



**bolwin dokters**

[ Steuerberater • Rechtsanwälte • Wirtschaftsprüfer ]

**bolwin dokters**

[Steuerberater  
· Rechtsanwälte  
· Wirtschaftsprüfer]  
Partnerschaftsgesellschaft

Erzweg 2  
48282 Emsdetten

www.bolwindokters.de  
info@bolwindokters.de  
UStID: DE257488194  
Partnerschaftsregister NRW  
AG Essen PR 1889

**Telefon und Fax:**

Tel: 02572-91727-0  
Fax: 02572-91727-99

**Marcus Bolwin**

Steuerberater  
Dipl. Betriebswirt (FH)

**Stefan Dokters, LL.M.**  
Rechtsanwalt

**Olga Voy-Swoboda**

Rechtsanwältin  
Fachanwältin für  
Medizinrecht

**Markus Keiner**

Steuerberater  
Wirtschaftsprüfer  
(berufsrechtliche  
Niederlassung als WP:  
Neu-Anspach)

**Vera Vinkelau**

Rechtsanwältin

## Rechte und Pflichten eines GmbH-Geschäftsführers

### Inhalt

- |   |  |
|---|--|
| I. Überblick                                  | IV. Pflichten aus dem Gesellschaftsrecht       |
| II. Rechte                                    | 1. Formale Pflichten                           |
| 1. Verträge zwischen GmbH und Geschäftsführer | 2. Überwachung Einlagepflicht/Kapitalerhaltung |
| 2. Rechte aus dem Anstellungsvertrag          | 3. Auskunfterteilung                           |
| III. Allgemeine Pflichten                     | 4. Durchführung Gesellschafterversammlung      |
| 1. Treuepflicht                               | 5. Rechnungslegung                             |
| 2. Sorgfaltspflichten                         | V. Steuerliche Pflichten                       |
| 3. Maßnahmen zur Risikovorsorge               | VI. Sozialversicherungsrechtliche Pflichten    |
|   | VII. Insolvenzantragspflicht                   |



# DAS MANDANTEN | MERKBLATT

## 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, ob und wie lange er Urlaub hat etc. Diese Punkte müssen individuell mit den Gesellschaftern in einem Anstellungsvertrag geregelt werden (s. Kap. II.). Aus der Satzung der GmbH (=Gesellschaftsvertrag) kann sich u. a. die Erlaubnis des Geschäftsführers ergeben, selbst Geschäfte mit der GmbH abzuschließen (s. Kap. 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 Geschäftsordnung 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, so 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 (s. Kap. 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 Geschäfts-

führer (sog. Fremdgeschäftsführer) als auch den Gesellschafter einer GmbH, der in dieser GmbH als Geschäftsführer tätig ist (sog. Gesellschafter-Geschäftsführer).

## II. Rechte

### 1. Verträge zwischen GmbH und Geschäftsführer (In-Sich-Geschäfte)

Grundsätzlich darf niemand mit sich selbst Geschäfte abschließen. Dies gilt auch für Geschäfte des Geschäftsführers als Vertreter der GmbH auf der einen Seite mit sich selbst als Vertragspartei auf der anderen Seite. Die Befreiung vom Selbstkontrahierungsverbot muss beim Alleingesellschafter-Geschäftsführer in der Satzung geregelt sein, anderenfalls genügt ein Gesellschafterbeschluss. Die Erlaubnis dieser sog. In-Sich-Geschäfte muss immer im Handelsregister eingetragen werden. 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; die 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. Im Anstellungsvertrag kann sich der Geschäftsführer jedoch z. B. eine Abfindung für den Fall der Kündigung unabhängig von der Abberufung zusichern lassen.

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

- Entgeltfortzahlung für den Krankheitsfall,



# DAS MANDANTEN | MERKBLATT

- 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.

