

Lothar Volkelt

Geschäftsführer im Konzern

Aufgaben, Geschäftsführerverträge,
Rechte und Pflichten

3. Auflage



Springer Gabler

Geschäftsführer im Konzern

Lothar Volkelt

Geschäftsführer im Konzern

Aufgaben, Geschäftsführerverträge,
Rechte und Pflichten

3. Auflage

Lothar Volkelt
Bollschweil, Deutschland

ISBN 978-3-658-29054-2 ISBN 978-3-658-29055-9 (eBook)
<https://doi.org/10.1007/978-3-658-29055-9>

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

© Springer Fachmedien Wiesbaden GmbH, ein Teil von Springer Nature 2011, 2014, 2020

Das Werk einschließlich aller seiner Teile ist urheberrechtlich geschützt. Jede Verwertung, die nicht ausdrücklich vom Urheberrechtsgesetz zugelassen ist, bedarf der vorherigen Zustimmung des Verlags. Das gilt insbesondere für Vervielfältigungen, Bearbeitungen, Übersetzungen, Mikroverfilmungen und die Einspeicherung und Verarbeitung in elektronischen Systemen.

Die Wiedergabe von allgemein beschreibenden Bezeichnungen, Marken, Unternehmensnamen etc. in diesem Werk bedeutet nicht, dass diese frei durch jedermann benutzt werden dürfen. Die Berechtigung zur Benutzung unterliegt, auch ohne gesonderten Hinweis hierzu, den Regeln des Markenrechts. Die Rechte des jeweiligen Zeicheninhabers sind zu beachten.

Der Verlag, die Autoren und die Herausgeber gehen davon aus, dass die Angaben und Informationen in diesem Werk zum Zeitpunkt der Veröffentlichung vollständig und korrekt sind. Weder der Verlag, noch die Autoren oder die Herausgeber übernehmen, ausdrücklich oder implizit, Gewähr für den Inhalt des Werkes, etwaige Fehler oder Äußerungen. Der Verlag bleibt im Hinblick auf geografische Zuordnungen und Gebietsbezeichnungen in veröffentlichten Karten und Institutionsadressen neutral.

Planung/Lektorat: Vivien Bender

Springer Gabler ist ein Imprint der eingetragenen Gesellschaft Springer Fachmedien Wiesbaden GmbH und ist ein Teil von Springer Nature.

Die Anschrift der Gesellschaft ist: Abraham-Lincoln-Str. 46, 65189 Wiesbaden, Germany

Vorwort

Gesellschafter-Geschäftsführer treffen strategische und operative Entscheidungen weitgehend selbstständig. Sie unterliegen lediglich dem Weisungsrecht der Gesellschafter durch die Gesellschafterversammlung. Komplizierter ist die Situation des Geschäftsführers, der in einem verbundenen Unternehmen als Verantwortlicher einer Tochtergesellschaft tätig ist. Er muss regelmäßig auf die wirtschaftlichen Interessen der Muttergesellschaft und den Gesamt-Konzern Rücksicht nehmen. Die Konzern-Muttergesellschaft und deren Vorstand können jederzeit direkt in die Geschäfte der Tochtergesellschaften und damit in den Verantwortungsbereich der Geschäftsführer eingreifen.

Der Geschäftsführer der Tochtergesellschaft muss den Spagat zwischen gegenläufigen Interessen annehmen und gestalten: Er muss den Anforderungen des Gesetzgebers an seine Verantwortlichkeiten gerecht werden, er muss die Interessenlage des Gesamt-Konzerns und der Konzern-Obergesellschaft berücksichtigen und last not least die persönlichen Motivationen der Mitglieder der Konzern-Leitung kennen und in seine Unternehmensführung einbeziehen.

In diesem Buch sind alle wichtigen rechtlichen, organisatorischen und praktischen Aspekte des Handelns für den **Geschäftsführer im Konzern** behandelt. Der potenzielle Geschäftsführer erfährt, wie er sich erfolgreich um das Amt eines Geschäftsführers bewirbt und welche Aufgaben und Verantwortlichkeiten auf ihn zukommen. Wir zeigen, wie sich der Geschäftsführer vertraglich absichern kann und wie er seine Aufgaben zwischen verschiedenen Interessenlagen erfolgreich erledigt.

Bollschweil
im Februar 2020

Dipl. Volkswirt Lothar Volkelt

Inhaltsverzeichnis

1 Grundlagen	1
1.1 Konzern ist nicht gleich Konzern	2
1.1.1 Besonderheiten in verbundenen Aktiengesellschaften	2
1.1.2 Die GmbH als Tochtergesellschaft im Konzern	3
1.2 Vertragliche Einbindung des Geschäftsführers	5
1.2.1 Pflichten des Geschäftsführers nach Handelsrecht	8
1.2.2 Pflichten des Geschäftsführers nach dem GmbH-Gesetz	13
2 Bewerbung um die Position eines Geschäftsführers einer Tochtergesellschaft	19
2.1 Die neue Aufgabe: Was es bedeutet, Geschäftsführer eines Unternehmens zu sein	19
2.2 Die Entscheidung: Sie wollen Geschäftsführer werden	20
2.2.1 Bewerbungsunterlagen	20
2.2.2 Gesprächsvorbereitung	21
2.2.3 Fragen im Gespräch	22
2.2.4 Bewerbungskosten	24
2.3 Wie werden Geschäftsführer ausgewählt?	24
2.3.1 Die Auswahlkriterien der Personalberater	25
2.3.2 Auswahl und Abstimmung durch die Mitglieder des Bestellorgans	26
2.3.3 Besonderheiten im mittelständischen Unternehmensverbund	27
2.4 Was Sie über das Zielunternehmen wissen müssen	29
2.4.1 Informationen aus dem Jahresabschluss	29
2.4.2 Informationen über das Zielunternehmen aus anderen Quellen	33
3 Gestaltung und Abschluss des Geschäftsführer-Anstellungsvertrages	37
3.1 Wechsel des Angestellten in die Stellung des Geschäftsführers	40
3.2 Bestellung zum Allein-Geschäftsführer	41

