter
 - b. soziale Abgaben und Aufwendungen für Altersversorgung und für Unterstützung, davon für Altersversorgung
 7. Abschreibungen:
 - a. auf immaterielle Vermögensgegenstände des Anlagevermögens und Sachanlagen
 - b. auf Vermögensgegenstände des Umlaufvermögens, soweit diese die in der Kapitalgesellschaft üblichen Abschreibungen überschreiten
 8. sonstige betriebliche Aufwendungen
 9. Erträge aus Beteiligungen, davon aus verbundenen Unternehmen
 10. Erträge aus anderen Wertpapieren und Ausleihungen des Finanzanlagevermögens, davon aus verbundenen Unternehmen
 11. sonstige Zinsen und ähnliche Erträge, davon aus verbundenen Unternehmen
 12. Abschreibungen auf Finanzanlagen und auf Wertpapiere des Umlaufvermögens
 13. Zinsen und ähnliche Aufwendungen, davon an verbundene Unternehmen
 14. Ergebnis der gewöhnlichen Geschäftstätigkeit
 15. außerordentliche Erträge
 16. außerordentliche Aufwendungen
 17. außerordentliches Ergebnis
 18. Steuern vom Einkommen und vom Ertrag
 19. sonstige Steuern
 20. Jahresüberschuss/Jahresfehlbetrag.
- (3) Bei Anwendung des Umsatzkostenverfahrens sind auszuweisen:
1. Umsatzerlöse
 2. Herstellungskosten der zur Erzielung der Umsatzerlöse erbrachten Leistungen
 3. Bruttoergebnis vom Umsatz
 4. Vertriebskosten
 5. allgemeine Verwaltungskosten
 6. sonstige betriebliche Erträge
 7. sonstige betriebliche Aufwendungen
 8. Erträge aus Beteiligungen, davon aus verbundenen Unternehmen
 9. Erträge aus anderen Wertpapieren und Ausleihungen des Finanzanlagevermögens, davon aus verbundenen Unternehmen
 10. sonstige Zinsen und ähnliche Erträge, davon aus verbundenen Unternehmen
 11. Abschreibungen auf Finanzanlagen und auf Wertpapiere des Umlaufvermögens
 12. Zinsen und ähnliche Aufwendungen, davon an verbundene Unternehmen
 13. Ergebnis der gewöhnlichen Geschäftstätigkeit

14. außerordentliche Erträge
 15. außerordentliche Aufwendungen
 16. außerordentliches Ergebnis
 17. Steuern vom Einkommen und vom Ertrag
 18. sonstige Steuern
 19. Jahresüberschuss/Jahresfehlbetrag.
- (4) Veränderungen der Kapital- und Gewinnrücklagen dürfen in der Gewinn- und Verlustrechnung erst nach dem Posten „Jahresüberschuss/Jahresfehlbetrag“ ausgewiesen werden.

12.1.3 Erläuterungen der Bilanz und der Gewinn- und Verlustrechnung nach § 284 HGB

- (1) In den Anhang sind diejenigen Angaben aufzunehmen, die zu den einzelnen Posten der Bilanz oder der Gewinn- und Verlustrechnung vorgeschrieben oder die im Anhang zu machen sind, weil sie in Ausübung eines Wahlrechts nicht in die Bilanz oder in die Gewinn- und Verlustrechnung aufgenommen wurden.
- (2) Im Anhang müssen
 1. die auf die Posten der Bilanz und der Gewinn- und Verlustrechnung angewandten Bilanzierungs- und Bewertungsmethoden angegeben werden;
 2. die Grundlagen für die Umrechnung in Euro angegeben werden, soweit der Jahresabschluss Posten enthält, denen Beträge zugrunde liegen, die auf fremde Währung lauten oder ursprünglich auf fremde Währung lauteten;
 3. Abweichungen von Bilanzierungs- und Bewertungsmethoden angegeben und begründet werden; deren Einfluss auf die Vermögens-, Finanz- und Ertragslage ist gesondert darzustellen;
 4. bei Anwendung einer Bewertungsmethode nach § 240 Abs. 4, § 256 Satz 1 die Unterschiedsbeträge pauschal für die jeweilige Gruppe ausgewiesen werden, wenn die Bewertung im Vergleich zu einer Bewertung auf der Grundlage des letzten vor dem Abschlussstichtag bekannten Börsenkurses oder Marktpreises einen erheblichen Unterschied aufweist;
 5. Angaben über die Einbeziehung von Zinsen für Fremdkapital in die Herstellungskosten gemacht werden.

12.1.4 Sonstige Pflichtangaben nach § 285 HGB

Ferner sind im Anhang anzugeben:

1. zu den in der Bilanz ausgewiesenen Verbindlichkeiten
 - a. der Gesamtbetrag der Verbindlichkeiten mit einer Restlaufzeit von mehr als fünf Jahren,
 - b. der Gesamtbetrag der Verbindlichkeiten, die durch Pfandrechte oder ähnliche Rechte gesichert sind, unter Angabe von Art und Form der Sicherheiten;

2. die Aufgliederung der in Nr. 1 verlangten Angaben für jeden Posten der Verbindlichkeiten nach dem vorgeschriebenen Gliederungsschema;
3. Art und Zweck sowie Risiken und Vorteile von nicht in der Bilanz enthaltenen Geschäften, soweit dies für die Beurteilung der Finanzlage notwendig ist;
- 3a. der Gesamtbetrag der sonstigen finanziellen Verpflichtungen, die nicht in der Bilanz enthalten und nicht nach § 251 oder Nr. 3 anzugeben sind, sofern diese Angabe für die Beurteilung der Finanzlage von Bedeutung ist; davon sind Verpflichtungen gegenüber verbundenen Unternehmen gesondert anzugeben;
4. die Aufgliederung der Umsatzerlöse nach Tätigkeitsbereichen sowie nach geographisch bestimmten Märkten, soweit sich, unter Berücksichtigung der Organisation des Verkaufs von für die gewöhnliche Geschäftstätigkeit der Kapitalgesellschaft typischen Erzeugnissen und der für die gewöhnliche Geschäftstätigkeit der Kapitalgesellschaft typischen Dienstleistungen, die Tätigkeitsbereiche und geographisch bestimmten Märkte untereinander erheblich unterscheiden;
5. (weggefallen)
6. in welchem Umfang die Steuern vom Einkommen und vom Ertrag das Ergebnis der gewöhnlichen Geschäftstätigkeit und das außerordentliche Ergebnis belasten;
7. die durchschnittliche Zahl der während des Geschäftsjahrs beschäftigten Arbeitnehmer getrennt nach Gruppen;
8. bei Anwendung des Umsatzkostenverfahrens (§ 275 Abs. 3)
 - a. der Materialaufwand des Geschäftsjahrs, gegliedert nach § 275 Abs. 2 Nr. 5,
 - b. der Personalaufwand des Geschäftsjahrs, gegliedert nach § 275 Abs. 2 Nr. 6;
9. für die Mitglieder des Geschäftsführungsorgans, eines Aufsichtsrats, eines Beirats oder einer ähnlichen Einrichtung jeweils für jede Personengruppe
 - a. die für die Tätigkeit im Geschäftsjahr gewährten Gesamtbezüge (Gehälter, Gewinnbeteiligungen, Bezugsrechte und sonstige aktienbasierte Vergütungen, Aufwandsentschädigungen, Versicherungsentgelte, Provisionen und Nebenleistungen jeder Art). In die Gesamtbezüge sind auch Bezüge einzurechnen, die nicht ausgezahlt, sondern in Ansprüche anderer Art umgewandelt oder zur Erhöhung anderer Ansprüche verwendet werden. Außer den Bezügen für das Geschäftsjahr sind die weiteren Bezüge anzugeben, die im Geschäftsjahr gewährt, bisher aber in keinem Jahresabschluss angegeben worden sind. Bezugsrechte und sonstige aktienbasierte Vergütungen sind mit ihrer Anzahl und dem beizulegenden Zeitwert zum Zeitpunkt ihrer Gewährung anzugeben; spätere Wertveränderungen, die auf einer Änderung der Ausübungsbedingungen beruhen, sind zu berücksichtigen. Bei einer börsennotierten Aktiengesellschaft sind zusätzlich unter Namensnennung die Bezüge jedes einzelnen Vorstandsmitglieds, aufgeteilt nach erfolgsunabhängigen und erfolgsbezogenen Komponenten sowie Komponenten mit langfristiger Anreizwirkung, gesondert anzugeben. Dies gilt auch für:
 - aa) Leistungen, die dem Vorstandsmitglied für den Fall einer vorzeitigen Beendigung seiner Tätigkeit zugesagt worden sind;

- bb) Leistungen, die dem Vorstandsmitglied für den Fall der regulären Beendigung seiner Tätigkeit zugesagt worden sind, mit ihrem Barwert, sowie den von der Gesellschaft während des Geschäftsjahrs hierfür aufgewandten oder zurückgestellten Betrag;
- cc) während des Geschäftsjahrs vereinbarte Änderungen dieser Zusagen;
- dd) Leistungen, die einem früheren Vorstandsmitglied, das seine Tätigkeit im Laufe des Geschäftsjahrs beendet hat, in diesem Zusammenhang zugesagt und im Laufe des Geschäftsjahrs gewährt worden sind.

Leistungen, die dem einzelnen Vorstandsmitglied von einem Dritten im Hinblick auf seine Tätigkeit als Vorstandsmitglied zugesagt oder im Geschäftsjahr gewährt worden sind, sind ebenfalls anzugeben. Enthält der Jahresabschluss weitergehende Angaben zu bestimmten Bezügen, sind auch diese zusätzlich einzeln anzugeben;

- b. die Gesamtbezüge (Abfindungen, Ruhegehälter, Hinterbliebenenbezüge und Leistungen verwandter Art) der früheren Mitglieder der bezeichneten Organe und ihrer Hinterbliebenen. Buchstabe a Satz 2 und 3 ist entsprechend anzuwenden. Ferner ist der Betrag der für diese Personengruppe gebildeten Rückstellungen für laufende Pensionen und Anwartschaften auf Pensionen und der Betrag der für diese Verpflichtungen nicht gebildeten Rückstellungen anzugeben;
 - c. die gewährten Vorschüsse und Kredite unter Angabe der Zinssätze, der wesentlichen Bedingungen und der gegebenenfalls im Geschäftsjahr zurückgezahlten Beträge sowie die zugunsten dieser Personen eingegangenen Haftungsverhältnisse;
10. alle Mitglieder des Geschäftsführungorgans und eines Aufsichtsrats, auch wenn sie im Geschäftsjahr oder später ausgeschieden sind, mit dem Familiennamen und mindestens einem ausgeschriebenen Vornamen, einschließlich des ausgeübten Berufs und bei börsennotierten Gesellschaften auch der Mitgliedschaft in Aufsichtsräten und anderen Kontrollgremien im Sinne des § 125 Abs. 1 Satz 5 des Aktiengesetzes. Der Vorsitzende eines Aufsichtsrats, seine Stellvertreter und ein etwaiger Vorsitzender des Geschäftsführungorgans sind als solche zu bezeichnen;
11. Name und Sitz anderer Unternehmen, von denen die Kapitalgesellschaft oder eine für Rechnung der Kapitalgesellschaft handelnde Person mindestens den Teil der Anteile besitzt; außerdem sind die Höhe des Anteils am Kapital, das Eigenkapital und das Ergebnis des letzten Geschäftsjahrs dieser Unternehmen anzugeben, für das ein Jahresabschluss vorliegt; auf die Berechnung der Anteile ist § 16 Abs. 2 und 4 des Aktiengesetzes entsprechend anzuwenden; ferner sind von börsennotierten Kapitalgesellschaften zusätzlich alle Beteiligungen an großen Kapitalgesellschaften anzugeben, die fünf vom Hundert der Stimmrechte überschreiten;
- 11a. Name, Sitz und Rechtsform der Unternehmen, deren unbeschränkt haftender Gesellschafter die Kapitalgesellschaft ist;

12. Rückstellungen, die in der Bilanz unter dem Posten „sonstige Rückstellungen“ nicht gesondert ausgewiesen werden, sind zu erläutern, wenn sie einen nicht unerheblichen Umfang haben;
13. die Gründe, welche die Annahme einer betrieblichen Nutzungsdauer eines entgeltlich erworbenen Geschäfts- oder Firmenwertes von mehr als fünf Jahren rechtfertigen;
14. Name und Sitz des Mutterunternehmens der Kapitalgesellschaft, das den Konzernabschluss für den größten Kreis von Unternehmen aufstellt, und ihres Mutterunternehmens, das den Konzernabschluss für den kleinsten Kreis von Unternehmen aufstellt, sowie im Falle der Offenlegung der von diesen Mutterunternehmen aufgestellten Konzernabschlüsse der Ort, wo diese erhältlich sind;
15. soweit es sich um den Anhang des Jahresabschlusses einer Personenhandels-gesellschaft im Sinne des § 264a Abs. 1 handelt, Name und Sitz der Gesell-schaften, die persönlich haftende Gesellschafter sind, sowie deren gezeichnetes Kapital;
16. dass die nach § 161 des Aktiengesetzes vorgeschriebene Erklärung abgegeben und wo sie öffentlich zugänglich gemacht worden ist;
17. das von dem Abschlussprüfer für das Geschäftsjahr berechnete Gesamthonorar, aufgeschlüsselt in das Honorar für
 - a. die Abschlussprüfungsleistungen,
 - b. andere Bestätigungsleistungen,
 - c. Steuerberatungsleistungen,
 - d. sonstige Leistungen,soweit die Angaben nicht in einem das Unternehmen einbeziehenden Konzern-abschluss enthalten sind;
18. für zu den Finanzanlagen (§ 266 Abs. 2 A. III.) gehörende Finanzinstrumente, die über ihrem beizulegenden Zeitwert ausgewiesen werden, da eine außer-planmäßige Abschreibung nach § 253 Abs. 3 Satz 4 unterblieben ist,
 - a. der Buchwert und der beizulegende Zeitwert der einzelnen Vermögens-gegenstände oder angemessener Gruppierungen sowie
 - b. die Gründe für das Unterlassen der Abschreibung einschließlich der Anhalts-punkte, die darauf hindeuten, dass die Wertminderung voraussichtlich nicht von Dauer ist;
19. für jede Kategorie nicht zum beizulegenden Zeitwert bilanzierter derivativer Finanzinstrumente
 - a. deren Art und Umfang,
 - b. deren beizulegender Zeitwert, soweit er sich nach § 255 Abs. 4 verlässlich ermitteln lässt, unter Angabe der angewandten Bewertungsmethode,
 - c. deren Buchwert und der Bilanzposten, in welchem der Buchwert, soweit vorhanden, erfasst ist, sowie
 - d. die Gründe dafür, warum der beizulegende Zeitwert nicht bestimmt werden kann;

20. für gemäß § 340e Abs. 3 Satz 1 mit dem beizulegenden Zeitwert bewertete Finanzinstrumente
 - a. die grundlegenden Annahmen, die der Bestimmung des beizulegenden Zeitwertes mit Hilfe allgemein anerkannter Bewertungsmethoden zugrunde gelegt wurden, sowie
 - b. Umfang und Art jeder Kategorie derivativer Finanzinstrumente einschließlich der wesentlichen Bedingungen, welche die Höhe, den Zeitpunkt und die Sicherheit künftiger Zahlungsströme beeinflussen können;
21. zumindest die nicht zu marktüblichen Bedingungen zustande gekommenen Geschäfte, soweit sie wesentlich sind, mit nahe stehenden Unternehmen und Personen, einschließlich Angaben zur Art der Beziehung, zum Wert der Geschäfte sowie weiterer Angaben, die für die Beurteilung der Finanzlage notwendig sind; ausgenommen sind Geschäfte mit und zwischen mittel- oder unmittelbar in 100-prozentigem Anteilsbesitz stehenden in einen Konzernabschluss einbezogenen Unternehmen; Angaben über Geschäfte können nach Geschäftsarten zusammengefasst werden, sofern die getrennte Angabe für die Beurteilung der Auswirkungen auf die Finanzlage nicht notwendig ist;
22. im Fall der Aktivierung nach § 248 Abs. 2 der Gesamtbetrag der Forschungs- und Entwicklungskosten des Geschäftsjahrs sowie der davon auf die selbst geschaffenen immateriellen Vermögensgegenstände des Anlagevermögens entfallende Betrag;
23. bei Anwendung des § 254,
 - a. mit welchem Betrag jeweils Vermögensgegenstände, Schulden, schwebende Geschäfte und mit hoher Wahrscheinlichkeit erwartete Transaktionen zur Absicherung welcher Risiken in welche Arten von Bewertungseinheiten einbezogen sind sowie die Höhe der mit Bewertungseinheiten abgesicherten Risiken,
 - b. für die jeweils abgesicherten Risiken, warum, in welchem Umfang und für welchen Zeitraum sich die gegenläufigen Wertänderungen oder Zahlungsströme künftig voraussichtlich ausgleichen einschließlich der Methode der Ermittlung,
 - c. eine Erläuterung der mit hoher Wahrscheinlichkeit erwarteten Transaktionen, die in Bewertungseinheiten einbezogen wurden,soweit die Angaben nicht im Lagebericht gemacht werden;
24. zu den Rückstellungen für Pensionen und ähnliche Verpflichtungen das angewandte versicherungsmathematische Berechnungsverfahren sowie die grundlegenden Annahmen der Berechnung, wie Zinssatz, erwartete Lohn- und Gehaltssteigerungen und zugrunde gelegte Sterbetafeln;
25. im Fall der Verrechnung von Vermögensgegenständen und Schulden nach § 246 Abs. 2 Satz 2 die Anschaffungskosten und der beizulegende Zeitwert der verrechneten Vermögensgegenstände, der Erfüllungsbetrag der verrechneten Schulden sowie die verrechneten Aufwendungen und Erträge; Nr. 20 Buchstabe a ist entsprechend anzuwenden;

26. zu Anteilen oder Anlageaktien an inländischen Investmentvermögen im Sinn des § 1 des Investmentgesetzes oder vergleichbaren ausländischen Investmentanteilen im Sinn des § 2 Abs. 9 des Investmentgesetzes von mehr als dem zehnten Teil, aufgegliedert nach Anlagezielen, deren Wert im Sinn des § 36 des Investmentgesetzes oder vergleichbarer ausländischer Vorschriften über die Ermittlung des Marktwertes, die Differenz zum Buchwert und die für das Geschäftsjahr erfolgte Ausschüttung sowie Beschränkungen in der Möglichkeit der täglichen Rückgabe; darüber hinaus die Gründe dafür, dass eine Abschreibung gemäß § 253 Abs. 3 Satz 4 unterblieben ist, einschließlich der Anhaltspunkte, die darauf hindeuten, dass die Wertminderung voraussichtlich nicht von Dauer ist; Nr. 18 ist insoweit nicht anzuwenden;
27. für nach § 251 unter der Bilanz oder nach § 268 Abs. 7 Halbsatz 1 im Anhang ausgewiesene Verbindlichkeiten und Haftungsverhältnisse die Gründe der Einschätzung des Risikos der Inanspruchnahme;
28. der Gesamtbetrag der Beträge im Sinn des § 268 Abs. 8, aufgegliedert in Beträge aus der Aktivierung selbst geschaffener immaterieller Vermögensgegenstände des Anlagevermögens, Beträge aus der Aktivierung latenter Steuern und aus der Aktivierung von Vermögensgegenständen zum beizulegenden Zeitwert;
29. auf welchen Differenzen oder steuerlichen Verlustvorträgen die latenten Steuern beruhen und mit welchen Steuersätzen die Bewertung erfolgt ist.

