

**„Haftungsfelder des GmbH Geschäftsführers“
Eine Kurzdarstellung mit Leitfaden**

von Rechtsanwalt Heiko Graß

Vorwort

Der Zusatz „mbH“ ist das Kürzel für die Worte „mit beschränkter Haftung“, was sich zunächst sehr gut anhört.

Werden jedoch Pflichten verletzt, absichtlich oder aus Unkenntnis, so haftet nach dem Gesetz meistens einer, nämlich der Geschäftsführer!

Zwar trat 01.11.2008 eine umfassende Reform des GmbH - Rechts in Deutschland in Kraft. Die Rechtswissenschaft hatte aber schon zuvor die Frage aufgeworfen, ob diese GmbH-Reform letztendlich auf „Kosten der Geschäftsführer“ gehe (*K. Schmidt, GmbHHR 2008, 449 ff*).

Zwischenzeitlich haben neuere rechtswissenschaftliche Untersuchungen ergeben, dass sich in der Tat die Haftungsrisiken für die Geschäftsführer seit der Gesetzesänderung erheblich erhöht haben.

Daher ist es das Anliegen dieser Kurzdarstellung, die Pflichten des Geschäftsführers aufzuzeigen, um Haftungsrisiken zu erkennen, eine Haftung zu vermeiden und ein Restrisiko abzusichern.

1. Die GmbH

Die GmbH hat als juristische Person eine eigene Rechtspersönlichkeit, sie ist Trägerin von Rechten und Pflichten. Die GmbH handelt im Wesentlichen durch ihren Geschäftsführer (=Organ der Gesellschaft), der die Geschäfte führt und die GmbH vertritt.

Die nachfolgenden Darstellungen gelten sowohl für den Fremdgeschäftsführer (= Geschäftsführer, der nicht Gesellschafter ist), ebenso wie für einen Gesellschaftergeschäftsführer (= Geschäftsführer, der auch Gesellschafter ist).

Dr. Hellmut Nonnenmacher

Dr. Walter Martin

Arno Stengel

Harald Federle

Thomas Hess

Fachanwalt für

Bau- und Architektenrecht

Fachanwalt für

Bank- und Kapitalmarktrecht

Stefan Wahlen

Fachanwalt für Verwaltungsrecht

Fachanwalt für Arbeitsrecht

Karlheinz Linke

Hannes Linke

Fachanwalt für Strafrecht

Dr. Stefan Jäger

Fachanwalt für Sozialrecht

Stefan Neumann

Diplom Finanzwirt (FH)

Fachanwalt für Steuerrecht

Nicolai Funk

Fachanwalt für Familienrecht

Fachanwalt für Erbrecht

zert. Testamentsvollstrecker (AGT)

Susanne Bellemann-Ruppel

Fachanwältin für

Gewerblichen Rechtsschutz

Heiko Graß

Fachanwalt für Insolvenzrecht

Peter Sennekamp

Andrea Kleinhans

Wendtstraße 17

76185 Karlsruhe

Telefon 0721 / 98522-0

Telefax 0721 / 98522-50

e-mail: rechtsanwaelte@

nonnenmacher.de

www.nonnenmacher.de

2. Wer ist Geschäftsführer der GmbH?

Träger der Rechte eines GmbH-Geschäftsführers ist lediglich der ordentlich bestellte und im Handelsregister eingetragene Geschäftsführer.

Träger der Pflichten und damit Haftungsverantwortlicher kann sowohl der ordentlich bestellte und eingetragene Geschäftsführer sein, als auch der so genannte „**faktische Geschäftsführer**“.

Ein **faktischer Geschäftsführer** ist nach der Rechtsprechung anzunehmen, wenn er sechs von acht klassischen Merkmalen im Kernbereich der Geschäftsführung verwirklicht. Die da wären:

- *Bestimmung der Unternehmenspolitik*
- *Bestimmung/Übernahme der Unternehmensorganisation*
- *Einstellung von Mitarbeitern*
- *Gestaltung von Geschäftsbeziehungen zu Vertragspartnern*
- *Verhandlung mit Kreditgebern*
- *Bestimmung der Höhe seines Gehalts*
- *Einfluss auf die Steuerangelegenheiten*
- *Steuerung der Buchhaltung*

Erfüllt eine Person mindestens sechs dieser Merkmale, hat sie eine derart überragende Stellung im Unternehmen, dass sie auch die Haftung als „faktischer Geschäftsführer“ für die Verletzung der Pflichten des Geschäftsführers trifft.

Wichtig:

Übernimmt der ordentlich bestellte und eingetragene Geschäftsführer lediglich die Rolle eines „Strohmannes“, so haftet er dennoch voll bei Pflichtverletzungen, sowie unter Umständen für Steuer- und Sozialversicherungsbeiträge der GmbH.

