

Rechte und Pflichten eines GmbH-Geschäftsführers

I. Überblick

II. Rechte

1. Verträge zwischen GmbH und Geschäftsführer
2. Rechte aus dem Anstellungsvertrag

III. Allgemeine Pflichten

1. Treuepflicht
2. Sorgfaltspflichten
3. Maßnahmen zur Risikovorsorge

IV. Pflichten aus dem Gesellschaftsrecht

1. Formale Pflichten
2. Überwachung Einlagepflicht/Kapitalerhaltung
3. Auskunftserteilung
4. Durchführung der Gesellschafterversammlung
5. Rechnungslegung

V. Steuerliche Pflichten

VI. Sozialversicherungsrechtliche Pflichten

VII. Insolvenzantragspflicht

I. Überblick

Der GmbH-Geschäftsführer ist gesetzlicher Vertreter der GmbH und vertritt diese gegenüber den Gesellschaftern und Dritten (z. B. Kunden, Lieferanten oder Finanzamt und Sozialversicherungsträgern) gerichtlich und außergerichtlich. Die Vertretungsbefugnis – ggf. gemeinsam mit einem weiteren Geschäftsführer – kann im Außenverhältnis nicht beschränkt werden. Aus den Vorschriften des GmbH-Gesetzes ergeben sich zwar die Pflichten des Geschäftsführers, nicht aber dessen persönliche Rechte gegenüber der GmbH. So ist dem GmbH-Gesetz z. B. nicht zu entnehmen, welche Vergütung dem Geschäftsführer zusteht oder ob und wie lange er Urlaub hat. Diese Punkte müssen individuell mit den Gesellschaftern in einem Anstellungsvertrag geregelt werden (vgl. hierzu Kapitel II.). Aus der Satzung der GmbH (= Gesellschaftsvertrag) kann sich u. a. die Erlaubnis des Geschäftsführers ergeben, selbst Geschäfte mit der GmbH abzuschließen (vgl. Kapitel II. 1.) oder die Regelung, dass mehrere Geschäftsführer nur gemeinsam handeln dürfen.

Geschäftsordnungen der GmbH enthalten oft ausführliche Regelungen darüber, welche Geschäfte der Geschäftsführer nicht ohne vorherige Genehmigung der Gesellschafterversammlung abschließen darf. Solche Beschränkungen im Innenverhältnis betreffen häufig das Verbot, Grundstücke zu kaufen oder Darlehen ab einer bestimmten Größenordnung ohne Rücksprache aufzunehmen. Die Geschäftsord-

nung ist gegenüber der Satzung nachrangig. So können in der Geschäftsordnung nur Regelungen getroffen werden, die der Satzung und dem Gesetz nicht widersprechen. Die Geschäftsordnung wird von der Gesellschafterversammlung aufgrund einer Erlaubnis in der Satzung beschlossen. Besteht eine Geschäftsordnung, wird der Geschäftsführer in seinem Anstellungsvertrag regelmäßig auf die Einhaltung der Geschäftsordnung verpflichtet werden.

Ein Geschäftsführer muss die Geschäfte der Gesellschaft mit der Sorgfalt eines ordentlichen Geschäftsmanns ausführen. Bei Verletzung seiner Pflichten riskiert er, von der Gesellschaft für entstandene Schäden in Regress genommen zu werden. Aber auch Dritte wie Sozialversicherungsträger können den Geschäftsführer in die persönliche Haftung nehmen (vgl. Kapitel VI.). Die Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs und der Oberlandesgerichte zeigt, dass der GmbH-Geschäftsführer seine Pflichten nicht auf die leichte Schulter nehmen darf.

Die Ausführungen in diesem Mandanten-Merkblatt betreffen sowohl den nicht an der GmbH beteiligten Geschäftsführer (sog. Fremdgeschäftsführer) als auch den Gesellschafter einer GmbH, der Geschäftsführer innerhalb dieser GmbH ist (sog. Gesellschafter-Geschäftsführer). Auch der Geschäftsführer einer Unternehmergesellschaft (haftungsbeschränkt), d. h. einer GmbH, die mit weniger als 25.000 € Stammkapital gegründet wird, muss sich an die nachfolgenden Regeln halten.