3.3	Bestellung zum ressortverantwortlichen Geschäftsführer	42
3.4	Sozialversicherung und Steuer.	43
3.4.1	Sozialversicherungsrechtliche Stellung des Konzern-Geschäftsführers	43
3.4.2	Besteuerung der Einkünfte des Konzern-Geschäftsführers	45
3.5	Sondereinbarung zum Kündigungsschutz.	45
3.6	Das Gehalt des Geschäftsführers im Konzern	46
3.7	So machen Sie Ihren Anstellungsvertrag „kündigungsfest“	51
3.8	Vertragsmuster mit fallbezogenen Formulierungen.	53
3.9	Rechtsschutz	62
3.10	Häufige Fragen zum Geschäftsführer-Anstellungsvertrag.	65
4	Der Amtsantritt in der Tochtergesellschaft	67
4.1	Die Anmeldung zum Handelsregister	67
4.2	Amtsantritt	69
4.2.1	Erwartungen und Erfolgsfaktoren	69
4.2.2	Betriebsbesichtigung und Präsentation	70
4.2.3	Ziele und Zielvorgaben	71
4.2.4	Zusammenarbeit mit weiteren Geschäftsführern.	74
4.2.5	Umgang mit Mitarbeitern	76
5	Praktische Grundlagen der Geschäftsführung	79
5.1	Rechte, Pflichten, Unternehmensgrundsätze, Informationsverpflichtung	79
5.1.1	Ressortübergreifende Verantwortung jedes einzelnen Geschäftsführers	79
5.1.2	Vorkehrungen gegen die Haftung des Geschäftsführers	84
5.1.3	Berichtswesen: Wer muss was wissen.	101
5.1.4	Unternehmenskultur/Unternehmensgrundsätze.	103
5.1.5	Führungsstile – zeitgemäßer Umgang	104
5.1.6	Selbst-Management, Arbeits-Systematik.	106
5.1.7	Projekt-Management	107
5.1.8	Umgang mit neuen Gesetzen und Vorschriften	110
5.2	Organisation des Geschäftsführer-Office.	111
5.2.1	Der Geschäftsführer als Abteilungsleiter und Vorgesetzter.	111
5.2.2	Richtlinien-Kompetenz des Geschäftsführers	114
5.2.3	Arbeitsabläufe im Office des Geschäftsführers.	115
5.2.4	Öffentlichkeitsarbeit	116
5.2.5	Marktforschung	117
5.2.6	Lobby und Verbandsarbeit	119
5.2.7	Netzwerke	120
5.2.8	Rechtsabteilung	122

5.3	Pflicht zur externen Beratung	122
5.3.1	Zusammenarbeit mit externen Beratern	123
5.3.2	Zusammenarbeit mit dem Steuerberater	127
6	Besonderheiten im GmbH-Konzern	133
6.1	Zentrale Unternehmensplanung	133
6.2	Cash-Pooling-Finanzierung	135
6.3	Konzernverträge	138
6.3.1	Gewinnabführungsvertrag	139
6.3.2	Organgesellschaft	140
6.4	Zustimmungserfordernisse und Weisungen	142
6.5	Auskunfts- und Einsichtsrechte im verbundenen Unternehmen	144
6.6	Steuerpflichten	148
6.6.1	Die Pflicht zur Abgabe von Steuererklärungen	149
6.6.2	Termine für die Jahres-Steuererklärungen	149
6.6.3	Pflicht zur Steueranmeldung und Voranmeldung	149
6.6.4	Folgen der Nichtabgabe von Steuererklärungen und Anmeldungen	150
6.6.5	Verpflichtung zur Zahlung der Steuern	150
6.6.6	Folgen der Nicht-Zahlung von Steuern	151
6.6.7	Gewerbesteuer	151
6.6.8	Kapitalertragsteuer	152
6.6.9	Steuerbescheinigung für den Gesellschafter	153
6.6.10	Körperschaftsteuer/Solidaritätszuschlag	154
6.6.11	Lohnsteuer	155
6.6.12	Folgen nicht ordnungsgemäßer Anmeldung und Entrichtung der Lohnsteuer	156
6.6.13	Umsatzsteuer	157
6.6.14	Steuerbelastung der GmbH und der Gesellschafter	159
6.7	Der Jahresabschluss im GmbH-Konzern	160
6.7.1	Grundlagen des GmbH-Jahresabschlusses	160
6.7.2	Verantwortlichkeit des GmbH-Geschäftsführers	166
6.7.3	Der Konzern-Abschluss	172
6.7.4	Offenlegung des Jahresabschlusses im Konzern	175
6.8	Innerbetriebliche Verrechnungspreise	176
6.9	Die GmbH in der wirtschaftlichen Krise	177
6.9.1	So prüfen die Banken	178
6.9.2	Zahlungsunfähigkeit und Überschuldung	180
6.9.3	Sanierung	182
6.9.4	Insolvenzverfahren	183
6.9.5	Stellung des Geschäftsführers im Insolvenzverfahren	185
6.10	„Ihre“ Tochter-GmbH wird verkauft	187
6.11	Häufige Fragen	189

7	Beendigung der Zusammenarbeit	195
7.1	Beendigung der Zusammenarbeit zum vereinbarten Vertragsende	196
7.2	Abberufung des Geschäftsführers	197
7.3	Kündigung des Anstellungsvertrages	197
7.3.1	Ordentliche Kündigung	200
7.3.2	Außerordentliche Kündigung	200
7.3.3	Die Abberufung als wichtiger Grund zur Kündigung	202
7.3.4	Pflicht zur Übernahme sachbearbeitender Tätigkeiten nach Übernahme der GmbH in einen Konzernverbund	202
7.3.5	Beispiele für unberechtigte Kündigungen	204
7.3.6	Ansprüche gegen die ausländische Muttergesellschaft	206
7.4	Wettbewerbsverbot	207
7.4.1	Nachvertragliches Wettbewerbsverbot	208
7.4.2	Verzicht auf das nachvertragliche Wettbewerbsverbot	209
7.4.3	Lücken im nachvertraglichen Wettbewerbsverbot	211
7.5	Amtsniederlegung	212
7.6	Das Zeugnis des GmbH-Geschäftsführers	213
7.6.1	Qualifiziertes statt einfaches Zeugnis	214
7.6.2	Zeugnisanpruch	215
7.6.3	Falsches oder fehlerhaftes Zeugnis	215
7.6.4	Anspruch auf ein Zwischenzeugnis	216
7.6.5	Inhalt des Zeugnisses	217
7.6.6	Der Aufbau des Zeugnisses	218
7.7	Häufige Fragen zum Vertragsende des Geschäftsführers	222
8	Vorteilhafte Gestaltungen	225
8.1	Verkauf der eigenen GmbH an eine Konzerngesellschaft	225
8.2	Vorbereitung der Verträge	226
8.3	Vorkehrungen gegen ein nachvertragliches Wettbewerbsverbot	227
8.4	Checkliste: vorbereitende Maßnahmen zum Verkauf der eigenen GmbH	228
8.5	Bewertung der GmbH	231
8.6	Häufige Fragen zum Verkauf der eigenen GmbH an ein Konzernunternehmen	234
8.7	Steuergestaltungen für den Geschäftsführer einer Tochter-GmbH	235
8.7.1	Das häusliche Arbeitszimmer	236
8.7.2	Der Firmenwagen	236
8.7.3	Steuerliche Möglichkeiten für die Alterssicherung	237
8.7.4	Gestaltungen mit dem Geschäftsführer-Gehalt	237
8.7.5	Gesellschafter-Darlehen	238

8.7.6	Steuergünstig Ansparen und an den Nachfolger verkaufen.	238
8.7.7	Steuersparende Gestaltungen mit Familien-Angehörigen.	239
8.7.8	Erfolgsbeteiligung für den (Gesellschafter-) Geschäftsführer. . .	241
Verzeichnis Quellen, Literatur, Fachbeiträge.		243
Stichwortverzeichnis.		245

