

Besgen, Rechtshandbuch
Leitende Angestellte, Geschäftsführer und Vorstände

Rechtshandbuch Leitende Angestellte, Geschäftsführer und Vorstände

Arbeitsrecht, Gesellschaftsrecht, Steuerrecht

herausgegeben von

Prof. Dr. Nicolai Besgen

Rechtsanwalt

2., neubearbeitete Auflage, 2023



Zitiervorschlag:
Besgen Leitende Angestellte-HdB/Bearbeiter Kap. 1 Rn. 1

www.beck.de

ISBN 978 3 406 78641 9

© 2023 Verlag C. H. Beck oHG
Wilhelmstraße 9, 80801 München
Druck: Westermann Druck Zwickau GmbH
Crimmitschauer Straße 43, 08058 Zwickau

Satz: 3w+p GmbH, Rimpf
Umschlaggestaltung: Druckerei C.H. Beck Nördlingen



chbeck.de/nachhaltig

Gedruckt auf säurefreiem, alterungsbeständigem Papier
(hergestellt aus chlorfrei gebleichtem Zellstoff)

Vorwort

Der Begriff der Führungskräfte ist (arbeits-)rechtlich nicht definiert. Gemeinhin versteht man unter Führungskräften die handelnden und leitenden Personen eines Unternehmens. Neben den rechtlichen Organvertretern (Vorstand und Geschäftsführer) werden aber auch die Leitenden Angestellten in einem Arbeitsverhältnis als Führungskräfte bezeichnet. Arbeitsrechtlich muss wiederum zwischen „echten“ und „unechten“ Leitenden Angestellten weiter differenziert werden. Organe einer Gesellschaft unterliegen hingegen originär nicht dem Arbeitnehmerschutzrecht.

Die Beratung und Betreuung von Führungskräften verlangt damit besondere Sachkenntnisse aus dem Gesellschaftsrecht, dem Arbeitsrecht und auch dem Steuerrecht. Nur die genaue Kenntnis der verschiedenen Rechtsgebiete und ihrer wechselseitigen Auswirkungen ermöglichen die fehlerfreie und rechtssichere Beratung. Diesen Ansatz verfolgt das vorliegende Handbuch. Sämtliche Autoren sind ausgewiesene Experten und erfahrene Rechtsanwälte in der umfassenden Beratung von Unternehmen und Führungskräften.

Zahlreiche Praxishinweise, Fallbeispiele und Formulierungsvorschläge runden die Darstellung ab.

Der Stand der Rechtsprechung wurde bis Oktober 2022 berücksichtigt.

Bonn, im Januar 2023

Nicolai Besgen

Bearbeiterverzeichnis

Prof. Dr. Nicolai Besgen
Rechtsanwalt

Dr. Karl Brock
Rechtsanwalt

Dr. Stephan Dornbusch
Rechtsanwalt

Dr. Stefan Dreues
Rechtsanwalt

Dr. Martin Geraats
Rechtsanwalt

Christian Hrach
Rechtsanwalt

Mario Knepper
Rechtsanwalt

Martin Lambrecht
Rechtsanwalt

Dr. Florian Langenbucher
Rechtsanwalt

Dr. Marc Liebscher
Rechtsanwalt

David Marcone
Rechtsanwalt

Dr. Andreas Menkel
Rechtsanwalt

Dr. Andreas Nadler
Rechtsanwalt

Dr. Stephan Osnabrügge
Rechtsanwalt

Dr. Christian Velten
Rechtsanwalt

Inhaltsverzeichnis

Vorwort	V
Bearbeiterverzeichnis	VII
Abkürzungsverzeichnis	XXV
Literaturverzeichnis	XXXI

Teil 1 Grundlagen und Einführung

A. Allgemeines	1
I. Begriff der Führungskraft	1
II. Arten von Führungskräften	1
1. Organwalter	1
2. Leitende Angestellte	2
a) Betriebsverfassungsgesetz	2
b) Kündigungsschutzgesetz	5
c) Arbeitsgerichtsgesetz	6
III. Allgemeine Gemeinsamkeiten und Unterschiede	6
B. „Charakterisierung“ der Führungskräfte	7
I. Geschäftsführer	7
1. Eigen- und Fremdgeschäftsführung	7
2. Anstellungs- und Organverhältnis	7
a) Bestellung und Anstellung	8
b) Organverhältnis	8
c) Anstellungsverhältnis (Überblick)	11
3. Weisungsgebundenheit	12
4. Aufgaben, Zuständigkeiten und Befugnisse	13
a) Aufgaben und Zuständigkeiten	13
b) Befugnisse	13
5. Haftung (Überblick)	17
a) Systematik der Haftungsnormen	17
b) Haftung nach § 43 Abs. 2 GmbHG	17
6. Anwendung des Arbeitsrechts und sozialversicherungsrechtliche Stellung	18
a) Arbeitsrecht	19
b) Sozialversicherungsrechtliche Stellung	20
II. Vorstände	21
1. Eigen- und Fremdgeschäftsführung	21
2. Anstellungs- und Organverhältnis	22
a) Organstellung und Anstellung	22
b) Organverhältnis	22
c) Anstellungsverhältnis (Überblick)	25
3. Unabhängigkeit	25
4. Aufgaben, Zuständigkeiten und Befugnisse	27
a) Aufgaben und Zuständigkeiten	27
b) Befugnisse	28
5. Haftung (Überblick)	31
6. Anwendung des Arbeits- und Sozialversicherungsrechts	31
a) Arbeitsrecht	32
b) Sozialversicherungsrechtliche Stellung	33