12.2 Formulierungsbeispiele

Die nachstehenden Formulierungsbeispiele können eine qualifizierte Beratung im Einzelfall nicht ersetzen. Sie dienen lediglich der Anschauung und Information über mögliche Gestaltungen.

12.2.1 Musterprotokolle gemäß Anlage zu § 2 Abs. 1a GmbHG

12.2.1.1 Musterprotokoll Gründung Einmanngesellschaft

UR. Nr.
 Heute, den,
 erschien vor mir,,
 Notar/in mit dem Amtssitz in,
 Herr/Frau¹,

1. Der Erschienene errichtet hiermit nach § 2 Abs. 1a GmbHG eine Gesellschaft mit beschränkter Haftung unter der Firma mit dem Sitz in
2. Gegenstand des Unternehmens ist
3. Das Stammkapital der Gesellschaft beträgt € (i. W.
 €) und wird vollständig von Herrn/Frau¹,
 (Geschäftsanteil Nr. 1) übernommen. Die Einlage ist in Geld zu erbringen, und zwar sofort in voller Höhe/zu 50% sofort, im Übrigen sobald die Gesellschafterversammlung ihre Einforderung beschließt³.
4. Zum Geschäftsführer der Gesellschaft wird Herr/Frau⁴, geboren am, wohnhaft in,
 bestellt. Der Geschäftsführer ist von den Beschränkungen des § 181 des Bürgerlichen Gesetzbuchs befreit.

- 5. Die Gesellschaft trägt die mit der Gründung verbundenen Kosten bis zu einem Gesamtbetrag von 300 €, höchstens jedoch bis zum Betrag ihres Stammkapitals. Darüber hinausgehende Kosten trägt der Gesellschafter.
- 6. Von dieser Urkunde erhält eine Ausfertigung der Gesellschafter, beglaubigte Ablichtungen die Gesellschaft und das Registergericht (in elektronischer Form) sowie eine einfache Abschrift das Finanzamt – Körperschaftsteuerstelle.
- 7. Der Erschienene wurde vom Notar/von der Notarin insbesondere auf Folgendes hingewiesen:

Hinweise:

- 1) Nicht Zutreffendes streichen. Bei juristischen Personen ist die Anrede Herr/Frau wegzulassen.
- 2) Hier sind neben der Bezeichnung des Gesellschafters und den Angaben zur notariellen Identitätsfeststellung ggf. der Güterstand und die Zustimmung des Ehegatten sowie die Angaben zu einer etwaigen Vertretung zu vermerken.
- 3) Nicht Zutreffendes streichen. Bei der Unternehmergeinschaft muss die zweite Alternative gestrichen werden.
- 4) Nicht Zutreffendes streichen

12.2.1.2 Musterprotokoll Gründung Mehrmanngesellschaft (bis 3 Gesellschafter)

UR. Nr.
 Heute, den,
 erschienen vor mir,,
 Notar/in mit dem Amtssitz in,
 Herr/Frau¹ 2,
 2,
 Herr/Frau¹ 2,
 2,
 Herr/Frau¹ 2,
 2

- 1. Die Erschienenen errichten hiermit nach § 2 Abs. 1a GmbHG eine Gesellschaft mit beschränkter Haftung unter der Firma mit dem Sitz in
- 2. Gegenstand des Unternehmens ist
- 3. Das Stammkapital der Gesellschaft beträgt € (i. W. Euro) und wird wie folgt übernommen:

Herr/Frau¹ übernimmt einen Geschäftsanteil mit einem Nennbetrag in Höhe von € (i. W. €) (Geschäftsanteil Nr. 1),
 Herr/Frau¹ übernimmt einen Geschäftsanteil mit einem Nennbetrag in Höhe von € (i. W. €) (Geschäftsanteil Nr. 2),
 Herr/Frau¹ übernimmt einen Geschäftsanteil mit einem Nennbetrag in Höhe von € (i. W. €) (Geschäftsanteil Nr. 3).

Die Einlagen sind in Geld zu erbringen, und zwar sofort in voller Höhe/zu 50 Prozent sofort, im Übrigen sobald die Gesellschafterversammlung ihre Einforderung beschließt³.

- 4. Zum Geschäftsführer der Gesellschaft wird Herr/Frau¹, geboren am, wohnhaft in, bestellt. Der Geschäftsführer ist von den Beschränkungen des § 181 des Bürgerlichen Gesetzbuchs befreit.
- 5. Die Gesellschaft trägt die mit der Gründung verbundenen Kosten bis zu einem Gesamtbetrag von 300 €, höchstens jedoch bis zum Betrag ihres Stammkapitals. Darüber hinausgehende Kosten tragen die Gesellschafter im Verhältnis der Nennbeträge ihrer Geschäftsanteile.
- 6. Von dieser Urkunde erhält eine Ausfertigung jeder Gesellschafter, beglaubigte Ablichtungen die Gesellschaft und das Registergericht (in elektronischer Form) sowie eine einfache Abschrift das Finanzamt – Körperschaftsteuerstelle.
- 7. Die Erschienenen wurden vom Notar/von der Notarin insbesondere auf Folgendes hingewiesen:.....

Hinweise:

- 1) Nicht Zutreffendes streichen. Bei juristischen Personen ist die Anrede Herr/Frau wegzulassen.
- 2) Hier sind neben der Bezeichnung des Gesellschafters und den Angaben zur notariellen Identitätsfeststellung ggf. der Güterstand und die Zustimmung des Ehegatten sowie die Angaben zu einer etwaigen Vertretung zu vermerken.
- 3) Nicht Zutreffendes streichen. Bei der Unternehmergeinschaft muss die zweite Alternative gestrichen werden.
- 4) Nicht Zutreffendes streichen.

12.2.2 Muster Gesellschaftsvertrag (Satzung) für Einmanngesellschaft

§ 1 Firma und Sitz

1. Die Firma der Gesellschaft lautet XYZ GmbH/XYZ UG (haftungsbeschränkt)
2. Der Sitz der Gesellschaft ist

§ 2 Gegenstand des Unternehmens

1. Gegenstand des Unternehmens ist
2. Die Gesellschaft ist berechtigt, sich an anderen Unternehmen zu beteiligen und auch solche zu erwerben und Zweigniederlassungen zu errichten. Die Gesellschaft kann alle Maßnahmen ergreifen, die der Förderung des Gesellschaftszwecks dienen.

§ 3 Bekanntmachungen

Die Bekanntmachungen der Gesellschaft erfolgen nur im elektronischen Bundesanzeiger.

§ 4 Stammkapital

1. Das Stammkapital beträgt 25.000 €.
2. Auf das Stammkapital übernimmt als seine Geschäftsanteile:
 - a. Frau/Herr X
einen Geschäftsanteil Nr. 1 zu einem Nennbetrag von 12.500 €
 - b. Frau/Herr X
einen Geschäftsanteil Nr. 2 zu einem Nennbetrag von 12.500 €
3. Die Einlagen auf die Geschäftsanteile sind in bar je zur Hälfte sofort einzuzahlen, der Rest innerhalb von zwei Wochen nach Anforderung durch die Geschäftsführung. (Achtung: bei UG (haftungsbeschränkt) nur sofortige Volleinzahlung!)

§ 5 Geschäftsführung, Vertretung

1. Die Gesellschaft hat einen oder mehrere Geschäftsführer.
2. Die Gesellschaft wird vertreten
 - a. wenn nur ein Geschäftsführer vorhanden ist, durch diesen;
 - b. wenn mehrere Geschäftsführer vorhanden sind, durch zwei Geschäftsführer gemeinsam oder durch einen Geschäftsführer gemeinsam mit einem Prokuristen.

Die Gesellschafterversammlung kann die Vertretung abweichend regeln, insbesondere Einzelvertretung anordnen und von den Beschränkungen des § 181 BGB befreien.

§ 6 Geschäftsjahr, Jahresabschluss

1. Das Geschäftsjahr ist das Kalenderjahr.
Die Dauer der Gesellschaft ist nicht beschränkt.
2. Die Geschäftsführung hat innerhalb der gesetzlich vorgeschriebenen Fristen für das vergangene Geschäftsjahr den Jahresabschluss (Bilanz, Gewinn- und Verlustrechnung, Anhang) aufzustellen und einen schriftlichen Lagebericht zu erstatten.

§ 7 Wettbewerbsverbot

1. Soweit gesetzlich zulässig sind Gesellschafter von einem Wettbewerbsverbot gegenüber der Gesellschaft befreit.
2. Soweit zwingend erforderlich, haben die Gesellschafter als Gegenleistung für die Befreiung vom Wettbewerbsverbot eine angemessene Entschädigung an die Gesellschaft zu zahlen. Im Zweifel beurteilt sich diese nach einer bestandskräftigen Entscheidung der Finanzverwaltung oder einem rechtskräftigen Finanzgerichtsurteil.

§ 8 Gründungsaufwand

Die Gründungskosten bis zum Betrag von 1.500 € trägt die Gesellschaft.

12.2.3 Muster Gesellschaftsvertrag (Satzung) bei mehreren Gesellschaftern

§ 1 Firma und Sitz

1. Die Firma der Gesellschaft lautet XYZ GmbH/XYZ UG (haftungsbeschränkt)
2. Der Sitz der Gesellschaft ist

§ 2 Gegenstand des Unternehmens

1. Gegenstand des Unternehmens ist
2. Die Gesellschaft ist berechtigt, sich an anderen Unternehmen zu beteiligen und auch solche zu erwerben und Zweigniederlassungen zu errichten. Die Gesellschaft kann alle Maßnahmen ergreifen, die der Förderung des Gesellschaftszwecks dienen.

§ 3 Bekanntmachungen

Die Bekanntmachungen der Gesellschaft erfolgen nur im elektronischen Bundesanzeiger.

§ 4 Stammkapital

1. Das Stammkapital beträgt 25.000 €.
2. Auf das Stammkapital übernehmen als ihre Geschäftsanteile:
 - a. Frau/Herr X
einen Geschäftsanteil Nr. 1 zu einem Nennbetrag von 15.000 €

- b. Frau/Herr Y
einen Geschäftsanteil Nr. 2 zu einem Nennbetrag von 5.000 €
 - c. Frau/Herr Z
einen Geschäftsanteil Nr. 3 zu einem Nennbetrag von 5.000 €
3. Die Einlagen auf die Geschäftsanteile sind in bar je zur Hälfte sofort einzuzahlen, der Rest innerhalb von zwei Wochen nach Anforderung durch die Geschäftsführung. (Achtung: bei UG (haftungsbeschränkt) nur sofortige Volleinzahlung!)

§ 5 Verfügung über Geschäftsanteile

1. Ohne Zustimmung der Gesellschafterversammlung kann kein Gesellschafter seine Geschäftsanteile oder Teile davon abtreten oder sonstwie darüber verfügen. Mehrere Geschäftsanteile eines Gesellschafters können durch Gesellschafterbeschluss zu einem Geschäftsanteil zusammengelegt werden.
2. Die Zustimmung nach Ziff. 1. ist zu erteilen, wenn ein Gesellschafter einen Geschäftsanteil ganz oder teilweise an einen anderen Gesellschafter, seinen Ehegatten oder einen Abkömmling, oder an eine Gesellschaft überträgt, deren Alleingesellschafter er ist.
3. Jeder Gesellschafter ist verpflichtet, eine Veränderung in seiner Person (Name, Wohnort) und in seiner Beteiligung (Zusammenlegung/Teilung von Geschäftsanteilen) sowie jede Einzel- oder Gesamtrechtsnachfolge in seinen Geschäftsanteil (z. B. Anteilsübertragung, Umwandlungsmaßnahmen) der Geschäftsführung schriftlich mitzuteilen und nachzuweisen. Die Nachweisführung hat unter Vorlage der die Veränderung belegenden Dokumente – Urschrift oder beglaubigte Abschrift – zu erfolgen. Bei der Erbfolge ist vom Rechtsnachfolger ein Erbschein in Ausfertigung oder ein notarielles Testament mit Eröffnungsprotokoll in beglaubigter Abschrift vorzulegen. Gleichzeitig soll der die Mitteilung über die Veränderung machende Gesellschafter den Geschäftsführer anweisen, die dann zu erstellende neue Gesellschafterliste auch den anderen Gesellschaftern in Kopie zu übermitteln. Wird diese Liste durch einen Notar erstellt, so ist dieser anzuweisen, die Liste seinerseits allen Gesellschaftern in Kopie zu übersenden.
4. Die Geschäftsanteile sind grundsätzlich frei vererblich. Im Fall des Todes eines Gesellschafters wird die Gesellschaft nicht aufgelöst, sondern mit dessen Erben oder den sonstigen von Todes wegen Begünstigten fortgesetzt, falls es sich hierbei um Abkömmlinge oder Ehegatten handelt. Ansonsten kann die Gesellschaft die Einziehung des Geschäftsanteils beschließen oder die Zwangsabtretung verlangen. Die Erben des verstorbenen Gesellschafters haben bei der Beschlussfassung kein Stimmrecht.

§ 6 Gemeinsamer Vertreter

1. Steht ein Geschäftsanteil mehreren Mitberechtigten i. S. d. § 18 Abs. 1 GmbHG ungeteilt zu, so sind diese verpflichtet, gegenüber der Gesellschaft schriftlich einen gemeinsamen Vertreter zur Ausübung ihrer Rechte aus dem Geschäftsanteil zu bestellen. Gemeinsamer Vertreter kann nur ein Mitberechtigter, ein anderer Gesellschafter oder ein zur Berufsverschwiegenheit verpflichteter Angehöriger der rechts- oder wirtschaftsberatenden Berufe sein.

2. Bis zur Bestellung eines gemeinsamen Vertreters ruhen die Stimmrechte aus dem Geschäftsanteil.

§ 7 Geschäftsführung, Vertretung

1. Die Gesellschaft hat einen oder mehrere Geschäftsführer.
2. Folgende Geschäftsführungsmaßnahmen bedürfen einer vorherigen Zustimmung durch Beschluss der Gesellschafterversammlung:
 - a. Bestellung und Abberufung von Prokuristen und Handlungsbevollmächtigten zum gesamten Geschäftsbetrieb,
 - b. Gründung und Beendigung von Gesellschaften oder Unternehmen,
 - c. Erwerb und Veräußerung von Beteiligungen an anderen Unternehmen, Abschluss, Änderungen und Beendigung von Gesellschaftsverträgen,
 - d. Erwerb, Veräußerung oder Belastung von Grundstücken und grundstücksgleichen Rechten,
 - e. Abschluss von Darlehensverträgen,
 - f. Termingeschäfte über Devisen, Wertpapiere oder an Börsen gehandelte Werte,
 - g. Einstellung von Mitarbeitern, deren Brutto-Jahreseinkommen über 100.000,00 € liegt,
 - h. Abgabe von Bürgschafts- oder sonstigen Haftungserklärungen.
3. Die Geschäftsführer sind verpflichtet, die Geschäfte der Gesellschaft in Übereinstimmung mit dem Gesetz, dieser Satzung, den Beschlüssen der Gesellschafterversammlung zu führen. Die Gesellschafterversammlung ist den Geschäftsführern gegenüber weisungsbefugt.
4. Die Gesellschaft wird vertreten
 - a. wenn nur ein Geschäftsführer vorhanden ist, durch diesen,
 - b. wenn mehrere Geschäftsführer vorhanden sind, durch zwei Geschäftsführer gemeinsam oder durch einen Geschäftsführer gemeinsam mit einem Prokuristen.

Die Gesellschafterversammlung kann die Vertretung abweichend regeln, insbesondere Einzelvertretung anordnen und von den Beschränkungen des § 181 BGB befreien.

§ 8 Gesellschafterversammlungen, Gesellschafterbeschlüsse

1. Die Beschlüsse der Gesellschafter werden in Versammlungen gefasst. Außerhalb von Versammlungen können sie, soweit nicht zwingendes Recht eine andere Form vorschreibt, durch schriftliche, fernschriftliche, telegrafische oder mündliche, auch fernmündliche Abstimmung gefasst werden, wenn sich jeder Gesellschafter an der Abstimmung beteiligt. Ausdrücklich zulässig ist auch eine Kombination aus beiden Beschlussverfahren und jede andere Art der Beschlussfassung, wenn kein Gesellschafter dem widerspricht und alle Gesellschafter an der Abstimmung teilnehmen.

2. Gesellschafterbeschlüsse betreffend

- a. die Änderung dieses Gesellschaftsvertrages,
- b. den Abschluss von Beherrschungs- oder Gewinnabführungsverträgen oder sonstige Unternehmensverträge,
- c. Umwandlungen oder Verschmelzungen,
- d. Auflösung der Gesellschaft

bedürfen der Zustimmung einer Mehrheit von 90 % aller stimmberechtigten Stimmen. Im Übrigen werden Gesellschafterbeschlüsse mit einer Mehrheit von 00,00 % aller abgegebenen Stimmen gefasst, soweit nicht Gesetz oder Gesellschaftsvertrag eine größere Mehrheit vorsehen. Je 1,00 € eines Geschäftsanteils gewähren eine Stimme. Stimmenthaltungen gelten als Nein-Stimmen.

3. Gesellschafterversammlungen werden durch die Geschäftsführer einberufen. Jeder Geschäftsführer ist allein einberufungsberechtigt. Die Einberufung erfolgt durch eingeschriebenen Brief an jeden Gesellschafter unter Angabe von Ort, Tag, Zeit und Tagesordnung mit einer Frist von mindestens zwei Wochen. Der Lauf der Frist beginnt mit dem Zugang der Einladung. Der Tag der Versammlung wird bei der Berechnung der Frist nicht mitgezählt.
4. Gesellschafterversammlungen sollen am Sitz der Gesellschaft abgehalten werden. Mit Zustimmung aller Gesellschafter können Gesellschafterversammlungen jedoch auch an jedem anderen Ort abgehalten werden.
5. In der Gesellschafterversammlung kann ein Gesellschafter nur durch einen anderen Gesellschafter oder durch einen Dritten aus einem rechts- oder wirtschaftsberatenden Beruf oder, soweit er keine natürliche Person ist, auch durch einen Angestellten des Gesellschafters oder seines ständigen Beraters vertreten werden. Die Vollmacht bedarf der Schriftform.
6. Die Gesellschafterversammlung ist beschlussfähig, wenn Gesellschafter, die mindestens 50 % des Stammkapitals darstellen, anwesend oder ordnungsgemäß vertreten sind. Ist die Gesellschafterversammlung nach den vorstehenden Bestimmungen nicht beschlussfähig, ist sie unter Einhaltung der vorstehenden Formen und Fristen erneut einzuberufen. Die aufgrund der erneuten Ladung einberufene Gesellschafterversammlung ist in jedem Fall beschlussfähig. Hierauf ist in der Einladung zur Folgeversammlung hinzuweisen.
7. Über Verhandlungen der Gesellschafterversammlungen und über Gesellschafterbeschlüsse ist, soweit nicht eine notarielle Niederschrift aufgenommen wird, unverzüglich eine Niederschrift anzufertigen, in welcher der Tag der Verhandlung oder Beschlussfassung sowie die gefassten Beschlüsse anzugeben sind. Die Niederschrift ist durch jeden Gesellschafter zu unterzeichnen. Jeder Gesellschafter kann eine Abschrift der Niederschrift verlangen.
8. Anfechtungsklagen gegen Gesellschafterbeschlüsse müssen binnen eines Monats nach Zugang der Abschrift der Niederschrift bei dem Anfechtenden erhoben werden.

