

Melot de Beauregard  
Das Anstellungsverhältnis des GmbH-Geschäftsführers

**beck-shop.de**

**beck-shop.de**

# Das Anstellungsverhältnis des GmbH-Geschäftsführers

**beck-shop.de**

von

**Dr. Paul Melot de Beauregard, LL.M. (LSE)**

Rechtsanwalt/Fachanwalt für Arbeitsrecht  
München



Verlag C.H. Beck München 2011

# beck-shop.de

Verlag C.H. Beck im Internet:  
**beck.de**

ISBN 978 3 406 59615 5

© 2011 Verlag C.H. Beck oHG  
Wilhelmstraße 9, 80801 München

Druck und Bindung: Nomos Verlagsgesellschaft  
In den Lissen 12, 76547 Sinzheim

Satz: Textservice Zink, Schwarzach

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

Für Lucki

**beck-shop.de**

**beck-shop.de**

## Vorwort

**beck-shop.de**

Die GmbH ist die am weitesten verbreitete Form der Kapitalgesellschaft. Dieses Buch möchte all denjenigen eine Handreichung sein, welche sich praktisch oder theoretisch mit dem Anstellungsvertrag eines GmbH-Geschäftsführers auseinandersetzen haben. Dabei richtet es sich an den Juristen wie den Betriebswirt, aber auch den Handwerker als Geschäftsführer einer Familiengesellschaft oder den Aufsichtsrat einer Holding-GmbH.

Hauptanliegen des vorliegenden Werkes ist es, den Benutzer auf den aktuellen Stand der jeweils diskutierten Frage zu bringen. Entsprechend lag beim Verfassen ein Hauptaugenmerk auf der Auswertung der in den vergangenen Jahren publizierten Rechtsprechung sowie der hierzu erfolgten Kommentierungen. Beides konnte für die Zeit bis Ende Februar 2011 berücksichtigt werden.

Neben dem Stand der rechtlichen Diskussion haben in dieses Werk auch einige derzeit in politischen Auseinandersetzungen berührten Themen Eingang gefunden. Entsprechend spiegeln insbesondere die Ausführungen zur Corporate Governance und zur Haftung den gegenwärtigen Stand am – so ist zu hoffen – Ende der jüngsten weltweiten Finanz- und Wirtschaftskrise wieder. Inwieweit sich diese nachhaltig in die Rechtsform der GmbH besonders bevorzugenden Mittelstand niederschlägt, wird freilich erst die Zukunft zeigen.

Der Verfasser hat Dank zu sagen. Zu vorderst sind hier meine Partner in der Kanzlei McDermott Will & Emery zu nennen, denen ich viele Anregungen, Hinweise und Ergänzungen verdanke. Das Manuskript wurde durch Frau Verena Kässer vorbildlich betreut. Für die kritische Durchsicht des Manuskripts danke ich meinem Vater, Herrn Rechtsanwalt Paul-Friedrich Melot de Beauregard, und Frau Rechtsanwältin Dr. Anja Kiewitt. Herr Moritz Heile, wissenschaftlicher Mitarbeiter, leistete wertvolle Arbeit bei der Durchsicht der Anlagen. Es tut gut, in einem solchen Team zu arbeiten! Dem Beck-Verlag danke ich schließlich für seinen langen Atem bei der Entstehung dieses Buches.

Anregungen, Kommentare und Verbesserungsvorschläge sind jederzeit herzlich willkommen und werden vom Verfasser unter [pbeauregard@mwe.com](mailto:pbeauregard@mwe.com) dankbar entgegengenommen.

München, im März 2011

Paul Melot de Beauregard

**beck-shop.de**

## Inhaltsverzeichnis

**beck-shop.de**

Vorwort . . . . .	VII
Abkürzungsverzeichnis . . . . .	XVII
Literaturverzeichnis . . . . .	XXI

