Die kleine Haftungs-Fibel für den GmbH-Geschäftsführer

Rechte – Pflichten – Haftung

1. Gesetze und Vorschriften

1.1 Pflichten des Geschäftsführers aus dem GmbH-Gesetz

1.1.1 Einberufung der Gesellschafterversammlung

1.1.2 Erhaltung des Stammkapitals

1.1.3 Haftung beim Erwerb eigener Anteile der GmbH

1.1.4 Insolvenzantragspflicht

1.2 Pflichten des Geschäftsführers als „ordentlicher Geschäftsmann"

1.2.1 Der Geschäftsführer als Voll-Kaufmann

1.2.2 Risiko-Management

1.2.3 Compliance und Corporate Governance

2. Risiken aus der Stellung des Geschäftsführers in der GmbH

2.1 Pflichten aus dem Gesellschaftsvertrag

2.1.1 Einzel- oder Gesamtvertretung der Geschäftsführer

2.1.2 Weisungsrechte der Gesellschafter

2.1.3 Geschäfte außerhalb des Gegenstandes der GmbH

2.1.4 Verstoß gegen das Wettbewerbsverbot

2.2 Pflichten aus dem Geschäftsführer-Anstellungsvertrag

2.2.1 Zustimmungspflichtige Geschäfte

2.2.2 Kündigungsgründe- und -fristen

2.2.3 Geschäftsordnung

2.2.4 Risiken aus dem nachvertraglichen Wettbewerbsverbot

3. Der Jahresabschluss der GmbH

3.1 Pflicht zur Vorlage des Jahresabschlusses

3.2 Prüfung des Jahresabschlusses

3.3 Feststellung des Jahresabschlusses und Entlastung des Geschäftsführers

3.4 Pflichtoffenlegung des Jahresabschlusses

4. Steuern und Sozialabgaben

4.1 Steuerpflichten des GmbH-Geschäftsführers

4.1.1 Abgabe von Steuer-(Vor-) Anmeldungen

4.1.2 Abgabe von Steuererklärungen

4.1.3 Pflicht zur Bezahlung von Steuern

4.2 Geschäftsführer-Pflichten in der Sozialversicherung

4.2.1 Haftung des Geschäftsführers für Sozialversicherungsbeiträge

4.2.2 Pflicht zur Kürzung von Lohnzahlungen

5. Die wirtschaftliche Krise der GmbH

5.1 Insolvenzantragspflicht des Geschäftsführers

5.1.1 Indizien für die wirtschaftliche Krise

5.1.2 Beauftragung einer Zwischenbilanz

5.1.3 Realistische Einschätzung der Lage

5.1.4 Haftung gegen Neugläubiger

5.2 Haftungsrisiken des Gesellschafter-Geschäftsführers in der wirtschaftlichen Krise

5.2.1 Verlust der Einlage

5.2.2 Gesellschafter-Darlehen

6. Vorkehrungen gegen die Geschäftsführer-Haftung

6.1 Haftungsbefreiende Maßnahmen

6.1.1 Die Amtsniederlegung durch den Geschäftsführer

6.1.2 Einbeziehung der Gesellschafter

6.1.3 Beauftragung von Beratern

6.2 Zusätzliche Vorsorge-Maßnahmen

6.2.1 Versicherungen

6.2.2 Allgemeine Geschäftsbedingungen (AGB)

6.3 Zusätzliche Schutzmaßnahmen des Geschäftsführers

6.3.1 Informationskatalog

6.3.2 Protokoll und Dokumentation

6.3.3 Fahrlässigkeit, grobe Fahrlässigkeit, Vorsatz

Die kleine Haftungs-Fibel für den GmbH-Geschäftsführer

Rechte – Pflichten – Haftung

1. Gesetze und Vorschriften

Als GmbH-Geschäftsführer sind Sie vertretungsberechtigtes Organ einer Kapitalgesellschaft. Damit gelten für Sie verbindlich die Vorschriften des Handelsgesetzbuches (BGH), der Steuergesetzen wie Abgabenordnung, Körperschaftsteuer – aber auch Lohnsteuer, Gewerbe- und Umsatzsteuergesetzes, aber auch die Vorschriften des Sozialgesetzbuches und zahlreiche andere gesetzliche Vorschriften, die für alle Kaufleute gelten. Speziell für den GmbH-Geschäftsführer gelten die Vorschriften des GmbH-Gesetzes (GmbHG) und einige der Vorschriften aus dem Aktiengesetz (AktG). Dazu kommen Wettbewerbsregeln, branchenspezifische Vorschriften bis hin zu strafrechtlichen Vorschriften, z. B. bei Untreue, Bilanzfälschung oder Betrug.

ACHTUNG: Pflichtverstöße gefährden die „beschränkte Haftung" der GmbH

Die beschränkte Haftung der GmbH schützt den Geschäftsführer nur, solange er nicht – fahrlässig, grob fahrlässig oder vorsätzlich – gegen Recht und Gesetz verstößt. Dabei gilt: Unwissen schützt nicht vor den Folgen aus Fehlhandlungen. Der Gesetzgeber erwartet von Ihnen als Geschäftsführer, dass Sie Ihre Rechte und Pflichten kennen. Pflichtverstöße führen regelmäßig auch zur Haftung – auch mit dem Privatvermögen.

1.1 Pflichten des Geschäftsführers aus dem GmbH-Gesetz

Im GmbH-Gesetz gibt es einige Vorschriften, die spezielle Geschäftsführer-Pflichten regeln. Die wichtigsten sind:

- die Verpflichtung des Geschäftsführers zur Einberufung der Gesellschafterversammlung,
- die Verpflichtung zur Erhaltung des Stammkapitals,
- spezielle Pflichten beim Erwerb von Anteilen durch die GmbH und
- die Pflicht zur Stellung des Insolvenzantrags bei Illiquidität oder Überschuldung.

1.1.1 Einberufung der Gesellschafterversammlung

Als Geschäftsführer der GmbH übernehmen Sie die Aufgabe, die Gesellschafterversammlung der GmbH einzuberufen (§ 49 GmbHG). Dort ist auch ausdrücklich vorgeschrieben, dass die Gesellschafterversammlung immer dann einzuberufen ist, *„wenn das im Interesse der Gesellschaft erforderlich erscheint*". Einige dieser Vorfälle sind im GmbH-Gesetz benannt und beschrieben (siehe unter 1.1.2 ff).

Diese Aufzählung ist aber nicht abschließend und vollständig. In der Praxis sollten Sie in den folgenden Situationen prüfen, ob und inwieweit Sie die Gesellschafter informieren, einbeziehen oder sogar entscheiden lassen müssen und dazu ggf. eine Gesellschafterversammlung einberufen müssen:

- die absehbare wirtschaftliche Krise der GmbH,
- Geschäfte, die nur mit ausdrücklicher Zustimmung der Gesellschafter erlaubt sind (zustimmungsbedürftige Geschäfte),
- Geschäfte außerhalb des offiziellen Gegenstandes der GmbH,
- Geschäfte auf eigene Rechnung im Gegenstand der GmbH,
- außergewöhnlich große Investitionen.

ACHTUNG: Es drohen Schadensersatzansprüche

Unterlassen Sie es in diesen Situationen die Gesellschafter einzubeziehen, riskieren Sie nicht nur die Abberufung bzw. die Kündigung Ihres Anstellungsvertrages aus wichtigem Grund (fristlos). U. U. machen Sie sich schadensersatzpflichtig, z. B. dann, wenn der Gesellschaft durch Ihre Fehlentscheidung ein Schaden entsteht.

1.1.2 Erhaltung des Stammkapitals

Als Geschäftsführer sind Sie verantwortlich dafür, dass das Vermögen, das zur Erhaltung des Stammkapitals erforderlich ist, nicht an die Gesellschafter ausgezahlt wird (z. B. § 43 Abs. 3 GmbHG, § 30 GmbHG). Auszahlungen sind danach nur zulässig, solange das Reinvermögen der GmbH (= Summe der Aktiva – Fremdkapital + Rückstellungen) größer ist als die ausgewiesene Stammkapitalziffer. Bei Verstoß entsteht eine Rückzahlungsverpflichtung des Gesellschafter (§ 31 GmbHG). Damit haftet der Gesellschafter-Geschäftsführer persönlich – er muss die ausgezahlten Beträge an die GmbH aus seinem Privatvermögen zurückerstatten.

Hat der GmbH-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.

1.1.3 Haftung beim Erwerb eigener Anteile der GmbH

Als Geschäftsführer sind Sie verantwortlich dafür, dass eine GmbH keine eigenen Geschäftsanteile erwirbt, auf die die Einlagen nicht vollständig eingezahlt sind (z. B. § 43 Abs. 3 GmbHG, § 33 GmbHG). Außerdem müssen Sie beachten, dass der erworbene Anteil nicht aus Mitteln der GmbH gezahlt wird, die zur Erhaltung des Stammkapitals notwendig sind (offene Rücklagen).

Verstoßen Sie als Geschäftsführer gegen diese Vorschrift, haften Sie mit Ihrem privaten Vermögen, soweit der Gesellschaft dadurch ein Schaden entsteht bzw. ungerechtfertigt Vermögen entzogen wird. Erteilen die Gesellschafter Weisungen entsprechend zu handeln, darf er diese Weisung nicht ausführen, ohne das er rechtliche Nachteile befürchten muss. Bei entsprechender Weisung, weigern Sie sich diese auszuführen, weisen auf die Rechtslage hin und drohen u. U. mit der Niederlegung des Amtes. Führen die Gesellschafter ihre Anweisung eigenhändig durch, sollten Sie sofort Ihr Amt niederlegen.

1.1.4 Insolvenzantragspflicht

Nach § 64 GmbH-Gesetz ist der Geschäftsführer verpflichtet innerhalb von 3 Wochen nach Vorlage eines Insolvenzgrundes (Zahlungsunfähigkeit, Überschuldung) den Insolvenzantrag zu stellen. Dabei handelt es sich um einen strafrechtlich relevanten Vorgang.

Nach § 84 GmbH-Gesetz macht sich strafbar, wer es als GmbH-Geschäftsführer unterlässt, bei Zahlungsunfähigkeit, Überschuldung oder drohender Überschuldung der GmbH die Eröffnung des Insolvenzverfahrens zu beantragen. Strafmaß: Freiheitsstrafe bis zu drei Jahren oder Geldstrafe. Eine persönliche Haftung des Geschäftsführers wegen schuldhaften Verstoßes gegen die Insolvenzantragspflicht entfällt, wenn er nach rechtlicher bzw. steuerlicher Beratung nicht von einer tatsächlichen Überschuldung der GmbH ausgehen konnte (OLG Stuttgart Urteil vom 28.10.1997, 12 U 83/97).

Fristbeginn ist der objektive Eintritt der Insolvenz. Eine Kenntnis der Zahlungsunfähigkeit/Überschuldung durch den Geschäftsführer ist nicht erforderlich für den Fristbeginn. Fristende ist spätestens nach Ablauf von 3 Wochen, bis dahin müssen Sie als Geschäftsführer entweder Insolvenzantrag gestellt oder den Insolvenzgrund beseitigt haben. Das kann z. B. geschehen durch eine zwischenzeitliche Kapitalerhöhung, Zuschüsse der Gesellschafter (Darlehen), Verzicht von Gläubigern. Mit der Beseitigung des Insolvenzgrundes muss eine nachhaltige Verbesserung der wirtschaftlichen Situation der GmbH erreicht werden. Die Frist kann auch mit Zustimmung aller Gläubiger nicht verlängert werden und darf auch nicht ohne weiteres voll ausgeschöpft werden, etwa wenn Sanierungsversuche endgültig gescheitert sind.

PraxisTIPP: Nehmen Sie den Berater mit in die Haftung

Für den Fall, dass Sie eine Insolvenzantragspflicht vermuten, sollten Sie auf jeden Fall Ihren Rechts- oder Steuerberater zu Rate ziehen. Bewertet er die Sachlage falsch und Sie stellen daraufhin keinen Antrag, hat der Berater den „schwarzen Peter". Eine wichtige Maßnahme zur persönlichen Absicherung. Die Beweislast dazu liegt bei Ihnen als Geschäftsführer. Lassen Sie sich von Ihrem Steuerberater die entsprechende schriftliche Dokumentation aushändigen.