II. Rechte

1. Verträge zwischen GmbH und Geschäftsführer („In-sich-Geschäfte“)

Grundsätzlich darf niemand mit sich selbst Geschäfte abschließen (sog. Selbstkontrahierungsverbot). Dies gilt auch für Geschäfte des Geschäftsführers als Vertreter der GmbH auf der einen mit sich selbst als Vertragspartei auf der anderen Seite (sog. In-sich-Geschäfte). Die Befreiung vom Selbstkontrahierungsverbot muss beim Alleingesellschafter-Geschäftsführer in der Satzung geregelt sein; anderenfalls genügt ein Gesellschafterbeschluss. Die Erlaubnis der In-Sich-Geschäfte ist immer im Handelsregister einzutragen. Soweit der Geschäftsführer von dem im Gesetz geregelten Selbstkontrahierungsverbot befreit ist, kann er – als Vertreter der GmbH – alle Verträge mit sich im eigenen Namen abschließen. Auch bei erlaubten Geschäften zwischen der GmbH und dem Geschäftsführer muss dieser darauf achten, dass der GmbH dadurch kein Schaden entsteht und er im Übrigen nicht gegen die Geschäftsordnung oder Satzung verstößt.

Beispiel: Der Gesellschafter-Geschäftsführer ist vom Selbstkontrahierungsverbot befreit und vermietet der liquiden GmbH eine ihm gehörende Lagerhalle für zwei Jahre zu einer ortsüblichen Miete. Diese Halle wird von der GmbH auch dringend benötigt. Der Mietvertrag ist gültig. Ein Schaden für die GmbH ist nicht entstanden.

2. Rechte aus dem Anstellungsvertrag

Von der Bestellung zu unterscheiden ist das Anstellungsverhältnis zwischen Geschäftsführer und Gesellschaft: Die Bestellung ist jederzeit widerruflich, während die Abberufung nicht automatisch zur Beendigung des Anstellungsvertrags führt. Dazu muss eine gesonderte Kündigung ausgesprochen werden, über die – wie bei der Abberufung – die Gesellschafterversammlung entscheidet. Im Anstellungsvertrag kann sich der Geschäftsführer daher z. B. eine Abfindung für den Fall der Kündigung unabhängig von der Abberufung zusichern lassen.

Neben Gehalt, Tantieme, Dienstwagen und Spesenersatz sollte der Geschäftsführer mit der GmbH im Geschäftsführer-Anstellungsvertrag folgende wichtige Rechte regeln, weil die Arbeitnehmerschutzrechte grundsätzlich nicht für den Geschäftsführer gelten:

- Entgeltfortzahlung für den Krankheitsfall,
- Zuschuss zur privaten Krankenversicherung und Unfallversicherungsschutz,
- Beitrag zur privaten Altersversorgung,
- Urlaubsansprüche,
- Anspruch auf Elternzeit,
- Rechte nach dem Mutterschutzgesetz,
- Einzelheiten über Kündigungsgründe, Fristen und Formalien, Abfindung und Weiterbeschäftigung bis zum Vertragsende,
- Anspruch auf Arbeitszeugnis (beim Fremdgeschäftsführer),
- Verkürzung der Verjährungsfristen wegen möglicher Schadenersatzansprüche der GmbH gegen den Geschäftsführer,
- Keine Anrechnung weiterer Einkünfte bei Karenzentschädigung aufgrund eines nachvertraglichen Wettbewerbsverbots,
- Abschluss einer Vermögensschadensversicherung zugunsten des Geschäftsführers auf Kosten der GmbH.

III. Allgemeine Pflichten

1. Treuepflicht

Geschäftsführer unterliegen aufgrund ihrer Stellung und Befugnisse einer besonderen Treuepflicht. Diese besteht während der gesamten Dauer der Tätigkeit und in bestimmtem Maße grundsätzlich auch nach Beendigung.

Die Aufgabe des Geschäftsführers ist die Verwirklichung des Gesellschaftszwecks. Er hat hierbei aktiv die von den Gesellschaftern gesetzten Vorgaben (Unternehmensziele) umzusetzen, alle wirtschaftlichen Vorteile zugunsten der Gesellschaft zu wahren und darf Kenntnisse aus seiner Stellung nicht zu eigenem wirtschaftlichem Vorteil nutzen; ebenso wenig darf er z. B. Provisionen von Dritten für Geschäfte mit der GmbH annehmen.

Der Geschäftsführer hat über Betriebs- und Geschäftsgeheimnisse Stillschweigen zu bewahren. Die Treuepflicht umfasst selbstverständlich auch das Wettbewerbsverbot des Geschäftsführers während seiner Tätigkeit für die Gesellschaft, begrenzt auf den eigentlichen Geschäftszweck der Gesellschaft (gilt nicht für die Ein-Personen-GmbH). Häufig wird auch ein nachvertragliches Wettbewerbsverbot vereinbart; dafür muss der (ehemalige) Geschäftsführer dann eine Entschädigung erhalten.