<b>§ 1 Einleitung . . . . .</b>	<b>1</b>
<b>§ 2 Bestellung und Abberufung . . . . .</b>	<b>3</b>
I. Formale Voraussetzungen der Bestellung . . . . .	3
1. Person des Geschäftsführers . . . . .	3
2. Zuständigkeit für die Bestellung . . . . .	5
3. Form und Dauer der Bestellung . . . . .	6
4. Fehlerhafte und fehlende Bestellung . . . . .	7
II. Anmeldung der Bestellung beim Handelsregister . . . . .	8
III. Die Abberufung . . . . .	9
IV. Bestellung und Abberufung bei ausländischer Gesellschafterin bzw. ausländischem Geschäftsführer . . . . .	10
V. Die Amtsniederlegung . . . . .	11
<b>§ 3 Der Anstellungsvertrag im Allgemeinen . . . . .</b>	<b>12</b>
I. Rechtsnatur . . . . .	12
1. Dienst- oder Arbeitsverhältnis? . . . . .	13
2. Stellungnahme . . . . .	14
3. Verbrauchereigenschaft? . . . . .	16
II. Zuständigkeit und Form . . . . .	16
1. Zuständigkeit für den Abschluss des Anstellungsvertrags . . . . .	16
2. Form des Gesellschafterbeschlusses . . . . .	18
3. Änderung und Aufhebung des Anstellungsvertrags . . . . .	20
III. Zeit und Form des Anstellungsvertrags . . . . .	20
IV. Klauselkontrolle und Diskriminierungsschutz . . . . .	21
1. Klauselkontrolle . . . . .	21
2. Diskriminierungsschutz . . . . .	23
a) Allgemeiner Arbeitsrechtlicher Gleichbehandlungs- grundsatz . . . . .	23
b) Allgemeines Gleichbehandlungsgesetz . . . . .	23
c) Corporate Governance . . . . .	25
V. Datenschutz . . . . .	25

<b>§ 4 Einzelne vertragliche Regelungsfelder</b> . . . . .	27
I. Präambel . . . . .	27
II. Aufgabenfelder und Tätigkeit . . . . .	28
1. Tätigkeitsumfang und Verantwortung . . . . .	28
a) Allgemeines . . . . .	28
b) Verweisungsklauseln . . . . .	30
c) Eigenständige Regelungen . . . . .	30
2. Sorgfältigkeitsmaßstab . . . . .	32
3. Tätigkeitsort . . . . .	32
4. Tätigkeiten in Gruppen-Unternehmen . . . . .	34
5. Kopplung des Tätigkeitsbeginns an Bestellung . . . . .	35
6. Regelungen zur Vertretung . . . . .	36
a) Vertretung der Gesellschaft . . . . .	36
b) Umfang der Vertretungsmacht . . . . .	38
c) Inschlagäfte (§ 181 BGB) . . . . .	40
d) Haftungsfragen . . . . .	41
III. Arbeitszeit . . . . .	42
IV. Urlaub . . . . .	43
1. Anspruch auf Urlaub . . . . .	43
2. Umfang des Urlaubsanspruchs . . . . .	44
3. Lage und Gewährung des Urlaubs . . . . .	44
4. Urlaubsabgeltung . . . . .	45
V. Bezüge und Gehalt . . . . .	46
1. Festgehalt . . . . .	46
2. Variable Vergütung . . . . .	53
3. Optionen, Genussrechte, Beteiligungen . . . . .	57
4. Garantierte Abfindung . . . . .	58
5. Abtretung und Verpfändung . . . . .	58
6. Besonderheiten bei geschäftsführenden Gesellschaftern . . . . .	58
VI. Altersversorgung . . . . .	59
1. Allgemeines . . . . .	59
a) Anwendbarkeit des BetrAVG? . . . . .	59
b) Sonstiges . . . . .	61
2. Einschränkungen durch das BetrAVG . . . . .	61
3. Altersversorgung außerhalb des BetrAVG . . . . .	62
4. Wegfall oder Widerruf der betrieblichen Altersversorgung . . . . .	62
5. Besonderheiten bei geschäftsführenden Gesellschaftern . . . . .	63
VII. Dienstwagen und sonstige Arbeitsmittel . . . . .	64
1. Dienstwagen . . . . .	64
a) Allgemeines . . . . .	64
b) Nutzung des eigenen Fahrzeugs . . . . .	65
c) Steuerliche Fragen . . . . .	65
d) Besonderheiten bei geschäftsführenden Gesellschaftern . . . . .	65
2. Sonstige Arbeitsmittel . . . . .	66
a) Allgemeines . . . . .	66
b) Steuerliche Fragen . . . . .	67