1.2 Pflichten des Geschäftsführers als „ordentlicher Geschäftsmann"

Neben den Spezialgesetzen z. B. aus dem GmbH- und dem Aktien-Gesetz muss der Geschäftsführer sich auch an die Spielregeln halten, die für alle Kaufleute gelten. Das sind Vorschriften aus dem Handelsgesetzbuch, aber auch bestimmte Konventionen, Handelsbräuche und Gepflogenheiten, die im Geschäftsverkehr üblich sind. Als Geschäftsführer müssen Sie diese kennen, sie einhalten und danach handeln.

1.2.1 Der Geschäftsführer als Voll-Kaufmann

Das Wissen und Beherrschen der Abläufe um Handelsgeschäfte und die damit verbundenen Rechte und Pflichten sind Handwerkszeug jedes GmbH-Geschäftsführers. In der Praxis sieht das jedoch häufig anders aus: Branchen- und Fachkenntnisse stehen zunächst einmal im Vordergrund des Geschäftsführer-Know-hows. Erst an zweiter Stelle steht das typische kaufmännische Wissen, das sich auf das betriebliche Rechnungswesen, Controlling- und Steuerkenntnisse bezieht. Erst an dritter Stelle stehen Kenntnisse über die Rechte und Pflichten des Kaufmannes, über Besonderheiten bestimmter Handelsgeschäfte oder haftungsrechtliche Aspekte im Geschäftsverkehr - etwa bei typischen Bankgeschäften wie Abtretungen, Bürgschaftsübernahmen und Hingabe von Sicherheiten.

Unter Kaufleuten sind z. B. die Handelsbräuche zu beachten. Das sind die tatsächlich im Handelsverkehr geltenden und ausgeübten Gewohnheiten und Gebräuche. Sie gelten auch dann, wenn die Beteiligten des Rechtsgeschäfts sie nicht kennen. Über die in bestimmten Ländern bestehenden Handelsbräuche sind von der Internationalen Handelskammer sog. Trade-Terms veröffentlicht.

Schweigen im Rechtsverkehr kann aufgrund Handelsbrauch Rechtswirkungen entfalten. So hat Schweigen auf ein kaufmännisches Bestätigungsschreiben zur Folge, dass der Empfänger des Bestätigungsschreibens dessen Inhalt gegen sich gelten lassen muss. Nach Handelsbrauch ist der Empfänger nämlich verpflichtet, unverzüglich zu widersprechen, wenn er vermeiden will, dass ein Rechtsgeschäft mit dem Inhalt des Bestätigungsschreibens als abgeschlossen gilt. Seien Sie also immer hellwach, wenn Sie ein Bestätigungsschreiben erhalten, und beantworten Sie es unverzüglich (spätestens innerhalb von drei Tagen), wenn Sie mit seinem Inhalt nicht zustimmen.

Werden neue Geschäftsbeziehungen eingegangen, sollten die juristischen Spielregeln von Handelsgeschäften besonders genau genommen und selbst auch so eingehalten werden, alleine schon zur Risikominimierung. Bei neuen Geschäfts- und Vertragstypen sollten Sie sich nicht davor scheuen, Beratung einzuholen (Bonitätsprüfung), anstatt sich auf die Allgemeine Geschäftsbedingungen zu berufen oder einfach auf Vordrucke und Musterverträge zu vertrauen.

PraxisTIPP: Nutzen Sie die regionalen Medien

Viele Unternehmer greifen zu Selbsthilfe und machen sich selbst regelmäßig ein Bild über Kunden, Zulieferer oder möglichen Neukunden. Als besonders nützlich hat sich dabei diese Methode erwiesen: Hier wertet die Abteilung Rechnungswesen über das Internet die jeweilige Regionalzeitung aus der Herkunftsregion des Kundenunternehmens nach Wirtschaftsmeldungen über das entsprechende Unternehmen aus.

1.2.2 Risiko-Management

Der Geschäftsführer eines Unternehmens ist verpflichtet, Alles zu tun, um den wirtschaftlichen Erfolg des Unternehmens zu sichern, und Schaden von ihm abzuhalten. Dazu muss er mit der Sorgfalt des ordentlichen Geschäftsmannes handeln (§ 43 Abs. 1 GmbHG, § 347 HGB). Er muss Vorkehrungen gegen Risiken treffen, die sich aus bestehenden und neuen Geschäftsbeziehungen ergeben.

Bei Pflichtversäumnissen haftet der Geschäftsführer in unterschiedlicher „Härte": So kann der Pflichtverstoß beruhen auf:

- einfacher Fahrlässigkeit (zum Beispiel: er verschafft sich keinerlei Informationen über seine Geschäftspartner),
- grober Fahrlässigkeit (er weiß, dass er verpflichtet ist, sich über seine Geschäftspartner zu informieren, tun das aber nicht) oder sogar
- auf vorsätzlichem Handeln (er weiß, dass er verpflichtet ist, sich über seine Geschäftspartner zu informieren, tut das aber nicht, um Kosten zu sparen).

Der Geschäftsführer haftet gegenüber dem Unternehmen oder gegenüber den Gesellschaftern, deren Vermögen er schädigt.

Achtung: Das gilt auch für den GmbH-Geschäftsführer

Nach dem Gesetz zur Kontrolle und Transparenz im Unternehmensbereich (KonTraG) muss der Vorstand einer AG und der Geschäftsführer einer mittelgroßen und großen GmbH vorsorgliche Maßnahmen ergreifen. Er muss ein Überwachungssystem einrichten, das den Fortbestand des Unternehmens sichert und gefährdende Entwicklungen für das Unternehmen frühzeitig erkennt (§ 91 Abs. 2 AktG). Aber auch der Geschäftsführer eines kleinen oder mittelgroßen Unternehmens muss Vorkehrungen treffen, wenn er eine persönliche Haftung völlig ausschließen will (§ 43 GmbH-Gesetz).

1.2.3 Compliance und Corporate Governance

Nicht nur große Konzerne brauchen Compliance-Regeln. Jedes Unternehmen sollte klar vorgeben, wie sich die Mitarbeiter zu verhalten haben. Sich darum zu kümmern ist Chefsache. Wie der die betriebsinternen Regeln nennt, ist ihm überlassen. Für den kleinen Handwerksbetrieb ist der Begriff Verhaltensvorschriften vielleicht geeigneter als Compliance-Regeln.

Wer Regeln für seinen Betrieb im Rahmen des Compliance-Managements aufstellt, sollte daran denken, auch freie Mitarbeiter und Subunternehmer mit einzubeziehen und sie über die Regelungen zu informieren.

Das Landgericht München hat sich mit der Haftung eines Vorstandsmitglieds einer Aktiengesellschaft befasst (LG München, Urteil vom 10.12.2013, 5 HKO 1387/10). Aus diesem Urteil lassen sich für jedes Unternehmen Grundsätze für Compliance-Regeln ableiten.

Folgende Punkte sind dabei zu beachten:

- Verantwortlich dafür, dass Gesetze eingehalten werden, ist die Geschäftsleitung.
- Die Geschäftsleitung muss eindeutig regeln, wer wofür verantwortlich ist.
- Überträgt die Geschäftsleitung die Compliance-Maßnahmen auf andere Personen, ist sie von der Haftung nicht per se befreit.
- Damit die verantwortliche Person überhaupt handeln kann, muss die Geschäftsleitung ihr auch die dafür notwendigen Befugnisse und Ressourcen übertragen.
- Erfährt die Geschäftsleitung von Gesetzesverstößen, muss sie aktiv werden und darf nicht warten, bis das vielleicht die verantwortliche Person tut.
- Konnte sich ein Verstoß ereignen, weil die Compliance-Regeln mangelhaft oder uneindeutig waren, muss die Geschäftsleitung dafür sorgen, dass diese geändert werden.

Der Geschäftsführer kann sich im Zweifel nicht darauf berufen, dass er „ein Gesetz nicht kannte". Er ist verpflichtet, sich zu informieren. Das gilt nicht nur für bestehende Gesetze und Vorschriften, sondern auch für Rechtsänderungen des Gesetzgebers, aber auch Rechtsänderungen, die sich aus der Rechtsprechung oder anderen Quellen ergeben. Das betrifft z. B.:

- Risk-Management (Produkt-Risiken, Produktions-Risiken),
- Umwelt-Management (Auflagen, Normen, Richtwerte, Verfahrenstechnik, Reststoffe),
- Sonstige Rechtsvorschriften (Steuern, Sozialabgaben, Unfallschutz, Arbeitsrecht, Wirtschaftsrecht, Wettbewerbsrecht).

Aktiengesellschaften und börsennotierte Unternehmen müssen die sog. Corporate Governance – Grundsätze zur (guten) Unternehmensführung beachten. Diese gelten auch auf die GmbH-Geschäftsführung:

- Der Vorstand leitet das Unternehmen in eigener Verantwortung im Unternehmensinteresse, also unter Berücksichtigung der Belange der Aktionäre, seiner Arbeitnehmer und der sonstigen dem Unternehmen verbundenen Gruppen (Stakeholder) mit dem Ziel nachhaltiger Wertschöpfung
- Der Vorstand entwickelt die strategische Ausrichtung des Unternehmens, stimmt sie mit dem Aufsichtsrat ab und sorgt für ihre Umsetzung.

- Der Vorstand hat für die Einhaltung der gesetzlichen Bestimmungen und der unternehmensinternen Richtlinien zu sorgen und wirkt auf deren Beachtung durch die Konzernunternehmen hin (Compliance).
- Der Vorstand sorgt für ein angemessenes Risikomanagement und Risikocontrolling im Unternehmen.
- Der Vorstand soll bei der Besetzung von Führungsfunktionen im Unternehmen auf Vielfalt (Diversity) achten und dabei insbesondere eine angemessene Berücksichtigung von Frauen anstreben. Für den Frauenanteil in den beiden Führungsebenen unterhalb des Vorstands legt der Vorstand Zielgrößen fest. Das gilt so auch für die (mitbestimmte) GmbH (§ 36 GmbHG).

2. Risiken aus der Stellung des Geschäftsführers in der GmbH

Neben den Rechten und Pflichten, die sich aus gesetzlichen Vorschriften ergeben, muss der Geschäftsführer speziellen Vorgaben beachten, die sich aus den besonderen vertraglichen Vereinbarungen ergeben. Das ist zum einen der Gesellschaftsvertrag der GmbH, Beschlüsse der Gesellschafterversammlung und Rechte und Pflichten, die im Anstellungsvertrag des Geschäftsführers vereinbart sind.

2.1 Pflichten aus dem Gesellschaftsvertrag

Die GmbH wird mit Abschluss des Gesellschaftsvertrages und Eintragung des Vertrages ins Handelsregister begründet. Das ist möglich unter Verwendung eines Musterprotokolls mit Regelvorschriften zu den laut GmbH-Gesetz notwendigen Mindestangaben. Die meisten GmbH nutzen aber die Möglichkeit, einen individuellen auf die Bedürfnisse und die Interessenlage der Gesellschafter zugeschnittenen Gesellschaftsvertrag abzuschließen. Als Geschäftsführer müssen Sie insbesondere beachten:

- die Vertretungsregelung,
- die Zuständigkeiten der Gesellschafter,
- die Grenzen des Geschäftsumfangs und
- die allgemeine Treuepflicht zu „Ihrer" GmbH.

PraxisTIPP: Fremd-Geschäftsführer müssen besonders aufpassen

Nicht immer ist sichergestellt, dass der Fremd-Geschäftsführer Einblick in den Gesellschaftsvertrag bekommen. Darauf sollten Sie aber drängen. Wichtig: Der Gesellschaftsvertrag jeder GmbH ist öffentlich. Diesen können Sie im Handelsregister Abt. B einsehen. Nutzen Sie dazu das elektronische Handelsregister. Nach Registrierung erhalten Sie gegen eine geringe Gebühr Einblick in den Gesellschaftsvertrag der GmbH – auch die relevanten Einträge zur Vertretungsregelung des/der Geschäftsführer.