III. Leitende Angestellte	33
1. Anwendung des Arbeits- und Sozialversicherungsrechts	33
a) Arbeitsrecht	34
b) Sozialversicherungsrechtliche Stellung	34
2. Ausübung von Arbeitgeberfunktionen	35
3. Umfang der Vertretungsmacht	35
a) Prokura	36
b) Handlungsvollmacht	38
4. Haftung (Überblick)	39
IV. Sonstige Führungskräfte	39

Teil 2 Begründung und Inhalt des Anstellungsverhältnisses

A. Anbahnung des Anstellungsverhältnisses	41
I. Wettbewerb um Führungskräfte	41
1. Eigene Abwerbung durch den Arbeitgeber	41
2. Headhunting	43
a) Telefonkontakt	44
b) Grenzen	44
c) Kontaktaufnahme per E-Mail und über soziale Netzwerke	44
3. Abwerbung durch Kollegen	45
4. Rechtsfolgen unzulässiger Abwerbung	45
II. Stellenanzeige/Stellenausschreibung	46
1. Grenzen des AGG	46
2. Ausnahmen	46
3. Schwerbehinderte	47
4. Vermutung	47
5. Diskriminierung durch Dritte	47
6. Recherchen im Internet/Soziale Netzwerke und Datenschutz	48
III. Bewerbungsverfahren	48
1. Offenbarungspflichten	48
a) Arbeitgeber	48
b) Bewerber	49
2. Fragerecht des Arbeitgebers	49
a) Schwerbehinderung	50
b) Schwangerschaft	51
c) Geschlecht und sexuelle Orientierung	51
d) Religionszugehörigkeit und Weltanschauung	52
e) Vorstrafen	52
f) Gesundheitszustand	52
g) Gendiagnostische Untersuchungen	53
h) Drogen- und Alkoholkonsum	53
i) Wettbewerbsverbote	54
j) Gewerkschafts- oder Parteimitgliedschaft	54
k) Mitgliedschaft im MfS	54
l) Eignungstest	54
m) Vermögensverhältnisse	55
n) Rechtsfolgen	55
IV. Im Besonderen: Anwendbarkeit des AGG auf Organmitglieder	55
1. Anwendbarkeit gem. § 6 Abs. 1 oder § 6 Abs. 3 AGG	55
2. Reichweite der Verweisung	56
V. Rechtsfolgen	57

VI. Mitbestimmungsrechte des Betriebsrats, des Sprecherausschusses und der Schwerbehindertenvertretung	57
1. Betriebsrat	58
a) Arbeitnehmer	58
b) Leitende Angestellte	58
2. Sprecherausschuss	58
3. Schwerbehindertenvertretung	59
B. Vertragsschluss	60
I. Allgemeines	60
1. Vertragspartner/Vertretung	60
a) Leitende Angestellte	60
b) AG-Vorstand	61
c) GmbH-Geschäftsführer	63
d) Sonderfall Drittanstellung	64
2. AGB-Recht	65
3. Der fehlerhafte Anstellungsvertrag	66
II. Organschäftliche Bestellung von Geschäftsführern und Vorstandsmitgliedern	67
1. GmbH-Geschäftsführer	68
a) Bestellung zum Gesellschaftsorgan	68
b) Folgen der Bestellung für ein vorhergehendes Arbeitsverhältnis	69
c) Bestellungs Voraussetzungen	70
d) Fehlerhafte Bestellung	73
e) Zuständiges Gericht	73
2. Vorstand	74
a) Bestellung zum Gesellschaftsorgan	74
b) Auswirkungen eines fehlerhaften Beschlusses auf die Bestellung	77
c) Folgen des Vertragsschlusses für ein vorhergehendes Arbeitsverhältnis	78
C. Gesetzliche Organpflichten	80
I. Vorstand	80
1. Leitung und Geschäftsführung	80
2. Vertretungsbefugnis	81
3. Die Leitungsaufgabe des Vorstands	82
4. Sorgfaltspflicht	83
5. Treuepflichten	86
a) Grundsätzliche Anmerkungen	86
b) Verschwiegenheitspflicht	86
c) Interessenkonflikte und Pflichtenkollisionen	88
d) Wettbewerbsverbot	89
6. Berichtspflichten gegenüber dem Aufsichtsrat	90
7. Buchführungspflicht/Bestandsgefährdung (Compliance)	91
8. Pflichten gegenüber der Hauptversammlung	92
9. Pflichten in der Unternehmenskrise/Insolvenz	93
10. Weitergehende Informations- und Offenlegungspflichten	96
II. GmbH-Geschäftsführer	97
1. Vertretungsmacht	97
2. Geschäftsführungsbefugnis	99
3. Leitungsaufgabe	101
4. Sorgfaltspflicht	102
5. Pflicht zur Ausführung von Weisungen	105
6. Anmeldepflichten	106