beck-shop.de

VIII. Auslagen und sonstige Aufwendungen . . . . .	67
1. Allgemeines . . . . .	67
2. Vertragliche Regelungen . . . . .	68
3. Rechts- und Steuerberatung . . . . .	68
IX. Versicherungen . . . . .	69
1. Unfallversicherung . . . . .	69
2. Lebensversicherung . . . . .	70
3. Rechtsschutz und Vermögensschadenhaftpflicht . . . . .	70
X. Vertraulichkeit und Information . . . . .	70
1. Vertraulichkeit . . . . .	71
a) Gesetzlicher Schutz . . . . .	71
b) Vertragliche Regelungen . . . . .	71
c) Absicherung durch Vertragsstrafen . . . . .	71
2. Informationssicherung durch die Gesellschaft . . . . .	74
a) Gesetzlicher Schutz . . . . .	74
b) Vertragliche Regelungen für die Dauer des Anstellungsverhältnisses . . . . .	74
c) Vertragliche Regelungen für die Beendigung . . . . .	75
3. Informationserteilung gegenüber dem Geschäftsführer . . . . .	75
XI. Erfindungen und Geistiges Eigentum . . . . .	76
1. Allgemeines . . . . .	76
2. Erfindungen . . . . .	76
a) Allgemeines . . . . .	76
b) Vertragliche Regelungen . . . . .	77
3. Geistiges Eigentum . . . . .	77
XII. Nebentätigkeits- und Wettbewerbsverbote . . . . .	78
1. Nebentätigkeitsverbot . . . . .	78
2. Wettbewerbsverbot . . . . .	81
3. Nachvertragliches Wettbewerbsverbot . . . . .	83
a) Gesetzliche Regelungen . . . . .	83
b) Vertragliche Regelungen . . . . .	83
4. Abwerbeverbote und Kundenschutzklauseln . . . . .	88
5. Besonderheiten bei geschäftsführenden Gesellschaftern . . . . .	89
XIII. Arbeitsunfähigkeit . . . . .	89
1. Anzeige und Nachweis . . . . .	89
2. Vergütung . . . . .	90
3. Dienstwagen . . . . .	92
XIV. Beendigungsregelungen . . . . .	92
1. Tätigkeitsbeginn . . . . .	92
2. Die Befristung . . . . .	93
3. Die ordentliche Kündigung . . . . .	96
a) Die ordentliche Kündigung durch die Gesellschaft . . . . .	96
aa) Kündigungsfristen . . . . .	96
bb) Allgemeiner Kündigungsgrund und Kündigungsschutz . . . . .	97

## Inhaltsverzeichnis

cc) Zuständigkeit und Form . . . . .	100
b) Die ordentliche Kündigung durch den Geschäftsführer . . . . .	101
4. Die außerordentliche Kündigung . . . . .	104
a) Die außerordentliche Kündigung durch die Gesellschaft . . . . .	105
aa) Der wichtige Grund . . . . .	105
bb) Interessenabwägung . . . . .	109
cc) Form und Frist . . . . .	110
dd) Besonderheiten bei geschäftsführenden Gesellschaftern . . . . .	112
b) Die außerordentliche Kündigung durch den Geschäftsführer . . . . .	113
aa) Der wichtige Grund . . . . .	113
bb) Interessenabwägung . . . . .	114
5. Andere Beendigungstatbestände . . . . .	114
6. Freistellung . . . . .	115
7. Rückgabe von Gegenständen und Niederlegung von Ämtern . . . . .	117
a) Rückgabe von Gegenständen . . . . .	117
b) Niederlegung von Ämtern . . . . .	118
8. Abfindungen . . . . .	119
9. Exkurs: Das Zeugnis . . . . .	119
10. Exkurs: Das ruhende Arbeitsverhältnis . . . . .	119
XV. Ausschluss . . . . .	121
XVI. Schlussbestimmungen . . . . .	122
1. Vollständigkeits- und Aufhebungsklauseln . . . . .	122
2. Schriftlichkeitsklausel . . . . .	123
3. Ausschluss Allgemeiner Geschäftsbedingungen . . . . .	123
4. Anwendbares Recht und Gerichtsstand . . . . .	124
5. Salvatorische Klausel . . . . .	125
6. Übergabeklausel . . . . .	126
7. Datumszeile . . . . .	126
8. Unterschriftenzeile . . . . .	127
<b>§ 5 Alternative Vertragsformen . . . . .</b>	<b>128</b>
I. Der Beratervertrag . . . . .	128
II. Interimsmanagement . . . . .	128
III. Der Gesellschaftsvertrag . . . . .	129
IV. Vertragslose Tätigkeit . . . . .	130
V. Der faktische Geschäftsführer . . . . .	130
<b>§ 6 Der Aufhebungsvertrag . . . . .</b>	<b>132</b>
I. Beendigung . . . . .	132
II. Freistellung und Urlaub . . . . .	133
1. Freistellung . . . . .	133
2. Urlaub . . . . .	135