2.1.1 Einzel- oder Gesamtvertretung der Geschäftsführer

Mit der Eintragung der GmbH zum Handelsregister und der Bestellung der Geschäftsführer wird geregelt, welche Vertretungsbefugnis der/die Geschäftsführer haben. Ist nur ein Geschäftsführer bestellt, ist er zwangsläufig alleinvertretungsberechtigt. Danach ist er und nur er alleine befugt, die GmbH nach außen zu vertreten.

Hat die GmbH mehrere Geschäftsführer besteht Gesamtvertretung. Alle Geschäftsführer vertreten die GmbH gemeinsam. Es ist aber möglich, andere Vertretungsregelungen einzurichten. Vorteil: Innerhalb Geschäftsführung besteht zwar eine Kontrolle – alle Geschäftsführungs-Maßnahmen unterliegen aber mindestens dem Vieraugen-Prinzip. Dennoch ist die GmbH schnell handlungsfähig. Möglich sind:

- Die echte Gesamtvertretung. Danach können nur alle Geschäftsführer gemeinsam handeln,
- die gemischte Gesamtvertretung. Danach müssen mindestens 2 Geschäftsführer (von 3 und mehr) für die GmbH zeichnen oder
- die unechte Gesamtvertretung. Danach kann ein Geschäftsführer nur zusammen mit einem Prokuristen für die GmbH zeichnen.

PraxisTIPP: Fehler gehen auf Ihre Kosten

Halten Sie die eingetragene Vertretungsregelung nicht ein, hat das Folgen. Die Gesellschafter, aber auch Vertragspartner der GmbH können Sie persönlich in die Haftung nehmen, z. B. wenn auf die GmbH Verpflichtungen aus unzulässigen Vertragsabschlüssen zukommen. Dafür müssen Sie dann persönlich gerade stehen.

2.1.2 Weisungsrechte der Gesellschafter

Die Gesellschafter der GmbH können zu allen anderen Angelegenheiten der GmbH jederzeit beschließen. Welche Weisungen an den Geschäftsführer erteilt werden, steht völlig im freien Ermessen der Gesellschafter. Auch Einzelanweisungen an Geschäftsführer sind möglich (§ 37 Abs. 1 GmbHG). Dazu genügt jedoch nicht die Anweisung eines Mehrheits-Gesellschafters. Die Anweisung muss 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.

Als Geschäftsführer sollten Sie Weisungen der Gesellschafter nicht auszuführen, wenn

- die Ausführung gegen gesetzliche Verpflichtungen verstoßen würde (z.B. Pflicht zur Kapitalerhaltung),
- Sie sich damit strafbar machen würden (z.B. Steuerpflichten),

- Sie sich schadensersatzpflichtig machen würde (z.B. gegenüber Dritten).

Wollen Sie im Vorfeld Ihnen ungenehme Weisungen der Gesellschafter verhindern, können Sie dazu Einfluss auf die Gesellschafterversammlung.

Grundsätzlich sind die Gesellschafter der GmbH zu jeder Zeit und zu jedem Gegenstand weisungsbefugt (§ 37 GmbHG), jedenfalls solange keine anderen Vereinbarungen dagegen stehen (Gesellschaftsvertrag). Grenzen hat dieses generelle Weisungsrecht da, wo gegen Gesetze oder andere bestehende vertragliche Vereinbarungen verstoßen wird. Oft tritt oft folgendes Problem auf: Gesellschafter und Geschäftsführung beurteilen eine wirtschaftliche Frage unterschiedlich. Die Gesellschafter setzen ihre Auffassung per Beschluss und Weisung durch.

Nicht eindeutig ist die Rechtslage hinsichtlich Weisungen, die gegen Bestimmungen des Gesellschaftsvertrages verstoßen. In der Praxis sollten Sie davon ausgehen, dass Sie Weisungen, die bewusst eine vorhandene Bestimmung des Gesellschaftsvertrages ausnahmsweise außer Kraft setzen, ausführen müssen. Haben nicht alle Gesellschafter einen den Gesellschaftsvertrag brechenden Beschluss zugestimmt, so ist dieser Beschluss anfechtbar.

Achtung: Die Geschäftsführer-Haftung bleibt bestehen

Handeln Sie als Geschäftsführer aufgrund eines anfechtbaren Beschlusses, so hat der Beschluss keine haftungsbefreiende Wirkung. Im Klartext: Mängel bei der Beschlussfassung gehen zu Ihren Lasten.

2.1.3 Geschäfte außerhalb des Gegenstandes der GmbH

Mit der Anmeldung und Eintragung der GmbH zum Handelregister, wird im Gesellschaftsvertrag der Gegenstand der Firma festgelegt. Der Gegenstand beschreibt den konkreten Tätigkeitsbereich der GmbH. Der soll – so die Vorgabe – möglichst exakt und individuell vorgegeben werden damit sich die beteiligten Verkehrskreise ein Bild vom Schwerpunkt der Tätigkeit der GmbH machen können. In der Praxis werden zumeist allgemeine Beschreibungen verwendet (Handel statt Handel mit Elektrogeräten, Werbung statt Internet-Werbung usw.). Für den Geschäftsführer ist wichtig:

- Schließt der Geschäftsführer Geschäfte ab, die (eindeutig) außerhalb des Gegenstandes der GmbH, handelt er pflichtwidrig. Das ist ein (wichtiger) Grund zur Abberufung bzw. Kündigung des Anstellungsverhältnisses.
- Das abgeschlossene Rechtsgeschäft ist aber „wirksam" abgeschlossen (§ 36 GmbHG). Entsteht der GmbH dadurch ein Schaden, hat sie gegenüber dem Geschäftsführer Anspruch auf Schadensersatz.

PraxisTIPP: Halten Sie sich den Rücken frei

Für Geschäfte, die außerhalb des Gegenstandes der GmbH liegen (typische Beispiele: Grundstückskäufe, Immobilien, Aktien- oder Fondanlagen von Geschäftsvermögen), sollten Sie sich absichern und einer Beschluss der Gesellschafterversammlung einholen. Auch dann, wenn Sie – z. B. aufgrund einer unklaren Definition des Geschäfts-Gegenstandes – nicht sicher sind, ob der Gegenstand ein solches Geschäft abdeckt.

2.1.4 Verstoß gegen das Wettbewerbsverbot

Als Geschäftsführer einer GmbH verpflichten Sie sich dazu, Alles zu tun, was dem Wohl der Gesellschaft dient, und Alles zu unterlassen, was ihr schadet. Dazu gehört zum einen das Gebot, Geschäftschancen, die sich für die GmbH ergeben, zu nutzen. Zum anderen ist es dem Geschäftsführer – abgeleitet aus dem Gebot der Treuepflicht zur GmbH – untersagt, auf eigene Rechnung in Konkurrenz zu seinem Arbeitgeber „GmbH" zu treten. Es gilt ein allgemeines Wettbewerbsverbot. Verstöße de Geschäftsführer dagegen, handelt es sich um einen Pflichtverstoß.

Das gilt auch dann, wenn dies weder im Gesellschaftsvertrag der GmbH im Anstellungsvertrag des Geschäftsführers ausdrücklich genannt oder vertraglich bestimmt ist. Das ergibt sich aus der Sorgfaltspflicht des Kaufmanns, der fremdes Vermögen verwaltet und deswegen bestimmten Geboten unterworfen ist. Die Folgen: In der Regel wird das von den Gerichten als schwerwiegender Pflichtverstoß gewertet, so dass darin ein wichtiger Grund für eine Abberufung bzw. eine fristlose Kündigung des Anstellungsvertrages liegt.

PraxisTIPP: Auch Nebentätigkeiten bergen Risiken

Riskant ist es aber nicht nur, wenn der Geschäftsführer im Gegenstand der GmbH auf eigene Rechnung tätig wird. Auch wenn er bereits vor seiner Berufung zu Geschäftsführer private Geschäfte im Gegenstand seiner GmbH tätigt und diese nach der Berufung fortführt (z. B. private/gewerbliche Immobilienverwaltung, Beratung von Unternehmen, Beiratstätigkeiten innerhalb der Branche), sollte er sich vorab die Zustimmung der Gesellschafter zu dieser Nebentätigkeit einholen.

2.2 Pflichten aus dem Geschäftsführer-Anstellungsvertrag

Neben der Gehaltsvereinbarung, dem Anspruch auf eine Alterssicherung, dem Anspruch auf Firmenwagen, auf Urlaub, auf eine regelmäßige, Gesundheitsvorsorge-Untersuchung – also neben Ihren Rechten – gibt es in den meisten Geschäftsführer-Anstellungsverträgen auch ausdrückliche Vereinbarungen zu den Pflichten des Geschäftsführers. Besonders beachten müssen Sie:

- die Vertretungsregelung,
- den Katalog zustimmungspflichtiger Geschäfte,
- die Kündigungsgründe und -fristen und
- die Regelungen, die nach Ablauf bzw. Kündigung des Anstellungsvertrages zu beachten sind.

PraxisTIPP: Informieren Sie sich zum Kleingedruckten

Nicht immer wird aus einer juristischen Formulierung auf den ersten Blick klar, was Ihre Rechtsposition in der Praxis tatsächlich wert ist. Z. B. dann, wenn *„die Abberufung ein wichtiger Grund zur Kündigung des Anstellungsvertrages*" ist oder wenn *„Ihre Alleinvertretungsbefugnis von den Gesellschaftern jederzeit widerrufen werden kann*". Unterschreiben Sie nur solche Klauseln, deren Rechtswirkung Ihnen ein-eindeutig klar ist. Im Zweifel sollten Sie sich von einem versierten Berater aufklären lassen.

2.2.1 Zustimmungspflichtige Geschäfte

In den meisten Anstellungsverträgen für Fremd-Geschäftsführer werden Geschäfte ausgelistet, die Sie nur mit Zustimmung der Gesellschafter ausführen dürfen. Beispiele: Rechtsgeschäfte, die in bestimmtes Volumen überschreiten, die Einstellung leitender Mitarbeiter, Grundstückskäufe usw..

Ist in Ihrem Anstellungsvertrag ein solcher „Katalog zustimmungspflichtiger Geschäfte" vorgegeben, dann dürfen Sie die dort genannten Geschäfte nur mit einem offiziellen Gesellschafterbeschluss durchführen. Dabei darf es sich nicht nur um die Anweisung eines oder mehrerer Gesellschafter handeln. Die Zustimmung für ein solches Geschäft liegt nur vor, wenn es einen von der Gesellschafterversammlung autorisierten Beschluss gibt. Als Geschäftsführer sind Sie gut beraten, sich exakt an diese Vorgaben zu halten. Verstöße rechtfertigen in der Regel die fristlose Kündigung des Anstellungsvertrages.

PraxisTIPP: Bestehen Sie auf ein Beschluss-Protokoll

Nicht immer wird aus einer juristischen Formulierung auf den ersten Blick klar, was Ihre Rechtsposition in der Praxis tatsächlich wert ist. Z. B. dann, wenn *„die Abberufung ein wichtiger Grund zur Kündigung des Anstellungsvertrages*" ist oder nur solche Klauseln, deren Rechtswirkung Ihnen ein-eindeutig klar ist. Im Zweifel sollten Sie sich von einem versierten Berater aufklären lassen.

2.2.2 Kündigungsgründe und - fristen

Um unkalkulierbare Risiken zum Abschluss eines Geschäftsführer-Anstellungsvertrages auszuschließen, werden in den meisten Verträgen explizit Gründe aufgelistet, die eine unkomplizierte und zügige Kündigung ermöglichen. Das sind z. B.

Erreichen eines bestimmten Alters,

Krankheit (Gesundheitszustand, Gebrechen),

Verlust des Amtes des Geschäftsführers,

Verlust der Gesellschafter-Eigenschaft.