§ 9 Geschäftsjahr, Jahresabschluss, Gewinnverwendung

1. Das Geschäftsjahr ist das Kalenderjahr.
Die Dauer der Gesellschaft ist nicht beschränkt.

2. Die Geschäftsführung hat innerhalb der gesetzlich vorgeschriebenen Fristen für das vergangene Geschäftsjahr den Jahresabschluss (Bilanz, Gewinn- und Verlustrechnung, Anhang) aufzustellen und einen schriftlichen Lagebericht zu erstatten.
3. Ein Anspruch der Gesellschafter auf Ausschüttung des Jahresüberschusses zuzüglich eines Gewinnvortrags und abzüglich eines Verlustvortrags bzw. des Bilanzgewinns gemäß § 29 Abs. 1 GmbHG ist bis zur Fassung eines Beschlusses über die Verwendung des Ergebnisses ausgeschlossen. Soweit eine Ausschüttung des Jahresüberschusses beschlossen wird, steht die Ausschüttung den Gesellschaftern im Verhältnis ihrer jeweiligen Beteiligung am Stammkapital der Gesellschaft zu.
4. Im Beschluss über die Verwendung des Ergebnisses kann die Gesellschafterversammlung Beträge in Gewinnrücklagen einstellen oder als Gewinn vortragen. Die Gesellschafter können beschließen, einmal oder mehrmals während oder nach Ende des Geschäftsjahres einen Abschlag auf den voraussichtlichen ausschüttungsfähigen Gewinn zu zahlen. Ein Abschlag darf nur gezahlt werden, wenn ein vorläufiger Abschluss oder ein Zwischenabschluss einen Jahresüberschuss oder einen bis zum Stichtag des Zwischenabschlusses erzielten Periodenüberschuss ergibt. Als Abschlag darf höchstens die Hälfte des Jahresüberschusses oder Periodenüberschusses unter Berücksichtigung eines Gewinn- oder Verlustvortrags aus dem Vorjahr gezahlt werden. Übersteigt der Abschlag den ausschüttungsfähigen Gewinn, haben die Gesellschafter den Differenzbetrag zurückzuzahlen. Die Gesellschafter können auch außerhalb der Gewinnverteilung die Auflösung und Ausschüttung von Beträgen aus Kapitalrücklagen und Gewinnrücklagen beschließen. Die Auflösung zum Zweck der Ausschüttung ist ausgeschlossen, soweit dadurch das zur Erhaltung des Stammkapitals erforderliche Vermögen der Gesellschaft angegriffen würde.

§ 10 Einziehung/Zwangsabtretung von Geschäftsanteilen, Ausschließung eines Gesellschafters

1. Die Einziehung von Geschäftsanteilen ist zulässig.
2. Mit Zustimmung des betroffenen Gesellschafters können die Gesellschafter die Einziehung jederzeit beschließen.
3. Ohne Zustimmung des betroffenen Gesellschafters kann die Einziehung beschlossen werden, wenn in der Person des Gesellschafters ein wichtiger Grund eintritt, der sein Verbleiben in der Gesellschaft unzumutbar macht. Ein solcher liegt insbesondere vor, wenn diese Satzung es anordnet oder
 - a. ein Antrag auf Eröffnung eines Insolvenzverfahrens über das Vermögen eines Gesellschafters gestellt ist, sofern dieser nicht innerhalb von zwei Monaten zurückgenommen oder zurückgewiesen wurde;
 - b. ein Geschäftsanteil von einem Gläubiger des Gesellschafters gepfändet oder bei Zwangsvollstreckungsmaßnahmen in den Geschäftsanteil eines Gesellschafters, sofern diese nicht innerhalb von zwei Monaten wieder aufgehoben werden;
 - c. der Gesellschafter die Richtigkeit seines Vermögensverzeichnisses an Eides statt zu versichern hat oder ein Haftbefehl zur Abgabe einer eidesstattlichen Versicherung erlassen wurde;

- d. soweit beim Tode eines Gesellschafters dessen Beteiligung auf Personen übergeht, die nicht selbst Gesellschafter, Ehegatte oder Abkömmling des verstorbenen Gesellschafters sind;
 - e. der Gesellschafter ohne die erforderliche Zustimmung der Gesellschafterversammlung über seinen Geschäftsanteil verfügt oder er nicht mehr Alleingesellschafter der Gesellschaft ist, auf welche eine Übertragung nach § 5 Abs. 2 erfolgt ist;
 - f. für den Gesellschafter ein Betreuer bestellt wird;
 - g. in der Person des Gesellschafters ein seine Ausschließung rechtfertigender Grund vorliegt;
 - h. der Gesellschafter seinen Austritt aus der Gesellschaft erklärt (Kündigung);
 - i. der Gesellschafter gegen § 14 verstößt.
4. Die Einziehung bedarf eines Gesellschafterbeschlusses. Dabei hat der betroffene Gesellschafter kein Stimmrecht, wenn die Einziehung ohne seine Zustimmung erfolgen soll. Steht ein Geschäftsanteil mehreren Mitberechtigten ungeteilt zu, so ist die Einziehung auch dann zulässig, wenn ihre Voraussetzungen nur in der Person eines Mitberechtigten vorliegen.
- Anstelle der Einziehung können die Gesellschafter auch beschließen, dass der betroffene Gesellschafter den Geschäftsanteil an die Gesellschaft oder an in dem Beschluss bestimmte Gesellschafter oder Dritte abzutreten hat („Zwangsabtretung“). In diesem Fall kann jeder Gesellschafter verlangen, dass ihm ein seiner Beteiligung am Stammkapital entsprechender Teil des Geschäftsanteils des ausscheidenden Gesellschafters übertragen wird. Erwirbt die Gesellschaft den Geschäftsanteil nicht selbst, so haftet sie neben dem Erwerber gesamtschuldnerisch für die Zahlung des Entgelts.
- Im Falle der Einziehung oder Abtretung eines Geschäftsanteils nach den obigen Bestimmungen berechnet sich das Entgelt für den ausscheidenden Gesellschafter nach den im Gesellschaftsvertrag festgelegten Bewertungsgrundsätzen. Sollten Gesetz oder Rechtsprechung zwingend eine andere Bemessung des Entgelts vorschreiben, so ist diese maßgebend.
5. Mit Einziehungsbeschluss scheidet der betroffene Gesellschafter aus der Gesellschaft aus.
 6. Für die Zahlung des Einziehungsentgelts haften die übrigen Gesellschafter wie selbstschuldnerische Bürgen.
 7. Die Einziehung nach Ziff. 3 ist nur zulässig binnen eines Jahres nach Kenntnis der Gesellschaft von dem zur Einziehung berechtigenden Ereignis.
 8. Mit dem Einziehungsbeschluss ist zu beschließen, ob der Geschäftsanteil neu ausgegeben wird oder die Geschäftsanteile der verbleibenden Gesellschafter aufgestockt werden oder – soweit zulässig – eine Kapitalherabsetzung beschlossen wird, um entsprechend § 5 Abs. 3 Satz 2 GmbHG eine Übereinstimmung zwischen Stammkapital und der Summe der Geschäftsanteile herzustellen.

§ 11 Abfindung ausscheidender Gesellschafter

1. In allen Fällen des Ausscheidens eines Gesellschafters hat die Gesellschaft eine Abfindung zu zahlen. Die Abfindung beträgt in den Fällen des Ausscheidens

aus wichtigem Grund 75 %, in allen übrigen Fällen 100 % des nach Ziff. 2 zu berechnenden anteiligen Unternehmenswertes.

2. Zur Berechnung des dem ausgeschiedenen Gesellschafter (bzw. dessen Rechtsnachfolgern) zustehenden Abfindungsguthabens ist auf den Zeitpunkt des Ausscheidens eine Bewertung des Unternehmens vorzunehmen. Es ist der objektivierte Unternehmenswert zu ermitteln, in dem sich der Wert des im Rahmen des vorhandenen Unternehmenskonzepts fortgeführten Unternehmens ausdrückt. Die Bewertung ist von einem Wirtschaftsprüfer als neutralem Gutachter nach den jeweils aktuellen Richtlinien, die das Institut für Wirtschaftsprüfer herausgibt, und dem dort festgelegten Verfahren zur Durchführung von Unternehmensbewertungen vorzunehmen. Wird über die Person des als Schiedsgutachter – nicht als Schiedsrichter – tätig werdenden Wirtschaftsprüfers zwischen dem ausgeschiedenen Gesellschafter und der Gesellschaft keine Einigung erzielt, so wird der Wirtschaftsprüfer auf Antrag eines der Beteiligten durch das Institut der Wirtschaftsprüfer in Düsseldorf oder dessen Nachfolgeorganisation benannt. Die Kosten des Bewertungsgutachtens tragen der ausgeschiedene Gesellschafter sowie die Gesellschaft zu Lasten der verbliebenen Gesellschafter in dem Verhältnis, in dem der ausgeschiedene Gesellschafter und die verbliebenen Gesellschafter vor dem Ausscheiden des Gesellschafters am Gesellschaftskapital beteiligt waren.
3. Die Abfindung ist in fünf gleichen Raten auszuzahlen. Die erste Rate wird sechs Monate nach dem Ausscheiden, jede weitere jeweils sechs Monate später fällig. Vorzeitige Zahlungen sind in beliebiger Höhe zulässig. Sie werden auf die zuletzt zu zahlenden Raten verrechnet. Der jeweils noch offenstehende Rest der Abfindung ist mit 6 % jährlich zu verzinsen. Die aufgelaufenen Zinsen sind jeweils mit der nächsten Rate fällig. Sicherheitsleistung kann der ausgeschiedene Gesellschafter nicht verlangen. Führt eine rechtskräftige Berichtigungsveranlagung durch die Finanzverwaltung, z. B. aufgrund einer steuerlichen Betriebsprüfung, zu einer Änderung der Werte, die die Grundlage für die Unternehmensbewertung gebildet haben, so findet eine Anpassung des Abfindungsanspruches nicht statt.
4. Wird durch die planmäßige Auszahlung der Abfindung der Fortbestand der Gesellschaft ernstlich gefährdet, so können die Laufzeiten der Auszahlung angemessen verlängert und die Höhe der einzelnen Raten entsprechend gesenkt werden. Dies gilt nicht, wenn dadurch die Existenz des ausscheidenden Gesellschafters ernstlich gefährdet würde.

§ 12 Verschwiegenheit, Wettbewerbsverbot

1. Über vertrauliche Angaben und Geheimnisse der Gesellschaft, namentlich Betriebs- und Geschäftsgeheimnisse, die den Gesellschaftern durch ihre Gesellschafterstellung bekannt geworden sind, haben sie strengstes Stillschweigen zu bewahren.
2. Gesellschaftern mit einer Beteiligung von mehr als 00,00 % ist es für die Dauer der Mitgliedschaft in der Gesellschaft untersagt, unmittelbar oder mittelbar, für eigene oder fremde Rechnung im Bereich des in § 2 beschriebenen Unternehmensgegenstands Geschäfte zu tätigen, ein Konkurrenzunternehmen zu erwerben oder sich an einem solchen zu beteiligen. Im Falle der Zuwiderhandlung gegen

das Wettbewerbsverbot hat der Zuwiderhandelnde für jeden Fall der Zuwiderhandlung eine Vertragsstrafe von 10.000 € (in Worten: EURO zehntausend) an die Gesellschaft zu zahlen. Je zwei Wochen einer fortgesetzten Zuwiderhandlung gelten unter Ausschluss des Fortsetzungszusammenhanges als unabhängige und selbständige Zuwiderhandlung. Das Recht, Schadensersatz oder Unterlassung zu verlangen oder den Gesellschafter aus der Gesellschaft auszuschließen, wird durch die Zahlung der Vertragsstrafe nicht berührt. Die Vertragsstrafe wird auf den Schadensersatz angerechnet. Die Gesellschafterversammlung kann mit der für eine Satzungsänderung erforderlichen Mehrheit Befreiung vom Wettbewerbsverbot erteilen, erweitern, einschränken oder aufheben und/oder beschließen, ob und in welcher Höhe eine angemessene Vergütung an die Gesellschaft zu zahlen ist.

§ 13 Kündigung

1. Jeder Gesellschafter kann die Gesellschaft mit einer Frist von 6 Monaten zum Ende eines Geschäftsjahres, erstmals zum 00.00.0000, durch eingeschriebenen Brief ohne Angabe von Gründen kündigen. Der Brief ist an die Geschäftsführung und an sämtliche übrigen Gesellschafter zu richten. Für die Einhaltung der Frist ist das Datum des Poststempels maßgebend.
2. Hat ein Gesellschafter das Gesellschaftsverhältnis gekündigt, so ist jeder Gesellschafter berechtigt, sich der Kündigung zu demselben Zeitpunkt anzuschließen; die Anschlusskündigung muss 3 Monate vor dem Zeitpunkt, zu dem gekündigt werden kann, erfolgt sein.
3. Wird bei der Kündigung eines Gesellschafters das nachstehend unter Ziff. 4 vereinbarte Erwerbsrecht ausgeübt oder wird die Beteiligung des kündigenden Gesellschafters eingezogen, so wird die Gesellschaft durch die Kündigung nicht, andernfalls wird sie durch die Kündigung aufgelöst.
4. Der kündigende Gesellschafter ist verpflichtet, seinen Geschäftsanteil auf Verlangen auf die übrigen Gesellschafter zu übertragen. Das Verlangen auf Erwerb des Geschäftsanteils ist gegenüber dem kündigenden Gesellschafter innerhalb von 2 Monaten seit Zugang der Kündigung durch eingeschriebenen Brief zu erklären. Das Erwerbsrecht steht den Gesellschaftern im Verhältnis ihrer Beteiligung am Stammkapital zu. Ein ggf. verbleibender Spitzenbetrag ist unter den Erwerbswilligen zu verlosen, falls diese nicht einstimmig etwas anderes beschließen.
5. Das an den ausscheidenden Gesellschafter zu zahlende Entgelt bestimmt sich nach den in diesem Gesellschaftsvertrag festgelegten Bewertungsgrundsätzen. Sollten Gesetz oder Rechtsprechung zwingend eine andere Bewertung des Entgelts vorschreiben, ist diese maßgebend.

§ 14 Sonstige Pflichten der Gesellschafter

1. Natürliche Personen als Gesellschafter sind verpflichtet, im Falle einer Eheschließung einen Ehevertrag mit dem Inhalt abzuschließen, dass die Beteiligung an der Gesellschaft im Rahmen eines Zugewinnausgleichs bei Beendigung der Ehe aus anderen Gründen als dem Tod eines Ehegatten in keiner Weise berück-

sichtigt wird. Sie soll weder zur Berechnung des Anfangsvermögens noch des Endvermögens des Gesellschafters hinzugezogen werden. Der Ehevertrag ist der Gesellschaft innerhalb von 3 Monaten nach der Eheschließung zur Kenntnis zu geben.

2. Die Gesellschaft kann bei Verstoß gegen Abs. (1) – nach einmaliger schriftlicher Abmahnung unter Nachfristsetzung von einem Monat – die Einziehung des Geschäftsanteils beschließen oder dessen Abtretung verlangen.

§ 15 Gründungsaufwand

Die Gründungskosten bis zum Betrag von 1.500 € trägt die Gesellschaft.

12.2.4 *Muster Geschäftsführervertrag*

Zwischen
 der XYZ GmbH/XYZ UG (haftungsbeschränkt)

 vertreten durch die Gesellschafterversammlung,
 – nachstehend auch „Gesellschaft“ genannt –

 und

 XXX
 – nachstehend auch „Geschäftsführer“ genannt –

 wird folgendes vereinbart

§ 1 Vertragsgegenstand

1. Der Geschäftsführer führt die Geschäfte der Gesellschaft nach Maßgabe der Gesetze, der Satzung der Gesellschaft sowie den Weisungen der Gesellschafterversammlung mit der Sorgfalt eines ordentlichen Kaufmanns. Er ist verantwortlich für sämtliche mit dem Geschäftszweck der Gesellschaft im Einklang stehenden Tätigkeiten in kaufmännischer, technischer, organisatorischer und personeller Hinsicht.
2. Der Geschäftsführer kann sich seine Arbeitszeit frei einteilen, hat sich jedoch an den Anforderungen der Gesellschaft auszurichten.
3. Folgende Geschäftsführungsmaßnahmen bedürfen einer vorherigen Zustimmung der Gesellschafterversammlung:
 - a. Gründung und Beendigung von Gesellschaften oder Unternehmen, Erwerb und Veräußerung von Beteiligungen an anderen Unternehmen, Abschluss, Änderungen und Beendigung von Gesellschaftsverträgen,
 - b. Abschluss und Beendigung von Unternehmensverträgen,
 - c. Erwerb, Veräußerung oder Belastung von Grundstücken und grundstücksgleichen Rechten,
 - d. Abschluss von Darlehens-, Leasing-, Miet- oder Pachtverträgen,
 - e. Termingeschäfte über Devisen, Wertpapiere oder an Börsen gehandelte Werte,

- f. Sicherheitsleistungen, Abgabe von Bürgschaften und Garantien sowie Eingehung von Wechselverpflichtungen
 - g.
4. Dienstort des Geschäftsführers ist
 5. Der Geschäftsführer wird seine volle Arbeitskraft und sein volles Wissen und Können in den Dienst der Gesellschaft stellen. Die Ausübung einer anderweitigen, auf Erwerb gerichteten oder nach Art und Umfang üblicherweise entgeltlichen Tätigkeit sowie die mittelbare oder unmittelbare Beteiligung an einem Unternehmen gleichen oder ähnlichen Geschäftszwecks oder die Mitwirkung in den Aufsichtsorganen eines solchen Unternehmens oder die Beteiligung als persönlich haftender Gesellschafter an einer anderen Handelsgesellschaft ohne Rücksicht auf deren Geschäftszweck, ist dem Geschäftsführer nur mit ausdrücklicher schriftlicher, für jeden Fall vorher einzuholender Zustimmung der Gesellschafterversammlung gestattet. Diese Bestimmung findet auch auf Tätigkeiten sowie auf die Übernahme von Ämtern in Verbänden und Berufsvereinigungen Anwendung.
 6. Wissenschaftliche und literarische Tätigkeit ist zulässig, sofern sie weder die Arbeitskraft des Geschäftsführers beeinträchtigt noch vertrauliche Informationen der Allgemeinheit zugänglich macht. Für Veröffentlichungen und Vorträge, die die Interessen der Gesellschaft oder eines mit ihr verbundenen Unternehmens berühren, ist die vorherige Zustimmung der Gesellschafterversammlung einzuholen.