7. Buchhaltungspflicht und Jahresabschluss	107
8. Pflichten im Zusammenhang mit einer Krise	108
Teil 3 Inhalt des Anstellungsvertrages und typische Vertragsklauseln	
A. Vergütungsfragen	109
I. Arbeits- und Dienstvertragsrecht	109
1. Allgemeines	109
2. Vergütungsbestandteile	111
a) Tantiemen	111
b) Aktienoptionen	113
c) Zielvereinbarungen	117
d) Widerrufsvorbehalte	122
e) Freiwilligkeitsvorbehalt	125
3. Besonderheiten für den AG-Vorstand	126
a) Angemessene Vergütung	126
b) Herabsetzung in der Krise	129
c) Heraufsetzung des Gehalts bei Besserung der Lage?	131
d) Anerkennungsprämien	132
e) Veröffentlichungspflicht in börsennotierten Gesellschaften	132
4. Besonderheiten für den GmbH-Geschäftsführer	133
a) Angemessenheit	133
b) Analoge Anwendung von § 87 AktG auf GmbH-Geschäftsführer?	133
c) Anpassung des Gehalts in der Krise	134
II. Steuerrecht	135
1. Einkunftsarten	135
a) Bedeutung der Unterscheidung	135
b) Abgrenzung zwischen selbständiger (gewerblicher) und nichtselbständiger Arbeit	136
2. Einkünfte aus Gewerbebetrieb/selbständiger Arbeit	138
3. Einkünfte aus nichtselbständiger Arbeit	139
a) Grundvergütung	139
b) Variable Gehaltsbestandteile	141
4. Verdeckte Gewinnausschüttungen	146
a) Verdeckte Gewinnausschüttungen dem Grunde nach	147
b) Verdeckte Gewinnausschüttungen der Höhe nach	148
c) Sonderfälle verdeckter Gewinnausschüttungen	150
B. Dienstwagenregelungen	154
I. Arbeitsrecht	154
1. Allgemeines	154
2. Privatnutzung als zusätzliche Sachvergütung	154
3. Inhalt und Umfang des Nutzungsrechtes	155
a) Inhalt des Nutzungsrechtes	155
b) Umfang des Nutzungsrechtes	156
4. Herausgabe und Entziehung des Wagens	159
a) Kündigung des Mitarbeiters und Änderungen bei Einräumung der privaten Nutzung	159
b) Einschränkungen und Widerrufsvorbehalte	160
c) Nutzungsentschädigung	161
d) Rückabwicklung und Prozessuales	161
5. Haftungsfragen	162
a) Allgemeine Grundsätze	162

b) Leichteste Fahrlässigkeit	163
c) Mittlere Fahrlässigkeit	163
d) Vorsatz und grobe Fahrlässigkeit	164
e) Sonstige Regelungen	164
II. Steuerrecht	165
1. Lohnsteuer	165
2. Besonderheiten bei Gesellschafter-Geschäftsführern	168
C. Arbeitszeit	170
I. Arbeitsrecht	170
1. Arbeitnehmer-Führungskräfte	170
a) Arbeitnehmer	170
b) Leitende Angestellte iSv § 5 Abs. 3 BetrVG	171
2. Organ-Führungskräfte	173
II. Steuerrecht	174
D. Direktionsrecht und Auslandseinsatz	176
I. Arbeitsrecht	176
1. Allgemeines	176
2. Reichweite des allgemeinen Direktionsrechtes	177
a) Konkretisierung der Arbeitsleistung	177
b) Tätigkeitsbeschreibung	177
c) Geringwertige Tätigkeiten	178
d) Zuordnung zu Vergütungsgruppen	179
e) Versetzungsklauseln und Direktionsrechtserweiterung	179
f) Arbeitsverhältnisse im Konzern	183
g) Gewissensentscheidungen, Grundrechte	185
h) Direktionsrecht hinsichtlich Arbeitszeit und betrieblicher Ordnung	186
3. Auslandseinsatz	186
a) Einführung	186
b) Unterschiedliche Vertragskonstellationen	187
c) Internationales Arbeitsrecht	188
II. Steuerrecht	192
1. Lohnsteuer	192
a) Inland	192
b) Ausland	194
2. Einkommensteuer	195
a) DBA-Ausland	195
b) Ausland ohne DBA	199
E. Altersversorgung	200
I. Arbeitsrecht	200
1. Altersversorgung im Arbeitsverhältnis	200
a) Allgemeines	200
b) Anpassungsprüfungspflicht	205
c) Widerruf	208
d) Übertragung von Anwartschaften	212
e) Abfindungsverbot, § 3 BetrAVG	213
2. Vorstandsmitglieder	214
a) Anwendbarkeit und Grundsätze des BetrAVG	215
b) Angemessenheit	216
c) Herabsetzung bei Verschlechterung der Gesellschaftsverhältnisse gem. § 87 Abs. 2 AktG	217