Abkürzungsverzeichnis

AktG	Aktiengesetz
ArbGG	Arbeitsgerichtsgesetz
BAG	Bundesarbeitsgericht
BAGE	Entscheidungen des Bundesarbeitsgerichts (Fachzeitschrift)
BFH	Bundesfinanzhof
BGB	Bürgerliches Gesetzbuch
BGBI.	Bundesgesetzblatt
BGH	Bundesgerichtshof
BGHZ	Entscheidungen des Bundesgerichtshofs in Zivilsachen
BStBl.	Bundessteuerblatt
DB	Der Betrieb (Fachzeitschrift, Verlag Handelsblatt)
DR	Deutsche Rentenversicherung
FG	Finanzgericht
GAufzV	Gewinnabgrenzungsaufzeichnungsverordnung
GewStG	Gewerbsteuergesetz
GmbHG	GmbH-Gesetz
GmbHR	GmbH-Rundschau (Fachzeitschrift, Verlag Otto Schmidt Verlag)
HGB	Handelsgesetzbuch
IFRS	International Financial Report Standards
InsO	Insolvenzordnung
InvG	Investmentgesetz
KGaA	Kommanditgesellschaft auf Aktien
KSt	Körperschaftsteuer
KStG	Körperschaftsteuergesetz
LAG	Landesarbeitsgericht
LG	Landgericht
MitbestG	Mitbestimmungsgesetz
NJW	Neue Juristische Wochenschrift, (Fachzeitschrift, Verlag C.H. Beck)
OLG	Oberlandesgericht

SprAuG	Gesetz über Sprecherausschüsse der leitenden Angestellten
StGB	Strafgesetzbuch
vGA	verdeckte Gewinnausschüttung
WpHG	Wertpapierhandelsgesetz

Mit der Bestellung ins Amt übernimmt der Geschäftsführer die „operative“ Hoheit im Unternehmen. Zumindest auf dem Papier. In der Praxis stimmt das für den Gesellschafter-Geschäftsführer – also für den Geschäftsführer, der zugleich an der GmbH beteiligt ist und aufgrund seines Stimmrechts seine wirtschaftlichen Interessen und geschäftlichen Vorstellungen in der Geschäftspolitik umsetzen kann. Alle anderen Geschäftsführer müssen sich in der Praxis der Geschäftsleitung mit anderen Organen und Personen arrangieren und abstimmen:

- Der Geschäftsführer, der nur eine **Minderheits-Beteiligung** (Beteiligung <50 % und weniger) an der GmbH hält, kann die Grundlagen der Geschäftspolitik – das sind z. B. strategische Entscheidungen aber auch Entscheidungen zu einzelnen Geschäftsvorgängen – nur zusammen mit anderen Gesellschaftern durchsetzen.
- Der Geschäftsführer **ohne eigene Beteiligung** an der GmbH (Fremd-Geschäftsführer) unterliegt einem weit reichenden Weisungsrecht der Gesellschafterversammlung. In der Praxis wird dazu ein Katalog mitbestimmungspflichtiger Geschäfte festgelegt. Diese Geschäfte kann er dann nur tätigen, wenn er zuvor das Einverständnis der Gesellschafter zu solchen Geschäften einholt.

Noch weiter gehende Abhängigkeiten muss der Geschäftsführer im Tochterunternehmen eines Konzerns in Kauf nehmen. Da es Zweck des Konzerns ist, die einzelnen Unternehmensteile zum Wohle des gesamten Unternehmensverbundes zu verbinden, ist die Konzernleitung mit Vollmachten und Rechten ausgestattet, die es ermöglichen, jedes Konzernunternehmen auf dieses gemeinsame Ziel hinzulenken.

Für den einzelnen Geschäftsführer bedeutet das: Er ist Team-Player – er muss sich mit seinen Entscheidungen und wirtschaftlichen Ausrichtungen arrangieren und er muss sich mit den handelnden Personen im Konzern verständigen, einlassen und abstimmen. Das erfordert hohe soziale und kommunikative Kompetenz und die Fähigkeit, sich auf Projekt- und Führungs-Management einzulassen.

1.1 Konzern ist nicht gleich Konzern

Ein Konzern entsteht, wenn mehrere Unternehmen finanziell, wirtschaftlich oder rechtlich miteinander verbunden sind, so dass die Unternehmen unter einer einheitlichen Leitung stehen. Die einzelnen Konzern-Unternehmen bleiben dabei rechtlich eigenständige Unternehmen. Die Verbindung der Unternehmen besteht dabei entweder in der Verflechtung von Kapitalanteilen oder in vertraglichen Vereinbarungen.

Man unterscheidet verschiedene Arten von Konzernen.

- Der **Vertragskonzern**: Dabei wird zwischen dem Mutterunternehmen und einem/den Tochterunternehmen ein Vertrag¹ abgeschlossen, in dem die Rechte und Pflichten der Beteiligten vereinbart werden (z. B. als Gewinnabführungsvertrag).
- Der **faktische Konzern**: Besteht die Verbindung allein aus einer (gegenseitigen) Beteiligung, handelt es sich um eine faktische Verbindung zwischen den Unternehmen².
- Der **qualifizierte Konzern**: Hält das Mutterunternehmen eine beherrschende Beteiligung an einem anderen Unternehmen (>50 %), hat die Muttergesellschaft jederzeit die Möglichkeit auf die Geschäfte der Tochterunternehmen Einfluss zu nehmen.

1.1.1 Besonderheiten in verbundenen Aktiengesellschaften

Rechtliche Vorgaben für in dieser Weise verbundene Unternehmen ergeben sich aus dem Aktienrecht, dem Wertpapierhandelsgesetz, dem Mitbestimmungsrecht, dem Handels- und Steuerrecht und dem Wettbewerbsrecht.

Das Aktienrecht verbietet die Bildung von faktischen qualifizierten Abhängigkeiten für Aktiengesellschaften. Die Aktiengesellschaft kann zwar Aktien anderer Aktiengesellschaften erwerben. Damit ist es aber nicht möglich, direkten Einfluss in Form von Weisungen an den Vorstand der Tochter-Aktiengesellschaften zu erteilen. Die Weisungshoheit an einer anderen Aktiengesellschaft ist nur über einen Beherrschungsvertrag zwischen der Konzern-Muttergesellschaft und den Konzern-Untergesellschaften möglich. Dieser sog. Gewinnabführungsvertrag bedarf der Zustimmung durch die Hauptversammlung³ der beteiligten Konzern-Gesellschaften.

Stellung des Vorstandes einer „Tochter“-Aktiengesellschaft

In der Regel wird der Vorstand zeitlich befristet bestellt (max. 5 Jahre) und auf der Grundlage eines ebenfalls zeitlich befristeten Anstellungsvertrages tätig. Dieser kann während der Laufzeit in der Regel nur aus wichtigem Grund vorzeitig gekündigt

¹ §§ 291, 292 AktG.

² § 17 AktG.

³ §§ 293, 308 AktG.

werden⁴. Der Vorstand kann die operativen Geschäfte im Rahmen bestehender Gesetze und vertraglicher Vereinbarungen selbst bestimmen⁵. Er ist ausschließlich dem Wohl der Gesellschaft verpflichtet. Weder Aufsichtsrat noch Hauptversammlung können dem Vorstand direkte Weisungen erteilen.