§ 2 Bezüge und Spesen

1. Der Geschäftsführer erhält für seine Tätigkeit ein festes Jahresgehalt in Höhe von 00.000,00 € brutto, welches in 12 monatlichen Teilbeträgen à 0.000,00 € brutto jeweils am Monatsende ausgezahlt wird.
2. Zusätzlich zum Gehalt nach Abs. 1. erhält der Geschäftsführer:
 - a. einen angemessenen Gehaltszuschuss zur privaten Altersvorsorge in Form der Unterstützungskasse als Barlohnnumwandlung nach Wahl des Geschäftsführers in Höhe von insgesamt bis zu 000,00 € pro Monat, wobei die Rechte hieraus auch nach Beendigung dieses Vertrages allein dem Geschäftsführer zustehen,
 - b. einen angemessenen Gehaltszuschuss zur Kranken- und Pflegeversicherung, jedoch höchstens 000,00 € pro Monat,
 - c. eine Direktversicherung beziehungsweise einen angemessenen Gehaltszuschuss mit einem Betrag bis zu 0.000,00 € jährlich, wobei die Rechte hieraus auch nach Beendigung dieses Vertrages allein dem Geschäftsführer zustehen,
 - d. eine Pensionskasse beziehungsweise einen angemessenen Gehaltszuschuss mit einem Beitrag von bis zu 0.000,00 € jährlich, wobei die Rechte hieraus auch nach Beendigung dieses Vertrages allein dem Geschäftsführer zustehen.

3. Zusätzlich zum Gehalt nach Ziff. 1. erhält der Geschäftsführer eine erfolgsabhängige Tantieme, die die Gesellschafter unter Berücksichtigung des wirtschaftlichen Ergebnisses des Geschäftsjahres und der Ertragslage der Gesellschaft nach Feststellung des Jahresabschlusses festsetzen. Die Bemessungsgrundlage für diese Tantieme berechnet sich wie folgt: Zugrunde zu legen ist der Jahresüberschuss nach der Handelsbilanz vor Ertragssteuern. Der Jahresüberschuss ist zu mindern um außerordentliche Erträge. Außerordentliche Erträge im Sinne dieser Vereinbarung sind die Erträge gemäß § 277 Abs. 4 HGB; als außerordentliche Erträge gelten jedenfalls die Erträge, die unregelmäßig oder selten (nicht periodisch) auftreten. Dazu gehören Gewinne aus dem Verkauf von Grundstücken, Beteiligungen, Teilbetrieben sowie dem Abgang von Gegenständen des Anlagevermögens, aus außergewöhnlichen Schadensfällen, aus Gesellschafterzuschüssen oder Einlagen sowie aus Sanierungsleistungen. Der Tantiemesatz beträgt 00,00 % der vorstehend definierten Bemessungsgrundlage – maximal jedoch 25 % des Festgehaltenes nach Ziff.1. Die Tantieme ist einen Monat nach Feststellung des Jahresabschlusses durch die Gesellschafter fällig. Soweit sich die Tätigkeit des Geschäftsführers nicht auf das gesamte Geschäftsjahr erstreckt, erhält er eine entsprechend pro rata temporis ermäßigte Tantieme.
4. Sonstige Zahlungen, Gratifikationen, Prämien und ähnliche Leistungen liegen im Ermessen der Gesellschaft und begründen keinen Rechtsanspruch, auch wenn eine Zahlung wiederholt ohne ausdrücklichen Vorbehalt der Freiwilligkeit erfolgt.
5. Mit der Zahlung der Vergütung gemäß vorstehenden Bestimmungen ist jede Tätigkeit des Geschäftsführers nach diesem Dienstvertrag, auch solche außerhalb der üblichen Dienst- oder Bürostunden, insbesondere auch Überstunden und Mehrarbeit, abgegolten.
6. Reise- und Bewirtungskosten, sowie alle anderen im Interesse der Gesellschaft gemachten notwendigen Aufwendungen und Auslagen werden dem Geschäftsführer gegen Vorlage der Belege von der Gesellschaft erstattet. Die Abrechnung erfolgt aufgrund solcher Belege, die von den Steuerbehörden als ordnungsgemäß für die Abzugsfähigkeit von Auslagen anerkannt werden.

§ 3 Nebenleistungen

1. Die Gesellschaft stellt dem Geschäftsführer für die Dauer dieses Vertrages einen Pkw der gehobenen Mittelklasse zur Verfügung, welcher aller 3 Jahre durch ein Neufahrzeug ausgetauscht wird. Die Gesellschaft trägt alle Kosten für die Unterhaltung, den Betrieb sowie für die Pflege. Die Gesellschaft überlässt dieses Fahrzeug dem Geschäftsführer zur dienstlichen und privaten Nutzung im In- und Ausland. Die Privatnutzung ist vom Geschäftsführer im Rahmen des monatlichen Lohnsteuerabzuges als steuerlicher Sachbezugswert zu versteuern.
2. Die Gesellschaft wird zugunsten von Herrn XXX eine angemessene Unfallversicherung abschließen und den Versicherungsschutz für die Dauer dieses Vertrages aufrecht erhalten.
3. Die Gesellschaft wird zu Gunsten des Geschäftsführers eine D&O-Versicherung abschließen oder den Geschäftsführer in eine bestehende Gruppen-D&O-

Versicherung einbeziehen und den Versicherungsschutz für die Dauer dieses Vertrages aufrecht erhalten.

4. Der Geschäftsführer wird im Rahmen seiner Verantwortung für die Geschäftsaktivitäten ein Mobiltelefon und ein Notebook nutzen. Die Gesellschaft wird diese Arbeitsmittel bereitstellen und die laufenden Kosten voll übernehmen.

§ 4 Urlaub

1. Herr XXX hat Anspruch auf einen jährlichen Erholungsurlaub von 30 Arbeitstagen. Die zeitliche Lage des Urlaubs ist unter Berücksichtigung der geschäftlichen Belange der Gesellschaft nach Abstimmung mit der übrigen Geschäftsleitung festzulegen und ggf. auch in Teilen zu nehmen.
2. Eine Übertragung der Urlaubsansprüche kann bis zum 30. Juni des Folgejahres erfolgen. Bis zu diesem Datum nicht genommener Urlaub wird ausbezahlt/verfällt.

§ 5 Zahlung bei Krankheit oder unverschuldeter Dienstverhinderung

Bei einer Arbeitsunfähigkeit, die durch Krankheit, Unfall oder aus einem anderen von dem Geschäftsführer nicht zu vertretendem Grund eintritt, wird das bisherige Fixgehalt gemäß § 2 Ziff. 1 für die Dauer von drei Monaten, längstens bis zur Beendigung des Dienstvertrages, in unveränderter Höhe fortgezahlt. Bei Tod des Geschäftsführers während der Laufzeit dieses Dienstvertrages wird das bisherige Fixgehalt gemäß Ziff. 3.2 für die Dauer von drei Monaten nach dem Tod in unveränderter Höhe an die Witwe und die unterhaltspflichtigen Kinder von Herrn XXX als Gesamtgläubiger fortgezahlt.

§ 6 Vertragsdauer

1. Dieser Vertrag tritt am 00.00.0000 in Kraft und wird auf unbestimmte Zeit geschlossen. Er endet automatisch ohne dass es einer Kündigung bedarf
 - a. am letzten Tag des Monats, in welchem der Geschäftsführer die gesetzliche Regelaltersgrenze für den ungekürzten Rentenbezug erreicht oder verstirbt,
 - b. am Tag vor Beginn des Monats, für welchen er erstmals Altersruhegeld oder eine unbefristete Rente wegen voller Erwerbsminderung bezieht,
 - c. mit Ablauf des nächsten Kalendervierteljahres, nachdem eine dauernde Arbeitsunfähigkeit festgestellt worden ist (Arbeitsunfähigkeit in diesem Sinne liegt vor, wenn Herr XXX wegen Krankheit, Unfall oder aus einem anderen von ihm nicht zu vertretenden Grund dauerhaft nicht mehr in der Lage ist, die ihm übertragenen Aufgaben wahrzunehmen),

ansonsten durch ordentliche Kündigung mit einer Frist von 6 Monaten zum Ende jedes Kalenderhalbjahres. Das Recht zur fristlosen Kündigung aus wichtigem Grund gem. § 626 BGB bleibt unberührt.

2. Eine Abberufung des Geschäftsführers gilt zugleich als Kündigung durch die Gesellschaft zum nächsten zulässigen Termin.
3. Die Gesellschaft ist berechtigt, den Geschäftsführer unter Fortzahlung der vertragsgemäßen Bezüge und unter Anrechnung auf etwaigen noch offen stehenden

Urlaub bis zum Ablauf der Kündigungsfrist von der Verpflichtung zur Dienstleistung freizustellen.

4. Jede Kündigung bedarf der Schriftform.

§ 7 Wettbewerbsverbot

1. Herr XXX wird sich während der Dauer dieses Vertrages nicht an einem Unternehmen beteiligen, das mit der Gesellschaft im Wettbewerb steht oder in wesentlichem Umfang Geschäftsbeziehungen zu der Gesellschaft unterhält.
2. Herr XXX verpflichtet sich, während der Dauer dieses Vertrages und für die Dauer von einem Jahr nach Beendigung dieses Vertrages nicht für ein Unternehmen tätig zu werden, das mit der Gesellschaft in Wettbewerb steht („Wettbewerbsunternehmen“). Dieses nachvertragliche Wettbewerbsverbot gilt räumlich für das Gebiet der Bundesrepublik Deutschland und alle Länder der europäischen Union, in denen die Gesellschaft nicht nur unwesentlich geschäftlich aktiv ist.
3. Für die Dauer des nachvertraglichen Wettbewerbsverbotes erhält Herr XXX eine Entschädigung, die für das Jahr des Verbots i. H. v. 50 % der zuletzt bezogenen monatlichen Festbezüge gemäß § 2 Ziff. 1 zuzüglich 50 % der anteilig auf einen Monat entfallenden variablen Vergütung gemäß § 2 Ziff. 3 für das Jahr der Vertragsbeendigung entspricht. Die Entschädigung ist jeweils zum Ende eines Kalendermonats zu zahlen. Die Entschädigung und laufende Leistungen aus etwaigen Versorgungszusagen werden aufeinander angerechnet. Auf die Entschädigung muss sich der Geschäftsführer ferner Arbeitslosengeld zur Hälfte anrechnen lassen. Herr XXX muss sich auf die Entschädigung außerdem auch das anrechnen lassen, was er während des Zeitraums, für den die Entschädigung gezahlt wird, durch anderweitige Verwendung seiner Arbeitskraft erwirbt oder seiner Qualifikation entsprechend und zumutbar zu erwerben böswillig unterlässt, soweit die Karenzentschädigung und diese anderweitigen Einkünfte zusammen 100 % der zuletzt bezogenen Bezüge für das Jahr der Vertragsbeendigung übersteigen. Herr XXX hat über anderweitige Einkünfte zum Ende eines jeden Quartals unaufgefordert Auskunft zu geben und die darin mitgeteilten Tatsachen auf Anforderung der Gesellschaft in geeigneter Form, z. B. durch eine Bescheinigung seines Steuerberaters, zu belegen. Herr XXX ist ferner verpflichtet, eine Lohnsteuerkarte vorzulegen zum Zwecke der Versteuerung der Karenzentschädigung. Kommt Herr XXX den vorstehenden Verpflichtungen nicht nach, hat die Gesellschaft hinsichtlich der Entschädigung ein Zurückbehaltungsrecht.
4. Die Gesellschaft kann vor oder nach Beendigung dieses Vertrages auf die Einhaltung des nachvertraglichen Wettbewerbsverbots mit einer Frist von drei Monaten zum Ende eines Kalendermonats verzichten. Nach Ablauf der Drei-Monats-Frist ist keine Karenzentschädigung mehr zu leisten.
5. Das nachvertragliche Wettbewerbsverbot ist nicht anwendbar für den Fall, dass dieser Vertrag gemäß § 6 Ziff. 1 a–c beendet wird.

§ 8 Geheimhaltung

1. Der Geschäftsführer ist verpflichtet, während der Dauer seines Dienstvertrages und nach dessen Beendigung über alle ihm anvertrauten, zugänglich

gemachten oder sonst bekannt gewordenen Betriebs- und Geschäftsgeheimnisse der Gesellschaft oder der mit der Gesellschaft verbundenen Unternehmen strenges Stillschweigen gegenüber Dritten zu bewahren und solche Betriebs- und Geschäftsgeheimnisse auch nicht selbst zu verwerten. Der Begriff „Betriebs- und Geschäftsgeheimnisse“ umfasst alle geschäftlichen, betrieblichen, organisatorischen und technischen Kenntnisse, Vorgänge und Informationen, die nur einem beschränkten Personenkreis zugänglich sind und nach dem Willen der Gesellschaft nicht der Allgemeinheit bekannt werden sollen.

2. Geschäftliche Unterlagen aller Art, einschließlich der auf dienstliche Angelegenheiten und Tätigkeiten sich beziehenden persönlichen Aufzeichnungen, dürfen nur zu geschäftlichen Zwecken verwendet werden. Geschäftliche und betriebliche Unterlagen, die der Geschäftsführer im Rahmen seines Dienstverhältnisses in Besitz hat, sind sorgfältig aufzubewahren und jederzeit auf Verlangen, spätestens bei Beendigung des Dienstvertrages, der Gesellschaft auszuhändigen. Das gleiche gilt für alle anderen im Eigentum oder mittelbaren Besitz der Gesellschaft befindlichen Gegenstände. Die Geltendmachung jeglichen Zurückbehaltungsrechts ist ausgeschlossen.

§ 9 Urheberrechtsklausel

1. Der Geschäftsführer ist verpflichtet, der Gesellschaft alles Knowhow und alle schutzrechtsfähigen Erkenntnisse und Werke (insbesondere Erfindungen, Patente, Urheberrechte und sonstige gewerbliche Schutzrechte), welche nicht eindeutig außerhalb des gegenwärtigen oder absehbar zukünftigen Geschäftsbereichs der Gesellschaft liegen und die er während der Dauer dieses Vertrages innerhalb oder außerhalb seiner Arbeitszeit gewinnt, unverzüglich zu dokumentieren und der Gesellschaft anzuzeigen. Soweit die schutzrechtsfähigen Erkenntnisse und Werke zum Zeitpunkt der Gewinnung und zum Zeitpunkt der Anzeige nicht eindeutig außerhalb des gegenwärtigen oder absehbar zukünftigen Geschäftsbereichs der Gesellschaft liegen, tritt der Geschäftsführer hiermit sämtliche Rechte hieran im rechtlich weitestmöglichen Umfang an die Gesellschaft ab. Soweit eine Übertragung rechtlich nicht möglich sein sollte, räumt der Geschäftsführer der Gesellschaft hiermit unentgeltlich im rechtlich weitestmöglichen Umfang das zeitlich, räumlich und inhaltlich uneingeschränkte, ausschließliche und übertragbare Nutzungsrecht mit dem Recht zur Bearbeitung und Lizenzvergabe an Dritte für alle derzeit bekannten Nutzungsarten ein. Die Rechtsübertragung nach diesem Absatz ist mit der Vergütung gemäß Ziff. 3 dieses Vertrages abgegolten. Rechte an schutzrechtsfähigen Erkenntnissen und Werken, welche zum Zeitpunkt der Gewinnung und zum Zeitpunkt der Anzeige eindeutig außerhalb des gegenwärtigen oder absehbar zukünftigen Geschäftsbereichs der Gesellschaft liegen, hat der Geschäftsführer der Gesellschaft zu angemessenen Bedingungen zum Erwerb anzubieten; die Bestimmungen des Arbeitnehmererfindungsgesetzes in ihrer jeweiligen Fassung sind hierauf entsprechend anzuwenden.
2. Der Geschäftsführer ist verpflichtet, eine nachvollziehbare Dokumentation seiner schutzrechtsfähigen Erkenntnisse und Werke sicherzustellen und diese der

Gesellschaft zu jeder Zeit zugänglich zu machen und ihr das Eigentum daran zu übertragen. Sollten zur Übertragung der Rechte bzw. zur Einräumung der Nutzungsrechte weitere Übertragungsakte, Handlungen oder Erklärungen notwendig sein, so verpflichtet sich der Geschäftsführer, diese unverzüglich vorzunehmen. Die Kosten hierfür trägt die Gesellschaft.

§ 10 Herausgabepflichten

1. Bei Beendigung dieses Vertrages oder bei der Freistellung hat der Geschäftsführer sämtliche die Angelegenheiten der Gesellschaft und der mit ihr verbundenen Unternehmen betreffenden Gegenstände und Unterlagen, insbesondere Schlüssel, Aufzeichnungen jeglicher Art (auch in elektronischer bzw. digitalisierter Form), Abschriften oder Kopien, welche sich in seinem Besitz befinden, sofort vollständig an die Gesellschaft herauszugeben und eine schriftliche Erklärung darüber abzugeben, dass die Rückgabe vollständig erfolgt ist. Im Falle der Freistellung des Geschäftsführers ist die Gesellschaft berechtigt, den dem Geschäftsführer zur Nutzung überlassen Firmenwagen unter Widerrufung des Rechts zur privaten Nutzung auch vor der rechtlichen Beendigung des Vertrages herauszuverlangen.
2. Die Geltendmachung von Zurückbehaltungsrechten an diesen Gegenständen und Unterlagen, gleich aus welchem Rechtsgrund, ist ausgeschlossen.