Beide -der bestellte und der faktische Geschäftsführer- haften dann gesamtschuldnerisch.

Tipp:

Lassen Sie sich nie zum „Strohmann“ machen. Halten Sie als ins Handelsregister eingetragener Geschäftsführer für eine GmbH nicht den Kopf hin, deren Leitung sie nicht tatsächlich übernommen haben.

3. Haftung nach Gründung, aber vor Eintragung der GmbH ins Handelsregister

Grundsätzlich entsteht die GmbH nicht mit ihrer Gründung, sondern mit der Eintragung ins Handelsregister.

Zur Eintragung hat der Geschäftsführer gegenüber dem Registergericht zu versichern,

- dass die nach § 7 GmbHG bezeichneten Leistungen auf die Geschäftsanteile bewirkt sind und sich endgültig zur freien Verfügung des Geschäftsführers befinden

und,

- dass keine Gründe vorliegen, die seiner Bestellung als Geschäftsführer entgegenstehen (§ 8 GmbHG).

Gründe sind neben einer Betreuung vor allem eine rechtskräftige Verurteilung wegen besonderer Vermögensdelikte, wie Insolvenzverschleppung, falsche Versicherung, Betrug, Untreue, Vorenthalten von Sozialversicherungsbeiträgen und Bankrott etc. (siehe Aufzählung in § 6 Abs. 3 GmbHG).

Macht der Geschäftsführer hier falsche Angaben bei der Versicherung gegenüber dem Handelsregister, so macht er sich einerseits schadenersatzpflichtig, hat aber auch die fehlende Einlage zu ersetzen (§ 9a GmbHG).

Zudem sieht § 11 Abs. 2 GmbHG vor, dass derjenige für die Verbindlichkeiten der Gesellschaft dann persönlich haftet, wenn die GmbH zwar gegründet wurde (notarielle Satzungserrichtung), die GmbH aber nicht zur Eintragung kommt.

Handelnder der Gesellschaft ist der Geschäftsführer, daher kann er als persönlich Haftender in Anspruch genommen werden, falls eine Eintragung der Gesellschaft scheitert.

Eine Handelndenhaftung des GmbH-Geschäftsführers erlischt jedoch für diese Geschäfte dann, wenn die Eintragung der GmbH ins Handelsregister vorgenommen wird und die Verbindlichkeiten auf die GmbH übergehen.

Tipp:

Bevor die Gründer und Geschäftsführer der Gesellschaft zum Notar gehen, sollten diese in jedem Fall die Firma und den Gegenstand des Unternehmens mit der zuständigen IHK abstimmen.

Bedarf eine Tätigkeit (z.B.: Als Makler, Gaststättenbetreiber, Betreiber einer Privatklinik ect.) einer behördlichen Genehmigung, prüft das Handelsregister das

Vorliegen der Genehmigungen zwar nun nicht mehr, doch könnte bei einer Versagung der Genehmigung die Gründung sinnlos sein.

Tipp:

Der Geschäftsführer sollte direkt im Anschluss an die Beurkundung der Satzung die Registeranmeldung vor dem Notar unterzeichnen.

Der Notar sollte die Anweisung erhalten, die Registeranmeldung erst dann abzusenden, wenn die/der Gesellschafter tatsächlich das Stammkapital zur Verfügung des Geschäftsführers gestellt haben.

Die Gesellschaft sollte bereits über einen Briefkasten verfügen, um die Eintragung nicht zu verzögern, weil Post nicht zustellbar ist.

Die Rechnung des Handelsregisters (Gebührevorschuss) ist unverzüglich zu bezahlen, denn ohne Zahlung erfolgt keine Eintragung.

Wichtig:

Das oben Ausgeführte und die nachfolgenden Darstellungen gelten im Wesentlichen auch für die neue Form der GmbH, die Unternehmensgesellschaft „UG (haftungsbeschränkt)“ nach § 5a GmbHG.

Abweichungen sind u.a.: Mindeststammkapital = 1 €

Keine Sacheinlagen

Einberufungspflicht der

Gesellschafterversammlung schon bei

drohender Zahlungsunfähigkeit

Für die UG (haftungsbeschränkt) und die GmbH kann nun kostengünstig zur notariellen Beurkundung eine Mustersatzung verwendet werden. Allerdings sollte zuvor genau geprüft werden, ob diese Mustersatzung auch den Erfordernissen der Gesellschafter gerecht wird. Bei Mehrpersonengesellschaften fehlen in der Mustersatzung wesentliche Regelungen z.B. zum Kündigungsrecht und zum Ausschluss von Gesellschaftern.