III. Finanzielle Ansprüche . . . . .	136
IV. Abfindung . . . . .	137
V. Herausgabe . . . . .	138
VI. Zeugnis . . . . .	139
VII. Wettbewerbsverbote . . . . .	139
VIII. Vertraulichkeit und Kommunikation . . . . .	140
1. Vertraulichkeit . . . . .	140
2. Kommunikation . . . . .	141
IX. Erledigung und Entlastung . . . . .	141
X. Schlussbestimmungen . . . . .	142
<b>§ 7 Steuerrechtliche Implikationen . . . . .</b>	<b>143</b>
I. Arbeitnehmereigenschaft des Geschäftsführers . . . . .	143
II. Der Fremdgeschäftsführer . . . . .	143
1. Gehalt . . . . .	143
2. Dienstwagen . . . . .	144
3. Mitgliedschaften . . . . .	144
4. Sonstige Leistungen . . . . .	145
5. Abfindungen . . . . .	145
III. Der Gesellschafter-Geschäftsführer . . . . .	146
<b>§ 8 Sozialversicherungsrechtliche Implikationen . . . . .</b>	<b>148</b>
I. Sozialversicherungspflichtigkeit des Geschäftsführers . . . . .	148
1. Der Fremdgeschäftsführer . . . . .	148
2. Der Gesellschafter-Geschäftsführer . . . . .	149
II. Umfang der Sozialversicherungspflicht . . . . .	150
1. Rentenversicherung . . . . .	150
2. Krankenversicherung . . . . .	150
3. Pflegeversicherung . . . . .	151
4. Arbeitslosenversicherung . . . . .	151
<b>§ 9 Haftung und Compliance . . . . .</b>	<b>152</b>
I. Grundsätze von Haftung und Compliance . . . . .	152
II. Gesetzliche Haftung . . . . .	153
1. Innenhaftung . . . . .	153
a) § 43 Abs. 2 (Haftung für Obliegenheitsverletzungen) . . . . .	155
b) § 64 (Haftung für Zahlungen nach Zahlungsunfähigkeit oder Überschuldung) . . . . .	155
c) § 823 Abs. 2 BGB (Haftung wegen Verstoßes gegen ein Schutzgesetz) . . . . .	156
d) § 826 BGB (Haftung bei Vernichtung von Liquidationsvermögen) . . . . .	157

beck-shop.de

## Inhaltsverzeichnis

2. Außenhaftung . . . . .	157
a) §§ 823 ff. BGB (Unerlaubte Handlungen) . . . . .	157
b) § 179 BGB (Rechtsschein) . . . . .	158
c) §§ 69, 34 AO (Lohnsteuerhaftung) . . . . .	158
d) §§ 69, 191 Abs. 1, 25 Abs. 1 AO, § 2 Abs. 2 Nr. 2 UStG (Umsatzsteuerhaftung) . . . . .	158
e) Weitere Haftungsgrundlagen . . . . .	158
III. Vertragliche Haftung . . . . .	159
IV. Strafrechtliche Tatbestände . . . . .	159
V. Haftungsausschluss, Haftungsbeschränkung und D&O-Versicherung . . . . .	160
<b>§ 10 Rechtsschutz . . . . .</b>	<b>162</b>
I. Rechtsweg . . . . .	162
1. Sachliche Zuständigkeit . . . . .	162
2. Örtliche Zuständigkeit . . . . .	163
3. Vertretung und Klagebefugnis . . . . .	163
4. Beweisfragen . . . . .	164
II. Mögliche Rechtsbehelfe . . . . .	165
1. Einstweilige Verfügung . . . . .	165
2. Leistungsklage . . . . .	165
a) Gehaltsfragen . . . . .	166
b) Sonstige Ziele einer Leistungsklage . . . . .	166
3. Feststellungsklage . . . . .	166
4. Verfahren der Freiwilligen Gerichtsbarkeit . . . . .	167
<b>Anhang . . . . .</b>	<b>169</b>
I. Gesetzestexte (Auszug) . . . . .	169
II. Verzeichnis der Entscheidungen . . . . .	175
III. Musterentwürfe . . . . .	188
1. Beispiel für einen Gesellschafterbeschluss über die Bestellung und die Abberufung eines Geschäftsführers . . . . .	188
2. Beispiel für die Anzeige der Bestellung gegenüber dem Handelsregister (deutsch/englisch) bei Beglaubigung im Ausland . . . . .	189
3. Beispiel für einen ausführlichen Geschäftsführer- anstellungsvertrag . . . . .	192
4. Beispiel für einen ausführlichen Geschäftsführer- anstellungsvertrag (deutsch/englisch) . . . . .	198
5. Beispiel für eine ausführliche Dienstwagenvereinbarung mit privater Nutzungsmöglichkeit . . . . .	211
6. Geschäftsordnung für die Geschäftsführung (deutsch/englisch) . . . . .	216
7. Beispiel für einen Abberufungsbeschluss (deutsch/englisch) . . . . .	224

8. Beispiel für ein Kündigungsschreiben (ordentliche Kündigung) . . . . .	227
9. Beispiel für ein Kündigungsschreiben (außerordentliche Kündigung) . . . . .	228
10. Muster für die innerbetriebliche Kommunikation des Ausscheidens eines Geschäftsführers bei einer einvernehmlichen Trennung . . . . .	229
11. Musterbeispiel für die innerbetriebliche Kommunikation des Ausscheidens eines Geschäftsführers bei einer außerordentlichen Kündigung . . . . .	230
Stichwortverzeichnis . . . . .	231

**beck-shop.de**