§ 11 Schlussbestimmungen

1. Dieser Dienstvertrag regelt die vertraglichen Beziehungen der Parteien abschließend und ersetzt alle früheren mündlichen und schriftlichen Vereinbarungen. Nebenabreden sind nicht getroffen. Änderungen und Ergänzungen dieses Vertrages bedürfen zu ihrer Wirksamkeit der Schriftform.
2. Sollte eine Bestimmung dieses Vertrages ganz oder teilweise rechtsunwirksam oder undurchführbar sein oder werden, so wird die Geltung der übrigen Bestimmungen dieses Vertrages hierdurch nicht berührt. An die Stelle der unwirksamen oder undurchführbaren Bestimmung oder an die Stelle einer Vertragslücke tritt eine wirksame oder durchführbare Bestimmung, die dem Sinn und Zweck der ungültigen bzw. undurchführbaren Bestimmung am Nächsten kommt. Im Falle einer Lücke gilt diejenige Bestimmung als vereinbart, die dem entspricht, was nach Sinn und Zweck dieses Vertrages vereinbart worden wäre, hätte man die Angelegenheit von vorneherein bedacht.
3. Erfüllungsort und Gerichtsstand ist

_____, den

_____, den

Gesellschafterversammlung (alle Gesellschafter)

Geschäftsführer

12.2.5 Muster Geschäftsordnung bei mehreren Geschäftsführern

Gesellschafterbeschluss der XYZ GmbH mit Sitz in Ort

Wir sind sämtliche Gesellschafter der XYZ GmbH. Unter Verzicht auf die Einhaltung aller gesetzlichen und gesellschaftsvertraglichen Formen und Fristen beschließen wir folgende Geschäftsordnung:

§ 1 Mitglieder der Geschäftsführung

1. Die Geschäftsführung besteht aus einem Hauptgeschäftsführer, den Geschäftsführern und den Prokuristen.
2. Die Geschäftsführer haben ihr Amt mit der Sorgfalt eines ordentlichen Kaufmanns zu führen. Sie sind verpflichtet, die Geschäfte in Übereinstimmung mit den Gesetzen, dem Gesellschaftsvertrag in seiner jeweiligen Fassung, der Geschäftsordnung und den Weisungen der Gesellschafterversammlung zu führen.

§ 2 Vorsitzender der Geschäftsführung (Hauptgeschäftsführer)

1. Der Hauptgeschäftsführer führt die Geschäfte der Gesellschaft gesamtverantwortlich nach unternehmerischen Zielsetzungen und den Weisungen der Gesellschafterversammlung.
2. Der Hauptgeschäftsführer erstellt einen Geschäftsverteilungsplan, der den Geschäftsbereich eines jeden Geschäftsführers und der Prokuristen festlegt. Dieser bedarf der Zustimmung der Gesellschafterversammlung.
3. Die anderen Mitglieder der Geschäftsführung berichten an den Hauptgeschäftsführer und sind an seine Weisungen gebunden.

§ 3 Aufgaben der Geschäftsführer

1. Jeder Geschäftsführer handelt in seinem Ressort eigenverantwortlich und ist zum Erlass von Anordnungen nur innerhalb seines Ressorts berechtigt, ausgenommen bei Gefahr in Verzug.
2. Jeder Geschäftsführer hat dafür zu sorgen, dass die ressortbezogenen Interessen stets dem Gesamtwohl des Unternehmens untergeordnet sind. Dementsprechend haben sie die für den Geschäftsverlauf der Gesellschaft wichtigen Umstände laufend zu verfolgen und auf zweckmäßige Änderungen durch Anrufung der Geschäftsleitung oder Unterrichtung des Hauptgeschäftsführers hinzuwirken. Bei Maßnahmen oder Entwicklungen, die für das Unternehmen besonders bedeutend sein können, müssen sie den Hauptgeschäftsführer unverzüglich benachrichtigen.
3. Bei Meinungsverschiedenheiten zwischen den Mitgliedern der Geschäftsführung entscheidet der Hauptgeschäftsführer. Dieser kann jederzeit die Gesellschafterversammlung zur Entscheidung einberufen.

§ 4 Geschäftsführungssitzungen

1. Die Geschäftsführung trifft übergreifende Entscheidungen grundsätzlich in Geschäftsführungssitzungen. Diese finden einmal monatlich mit einer Ankündigungsfrist von einer Woche statt. Bei Eilbedürftigkeit oder auf Antrag eines

Geschäftsführers ist eine Geschäftsführungssitzung unverzüglich durch den Hauptgeschäftsführer einzuberufen.

2. Entscheidungen können im Umlaufverfahren getroffen werden.
3. Der Hauptgeschäftsführer leitet die Sitzungen und ist für das Sitzungsprotokoll verantwortlich, das spätestens eine Woche nach der Sitzung den anderen Mitgliedern und den Gesellschaftern übermittelt werden soll.
4. Jeder Geschäftsführer kann verlangen, dass von ihm benannte Fragen in der Sitzung diskutiert und entschieden werden.
5. Die Geschäftsleitung wird nach Möglichkeit die Beschlüsse einstimmig fassen. Im Zweifel entscheidet der Hauptgeschäftsführer. Überstimmte Geschäftsführer können über ihre Auffassung die Gesellschafter unterrichten. Sie müssen dies, wenn sie den Beschlussinhalt für rechtswidrig halten oder als eine akute Gefährdung der wirtschaftlichen oder rechtlichen Lage der Gesellschaft ansehen.
6. Über Angelegenheiten aus dem Ressort eines in der Sitzung nicht anwesenden Geschäftsführers kann nur entschieden werden, wenn die Angelegenheit keinen Aufschub duldet.

§ 5 Zustimmungspflichtige Geschäfte

1. Geschäfte, die nicht im Rahmen des gewöhnlichen Geschäftsbetriebs liegen, bedürfen der vorherigen Zustimmung der Gesellschafterversammlung. Zu solchen Geschäften außerhalb des gewöhnlichen Geschäftsbetriebes gehören insbesondere:

a)

12.2.6 Muster Einladung Gesellschafterversammlung

Einschreiben/Rückschein

Herrn
X
.....straße ...
00000 Ort

Datum

Einladung zur außerordentlichen Gesellschafterversammlung der XYZ GmbH mit Sitz in Ort

Sehr geehrter X,

als Geschäftsführer der im Handelsregister des Amtsgerichts Ort unter HRB 0000 eingetragenen

XYZ GmbH mit Sitz in Ort

lade ich Sie deshalb zu einer außerordentlichen Gesellschafterversammlung dieser Gesellschaft für

Montag, den 00.00.0000 um 10.00 Uhr
an den Sitz der o.g. Gesellschaft in deren Geschäftsräume nach
00000 Ort,straße ...

ein. Als Tagesordnung gebe ich bekannt:

- TOP 1 Feststellung der Beschlussfähigkeit, Wahl eines Versammlungsleiters
- TOP 2 Wahl und Bestellung eines Abschlussprüfers für das Jahr 0000
- TOP 3 Abberufung des Geschäftsführers X aus wichtigem Grund und fristlose Kündigung seines Geschäftsführervertrages

Mit freundlichen Grüßen

Geschäftsführer

12.2.7 *Muster Einladung Folgeversammlung*

Einschreiben/Rückschein

Herrn

X

.....straße ...

00000 Ort

Datum

Einladung zur außerordentlichen Gesellschafterversammlung der
XYZ GmbH mit Sitz in Ort (Folgeversammlung)

Sehr geehrter X,

die Gesellschafterversammlung vom heutigen Tage war leider nicht beschlussfähig, da nicht mindestens die Hälfte des Stammkapitals vertreten war.

Als Geschäftsführer der im Handelsregister des Amtsgerichts Ort unter HRB 0000 eingetragenen

XYZ GmbH mit Sitz in Ort

lade ich Sie deshalb zu einer erneuten außerordentlichen Gesellschafterversammlung (Folgeversammlung) dieser Gesellschaft für

Montag, den 00.00.0000 um 10.00 Uhr
an den Sitz der o.g. Gesellschaft in deren Geschäftsräume nach
00000 Ort,straße ...

ein. Diese Versammlung wird dann ohne Rücksicht auf die Höhe des vertretenen Stammkapitals beschlussfähig sein. Als Tagesordnung gebe ich die gleiche Tagesordnung wie der nicht beschlussfähigen Gesellschafterversammlung vom heutigen Tage bekannt:

- TOP 1 Feststellung der Beschlussfähigkeit, Wahl eines Versammlungsleiters
- TOP 2 Wahl und Bestellung eines Abschlussprüfers für das Jahr 0000
- TOP 3 Abberufung des Geschäftsführers X aus wichtigem Grund und fristlose Kündigung seines Geschäftsführervertrages

Mit freundlichen Grüßen

Geschäftsführer

12.2.8 Muster Protokoll Gesellschafterversammlung

Niederschrift über den Ablauf der Gesellschafterversammlung vom 00.00.0000 der XYZ GmbH mit Sitz in Ort

Ort: Ort
 Beginn: 00.00 Uhr

Anwesende: X für sich
 RA R für Y unter Vorlage einer schriftlichen Vollmacht im Original, welche als Anlage zum Protokoll genommen wird
 Z für sich

RA R rügt vorab die Nichteinhaltung der Ladungsfrist.

Die Tagesordnung wird wie folgt behandelt:

- TOP 1 Feststellung der Beschlussfähigkeit, Wahl des Versammlungsleiters
 Alle Gesellschafter sind anwesend bzw. vertreten, die Gesellschafterversammlung ist beschlussfähig.
- Beschlussvorschlag: RA R wird zum Versammlungsleiter gewählt.
 Abstimmung hierzu: X: nein
 RA R: ja
 Z: ja
- Beschlussfeststellung: RA R wurde mit Mehrheitsbeschluss zum Versammlungsleiter gewählt.
- TOP 2 Wahl und Bestellung eines Abschlussprüfers für das Jahr 0000
- Beschlussvorschlag: P wird als Abschlussprüfer der Gesellschaft für das Geschäftsjahr 0000 gewählt.
- Abstimmung hierzu: X: ja
 RA R: nein
 Y: nein
- Beschlussfeststellung: Der Beschlussvorschlag wurde durch Mehrheitsbeschluss abgelehnt.
- TOP 3 Abberufung des Geschäftsführers X aus wichtigem Grund
- RA R führt die wichtigen Gründe wie folgt aus:
- X nahm trotz Hinweis durch RA R, dass er bei der Beschlussfassung „in eigener Sache“ kein Stimmrecht habe, an der Abstimmung teil.
- Beschlussvorschlag: Der Geschäftsführer X wird mit sofortiger Wirkung als Geschäftsführer der XYZ GmbH aus wichtigen Grund abberufen, sein Geschäftsführervertrag fristlos gekündigt und Yermächtigt, die Kündigung im Namen der Gesellschafterversammlung auszusprechen.
- Abstimmung hierzu: X: nein
 RA R: ja
 Y: ja
- Beschlussfeststellung: Der Beschlussvorschlag wurde durch Mehrheitsbeschluss angenommen.

Ende der Gesellschafterversammlung: 00.00 Uhr
 für die Richtigkeit dieser Niederschrift: _____

12.2.9 Muster Gesellschafterbeschluss Vollversammlung

Gesellschafterbeschluss der XYZ GmbH mit Sitz in Ort

Wir sind sämtliche Gesellschafter der XYZ GmbH. Unter Verzicht auf die Einhaltung aller gesetzlichen und gesellschaftsvertraglichen Formen und Fristen beschließen wir einstimmig was folgt:

1. X wird als Geschäftsführer abberufen, ihm wird Entlastung erteilt.
2. Der Geschäftsführervertrag der Gesellschaft mit X wird zum 00.00.0000 einvernehmlich aufgehoben.
3. P wird als Abschlussprüfer der Gesellschaft für das Geschäftsjahr 0000 bestellt.

Ort, Datum

Unterschrift aller Gesellschafter

12.2.10 Muster Nachfristsetzung Einzahlung Stammkapital (Kaduzierung)

Einschreiben/Rückschein

Herrn

X

.....straße ...

00000 Ort

Datum

XYZ GmbH mit Sitz in Ort

Ihr Geschäftsanteil im Nennbetrag von 00.000,00 €

hier: Nachfristsetzung zur Einzahlung Stammkapital

Androhung des Ausschlusses mit dem Geschäftsanteil

Sehr geehrter X,

mit Schreiben vom 00.00.0000 habe ich Sie – wie alle anderen Gesellschafter auch – aufgefordert, das auf Ihren Geschäftsanteil zu erbringende Stammkapital bis zum 00.00.0000 voll einzuzahlen, so dass die Geschäftsführung hierüber frei verfügen kann.

Der auf Ihren o. g. Geschäftsanteil entfallende Betrag ist bis heute nicht eingegangen.

Ich setze Ihnen hiermit eine Nachfrist bis zum

00.00.0000

und fordere Sie auf, den Betrag in Höhe von 0.000,00 € innerhalb dieser Frist zu überweisen.

Nach fruchtlosem Ablauf der Frist werden Sie Ihres Geschäftsanteils im Nennbetrag von 00.000,00 € gemäß § 21 GmbHG für verlustig erklärt.

Mit freundlichen Grüßen

Geschäftsführer

12.3 Wegweiser für die VOV D&O-Versicherung

Themenübersicht

Versichertes Risiko

Wann liegt ein Versicherungsfall vor?	1/1
Wird weltweit Versicherungsschutz gewährt?	1/1
Was gilt bei einer Inanspruchnahme aufgrund vertraglicher Haftpflichtbestimmungen?	1/1
Was ist ein Vermögensschaden?	1/2

Versicherungsleistungen

Sind Kosten bei einem drohenden Versicherungsfall versichert?	2/1.1
Sind Abwehrkosten nach Eintritt des Versicherungsfalles versichert?	2/1.2
Besteht freie Anwaltswahl?	2/1.3
Werden Abwehrkosten bei Aufrechnung oder Zurückbehaltung übernommen?	2/1.4
Verzichtet die VOV auf eine Rückforderung der von ihr übernommenen Abwehrkosten?	2/1.5
Übernimmt die VOV Abwehrkosten bei einem die Versicherungssumme übersteigenden Streitwert?	2/1.6
Gewährt die VOV ein Abwehrkostenzusatzlimit?	2/1.7
Wann wird Schadenersatz geleistet?	2/2.1
Werden Zinsen übernommen?	2/2.2
Wird Verteidigung gegen Abmahnung, Abberufung oder Kündigung geleistet?	2/3.1
Werden anwaltliche Beratungskosten bereits vor Einleitung eines behördlichen Verfahrens gedeckt?	2/3.2
Welche Kosten werden nach Einleitung eines behördlichen Verfahrens gedeckt?	2/3.3

Rahmen des Versicherungsschutzes

Ist die Leistungspflicht der Höhe nach beschränkt?	3/1
Welche Auswirkungen auf den Versicherungsschutz haben anderweitige Versicherungen?	3/2
Was ist ein Serienschaden?	3/3

Risikoausschlüsse

In welchen Fällen ist eine Leistungspflicht des Versicherers ausgeschlossen?	3/4
Werden Abwehrkosten bei dem Vorwurf einer wissentlichen Pflichtverletzung übernommen?	3/4.1
Erstreckt sich der Versicherungsschutz auch auf Strafen, Geldbußen, Entschädigungen mit Strafcharakter?	3/4.2
Wie verhält sich der Versicherungsschutz in den U.S.A.?	3/4.3

Vertragspartner

Wer ist Versicherungsnehmerin?	4/1
Wer sind die Versicherer dieses Vertrages?	4/2
Welche Funktion hat die VOV GmbH?	4/2

Versicherte Personen und Tätigkeiten

Welche Personen sind bei der Versicherungsnehmerin versichert?	5/1.1
Welche Organe sind versichert?	5/1.1
Sind auch leitende Angestellte und Generalbevollmächtigte versicherte Personen?	5/1.2
Sind auch Arbeitnehmer versichert, wenn sie faktische Organtätigkeit ausüben?	5/1.3
In welchem Umfang sind Fremdmandate abgesichert?	5/1.4
In welchem Umfang sind Liquidatoren abgesichert?	5/1.5
Wann wird Versicherungsschutz auch Ehegatten und Erben gewährt?	5/1.6
Sind auch ausgeschiedene und hinzukommende Personen versichert?	5/1.7
Was ist die versicherte Tätigkeit?	5/1.8
Was sind Tochterunternehmen der Versicherungsnehmerin?	5/2.1

Themenübersicht	
Welche Personen sind bei Tochterunternehmen versichert?	5/2.2
Welchen Versicherungsschutz haben Personen bei neu hinzukommenden Tochterunternehmen?	5/2.3
Welchen Versicherungsschutz haben Personen bei ausscheidenden Tochterunternehmen?	5/2.4
Besteht auch Versicherungsschutz für versicherte Personen bei ehemaligen Tochterunternehmen?	5/2.5
<i>Versicherter Zeitraum</i>	
Was ist unter „Vorwärtsdeckung“ zu verstehen?	6/1
Sind auch vor Vertragsbeginn begangene Pflichtverletzungen versichert?	6/2
In welchem Umfang besteht Versicherungsschutz auch für Versicherungsfälle, die nach Vertragsbeendigung eintreten (Nachmeldefrist)?	6/3
Besteht die Nachmeldefrist auch fort, wenn nach Vertragsbeendigung eine andere D&O-Versicherung besteht (Unverfallbarkeit)?	6/3.1
Kann man die Nachmeldefrist durch Zukauf erweitern?	6/3.1
Gibt es eine persönliche Nachmeldefrist ab Ausscheiden?	6/3.2
<i>Anzeige von Umständen</i>	
Besteht die Möglichkeit, Umstände vorsorglich anzuzeigen?	7
<i>Vertragsdauer und Vertragsverlängerung</i>	
Woraus ergibt sich die Dauer des Versicherungsvertrages?	8
Wann und wie verlängert sich der Vertrag?	8
<i>Versicherungsschutz bei Neubeherrschung, Liquidation oder Verschmelzung der Versicherungsnehmerin</i>	
Wie verhält sich der Versicherungsschutz bei Neubeherrschung, Liquidation oder Verschmelzung der Versicherungsnehmerin?	9
<i>Gefahrerhöhung</i>	
Welche Gefahrerhöhungen sind anzeigepflichtig?	10
<i>Vertragliche Obliegenheiten</i>	
Welche Obliegenheiten bestehen?	11
Wann und unter welcher Adresse muss eine versicherte Person einen Versicherungsfall anzeigen?	11/1
Wer hat bei der Schadenminderung mitzuwirken?	11/2
Wem steht die Regulierungsvollmacht zu?	11/3
Welche Folgen haben die Verletzungen von Obliegenheiten?	11/4
<i>Anerkennung, Vergleich, Befriedigung</i>	
Kann ein Haftpflichtanspruch anerkannt, verglichen oder befriedigt werden?	12
<i>Zurechnung/Vorvertragliche Anzeigepflichten</i>	
Wie erfolgt die Zurechnung bei versicherten Personen?	13/1
Wie erfolgt die Zurechnung bei der Versicherungsnehmerin?	13/2
In welchem Umfang besteht Versicherungsschutz bei einer vorvertraglichen Anzeigepflichtverletzung?	13/3
<i>Ansprüche aus dem Versicherungsvertrag</i>	
Wem stehen die Ansprüche aus diesem Vertrag zu?	14/1
Können die Ansprüche aus diesem Vertrag abgetreten werden?	14/2
Wer ist Anspruchsgegner bei deckungsrechtlichen Streitigkeiten?	14/3
Welches Recht kommt für die deckungsrechtlichen Streitigkeiten zur Anwendung?	14/4
Welches Gericht ist ausschließlich zuständig?	14/5
<i>Großrisiken</i>	
Gelten diese Bedingungen auch für Großrisiken?	15
<i>Geltung des VVG</i>	
Gelten für diesen Vertrag noch andere Bestimmungen?	16

§ 1 Versichertes Risiko

1. Versicherungsfall

Die Versicherer der VOV-Versicherungsgemeinschaft gemäß § 4 Ziff. 2 (im Folgenden VOV genannt) gewähren weltweit Versicherungsschutz für den Fall, dass versicherte Personen wegen einer bei der versicherten Tätigkeit begangenen Pflichtverletzung aufgrund gesetzlicher Haftpflichtbestimmungen erstmals schriftlich auf Ersatz eines Vermögensschadens in Anspruch genommen werden (Versicherungsfall).