4. Allgemeine Pflichten des Geschäftsführers

a) Grundlegendste Pflicht

Allgemeines Sorgfaltsgebot § 43 Abs. 1 GmbHG

Wichtig:

Der Geschäftsführer hat in den Angelegenheiten der Gesellschaft die Sorgfalt eines ordentlichen Geschäftsmannes anzuwenden.

Diese Schlüsselnorm der Haftung des Geschäftsführers beinhaltet folgende Einzelpflichten:

aa)

Der Geschäftsführer hat den wirtschaftlichen Vorteil der GmbH durch Unternehmensleitung zu sichern.

Der Geschäftsführer hat die Gesamtverantwortung und die Pflicht zur Unternehmensleitung. Dabei ist ihm grundsätzlich ein Ermessensspielraum eingeräumt. Als Maßstab für die Unternehmensleitung gelten die Grundregeln ordnungsgemäßer Unternehmensführung, die der Geschäftsführer kennen muss und deren Wandlung und Veränderungen er mitverfolgen muss.

Die Unternehmensleitung berechtigt auch zur Eingehung typischer unternehmerischer Risiken.

Der BGH hat jedoch im Urteil v.14.07.08 zum unternehmerischen Ermessen ausgeführt, dass der Geschäftsführer vor einer Handlung die Entscheidungsgrundlagen sorgfältig unter Heranziehung aller verfügbaren Informationsquellen tatsächlicher und rechtlicher Art zu ermitteln und auf dieser Grundlage die Vor- und Nachteile der bestehenden Handlungsoptionen sorgfältig abschätzt und den erkennbaren Risiken Rechnung trägt.

bb)

Der Geschäftsführer hat alles Erforderliche zu veranlassen, was am Besten dazu dient, den Gegenstand des Unternehmens fortwährend zu erreichen, wobei er das Personal und die ihm zur Verfügung stehenden Mittel zu berücksichtigen hat.

cc)

Pflicht des Geschäftsführers ist auch die so genannte Krisenfrüherkennungspflicht.

Der Geschäftsführer hat stets zu prüfen, ob sich die Gesellschaft in einer Krise befindet und damit gesonderte Handlungspflichten des Geschäftsführers notwendig werden.

dd)

Sobald eine Unternehmenskrise erkannt wird, hat der Geschäftsführer unverzüglich geeignete Gegenmaßnahmen zu ergreifen.

Soweit der Geschäftsführer sogar einen Insolvenzgrund feststellt oder mit einer baldigen Insolvenz rechnet, hat er alles Erforderliche zu unternehmen, um die Gesellschaft zu sanieren. Er muss eine Schwachstellenanalyse erstellen und feststellen, worauf die Krise beruht. Sind die Gründe ermittelt, so muss er alles ihm mögliche daransetzen, die Ursachen zu beseitigen. Er hat auf jeden Fall hierüber die Gesellschafter zu informieren. Zur Beseitigung der Krise kann er z.B. die Gesellschafter auffordern, frische Gelder zur Verfügung zu stellen. Er muss bei drohender Zahlungsunfähigkeit gegebenenfalls versuchen, Kredite von Banken zu erhalten oder die Gläubiger zu einer Stundung ihrer Forderung zu bewegen. Unterlässt er aussichtsreiche Rettungsversuche, so ist er der Gesellschaft zum Schadenersatz verpflichtet.

b) Beachtung der allgemeinen Gesetze

Der Geschäftsführer ist der Handelnde der GmbH, daher trifft ihn die Pflicht dafür zu sorgen, dass die allgemeinen Gesetze in der und durch die GmbH beachtet werden.

So zum Beispiel die Einhaltung des MutterschutzG, die Vorgaben des Wettbewerbsrechts, die Verkehrssicherungspflicht.

c) Beachtung von Weisungen der Satzung und der Gesellschafter

Oft beinhaltet die Satzung gesonderte Vorschriften, die der Geschäftsführer einzuhalten hat. So kann durch die Satzung zum Beispiel geregelt sein, dass zum Abschluss eines langfristigen Mietvertrages mit über 24 Monate Dauer die Zustimmung der Gesellschafter vorliegen muss.

Missachtet er diese Weisung ist der abgeschlossene Vertrag nach außen hin gültig, intern haftet der Geschäftsführer jedoch den Gesellschaftern für Schaden, der sich aus der Missachtung ergibt.

Auch ist die Gesellschafterversammlung (siehe dazu unten) berechtigt dem Geschäftsführer ausdrückliche Weisungen zu erteilen.

d) Zusammenarbeit mit Gesellschaftern

Die Geschäftsführer haben den Gesellschaftern jederzeit Einblick in alle Geschäftsunterlagen zu gewähren. Die Geschäftsführer sind verpflichtet, die Gesellschafterversammlung mindestens einmal im Jahr einzuberufen, in dieser so genannten ordentlichen Gesellschafterversammlung wird der Jahresabschluss festgestellt und die Verwendung der Gewinne beschlossen.