Aufgrund seiner Treuepflicht zur Gesellschaft hat der Gesellschafter-Geschäftsführer z. B. auch selbst auf eine Herabsetzung seiner Bezüge hinzuwirken, wenn sich die Verschlechterung der wirtschaftlichen Verhältnisse zur wirtschaftlichen Krise der Gesellschaft ausgeweitet hat.

1. Sorgfaltspflichten

Bei der Führung der Geschäfte ist die Sorgfalt eines ordentlichen Geschäftsmanns anzuwenden (= objektiver Maßstab). Fehlende Kenntnisse des Geschäftsführers haben keinen Einfluss auf den Pflichtenmaßstab. Der Umfang der Pflichten wird durch Größe, Art und Geschäftszweig des Unternehmens im Einzelfall bestimmt. Bei einer Delegation von Aufgaben an (Mit-)Gesellschafter oder einer Ressortverteilung bei mehreren Geschäftsführern müssen diese informiert und überwacht werden.

Beispiele für die Verletzung der Sorgfaltspflichten: Unterlassene Nutzung finanzieller Vorteile (z. B. Subventionen, Fördermittel), Abschluss ungünstiger Verträge (z. B. überteuerter Wareneinkauf wegen Fehlplanung), unterlassene Anweisungen für wichtige Geschäftsabläufe (z. B. Überprüfung der Bonität von Kunden vor Belieferung) und fehlende Kontrolle auf Einhaltung von Anweisungen.

2. Maßnahmen zur Risikovorsorge

Geschäftsführer müssen sich jederzeit über die finanzielle und wirtschaftliche Lage der GmbH informieren (können). Risiken für die GmbH sollen frühzeitig erkannt und dokumentiert werden. Indikatoren hierfür können die Liquiditäts- und Umsatzentwicklung sein. Kann der Geschäftsführer in einem Schadensfall nicht auf geeignete Vorsorgemaßnahmen verweisen, ist seine persönliche Haftung kaum abwendbar.

Die Risikovorsorge umfasst alle betrieblichen Bereiche, von denen eine Gefahr für den Ablauf oder Fortbestand des Unternehmens ausgehen kann. Dazu gehören auch Bereiche, deren Gefahren über Versicherungen abgedeckt sind (Produktionsausfall bei Hochwasser usw.). Hier verantwortet der Geschäftsführer, dass der Versicherungsumfang den Bestand und Fortgang des Unternehmens sichert.

Der Geschäftsführer muss sich darüber hinaus u. a. mit den Anforderungen der Produkt- und Umwelthaftung und der Vertragsprüfung beschäftigen. Hat die GmbH Arbeitnehmer, muss der Geschäftsführer den Personaleinsatz planen, das Personal überwachen usw. Ein weiterer wichtiger Bereich ist zudem das Forderungsmanagement. Ein funktionierendes, effizientes, auf die jeweilige GmbH zugeschnittenes Risikomanagement kann sich bei Kreditvergabe seitens der Banken positiv auswirken (Rating).

Hinweis: Die D&O-Versicherung („directors and officers liability insurance“) ist eine spezielle Vermögensschaden-Haftpflichtversicherung für GmbH-Geschäftsführer. Sie schützt GmbH-Geschäftsführer vor den finanziellen Folgen der persönlichen Haftung gegenüber der Gesellschaft und den Gesellschaftern (Innenhaftung) sowie gegenüber Ansprüchen Dritter (Außenhaftung). Bis zu einer vereinbarten Versicherungssumme sind die gerichtliche und die außergerichtliche Abwehr sowie die Zahlung von Schadensersatzansprüchen versicherter Geschäftsführer gedeckt.

IV. Pflichten aus dem Gesellschaftsrecht

1. Formale Pflichten

Beim **Handelsregister** muss der Geschäftsführer Folgendes anmelden:

- die Gesellschaft,
- die Geschäftsführer,
- den Gesellschaftsvertrags inkl. Änderungen,
- Kapitalerhöhungen/-herabsetzungen,
- die Vertretungsregelungen.
- Angezeigt werden müssen dort auch Veränderungen bei den Gesellschaftern und/oder deren Beteiligungsverhältnissen durch Einreichung einer Gesellschafterliste.
- Der Geschäftsführer hat darüber hinaus darauf zu achten, dass alle individuell adressierten Geschäftsbriefe der GmbH (E-Mails, Angebote, Bestellscheine, Empfangsbestätigungen, Preislisten, Rechnungen usw.) folgende Angaben enthalten:
 - Rechtsform der Gesellschaft (GmbH),
 - Sitz der Gesellschaft,
 - Registergericht des Sitzes der Gesellschaft,
 - Nummer, unter der die Gesellschaft in das Handelsregister eingetragen ist (z. B. HRB 1234),