## Tipp:

Der Bundesgerichtshof hat im Jahr 2010 entschieden, dass die GmbH und ihr Geschäftsführer im Anstellungsvertrag vereinbaren können, dass das Kündigungsschutzgesetz für den Geschäftsführer anwendbar ist. Die GmbH kann dann ihrerseits nur bei Fehlverhalten des Geschäftsführers, langer Krankheit oder wegen betriebsbedingten Gründen kündigen. In einem solchen Fall kann das Gericht u. U. die GmbH zur Zahlung einer angemessenen Abfindung verurteilen, wenn bei einer nach dem Kündigungsschutzgesetz unwirksamen Kündigung davon ausgegangen werden kann, dass eine der GmbH dienliche Zusammenarbeit zwischen Gesellschaftern und Geschäftsführer nicht mehr erwartet werden kann.

Nach dem Widerruf seiner Bestellung besteht kein Anspruch des Geschäftsführers auf Weiterbeschäftigung in einer seiner früheren Tätigkeit vergleichbaren leitenden Funktion. Laut einer Entscheidung des Bundesgerichtshofs vom Oktober 2010 kann etwas anderes gelten, wenn der Anstellungsvertrag die Möglichkeit einer ande-

ren Beschäftigung vorsieht.

## 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 Ende der Tätigkeit.

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 Provisionen von Dritten für Geschäfte mit der GmbH annehmen etc.

Der Geschäftsführer hat über Betriebs- und Geschäftsgeheimnisse Stillschweigen 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 Einpersonen-GmbH). In der Praxis wird oft auch ein nachvertragliches Wettbewerbsverbot vereinbart, wofür der (ehemalige) Geschäftsführer dann eine Entschädigung erhalten muss.

### 2. 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. Beispiele für die Verletzung der Sorgfaltspflichten: Unterlassene Nutzung finanzieller Vorteile (z. B. Subventionen, Fördermittel), Abschluss ungünstiger Verträge (z. B. überteuerter Wareneinkauf wegen Fehlplanung) und unterlassene Anweisungen für wichtige Geschäftsabläufe (z. B. Überprüfung der Bonität von Kunden vor Belieferung), fehlende Kontrolle auf Einhaltung von Anweisungen. Bei Delegation von Aufgaben an (Mit-)Gesellschafter oder Ressortverteilung bei mehreren Geschäftsführern müssen diese informiert und überwacht werden.



# DAS MANDANTEN | MERKBLATT

## 3. 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 ausgeht. Dazu gehören auch Bereiche, deren Gefahren über Versicherungen abgedeckt sind (Produktionsausfall bei Hochwasser usw.). Der Geschäftsführer trägt die Verantwortung, dass z. B. der Versicherungsumfang den Bestand und Fortgang des Unternehmens sichert.

**Beispiel:** Ein Geschäftsführer hat das Firmenfahrzeug nicht vollkaskoversichert. Ein Mitarbeiter verursacht auf der Fahrt zum Kunden fahrlässig einen Unfall mit wirtschaftlichem Totalschaden. Da die GmbH regelmäßig gegen Arbeitnehmer keinen Anspruch auf Schadenersatz hat, entsteht der GmbH ein Schaden, für den der Geschäftsführer aufkommen muss. Die Gesellschafter, denen der Geschäftsführer über seine Tätigkeit und die Vorkommnisse in der GmbH Rechenschaft ablegen muss, werden von ihm den entstandenen Schadensbetrag einfordern und z. B. mit dem Geschäftsführergehalt verrechnen.

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 etc. Ein weiterer wichtiger Bereich ist zudem das Forderungsmanagement.

### Tipps:

Ein funktionierendes, effizientes, auf die jeweilige GmbH zugeschnittenes Risikomanagement kann sich bei Kreditvergabe seitens der Banken positiv auswirken (Rating).

Eine D&O Versicherung 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 Schadenersatzan-

sprüchen versicherter Geschäftsführer gedeckt. Die D&O-Versicherung („directors and officers liability insurance“) ist eine spezielle Vermögensschadens-Haftpflichtversicherung für GmbH-Geschäftsführer.