Sind solche Gründe als wichtige Gründe aufgeführt, ist eine fristlose Kündigung des Anstellungsvertrages möglich. Die ansonsten im Anstellungsvertrag für eine ordentliche Kündigung genannten Fristen gelten dann nicht.

Sind im Anstellungsvertrag keine Fristen vereinbart, gelten auch für den Geschäftsführer die gesetzlichen Kündigungsfristen, das sind vier Wochen zum 15. eines Monats oder zum Monatsende (§ 622 Abs. 1 BGB). Bei einer Beschäftigungsdauer von zwei Jahren beträgt die Frist einen Monat zum Monatsende, bei einer Beschäftigungsdauer von fünf Jahren beträgt sie zwei Monate zum Monatsende. In der Staffelung von 8, 10, 12, 15 und 20 Jahre erhöht sich die Kündigungsfrist um jeweils einen Monat (§ 622 Abs. 2 BGB).

PraxisTIPP: Längere Fristen sind durchsetzbar

Die kurzen, gesetzlichen Fristen sind in der Praxis selten. Geschäftsführer haben in der Regel mit der Bestellung und Einstellung kein Problem, längere Fristen durchzusetzen. Üblich sind: 6 Monate zum Halbjahresende und sogar 6 Monate zum Jahresende. Können Sie eine solch lange Frist nicht durchsetzen, sollten Sie sich mit einer Abfindung zum Vertragsende absichern. Vereinbaren Sie eine Abfindung, die eine Mindesthöhe garantiert (Festbetrag gemäß einer Laufzeit von mindestens 5 Jahren). Nur so ist sichergestellt, dass Sie nach einer kurzen Amtszeit zumindest einen guten Sockelbetrag erhalten.

2.2.3 Geschäftsordnung

Hat die GmbH mehrere Geschäftsführer, ist es üblich, dass die Geschäftsbereichsaufteilung (Ressorts) und die Grundsätze der Zusammenarbeit in einer (schriftlich gefassten) Geschäftsordnung geregelt werden. Das sind:

- die Aufgaben der Ressorts,
- die Verpflichtung zur Einhaltung der Unternehmensgrundsätze,
- die Verpflichtung zur gegenseitigen Information (Berichtswesen),
- die Grundsätze (Abstimmung, Mehrheiten) der Entscheidungsfindung im Geschäftsführungs-Gremium und
- die Grundsätze zur Zusammenarbeit (Vertraulichkeit, Arbeiten mit Zielvereinbarungen, Protokollierung und Dokumentation der Geschäftsführungs-Beschlüsse usw.).

Die Geschäftsordnung ist Bestandteil des Anstellungsvertrages. Verstöße gegen die dort vereinbarten Grundsätze stellen Pflichtverletzungen dar.

PraxisTIPP: „Auf Zuruf" birgt unkalkulierbare Risiken

Geschäftsführung im Team „auf Zuruf" bescheunigt zwar alle Abläufe und indiziert ein super Betriebsklima. Für jeden der Geschäftsführer bleiben aber nicht zu unterschätzendes Risiko. Mündlich vereinbartes birgt Verständigungsprobleme und Unschärfen. Wer hat Was gesagt und Was gemeint? Kompromiss: Nach der (schnellen) mündlichen Entscheidungs-Abstimmung wird einer der Geschäftsführer beauftragt, umgehend zu protokollieren und dieses umgehend in den Verteiler zu geben. Deckt sich das Protokollierte nicht mit dem Gewollten, muss der betreffende Geschäftsführer umgehend widersprechen und Klärung schaffen. Ansonsten müssen die Vorgaben aus der Geschäftsordnung genau eingehalten werden.

2.2.4 Risiken aus einem nachvertraglichen Wettbewerbsverbot

Wer einen Geschäftsführer-Anstellungsvertrag abschließt, kennt in der Regel die Umstände, die später einmal zu einem Ausscheiden führen nicht. Das gilt insbesondere für die weiteren Berufsaussichten des ausscheidenden Geschäftsführers. Hat der z. B. über Jahrzehnte in einer bestimmten (spezialisierten) Branche gearbeitet, ist er in seinem weiteren beruflichen Werbegang festgelegt.

In der Regel hat der Arbeitgeber GmbH vorsorglich ein großes Interesse daran, dass ausscheidende der Geschäftsführer sein Know-How nicht in der Konkurrenz einbringt. Um das zu verhindern, verständigt man sich in der Praxis auf ein nachvertragliches Wettbewerbsverbot. Für den Geschäftsführer sind damit folgende Risiken verbunden:

- Das nachvertragliche Wettbewerbsverbot ist auch dann verbindlich, wenn die GmbH dafür keine Ausgleichszahlung (Karenzentschädigung) zahlt (§§ 56, 74 HGB). Sie müssen den Ausgleichsanspruch vertraglich durchsetzen.
- Ist das nachvertragliche Wettbewerbsverbot zu weit reichend ist es unwirksam (sittenwidrig). Sie müssen es nicht beachten. Sie haben dann aber auch keinen Anspruch auf Entschädigungszahlungen. Lassen Sie im Zweifel vorab prüfen, ob das Wettbewerbsverbot der geltenden Rechtslage entspricht (Laufzeit maximal 2 Jahre, kein „Berufsverbot", branchenübergreifend).
- Prüfen Sie Ihr Wettbewerbesverbot unbedingt auf diese Formulierung: *„Die Vergütung für jedes Jahr des Wettbewerbsverbotes beträgt jeweils die Hälfte der im Vorjahr bezogenen Leistungen*". Dann haben Sie im zweiten Jahr des Wettbewerbsverbotes nur noch Anspruch auf die Hälfte der vereinbarten Zahlung.

PraxisTIPP: Achtung bei einer einseitigen Widerrufsklausel

Sichern Sie Ihr nachvertragliches Wettbewerbsverbot nicht gegen ein Widerrufsrecht der GmbH ab, kann diese mit Ihrem Ausscheiden auf die Durchführung des Wettbewerbsverbots verzichten. Sie können dann alle wettbewerblichen Tätigkeiten annehmen und ausführen. Sie haben aber keinen Anspruch auf Zahlung der Karenzentschädigung mehr. Besser: Vereinbaren Sie im Wettbewerbsverbot ausdrücklich, dass die Bestimmungen des § 74 ff. HGB Anwendung finden. Dann ist der einseitige Widerruf der GmbH nicht möglich.

3 Der Jahresabschluss der GmbH

Kapitalgesellschaften – und damit alle GmbH – müssen nach Beendigung des Geschäftsjahres einen Jahresabschluss erstellen, feststellen, prüfen lassen und veröffentlichen. Je nach Größe der GmbH müssen Sie dazu Fristen und unterschiedliche Angaben beachten. Für kleinste, kleine und mittelgroße GmbH gelten Erleichterungen (§ 266 ff. HGB). Bestandteile des vollständigen Jahresabschusses einer GmbH sind:

- die Gewinn- und Verlustrechnung (GuV),
- die Bilanz,
- der Anhang zur Bilanz,
- der Lagebericht und
- das Prüftestat.

3.1 Pflicht zur Vorlage des Jahresabschlusses

Der Geschäftsführer der mittelgroßen und großen GmbH muss den Jahresabschluss und den Lagebericht bis zum 31.8., der kleinen und kleinsten GmbH bis zum 30.11 des dem Geschäftsjahr folgenden Jahres aufstellen und diesen durch die Gesellschafter feststellen lassen (§ 42a Abs. 2 GmbH-Gesetz). Ein Verstoß gegen diese Vorschriften bedeutet für Sie als Geschäftsführer:

- Sie sind zuständig zur Vorlage der Steuererklärungen der GmbH. Dazu ist auch der von den Gesellschaftern festgestellte Jahresabschluss der GmbH an das Finanzamt einzureichen. Verstöße gegen diese Steuervorschrift werden mit Bußgeldern, Strafzinsen oder sogar als Straftat belangt.
- Außerdem können die Gesellschafter der GmbH den Geschäftsführer in die Haftung nehmen. Ggf. muss der Geschäftsführer entstandenen Schaden ersetzen. Außerdem drohen organ- und arbeitsrechtliche Konsequenzen.

Laut Rechtsprechung gilt: *„Der Geschäftsführer hat dafür zu sorgen, dass der Jahresabschluss innerhalb der gesetzten Fristen den Gesellschaftern vorgelegt wird. Unterlässt er das, stellt das ein gravierendes Fehlverhalten dar*". Der Verstoß rechtfertigt eine sofortige Abberufung aus dem Amt – und zwar sogar aus wichtigem Grund. Das heißt: Ist per Gesellschaftsvertrag eine Abberufung nur aus wichtigem Grunde vorgesehen, dann genügt dieses Vergehen für eine Abberufung. Weitere Rechtsfolge: In der Regel kann auch der Anstellungsvertrag aus wichtigem Grund und damit fristlos aufgekündigt werden (Kammergericht Berlin, Urteil vom 11.8.2011, 23 U 114/11).

PraxisTIPP: Gegen Konflikte hilft nur Termintreue

Gibt es im Verhältnis zwischen dem/den Geschäftsführer/n und den Gesellschaftern Probleme, sollten Sie die Fristen zur Aufstellung des Jahresabschlusses ganz genau nehmen. Nur dann ist sichergestellt, dass Ihnen daraus kein Nachteil in Form eines Abberufungsgrundes bzw. eines Fehlverhaltens-Vorwurfs gemacht werden kann. Bedenken Sie, dass Ihnen das Fristversäumnis bei künftigen Auseinandersetzungen auch noch Jahre später vorgehalten werden kann – eventuell als Beleg für Ihre Unzuverlässigkeit. Der Jahresabschluss der kleinsten und der kleinen GmbH muss bis zum 30.11. des Folgejahres festgestellt sein. Für alle anderen GmbHs ist der 31.08. der letzte Zeitpunkt.

GmbH-Größenklassen-Einteilung gemäß § 267 ff. HGB zum 1.1.2016:

kleinste GmbH	Bilanzsumme bis 350.000 €

	Umsatzerlöse bis 700.000 €
	Mitarbeiter bis 10
kleine GmbH	Bilanzsumme bis 6.000.000 €
	Umsatzerlöse bis 12.000.000 €
	Mitarbeiter bis 50
mittelgroße GmbH	Bilanzsumme 6.000.000 € bis 20.000.000 €
	Umsatzerlöse 12.000.000 € bis 40.000.000 €
	Mitarbeiter 51 bis 250
große GmbH	Bilanzsumme mehr als 20.000.000 €
	Umsatzerlöse mehr als 40.000.000 €
	Mitarbeiter mehr als 250

3.2 Prüfung des Jahresabschlusses

Mittelgroße und große GmbH müssen Ihren Jahresabschluss prüfen lassen. Dazu müssen Sie den vereidigten Buchprüfer (vBP), Wirtschaftsprüfer (WP) oder die Wirtschaftsprüfungs-Gesellschaft beauftragen, die die Gesellschafter vor Beginn des Geschäftsjahres bestimmt haben. Vor der Auftragserteilung sollten Sie aber prüfen, ob der Prüfer die Berechtigung zur Prüfung des Jahresabschlusses noch hat. Nicht prüfen darf der Prüfer,

- der Anteile an der GmbH besitzt,
- der Vertreter oder Arbeitnehmer der GmbH ist oder in den letzten drei Jahren war,
- der Vertreter oder Arbeitnehmer in einem verbundenen Unternehmen ist oder an diesem beteiligt ist,
- der Arbeitnehmer eines Unternehmens ist, an dem die zu prüfende GmbH mit 20% beteiligt ist,
- der bei der Führung der Bücher oder bei Aufstellung des Jahresabschlusses der GmbH mitgewirkt hat,
- der Vertreter eines Unternehmens ist, das bei der Führung der Bücher und der Aufstellung des Jahresabschlusses mitgewirkt hat,
- der bei der Prüfung eine Person beschäftigt, die die oben aufgeführten Eigenschaften besitzt oder
- der in den letzten 5 Jahren über die Hälfte seiner Gesamteinnahmen aus dieser Prüfungstätigkeit bezogen hat.