2. Überwachung der Einlagepflicht und Kapitalerhaltung

Häufig wird bei der GmbH-Gründung zunächst nicht der volle Geschäftsanteil eingezahlt. Nach der Satzung ist dies meist erst nach einem entsprechenden Gesellschafterbeschluss nötig. Der Geschäftsführer muss unmittelbar nach Beschlussfassung die ausstehenden Stammeinlagen einfordern. Wenn er dies versäumt, haftet er im Insolvenzfall gegenüber dem Insolvenzverwalter als Geschäftsführer und/oder Gesellschafter der GmbH für Einlagen, die dieser von den Mitgesellschaftern u. U. nicht (mehr) bekommen kann.

Das zur Erhaltung des Stammkapitals erforderliche Vermögen der Gesellschaft darf nicht an die Gesellschafter ausgezahlt werden. Etwas anderes gilt nur, wenn die Auszahlung durch einen vollwertigen Gegenleistungsanspruch zugunsten der GmbH gedeckt ist (z. B. Darlehen an Gesellschafter gegen selbstschuldnerische Bankbürgschaft). Ein Verstoß gegen das Kapitalerhaltungsverbot liegt z. B. auch vor, wenn an den Gesellschafter-Geschäftsführer ein überhöhtes Gehalt (verdeckte Gewinnausschüttung) gezahlt wird. Dem Geschäftsführer selbst darf die GmbH unter keinen Umständen einen Kredit gewähren, soweit das zur Erhaltung des Stammkapitals erforderliche Vermögen betroffen ist.

Hinweis: Der Geschäftsführer muss die Liquidität der GmbH dauernd prüfen und Zahlungen vermeiden, die in die Krise der GmbH führen. Auch eine etwaige Zustimmung zur Zahlung an Gesellschafter aufgrund eines Gesellschafterbeschlusses befreit den Geschäftsführer nicht von der Strafbarkeit seines Handelns.

Der Geschäftsführer haftet der GmbH gegenüber auf Schadenersatz, wenn er Zahlungen an Gesellschafter leistet **und** diese Zahlungen zur Zahlungsunfähigkeit der Gesellschaft führen (existenzvernichtender Eingriff).

3. Auskunftserteilung

Jeder Gesellschafter kann vom Geschäftsführer jederzeit Auskunft über die rechtlichen und wirtschaftlichen Verhältnisse der GmbH verlangen sowie Einsicht in die Bücher und Steuerunterlagen nehmen. Das Auskunftsrecht erfasst alle Angelegenheiten der GmbH, z. B. die laufenden Geschäfte, und alles, was für die Kontroll-, Gewinn- und Vermögensinteressen des Gesellschafters bedeutsam sein kann. Der Auskunftsanspruch richtet sich zwar gegen die GmbH, ist jedoch vom Geschäftsführer zu erfüllen.

Aber auch ungefragt muss der Geschäftsführer die Gesellschafter über die das Gesellschaftsinteresse betreffenden Tatsachen offen, transparent, zutreffend und vollständig informieren. Zwischen dem Geschäftsführer und der Gesellschaft darf es keine Geheimnisse geben. So hat das Kammergericht Berlin im Sommer 2011 das Recht der GmbH zur fristlosen Kündigung des Anstellungsvertrags des Geschäftsführers bejaht, weil dieser die Gesellschafter nicht vor der Auftragserteilung von Bauplanleistungen unterrichtet hatte, obwohl die Gesellschafter bestimmte Vorgaben gemacht hatten.

4. Durchführung der Gesellschafterversammlung

Mindestens einmal im Jahr muss der Geschäftsführer zwecks Feststellung des Jahresabschlusses eine Gesellschafterversammlung formal korrekt einberufen, außerdem in bestimmten Fällen auf Verlangen eines Gesellschafters. Im Übrigen hat eine Gesellschafterversammlung stattzufinden, wenn dies in der Satzung vorgesehen oder im Interesse der Gesellschaft erforderlich ist oder bei einem Verlust in Höhe der Hälfte des Stammkapitals. Gesetzlich ist die Gesellschafterversammlung u. a. auch wie folgt zuständig:

- Änderung der Satzung,
- Feststellung der Gewinnverwendung,
- Entscheidung über die Billigung des von den Geschäftsführern aufgestellten Abschlusses,
- Einforderung von Einzahlungen auf die Einlagen,
- Rückzahlung von Nachschüssen,
- Teilung sowie die Einziehung von Geschäftsanteilen,
- Bestellung und Abberufung von Geschäftsführern sowie Entlastung derselben,
- Maßregeln zur Prüfung und Überwachung der Geschäftsführung,
- Bestellung von Prokuristen und von Handlungsbevollmächtigten.