## IV. Pflichten aufgrund des Gesellschaftsrechts

### 1. Formale Pflichten

Der Geschäftsführer ist zuständig für die Anmeldung der Gesellschaft, der Geschäftsführer, des Gesellschaftsvertrags inklusive Änderungen, von Kapitalerhöhungen/-herabsetzungen, der Vertretungsregelungen beim Handelsregister. Angezeigt werden müssen dort auch Veränderungen bei den Gesellschaftern und/oder deren Beteiligungsverhältnissen durch Einreichung einer Gesellschafterliste.

Der Geschäftsführer muss darauf achten, dass alle individuell adressierten Geschäftsbriefe (E-Mails, Angebote, Bestellscheine, Empfangsbestätigungen, Preislisten, Rechnungen etc.) der GmbH 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),
- alle Geschäftsführer mit dem Familiennamen und mindestens einem ausgeschriebenen Vornamen.

### 2. Überwachung der Einlagepflicht und Kapitalerhaltung

In vielen GmbH wird bei der Gründung zunächst nicht der volle Geschäftsanteil eingezahlt. Laut 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 als Geschäftsführer und/oder Gesellschafter im Insolvenzfall der GmbH dem Insolvenzverwalter für Einlagen, die dieser von 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



# DAS MANDANTEN | MERKBLATT

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 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 und 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.

## 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 muss eine Gesellschafterversammlung stattfinden, wenn dies in der Satzung vorgesehen oder im Interesse der Gesellschaft erforderlich ist oder bei einem Verlust in Höhe der Hälfte des Stammkapitals. Laut Gesetz ist die Gesellschafterversammlung u. a. auch zuständig für:

- 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 und ist mit einer Frist von mindestens einer Woche zum Tag der Gesellschafterversammlung zu bewirken. Die Frist beginnt mit dem Tag, an dem der Einschreibebrief bei ordnungsmäßiger Zustellung dem Gesellschafter zugeht.

**Beispiel:** Soll die Gesellschafterversammlung am Donnerstag stattfinden, muss der Tag des normalen Postlaufendes der Mittwoch der Vorwoche sein. Die Aufgabe zur Post muss also am davorliegenden Montag erfolgen.

Der Gesellschaftsvertrag kann die mündliche, telefonische oder mittels elektronischer Kommunikationsmittel vorgenommene Einberufung erlauben, jedoch nicht 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 muss namentlich den einberufenden Geschäftsführer 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.

## Tipp:

Ist die Versammlung nicht ordnungsgemäß einberufen, können Beschlüsse nur wirksam gefasst werden, wenn alle Gesellschafter anwesend sind.

Eine Versammlung muss 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



# DAS MANDANTEN | MERKBLATT

muss der Geschäftsführer prüfen, ob die jeweiligen Beschlüsse rechtmäßig zu Stande 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. Wichtig 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. Auch die Satzung der GmbH kann Regeln enthalten, welche Beschlüsse mit welcher Stimmenmehrheit zu fassen sind

Auch in der Einpersonen-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.

In der Praxis wird die Verletzung der Verlustanzeigespflicht meist erst in der Insolvenz entdeckt. So kann der Insolvenzrichter die Insolvenzakte der Staatsanwaltschaft zur Prüfung vorlegen. Zumindest fahrlässiges Handeln wird ein Strafrichter nach Erhebung der Anklage dem Geschäftsführer z. B. aufgrund von Bilanzen der GmbH nachweisen können, so dass dieser im besten Fall eine Geldstrafe bekommt und im schlechtesten Fall

eine Freiheitsstrafe 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.

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

## V. Steuerliche Pflichten

In der Abgabenordnung sind die steuerlichen Pflichten für den Geschäftsführer 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.

Der Geschäftsführer muss alle Steuererklärungen persönlich unterschreiben und versichert mit seiner Unterschrift die notwendigen Angaben nach bestem Wissen und Gewissen gemacht zu haben.