Wichtig:

Der Geschäftsführer sollte hier darauf Wert legen, dass er durch die ordentliche Gesellschafterversammlung Entlastung für seine Tätigkeit im abgelaufenen Geschäftsjahr erhält.

Die Entlastung bedeutet, dass die Geschäftsführung gebilligt und das dem Geschäftsführer für die Folgezeit das Vertrauen ausgesprochen wird. Rechtliche Folge ist, dass die Gesellschafter den Geschäftsführer wegen solcher Maßnahmen nicht verklagen können, die sie für den Zeitraum erkennen konnten.

Tipp:

Bei der Einladung zur Gesellschafterversammlung sollte der Tagesordnungspunkt: Entlastung der Geschäftsführer ausdrücklich aufgenommen werden.

Weitere Gründe für die Einberufung so genannter außerordentlicher Gesellschafterversammlungen sind:

- Auf Verlangen der Gesellschafter, die zusammen mindestens 10% vom Stammkapital halten
- Bei besonders riskanten Maßnahmen,
- Bei Verlust der Hälfte des Stammkapitals (siehe dazu später)
- bei drohender Zahlungsunfähigkeit bei der *UG (haftungsbeschränkt)*

Beschlüsse der Gesellschafterversammlung müssen bei einer Ein-Mann-Gesellschaft protokolliert und unterzeichnet werden, ansonsten empfiehlt sich selbstverständlich aus Beweis Zwecken die Erstellung eines Protokolls.

Die Einberufung der Versammlung richtet sich nach §§ 49, 51 GmbHG bzw. der Satzung. So lange kein Streit in der Gesellschaft besteht, sind die Formalien der Einberufung sehr einfach. Hier hat der Geschäftsführer häufig nur einen Termin abzustimmen und den Gesellschaftern mitzuteilen, um was es in der Versammlung gehen soll (Beachten Sie bitte die eventuell bestehenden besonderen Vorgaben der Satzung!).

Im Protokoll könnte dann stehen:

„Unter Verzicht auf die Einhaltung von Form und Fristvorschriften halten wir eine Gesellschafterversammlung ab und beschließen:

(zum Beispiel)

- 1. Der Jahresabschluss wird festgestellt*
- 2. Dem Geschäftsführer wird Entlastung erteilt“*

Besteht Streit unter den Gesellschaftern oder ist eine große Zahl von Gesellschaftern einzuladen, sind die Formvorschriften genauestens einzuhalten, hier empfiehlt sich - um spätere Klagen zu vermeiden - bereits im Vorfeld einen Rechtsanwalt zu beauftragen.

e) Buchführung, Bilanz- und Steuererklärungserstellung

Die Erstellung der Buchhaltung, die Aufstellung der Bilanzen und die Abgabe der Steuererklärung gehören zu den wichtigsten formalen Pflichten des Geschäftsführers.

Strafrechtliches Risiko

Unterlässt der Geschäftsführer die Durchführung dieser Pflichten, macht er sich strafbar.

Problematisch ist hier die Pflicht zur Bilanzerstellung innerhalb von drei Monaten nach Ablauf des Geschäftsjahres (bei kleineren GmbHs verlängert sich die Frist auf sechs Monate), da die Verletzung dieser Buchführungspflicht in der Krise einen Bankrottatbestand darstellt, der bei Insolvenz der GmbH und eventuell auch privater Insolvenz des Geschäftsführers zu einem Restschuldbefreiungsversagungsgrund führt, so dass der Geschäftsführer als natürliche Person keine Restschuldbefreiung von seinen persönlichen Verbindlichkeiten erlangen kann, bis die entsprechende Verurteilung im Bundeszentralregister gelöscht wurde.

f) Registeranmeldung

Der Geschäftsführer trägt auch die Verantwortung für die Anmeldungen zum Handelsregister.

Anzumeldende Sachverhalte sind:

- Veränderungen, die die Geschäftsführung betreffen, sind in notariell beglaubigter Form zum Register anzumelden
- Gesellschafterliste
- Bilanz unter Anhang müssen beim Handelsregister eingereicht werden

g) Zusammenarbeit mit und Überwachung der Mitgeschäftsführer

Sieht die Satzung mehrere Geschäftsführer vor oder werden mehrere bestellt, so haben sie sich gegenseitig in ihrer Arbeit zu unterstützen und auch bei der Durchführung der Pflichten zu überwachen. Sie trifft eine Gesamtverantwortung. Eine Aufgabenverteilung entlastet nach der Rechtsprechung den nicht mit der Aufgabe betrauten Geschäftsführer nur dann, wenn die Aufgabenverteilung sich in der Satzung findet oder durch Gesellschafterbeschluss bestimmt wurde.

h) Verschwiegenheits- und Treuepflicht

Die Geschäftsführer sind zur Verschwiegenheit verpflichtet über alle Betriebs- und Geschäftsgeheimnisse. Die Treuepflicht schlägt sich in allem im Verbot

nieder, in Konkurrenz zum geleiteten Unternehmen durch ein anderes Unternehmen zu treten.