Kommt ein Beherrschungsvertrag nicht zustande, wird die Einflussnahme des herrschenden Unternehmens per Gesetz auf eine solche Einflussnahme begrenzt, die bei Nachteilen auch ausgeglichen werden können⁶. Verstöße dagegen führen zur Haftung des herrschenden Unternehmens. Darüber hinaus enthält das Aktiengesetz zahlreiche Einschränkungen, die bei Beteiligungen von Aktiengesellschaften untereinander zu beachten sind. Das sind spezielle Vorschriften über Mehrheitsbeteiligungen⁷ (mindestens 50 % der Anteile), für beherrschende Beteiligungen (75 % der Anteile) oder über die faktische einheitliche Leitung im Unternehmensverbund von Aktiengesellschaften. Zusätzlich sind Vorschriften aus dem Wertpapierhandelsgesetz (Anzeigepflichten) und aus dem Mitbestimmungsgesetz zu beachten.

1.1.2 Die GmbH als Tochtergesellschaft im Konzern

Rechtlich völlig anders angelegt ist die Einbindung von Unternehmen in der Rechtsform der GmbH (Unternehmergesellschaft, aber auch GmbH & Co. KG) in einen Konzern bzw. Unternehmensverbund. Hier gelten zunächst die Vorschriften des GmbH-Gesetzes. Das betrifft die Stellung der Organe der GmbH, ihre Rechte und Pflichten und insbesondere die Aufgabenteilung zwischen den Gesellschaftern der GmbH und ihrem/n Geschäftsführer/n.

Stellung des Geschäftsführers einer „Tochter“-GmbH

Der Geschäftsführer wird von den Gesellschaftern der GmbH bestellt – befristet oder unbefristet – und auf der Grundlage eines ebenfalls befristeten oder unbefristeten Anstellungsvertrages tätig. Gesellschafter der GmbH ist im Konzernverbund in der Regel die Konzern-Obergesellschaft. Das Stimmrecht der Konzern-Obergesellschaft wird stellvertretend vom Vorstand der die GmbH-Anteile haltenden Aktiengesellschaft bzw. von der Geschäftsführung der die GmbH-Anteile haltenden GmbH-Obergesellschaft wahrgenommen. Die Gesellschafter der GmbH – vertreten durch die Geschäftsleitung der Muttergesellschaft – können dem Geschäftsführer jederzeit und in allen

⁴§ 84 Abs. 3 AktG.

⁵§ 76 AktG.

⁶§ 311 AktG.

⁷§ 16 AktG.

Angelegenheiten der Tochter-GmbH direkt Weisungen erteilen⁸. Der Geschäftsführer muss diese ausführen, soweit diese nicht gegen bestehende gesetzliche Vorschriften oder vertragliche Vereinbarungen (Gesellschaftsvertrag, Treuepflicht) verstoßen⁹.

Zu allen anderen Angelegenheiten der Tochtergesellschaft können die Gesellschafter jederzeit beschließen. Welche Weisungen an den Geschäftsführer erteilt werden, steht völlig im freien Ermessen der Gesellschafter. Auch Einzelanweisungen an Geschäftsführer sind möglich¹⁰. Dazu genügt jedoch nicht – sofern es mehrere Gesellschafter gibt – die Anweisung eines Mehrheits-Gesellschafter. Die Anweisung muss dann auf der Grundlage eines Gesellschafterbeschlusses erfolgen.

Normalfall ist, dass Sie mit der Weisung einverstanden sind und Sie die Weisung für eine wirtschaftlich richtige Maßnahme halten. Schwieriger ist es, wenn Weisungen auf Gesellschafterbeschlüssen beruhen, denen Nichtigkeit oder Anfechtung droht. Solange kein Gesellschafter eine konkrete rechtliche Maßnahme eingeleitet hat, müssen Sie auch diese Weisung ausführen. Noch schwieriger ist es, wenn es sich um eine Weisung handeln, die Sie wirtschaftlich nicht vertreten wollen oder können¹¹

► **Für die Praxis** Ein einzelner Gesellschafter – auch nicht der Mehrheits-Gesellschafter – kann keine Weisungen erteilen. Weisungen an die Geschäftsführer müssen auf der Grundlage eines ordnungsgemäßen Gesellschafterbeschlusses ergehen. Als Geschäftsführer einer Tochter-Gesellschaft sollten Sie sich im Fall eines weisungsgemäßen Eingriffs in Ihre Geschäfte entweder immer den autorisierten Beschluss der Gesellschafterversammlung schriftlich vorlegen lassen oder wie im Konzern – eine schriftliche Weisung des weisungsbefugten Organs der Muttergesellschaft vorlegen lassen. Verlassen Sie sich auf keinen Fall auf mündlich, telefonisch oder elektronisch erteilte Anweisungen.

Da es für GmbH-Konzerne keine ausdrücklichen gesetzlichen Regelungen gibt (außer über die Mitbestimmung, s. o.), werden einzelne Regelungen aus dem Aktienrecht angewandt. Im Unterschied zum Aktienrecht ist die sog. „qualifizierte Abhängigkeit“ im faktischen GmbH-Konzern möglich und zulässig.

Hierzu gibt es aber ausführliche Rechtsprechung, nach der eine Durchgriffshaftung des beherrschenden Unternehmens angenommen wird. Danach haftet das beherrschende Unternehmen bzw. der beherrschende Gesellschafter¹², wenn er bei Ausübung seiner Konzernleitungsmacht keine angemessene Rücksicht auf die eigenen Belange der abhängigen GmbH

⁸§ 37 GmbHG.

⁹vgl. dazu Abschn. 6.4.

¹⁰§ 37 Abs. 1 GmbHG.

¹¹vgl. dazu Abschn. 6.4.

¹²gemäß §§ 302, 303 AktG.

nimmt, soweit sich der dadurch der GmbH zugefügte Nachteil nicht durch Einzelausgleichsmaßnahmen auszugleichen sind¹³. Die Haftung des Mehrheitsgesellschafters besteht, weil er neben den Interessen der beherrschten Gesellschaft auch unternehmerische Interessen des anderen Unternehmens verfolgt, so ein tatsächlicher Interessenausgleich nicht mehr möglich ist.

In einigen neueren Entscheidungen hat der Bundesgerichtshof eine pauschale gegenseitige Haftung im GmbH-Konzern nicht mehr unterstellt. Der Bundesgerichtshof¹⁴ hat klargestellt, dass die Konzernhaftung nicht mehr automatisch auch auf GmbH angewandt werden kann, sondern jeder Einzelfall gesondert nach Pflichtverstößen zu prüfen ist.

Es ist damit nicht mehr möglich, alleine schon bei dem Vorliegen einer konzernähnlichen Organisationseinheit die aktienrechtlichen Haftungsvorschriften (§§ 291 AktG) anzuwenden, wonach die Konzernmitglieder gegenseitig zur Haftung herangezogen werden können. Halten mehrere Gesellschafter (ein Gesellschafter) mehrere GmbH, die nicht durch eine Konzernvereinbarung/Gewinnabführungsvertrag gebunden sind und gerät eine GmbH in die Krise, ist im Einzelfall zu prüfen, ob hier Verstöße der Gesellschafter (-Geschäftsführer) vorliegen, die einen Durchgriff auf dessen sonstiges Vermögen zulassen. Der Geschäftsführer muss danach z. B. darauf achten, dass

- das Vermögen, das zur Erhaltung des Stammkapitals erforderlich ist, nicht an die Gesellschafter ausgezahlt wird¹⁵.
- die GmbH keine eigenen Geschäftsanteile erwirbt, auf welche die Einlagen nicht vollständig eingezahlt sind¹⁶.
- keine Zahlungen mehr nach Vorliegen eines Insolvenzgrundes (Zahlungsunfähigkeit, drohende Zahlungsunfähigkeit, Überschuldung) geleistet werden, gegebenenfalls rechtzeitig Insolvenzantrag gestellt wird¹⁷. Achtung: Hier kann der Geschäftsführer neben der Haftung mit dem Vermögen sogar zusätzlich mit einer Geldstrafe oder einer Freiheitsstrafe von bis zu drei Jahren¹⁸ strafrechtlich belangt werden.