Die Einberufung erfolgt durch den Geschäftsführer mittels eingeschriebenen Briefs, mit einer Frist von mindestens einer Woche zum Tag der Gesellschafterversammlung. Die Frist beginnt mit dem Tag, an dem der Einschreibebrief bei ordnungsmäßiger Zustellung dem Gesellschafter zugeht.

Der Gesellschaftsvertrag kann die mündliche, telefonische oder mittels elektronischer Kommunikationsmittel vorgenommene Einberufung erlauben. Dies gilt jedoch nicht für eine Einladung mit einfachem Brief, wenn nicht die zusätzliche Sicherung der Benachrichtigung vorgesehen ist. Die Ladung zur Gesellschafterversammlung muss an alle Gesellschafter geschickt werden und folgende Punkte enthalten: Tagungsort, Tagungszeit, Zweck der Versammlung (Tagesordnung). Die Einladung hat namentlich den einberufenden Geschäftsführer zu benennen. Ob die Unterschrift des Geschäftsführers enthalten sein muss, ist in der Rechtsprechung und Literatur streitig; sie ist auf jeden Fall ratsam. Einladungen ohne Unterschrift des Geschäftsführers sollten also vom Gesellschafter wahrgenommen werden, wenn klar ist, wer die Gesellschafterversammlung einberuft.

Hinweise: Ist die Versammlung nicht ordnungsgemäß einberufen, können Beschlüsse nur wirksam gefasst werden, wenn alle Gesellschafter anwesend sind. Des Weiteren muss eine Versammlung nicht abgehalten werden, wenn sich alle Gesellschafter in Textform mit der schriftlichen Abgabe der Stimmen einverstanden erklären.

Fasst die Gesellschafterversammlung Beschlüsse, ist es Aufgabe des Geschäftsführers, diese umzusetzen. Dabei muss der Geschäftsführer prüfen, ob die jeweiligen Beschlüsse rechtmäßig zustande gekommen sind. Ein rechtswidriger Beschluss darf nicht ausgeführt werden. Im Zweifel muss eine weitere Gesellschafterversammlung einberufen werden, damit die Gesellschafter Gelegenheit erhalten, einen korrekten Beschluss zu fassen. Nichtig ist z. B. ein Beschluss, der aufgrund einer nicht ordnungsgemäß einberufenen Gesellschafterversammlung zustande gekommen ist.

Ein Beschluss gilt als angenommen, wenn mehr als die Hälfte der abgegebenen Stimmen Ja-Stimmen sind. Ein Euro des Nominalwerts eines Geschäftsanteils gewährt je eine Stimme. Ausnahmsweise ist eine 3/4-Mehrheit erforderlich, wenn z. B. Änderungen des Gesellschaftsvertrags erfolgen sollen. Zudem kann die Satzung der GmbH Regeln enthalten, welche Beschlüsse mit welcher Stimmenmehrheit zu fassen sind.

Auch in der Ein-Personen-GmbH können Beschlüsse in Versammlungen gefasst werden. Darüber muss der Geschäftsführer unbedingt ein unterschriebenes schriftliches Protokoll mit folgenden Inhalten anlegen:

- Alle Gesellschafterbeschlüsse sowie
- Ort und Datum der Beschlussfassung und
- Unterschrift des Geschäftsführers als Gesellschafter.

Hinweis: Stellt der Geschäftsführer (auch im Laufe des Jahres) fest bzw. wird er informiert, dass die Hälfte des Stammkapitals verbraucht ist, muss er unverzüglich eine Gesellschafterversammlung einberufen. Unterlässt der Geschäftsführer eine Information an die Gesellschafter über den hälftigen Verlust, macht er sich strafbar. Ein Verzicht der Gesellschafter auf eine etwaige Information ändert nichts an der Anzeigepflicht des Geschäftsführers. Eine anderweitig, nicht durch einen Geschäftsführer erlangte Kenntnis der Gesellschafter, befreit den Geschäftsführer ebenfalls nicht von seiner Verpflichtung.

Häufig wird die Verletzung der Verlustanzeigespflicht erst in der Insolvenz entdeckt. Dann kann der Insolvenzrichter die Insolvenzakte der Staatsanwaltschaft zur Prüfung vorlegen. Zumindest fahrlässiges Handeln wird ein Strafrichter dem Geschäftsführer nach Erhebung der Anklage z. B. aufgrund von Bilanzen der GmbH nachweisen können, so dass diesem im besten Fall eine Geldstrafe droht und im schlechtesten Fall eine Freiheitsstrafe von bis zu einem Jahr.