Der Geschäftsführer haftet persönlich für Steuerschulden der Gesellschaft, wenn durch vorsätzliche oder grob fahrlässige Verletzung seiner ihm obliegenden Pflichten Steuersprüche verkürzt worden sind.

### 1. Lohnsteuer

Sofern die GmbH Arbeitnehmer (dazu gehören auch der Gesellschafter-Geschäftsführer und der angestellte Gesellschafter) beschäftigt, muss sie von der gezahlten Arbeitsvergütung Lohn- und Kirchensteuer (bei Kirchenzugehörig-



# DAS MANDANTEN | MERKBLATT

keit) sowie Solidaritätszuschlag auf die Lohnsteuer einbehalten und an das Finanzamt abführen. Aus Sicht der GmbH ist die Lohnsteuer Fremdgeld, das treuhänderisch einbehalten wird. Die Nichtabführung der Lohnsteuer bei Fälligkeit stellt aufgrund der strengen Rechtsprechung regelmäßig mindestens eine grobe Fahrlässigkeit des Geschäftsführers dar. Der Geschäftsführer haftet immer persönlich gegenüber dem Finanzamt, wenn die GmbH die Lohnsteuer nicht aufbringen kann.

## 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 vorhandenen Mittel auch für die entsprechend niedrigere Lohnsteuerzahllast genügen (s. aber auch Kap. VI. Sozialversicherungsrechtliche Pflichten).

verspätet auf dem Konto der Einzugsstelle eingehen. Gegenüber dem Sozialversicherungsträger haftet der Geschäftsführer für die Nichtabführung der **Arbeitnehmerbeiträge** 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. Da auch die Vorenthaltung des Arbeitgeberanteils bei Vorliegen weiterer Voraussetzungen strafbar ist, muss dann diesbezüglich mit dem Sozialversicherungsträger eine Stundungsvereinbarung getroffen werden.

## 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.

## 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. Die schlichte Nichtzahlung geschuldeter Umsatzsteuer ist keine Steuerhinterziehung, wohl aber die Nichtabgabe bzw. die nicht fristgemäße Abgabe der Steuererklärung.

## VI. Sozialversicherungsrechtliche Pflichten

Der Geschäftsführer macht sich strafbar, wenn er die **Arbeitnehmerbeiträge** zur Sozialversicherung den zuständigen Einzugsstellen vorenthält. „Vorenthalten“ meint hier die Nichtabführung dieser Beträge bei Fälligkeit. Sozialversicherungsbeiträge sind fällig am drittletzten Bankarbeitstag des Beschäftigungsmonats. Die Sozialversicherungsbeiträge müssen zu diesem Zeitpunkt auf dem Bankkonto der Einzugsstelle gutgeschrieben sein. Ein Vorenthalten liegt schon dann vor, wenn die Sozialversicherungsbeiträge

## VII. Insolvenzantragspflicht

Der Geschäftsführer muss, auch wenn die Gesellschafter dies u.U. nicht wollen, im ureigensten Interesse bei Vorliegen eines Insolvenzgrundes (Zahlungsunfähigkeit oder Überschuldung der GmbH) einen Insolvenzantrag stellen. Dies gilt für jeden Geschäftsführer, auch wenn mehrere bestellt sind und auch dann, wenn z. B. ein Gläubiger seinerseits bereits einen Insolvenzantrag gestellt hat. Andernfalls riskiert der Geschäftsführer strafrechtliche Folgen oder die persönliche Inanspruchnahme von Gläubigern, die aufgrund der Insolvenzverschleppung kein Geld mehr von der GmbH bekommen. Der Geschäftsführer muss ohne schuldhaftes Verzögern spätestens drei Wochen nach Vorliegen des Insolvenzgrundes Antrag auf Eröffnung des Insolvenzverfahrens stellen.

Eine Überschuldung liegt vor, wenn das Vermögen der GmbH deren Schulden nicht mehr deckt. Eine GmbH ist zahlungsunfähig, wenn sie fällige Zahlungsverpflichtungen nicht mehr erfüllen kann, also praktisch ihre Zahlungen eingestellt hat.