5. Folgen der Pflichtverletzung

Alle Geschäftsführer der Gesellschaft, welche die ihnen obliegenden Pflichten verletzt haben, haften der Gesellschaft solidarisch für den entstandenen Schaden (§ 43 Abs. 2 GmbHG). Diese Haftung erfasst das gesamte private Vermögen des Geschäftsführers.

Die Versicherungswirtschaft hat dieses Haftungspotential als Marktchance erkannt und eine spezielle **D&O Versicherung** – Directors‘ and Officers‘ Liability in Anlehnung an den anglo – amerikanischen Rechtskreis entwickelt.

Diese Vermögensschaden-Haftpflichtversicherung wurde speziell auf die Organe juristischer Personen wie Aktiengesellschaften, GmbH und eingetragene Genossenschaften ausgelegt. Sie trägt maßgeblich dazu bei, Entscheidern die nötige Handlungsfreiheit zu verschaffen und das hohe Haftungsrisiko abzusichern.

6. Allgemeine strafrechtliche Risiken im Gründungsstadium und im Betrieb der GmbH

Versichert der Geschäftsführer, dass die Stammeinlage eingezahlt worden sei und ihm zur freien Verfügung stehe, obwohl dies nicht der Fall ist, kann er für die falsche Angabe mit einer Freiheitsstrafe bis zu drei Jahren oder mit Geldstrafe bestraft werden (§ 82 Abs. 1 Nr. 1 GmbHG).

Hinweis:

Keine Leistung zur freien Verfügung liegt im Falle einer verdeckten Sacheinlage vor, wenn also eine Barzahlung erklärt wird, obwohl der GmbH im wirtschaftlichen Ergebnis nur Sachwerte zufließen.

Der Geschäftsführer hat die Steuerklärung zu unterzeichnen. Bei einer falschen Steuererklärung und damit einhergehenden Steuerverkürzung hat der Geschäftsführer dafür strafrechtlich einzustehen.

Die unterlassene bzw. nicht fristgerechte Abgabe der Umsatzsteuervoranmeldung führt zur Strafbarkeit des Geschäftsführers wegen Steuerhinterziehung. Durch die dann nachgereichte Umsatzsteuervoranmeldung kommt es aber zur Selbstanzeige, welche zur Straflosigkeit führt.

Das unbefugte Preisgeben von Betriebs- und Geschäftsgeheimnissen stellt § 85 GmbHG unter Strafe. Strafverschärfungen sieht das Gesetz für den Fall vor, dass der Geschäftsführer gegen Entgelt oder in der Absicht handelt, sich oder einen Anderen zu bereichern oder einen Anderen zu schädigen.
Die Tat wird allerdings nur auf Antrag der Gesellschaft verfolgt.

7. Sonderpflicht: Stammkapitalerhaltungspflicht § 30 Abs. 1 GmbHG

Auszahlungen an die Gesellschafter dürfen das satzungsmäßige Stammkapital nicht berühren.

Bei Auszahlungen an die Gesellschafter (Ausnahme Rückzahlung von Gesellschafterdarlehen) muss das verbleibende Reinvermögen größer sein, als das vereinbarte Stammkapital.

So dürfen Zahlungen an die Gesellschafter geleistet werden, bei denen ein gleichwertiger Ersatz der GmbH zufließt. So z.B. ein Darlehen an den Gesellschafter ausgereicht werden, da sodann der Darlehensrückzahlungsanspruch für die Gesellschaft entsteht.

Dem Geschäftsführer fällt hier aber eine Bonitätsprüfung des Gesellschafters zur Last!

Wichtig:

Darlehen an die Geschäftsführer aus dem Stammkapital darf die Gesellschaft nie gewähren, auch nicht an den Gesellschafter, der gleichzeitig Geschäftsführer ist (§ 43 a GmbHG).

Auszahlungen (ohne Gegenwert) an die Gesellschafter, die dazu führen, dass das verbleibende Reinvermögen unter das bezeichnete Stammkapital sinkt, dürfen an die Gesellschafter nicht erbracht werden.