d) Rechtsmissbrauchseinwand	218
3. Geschäftsführer	218
II. Steuerrecht	219
1. Betriebliche Altersversorgung nach BetrAVG	219
a) Einführung	219
b) Besteuerung in der Anwartschaftsphase	220
c) Leistungsphase	223
d) Übergangsrecht	223
2. Pensionszusage	225
a) Bilanzielle Behandlung	225
b) Pensionszusagen an Gesellschafter-Geschäftsführer	226
F. Wettbewerbsverbote	235
I. Arbeitsrecht	235
1. Wettbewerbsverbote während des Arbeits-/Dienstverhältnisses	235
a) Gesetzliche Rechtsgrundlagen	235
b) Vertragliche Wettbewerbsverbote	236
c) Einwilligungen/Widerrufe	236
2. Nachvertragliche Wettbewerbsverbote für Arbeitnehmer	237
a) Grundsätze für Arbeitnehmer-Wettbewerbsverbote	237
b) Formelle Anforderungen an das Wettbewerbsverbot	237
c) Inhaltliche Anforderungen an das Wettbewerbsverbot	238
d) AGB-Kontrolle	238
e) Inhalte von Wettbewerbsverboten	239
f) Folgen bei Rechtsmängeln	243
g) Wegfall des Wettbewerbsverbotes	245
h) Verstoß gegen das Wettbewerbsverbot	248
3. Besonderheiten für Organe bei nachvertraglichen Wettbewerbsverboten	248
a) Prüfungsmaßstab	248
b) Interessenabwägung	249
c) Karenzentschädigung	251
d) Folgen bei Rechtsmängeln	253
e) Lossagungsmöglichkeiten bei berechtigter fristloser Kündigung	254
f) Verzicht des Dienstberechtigten	254
g) Bedingte Wettbewerbsverbote	255
h) Wechsel in Organstellung	256
4. Formulierungsmuster	257
a) Wettbewerbsverbot mit einem Arbeitnehmer	257
b) Wettbewerbsverbot mit einem Organ	258
II. Steuerrecht	259
1. Lohnsteuer	259
2. Besonderheiten bei Gesellschafter-Geschäftsführer	260
a) Verstoß gegen Wettbewerbsverbot durch Gesellschafter-Geschäftsführer	260
b) Geschäftschance	261
c) Entschädigungen bei Wettbewerbsverboten nach Beendigung des Dienstverhältnisses	262
d) Formulierungsmuster für ein nachvertragliches Wettbewerbsverbot	263
G. Verschwiegenheitspflichten	265

H. Haftung und D&O-Versicherungen	269
I. Arbeitsrecht	269
1. Einführung	269
a) Grundlagen des Haftungs- und Schadensersatzrechts	269
b) Struktur der D&O-Versicherung	269
2. Konkrete Ausgestaltung von Versicherungsbedingungen	270
a) Selbstbehalt	270
b) Anspruchserhebung, Ausschlüsse	271
II. Steuerrecht	272
1. Haftung	272
2. D&O-Versicherung	272
I. Kündigungsregelungen	274
I. Arbeitnehmer-Führungskräfte	274
II. Vorstand	275
1. Allgemeines	275
2. Vereinbarung eines ordentlichen Kündigungsrechts	275
3. Aufzählung außerordentlicher Kündigungsgründe	276
4. Kopplungsklauseln	277
5. Vereinbarung der Anwendbarkeit des KSchG	278
6. Change of Control-Klauseln	279
III. Geschäftsführer	280
1. Vereinbarung der Geltung des KSchG	280
2. Festlegung von Gründen für eine außerordentliche Kündigung	281
3. Kopplungsklauseln	281
J. Befristungsabreden	283
K. Fiktionsklauseln	285
L. Rückzahlungsvereinbarungen für Fort- und Weiterbildungskosten	287
I. Arbeitsrecht	287
1. Arbeitnehmer-Führungskräfte	287
a) Allgemeines	287
b) Inhaltskontrolle	287
2. Organ-Führungskräfte	291
II. Steuerrecht	291
1. Lohnsteuer	291
a) Steuerliche Behandlung beim Arbeitgeber	291
b) Steuerliche Behandlung beim Arbeitnehmer	292
2. Besonderheiten bei Gesellschafter-Geschäftsführer	293
M. Sonstige Klauseln	294
I. Freistellungsklauseln	294
1. Arbeitnehmer-Führungskräfte	294
2. Besonderheiten bei Organ-Führungskräften	296
II. Vertragsstrafen	297
1. Arbeitnehmer-Führungskräfte	297
2. Organ-Führungskräfte	300
III. Abfindungsklauseln	301
IV. Urlaubsregelungen	302
1. Arbeitnehmer-Führungskräfte	302
2. Organ-Führungskräfte	304
3. Lohnsteuer	306
4. Besonderheiten bei Gesellschafter-Geschäftsführern	306

V. Krankheit	307
1. Arbeitnehmer-Führungskräfte	307
2. Organ-Führungskräfte	309
VI. Freizeitverhaltensklauseln	311
1. Arbeitnehmer-Führungskräfte	311
2. Organ-Führungskräfte	312
VII. Wohnsitzklauseln und Umzugskosten	313
1. Arbeitsrecht	313
a) Wohnsitzklausel	313
b) Umzugskostenklauseln	313
c) Organ-Führungskräfte	314
2. Steuerrecht	314
a) Werbungskosten/steuerfreie Einnahmen	314
b) Besonderheiten bei Gesellschafter-Geschäftsführern	315
VIII. Ausschlussklauseln	316
1. Arbeitnehmer-Führungskräfte	316
a) Einstufige Ausschlussfrist	316
b) Zweistufige Ausschlussfrist	318
c) Rechtsfolgen	319
2. Organ-Führungskräfte	319