# DAS MANDANTEN | MERKBLATT

Der Bundesgerichtshof hat die Zahlungsunfähigkeit von der (folgenlosen) Zahlungsstockung abgegrenzt. Eine Zahlungsstockung muss jedoch vom Geschäftsführer als Alarmzeichen ernst genommen werden. Eine **nur vorübergehende Zahlungsstockung** liegt vor, wenn anzunehmen ist, dass die GmbH sich binnen drei Wochen die erforderlichen finanziellen Mittel beschaffen kann. **Zahlungsunfähigkeit liegt noch nicht** vor, wenn die Liquiditätslücke nur geringfügig ist. Von Geringfügigkeit ist die Rede, wenn die Unterdeckung weniger als 10 % der fälligen Gesamtverbindlichkeiten beträgt.

## Hinweis:

Stellt der Geschäftsführer fest, dass die Zahlungsunfähigkeit droht, muss er (weitere) Ausgaben auf ein absolutes Minimum beschränken und Gläubigern Ratenzahlung anbieten bzw. diese um Stundung bitten. Bei entsprechender Zusage seitens der Gläubiger wird wichtige Zeit gewonnen, um weitere Maßnahmen zur Liquiditätsgewinnung zu prüfen und zu ergreifen (z. B. Abverkauf von Lagerbeständen, „Sale and lease back“ bei Wirtschaftsgütern des Anlagevermögens etc.). Der Gesellschafter-Geschäftsführer muss sein Geschäftsführergehalt bei drohender Zahlungsunfähigkeit nach Auffassung des OLG Köln zugunsten der Gesellschaft reduzieren. Als Grundlage für diese Entscheidung verweist das OLG Köln auf das Aktiengesetz, wonach bei einer wesentlichen Verschlechterung der Verhältnisse der Gesellschaft eine angemessene Reduzierung der Vorstandsbezüge erfolgen kann. Dies ist nach Ansicht des Gerichts im Einzelfall entsprechend für Gesellschafter-Geschäftsführer anwendbar. In der Insolvenz wird der Insolvenzverwalter unter Bezugnahme auf diese Auffassung des Gerichts anteilig aus seiner Sicht zu viel gezahltes Geschäftsführergehalt zugunsten der Insolvenzmasse vom Geschäftsführer einfordern.

Wird die **bilanzielle** Überschuldung festgestellt (nicht durch Eigenkapital gedeckter Fehlbetrag) muss der Geschäftsführer überprüfen, ob eine **rechtliche** Überschuldung vorliegt. Eine rechtliche Überschuldung ist gegeben, wenn das Vermögen der GmbH die bestehenden Verbindlichkeiten nicht mehr deckt, es sei denn, die Fortführung des Unternehmens ist nach den Umständen überwiegend wahrscheinlich. An eine positive Fortführungsprognose werden von der Rechtsprechung hohe Ansprüche gestellt, um die persönliche Haftung des Geschäftsführers zu vermeiden. Ohne Expertenrat kann eine Fortführungsprognose nach dem Standard des Instituts der Wirtschaftsprüfer nicht erstellt werden. Ein

Geschäftsführer verletzt seine Insolvenzantragspflicht laut BGH nicht schuldhaft, wenn er zur Klärung des Bestehens der Insolvenzreife den Rat eines Wirtschaftsprüfers einholt, diesen über alle für die Beurteilung erheblichen Umstände informiert und nach eigener Plausibilitätskontrolle dem Rat folgt und von der Stellung eines Insolvenzantrags absieht.

Rechtsstand: 1. 12. 2010

Alle Informationen und Angaben in diesem Mandanten-Merkblatt haben wir nach bestem Wissen zusammengestellt. Sie erfolgen jedoch ohne Gewähr. Diese Information kann eine individuelle Beratung im Einzelfall nicht ersetzen.