1.2 Vertragliche Einbindung des Geschäftsführers

Der Geschäftsführer der Tochter-Gesellschaft wird von den Gesellschaftern bestellt. Damit ist er gesetzlicher Vertreter der Gesellschaft. Er alleine handelt im Außenverhältnis rechtsverbindlich für die Gesellschaft.

¹³Z. B. BGH, Urteil vom 29.3.1993, II ZR 265/91.

¹⁴Z. B. BGH, Urteil vom 17.09.2001, II ZR 178/99.

¹⁵§ 43 Abs. 3 GmbH-Gesetz, § 30 GmbHG.

¹⁶§ 43 Abs. 3 GmbH-Gesetz, § 33 GmbHG.

¹⁷§ 64 GmbHG.

¹⁸§ 84 GmbHG.

Unabhängig von seiner Organstellung im Konzern als Geschäftsführer der Tochtergesellschaft gibt es verschiedene Möglichkeiten den Geschäftsführer vertraglich in den Konzern einzubinden:

- Der Geschäftsführer ist als (Leitender) Angestellter der Konzern-Obergesellschaft tätig und wird im Rahmen seines Anstellungsvertrages mit der Geschäftsführung der Tochtergesellschaft beauftragt.
- Der Geschäftsführer wird im Rahmen seines bestehenden Anstellungsvertrages mit der Tochtergesellschaft zusätzlich mit der Führung der Geschäfte der Tochtergesellschaft beauftragt.
- Der Geschäftsführer wird auf der Grundlage des Geschäftsführer-Anstellungsvertrages, der mit der Tochtergesellschaft abgeschlossen wird, tätig.
- Der Geschäftsführer kann aber auch auf der Grundlage eines Anstellungsvertrages mit einem Drittunternehmen (Schwesterunternehmen, z. B. eine Verwaltungs-Gesellschaft) als Geschäftsführer der Tochtergesellschaft tätigwerden.

Je nach vertraglicher Ausgestaltung bestimmt sich die Rechtsposition des Geschäftsführers. In der Praxis ist entscheidend, wie die Verhältnisse „tatsächlich“ ausgelegt sind – ob der Geschäftsführer z. B. ausschließlich zur Umsetzung von Weisungen eingesetzt wird und ansonsten arbeitnehmerähnlich Tätigkeiten verrichtet oder inwieweit er weisungs-unabhängig Entscheidungen treffen kann und über das operative Geschäft hinaus für die Tochtergesellschaft tätig wird¹⁹.

Für GmbHs üblich ist, dass der Geschäftsführer auf der Grundlage eines mit der GmbH abgeschlossenen Geschäftsführer-Anstellungsvertrages tätig wird. Dieser kann mit der GmbH oder der geschäftsführenden Komplementär GmbH in der GmbH & Co. KG abgeschlossen werden. Bestand vor der Bestellung zum Geschäftsführer ein Anstellungs- oder Arbeitsverhältnis innerhalb der Konzern-Gesellschaft – also in der Konzern-Obergesellschaft oder im Tochterunternehmen selbst – sind rechtliche Besonderheiten zu beachten. So kann ausdrücklich vereinbart werden, dass dieses Arbeitsverhältnis weiter besteht (ruht) oder nach Beendigung des Geschäftsführer-Anstellungsvertrages wieder „auflebt“²⁰.

Außer der Bestellung zum Geschäftsführer ins Amt und seiner vertraglichen Einbindung im Konzern gelten für GmbH-Geschäftsführer zusätzlich einige andere rechtliche Vorgaben und gesetzliche Vorschriften. Das betrifft z. B. seine Verpflichtung zur Unternehmensführung, weitere gesellschaftsrechtliche Vorgaben, die Stellung des Geschäftsführers im Sozialversicherungsrecht u. v. m. Deshalb ist es für den Geschäftsführer mit seiner Bestellung wichtig, sich einen Überblick über das gesamte Vertragskorsett zu verschaffen, in dessen Rahmen er tätig wird.

¹⁹zu den Rechten und Pflichten und einzelnen Vertragsgestaltungen vgl. unter Kap. 3 ff.

²⁰vgl. dazu die Ausführungen unter Kap. 3 ff.

Checkliste: Der „erste“ Check

Betrifft...	Check
Ihr „Arbeitgeber“	Sie kennen den Gesellschaftsvertrag „Ihrer“ GmbH?
	Sie kennen die Verträge, die „Ihre“ GmbH zusätzlich binden (Gewinnabführungsvertrag, Vereinbarungen über Verrechnungspreise im Konzern, stille Beteiligungen, Gesellschafter-Darlehen usw.)
Ihr Anstellungsverhältnis	Die Eckdaten des Anstellungsvertrages sind geklärt (Gehalt, Kündigung, Abfindung)
	Der Sozialversicherungsrechtliche Status ist geklärt
Ihren Tätigkeitsbereich	Die Vertretungsbefugnis ist geklärt
	Die Stellenbeschreibung „Ressort“ liegt vor
	Eine Geschäftsordnung liegt vor
	Sind Sie im Handelsregister korrekt gemeldet und eingetragen

- **Für die Praxis** Ist es nicht möglich, vor der Bestellung Einblick in sämtliche Vertragswerke der Konzern-Tochter zu nehmen, sollten Sie sich unmittelbar nach Aufnahme Ihrer Tätigkeit alle internen Verträge vorlegen lassen bzw. die Konzern-Obergesellschaft veranlassen, den Gesellschaftsvertrag Ihres Unternehmens für Sie offen zu legen – z. B. mit dem Verweis auf Kenntnis zum vertraglichen Umfang von zustimmungspflichtigen Geschäften.

Im Familien-Unternehmensverbund gibt es gelegentlich neben den Vorgaben aus den Gesellschaftsverträgen der verbundenen Unternehmen zusätzliche Unternehmensgrundsätze. Darin gibt es zusätzliche verbindliche Vorgaben für alle Gesellschafter, die **Geschäftsführer** und alle Mitarbeiter des Unternehmens. Darin geregelt wird z. B. der Umgang mit Geschäftspartnern, Kunden und untereinander. Einige Unternehmen haben dazu eine ausführliche Unternehmens-Charta aufgestellt. Jeder Mitarbeiter ist verpflichtet, die dort aufgeführten Grundsätze zu lesen und zu unterschreiben. Verstöße dagegen sind arbeitsrechtlich relevant.