Achtung: Nachträgliche Änderungen bleiben möglich

Auch nach der Prüfung des Jahresabschlusses und Erteilung des Testats durch den Prüfer können die Gesellschafter anlässlich der offiziellen Feststellung des Jahresabschlusses noch Änderungen vorschlagen und beschließen. Damit Sie den Prüfer nicht nochmals beauftragen müssen, sollten Sie den Jahresabschluss rechtzeitig vorher den Gesellschaftern zugängig machen, Veränderungswün-

sche und Vorschläge aufnehmen und den Jahresabschluss erst dann prüfen lassen, wenn die Gesellschafter ihre Zustimmung zur vorliegenden Version bereits signalisiert haben.

3.3 Feststellung des Jahresabschlusses und Entlastung des Geschäftsführers

Mit der Feststellung des Jahresabschlusses genehmigen die Gesellschafter die vorgelegten wirtschaftlichen Zahlen und Fakten zur Geschäftsführung der GmbH. Die Beschlussfassung erfolgt – sofern nicht anderes vereinbart ist - mit einfacher Mehrheit. Der Geschäftsführer, der Anteile an der GmbH hält (Gesellschafter-Geschäftsführer) ist stimmberechtigt. Außerdem beschließen die Gesellschafter über die Gewinnverwendung. Ob das im festgestellten Jahresabschluss ausgewiesene Jahresergebnis an die Gesellschafter verteilt oder in der GmbH einbehalten werden kann, richtet sich dabei nach den Bestimmungen des Gesellschaftsvertrages bzw. den gesetzlichen Vorschriften (§ 29 GmbHG).

Üblich ist, dass mit der Feststellung des Jahresabschlusses auch über die Entlastung des/der Geschäftsführer(s) beschlossen wird. Damit würdigen die Gesellschafter die Leistungen der Geschäftsführung und verzichten auf Schadensersatzansprüche aus dem angelaufenen Geschäftsjahr. Ein Rechtsanspruch auf Entlastung besteht nicht.

Achtung: Sie haben kein Anspruch auf Entlastung

Wollen Sie ohne Entlastungsbeschluss den Arbeitgeber wechseln, müssen Sie u. U. belegen, dass es keine Ansprüche gegen Sie aus dem beendeten Vertragsverhältnis gibt. Auch wenn die Ex-Gesellschafter Ihnen keine Entlastung erteilt haben, können Sie dann durch das Landgericht mit einer negativen Feststellungsklage feststellen lassen, dass keine Ansprüche gegen Sie vorliegen.

3.4 Pflichtoffenlegung des Jahresabschlusses

GmbHs müssen Ihren Jahresabschluss im elektronischen Unternehmensregister (www.unternehmensregister.de) veröffentlichen. So muss der Jahresabschluss des abgelaufenen Geschäftsjahres bis zum 31.12. des Folgejahres veröffentlicht werden. Für kleinste, kleine, mittelgroße und große Gesellschaften gelten größenabhängige Erleichterungen. Tochtergesellschaften können ihren Jahresabschluss im Rahmen der Konzern-Rechnungslegung veröffentlichen.

Zuständig für die (rechtzeitige) Veröffentlichung ist der Geschäftsführer. Bei verzögerter oder unterlassener Veröffentlichung drohen Bußgelder. Diese können bei mehrmaligen Verstößen mehrmals und sogar gegen den Geschäftsführer persönlich ausgesprochen werden.

Achtung: Sich wehren ist zwecklos

Das Veröffentlichungsverfahren war lange Zeit umstritten. Unterdessen hat der Gesetzgeber das Verfahren flächendeckend umgesetzt. Auch die Kontrolle durch das Bundesamt für Justiz (BfJ) funktioniert lückenlos und zeitnah. GmbHs haben damit keine Möglichkeiten mehr, die Pflichtveröffentlichung zu vermeiden oder zu ver-

schleppen. Als Geschäftsführer sind Sie gut beraten, diese Pflichten termingerecht zu erfüllen und ein Bußgeldverfahren zu vermeiden. Wollen Sie als Unternehmer eine Veröffentlichung Ihrer Unternehmensdaten verhindern, gibt es 2 Möglichkeiten. Sie verkleinern Ihre GmbH (Teilung), so dass Sie nur noch weniger Informationen preisgeben müssen. Oder Sie wandeln in eine Personengesellschaft um. Diese unterliegen nicht der Pflichtveröffentlichung.

4. Steuern und Sozialabgaben

Der Geschäftsführer der GmbH ist zuständig und verantwortlich für die Erfüllung der hoheitlichen Verpflichtungen des Unternehmens. Dazu gehören die Verpflichtung

- zur Anmeldung und Abführung von Steuern (§ 370 AO) und
- zur Anmeldung und Abführung der Sozialversicherungsbeiträge (Rentenversicherung, Krankenversicherung, Pflegeversicherung, Unfallversicherung, Arbeitslosenversicherung) bzw. der Beiträge zur Minilohn-Zentrale und zur Künstlersozialversicherung.

4.1 Steuerpflichten des GmbH-Geschäftsführers

Die GmbH entsteht mit der Eintragung ins Handelsregister und ist ab diesem Zeitpunkt steuerpflichtig. Erzielt die GmbH nach Abschluss des Gesellschaftsvertrages, aber vor Eintragung in das Handelsregister Gewinne (GmbH in Gründung), besteht bereits vorher Körperschaft- und Gewerbesteuerpflicht. Der Geschäftsführer ist verantwortlich dafür, dass die GmbH ihre steuerlichen Pflichten erfüllt. Die steuerlichen Pflichten als Geschäftsführer sind in der Abgabenordnung festgelegt (§ 34 AO).

Im Innenverhältnis können die Geschäftsführer der GmbH einen für die Steuerpflichten verantwortlichen Geschäftsführer bestimmen. Nach außen bleiben aber alle Geschäftsführer gegenüber der Finanzverwaltung in der Pflicht. Als Geschäftsführer können Sie sich von Ihren Steuerpflichten auch nicht dadurch befreien, dass andere Personen mit gleichen Befugnissen oder besseren Kenntnissen in der GmbH vorhanden sind oder beauftragt werden.

Achtung: Steuern sind Pflicht-TOP der Geschäftsführungs-Besprechungen

Wenn Sie als Ressort-Geschäftsführer nicht für den kaufmännischen Bereich und damit intern nicht für die Erledigung der steuerlichen Pflichten zuständig sind, müssen Sie sich dennoch regelmäßig über die ordnungsgemäße Erledigung dieser Pflichten versichern. Z. B., indem Sie kaufmännischen Geschäftsführer dazu verpflichten, regelmäßig über den Steuer-Status zu berichten. Dieser Bericht ist dann als Bestandteil des GF-Protokolls zu dokumentieren. Im Zweifel können Sie so belegen, dass Sie Ohren Überwachungspflichten nachgekommen sind.

4.1.1 Abgabe von Steuererklärungen

Als Geschäftsführer sind Sie verpflichtet, die Steuererklärungsverpflichtung der GmbH zu erfüllen. Dazu müssen Sie für die Abgabe folgender Steuererklärungen sorgen:

- die Körperschaftsteuererklärung (inkl. Jahresabschluss),
- die Umsatzsteuererklärung,
- die Gewerbesteuererklärung.

Als Geschäftsführer sind Sie auch verantwortlich dafür, dass die GmbH Ihre Steuerpflichten, die für andere steuerpflichtige Sachverhalte entstehen, durch die GmbH erfüllt werden. Das sind z. B. Grunderwerbsteuer (beim Erwerb von Grundbesitz und Immobilien in Höhe von 3,5%), Erbschaft- und Schenkungsteuer, aber auch Sondersteuern wie Grundsteuer, Kfz-Steuer usw.

Zur Abgabe der Erklärungen müssen Sie die amtlichen Muster verwenden. Als Geschäftsführer müssen Sie die Steuererklärungen der GmbH persönlich unterschreiben. Die Unterschrift des steuerlichen Beraters genügt nicht.

Achtung: Prüfen Sie die Steuer-Erklärungen auf Plausibilität

Als Geschäftsführer dürfen Sie sich nicht „blind" auf die Vorlage der Steuererklärung durch den Steuerberater verlassen. Bevor Sie diese unterschreiben, müssen Sie eine Plausibilitäts-Kontrolle vornehmen. Vergleichen Sie anhand der Vorjahreswerte. Lassen Sie sich auffällige Abweichungen erklären (z. B. Prüfung der Umsatzsteuer-Erklärung, BFH, Urteil vom 28.8.2008, VII B 240/07).

4.1.2 Abgabe von Steuer-Anmeldungen

Neben den Steuererklärungen müssen Sie als Geschäftsführer regelmäßig Steueranmeldungen abgeben. Das sind:

- Umsatzsteuervoranmeldung
- Lohnsteueranmeldung
- Kapitalertragsteueranmeldung

Als Geschäftsführer müssen Sie die Steueranmeldungen spätestens 10 Tage (nicht Werktage, sondern: Tage, also z.B. am 10. des Folgemonats) nach Ablauf des Anmeldezeitraums dem Finanzamt vorliegen.

Achtung: Nutzen Sie die Verlängerungs-Optionen

Wenn Sie die Steueranmeldung – z. B. für die Umsatzsteuer – vom Steuerberater erstellen lassen, sollten Sie darauf achten, dass der die Verlängerungsoption nutzt. Vorteil: Zahlungstermin für die Umsatzsteuer ist dann nicht der erste 10. nach dem Quartal sondern erst einen Monat später.

4.1.3 Pflicht zur Bezahlung von Steuern

Der Geschäftsführer muss für die Begleichung fälliger Steueransprüche sorgen. Das gilt unbeschränkt, solange dafür tatsächlich Mittel zur Verfügung stehen. Dabei dürfen Steuerschulden grundsätzlich nicht schlechter behandeln werden als andere Schulden der GmbH. Werden z. B. Lieferanten oder andere Gläubiger der GmbH bevorzugt, muss der Geschäfts-

führer damit rechnen, dass das Finanzamt den Geschäftsführer persönlich in die Haftung nimmt.

Das Finanzamt kann den Geschäftsführer einer GmbH persönlich in Anspruch nehmen, wenn er seine dem Finanzamt gegenüber bestehenden Pflichten vorsätzlich oder grob fahrlässig verletzt und es dadurch zu Steuerausfällen kommt. Die Haftung umfasst dabei alle Ansprüche aus dem Steuerschuldverhältnis, bezieht sich also auf alle Steuern und sämtliche Nebenleistungen wie Verspätungszuschläge und Strafzinsen, soweit diese zum Zeitpunkt der Pflichtverletzung bereits entstanden waren. Dies gilt nicht für Säumniszuschläge.

Achtung: Steuerdelikte sind Bußgeld- und Straftatbestände

Sanktionen treffen den Geschäftsführer auch, wenn der Bußgeldtatbestand der Gefährdung von Abzugsteuern (§ 380 AO) vorliegt. Das ist z. B. bei der Nicht-Abführung der Lohnsteuer der Fall. Hier drohen dem Geschäftsführer Geldbußen bis zu maximal 5.000 €. Gibt der Geschäftsführer keine Steueranmeldungen ab, entfällt der Bußgeldtatbestand. Es liegt eine leichtfertige Steuerverkürzung mit Geldbuße (bis 25.000 €) oder Steuerhinterziehung mit strafrechtlichen Folgen vor.

4.2 Geschäftsführer-Pflichten in der Sozialversicherung

Mit der Bestellung zum Geschäftsführer der GmbH ist dieser für die Abführung von Sozialversicherungsbeiträgen verantwortlich. Das pflichtwidrige Verhalten früherer Geschäftsführer kann ihm allerdings grundsätzlich nicht zugerechnet werden

4.2.1 Haftung des Geschäftsführers für Sozialversicherungsbeiträge

Als GmbH-Geschäftsführer sind Sie verantwortlich dafür, dass die GmbH ihre öffentlich-rechtlichen Pflichten erfüllt, dazu gehört auch die Abführung von Beiträgen an die Sozialversicherung. Dabei ist es Praxis der Sozialversicherungsträger, sich in der Insolvenz der GmbH regelmäßig an den/die Geschäftsführer zu halten, und ausstehende Beiträge aus dem Privatvermögen einzuklagen. Das ist zulässig und auch durch ständige Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs bestätigt (BGH, Urteil vom 15.10.1996, VI ZR 319/95).