Teil 4 Beendigung des Anstellungsverhältnisses

A. Ordentliche Kündigung	321
I. Allgemeines	321
1. Einleitung	321
2. Anzuwendende Vorschriften	322
3. Person des Kündigenden	323
a) Aktiengesellschaft	324
b) GmbH	325
c) GmbH & Co. KG	326
d) Sonstige Gesellschaftsformen	326
4. Form der Kündigung	327
a) Gesetzliche Formbestimmungen	327
b) Gewillkürte Schriftformerfordernis	327
c) Weitere gewillkürte Formerfordernisse	329
d) Kündigung durch Abberufung	329
5. Inhalt der Kündigungserklärung	329
6. Zeit und Ort der Kündigung	330
7. Zugang der Kündigung	330
8. Kündigungsfristen und Kündigungstermine	333
a) Gewillkürte Fristbestimmung	333
b) Gesetzliche Kündigungsfrist	334
9. Folgen der Kündigung	335
10. Abwicklungsvertrag	335
II. Besonderheiten der einzelnen Führungskräfte	335
1. GmbH-Geschäftsführer	335
a) Entschlusszuständigkeit	335
b) Vertretungsbefugnis	336
c) Formalia der Kündigung	337
d) Kündigungsgründe	337
e) Kündigungsausschluss	338
f) Rechtsfolgen der Kündigung	341

2. AG-Vorstand	342
3. Leitende Angestellte	344
a) Entscheidungszuständigkeit	344
b) Vertretungsbefugnis	344
c) Formalia	346
d) Kündigungsfristen/Kündigungstermine	346
e) Kündigungsgründe	347
f) Kündigungsausschluss	350
g) Kündigungsschutzprozess	350
B. Außerordentliche Kündigung	354
I. Allgemeines	354
1. Praktische Bedeutung	354
2. Anwendbare Vorschriften	355
3. Regelungen im Anstellungsvertrag	355
4. Tat- und Verdachtskündigung	357
5. Kündigungskompetenz	357
6. Auslegung/Umdeutung	358
II. Kündigungsvoraussetzungen	358
1. Wichtiger Grund	358
2. Ultima Ratio	360
3. Interessenabwägung	362
4. Anhörung	363
5. Ausschlussfrist, § 626 Abs. 2 BGB	364
III. Besonderheiten der einzelnen Führungskräfte	366
1. GmbH-Geschäftsführer	366
a) Wichtiger Grund zum Ausspruch einer fristlosen Kündigung	367
b) Ausschlussfrist	371
c) Rechtsfolgen der außerordentlichen fristlosen Kündigung	372
2. AG-Vorstand/Vorstand einer Genossenschaft	373
C. Änderungskündigung	375
D. Aufhebungsvertrag	378
I. Allgemeines	378
1. Einleitung	378
2. Praktische Relevanz	378
a) Leitende Angestellte mit Arbeitnehmerstatus	379
b) Organmitglieder	379
3. Formvorschrift	380
4. Hinweis- und Aufklärungspflichten	381
5. Unwirksamkeitsgründe	381
6. Beseitigung des Vertrages	383
7. Gleichwohl-Kündigung	384
8. Steuer- und Sozialversicherungsrecht	385
a) Steuerrecht	385
b) Sozialversicherungsrecht	385
c) Arbeitsförderungsrecht	385
II. Klauseln	386
1. Aufhebung des Anstellungsvertrages	386
2. Weitere Abwicklung/Freistellung	387
3. Tatsachenfeststellung	390
4. Abfindung	390
5. Turboklausel	392

6. Dienstwagen	393
7. Boni/Tantieme	394
8. Betriebsrentenansprüche	395
9. Zeugnis	395
10. Herausgabe von Gegenständen	397
11. Geheimhaltung	397
12. Erledigungsklausel	398
E. Befristung und auflösende Bedingung	399
I. Organ-Führungskräfte	399
1. Keine materiellen Voraussetzungen der Befristungsabrede	399
2. Keine formalen Voraussetzungen der Befristungsabrede	400
3. Regelungsmöglichkeiten	400
II. Arbeitnehmer-Führungskräfte	401
1. Allgemeine Regelungen für wirksame Befristungen	402
a) Befristungsarten und -abreden, auflösende Bedingung	402
b) Verhältnis zum Kündigungsrecht	402
c) Form der Befristungsabrede	403
d) Rolle des Sprecherausschusses	404
2. Besondere materielle Befristungskontrolle	404
a) Sachgrundbefristung	405
b) Sachgrundlose Befristung	409
c) Ende des befristeten Arbeitsvertrags, Bedingungseintritt und Weiterarbeit	411
d) Befristungs- und Bedingungskontrollklage	412
F. Typische Regelungsinhalte von Beendigungsvereinbarungen	414
I. Allgemeines	414
II. Typische Regelungsinhalte von A–Z	415
1. Abfindung	415
2. Freistellung	416
3. Altersversorgung	418
a) Arbeitnehmer-Führungskräfte	418
b) Organ-Führungskräfte	419
4. Verschwiegenheitspflicht	419
5. Nachvertragliches Wettbewerbsverbot	420
a) Allgemeines	420
b) Arbeitnehmer-Führungskräfte	422
c) Organ-Führungskräfte	425
6. Zeugnis	427
a) Arbeitnehmer-Führungskräfte	427
b) Organ-Führungskräfte	428
7. Rückgabeklauseln	428
8. Urlaubsregelungen	429
a) Arbeitnehmer-Führungskräfte	429
b) Organ-Führungskräfte	431
9. Klageverzichtsklauseln	431
a) Arbeitnehmer-Führungskräfte	431
b) Organ-Führungskräfte	432
10. Ausgleichsklauseln	432
a) Allgemeines	432
b) Besonderheiten bei Organ-Führungskräften	434