5. Rechnungslegung

Der Geschäftsführer ist für die ordnungsgemäße Buchführung der Gesellschaft zuständig. Die Buchführungspflicht umfasst die Pflicht zur Aufzeichnung der Geschäftsvorfälle, zur Errichtung von Inventaren, zur Aufstellung der Eröffnungsbilanz, des Jahresabschlusses und des Lageberichts sowie zur Offenlegung des Jahresabschlusses.

Der Jahresabschluss (mit Lagebericht) ist vom Geschäftsführer grundsätzlich in den ersten drei Monaten des Geschäftsjahres für das vorangegangene Geschäftsjahr aufzustellen. Kleine Kapitalgesellschaften dürfen den Jahresabschluss (ohne Lagebericht) auch später aufstellen, wenn dies einem ordnungsgemäßen Geschäftsverlauf entspricht. Die Unterlagen sind aber spätestens innerhalb der ersten sechs Monate des Geschäftsjahres aufzustellen. Eine nicht fristgerechte Vorlage von Jahresabschlüssen ist nach Auffassung des Kammergerichts Berlin ein wichtiger Grund für eine sofortige Abberufung des Geschäftsführers.

Nach Aufstellung des Jahresabschlusses und des Lageberichts muss der Geschäftsführer diese den Gesellschaftern unverzüglich vorlegen, damit sie innerhalb der gesetzlichen Frist (acht Monate) die Feststellung des Jahresabschlusses beschließen können. Handelt es sich um eine kleine GmbH, gilt eine Frist von elf Monaten.

V. Steuerliche Pflichten

In der Abgabenordnung sind die steuerlichen Pflichten des Geschäftsführers und die Folgen bei Nichterfüllung geregelt: Er muss zunächst das Finanzamt über die Gründung und die Eintragung der GmbH informieren sowie über die Aufnahme der Geschäftstätigkeit der Gesellschaft. Alle Steuererklärungen sind persönlich zu unterschreiben. Mit seiner Unterschrift versichert der Geschäftsführer die notwendigen Angaben nach bestem Wissen und Gewissen gemacht zu haben. Des Weiteren haftet er persönlich für Steuerschulden der Gesellschaft, wenn durch vorsätzliche oder grob fahrlässige Verletzung seiner ihm obliegenden Pflichten Steueransprüche verkürzt worden sind.

1. Lohnsteuer

Beschäftigt die GmbH Arbeitnehmer (dazu gehören auch der Gesellschafter-Geschäftsführer und der angestellte Gesellschafter), muss sie von der gezahlten Arbeitsvergütung Lohn- und etwaige Kirchensteuer sowie Solidaritätszuschlag auf die Lohnsteuer einbehalten und an das Finanzamt abführen. Aus Sicht der GmbH ist die Lohnsteuer Fremdgeld, das treuhänderisch einbehalten wird. Für den Fall, dass die Lohnsteuer bei Fälligkeit nicht abgeführt wird, stellt dies aufgrund der strengen Rechtsprechung regelmäßig mindestens eine grobe Fahrlässigkeit des Geschäftsführers dar. Kann die GmbH die Lohnsteuer nicht aufbringen, haftet der Geschäftsführer gegenüber dem Finanzamt immer persönlich.

Hinweis: Stellt der Geschäftsführer fest, dass die vorhandene Liquidität nicht ausreicht, um alle fälligen Löhne **und** die Lohnsteuer zu bezahlen, muss er die Lohnauszahlungen soweit kürzen, dass die zur Verfügung stehenden Mittel auch für die entsprechend niedrigere Lohnsteuerzahllast ausreichen (vgl. hierzu aber auch Kapitel VI.).

2. Umsatzsteuer

Umsatzsteuererklärungen müssen pünktlich abgegeben werden. Dies gilt auch für die Umsatzsteuer-Voranmeldungen, selbst wenn die berechnete Umsatzsteuer-Zahllast u. U. nicht oder nicht vollständig bezahlt werden kann. Zahlt die GmbH die geschuldete Umsatzsteuer nicht, stellt dies keine Steuerhinterziehung dar, wohl aber, wenn die Steuererklärung nicht bzw. nicht fristgemäß abgegeben wird.

VI. Sozialversicherungsrechtliche Pflichten

Der Geschäftsführer macht sich strafbar, wenn er die Arbeitnehmerbeiträge zur Sozialversicherung den zuständigen Einzugsstellen vorenthält. „Vorenthalten“ meint hier, dass diese Beträge bei Fälligkeit nicht abgeführt werden. Sozialversicherungsbeiträge sind am drittletzten Bankarbeitstag des Beschäftigungsmonats fällig. D. h. die Sozialversicherungsbeiträge müssen zu diesem Zeitpunkt auf dem Bankkonto der Einzugsstelle gutgeschrieben sein. Ein „Vorenthalten“ liegt schon dann vor, wenn die Sozialversicherungsbeiträge verspätet auf dem Konto der Einzugsstelle eingehen. Gegenüber dem Sozialversicherungsträger haftet der Geschäftsführer insoweit immer persönlich.