Entsprechendes gilt für eine Inanspruchnahme aufgrund vertraglicher Haftpflichtbestimmungen, soweit diese nicht über den Umfang gesetzlicher Haftpflichtbestimmungen hinausgehen.

2. Erweiterter Vermögensschadenbegriff

Vermögensschaden ist jeder Schaden, der weder in der Tötung, Körperverletzung oder Gesundheitsbeeinträchtigung von Personen (Personenschaden) noch in der Vernichtung, Beschädigung oder dem Abhandenkommen von Sachen (Sachschaden) besteht, noch sich aus solchen Schäden herleitet (Folgeschaden). Ein Folgeschaden ist jedoch dann als Vermögensschaden anzusehen, wenn

- die dem Versicherungsfall zugrunde liegende Pflichtverletzung nicht für den Personen- oder Sachschaden, sondern ausschließlich für den Folgeschaden ursächlich ist, oder
- der Personen- oder Sachschaden nicht bei der Versicherungsnehmerin oder einem Tochterunternehmen, sondern bei einem Dritten eintritt, und die Versicherungsnehmerin oder ein Tochterunternehmen dadurch einen Folgeschaden erleidet, der über den Ausgleich des bei dem Dritten eingetretenen Personen- oder Sachschadens hinausgeht.

§ 2 Versicherungsleistungen

1. Abwehr drohender und erhobener Haftpflichtansprüche

1.1 Übernahme von Kosten bei Anzeige von Umständen

Die versicherten Personen haben das Recht, von der VOV zur Vermeidung des Eintritts des Versicherungsfalls die Übernahme der Kosten eines Rechtsanwalts zu verlangen, wenn die jeweilige versicherte Person bis zur Beendigung des Versicherungsvertrags der VOV schriftlich Umstände anzeigt, aufgrund derer ihr wegen einer Pflichtverletzung oder des Vorwurfs einer Pflichtverletzung mit hinreichender Wahrscheinlichkeit ein Versicherungsfall droht. § 2 Ziff. 1.3 (Freie Anwaltswahl) gilt entsprechend.

Eine solche Anzeige muss mindestens folgende Angaben enthalten:

- den Zeitpunkt dieser Pflichtverletzung,
- die Art und Höhe des angeblichen oder tatsächlichen Vermögensschadens,
- die Gründe, die eine Anspruchserhebung vermuten lassen,
- den Namen des potentiellen Anspruchstellers,

- den Namen des potentiellen Anspruchsgegners sowie
- die Umstände der erstmaligen Entdeckung der Pflichtverletzung.

Die Anzeige kommt z. B. in Betracht, wenn

- gegen die Versicherungsnehmerin oder ein Tochterunternehmen wegen eines Vermögensschadens ein Schadenersatzanspruch erhoben wird,
- der versicherten Person die Entlastung verweigert wird,
- die Versicherungsnehmerin oder ein Tochterunternehmen den Anstellungsvertrag der versicherten Person vorzeitig kündigt,
- die Versicherungsnehmerin oder ein Tochterunternehmen eine im Anstellungsvertrag mit der versicherten Person vereinbarte Leistung ganz oder teilweise nicht erbringt,
- ein Klagezulassungsverfahren gegen die versicherte Person beantragt wird oder
- die Bestellung eines Sonderprüfers gemäß § 142 Aktiengesetz oder vergleichbaren ausländischen Rechtsvorschriften erfolgt.

Tritt der Versicherungsfall ein, gilt er als bereits im Zeitpunkt der Anzeige eingetreten. Versicherungsschutz besteht in Höhe der nicht verbrauchten Versicherungssumme und zu den Bedingungen der Versicherungsperiode, in der die Anzeige erfolgt.

Werden angezeigte Umstände später erneut angezeigt, gilt ein eventueller Versicherungsfall als im Zeitpunkt der ersten Meldung eingetreten.

Diese Bestimmung findet keine Anwendung, wenn der Versicherungsvertrag widerrufen wird.

1.2 Abwehrkosten nach Eintritt des Versicherungsfalls

Im Versicherungsfall übernimmt die VOV die Kosten der außergerichtlichen und gerichtlichen Abwehr des gegen eine versicherte Person erhobenen Schadenersatzanspruchs (Abwehrkosten). Zu den Abwehrkosten gehören insbesondere die Kosten der Prüfung der Haftpflichtfrage, Anwalts-, Sachverständigen-, Zeugen- und Gerichtskosten, Reisekosten sowie Schadenermittlungskosten.

1.3 Freie Anwaltswahl

Den versicherten Personen wird, vorbehaltlich eines Widerspruchsrechts der VOV, die Wahl des zu beauftragenden Rechtsanwalts überlassen.

Die VOV übernimmt die Gebühren nach dem Rechtsanwaltsvergütungsgesetz (RVG) oder entsprechenden in- oder ausländischen Gebührenordnungen und darüber hinausgehende Kosten aufgrund von Honorarvereinbarungen, soweit diese insbesondere im Hinblick auf die Schwierigkeit und Bedeutung der Sache angemessen sind.

Sollte die Beauftragung eines zusätzlichen Beraters oder Gutachters, z. B. eines Wirtschaftsprüfers, im Hinblick auf die Schwierigkeit und Bedeutung der Sache erforderlich sein, übernimmt die VOV auch dessen Kosten in angemessener Höhe.

1.4 Abwehrkosten bei Aufrechnung oder Zurückbehaltung

Tritt der Versicherungsfall dadurch ein, dass gegen eine von einer versicherten Person geltend gemachte Forderung mit einem nach diesem Vertrag versicherten Haftpflichtanspruch aufgerechnet oder ein solcher im Wege eines Zurückbehaltungsrechts geltend gemacht wird, übernimmt die VOV, soweit zur Abwehr des Haftpflichtanspruchs erforderlich, die anwaltlichen und gerichtlichen Kosten der Durchsetzung der von der versicherten Person geltend gemachten Forderung.

Übersteigt der aufgerechnete oder im Wege eines Zurückbehaltungsrechts geltend gemachte versicherte Haftpflichtanspruch die von der versicherten Person geltend gemachte Forderung, übernimmt die VOV auch die Kosten der Abwehr des weitergehenden Anspruchs.

1.5 Rückforderungsverzicht bei Abwehrkosten

Die VOV verzichtet auf eine Rückforderung der von ihr übernommenen Abwehrkosten. Dies gilt selbst dann, wenn sich später herausstellt, dass die VOV zur Leistung nicht verpflichtet war. Hiervon ausgenommen sind die im Falle des § 3 Ziff. 4.1 (wissentliche Pflichtverletzung) zu erstattenden Kosten.

1.6 Abwehrkosten bei einem die Versicherungssumme übersteigenden Streitwert

Selbst wenn der Streitwert eines Haftpflichtanspruchs die Versicherungssumme übersteigt, übernimmt die VOV die Abwehrkosten, ohne geltend zu machen, dass sie nur zu einer anteiligen Übernahme verpflichtet sei.

1.7 Zusätzliche Abwehrkosten nach Verbrauch der Versicherungssumme

Ist die Versicherungssumme einer Versicherungsperiode verbraucht, steht den versicherten Personen für diese Versicherungsperiode ein zusätzlicher Betrag in Höhe von 10 % der Versicherungssumme, maximal 500.000 €, für Abwehrkosten zur Verfügung (Abwehrkostenzusatzlimit).

2. Freistellung von Haftpflichtansprüchen

2.1 Schadenersatz

Die VOV stellt eine versicherte Person von dem gegen sie erhobenen Schadenersatzanspruch frei, soweit dieser durch rechtskräftiges Urteil, Anerkenntnis oder Vergleich festgestellt worden ist. § 12 (Anerkenntnis, Vergleich, Befriedigung) bleibt unberührt.

2.2 Zinsen

Hat die versicherte Person infolge einer von der VOV veranlassten Verzögerung der Befriedigung des Anspruchstellers Zinsen an diesen zu entrichten, übernimmt die VOV deren Bezahlung selbst dann, wenn die Versicherungssumme bereits verbraucht sein sollte.

3. Weitere Leistungen

Die VOV gewährt die nachfolgend aufgeführten weiteren Leistungen, soweit das als Leistungsvoraussetzung jeweils genannte Ereignis mit einer bei der

versicherten Tätigkeit begangenen Pflichtverletzung begründet wird, die einen durch diesen Vertrag gedeckten Versicherungsfall entweder bereits ausgelöst hat oder durch die ein solcher mit hinreichender Wahrscheinlichkeit droht. § 2 Ziff. 1.3 (freie Anwaltswahl) gilt jeweils entsprechend. Von der VOV übernommene Kosten werden entsprechend der in § 2 Ziff. 1.1 (Übernahme von Kosten bei Anzeige von Umständen) getroffenen Regelung auf die Versicherungssumme angerechnet.

3.1 Verteidigung gegen Abmahnung, Abberufung oder Kündigung

Wird eine versicherte Person abgemahnt, abberufen oder gekündigt, übernimmt die VOV die Kosten der außergerichtlichen und gerichtlichen Überprüfung der jeweiligen Sanktionsmaßnahme. Hierfür gilt ein Sublimit in Höhe von 20.000 € je versicherter Person und 100.000 € je Versicherungsperiode für alle versicherten Personen zusammen. § 2 Ziff. 1.1 (Übernahme von Kosten bei Anzeige von Umständen) bleibt hiervon unberührt.

3.2 Anwaltliche Beratung vor Einleitung eines Straf-, Ordnungswidrigkeiten- oder sonstigen behördlichen Verfahrens

Droht einer versicherten Person ein Straf- oder Ordnungswidrigkeitenverfahren oder ein sonstiges behördliches Verfahren, übernimmt die VOV die Kosten der Beratung durch einen Rechtsanwalt zum Zwecke der Abwehr einer Verfahrenseinleitung. Hierfür gilt ein Sublimit in Höhe von 1.000 € je versicherter Person und 5.000 € je Versicherungsperiode für alle versicherten Personen zusammen.

3.3 Unterstützung in Straf-, Ordnungswidrigkeiten- oder sonstigen behördlichen Verfahren

Wird ein Straf- oder Ordnungswidrigkeitenverfahren oder ein sonstiges behördliches Verfahren gegen eine versicherte Person eingeleitet, übernimmt die VOV die Kosten der außergerichtlichen und gerichtlichen Vertretung in dem jeweiligen Verfahren durch einen Rechtsanwalt.

§ 3 Rahmen des Versicherungsschutzes

1. Versicherungssumme

Die Leistungspflicht ist je Versicherungsfall und für alle Versicherungsfälle einer Versicherungsperiode zusammen auf die vereinbarte Versicherungssumme begrenzt. Dies gilt – unter Abbedingung von § 101 Abs. 2 S. 1 VVG (Kosten des Rechtsschutzes) – auch für Abwehrkosten und sonstige versicherte Leistungen. Diese werden also aus der Versicherungssumme entnommen. § 2 Ziff. 1.7 (Abwehrkostenzusatzlimit) und § 2 Ziff. 2.2 (Zinsen) bleiben hiervon unberührt.

2. Anderweitige Versicherung

Ist der geltend gemachte Vermögensschaden ganz oder teilweise auch unter einem anderen Versicherungsvertrag versichert, steht die Versicherungssumme erst nach Verbrauch der Versicherungssumme des anderen Vertrages zur Verfügung.

Bestreitet der andere Versicherer seine Eintrittspflicht ganz oder teilweise, leistet die VOV nach Abtretung des gegen den anderen Versicherer bestehenden Deckungsanspruchs Abwehrkosten in Höhe von bis zu 20 % der Versicherungssumme vor.

3. Serienschaden

Mehrere zwischen dem Versicherungsbeginn und dem Ende der Nachmeldefrist eintretende Versicherungsfälle, denen dieselbe Pflichtverletzung einer oder mehrerer versicherter Personen zugrunde liegt, gelten unabhängig von der Anzahl der Inanspruchnahmen als ein Versicherungsfall. Dieser gilt als in dem Zeitpunkt eingetreten, in dem der erste den Serienschaden auslösende Versicherungsfall eingetreten ist.

Entsprechendes gilt für Versicherungsfälle, denen mehrere, von einer oder mehreren versicherten Personen begangene Pflichtverletzungen zugrunde liegen, wenn diese für denselben Vermögensschaden ursächlich sind.

4. Risikoausschlüsse

4.1 Wissentliche Pflichtverletzung

Der Versicherungsschutz erstreckt sich nicht auf Versicherungsfälle wegen wissentlicher Pflichtverletzung. Die VOV übernimmt jedoch die Kosten der Anspruchsabwehr bis die wissentliche Pflichtverletzung rechtskräftig im Haftpflichtprozess oder im Deckungsprozess, durch Anerkenntnis oder Vergleich festgestellt wird. In diesen Fällen sind ihr die übernommenen Kosten zu erstatten.

Die wissentliche Pflichtverletzung einer versicherten Person wird anderen versicherten Personen – entsprechend der in § 13 Ziff. 1 (Zurechnung bei versicherten Personen) getroffenen Regelung – nicht zugerechnet.

4.2 Strafen, Geldbußen, Entschädigungen mit Strafcharakter

Der Versicherungsschutz erstreckt sich nicht auf Versicherungsfälle wegen oder in Folge von Strafen, insbesondere Vertragsstrafen, oder Geldbußen oder Entschädigungen mit Strafcharakter.

4.3 U.S.A.

Der Versicherungsschutz erstreckt sich nicht auf Haftpflichtansprüche der Versicherungsnehmerin oder der Tochterunternehmen gegen versicherte Personen und nicht auf Haftpflichtansprüche der versicherten Personen untereinander, die in den U.S.A. oder auf Basis des dort geltenden Rechts geltend gemacht werden, es sei denn,

- eine versicherte Person nimmt als unmittelbare Folge eines versicherten Schadenersatzanspruches Regress oder macht einen Ausgleichsanspruch geltend,
- diese Ansprüche werden ohne jegliche Unterstützung, Förderung oder Veranlassung einer versicherten Person, der Versicherungsnehmerin oder eines Tochterunternehmens von Aktionären erhoben oder
- diese Ansprüche werden von einer ehemaligen versicherten Person erhoben.

Weiterhin vom Versicherungsschutz ausgeschlossen sind Haftpflichtansprüche

- aufgrund von Umwelteinwirkungen oder Asbest, die in den U.S.A. oder auf Basis des dort geltenden Rechts geltend gemacht werden,
- die ganz oder teilweise auf tatsächlichen oder angeblichen Verstößen gegen Bestimmungen des US-Gesetzes zur Sicherung des Ruhestandseinkommens von Angestellten (Employee Retirement Income Securities Act von 1974), des US-Securities Act von 1933 sowie des US-Securities Exchange Act von 1934 sowie entsprechender Durchführungs- und Verwaltungsvorschriften dieser Bestimmungen oder vergleichbarer Bundes- oder Staatsgesetze oder entsprechender Common Law Gesetze in der jeweils aktuell gültigen Fassung beruhen.

§ 4 Vertragspartner

1. Versicherungsnehmerin

Versicherungsnehmerin ist das im Versicherungsschein als solche bezeichnete Unternehmen.

2. VOV

Versicherer dieses Vertrages sind die

- AachenMünchener Versicherung AG
- Condor Allgemeine Versicherungs-AG
- Continentale Sachversicherung AG
- Generali Versicherung AG
- Gothaer Allgemeine Versicherung AG
- Nassau Verzekering Maatschappij N.V.
- Nürnberger Allgemeine Versicherungs-AG

als Versicherungsgemeinschaft VOV.

Für die Verbindlichkeiten aus dem Versicherungsvertrag haften die Versicherer nicht gesamtschuldnerisch, sondern mit den von ihnen jeweils übernommenen, im Versicherungsschein ausgewiesenen prozentualen Anteilen am Versicherungsvertrag.

Die Versicherer werden bei Abschluss, Durchführung, Verwaltung und Beendigung des Versicherungsvertrags von der VOV GmbH vertreten. Aus dem Versicherungsvertrag werden die Versicherer, nicht die VOV GmbH, verpflichtet.

§ 5 Versicherte Personen und Tätigkeiten

1. Versicherte Personen bei der Versicherungsnehmerin

1.1 Bestellte Organmitglieder

Versichert sind natürliche Personen bei ihrer Tätigkeit als Mitglieder oder stellvertretende Mitglieder der Geschäftsführung, des Vorstands, Aufsichtsrats, Beirats, Verwaltungsrats, Kuratoriums oder eines vergleichbaren ausländischen Organs der Versicherungsnehmerin.

1.2 Generalbevollmächtigte, Prokuristen, leitende Angestellte

Natürliche Personen sind versichert bei ihrer Tätigkeit als Generalbevollmächtigte, Prokuristen oder leitende Angestellte der Versicherungsnehmerin oder als Inhaber einer vergleichbaren Position nach ausländischem Recht. Versicherungsschutz wird jeweils im Umfang des nach den Grundsätzen der Arbeitnehmerhaftung bestehenden Haftungsrisikos gewährt. Bestehen Zweifel, ob eine Person leitender Angestellter ist, gilt die für sie günstigste arbeitsrechtliche Auslegung.

1.3 Personen mit faktischer Organfunktion

Außerdem sind alle Arbeitnehmer versichert, die bei der Versicherungsnehmerin faktisch Organtätigkeit ausüben. Insoweit besteht Versicherungsschutz im Umfang ihrer organschaftlichen Haftung.

1.4 Fremdmandate in Verbänden oder gemeinnützigen Organisationen

Bei der Versicherungsnehmerin tätige natürliche Personen sind ferner in ihrer Funktion als Mitglied des Leitungs- oder Aufsichtsorgans eines Verbandes oder einer gemeinnützigen Organisation versichert, sofern die Wahrnehmung dieser Funktion auf Weisung oder im Interesse der Versicherungsnehmerin erfolgt (Fremdmandat). Führt die Ausübung eines solchen Fremdmandats zur gesamtschuldnerischen Haftung einer versicherten Person und anderer, nicht durch diesen Vertrag versicherter Personen, ist der Versicherungsschutz auf den Anteil beschränkt, der im Innenverhältnis nach dem jeweiligen Verschuldensgrad auf die versicherte Person entfällt. Diese Beschränkung gilt nicht für Abwehrkosten.