Übersicht: Inhalte einer Familien-Charta

Was muss geregelt werden	Mögliche Regelungsinhalte
Wer gehört zur Familie	Stellung von Ehepartnern, Stellung von nicht ehelichen Lebensgefährten, Stellung von Kindern und Stiefkindern, Stellung von geschiedenen Ehegatten, Möglichkeit der Adoption usw
Stellung im Erbfall	Abweichende Gestaltung von gesetzlichen Erbfolgen, Verbot der Stückelung des Anteils, Regelungen zum Ausgleich für Familien-Mitglieder, die Nicht-Gesellschafter sind
Bedeutung der Unternehmensgrundsätze	Katalog der Verhaltensanforderungen beim Zusammenleben mit Nicht-Familien-Mitgliedern
Mitarbeit von Familien-Mitgliedern im Familien-Unternehmen	Formulierung der Einstiegsvoraussetzungen (Ausschreibung, Ausbildung, ranggleiche Tätigkeit bereits in einem vergleichbaren Dritt-Unternehmen)
Informations- und Meinungsaustausch zwischen Unternehmen und Familien-Mitgliedern	Einrichtung von regelmäßigen Veranstaltungen und Familien-Events zur Förderung des Informations- und Meinungsaustauschs zwischen dem Unternehmen und den Familien-Mitgliedern und Familien-Mitgliedern untereinander (Familienstag, Familien-Camp)
Zusammenarbeit mit Firmen von Familien-Mitgliedern	Ordentliche Ausschreibung der nachgefragten Leistungen, Auftragsvergabe nach dem Vier-Augen-Prinzip

- **Für die Praxis** In der Regel wird auch vom Fremd-Geschäftsführer im familiären Unternehmensverbund erwartet, dass er die Grundregeln der Unternehmens-Charta kennt, einhält und in seinem Verantwortungsbereich umsetzt. Die Gesellschafter erwarten das und werden diese Grundsätze im Zweifel auch mit arbeitsrechtlichen Konsequenzen gegen den Familien fremden Geschäftsführer umsetzen.

1.2.1 Pflichten des Geschäftsführers nach Handelsrecht

Der Geschäftsführermuss jederzeit mit der Sorgfalt des ordentlichen Geschäftsmannes handeln²¹. Danach muss der Geschäftsführer bestehende Gesetze einhalten. Der Geschäftsführer hat die Pflicht zur Unternehmensleitung innerhalb der Vorschriften des Gesellschaftsvertrages, von Gesellschafterweisungen und der – sofern vorhanden – bestehenden Geschäftsordnung.

²¹§ 43 Abs. 1 GmbHG, § 347 HGB.

Beispiele

- Pflicht zur Bonitätsprüfung von Vertragspartnern
- Pflicht zur Nachkalkulation bei Angeboten größeren Umfangs
- Einforderung von Sicherheiten bei Lieferungen auf Kredit ins Ausland
- Erwerb von langfristigen Investitionsgütern grundsätzlich nur gegen Sicherung der Bezahlung aus Fremdmitteln
- Führung von Kassenbüchern
- Abschluss von Versicherungen
- Einhaltung von gesetzlichen Vorschriften (Arbeitsschutz, Umweltschutz)

Wer Geschäfte mit neuen Partnern abschließt, sollte z. B. grundsätzlich eine Bonitätsprüfung durchführen. Dazu können Auskünfte bei Ihrer örtlichen IHK eingeholt oder ein darauf spezialisierte Auskunftsei eingeschaltet werden – z. B. über die Internet-Dienste der Auskunfteien. Die Auskünfte sind kostenpflichtig und in der Regel sehr zuverlässig.

Wenn Geschäfte mit ausländischen Geschäftspartnern abgewickelt werden, ist der Geschäftsführer verpflichtet, die Tochtergesellschaft gegen Kredit- und Finanzrisiken, die mit den unsichereren Bedingungen in ausländischen Wirtschafts- und Sozialsystemen verbunden sind, abzusichern. Dazu gehört, dass Sie Bürgschaften des Bundes in Anspruch nehmen – sog. Hermes-Bürgschaften. Wird dies unterlassen, macht sich der Geschäftsführer u. U. schadensersatzpflichtig und haftet für den entstandenen Schaden persönlich.

Laut HGB gelten für den Kaufmann und damit auch für den GmbH-Geschäftsführer spezielle Vorschriften.

Übersicht: Besondere Pflichten des Kaufmanns nach Handelsrecht

- **Schweigen auf Geschäftsbesorgungsverträge:** Schweigt der Kaufmann auf einen Antrag, der auf eine Geschäftsbesorgung im Rahmen seines Gewerbes gerichtet ist, gilt dies als Annahme²². Der Geschäftsführer muss ausdrücklich widersprechen, wenn das Geschäft nicht getätigt werden soll.
- **Kaufmännisches Bestätigungsschreiben:** Hat der Kaufmann mündlich oder telefonisch mit einem Geschäftspartner über Vertragskonditionen verhandelt und bestätigt dieser anschließend die Vereinbarung in schriftlicher Form, dann muss der Geschäftsführer dem Bestätigungsschreiben ausdrücklich widersprechen, wenn es nicht dem Inhalt der Vereinbarungen entspricht. Andernfalls kommt der Vertrag zu den Konditionen des Bestätigungsschreibens zustande.
- **Vergütung ohne ausdrückliche Vereinbarung:** Kaufleute können auch ohne ausdrückliche Vereinbarung einen Anspruch auf Vergütung²³ geltend machen. Von einem Kaufmann wird generell nicht erwartet, dass er Leistungen unentgeltlich erbringt.

²²§ 362 Abs. 1 HGB.

²³§ 354 Abs. 1 HGB.

- **Zinsen:** Kaufleute können bei beiderseitigen Handelsgeschäften Zinsen²⁴ schon ab dem Tag der Fälligkeit fordern. Für den Zinsanspruch ist daher generell weder eine Mahnung noch ein Verschulden des Vertragspartners Voraussetzung. Außerdem kann stets ein Mindestzins von 5 %²⁵ statt der im BGB gültigen 4 % gefordert werden.
- **Formfreiheit von Bürgschaften, Schuldversprechen, Schuldanerkenntnissen**
Bürgschaften, Schuldversprechen und Schuldanerkenntnisse²⁶ sind formfrei wirksam. Die z. B. am Telefon oder im persönlichen Gespräch abgegebene Erklärung „Für Frau/Herrn Meier stehe ich ein“ kann daher schon zu einer rechtsgeschäftlich bindenden Bürgschaft führen.
- **Sorgfaltspflicht:** Bei Handelsgeschäften verlangt das Gesetz eine gegenüber dem gewöhnlichen Maßstab erhöhte Sorgfaltspflicht, die es als „Sorgfalt eines ordentlichen Kaufmanns“ beschreibt. Diese enthält z. B. die Pflicht zur sorgfältigen Behandlung aller Brief-, Telefax-, Telegramm Ein- und Ausgänge, zur ausreichenden Versicherung wichtiger Sendungen, zur Prüfung von Unterschriften auf Schecks sowie zur sorgfältigen Aufbewahrung von Firmenbriefbögen und Firmenstempeln, um Missbrauch zu verhindern.
- **Vertragsstrafe:** Für den Kaufmann ist eine Herabsetzung unverhältnismäßig hoher Vertragsstrafeversprechen²⁷ ausgeschlossen. Er muss daher vor einem solchen Versprechen noch sorgfältiger prüfen, ob er die Einhaltung des zugrunde liegenden Vertrages – auch durch seine Mitarbeiter – sicherstellen kann
- **Unwirksamkeit von Abtretungsverboten:** Bei beiderseitigen Handelsgeschäften ist die Vereinbarung eines Abtretungsverbots unwirksam²⁸. Dies hat für den Kaufmann den Vorteil, dass er seine Geldforderungen auch dann als Sicherheit für Kredite abtreten kann, wenn dies vertraglich – z. B. in den „Allgemeinen Geschäftsbedingungen“ des Vertragspartners – ausgeschlossen ist.
- **Laufende Rechnung/Kontokorrent:** Nur der Kaufmann kann eine Kontokorrentabrede²⁹ treffen.
- **Annahmeverzug beim Handelskauf:** Nimmt ein Käufer die bestellte Ware nicht ab, hat der Kaufmann weitergehende Rechte als ein Nichtkaufmann, der dem BGB unterliegt. Der Kaufmann kann die Ware auf Gefahr und Kosten des Käufers einlagern oder sie nach vorheriger Androhung öffentlich versteigern lassen³⁰. Der Nichtkaufmann hat bei Annahmeverzug nur die Möglichkeit der allgemeinen Hinterlegung gemäß § 372 BGB. Die allgemeine Hinterlegung lässt nur die Hinterlegung von Geld, Wertpapieren sowie besonderen Wertsachen bei der Hinterlegungsstelle zu.