G. Altersteilzeit	436
I. Allgemeines	436
II. Voraussetzungen einer Altersteilzeit iSd ATZG	437
1. Minderung der wöchentlichen Arbeitszeit	437
2. Modelle	437
3. Sozialversicherungspflicht	437
4. Rente im Anschluss	438
5. Abweichende individuelle Vereinbarungen	438
III. Sonstige Anspruchsgrundlagen	438
IV. Insolvenz	439
V. Rechtsfolgen der Altersteilzeit für das Arbeitsverhältnis	439
1. Pflichten	439
2. Störfälle	440
VI. Kündigung	440

Teil 5 Die Führungskraft in der Krise des Unternehmens

A. Krise und Insolvenz	443
I. Eröffnungsgründe und -antragspflicht	443
1. Eröffnungsgründe	444
a) Zahlungsunfähigkeit	444
b) Überschuldung	446
c) Drohende Zahlungsunfähigkeit	447
2. Antragspflichtige Gesellschaftsorgane	447
3. Antragsfrist, Antragsinhalt	448
4. Instrumente zur Beseitigung von Insolvenzgründen	449
5. Handlungsempfehlungen	451
II. Haftung wegen Verletzung der Insolvenzantragspflicht	451
1. Haftung gegenüber Gläubigern aus § 823 Abs. 2 BGB iVm § 15a Abs. 1 InsO	452
a) Haftung gegenüber Neugläubigern	452
b) Haftung gegenüber Altgläubigern	452
2. Haftung gegenüber Gläubigern aus § 826 BGB	452
3. Haftung gegenüber der Gesellschaft	453
4. Verschulden, Exkulpation	453
5. Strafrechtliche Haftung	453
III. Haftung für Zahlungen nach Eintritt der Insolvenzreife, § 15b InsO	454
1. Auszahlungsverbot	454
2. Beginn des Auszahlungsverbotes	454
3. Auszahlungen	455
a) Unbare Zahlungen	455
b) Zahlung mit der Sorgfalt eines ordentlichen Kaufmanns vereinbar	456
c) Fremdgelder	456
4. Ersatzanspruch des Insolvenzverwalters	457
IV. Weitere Haftungsrisiken für die Geschäftsleiter in der Krise	457
1. Verletzung der Krisenvorsorgepflicht	457
a) Einberufungspflichten	457
b) Risikofrüherkennungs- und -überwachungspflichten	457
2. Haftung wegen Insolvenzverursachung	459
a) Verstoß gegen Sorgfaltspflichten	459
b) Zahlungen an Gesellschafter	459
c) Cash-Management-Systeme	460

V. Haftungsrisiken bei Gesellschafterstellung	460
1. Anwendungsbereich	461
2. Gesellschafterstellung	461
3. Gesellschaftergleiche Dritte	461
4. Sanierungs- und Kleinbeteiligtenprivileg	462
5. Rechtsfolgen	462
a) Gesellschafterdarlehen	462
b) Gesellschafterbesichertes Drittdarlehen	463
c) Finanzplankredite	463
6. Nutzungsüberlassungen	463
VI. Stellung der Führungskraft in der Insolvenz	464
1. Das Insolvenzverfahren im Überblick	464
a) Eröffnungsverfahren	464
b) Eröffnetes Insolvenzverfahren	466
2. Die Führungskraft bei Stellung eines Insolvenzantrags über das Vermögen des Arbeitgebers	467
a) Unterscheidung zwischen Geschäftsleiter und leitenden Angestellten	467
b) Fortgeltung der zugrunde liegenden Rechtsverhältnisse	468
c) Auswirkungen der Insolvenzantragstellung auf die Organkompetenzen der Geschäftsleitung	469
3. Führungskraft und vorläufiger Insolvenzverwalter: Die Ausgangslage	470
a) Auskunftspflicht aller Führungskräfte	470
b) Kompetenzenabgrenzung zwischen vorläufigem Insolvenzverwalter und Geschäftsleitung	471
c) Motivation des vorläufigen Insolvenzverwalters zur Kündigung von Anstellungs- und Dienstverträgen	471
4. Führungskraft und schwacher vorläufiger Insolvenzverwalter mit Zustimmungsvorbehalt	472
a) Geschäftsleiter	472
b) Leitende Angestellte	472
5. Führungskraft und schwacher vorläufiger Insolvenzverwalter mit Einzelermächtigung	473
6. Führungskraft und starker vorläufiger Insolvenzverwalter	474
a) Geschäftsleiter	474
b) Leitende Angestellte	474
c) Dienst- oder Anstellungsverhältnis	474
7. Klagen im Insolvenzeröffnungsverfahren gegen die Kündigung von Dienst- oder Anstellungsvertrag	474
8. Die Führungskraft im eröffneten Insolvenzverfahren	475
a) Situation des Geschäftsleiters	475
b) Handlungsempfehlung für Geschäftsleiter	476
c) Situation der leitenden Angestellten	476
d) Sonderkündigungsrecht für Dienst- und Anstellungsvertrag	476
e) Sonderfall Eigenverwaltung	477
9. Vergütungsansprüche der Führungskraft	477
a) Anfechtbarkeit erfolgter Vergütungszahlungen	478
b) Vergütungsanspruch als Insolvenzforderung	478
c) Vergütungsanspruch als Masseverbindlichkeit	479
d) Vergütungsanspruch als Neumasse- bzw. nachrangige Masseverbindlichkeit	481
e) Aussonderungsrechte, Zurückbehaltungsrechte der Führungskraft	481