Zur Rückzahlung sind zunächst die Gesellschafter als Empfänger der Zahlung verpflichtet (§ 31 GmbHG), alternativ haftet der Geschäftsführer gem. §§ 31 Abs. 6, 43 Abs. 2, 3 GmbHG gegenüber der Gesellschaft (im Insolvenzfall gegenüber dem Insolvenzverwalter) für den Betrag und den aus der Ausschüttung resultierende Schaden.

Wichtig:

Selbst wenn die Gesellschafterversammlung eine entsprechende Ausschüttung beschlossen hat, kann sich der Geschäftsführer dadurch von der Haftung nicht frei zeichnen.

Hier gehen die allgemeinen Gesetze - insbesondere das GmbH Recht – den Weisungen der Gesellschafter vor!

Das Rückzahlungsverbot bei der Kapitalerhaltung gilt nicht bei der Rückgewähr von Gesellschafterdarlehen, allerdings sind entsprechende Auszahlungen an den Gesellschafter gem. § 135 InsO binnen eines Jahres im Fall der Insolvenzeröffnung rückforderbar.

Zusätzlich ist der Geschäftsführer bei Vorliegen der Voraussetzungen des § 64 GmbHG der Gesellschaft zum Ersatz des ausgezahlten Betrages verpflichtet.

Wichtig:

Der Geschäftsführer darf keine Zahlungen an die Gesellschafter erbringen, die zur Zahlungsunfähigkeit der Gesellschaft führen (§ 64 GmbH).

Dies gilt auch für Rückzahlungen auf gewährte Gesellschafterdarlehen.

All diese zivilrechtlichen Ansprüche gegen den Geschäftsführer verjähren erst nach fünf Jahren (§ 43 Abs. 4 GmbH).

8. Folgen des Verlustes des halben Stammkapitals

Gem. § 49 Abs. 3 GmbHG hat der Geschäftsführer unverzüglich die Gesellschafterversammlung einzuberufen, wenn sich aus der Jahresbilanz oder aus einer im Laufe des Geschäftsjahres aufgestellten Bilanz ergibt, dass die Hälfte des Stammkapitals verloren ist.

Verletzt er diese Pflicht, haftet er der Gesellschaft gegenüber für den Schaden, der bei rechtzeitiger Einberufung hätte verhindert werden können.

Der Verstoß gegen die Einberufungspflicht wird sogar in einem eigenen strafrechtlichen Tatbestand mit Freiheitsstrafe bis zu drei Jahren (bei lediglich fahrlässiger Handlung bis zu einem Jahr) oder mit Geldstrafe geahndet (§ 84 GmbHG).

Bei der UG – haftungsbeschränkt tritt diese Pflicht ein, wenn die Zahlungsunfähigkeit der Gesellschaft droht.

9. Sonderpflicht: Insolvenzantragspflicht

Bei Vorliegen einer Überschuldung im Sinne des § 19 InsO oder Zahlungsunfähigkeit (§ 17 InsO) ist ohne schuldhaftes Zögern (spätestens aber drei Wochen nach Eintritt der Zahlungsunfähigkeit oder Überschuldung) ein Insolvenzantrag zu stellen.

Indizien für die Zahlungsunfähigkeit sind z.B.:

- das Nichtabführen von Sozialversicherungsbeiträgen über ein halbes Jahr
- das Vorliegen von Steuer- und Gehaltsrückständen
- wenn die GmbH gegenüber einem einzigen Gläubiger, dessen Forderung insgesamt eine erhebliche Höhe aufweist, keine Zahlungen erbringt

Beträgt eine innerhalb von drei Wochen nicht zu beseitigende Liquiditätslücke des Schuldners mehr als 10% seiner fälligen Gesamtverbindlichkeiten, ist regelmäßig von Zahlungsunfähigkeit auszugehen.

Überschuldung liegt vor, wenn das Vermögen des Schuldners die bestehenden Verbindlichkeiten nicht mehr deckt, es sei denn, die Fortführung des Unternehmens ist nach den Umständen überwiegend wahrscheinlich.

Dieser durch die Bankenkrise geänderte Wortlaut des § 19 Abs 2 InsO gilt zunächst bis zum 31.12.2013. Danach ist die Überschuldung ausgeschlossen, wenn die Gesellschaft über genügend Liquidität verfügt, um fortgeführt zu werden. In diesem Fall ist also ein Liquiditätsplan aufzustellen.

Ist die Handelsbilanz falsch und liegt tatsächlich eine Überschuldung im handelsrechtlichen Sinne vor, gilt die unrichtige Handelsbilanz auch als Indiz dafür, dass eine Überschuldung im insolvenzrechtlichen Sinne vorliegt.

Das tatsächliche Vorliegen der Insolvenzgründe **Zahlungsunfähigkeit** und **Überschuldung** können für den Geschäftsführer unter Umständen schwer bestimmbar sein.