Die Geschäftsführer-Haftung besteht nicht nur für die nicht gezahlten Beiträge. Zusätzlich besteht eine Haftung für Schadensersatzansprüche. Diese entstehen, wenn in der Person des Geschäftsführers die strafrechtlichen Voraussetzungen für ein vorsätzliches Vorenthalten von Arbeitnehmerbeiträgen vorliegen. Interne Zuständigkeitsvereinbarungen (Ressortverantwortung) oder die Delegation von Aufgaben (Steuerabteilung, Steuerberater) können die Verantwortung des Geschäftsführers beschränken. In jedem Fall bleibt aber die Verpflichtung, die Erfüllung der Beitragspflichten zu überwachen und zu kontrollieren und ggf. persönlich einzugreifen und die Überweisung ausstehender Beiträge zu veranlassen.

Achtung: Beitragsdelikte sind Straftatbestände

Führt der Arbeitgeber die Sozialbeiträge für Arbeitnehmer nicht ab, handelt es sich um einen Straftatbestand (§266a Abs. 1 StGB). Es drohen Geldstrafen oder eine Freiheitsstrafe bis zu 5 Jahren. Das gilt auch dann, wenn Sie als Arbeitgeber gegenüber der Einzugsstelle unrichtige oder unvollständige Angaben machen. Sie sind also gut beraten, diese Aufgaben korrekt zu erledigen, erledigen zu lassen und die Erledigung dieser Aufgaben diese regelmäßig zu überwachen.

4.2.2 Pflicht zur Kürzung von Lohnzahlungen

Ist die GmbH in der wirtschaftlichen Krise nicht mehr in der Lage die Sozialbeiträge in voller Höhe für die ausstehenden Löhne zu zahlen, dürfen die Löhne nur entsprechend anteilig gekürzt ausgezahlt werden, so dass die dafür fälligen Sozialbeiträge in der gesetzlich vorgeschriebenen Höhe bezahlt werden.

Nach der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs (BGH) ist der Geschäftsführer im Falle der Insolvenz einer GmbH berechtigt, ausstehende Sozialbeiträge zu zahlen. Dem Geschäftsführer kann das strafrechtliche Risiko nicht zugemutet werden, dass ihm im Falle einer Nicht-Bezahlung der Arbeitgeber-Pflichtbeiträge droht (BGH, Urteil vom 2.6.2008, II ZR 27/07).

Achtung: Beitragszahlungen haben Vorrang

Als Geschäftsführer haften Sie persönlich für diese nicht abgeführten Arbeitnehmeranteile (§ 823 Abs. 2 BGB, § 266 a StGB). Ist die GmbH 3 Monate mit der Zahlung der Sozialversicherungsbeiträge im Rückstand im Rückstand, müssen Sie davon ausgehen, dass der Sozialversicherungsträger Insolvenzantrag stellt. Vorsicht: Eine Haftung für nicht-abgeführte Beiträge kann bereits bestehen, wenn keine Lohnzahlung erfolgte.

5. Die wirtschaftliche Krise der GmbH

Die wirtschaftliche Krise einer GmbH kommt in den meisten Fällen nicht unangekündigt. Zahlungsausfälle, Umsatzrückgänge oder steigende Kosten kann die Geschäftsführung in der Regel anhand der betriebwirtschaftlichen Auswertungen (BA) oder des betriebinternen Controlling und anhand von Kennziffern monatlich ermitteln. Kommt es zu einer wirtschaftlich auffälligen oder bedrohlichen Situation für die GmbH, trägt der Geschäftsführer besondere Verantwortung. Nach dem GmbH-Gesetz und der Insolvenzordnung (InsO) muss er sich informieren und gemäß den gesetzlichen Vorgaben handeln. Unterlasst er das, verstößt er gegen seine Pflichten – mit entsprechenden Haftungs- und ggf. sogar strafrechtlichen Folgen.

5.1 Insolvenzantragspflicht des Geschäftsführers

Als Geschäftsführer sind Sie verpflichtet, bei Vorliegen eines Insolenzgrundes (Zahlungsunfähigkeit, drohende Zahlungsunfähigkeit oder Überschuldung) Insolvenzantrag zu stellen

(Insolvenzantragspflicht gemäß § 64 Abs. 1 GmbHG). Danach sind Sie verpflichtet spätestens innerhalb von **3 Wochen** zu handeln, wenn Überschuldung bzw. Zahlungsunfähigkeit vorliegt oder droht (Dreiwochenfrist).

5.1.1 Indizien für die wirtschaftliche Krise

Überschuldung liegt vor, wenn das Vermögen der GmbH die Schulden nicht mehr deckt. Eine positive Fortbestehensprognose führt dazu, dass im Überschuldungsstatus Fortführungswerte angesetzt werden dürfen. Diese liegen regelmäßig über den Buchwerten, so dass bereits damit die Überschuldung beseitigt werden kann.

Ein Unternehmen ist zahlungsunfähig (§ 17 InsO), wenn es fällige Zahlungsverpflichtungen nicht mehr erfüllen kann, also praktisch ihre Zahlungen eingestellt hat. Im Insolvenzverfahren sind das folgende Kriterien:

- die Zahlungsunfähigkeit ist nicht nur vorübergehend, sondern sie besteht auf Dauer,
- sie betrifft den wesentlichen Teil der Verbindlichkeiten und
- diese werden von den Gläubigern ernstlich eingefordert (Mahnbescheid, vollstreckbarer Titel).

Insolvenzantrag müssen Sie auch bei drohender Zahlungsunfähigkeit (§ 18 InsO) stellen. D.h., die Firma ist voraussichtlich nicht in der Lage, Zahlungsverpflichtungen mit der Fälligkeit zu erfüllen. Dann besteht die Möglichkeit, Vollstreckungen vorzubeugen, indem Sie frühzeitig einen stellen. Das sollte jedoch unbedingt unter anwaltlicher Beratung erfolgen, da das Gericht hier besondere Nachweise in Form von Finanz- und Liquiditätsplänen einfordern kann.

5.1.2 Beauftragung einer Zwischenbilanz

Gibt es Zweifel, ob eine bilanzielle Überschuldung der GmbH vorliegt, sind Sie als Geschäftsführer dazu verpflichtet, sich Klarheit über die wirtschaftliche Situation der GmbH zu verschaffen. Das ist möglich und rechtlich verbindlich, wenn Sie dazu den Steuerberater mit der Erstellung einer Zwischenbilanz beauftragen. Daraus ergibt sich in der Regel zweifelsfrei der Überschuldungsstatus der GmbH.

5.1.3 Realistische Einschätzung der Lage

Geschäftsführer neigen in der Krise dazu, die Anzeichen zu ignorieren, zu verdrängen, zu vertuschen. Andere reagieren vorschnell und beschließen eilig den Gang in ein Insolvenzverfahren. Beide Reaktionen bergen wirtschaftliche Risiken:

- Wer die Krise „verdrängt", verschlechtert Tag für Tag des Nicht-Handelns die eigene Ausgangssituation für einen erfolgreichen Neustart der GmbH.
- Wer voreilig in das Insolvenzverfahren geht, riskiert, dass Stammkunden zur Konkurrenz wechseln, Banken sich distanzieren und Zulieferer neue Konditionen durchsetzen.

Das Problem ist nicht die verspätete Wahrnehmung der Krise durch die Geschäftsführung, sondern die verzögerte und falsche Reaktion des Unternehmens auf erste Krisenanzeichen. Zusätzliche Probleme entstehen, wenn die Geschäftsführung die innerbetrieblichen Frühwarnsysteme manipuliert.

Abgesehen davon, dass damit für den weiteren Krisenverlauf haftungs- und strafrechtlich relevante Tatbestände geschaffen werden, wird dabei übersehen, dass Dritte, Mitarbeiter und die Banken solche Manipulationen schnell erkennen und dass dennoch nachteilige Auswirkungen eintreten (z. B. Kündigungen von wichtigen Mitarbeitern).

Achtung: Entscheidend ist die Dreiwochenfrist

Sobald Sie als Geschäftsführer Kenntnis von der wirtschaftlichen Krise der GmbH haben (müssen), tickt die Uhr. Dann bleibt nicht viel Zeit. Entweder müssen Sie innerhalb der Dreiwochenfrist Maßnahmen einleiten und umsetzen, die den Insolvenzgrund beseitigen (Zuführung neuen Kapitals, Umschuldung, Zahlungsvereinbarungen mit Gläubigern). Oder Sie müssen einen Insolvenzantrag beim Amtsgericht stellen. Wenn Sie die GmbH auch nach der Insolvenz fortführen wollen, müssen Sie einen Sanierungsplan aufstellen, diesen mit den Gläubigern und dem Insolvenzverwalter abstimmen. Stimmen alle Beteiligten dem Insolvenzplan zu, können die Gesellschafter der GmbH die Fortsetzung des Unternehmens beschließen und den Neustart angehen.

5.1.4 Haftung gegen Neugläubiger

Versäumt der Geschäftsführer die Dreiwochenfrist zur rechtzeitigen Stellung des Insolvenzantrags, ist dies ein Verstoß gegen die Vorschriften des § 64 GmbHG und zugleich ein Verstoß gegen seine Verpflichtung aus der Insolvenzordnung (§§ 17 ff. InsO). Folge: Der Geschäftsführer haftet für Schäden aus Geschäften, die nach Eintritt der Insolvenzreife eingetreten sind, mit seinem privaten Vermögen (Haftungsdurchgriff).

Besonders aufpassen müssen Sie, wenn Sie Ihrer Bank Zahlungsanweisungen vorgegeben und/oder Sonderrechte einräumen (Daueraufträge, Abtretungserklärungen, Einzugsermächtigungen usw.). Ist die GmbH insolvent, dürfen Sie keine Masse schmälernden Zahlungen mehr zulassen bzw. veranlassen.

Achtung: Verzicht auf das Sonderkündigungsrecht im GmbH-Mietvertrag

Verzichtet der Vermieter der GmbH im Zusammenhang mit der wirtschaftlichen Krise der GmbH auf sein Sonderkündigungsrecht und misslingt die Sanierung der GmbH, müssen Sie aufpassen. Der Vermieter wird zum Neugläubiger der GmbH und Sie haften für die rückständigen und alle neu anfallenden Mietschulden persönlich. Besser ist es, den Mietvertrag sofort zu beenden.

5.2 Haftungsrisiken des Gesellschafter (-Geschäftsführers) in der wirtschaftlichen Krise

Besondere Haftungsrisiken treffen den Geschäftsführer in der wirtschaftlichen Krise der GmbH. So hat er nicht mehr die Möglichkeit, sein Amt niederzulegen. Das Gesetz verwehrt im die Möglichkeit, sein Amt zur Unzeit niederzulegen. Zusätzliche Risiken entstehen für den Geschäftsführer,

- weil die Bestimmung des Insolvenzzeitpunktes und damit die Verpflichtung zur Insolvenzanmeldung in der Praxis nicht ganz einfach ist (siehe oben) und
- weil dem (Gesellschafter-) Geschäftsführer mit der Einsetzung eines Insolvenzverwalters eigene Handlungsmöglichkeiten genommen werden und zusätzliche Drittinteressen (Investoren) ins Spiel kommen.

PraxisTIPP: Lassen Sie es nicht darauf ankommen

Sehen Sie als vorausschauender Geschäftsmann, dass das Geschäftsmodell der GmbH in die Krise steuert, sollten Sie frühzeitig die Weichen stellen. Entweder, indem Sie (Fremd-Geschäftsführer) Ihr Amt niederlegen, wenn die Gesellschafter bei einer Sanierung (Kapitalnachschuss) nicht mitziehen. Oder indem Sie (Gesellschafter-Geschäftsführer) frühzeitig zusammen mit einem Insolvenzberater die Insolvenz mit anschließender Fortführung planen und entsprechend durchführen.