1.5 Liquidatoren

Natürliche Personen sind bei ihrer Tätigkeit als Liquidatoren der Versicherungsnehmerin versichert, soweit sie nicht aufgrund eines externen Dienstleistungsvertrags tätig werden und die Liquidation nicht im Rahmen eines Insolvenzverfahrens erfolgt. Versicherungsschutz wird jedoch nicht für Versicherungsfälle gewährt, für die Versicherungsschutz im Rahmen einer anderen Vermögensschaden-Haftpflichtversicherung besteht.

1.6 Ehegatten, eingetragene Lebenspartner, Betreuer, Pfleger, Nachlassverwalter, Erben

Versicherungsschutz wird darüber hinaus den Ehegatten, eingetragenen Lebenspartnern, Betreuern, Pflegern, Nachlassverwaltern und Erben der in den vorhergehenden Ziffern genannten natürlichen Personen gewährt, soweit sie an deren Stelle im Sinne von § 1 (Versichertes Risiko) in Anspruch genommen werden.

1.7 Ehemalige und künftige versicherte Personen

Der Versicherungsschutz bezieht sich nicht nur auf natürliche Personen, die bei Versicherungsbeginn zum Kreis der in den vorhergehenden Ziffern genannten Personen gehören, sondern auch auf solche, die zu diesem Zeitpunkt bereits ausgeschieden sind oder danach hinzukommen.

Endet die Tätigkeit einer versicherten Person nach Versicherungsbeginn, bleibt der Versicherungsschutz für Versicherungsfälle wegen vor dem Ende der Tätigkeit begangener Pflichtverletzungen unberührt.

1.8 Versicherte Tätigkeit

Versicherte Tätigkeit ist das Handeln oder Unterlassen versicherter Personen in ihren in den vorgenannten Ziffern 1.1 bis 1.7 jeweils aufgeführten Funktionen.

2. Versicherte Personen bei Tochterunternehmen

2.1 Begriff des Tochterunternehmens

Tochterunternehmen sind Unternehmen, bei denen der Versicherungsnehmerin direkt oder indirekt

- die Mehrheit der Stimmrechte der Gesellschafter zusteht oder
- das Recht zusteht, die Mehrheit der Mitglieder des Verwaltungs-, Leitungs- oder Aufsichtsorgans zu bestellen oder abzuwählen, und sie gleichzeitig Gesellschafterin ist oder
- das Recht zusteht, einen beherrschenden Einfluss aufgrund eines mit diesem Unternehmen geschlossenen Beherrschungsvertrags oder aufgrund einer Satzungsbestimmung dieses Unternehmens auszuüben.

2.2 Versicherte Personen bei gegenwärtigen Tochterunternehmen

Bei Unternehmen, die im Zeitpunkt des im Versicherungsschein benannten Versicherungsbeginns Tochterunternehmen der Versicherungsnehmerin sind, ist der gleiche Personenkreis wie in § 5 Ziff. 1 (Versicherte Personen bei der Versicherungsnehmerin) versichert.

Verliert ein Unternehmen die Eigenschaft als Tochterunternehmen, bleibt der Versicherungsschutz für Versicherungsfälle wegen vor dem Verlust dieser Eigenschaft begangener Pflichtverletzungen unberührt.

2.3 Versicherte Personen bei neu hinzukommenden Tochterunternehmen

2.3.1 Automatische Mitversicherung

Wird ein Unternehmen, dessen Bilanzsumme nicht mehr als 30 % der letzten (Konzern-)Bilanzsumme der Versicherungsnehmerin erreicht und das weder börsennotiert ist noch seinen Sitz in den U.S.A. hat, nach Versicherungsbeginn Tochterunternehmen der Versicherungsnehmerin, ist der gleiche Personenkreis wie in § 5 Ziff. 1 (Versicherte Personen bei der Versicherungsnehmerin) versichert.

Der Versicherungsschutz umfasst – in den Grenzen des § 6 (Versicherter Zeitraum) – Versicherungsfälle wegen Pflichtverletzungen, die nach dem Erwerb der Eigenschaft als Tochterunternehmen begangen werden (Vorwärtsdeckung für neue Tochterunternehmen). Er umfasst – in denselben Grenzen – außerdem Versicherungsfälle wegen Pflichtverletzungen, die innerhalb von 12 Monaten vor dem Zeitpunkt des Erwerbs der Eigenschaft als Tochterunternehmen begangen wurden, sofern die jeweilige Pflichtverletzung bis zu diesem Zeitpunkt weder der Versicherungsnehmerin, noch dem Tochterunternehmen, noch der jeweils versicherten Person bekannt war und der Versicherungsfall durch einen von einem Dritten geltend gemachten Schadenersatz-

anspruch eintritt (rückwirkender Versicherungsschutz für neu hinzukommende Tochterunternehmen).

2.3.2 Vorsorgliche Mitversicherung

Wird ein Unternehmen, dessen Bilanzsumme mehr als 30 % der letzten (Konzern-)Bilanzsumme der Versicherungsnehmerin erreicht und das weder börsennotiert ist noch seinen Sitz in den U.S.A. hat, nach Versicherungsbeginn Tochterunternehmen der Versicherungsnehmerin, ist der gleiche Personenkreis wie in § 5 Ziff. 1 (Versicherte Personen bei der Versicherungsnehmerin) versichert.

Es besteht auch eine Vorwärtsdeckung im Sinne der vorangehenden Ziff. 2.3.1 für das neue Tochterunternehmen, allerdings begrenzt auf Versicherungsfälle, die innerhalb von 45 Tagen nach dem Tag des Erwerbs der Eigenschaft als Tochterunternehmen eintreten. Eine über diesen Zeitraum hinausgehende Versicherung bedarf der schriftlichen Vereinbarung zwischen der Versicherungsnehmerin und der VOV. Ein rückwirkender Versicherungsschutz für dieses neue Tochterunternehmen besteht nicht.

2.3.3 Mitversicherung aufgrund besonderer Vereinbarung

Wird ein Unternehmen, das seinen Sitz in den U.S.A. hat oder börsennotiert ist, nach Versicherungsbeginn Tochterunternehmen der Versicherungsnehmerin, bedarf die Einbeziehung zu versichernder Personen der schriftlichen Vereinbarung zwischen der Versicherungsnehmerin und der VOV.

2.4 Versicherte Personen bei ausscheidenden Tochterunternehmen

Der Verlust der Eigenschaft als Tochterunternehmen lässt den Versicherungsschutz für Versicherungsfälle wegen bereits zuvor begangener Pflichtverletzungen unberührt. Für Versicherungsfälle wegen Pflichtverletzungen, die nach dem Verlust der Eigenschaft als Tochterunternehmen begangen werden, besteht kein Versicherungsschutz.

2.5 Versicherte Personen bei ehemaligen Tochterunternehmen

Versicherte Personen haben auch Versicherungsschutz für ihre Tätigkeit als Organmitglied von Unternehmen, die bei Versicherungsbeginn kein Tochterunternehmen mehr sind. Dies gilt nur für Versicherungsfälle wegen Pflichtverletzungen, die begangen wurden, während dieses Unternehmen Tochterunternehmen war. Kein Versicherungsschutz besteht für börsennotierte Tochterunternehmen oder Tochterunternehmen mit Sitz in den U.S.A. sowie Pflichtverletzungen, die bis zum Versicherungsbeginn der Versicherungsnehmerin, dem ehemaligen Tochterunternehmen oder der jeweils versicherten Person bekannt waren.

§ 6 Versicherter Zeitraum

1. Vorwärtsdeckung

Versicherungsschutz besteht für Versicherungsfälle, die zwischen dem im Versicherungsschein benannten Versicherungsbeginn und dem Ende des

Versicherungsvertrags eintreten und auf einer in diesem Zeitraum begangenen Pflichtverletzung beruhen.

2. Rückwärtsdeckung

Versicherungsschutz besteht darüber hinaus für Versicherungsfälle, die in dem vorgenannten Zeitraum eintreten und auf einer vor Versicherungsbeginn begangenen Pflichtverletzung beruhen, sofern diese bis zum Versicherungsbeginn weder der jeweils in Anspruch genommenen versicherten Person noch der Versicherungsnehmerin bekannt war. § 5 Ziff. 2.3.1 (Automatische Mitversicherung/rückwirkender Versicherungsschutz für neu hinzukommende Tochterunternehmen) und § 5 Ziff. 2.5 (Versicherte Personen bei ehemaligen Tochterunternehmen) bleiben unberührt.

3. Nachmeldefrist

Wird der Versicherungsvertrag anders als durch Widerruf der Versicherungsnehmerin beendet, besteht zudem Versicherungsschutz für Versicherungsfälle, die nach der Beendigung des Vertrages eintreten, der VOV vor Ablauf einer Nachmeldefrist gemeldet werden und die auf einer vor der Vertragsbeendigung begangenen Pflichtverletzung beruhen.

Für jeden während einer Nachmeldefrist gemeldeten Versicherungsfall und für alle in dieser Zeit gemeldeten Versicherungsfälle zusammen besteht Versicherungsschutz in Höhe der nicht verbrauchten Versicherungssumme der letzten Versicherungsperiode zu den bei Vertragsbeendigung geltenden Bedingungen.

3.1 Unverfallbare Nachmeldefrist bis zu 5 Jahre

Die Nachmeldefrist beträgt 12 Monate je Versicherungsperiode. Insgesamt kann die Nachmeldefrist durch wiederholte Fortsetzung des Versicherungsvertrages auf bis zu 5 Jahre verlängert werden. Die Nachmeldefrist gilt selbst dann, wenn nach Vertragsbeendigung Versicherungsschutz unter einer anderen D&O-Versicherung besteht (Unverfallbarkeit).

Endet der Versicherungsvertrag vor Erreichen der maximalen Nachmeldefrist von 5 Jahren, hat die Versicherungsnehmerin das Recht, die Frist durch eine innerhalb von 30 Tagen nach Vertragsbeendigung zu zahlende Zusatzprämie auf bis zu 5 Jahre zu erweitern. Die Zusatzprämie beträgt bei Kündigung durch die VOV pro Monat Nachmeldefrist 3 % der letzten Jahresprämie und bei Kündigung durch die Versicherungsnehmerin pro Monat Nachmeldefrist 5 % der letzten Jahresprämie.

Endet der Versicherungsvertrag infolge Prämienzahlungsverzugs, bleibt die Nachmeldefrist unberührt. Lediglich die Versicherungsperiode, die vom Verzug betroffen ist, wird bei der Berechnung der Nachmeldefrist nicht berücksichtigt.

3.2 Persönliche Nachmeldefrist

Einer versicherten Person, die aus gesundheitlichen Gründen oder aus Altersgründen aus den Diensten der Versicherungsnehmerin oder eines gegenwärtigen oder neu hinzukommenden Tochterunternehmens ausscheidet, steht eine persönliche Nachmeldefrist von 5 Jahren ab dem Zeitpunkt ihres Ausscheidens zu. Der Umfang der Versicherung bestimmt sich nach dem Inhalt des Versicherungsvertrages zum Zeitpunkt der Inanspruchnahme, im Falle

eines bereits beendeten Versicherungsvertrages nach dessen Inhalt zum Zeitpunkt der Beendigung. Sollte die in vorgenannter Ziff. 3.1 getroffene Regelung (Unverfallbare Nachmeldefrist bis zu 5 Jahre) für die jeweils versicherte Person im Einzelfall günstiger sein, gilt diese günstigere Regelung.

§ 7 Anzeige von Umständen

Die versicherten Personen haben nach Maßgabe von § 2 Ziff. 1.1 (Übernahme von Kosten bei Anzeige von Umständen) bis zur Beendigung des Versicherungsvertrags das Recht, der VOV schriftlich Umstände anzuzeigen, aufgrund derer ihnen wegen einer Pflichtverletzung oder des Vorwurfs einer Pflichtverletzung mit hinreichender Wahrscheinlichkeit ein Versicherungsfall droht.

Tritt der Versicherungsfall ein, gilt er als bereits im Zeitpunkt der Anzeige eingetreten. Versicherungsschutz besteht in Höhe der nicht verbrauchten Versicherungssumme und zu den Bedingungen der Versicherungsperiode, in der die Anzeige erfolgt.

Werden angezeigte Umstände später erneut angezeigt, gilt ein eventueller Versicherungsfall als im Zeitpunkt der ersten Meldung eingetreten.

Diese Bestimmung findet keine Anwendung, wenn der Versicherungsvertrag widerrufen wird.

§ 8 Vertragsdauer und Vertragsverlängerung

Die Dauer des Versicherungsvertrages ergibt sich aus dem Versicherungsschein. Der Vertrag verlängert sich jeweils um ein Jahr, wenn er nicht spätestens drei Monate vor seinem jeweiligen Ablauf schriftlich gekündigt wird.

§ 9 Versicherungsschutz bei Neubeherrschung, Liquidation oder Verschmelzung der Versicherungsnehmerin

1. Neubeherrschung

Auch bei einer Neubeherrschung der Versicherungsnehmerin besteht der Versicherungsschutz fort. § 3 Ziff. 2 (Anderweitige Versicherung) bleibt unberührt.

2. Liquidation

Wird die Versicherungsnehmerin nicht aufgrund eines Insolvenzverfahrens liquidiert, besteht Versicherungsschutz auch für Versicherungsfälle wegen Pflichtverletzungen, die bis zum Abschluss des Liquidationsverfahrens begangen werden.

3. Verschmelzung

Im Falle einer Verschmelzung der Versicherungsnehmerin auf einen anderen Rechtsträger besteht Versicherungsschutz für Versicherungsfälle wegen Pflichtverletzungen, die bis zum Vollzug der Verschmelzung begangen werden.

Im Falle der Verschmelzung eines anderen Rechtsträgers auf die Versicherungsnehmerin erwerben die versicherten Personen des auf die Versicherungsnehmerin verschmolzenen Rechtsträgers Versicherungsschutz für Versicherungsfälle wegen Pflichtverletzungen, die nach dem Vollzug der Verschmelzung begangen werden. Voraussetzung hierfür ist, dass die Bilanzsumme des auf die Versicherungsnehmerin verschmolzenen Rechtsträgers nicht mehr als 30 % der letzten (Konzern-)Bilanzsumme der Versicherungsnehmerin ausmacht und der Rechtsträger weder börsennotiert ist noch seinen Sitz in den U.S.A. hat.

§ 10 Gefahrerhöhung

1. Anzeigepflichtige Gefahrerhöhung

Die Versicherungsnehmerin ist nach Abgabe ihrer Vertragserklärung verpflichtet, folgende Gefahrerhöhungen unverzüglich anzuzeigen, sobald sie von ihnen Kenntnis im Sinne von § 13 Ziff. 2 (Zurechnung bei der Versicherungsnehmerin) erlangt:

- Angebot von Wertpapieren, insbesondere Aktien, der Versicherungsnehmerin und/oder eines Tochterunternehmens zum Handel an einer Börse;
- Verlegung des Sitzes der Versicherungsnehmerin ins Ausland;
- Erwerb oder Gründung eines Tochterunternehmens mit Sitz in den U.S.A.;
- Änderung des satzungsmäßigen Gesellschaftszwecks der Versicherungsnehmerin.

Weitere Anzeigepflichten wegen Gefahrerhöhung bestehen – in Abweichung von § 23 VVG (Gefahrerhöhung) – nicht.

Die gemäß § 5 Ziff. 2.3 (Versicherte Personen bei neu hinzukommenden Tochterunternehmen) eventuell entstehende Notwendigkeit zur Information der VOV bleibt unberührt.

2. Rechtsfolgen einer Anzeigepflicht

Die Rechtsfolgen einer unterlassenen oder verspäteten Anzeige ergeben sich aus den §§ 24 ff. VVG (Kündigung/Prämienhöhung/Leistungsfreiheit wegen Gefahrerhöhung).

§ 11 Vertragliche Obliegenheiten

1. Anzeige eines Versicherungsfalls

Jede versicherte Person hat den Eintritt eines sie betreffenden Versicherungsfalls innerhalb einer Woche nach Kenntniserlangung unter einer der beiden folgenden Adressen schriftlich anzuzeigen:

- VOV GmbH
Oppenheimstraße 9
50668 Köln
- schaden@vovgmbh.de.

Tritt der Versicherungsfall durch einen von der Versicherungsnehmerin geltend gemachten Anspruch ein, trifft sie die gleiche Obliegenheit.

2. Mitwirkung im Versicherungsfall

Die versicherten Personen, die Versicherungsnehmerin und deren Tochterunternehmen haben bei der Schadenminderung mitzuwirken. Sie sind zur vollständigen, wahrheitsgemäßen und unverzüglichen Aufklärung über den Haftpflichtanspruch und die ihm zugrunde liegenden Umstände sowie über Umstände, die für den Umfang der Leistungspflicht der VOV maßgeblich sein könnten, in der von der VOV jeweils gewünschten Form (z. B. Gespräch, Schriftform) verpflichtet. Im Übrigen bleibt § 31 VVG (Auskunftspflicht des Versicherungsnehmers) unberührt.

3. Beachtung der Regulierungsvollmachten der VOV

Die VOV gilt als bevollmächtigt, alle zur Beilegung oder Abwehr eines Haftpflichtanspruchs ihr zweckmäßig erscheinenden außergerichtlichen oder gerichtlichen Erklärungen im Namen der von einem Versicherungsfall betroffenen versicherten Person abzugeben.

Kommt es in einem Versicherungsfall zu einem Rechtsstreit über Schadenersatzansprüche gegen eine versicherte Person, ist die VOV zur Prozessführung bevollmächtigt. Sie führt den Rechtsstreit im Namen der versicherten Person, die verpflichtet ist, dem nach diesem Versicherungsvertrag ausgewählten Rechtsanwalt Prozessvollmacht zu erteilen. Bei Rechtsstreitigkeiten in den U.S.A. oder nach dem Recht der U.S.A. haben die versicherten Personen die Pflicht zur Führung des Rechtsstreits.

4. Folgen einer Obliegenheitsverletzung

Wird eine Obliegenheit aus diesem Vertrag vorsätzlich verletzt, verliert die versicherte Person ihren Versicherungsschutz. Bei grob fahrlässiger Verletzung einer Obliegenheit ist die VOV berechtigt, ihre Leistung in einem der Schwere des Verschuldens entsprechenden Verhältnis zu kürzen. Weist die versicherte Person nach, dass die Obliegenheit weder vorsätzlich noch grob fahrlässig verletzt wurde, bleibt der Versicherungsschutz bestehen.

Der Versicherungsschutz bleibt auch bestehen, wenn die versicherte Person nachweist, dass die Verletzung der Obliegenheit weder für den Eintritt oder die Feststellung des Versicherungsfalls noch für die Feststellung oder den Umfang der Leistungspflicht der VOV ursächlich ist. Diese Regelung gilt nicht, wenn die Obliegenheit arglistig verletzt wurde.