Können die Beiträge insgesamt (inklusive Arbeitgeberanteile) nicht in vollem Umfang erbracht werden, ist es empfehlenswert, bei Zahlung auf der Überweisung eine Tilgungsbestimmung (zunächst auf den Arbeitnehmeranteil) zu treffen. Zu beachten ist allerdings, dass bzgl. des Arbeitgeberanteils eine Stundungsvereinbarung mit dem Sozialversicherungsträger zu treffen ist. Denn auch wenn der Arbeitgeberanteil vorenthalten wird, macht sich der Geschäftsführer bei Vorliegen weiterer Voraussetzungen strafbar.

Hinweis: Bei Liquiditätsengpässen muss ggf. mit dem Arbeitnehmer eine Reduzierung des Gehalts vereinbart werden. Die Haftung für Sozialversicherungsbeiträge entsteht auch dann, wenn tatsächlich kein Nettolohn ausbezahlt wird.

VII. Insolvenzantragspflicht

Der Geschäftsführer muss, auch wenn die Gesellschafter dies u. U. nicht wollen, im ureigensten Interesse bei Vorliegen eines Insolvenzgrundes (Zahlungsunfähigkeit und/oder Überschuldung der GmbH) einen Insolvenzantrag stellen. Dies gilt für jeden Geschäftsführer, auch wenn mehrere bestellt sind.. Anderenfalls riskiert der Geschäftsführer strafrechtliche Folgen oder persönlich von Gläubigern in Anspruch genommen zu werden, die aufgrund der Insolvenzverschleppung kein Geld mehr von der GmbH bekommen.

Die Insolvenzgründe Überschuldung und/oder Zahlungsunfähigkeit führen zur **Insolvenzreife** der Gesellschaft, die wiederum eine **Insolvenzantragspflicht** sowie ein **Zahlungsverbot des Geschäftsführers** auslösen.

Nach § 15 a Abs. 1 InsO ist der Geschäftsführer verpflichtet, **unverzüglich nach Eintritt der Zahlungsunfähigkeit und/oder der Überschuldung** einen **Insolvenzantrag** zu stellen. Lediglich wenn berechnete Aussichten für eine Abwendung der Insolvenz bestehen, hat er drei Wochen Zeit, die GmbH zu sanieren.

1. Zahlungsunfähigkeit

Eine GmbH ist zahlungsunfähig, wenn sie nicht in der Lage ist, die fälligen Zahlungspflichten zu erfüllen; dies ist in der Regel anzunehmen, wenn sie ihre Zahlungen eingestellt hat (§ 17 Abs. 2 Insolvenzordnung).

Die Zahlungsunfähigkeit ist abzugrenzen von einer nur vorübergehenden, rechtlich unerheblichen Zahlungsstockung. Eine **bloße Zahlungsstockung** liegt vor, wenn die Liquiditätslücke der Gesellschaft nicht länger als für den Zeitraum anhalten wird, den eine kreditwürdige Person benötigt, um sich die benötigten Mittel zu leihen. Allgemein anerkannt ist, dass dieser Zeitraum höchstens drei Wochen betragen soll. Wenn es der Gesellschaft also gelingt, die vorhandene Liquiditätslücke innerhalb von drei Wochen zu schließen, liegt keine Zahlungsunfähigkeit vor.

Zahlungsunfähigkeit liegt auch dann nicht vor, wenn die **Liquiditätslücke nur geringfügig** ist. Eine solche Geringfügigkeit liegt nach Ansicht der Rechtsprechung vor, wenn die innerhalb von drei Wochen nicht zu beseitigende Liquiditätslücke der Gesellschaft weniger als 10% ihrer fälligen Gesamtverbindlichkeiten beträgt. Dies gilt jedoch nicht, wenn bereits absehbar ist, dass die Lücke demnächst mehr als 10% erreichen wird. Sofern die Liquiditätslücke der Gesellschaft 10% oder mehr beträgt, ist dagegen regelmäßig von einer Zahlungsunfähigkeit auszugehen. Eine Ausnahme wäre nur vorliegend, wenn mit an Sicherheit grenzender Wahrscheinlichkeit zu erwarten ist, dass die Liquiditätslücke demnächst vollständig oder fast vollständig geschlossen wird und den Gläubigern aufgrund der besonderen Umstände des Einzelfalles zuzumuten ist, dies abzuwarten.