5.2.1 Verlust der Einlage

Nach Eröffnung des Insolvenzverfahrens prüft der Insolvenzverwalter auch bereits abgeschlossene Vorgänge auf Verstöße gegen gesetzliche Vorschriften. Geprüft wird in der Regel auch, ob die Gesellschafter der sog. Einlageverpflichtung (§ 7 GmbHG) ordnungsgemäß nachgekommen sind. Das ist nicht der Fall,

- wenn der Gesellschafter im Zusammenhang mit der Einzahlung eine Gutschrift oder Überweisung erhält oder wenn damit ein Gesellschafterdarlehen abgelöste wird (Verbot des Hin- und Herzahlens) oder
- wenn die Einlagezahlung unmittelbar nach der Einzahlung für andere Zwecke verwendet wird oder
- wenn die Einzahlung der Einlage nicht ordnungsgemäß als solche verbucht wird.

In diesen Fällen gilt die Einlage als „nicht erbracht". Sie kann vom Insolvenzverwalter nochmals zur Einzahlung eingefordert werden. Laut OLG Oldenburg ist die Einlage erbracht, wenn sie auf ein Soll-Konto überwiesen wird und dieses anschließend zumindest kurzzeitig im Haben geführt wird (OLG Oldenburg, Urteil vom 17.7.2008, 1 U 49/08).

Achtung: Sie müssen die Einzahlung beweisen

Als Geschäftsführer sollten Sie darauf achten und die Gesellschafter darauf hinweisen, dass der Überweisungsbeleg zur Einzahlung der vereinbarten Einlage eindeutig als solches vermerkt ist: *„Erbringung der Bareinlageverpflichtung des Gesellschafters Mustermann*". Diesen Beleg sollten Sie unbedingt zu Ihren Vertragsunterlagen (Gesellschaftsvertrag, Handelsregistereintrag usw.) nehmen und dauerhaft aufbewahren.

5.2.2 Gesellschafter-Darlehen

Neben Krediten von Banken oder Darlehen von Dritten können auch die Gesellschafter (-Geschäftsführer) die eigene GmbH mit Darlehen finanzieren, dem sog. Gesellschafter-Darlehen. Das ist vorteilhaft,

- wenn die GmbH nur einen vorübergehenden Kreditbedarf hat und Sie nicht dauerhaft Kapital (Stammkapital) zuführen wollen,
- wenn Sie die Zinsen als Betriebsaugaben ansetzen und für die Zinseinnahme nur 25 % Abgeltungsteuer zahlen wollen.

Gesellschafter-Darlehen müssen wie zwischen Fremden/-Dritten vereinbart werden. Der Darlehensvertrag muss insgesamt übliche Konditionen (Laufzeit, Sicherheiten, Zinsen, Kündigungsfristen) enthalten. Gesellschafter-Darlehen sind in der Krise der GmbH nachrangig. Sie haben damit keinen Anspruch auf eine Quote im Insolvenzverfahren.

Achtung: Zu späte Rückzahlung kosten das Darlehen

Nach den Vorschriften der Insolvenzordnung können Darlehensrückzahlungen, die innerhalb des letzten Jahres vor dem Insolvenzantrag ausgezahlt werden, angefochten werden (§ 135 Abs. 1 Nr. 2 InsO). Sie müssen das Darlehen u. U. wieder an die GmbH zurückzahlen. Ist die wirtschaftliche Krise absehbar (z. B. veraltetes Geschäftsmodell) und gibt es Gesellschafter-Darlehen, sollten diese rechtzeitig abgezogen werden. Wichtig: Dazu müssen Sie die im Darlehensvertrag vereinbarten Konditionen streng einhalten, z. B. wenn eine Schriftform, Fristen und Kündigungsgründe für eine vorzeitige Kündigung des Darlehens vereinbart sind.

6. Vorkehrungen gegen die Geschäftsführer-Haftung

Gegen die alleinige operative Entscheidungsvollmacht des Geschäftsführers in der GmbH stehen zahlreiche gesetzliche Verpflichtungen, Vorgaben aus Verträgen und Vereinbarungen mit den Gesellschaftern, der GmbH und den Geschäftspartnern der GmbH. Pflichtverletzungen lösen Haftungstatbestände aus. Der Geschäftsführer ist gut beraten, seine rechtlichen Möglichkeiten zur Beschränkung oder zum Ausschluss einer persönlichen Haftung aus seiner Tätigkeit als Geschäftsführer zu kennen und zu nutzen.

6.1 Haftungsbefreiende Maßnahmen

Als Geschäftsführer einer GmbH können Sie Ihr Haftungsrisiko mit geeigneten Maßnahmen einschränken. Schlussendlich lassen sich Risiken aus der Tätigkeit, an verantwortlicher Stelle für das Unternehmen Entscheidungen zu treffen, nicht mit 100 % ausschließen. Ein - auch existenzielles - Rest-Risiko bleibt. Wollen Sie Ihr privates Vermögen und das Ihrer Familie vollständig gegen die damit verbundenen Risiken absichern, ist zu prüfen, ob dies mit zusätzlichen Gütervereinbarungen oder Vermögensübertragungen erreicht werden kann. Als Geschäftsführer können Sie Ihre Haftungsrisiken

aber beeinflussen und durch entsprechende Maßnahmen minimieren.

6.1.1 Die Amtsniederlegung durch den Geschäftsführer

Der Geschäftsführer wird von den Gesellschaftern der GmbH in das Amt bestellt. Umgekehrt ist der Geschäftsführer berechtigt, sein Amt niederzulegen. Das kann z. B. der Fall sein

- aus Altergründen,
- weil er die Geschäftsstrategie der Gesellschafter nicht mittragen kann,
- aus gesundheitlichen Gründen oder
- aus sonstigen Gründen.

Der Geschäftsführer, der sein Amt niederlegen will, teilt diese den Gesellschaftern der GmbH mit, und zwar jedem einzelnen. Eine besondere Form ist dazu nicht einzuhalten. Aus Beweisgründen empfiehlt sich Schriftform und Zustellung mit eingeschriebenem Brief. Die Gesellschafter, ein beauftragter Gesellschafter oder ein amtierender Geschäftsführer meldet die Amtsniederlegung dem Handelsregister. Erst mit Löschung der Eintragung zum Geschäftsführer enden Rechte und Pflichten aus der Geschäftsführer-Stellung. Erfolgt keine Meldung zum Handelsregister, kann der Geschäftsführer diese Meldung notfalls gerichtlich durchsetzen.

Eine Amtsniederlegung ist nicht möglich zur „Unzeit". Das ist der Fall, wenn sich die GmbH in der wirtschaftlichen Krise befindet und der Geschäftsführer verpflichtet ist, Insolvenzantrag zu stellen.

PraxisTIPP: Kontrolle ist besser

Sind die Gesellschafter und der Geschäftsführer, der sein Amt niederlegen will, zerstritten, ist nicht unbedingt gewährleistet, dass die Gesellschafter die Amtsniederlegung dem Handelsregister (zeitnah) melden. Folge: Der Geschäftsführer bleibt weiter in der Haftung – auch für Sachverhalte und Vorgänge die nach seiner eigentlichen Amtsniederlegung erfolgen oder geschaffen werden. Besser ist es, wenn der Geschäftsführer sich zeitnah im Handelsregister versichert, dass seine Amtsniederlegung eingetragen ist *(„Herr Max Mustermann ist nicht mehr Geschäftsführer der Muster GmbH"*). Abfrage unter www.Handelsregister.de. Erst mit dieser Eintragung ist der Geschäftsführer rechtswirksam von seinen Pflichten befreit.

6.1.2 Einbeziehung der Gesellschafter

Aus der Haftung gegenüber der GmbH und deren Gesellschafter ist der Geschäftsführer, wenn er diese über geplante Vorhaben informiert und sich deren Zustimmung sichert. Das ist ein Muss, wenn es sich

- um ein zustimmungspflichtiges Geschäft handelt oder
- wenn es sich um ein Geschäft handelt, dass nicht durch den Gegenstand der GmbH gedeckt ist.

In der Praxis gibt es aber immer wieder Geschäfte und geschäftliche Situationen, die Grenzfälle sind. Z. B., wenn ein

wichtiger Mitarbeiter gekündigt wird oder wenn der Geschäftsführer zwar im Gegenstand der GmbH Geschäfte abwickelt, aber dazu das bislang praktizierte Geschäftsmodell grundlegend verändert wird (Preise, Konditionen usw.). Hier trägt der Geschäftsführer einseitig das Risiko, Fehler zu machen und dafür in die Haftung genommen werden zu können.

PraxisTIPP: Die Zustimmung des Mehrheits-Gesellschafters genügt nicht für eine Haftungsfreistellung

Wenn Sie sich die Zustimmung der Gesellschafter für eine Entscheidung oder Handlung einholen wollen, brauchen Sie einen Gesellschafterbeschluss. Lediglich die Zustimmung eines Gesellschafters, auch die des Mehrheits-Gesellschafters, genügen nicht für eine Haftungsfreistellung gegenüber den anderen Gesellschaftern.

6.1.3 Beauftragung von Beratern

Geschäftsführer treffen im Alltagsgeschäft ständig Entscheidungen zu allen Fachgebieten, z. B. in Personalangelegenheiten, in Fragen der Arbeitsorganisation, in Sachen Kalkulation und Angebote usw. Auch zu Steuerfragen oder zum Sozialrecht. Der Gesetzgeber erwartet, dass Sie alle diese Fragen und Entscheidungen mit der Sorgfalt eines ordentlichen Kaufmanns erledigen. Dazu gehört es, sich in allen Angelegenheiten mit (weit reichenden) wirtschaftlichen und rechtlichen Auswirkungen qualifizierte Beratung einholen. Und zwar dann, wenn Sie selbst nicht in der Lage sind, einen Sachverhalt abschließen beurteilen und entscheiden zu können. In der Praxis betrifft das:

- **Steuerberatung:** Zur ordnungsgemäßen Erledigung der Buchführung, Bilanzierung und Erstellung des Jahresabschlusses, zur Anfertigung von Steueranmeldungen und Anfertigung der Steuererklärungen
- **Rechtsberatung:** Z. B. zur rechtssicheren Vertragsgestaltung mit Geschäftspartnern oder gegenüber Verbrauchern oder zur Wahrung der Arbeitgeber-Rechte durch qualifizierte fachanwaltliche Beratung in Arbeitsrechtsangelegenheiten.
- **Wirtschafts-/Unternehmensberatung:** Etwa zur Erstellung von Gutachten z. B. beim Erwerb eines Unternehmens, einer Beteiligung an einem Unternehmen oder beim Verkauf eines Unternehmensteils (Unternehmensbewertung nach dem Due Dilligence-Verfahren)

Orientieren Sie sich bei einer Entscheidung „mit Unbekannten" an diesem Leitsatz: *„Das dem Geschäftsführer bei unternehmerischen Entscheidungen zuzubilligende weite Ermessen (hier: Erwerb eines anderen Unternehmens) ist überschritten, wenn die Grundlagen, Chancen und Risiken der Investitionsentscheidung nicht ausreichend geklärt worden sind*" (OLG Oldenburg, Urteil vom 22.6.2006, 1 U 34/03).

PraxisTIPP: Dokumentieren Sie Absprachen, Hinweise und Handlungsempfehlungen

Wichtig ist, das Sie und alle in die Vorgänge involvierten Mitarbeiter (Sachbearbeiter Buchhaltung, Personalverantwortliche usw.) sämtliche mit den Beratern besprochenen Inhalte und Vereinbarungen dokumentieren und auch alle in dem jeweiligen Zusammenhang verwendeten Dokumente, Zusatzdokumente, Gutachten, Diskussionspunkte und Anmerkungen festhalten (schriftlich, E-Mail-Protokolle, Notizen über Telefonate).

6.2 Zusätzliche Vorsorge-Maßnahmen

Wie auch für andere Lebensbereiche gibt es Versicherungen, mit denen sich der Geschäftsführer gegen die Risiken aus seiner beruflichen Tätigkeit absichern kann. Z. B. gegen das Risiko, dass er wegen ausbleibendem geschäftlichen Erfolg, ohne ausreichende rechtliche Begründung oder entgegen vertraglichen Vereinbarungen gekündigt wird, und sich dagegen wehren will.