§ 12 Anerkenntnis, Vergleich, Befriedigung

Die versicherten Personen sind berechtigt, ohne vorherige Zustimmung der VOV einen Haftpflichtanspruch ganz oder zum Teil anzuerkennen, zu vergleichen oder zu befriedigen. Macht eine versicherte Person hiervon Gebrauch, ist die VOV aber nur insoweit zur Leistung verpflichtet, als sie es auch ohne das Anerkenntnis, den Vergleich oder die Befriedigung wäre.

Die VOV wird ohne Zustimmung der versicherten Person kein Anerkenntnis abgeben und keinen Vergleich schließen, soweit der anerkannte oder vergleichsweise zu zahlende Betrag nicht aus der für den Versicherungsfall noch zur Verfügung stehenden Versicherungssumme aufgebracht werden kann.

§ 13 Zurechnung/Vorvertragliche Anzeigepflichtverletzung

1. Zurechnung bei versicherten Personen

Die Kenntnis, das Verhalten und das Verschulden einer versicherten Person werden einer anderen versicherten Person nicht zugerechnet.

2. Zurechnung bei der Versicherungsnehmerin

Soweit die Kenntnis, das Verhalten und das Verschulden der Versicherungsnehmerin von rechtlicher Bedeutung sind, werden – in Abweichung von § 47 Abs. 1 VVG (Kenntnis und Verhalten des Versicherten) – nur die Kenntnis, das Verhalten und das Verschulden folgender versicherter Personen berücksichtigt:

Vorsitzender des Aufsichtsrats oder Beirats, Vorsitzender/Sprecher des Vorstandes oder der Geschäftsführung, Alleinvorstand/Alleingeschäftsführer, Finanzvorstand/Geschäftsführer Ressort Finanzen und Leiter der Rechts- und/oder Versicherungsabteilung.

3. Umfang des Versicherungsschutzes bei vorvertraglicher Anzeigepflichtverletzung

Übt die VOV wegen einer Verletzung der vorvertraglichen Anzeigepflicht die ihr nach § 19 VVG (Anzeigepflicht) zustehenden Rechte (Rücktritt, Kündigung, Vertragsänderung) aus, wird sie einer versicherten Person gleichwohl unverändert Leistung gewähren, wenn die vorvertragliche Anzeigepflicht weder durch diese Person noch mit deren Mitwirkung oder Kenntnis verletzt wurde.

§ 14 Ansprüche aus dem Versicherungsvertrag

1. Anspruchsberechtigte

Die sich aus dem Versicherungsvertrag gegen die VOV ergebenden Ansprüche und das Recht zu deren Geltendmachung stehen – unabhängig vom Besitz des Versicherungsscheins – ausschließlich den versicherten Personen zu. Nach einer rechtlich zulässigen Freistellung einer versicherten Person durch die Versicherungsnehmerin oder ein Tochterunternehmen ist, im Umfang der Freistellung, die freistellende Gesellschaft zur Geltendmachung von Ansprüchen berechtigt.

2. Abtretung

Der Leistungsanspruch gegen die VOV gemäß § 2 Ziff. 2.1 (Schadenersatz) und Ziff. 2.2 (Zinsen) kann ohne schriftliche Zustimmung der VOV nur an den Geschädigten abgetreten werden.

3. Anspruchsgegner

Für deckungsrechtliche Streitigkeiten ist ausschließlich der im Versicherungsschein als „Führender Versicherer“ bezeichnete Versicherer Prozesspartei und prozessführungsbefugt. Deckungsklagen können also nur gegen ihn erhoben werden. Die anderen Versicherer dieses Vertrages erkennen die für und gegen den führenden Versicherer rechtskräftig ergangenen Entscheidungen hiermit jeweils für sich und ihren Anteil am Versicherungsvertrag als verbindlich an.

4. Anzuwendendes Recht

Ein Rechtsstreit über Ansprüche aus dem Versicherungsvertrag ist ausschließlich unter Anwendung des Rechts der Bundesrepublik Deutschland zu entscheiden.

5. Gerichtsstand

Ausschließlicher Gerichtsstand ist Köln, selbst wenn die Versicherungsnehmerin, ein Tochterunternehmen oder eine versicherte Person den (Wohn-)Sitz im Ausland hat.

§ 15 Großrisiken

Die vorstehenden Versicherungsbedingungen gelten uneingeschränkt auch für Versicherungsverträge über Großrisiken.

§ 16 Geltung des VVG

Im Übrigen finden auf den Versicherungsvertrag die Bestimmungen des Versicherungsvertragsgesetzes (VVG) in der seit dem 01.01.2008 geltenden Fassung Anwendung.

12.4 Jahresbezüge von Geschäftsführern nach Branchen 2009

Die Angaben beruhen auf der Studie „GmbH-Geschäftsführer-Vergütung 2010“, BBE media GmbH & Co. KG, Neuwied.

Dienstleister	Median* in €
Architekten/Ingenieure	102.900
Ausbildung/Schulung	96.116
Bauträger	107.494
EDV/Software	106.931
Finanzen/Versicherungen	128.348
Fitness/Freizeit	71.819
Gastronomie/Hotel	75.266
Gesundheitswesen	89.760
Immobilien	105.562
Leasing/Vermietung	86.845
Reinigung	108.022
Reisebüro/Verkehr	90.900
Spedition	97.166
Steuerberater/Wirtschaftsprüfer	116.700
Telekommunikation/Internet	123.900
Umwelttechnik/Entsorgung	103.543
Unternehmensberatung	121.080
Verlag	135.165
Werbe-/Medienbranche	107.025
Zeitarbeit/Wachdienste	149.696
Sonstige Dienstleister	101.440
Einzelhandel	Median* in €
Bekleidung/Lederwaren	94.760
Bücher/Schreibwaren/Büro	64.270
Elektro/UE/PC	104.091
Heimwerker-/Gartencenter	69.919
Kfz-Handel/-Handwerk	67.140
Lebensmittel/Reformhäuser	105.442
Möbel/Küchen	105.662
Raumausstattung/Wohntextilien	62.214
Schuhe	119.462
Sport-/Spielwaren	84.433
Uhren/Schmuck	81.935
Zweiradhandel	83.400
Sonstiger Einzelhandel	65.264
Großhandel	Median* in €
Baustoffe/-bedarf	128.010
Büro/EDV	135.855

Großhandel	Median* in €
Chemische Produkte	112.142
Elektro/Sanitär/Heizung	127.930
Gesundheitswesen	154.495
Handelsvertretung	135.014
Import/Export	90.500
Lebensmittel/Getränke	117.480
Maschinen/Anlagen	147.560
Metall/Werkzeuge	172.502
Technischer Großhandel	124.595
Textil-/Leder-/Sportwaren	159.771
Sonstiger Großhandel	109.078
Handwerk	Median* in €
Baunebengewerbe	76.090
Bauunternehmung	85.712
Büroelektronik	104.739
Dachdecker	85.825
Dentallabor	122.738
Druckerei	112.936
Elektroinstallation	104.288
Garten-/Landschaftsbau	90.805
Gesundheit	87.592
Heizung/Sanitär/Klima	68.169
Metall/Maschinen	105.351
Nahrungs-/Genussmittel	118.088
Straßen-/Tiefbau	96.115
Tischler/Ladenbau	70.350
Sonstiges Handwerk	93.370
Industrie	Median* in €
Bauzubehör/Holz	166.740
Chemie/Pharma	151.040
Elektro/Elektronik	148.867
Kunststoff/Textil/Leder	140.900
Maschinen/Fahrzeuge	174.252
Metall/Werkzeuge	165.818
Sonstige Industrie	183.840

*Median = Der angegebene Wert liegt in der Mitte der Jahresgesamtbezüge aller Teilnehmer der Branche. 50 % liegen über, 50 % unter dem angegebenen Wert

Sachverzeichnis

A

Abberufung, 11, 12, 14, 20, 120, 126, 129, 134
Abfindung, 4, 67, 114, 115
Abgabenordnung, 37
Abschlussstellung, 79
Abwehrkosten, 129, 133–135
Actio pro socio, 33
Aktienrecht, 9, 42
Anrechnung, 22, 24, 32, 70
Anwaltskosten, 2, 42
Arbeitnehmeranteile
 Nichtabführung, 35
 Tilgungsbestimmung, 56
Arbeitsentgelt, 50
Arbeitsgericht, 13, 30, 42
Arbeitsverhältnis, 13, 14, 30
Arbeitszeit, 13, 117
Aufbewahrungsfristen, 78, 79
Aufsichtsrat, 15, 102, 103, 136, 144
Außenverhältnis, 11, 45
Ausgleichspflicht, 40, 41
Auskunftspflicht, 60, 61
Auskunftsrecht, 9
Auslagen, 13, 60, 119
Auswahlverschulden, 44
Auszahlungsverbot, 25, 26, 32

B

Bareinlage, 22–24
Baustoffhändlerfall, 35
Beherrschungsvertrag, 39–41, 112
Beirat, 15, 102, 136, 144
Besteuerung
 auf Gesellschafterebene, 89–93
 auf GmbH-Ebene, 86–89
Betrug, 10, 50, 51
Betriebsgeheimnis, 122
Beweiserleichterung, 42, 43

Beweislast, 19, 24, 40, 42–46, 52, 53
 -regel, 46
 -umkehr, 40, 42, 44
Bilanz, Gliederung der, 97–106
 Stichtagsprinzip, 80
Bremer Vulkan, 41, 42
Buchführung, 43, 75, 79, 80
 Grundsätze der ordnungsgemäßen, 79, 80
Bundesgerichtshof (BGH), 19, 25, 34, 35,
 42–45, 48, 51, 55, 56
Bundesanzeiger
 elektronischer, 108, 109
Bürgschaft, 7, 11, 55, 56, 95, 111, 118

C

culpa in contrahendo, 36

D

D&O-Versicherung, 46, 47, 120, 129, 140
Darlehen, 22, 26, 95
Dienstverhältnis, schuldrechtliches, 11
Dienstvertrag, 11–15, 17, 42, 46, 48, 61, 119,
 120–123
Differenzhaftung, 2, 23
Direktversicherung, 118
Due Diligence, 65

E

Eigenkapital, 55, 67, 71, 82, 83, 98, 103
Einsatzverschulden, 44
Einsichtnahme in Bücher, 9, 60, 83
Einsichtsrecht, 9
Einweisungsverschulden, 44
Einzahlungspflicht, 22
Entlastung, 47, 48
Ergebnisverwendungsbeschluss, 82, 83

Erlassvertrag, 48
 Erstattungsanspruch, 3

F
 Firma, 4, 5, 59
 Firmenwagen, 14, 123
 Forderungsverzicht mit Besserungsklausel, 56
 Fortführungsprognose, 52
 Freistellungsanspruch, 3

G
 Geheimhaltungspflicht, Verletzung der, 49
 Generalbereinigung, 47, 48
 Gesamtversicherungskonzept, 47
 Geschäftsanteile, 2, 4, 8, 21, 25, 26, 31, 32,
 63–65, 67, 106–111, 113, 114,
 117, 128
 Geschäftsgeheimnis, 122
 Geschäftsführer
 als Dienstnehmer, 13
 als Organ, 10
 -amt, 11
 -anstellungsvertrag, 9, 10
 -dienstvertrag, 13, 15
 Dauer- und Beendigung des, 14, 15
 faktischer, 20
 -haftung, 29–42
 Jahresbezüge von, 145
 Rechtsstellung des, 11
 -vertrag, 13, 14, 126–128
 Weisungsgebundenheit des, 17, 32
 Gesellschaft
 herrschende, 39–42
 -svertrag, 1–4, 8, 9, 11, 12, 14, 59, 66, 67,
 111, 112, 114, 117
 Gesellschafter, 7, 8
 Auskunfts- und Einsichtsrecht, 9
 -beschlüsse, 8, 9, 13, 14, 17, 19, 20, 63,
 110–113, 124, 128
 -versammlung, 7–9, 11–13, 15, 17, 18,
 55, 64, 67, 106–108, 110–114, 117,
 118, 123, 125–127
 Gewerbesteuer, 87
 Gewinn
 -abführung, 25, 39
 -ausschüttung
 verdeckte, 95
 -verteilung, 113
 -verwendung, 82, 112
 -vortrag, 82, 113
 Gewinn- und Verlustrechnung, 97, 99, 101,
 109, 113

GmbH
 Anteile, 63–65
 Kauf und Verkauf, 63, 64
 Übertragung von, 63, 64, 73
 going concern, 52, 80
 Größenklassen, 76
 Krise, 12, 30, 55–57
 Satzung siehe Gesellschaftsvertrag

H
 Haftpflicht
 -ansprüche, 131, 133, 135, 136, 142, 143
 -bestimmungen, 129, 131
 -versicherung, 46
 Haftung
 auf Höchstbetrag, 45
 der Gründer, 1–3
 des GF gegenüber der Gesellschaft, 31–33
 des GF gegenüber den Gesellschaftern, 33
 im Konzern, 38–42
 Haftungs-
 -ausschluss, 30
 -beschränkung, 45, 46
 -einschränkungsvereinbarung, 46
 -freistellung, 21
 -höchstgrenze, 30
 -privilegierung, 30, 46
 -risiken, 2, 19, 55
 -vermeidungsstrategien, 44, 45
 Handelsbilanz, 67, 81, 119
 Handelsregister, 1–5, 12, 13, 20–25, 32, 40,
 49, 59, 60, 64, 65, 125, 126
 Handlung
 strafbare, 17, 61
 unerlaubte, 34, 35

I
 Informationsverschulden, 44
 Insolvenz, 59
 -antrag, 17, 60
 -antragspflicht, 19, 44, 51–53
 -eröffnungsverfahren, 60, 61
 -gericht, 60, 61
 -verfahren, 59, 61, 62, 65, 113, 137, 141
 -verschleppung, 10, 17, 51
 -verwalter, 37, 45, 60, 61
 Irreführungsverbot, 5

J
 Jahresabschluss, 7, 76, 102–104, 109, 112,
 113, 119

K

Kapital, 21
 -aufbringung, 21–25
 in UG, 70
 -gesellschaften, Größenklassen, 76
 Karenzenschädigung, 15, 121
 Kompetenzregelung, interne, 31
 Konzern
 faktischer, 40
 Haftung im, 38–42
 -interessen, 39
 Körperschaftsteuer, 86
 Krankheit, 14, 20, 120
 Kreditbetrug, 50
 Kündigung, 7, 10–15, 42, 61, 62, 66, 114, 116,
 120, 121

L

Lederspray-Urteil, 34, 48
 Liquidationsplanung, 55
 Liquidationsverfahren, 59

M

Management-Buy-Out, 63, 65, 66
 Minderheitsgesellschafter, 8, 14, 53, 82
 Mitwirkungspflicht, 60, 62
 Musterbedingungen, 46, 47

N

Nachmeldefrist, 130
 Nachschusspflicht, 26, 27
 Niederlegung, 11, 13, 17
 Nichtabführung von Arbeitnehmeranteilen,
 35
 Nichtübertragbarkeit von
 Geschäftsführerbefugnissen, 18

O

Organstellung, 11
 Organisationsverschulden, 18, 44

P

Patronatserklärung, harte, 41
 Pensionskassen, 118
 Pflichten gegenüber
 den Finanzbehörden, 37, 38
 den Sozialversicherungsträgern, 35
 Pflicht zur Unternehmensleitung, 31, 32

Pflichtverletzung, 18, 31, 129, 131–135,
 137–141
 pro rata temporis, 119
 Produktverantwortung, 33
 Prozesskosten, 42

R

Rangrücktritt, 56
 Rechnungslegung, 75–80
 Rechtsscheinhaftung, 36, 41
 Rechtsschutzversicherung, 47
 Reisekosten, 13, 60, 119, 132
 Rücklagenbildung, 71, 72

S

Sacheinlage, 21, 23
 verdeckte, 24, 25
 Sachgründungsbericht, 23
 Schadensersatzanspruch, 2, 17, 34, 61, 80,
 132, 133, 135, 138, 143
 Sorgfaltspflicht, 17, 18
 Sozialversicherung
 -sbeiträge, 10, 35, 45, 56, 57
 -spflicht, 14
 -sträger, 35
 Sperrminorität, 14
 Stammeinlage, 26, 49, 65
 Stammkapital, 2–4, 8, 21, 55, 65–67, 106–109,
 113, 114, 126, 128
 Erhaltung des, 25, 26
 -rückzahlung, 26, 33
 Schutz des, 31, 32
 Stellvertretender Geschäftsführer, 20
 Steuer
 -berater, 19, 38, 44, 75
 -bilanz, 81
 Pflicht zur fristgerechten Abführung der,
 37
 -schulden, 57
 Stimmverbot, 8, 12
 Strafrechtliche Verantwortlichkeit,
 48–53
 Subventionsbetrug, 50

T

Tantieme, 14, 95, 119
 Thesaurierungsbegünstigung, 89–92
 Trennungsprinzip, 85
 Treuepflicht, 19, 20, 66
 Treuhänder fremden Vermögens, 18

U

Überschuldung, 19, 31, 32, 45, 52, 55, 56
 Überwachungspflicht, 57
 Überwachungsverschulden, 38, 44
 Unterbilanzhaftung, 2, 23
 Unterdeckung, 52
 Untergesellschaft, Vorstand der, 39–41
 Unternehmensverträge
 Gewinnabführung, 39
 Unternehmergesellschaft,
 haftungsbeschränkte, 69–73
 Unterscheidungskraft, 5
 Unterstützungskasse, 118
 Untreue, 51, 66
 Urlaub, 14, 19

V

Vergütung, 13, 14, 62, 95
 Verjährungsfrist, 46
 Verlustanzeigespflicht, 49
 Verlustdeckungshaftung, 2
 Verlustvortrag, 71, 82, 86, 99, 113
 Vermögensinteressen, 18, 51
 Vermögensschaden, 129, 131, 132,
 134, 135
 Verschulden, 44
 bei Vertragsschluss, 36, 37
 -smaßstab, 45
 -svermutung, 42–46
 Versicherung, 46, 47
 Rechtsschutz-, 47

-sschutz, 129, 131–133, 135, 137–141,
 143, 144
 subsidiäre, 47
 -svertrag, 130–132, 136, 137, 140, 141,
 143, 144
 Vertragskonzern, 40
 Vertretungsmacht, Beschränkung der,
 11
 Verwechslungsgefahr, 5
 Verwendungsverbot, 62
 Vinkulierung, 64
 Vorbelastungshaftung, 2
 Vor-GmbH, 2, 3
 Vorgründungsgesellschaft, 1, 2
 Vorschriften, Kenntnis aller relevanten,
 18

W

Weisungsgeber, 40, 41
 Weisungsrecht, 14, 17, 39
 Wettbewerbsverbot, 15, 19, 20, 109, 121
 nachvertragliches, 15, 121
 Widerruf der Bestellung, 12

Z

Zahlungsunfähigkeit, 19, 31, 32, 37, 45, 50,
 52, 53, 55
 Zinsschranke, 93, 94
 Zivilgericht, 13, 42
 Zwangsmittel, 60