Wichtig:

Daher hat der BGH entschieden, dass ein Geschäftsführer bei Insolvenzureife der Gesellschaft seine Insolvenzantragspflicht nicht schuldhaft verletzt, wenn er bei fehlender eigener Sachkunde zur Klärung des Bestehens der Insolvenzureife der Gesellschaft den Rat eines Unabhängigen, fachlich qualifizierten Berufsträgers einholt, diesen über sämtliche für die Beurteilung erheblichen Umstände ordnungsgemäß informiert und nach eigener Plausibilitätskontrolle der ihm daraufhin erteilten Antwort dem Rat folgt und von der Stellung eines Insolvenzantrages absieht (BGH Urteil vom 14.05.07 Az. II ZR 48/06).

Tipp:

Da die verfrühte Insolvenzantragsstellung zu einer Schadenersatzpflicht gegenüber der Gesellschaft und eine verspätete Insolvenzantragsstellung zu einer Haftung gegenüber den Gesellschaftsgläubigern bzw. dem Insolvenzverwalter führt, ist aufgrund des Urteils dem Geschäftsführer

anzuraten, sich bei der Entscheidung über die Insolvenzreife stets fachlich geeigneten, kompetenten Rat einzuholen.

Die Verletzung der Insolvenzantragspflicht gem. § 15 a Abs. 4 InsO wird bei vorsätzlichem Verstoß mit einer Freiheitsstrafe von bis zu drei Jahren (fahrlässig ein Jahr) oder Geldstrafe geahndet.

10. Sonderpflicht: Masseerhaltungspflicht

Ab dem Vorliegen der Insolvenzreife (Zahlungsunfähigkeit und/oder Überschuldung) darf der Geschäftsführer keine Zahlungen mehr leisten, es sei denn, sie sind mit der Sorgfalt eines ordentlichen Geschäftsmannes zu vereinbaren.

Dafür, dass diese Zahlungen als ordentlicher Geschäftsmann geleistet wurden, trägt letztendlich der Geschäftsführer die Beweislast.

Meistens werden derartige Ansprüche auf Rückzahlung nach Insolvenzeröffnung durch den Insolvenzverwalter an den Geschäftsführer herangetragen, auch an denjenigen, der zuvor gleichzeitig einziger Gesellschafter war. Denn mit Insolvenzeröffnung nimmt dann der Insolvenzverwalter die Interessendurchsetzung für die Gesellschaft vor.

Bei Insolvenzverschleppung (verspätete Insolvenzantragsstellung) haftet der Geschäftsführer auch gegenüber den Gläubigern.

Gegenüber den Gläubigern, die bereits Forderungen gegen die GmbH hatten, bevor Insolvenzreife eintrat (Altgläubiger), haftet der Geschäftsführer auf den Quotenschaden.

Er muss ersetzen, was die Gläubiger erhalten hätten, wenn er rechtzeitig Insolvenzantrag gestellt hätte und damit einerseits weniger Gläubiger vorhanden gewesen wären und zudem mehr Insolvenzmasse vorhanden wäre.

Gegenüber Neugläubigern, für die Ansprüche erst nach Insolvenzreife der Gesellschaft durch den Geschäftsführer begründet wurden, haftet er auf den vollen Schaden, der den Gläubigern aus diesem Vertrag entsteht.

Strafrechtliches Risiko:

Werden im Stadium der Zahlungsunfähigkeit, also nicht nur bei bloßen Zahlungsstockungen neue Verträge mit Zahlungsverpflichtungen abgeschlossen, haftet der Geschäftsführer in aller Regel als Organ der Gesellschaft für die sich daraus ergebende Betrugsstraftat nach § 263 StGB. Wer in Kenntnis der Zahlungsunfähigkeit noch Leistungsverpflichtungen eingeht und diese nicht mehr

erfüllen kann begeht einen Eingehungsbetrag, da ihm bei Vertragsschluss schon bekannt war, dass er die bestellte und dann auch gelieferte Ware nicht wird bezahlen können.

Auch Vorauszahlungen an Lieferanten helfen hier nicht weiter, wenn die Krise durch die Zahlungsunfähigkeit bedingt ist. Dies führt dann zur, ebenfalls der Strafe unterstellten, Gläubigerbegünstigung nach § 283c StGB.

11. Sonstige krisenrelevanten Aspekte

a) Sozialversicherungsbeiträge

Bei Nichtabführung der Sozialversicherungsbeiträge haftet der Geschäftsführer gem. § 823 Abs. 2 BGB in Verbindung mit §§ 266 a StGB gegenüber dem Sozialversicherungsträger für den Arbeitnehmeranteil der Sozialversicherungsbeiträge, wenn er diese nicht rechtzeitig abführt.