²⁴§ 353 HGB.

²⁵§ 352 HGB.

²⁶§ 350 HGB.

²⁷§ 348 HGB.

²⁸§ 354 a HGB.

²⁹§ 355 HGB.

³⁰§§ 377 ff. HGB.

- **Untersuchungs- und Rügepflicht beim Handelskauf:** Beim beiderseitigen Handelskauf unterliegt der Käufer bei der Warenannahme einer strengen Untersuchungs- und Rügepflicht³¹. Er ist als Kaufmann verpflichtet, die Ware unverzüglich zu untersuchen und Mängel bzw. Fehllieferungen gegenüber dem Verkäufer zu rügen. Unterlässt er dies, verliert er seine Gewährleistungsansprüche.

Neben diesen gesetzlich kodifizierten Vorschriften sollte der Geschäftsführer auch solche Verpflichtungen kennen, die nach Vorgabe gerichtlicher Entscheidungen zu beachten sind. Das sind in der Regel wichtige Einzelfälle, die dem Geschäftsführer konkretisierte Pflichten auferlegen.

Pflicht zur externen Krisenberatung Nach einem BGH-Urteil³² aus 2012 gilt: *„Ein GmbH-Geschäftsführer, der nicht über ausreichende persönliche Kenntnisse verfügt, die er für die Prüfung benötigt, ob er pflichtgemäß Insolvenzantrag stellen muss, hat sich bei Anzeichen einer Krise der Gesellschaft unverzüglich von einer unabhängigen, für die zu klärenden Fragestellungen fachlich qualifizierten Person beraten zu lassen. Er darf sich allerdings nicht mit einer unverzüglichen Auftragserteilung begnügen, sondern muss auch auf eine unverzügliche Vorlage des Prüfergebnisses hinwirken“*. Danach werden in Zukunft alle Gerichte in Insolvenzverfahren nicht mehr mit dem Verweis begnügen, ob der Geschäftsführer seinen Steuerberater mit der Feststellung des Unternehmens-Status beauftragt hat. Es wird auch geprüft werden, ob Sie als Geschäftsführer die unverzügliche Vorlage der Prüfungsergebnisse tatsächlich einfordert haben. Alleine mit der Auftragserteilung sind Sie also nicht aus dem Schneider. Wichtig ist, dass Sie belegen können, dass Sie die Erledigung durch den Steuerberater angemahnt und einfordert haben.

Pflicht zur Prüfung der Finanzen In einem anderen BGH³³-Urteil geht es darum, wie genau der Geschäftsführer die Zahlen seiner GmbH kennen muss. Das betrifft also alle Geschäftsführer, die ihre GmbH fachlich führen – den kaufmännischen Part aber weitestgehend an den Steuerberater delegieren (Betriebswirtschaftliche Auswertungen, Kassenbuch usw.) oder vom zentralen Rechnungswesen im Konzern erledigen lassen. Die BGH-Richter erwarten vom GmbH-Geschäftsführer nicht, dass er alle Belange der GmbH bis ins Detail kennen und beurteilen muss. Aber: *„Er muss auf jeden Fall für eine Organisation sorgen, die ihm die zur Wahrnehmung seiner Pflichten erforderliche Übersicht über die wirtschaftliche und finanzielle Situation der Gesellschaft jederzeit ermöglicht“*. Weitere Kernaussagen aus dem Urteil: *„Auf die individuellen Fähigkeiten des Geschäftsführers kommt es bei der Beurteilung der Haftung nicht an. Mangelnde Sachkenntnis entschuldigt ihn nicht“*.

³¹§ 373 HGB.

³²BGH, Urteil vom 27.3.2012, II ZR 171/10.

³³BGH, Urteil vom 19.6.2012, II ZR 243/11.

Je nach Größe der GmbH muss der Geschäftsführer ein Informationssystem einrichten, das ihn in die Lage versetzt, jederzeit über die Liquidität und die finanzielle Situation der GmbH fundiert beurteilen zu können. Der Geschäftsführer braucht demnach laufende Basis-Informationen zu den Bereichen:

- Rechnungswesen und Jahresabschluss, Quartalsberichte (Vermögens- und Überschuldungs-Status)
- Finanzierung, Kredit-Management, Rating
- Liquidität, Liquiditätsplanung,
- Rechnungseingang, Rechnungskontrolle
- Betriebswirtschaftliche Auswertungen, Controlling, Berichtswesen, Kennzahlen
- Kostenrechnung, Kalkulation, Preise
- Steuerbelastungen, Steuervorauszahlungen, Lohnsteuer, Beiträge zur Sozialversicherung

Das betrifft auch alle Geschäftsführer, die nicht für das Kaufmännische zuständig sind. Sie müssen sich zumindest regelmäßig darüber informieren, inwieweit der kaufmännisch verantwortliche Geschäftsführer ein solches Informationssystem tatsächlich eingerichtet hat und über die wesentlichen Punkte informiert.