6.2.1 Versicherungen

Geschäftsführer können sich gegen die Risiken aus Ihrer Tätigkeit versichern. Üblich und hilfreich sind:

- die private Rechtsschutzversicherung: Sie übernimmt für den Geschäftsführer z. B. Kosten aus gerichtlichen Auseinandersetzungen bei Streitigkeiten zum Geschäftsführer-Anstellungsvertrag mit seinem Arbeitgeber GmbH.
- die Straf-Rechtsschutzversicherung: Damit können sich Geschäftsführer gegen Haftungsrisiken aus Strafverfahren oder sonstige Gefahren gegen eine persönliche Inanspruchnahme absichern.
- die Vermögensschaden-Versicherung (D & O): Damit sichert sich der Geschäftsführer gegen alle Vermögensschäden ab. Das sind Schäden, die er durch sein Handeln der GmbH und/oder den Gesellschaftern der GmbH gegenüber zu verantworten hat.

Zum Teil decken die Versicherer mit der privaten Rechtsschutzversicherung auch Streitigkeiten aus Steuerverfahren ab. Einige Versicherungsgesellschaften bieten speziell für GmbH-Geschäftsführer eine Steuer-Rechtsschutzversicherung an. Spezialisiert auf Geschäftsführer-Versicherungen ist der Versicherungsmakler Hendricks und Partner. Kontakt: www.hendricks-und-partner.de.

PraxisTIPP: Vergleichen Sie die Angebote

Holen Sie sich die Angebote verschiedener unabhängiger Versicherungsmakler ein. Preise und Leistungen der einzelnen Angebote sind sehr unterschiedlich und passen oft nicht zum Geschäftsführer oder zum Unternehmen.

6.2.2 Allgemeine Geschäftsbedingungen (AGB)

Allgemeine Geschäftsbedingungen (AGB) sind die für eine Vielzahl von Verträgen vorformulierten Vertragsbedingungen, die eine Vertragspartei der anderen Vertragspartei bei Abschluss eines Vertrages stellt. Das Recht über die Allgemeinen Geschäftsbedingungen ist im BGB geregelt (§§ 305 ff.).

Damit ist es grundsätzlich möglich, Haftungsausschlüsse zu vereinbaren. Allerdings nur in bestimmten Grenzen. Die AGB-Vorschriften sollen verhindern, dass der Verwender den Vertragspartner unangemessen benachteiligt. Beispiele für wirksame Haftungsbegrenzungen sind:

- Haftungsbeschränkung zu den vertraglicher Nebenpflichten
- Begrenzung der Haftung auf den typischerweise bei Vertragsabschluss vorhersehbaren Schaden
- Ausschluss der Haftung für höhere Gewalt

PraxisTIPP: Das Kleingedruckte ist kein Freibrief

Für die Allgemeinen Geschäftsbedingungen gelten strenge Wirksamkeitsvoraussetzungen, insbesondere wenn AGB gegenüber Verbrauchern durchgesetzt werden sollen. Zwischen Unternehmen gelten in diesem Zusammenhang die allgemeinen Voraussetzungen für das Zustandekommen von Verträgen. Zur Wirksamkeit genügt bereits eine stillschweigende Willensübereinstimmung. Sie müssen also nicht ausdrücklich auf Ihre AGB verweisen.

6.3 Zusätzliche Schutzmaßnahmen des Geschäftsführers

Neben vertraglichen und rechtlich verbindlichen Handlungen und Vereinbarungen zur Haftungsbeschränkung ist der Geschäftsführer einer GmbH gut beraten, sich an einigen Arbeitsgrundsätzen und Handlungsanweisungen zu orientieren. Auch wenn Sie damit Ihre Haftung nicht rechtlich verbindlich beschränken können, sind Sie damit in die Lage versetzt, belegen ggf. beweisen zu können, dass Sie alle Vorkehrungen dafür getroffen haben, dass Ihr Vorgehen der Rechtsfigur des „ordentlichen Geschäftsmanns" entspricht. Sorgfalt ist dabei das gründliche Vorgehen, wobei alle wesentlichen Aspekte beachtet werden, z. B. alle Regeln der Kunst, der Stand der Technik oder der Stand der Wissenschaft (hier: Handelsrecht, Handelsbräuche, Wirtschaftsrecht usw.).

6.3.1 Erstellen eines Informationskataloges

In kleineren Firmen, in der wenige Gesellschafter zugleich auch Geschäftsführer sind, ist die gegenseitige Information meist kein Problem. In der täglichen Zusammenarbeit ergeben sich laufend Gelegenheiten zu einem Informationsaustausch. Werden zusätzlich bestimmte Formen durchgehalten (Berichte, Beschlussprotokolle, Ergebnisprotokolle, Termin- und Zielvereinbarungen), treten keine Informationsdefizite auf.

In größeren Unternehmen ist es üblich, die Berichterstattung zwischen Gesellschaftern und ihren Geschäftsführern mit Hilfe eines sog. Informationskataloges zu systematisieren. Hierin wird festgelegt, worüber die Gesellschafter regelmäßig bzw. außerordentlich von den Geschäftsführern unterrichtet werden müssen. Zur Aufstellung eines Informationskataloges wird z. B. folgende Systematik verwendet:

Regelmäßige Informationen:

- Informationen zur finanziellen Situation der GmbH (Kennzahlen, Monatsberichte)
- Informationen zu Produktion und Vertrieb, Forschung und Entwicklung, Informationen zur Personal- und Gehaltsstruktur, Vorschlagswesen

Ressort-Informationen:

- Einstellung und Entlassung von Mitarbeitern
- besondere Ergebnisse im Geschäftsbereich
- den Abteilungsleitern gesetzte Zielvorgaben
- Stand der Systematisierung der Information und Kontrolle
- Mitarbeiter-Beurteilungen
- Stand der Weiterbildung

Informationen zu besonderen Vorkommnissen:

- Informationen über besondere Maßnahmen der Konkurrenz
- erhebliche Betriebsstörungen
- Ausfall eines Großkunden,
- Insolvenz eines wichtigen Schuldners
- plötzlicher Ausfall von schwer ersetzbaren Mitarbeitern

Daneben ist festzulegen, in welcher Form (schriftlich und/oder mündlich) und in welchen zeitlichen Abständen (vierteljährlich, monatlich) zu berichten ist. Je nach betrieblicher Besonderheit und Branche, nach Informationsbedarf der Gesellschafter oder im Falle zusätzlicher Organe (Beirat) ist hierzu ein auf die besonderen Bedürfnisse der GmbH ausgelegter Informationskatalog zu erarbeiten.

Grundsätzlich ist die Erstellung eines Informationskataloges Aufgabe der Gesellschafter bzw. der Gesellschafterversammlung. Dennoch sind die Geschäftsführer gut beraten, wenn sie Vorschläge dazu erarbeiten und ihre Praxis-Erfahrungen in den Katalog einfließen lassen.

6.3.2 Protokoll und Dokumentation

Für Handelsbücher und Geschäftspapiere gelten gesetzliche Aufbewahrungspflichten. Aufbewahrt werden müssen

- die grundlegenden Buchführungs- und Abschlussunterlagen: Handelsbücher, Bücher, Aufzeichnungen, Inventare, Jahresabschlüsse, Lageberichte, Eröffnungsbilanzen und die zu ihrem Verständnis erforderlichen Arbeitsanweisungen und sonstigen Unterlagen (10 Jahre).
- Buchhaltungsunterlagen: Empfangene Handels- und Geschäftsbriefe, Wiedergaben der abgesandten Handels- und Geschäftsbriefe, Buchungsbelege (10 bzw. 6 Jahre).
- Sonstige Unterlagen, soweit sie für die Besteuerung von Bedeutung sind (10 Jahre).
- Umsatzsteuer: Es gilt eine Aufbewahrungspflicht für Rechnungen, die ein Unternehmer empfängt bzw. ausstellt (10 Jahre).

Wirksamste Maßnahme zum Schutz des Geschäftsführers gegen seine persönliche Haftung ist neben den gesetzlichen Verpflichtungen zur Dokumentation eine umfangreiche bis

möglichst vollständige Dokumentation und Protokollierung aller wesentlichen geschäftlichen Vorgänge und Sachverhalte. Das sind:

- Systematische Protokollierung der Beschlüsse der Gesellschafter der GmbH/UG mittels eines nummerierten Protokollbuches.
- Systematische Protokollierung der Meetings der eingerichteten Gremien (Geschäftsführungs-Sitzungen, Beirat, aber auch: Projektgruppen, Abteilungssitzungen).
- Vorgaben zum Arbeitsablauf und Weisungen zu bestimmten Vorgängen erfolgen grundsätzlich schriftlich.
- Auskünfte zu betrieblichen Angelegenheiten (z. B. gegenüber dem Steuerberater, gegenüber Behörden und sonstigen Einrichtungen) erfolgen in Schriftform.
- Vereinbarungen mit Geschäftspartnern erfolgen in Schriftform.
- Systematische Protokollierung der Mitarbeitergespräche und Zielvereinbarungen als Anlage zur Personalakte.

Wichtig ist auch, dass nicht nur Beschluss-Protokolle angefertigt werden. Achten Sie darauf, dass immer dann ausführlicher zu den Inhalten protokolliert wird, wenn es abweichende Meinungen gibt oder wenn zusätzlich externe Meinungen gehört werden. Alle für das Protokoll wichtige zusätzliche Unterlagen (Angebote, Expertisen, Gutachten, Analysen) sind zusammen mit dem Protokoll zu dokumentieren.

6.3.3 Fahrlässigkeit, grobe Fahrlässigkeit, Vorsatz

Als Geschäftsführer können Sie sich grundsätzlich nicht auf „Nicht-Wissen" berufen. Der Gesetzgeber erwartet von Ihnen fundierte Kenntnisse über Gesetze und Vorschriften als Voraussetzung zur Teilnahme am Geschäftsverkehr. Sind Sie nicht in der Lage, eine Entscheidung fachlich zu fundieren, müssen Sie sich externen fachlichen Rat einholen (Steuerberater, Rechtsanwalt, Gutachter usw.). Lassen Sie sich nicht beraten, handeln Sie zumindest fahrlässig (OLG Oldenburg, Urteil vom 22.6.2006, 1 U 34/03) und damit schuldhaft.

Je nach Grad der Pflichtverletzung unterscheidet der Gesetzgeber:

- **Fahrlässigkeit:** Fahrlässigkeit liegt vor, wenn *„die im Verkehr erforderliche Sorgfalt außer acht*" gelassen wird (§ 276 Abs. 2 BGB).
- **Grobe Fahrlässigkeit:** Grobe Fahrlässigkeit wird unterstellt, wenn die im rechtlichen Verkehr erforderliche Sorgfalt in ungewöhnlich hohem Maße verletzt wurde oder wenn nahe liegende Überlegungen nicht angestellt wurden.
- **Vorsätzliches Handeln:** Vorsatz liegt vor, wenn das Wissen und Wollen der Tatbestandsverwirklichung bei Begehung der Tat bekannt ist oder sein muss.

Achtung: Im Ernstfall sollten Sie Ihr Tun belegen können

Kommen Sie tatsächlich in die Verlegenheit, dass Sie Ihre Tätigkeit bzw. Ihr Handeln und Tun vor Gericht verantworten müssen, geht das nicht, ohne dass Ihnen konkretes Fehlverhalten, Fahrlässigkeit, grobe Fahrlässigkeit oder vorsätzliches Handeln nachgewiesen wird. Nur im Ausnahmefall müssen Sie Ihre Unschuld beweisen. Dennoch sind Sie gut beraten, wenn Sie vorsorglich und schon bei jeder (wichtigen) Entscheidungsvorbereitung für eine lückenlose Dokumentation Ihres Handelns und Vorgehens sorgen und damit Ihre Rechtsposition nicht dem Zufall überlassen.