Strafrechtliches Risiko

Zudem stellt die nicht rechtzeitige Abführung der Sozialversicherungsbeiträge einen Straftatbestand gem. § 266 a StGB dar, der vor allem im Falle der Insolvenz auch nachhaltig und zügig auf Strafanzeige der Sozialversicherungsträger hin durch die Staatsanwaltschaft verfolgt wird. Steht der Geschäftsführer vor der Entscheidung, Sozialversicherungsbeiträge zu leisten oder Löhne auszuzahlen, muss er sich nach § 266a StGB auf jeden Fall für die Abführung der Arbeitnehmeranteile der Sozialversicherungsbeiträge entscheiden, selbst wenn keine Löhne mehr gezahlt werden!

Teile der Rechtsprechung gehen hier sogar soweit, dass bereits der Umstand, dass bei bloßen Liquiditätsproblemen noch keine Vorsorge zur Absicherung der Zahlung - erst später fällig werdender Arbeitnehmeranteile - getroffen wurde, zur Strafbarkeit wegen § 266a StGB führt, wenn die Arbeitnehmeranteile aufgrund eingetretener Zahlungsunfähigkeit dann tatsächlich nicht mehr gezahlt werden können.

b) Steuern

Für nicht abgeführte Umsatzsteuer und Lohnsteuer haftet der Geschäftsführer gegenüber dem Finanzamt gem. § 34 in Verbindung mit § 69 AO.

Es ergeht dann ein Haftungsbescheid gegen den Geschäftsführer, der ihn zum persönlichen Schuldner der Steuern macht.

Vor allem im Falle der Insolvenz machen die Sozialversicherungsträger und das Finanzamt diese Ansprüche nahezu regelmäßig gegen den Geschäftsführer

geltend, wenn sich auch nur geringste Anzeichen einer Insolvenzverschleppung erkennen lassen.

Strafrechtliches Risiko:

Strafrechtlich trifft den GF die Haftung nicht für die nicht abgeführte Umsatz- oder Lohnsteuer, sondern für die Steuerverkürzung, welche sich aus § 370 IV 1 AO dann ergibt, wenn die Steuer gar nicht, nicht rechtzeitig oder nicht in voller Höhe festgesetzt werden kann. Dabei kommt es nicht auf den Zahlungseingang beim Finanzamt an. Das bedeutet aber auch, dass die rechtzeitige Abgabe der Umsatzsteuervoranmeldung zur Straffreiheit für den Fall führt, dass eine Zahlung nicht mehr erfolgen kann.

Abschlusstipp:

Verhaltensweise in der Unternehmenskrise und bei Herantragung von Haftungsansprüchen an den Geschäftsführer:

- 1. Geschäftsführer muss den Gesellschaftern den Verlust des halben Stammkapitals anzeigen.***
- 2. Der Geschäftsführer sollte exakte Liquiditätspläne führen, sich ein Bild über das Vermögen der Gesellschaft, auch in Form einer insolvenzrechtlichen Überschuldungsbilanz verschaffen und die Liquiditäts- und Überschuldungsprüfung ständig auf dem Laufendem halten.***
- 3. Er muss prüfen, wie die Gesellschaft umstrukturiert und eventuell saniert werden kann. Bei Erfolgsaussichten der Sanierung, hat er unverzüglich mit den Maßnahmen zu beginnen und die Gesellschafterversammlung zu informieren.***

Wichtig:

Sollten Ansprüche an die Geschäftsführer heran getragen werden, ist auf jeden Fall anwaltliche Hilfe einzuschalten, denn eine ordentliche Verteidigung kann zu erheblichen Reduzierungen der durch die Gläubiger, den Insolvenzverwalter, durch die Sozialversicherungsträger und das Finanzamt geforderten Zahlungen führen. Zudem ist eine kompetente Verteidigung bei Ermittlungen der Staatsanwaltschaft unerlässlich, um größeren persönlichen Schaden zu vermeiden.

Schlussbemerkung:

Bei dieser Kurzdarstellung handelt es sich lediglich um eine grobe Zusammenfassung des derzeitigen Sach- und Rechtsstandes, welche keinen Anspruch auf Vollständigkeit und Richtigkeit erhebt. Es wurden, die meiner Ansicht nach wichtigsten Einzelprobleme zusammengefasst, die aber nur einen Ausschnitt der Gesamtproblematik darstellen.

Durch Änderungen sowohl im Gesetz als auch in der Rechtsprechung kann sich die Sach- und Rechtslage ohne weiteres ändern, so dass es immer zu empfehlen ist, den Rat eines sachkundigen Beraters für den jeweiligen Einzelfall einzuholen.