Zahlungsunfähigkeit ist auch dann anzunehmen, wenn die Gesellschaft ihre **Zahlungen eingestellt** hat. Dies drückt typischerweise eine Zahlungsunfähigkeit aus. Die Zahlungsunfähigkeit ist regelmäßig durch Erstellung einer Liquiditätsbilanz festzustellen, in der die im maßgeblichen Zeitpunkt verfügbaren und innerhalb von drei Wochen flüssig zu machenden Mittel mit den am selben Stichtag fälligen und eingeforderten Verbindlichkeiten gegenübergestellt werden.

2. Überschuldung

Eine Überschuldung der GmbH liegt vor, wenn das Vermögen die bestehenden Verbindlichkeiten nicht mehr deckt (§ 19 Abs. 2 InsO). Die Feststellung der Überschuldung muss anhand einer **Überschuldungsbilanz** erfolgen, die nicht mit der Handelsbilanz identisch ist. Im Rahmen der Überschuldungsbilanz sind die wahren Werte anzusetzen und damit auch vorhandene stille Reserven aufzulösen. Ergibt sich aus der Überschuldungsbilanz eine rechnerische Überschuldung, ist in einem zweiten Schritt eine Fortführungsprognose zu erstellen. Ist diese positiv, liegt keine Überschuldung vor. Eine **positive Fortführungsprognose** setzt zum einen den Fortführungswillen der Gesellschaft beziehungsweise seiner Organe voraus; zum anderen muss das Unternehmen objektiv überlebensfähig sein, was ein aussagekräftiges Unternehmenskonzept – sog. Ertrags- und Finanzplan – voraussetzt. Notwendig ist damit eine Prognoserechnung, aus der sich ergibt, dass das Unternehmen mittelfristig mit überwiegender Wahrscheinlichkeit über ausreichende Liquidität verfügen wird, um seine im jeweiligen Zeitabschnitt fälligen Verbindlichkeiten zu erfüllen. Der Prognosezeitraum soll grundsätzlich etwa zwei Jahre (bzw. das laufende und das folgende Geschäftsjahr) betragen. Eine überwiegende Wahrscheinlichkeit der Fortführung des Unternehmens liegt vor, wenn diese zu mehr als 50 % wahrscheinlich ist.

Fragen hierzu oder zu anderen steuerrechtlichen Themen?

Dann nehmen Sie gerne mit uns Kontakt auf:



Keß & Partner ist eine innovative Wirtschaftskanzlei, die Ihre Mandanten durch persönliche und individuell abgestimmte Beratung seit 1984 zum Erfolg führt. Dabei steht für uns als Unternehmer die ganzheitliche Lösung für die wirtschaftlichen und persönlichen Ziele unserer Mandanten im Vordergrund.

Jutta Keß

**Partnerin
Steuerberaterin**

j.kess@kess-partner.de
www.kess-partner.de

Kanzlei Würzburg

Gotengasse 7
97070 Würzburg

Telefon (0931) 5 02 39
Telefax (0931) 57 18 68

Kanzlei München

Herzog-Wilhelm-Str. 17 IV
80331 München

Telefon (089) 92 32 99 60
Telefax (089) 92 32 94 78

Die im Rahmen dieses Dokuments zur Verfügung gestellten Informationen können naturgemäß weder allumfassend noch auf die speziellen Bedürfnisse eines bestimmten Einzelfalls zugeschnitten sein. Sie begründen keine Beratung, keine andere Form rechtsverbindlicher Auskünfte oder ein rechtsverbindliches Angebot unsererseits.

Das Dokument beruht auf dem Rechtsstand vom Februar 2012 und gibt unsere Interpretation der relevanten gesetzlichen Bestimmungen und die hierzu ergangene Rechtsprechung wieder. Die Informationen entstammen dem Mandanten-Merkblatt der NWB-Datenbank. Im Zeitablauf treten Änderungen bei Gesetzen, der Interpretation von Rechtsquellen sowie in der Rechtsprechung ein. Derartige Änderungen können eine Fortschreibung dieses Dokuments erforderlich machen.

Wir übernehmen keine Gewährleistung oder Garantie für Richtigkeit oder Vollständigkeit der Inhalte dieses Dokuments. Soweit gesetzlich zulässig, übernehmen wir keine Haftung für ein Tun oder Unterlassen, das Sie allein auf Informationen aus diesem Dokument gestützt haben. Dies gilt auch dann, wenn diese Informationen ungenau oder unrichtig gewesen sein sollten.