Anforderung an die Fach-Kenntnisse des Geschäftsführers So muss sich der Geschäftsführer z. B. nach einem Urteil des Oberlandesgerichts (OLG) Schleswig-Holstein „*die notwendigen steuerrechtlichen und handelsrechtlichen Kenntnisse verschaffen, um das Amt auszuführen*“. Ganz konkret muss er in der Lage dazu sein, die Jahresbilanz einer Plausibilitätsprüfung zu unterziehen³⁴. Es genügt nicht zu seiner Haftungsfreistellung, wenn er den Jahresabschluss (z. B. beim Erwerb einer GmbH oder bei Vorlage des Jahresabschlusses zur Feststellung durch die Gesellschafter) vom Steuerberater erstellen lässt und sich darauf beruft, dass dieser den Jahresabschluss von Berufs wegen korrekt anzufertigen habe. Der Geschäftsführer muss selbst beurteilen können, ob der Jahresabschluss in seinen Rahmenaussagen korrekt ist und dem tatsächlichen Geschäftsverlauf entspricht. Das Urteil hat ganz praktische und weit reichende Folgen, z. B. bei der Beurteilung einer Fortsetzungsprognose in der wirtschaftlichen Krise der GmbH. Nach Auffassung des Gerichts, muss der Geschäftsführer auch den Ansatz der Bilanzierungswerte im Zusammenhang mit einer Fortsetzungsprognose korrekt beurteilen können, z. B., ob Forderungen vom Steuerberater korrekt aktiviert wurden (hier: Forderungen gegen nicht nachschusspflichtige stille Gesellschafter). Geschäftsführer ohne kaufmännische Fachausbildung (z. B. Kfm., BW) sind in der Regel nicht in der Lage, eine solche Beurteilung zu geben – Sie sind dabei auf die Aussagen des Fachbereichs Rechnungswesen/Controlling in Ihrem Unternehmen angewiesen. Da der Sanierungsfall aber auch für die Fachabteilung „Neuland“ ist, sollte auch deren Einschätzung zusätzlich abgesichert werden – nur dann ist der Geschäftsführer wirklich sicher.

³⁴OLG Schleswig-Holstein, Urteil vom 11.02.2010, 5 U 60/09.

- **Für die Praxis** Alle Urteile sind rechtskräftig und damit Maßstab für zukünftige Entscheidungen zur Geschäftsführer-Haftung. Insbesondere für Geschäftsführer ohne kaufmännische Kenntnisse bedeutet das ein zusätzliches persönliches Risiko. Für diese Geschäftsführer ist es wichtig, dass eine hieb- und stichfeste Ressortverteilung vereinbart wird (klare Definitionen der Aufgaben, z. B. der gesamte kaufmännische Bereich, Erstellung des Jahresabschlusses und von Zwischenbilanzen). Die Ressortaufteilung entbindet nicht von der Pflicht, die ordnungsgemäße Erfüllung der handelsrechtlichen Vorgaben zu prüfen.

Geschäftsführer, die Bedenken zum Jahresabschluss haben, sollten sich zusätzlich absichern. Entweder, indem sie sich im persönlichen Gespräch mit dem Steuerberater über die ordnungsgemäße Erstellung versichern und Fragen zum Verständnis stellen. Dokumentieren Sie die Inhalte dieses Gespräches. Bestehen weiterhin Bedenken, sollten Sie sich nicht scheuen, vorab – also vor der Vorlage des Jahresabschlusses an die Gesellschafter – eine freiwillige unabhängige Prüfung zu beantragen. Und zwar zunächst im Geschäftsführungs-Gremium. Geht das nicht durch, sollten Sie die einzelnen Gesellschafter bzw. die Konzernzentrale darüber informieren, dass Sie eine unabhängige Prüfung für empfehlenswert halten.

Noch schwieriger ist die Beurteilung z. B. der Fortsetzungsprognose in der wirtschaftlichen Krise der GmbH. Sind Ihnen die Sanierungsbemühungen z. B. des kaufmännischen Geschäftsführers „suspekt“, sollten Sie sich auch – wie oben beschrieben – absichern und im Notfall die Niederlegung des Amtes in Ihre Überlegungen einbeziehen. Das sollte aber unbedingt nur nach Absprache mit dem Anwalt erfolgen – hier müssen zusätzliche Rechtsfragen berücksichtigt werden.

1.2.2 Pflichten des Geschäftsführers nach dem GmbH-Gesetz

Neben den kaufmännischen und handelsrechtlichen Verpflichtungen unterliegt der (Gesellschafter-) Geschäftsführer einem weit reichenden Gebot zur Treuepflicht gegenüber „seiner“ GmbH. Die Treuepflicht verlangt von ihm, dass er Alles tun muss, um den Gegenstand und Zweck der Gesellschaft zu fördern und Alles unterlassen muss, was dem Gegenstand und Zweck der Gesellschaft schadet³⁵.

Eine schuldhafte Treuepflichtverletzung führt zu einem Schadensersatzanspruch. Dieser besteht gegenüber der Gesellschaft, nicht aber einzelnen Gesellschaftern gegenüber. Solche Schadensersatzansprüche verjähren nach 30 Jahren³⁶.

³⁵§ 705 BGB.

³⁶§ 195 BGB.

Beispiele für Treuepflichtverstöße gegenüber der eigenen GmbH

- Untätigkeit
- Unterlassen von Geschäften
- Mangelhafte Ausführung von Geschäften
- Geschäfte auf eigene Rechnung im Gegenstand der GmbH (Verstoß gegen das Wettbewerbsverbot)

Besondere Ausprägung der Treuepflicht ist ein generelles Wettbewerbsverbot. Der (Gesellschafter-) Geschäftsführer darf nur mit ausdrücklicher Genehmigung der Gesellschafter ausnahmsweise im Geschäftszweck der GmbH auf eigene Rechnung tätig werden.

Machen sich der Geschäftsführer gegenüber der Gesellschaft schadensersatzpflichtig, haften sie gegenüber der GmbH als Gesamtschuldner³⁷. Danach kann die GmbH nach ihrer Wahl von jedem Geschäftsführer – insgesamt jedoch nur einmal – Ausgleich des Schadens verlangen. Wird ein Geschäftsführer für den vollen Schaden in Anspruch genommen, so kann dieser die übrigen dafür zum Ausgleich in Anspruch nehmen³⁸.

1.2.2.1 Keine Auszahlung von Stammkapital

Der Geschäftsführer ist verantwortlich dafür, dass das Vermögen, das zur Erhaltung des Stammkapitals erforderlich ist, **nicht** an die Gesellschafter – also auch nicht an die Konzern-Obergesellschaft – ausgezahlt wird³⁹. Auszahlungen sind danach nur zulässig, solange das Reinvermögen der Gesellschaft (= Summe der Aktiva – Fremdkapital + Rückstellungen) größer ist als die ausgewiesene Stammkapitalziffer. Bei Verstoß entsteht eine Rückzahlungsverpflichtung des Gesellschafters⁴⁰. U. U. haftet der (Gesellschafter-) Geschäftsführer persönlich – dann muss er die ausgezahlten Beträge an die GmbH aus seinem Privatvermögen zurückerstatten. Das ist z. B. der Fall, wenn die Gesellschafter die Auszahlung nicht zurückerstatten können, z. B. wegen Vermögenslosigkeit oder einer privaten Insolvenz.

Hat der Gesellschafter eine Auszahlung gutgläubig erhalten, so muss er nur den zur Befriedigung der Gläubiger notwendigen Teil zurückzahlen. Kann ein Gesellschafter nicht zahlen, dann haften die übrigen Gesellschafter im Verhältnis ihrer Geschäftsanteile. Bei Verschulden wegen fehlerhafter Auszahlung des Geschäftsführers kann der so beanspruchte Gesellschafter den Geschäftsführer in die Haftung nehmen. In der Insolvenz der GmbH kann der Insolvenzverwalter dafür den Geschäftsführer in die Haftung nehmen.

³⁷ § 43 Abs. 2 GmbHG, §§ 421 ff. BGB.

³⁸ § 426 Abs. 2 BGB.

³⁹ § 43 Abs. 3 GmbHG, § 30 GmbHG.

⁴⁰ § 31 GmbHG.