10. Sonstige Ansprüche, insbesondere aus betrieblicher Altersversorgung	482
a) Führungskraft ist nicht Unternehmer	482
b) Führungskraft ist Unternehmer	482
c) Sonstige Ansprüche	482
11. Insolvenzgeld	483
a) Sozialrechtlicher Arbeitnehmerbegriff	483
b) Geschützte Ansprüche	484
c) Stellung einer Führungskraft ohne Insolvenzgeldanspruch	484
B. Betriebsübergang und Unternehmensumwandlungen	485
I. Gesetzlicher Schutz nur für Arbeitnehmer	485
II. Betriebsübergang: Voraussetzungen	485
1. Rechtsgeschäftlicher Übergang	485
2. Inhaberwechsel	486
a) Weiterführung der Geschäftstätigkeit	486
b) Gesellschafterwechsel/share deal	486
c) Zeitpunkt	487
d) Betrieb und Betriebsteil	487
e) Wirtschaftliche Einheit: 7-Punkte-Katalog	487
f) Abgrenzung zur Funktionsnachfolge	489
g) Betriebsstilllegung	490
III. Rechtsfolgen eines Betriebsübergangs	490
1. Übergang der Arbeitsverhältnisse	490
2. Kein Übergang von Geschäftsführern und Vorständen	491
3. Zuordnung zu Betriebsteilen	491
4. Besitzstandswahrung: Einzelfälle	491
a) Sonderleistungen	491
b) Aktienoptionen	492
c) Personalrabatte	492
d) Wettbewerbsverbote	493
IV. Unterrichtungspflichten und Widerspruchsrecht	493
1. Unterrichtungspflichten	493
2. Fehlerhafte Unterrichtung	494
3. Widerspruchsrecht nach § 613a Abs. 5 BGB	494
4. Massenwiderspruch	496
V. Besonderheiten bei Unternehmensumwandlungen	496
VI. Kündigung und Betriebsübergang	497
1. Grundsätze	497
2. Kündigung „wegen“ Betriebsübergang	497
3. Kündigung aus anderen Gründen	498
VII. Nachteilige Vereinbarungen anlässlich Betriebsübergang	498
VIII. Sonderkündigungsschutz beim Betriebsübergang	498
IX. Prozessuale Fragen	498
X. Wiedereinstellungs-/Vertragsfortsetzungsansprüche	499
XI. Besonderheiten bei Organ-Führungskräften	499
1. Keine Anwendung § 613a BGB	499
2. Vereinbarungen nach Betriebsübergang	499
3. Veräußerung	500
4. Unternehmensumwandlungen	500

Teil 6 Compliance und Datenschutz

I. Einführung	503
1. Begriffsbestimmung	503

- 2. Vorteile von Compliance und Risiken von Non-Compliance 504
- II. Rechtsgrundlagen 506
 - 1. Gesetzliche Grundlagen 506
 - a) Nationale Gesetze 506
 - b) Internationale Gesetze 507
 - 2. Deutscher Corporate Governance Standard und Prüfungsstandards 507
 - 3. Rechtsprechung 508
- III. Verantwortlichkeit, Haftungsrisiken 509
 - 1. Verantwortlichkeit des Unternehmens 509
 - 2. Verantwortlichkeit der Organe und Mitarbeiter 509
- IV. Compliance-Organisation 510
 - 1. Compliance Kultur 510
 - 2. Ziele von Compliance 511
 - 3. Risikoanalyse 511
 - 4. Aufbau eines Compliance Managementsystems 512
 - a) Kommunikation 513
 - b) Richtlinien 513
 - c) Schulungen 513
 - d) Helpdesk 514
 - e) Hinweisgebersystem 514
 - f) Interne Ermittlungen 515
 - g) Compliance Officer 516
- V. Grundlagen 517
 - 1. Bedeutung der DSGVO 517
 - 2. Pflicht zur Einführung einer Datenschutz-Compliance 518
 - 3. Grundbegriffe des Datenschutzrechts 518
 - a) Verantwortlicher – Gemeinsam Verantwortlicher – Auftragsverarbeiter 518
 - b) Personenbezug von Daten 519
 - 4. Grundsätze des Datenschutzes 521
 - a) Erforderlichkeit einer Rechtsgrundlage 521
 - b) Zweckbindung 521
 - c) Erforderlichkeit und Datensparsamkeit 522
 - d) Richtigkeit der Daten 522
 - e) Speicherbegrenzung 522
 - f) Gewährleistung der Datensicherheit 522
 - g) Rechenschaftspflicht 523
 - 5. Rollen und Aufgaben – die Datenschutzorganisation 524
 - a) Geschäftsführung 524
 - b) Fachverantwortliche 524
 - c) Datenschutzbeauftragte 525
 - d) Datenschutz-Koordinatoren – Datenschutz-Team 525
 - e) Compliance-Abteilung und interne Revision 526
- VI. Anforderungen an die Umsetzung des Datenschutzes 527
 - 1. Interne organisatorische Maßnahmen 527
 - a) Erarbeitung von Richtlinien – interne Vorgaben 527
 - b) Zuweisung von Verantwortlichkeiten – RACI-Matrix 527
 - c) Einführung von Wirksamkeitskontrollen 528
 - d) Vorgaben zum Risikomanagement 529
 - 2. Gewährleistung von Datenschutzprozessen 530
 - a) Bestellung eines Datenschutzbeauftragten 530
 - b) Vertraulichkeitsverpflichtung Mitarbeiter 530
 - c) Schulungen im Datenschutz 531

d) Dokumentation von Verfahren nach Art. 30 DSGVO	531
e) Erstbewertung von Verfahren – Datenschutz-Vorprüfung	532
f) Prozess zur Durchführung einer Datenschutz-Folgenabschätzung	532
g) Umsetzung von Betroffenenrechten	533
h) Umsetzung von Art. 25 DSGVO	536
i) Einführung eines Archivierungs- und Löschkonzeptes	537
j) Gewährleistung der IT-Sicherheit	538
k) Umgang mit Datenpannen	538
l) Zusammenarbeit mit Dienstleistern	539
m) Internationaler Datentransfer	541
VII. Sanktionierung von Datenschutzverstößen	544
1. Allgemeine Abhilfebefugnisse von Aufsichtsbehörden	544
2. Verhängung von Bußgeldern	545
a) Ablauf von Bußgeldverfahren	545
b) Haftung des Unternehmens für Datenschutzverstöße	546
c) Exzesse von Mitarbeitern	547
3. Schadensersatzansprüche Betroffener	548
a) Voraussetzungen des DSGVO-Schadensersatzanspruchs	548
b) Durchsetzung der Ansprüche	552
c) Klageverfahren	552
4. Aktivitäten sonstiger Organisationen und Verbände	554
a) Verbände zur Wahrung der Verbraucherinteressen	554
b) Weitere Organisationen zur Durchsetzung des Datenschutzes	554
c) Massenverfahren auch im Datenschutzrecht denkbar	554
5. Regress des Unternehmens wegen Datenschutzverstößen	555
a) Regress bei Geschäftsleitung	555
b) Regress beim Dienstleister	556
c) Regress im Falle Gemeinsamer Verantwortlichkeit	557

Teil 7 Haftung der Führungskräfte

A. Zivilrechtliche Haftung	559
I. Konzentration auf die Binnenhaftung	559
II. Außenhaftung	560
1. Verschulden bei Vertragsverhandlungen	561
2. Außenhaftung nach spezialgesetzlichen Normen	561
3. Deliktische Außenhaftung	562
4. Gläubigerzugriff auf die Innenhaftung	563
III. Organhaftung in den verschiedenen Unternehmensphasen	563
1. Gründungshaftung	563
a) „Vorgründungsphase“: Haftung nach allgemeinen Grundsätzen	563
b) Vor-Gesellschaft: Spezielle Haftungsregelungen	565
2. Die Binnenhaftung ab Eintragung der Gesellschaft	576
a) Haftungsbegründender Tatbestand	576
IV. Haftungsprivilegierungen und Möglichkeiten der	
Haftungsfreistellung/Enthftung	629
1. Haftungsbeschränkungen im Voraus	629
2. Nachträgliche Haftungsfreistellung durch die Gesellschaft	630
a) Zuständiges Gremium	630
b) Arten der nachträglichen Enthftung	631
3. Ökonomische Entlastung durch Versicherungsschutz – Directors &	
Officers-Versicherung	634
4. Haftungsbefreiung durch Befolgung von Weisung oder Beschlüssen:	636

5. Arbeitsrechtliche Haftungsprivilegien und Freistellungsansprüche 638

6. Haftungsbeschränkung als Ausfluss der gesellschaftsrechtlichen
Treuepflicht 638

7. Ressortverteilung als Enthftungsinstrument 639

8. Business Judgment Rule als „safe Harbour“ 641

9. Verjährung 641

V. Sonstiges zur Durchsetzung der Binnenhaftung 642

B. Haftung für Steuern 645

 I. Haftung für betriebliche Steuern nach §§ 34, 69, 191 AO 645

 1. Mittelvorsorgepflicht 646

 2. Grundsatz der anteiligen Tilgung 646

 3. Besonderheiten bei einzelnen Steuerarten 646

 a) Umsatzsteuer 646

 b) Besonderheiten Lohnsteuer und Abzugssteuern 651

 c) Verdeckte Gewinnausschüttung 653

 4. Verschuldensabhängigkeit und Ermessen nach §§ 34, 69, 191 AO 654

 a) Qualifizierter Sorgfaltsverstoß und Auswahlermessen 654

 b) Ressortverteilung als steuerliches Enthftungs- und
Ermessensmerkmal 655

 II. Steueroptimierte Gestaltungen als Entscheidungen iSd Business Judgment
Rule 656

Teil 8 Verfahrensrecht

I. Organmitglieder 659

 1. Rechtsschutzmöglichkeiten im Falle der Abberufung 659

 a) Allgemeines 659

 b) Klageverfahren 659

 2. Einstweiliger Rechtsschutz des Organmitglieds 661

 a) Einstweiliger Rechtsschutz vor dem Abberufungsbeschluss 662

 b) Einstweiliger Rechtsschutz nach dem Abberufungsbeschluss 662

 3. Vergütungsklage im Urkundenprozess 663

 a) Statthaftigkeit des Urkundenprozesses 663

 b) Beweismittel 664

 c) Klageverteidigung 664

 d) Entscheidung 665

II. Leitende Angestellte 665

Stichwortverzeichnis 667