

Merkblatt für Geschäftsführer einer GmbH bzw. UG (haftungsbeschränkt)

Das nachfolgende Merkblatt soll Ihnen Ihre Pflichten als Geschäftsführer verdeutlichen und über Risiken im Gründungsstadium, im laufenden Betrieb der Gesellschaft und in einer Krise belehren. Es kann und soll Ihnen einen allgemeinen Überblick über Pflichten und Risiken des Geschäftsführeramtes verschaffen, kann aber eine Beratung im Einzelfall nicht ersetzen.

I.

Pflichten des Geschäftsführers bei Gründung

1. Nachdem die GmbH bzw. die UG durch die Gründungsgesellschafter in Form eines notariellen Gründungsprotokolls gegründet worden ist, muss die Gesellschaft ins Handelsregister eingetragen werden. Hierfür zuständig ist der im Gründungsprotokoll bestellte erste Geschäftsführer. Der notariell zu beglaubigende **Antrag auf Eintragung** der Gesellschaft in das Handelsregister durch den Geschäftsführer darf aber erst gestellt werden, wenn auf die Stammeinlagen die **Mindesteinlagen** einbezahlt sind und sich die Beträge **endgültig in der freien Verfügung des Geschäftsführers** befinden. Grundsätzlich genügt es, wenn auf **jede** Stammeinlage ein Viertel einbezahlt wird (eine höhere Einzahlung auf die eine Stammeinlage rechtfertigt allerdings nicht eine niedrigere Zahlung auf die andere).
 - a) Bei der **GmbH** ist zu beachten, dass bei einem Stammkapital von weniger als EURO 50.000,- insgesamt **mindestens EURO 12.500,-** einzuzahlen sind; bei der häufigsten Form der GmbH mit Mindeststammkapital von EURO 25.000,- ist also auf **jede Stammeinlage mindestens die Hälfte** einzuzahlen. Dies gilt auch bei der Ein-Mann-Gründung.
 - b) Bei der **UG** muss das Stammkapital gem. § 5a Abs. 2 S. 2 GmbHG **stets in voller Höhe** eingezahlt werden.
2. Üblicherweise erfolgt die Einzahlung der Einlage auf ein für die Gesellschaft neu zu errichtendes **Bankkonto**. Sie können ein solches Konto eröffnen, indem Sie der Bank die **notarielle Gründungsurkunde** vorlegen. Einlagen in Form von Einzahlungen auf das Bankkonto dürfen **zwingend erst nach dem Termin der Beurkundung** der Gesellschafts-Gründung erfolgen, da frühere Zahlungen die noch nicht wirksam begründete Einlage-schuld nicht tilgen können. Zudem sollten die Einzahlungen im Verwendungszweck ausdrücklich als „*Bareinlage*“ ausgewiesen werden.

Beim Notar haben Sie in der **Registeranmeldung** schon **im Voraus** die Versicherung unterzeichnet, dass die Einzahlung zum Zeitpunkt des Eingangs der Anmeldung bei Gericht

geschehen sein werde. Da die Abgabe einer falschen Versicherung mit einer Freiheitsstrafe bis zu drei Jahren bedroht ist und außerdem Schadensersatzansprüche auslöst, wird der Notar in Ihrem Interesse die **Anmeldung so lange zurückhalten**, bis Sie ihm zumindest eine Kopie der Überweisungsgutschrift(en) vorlegen und ihn aus dem Treuhandauftrag entlassen. Bitte **vergessen Sie deren Übersendung nicht**, weil das Eintragungsverfahren vorher nicht eingeleitet werden kann. Der Gutschriftbeleg muss erkennen lassen, welche Beträge zur Einzahlung auf welche Stammeinlagen auf das Konto der Gesellschaft i.G. (in Gründung) einbezahlt worden sind.

3. In der Registeranmeldung haben Sie u.a. **versichert**, dass Sie innerhalb der letzten fünf Jahre nicht wegen bestimmter Straftaten rechtskräftig verurteilt worden sind und dass Sie gegenwärtig keinem gerichtlichen Berufsverbot und keiner behördlichen Gewerbeausübungsuntersagung unterliegen. Sie sind hierzu darüber belehrt worden, dass Sie dem Registergericht die Bestrafung oder das Berufsverbot auch dann offenbaren müssen, wenn die entsprechenden Eintragungen im Bundeszentralregister (Strafregister) bereits getilgt sind oder nur noch der beschränkten Auskunft unterliegen.
4. Vor der Eintragung fordert das Registergericht nur mehr in **seltene Zweifelsfällen** ein Kurzgutachten der Industrie- und Handelskammer, z.B. zur Zulässigkeit des gewählten **Firmennamens**, an. **Zweckmäßigerweise klären Sie diese Frage bereits im Vorfeld durch eine kurze Anfrage bei der örtlich für Ihren künftigen Firmensitz zuständigen IHK ab**. Beachten Sie aber bitte, dass sich die IHK nicht als Vertreterin Ihrer persönlichen Interessen, sondern als **Vertreterin der gesamten Wirtschaft** versteht und Ihrem Eintragungsantrag auch kritisch gegenüberstehen kann.
5. Je nach Unternehmensgegenstand sind für die Ausübung der beabsichtigten Tätigkeit **staatliche Genehmigungsbescheide**, Eintragungen in die Handwerksrolle etc. erforderlich. Zur Beschleunigung des Eintragungsverfahrens müssen diese allerdings nicht mehr bereits vor der Eintragung dem Handelsregister vorgelegt werden. Beachten Sie, dass die betreffende Genehmigung auf die GmbH bzw. UG lauten muss, es also nicht genügt, dass beispielsweise der Geschäftsführer persönlich eine entsprechende Lizenz besitzt. Für die Erteilung der Genehmigung an die Gesellschaft kann es jedoch auf die Zuverlässigkeit, Sachkunde etc. des Geschäftsführers oder Betriebsleiters ankommen.

Genehmigungen sind z.B. notwendig für **Makler und Bauträger** nach § 34 c der Gewerbeordnung, für **Fuhrunternehmer** nach dem Güterkraftverkehrsgesetz und für **Gaststätten und Hotelbetriebe** nach dem Gaststättengesetz..

6. Ein **Ausländer** benötigt keine **Aufenthaltsgenehmigung**, um eine GmbH oder UG zu gründen oder zum Geschäftsführer bestellt werden zu können. Ohne entsprechende Aufenthaltsgenehmigung darf er die Gesellschaft dann aber nur vom Ausland aus leiten und sich im Inland nur gelegentlich zu Überwachungs- und Informationszwecken aufhalten. Will der Geschäftsführer jedoch im Inland aktiv tätig werden, so bedarf er einer Aufenthaltser-

laubnis, die auch die Befugnis zur Ausübung einer selbständigen Tätigkeit umfasst. Angehörigen von EG-Mitgliedsstaaten wird die Aufenthaltserlaubnis unter erleichterten Voraussetzungen erteilt. Ein ausländischer Geschäftsführer, der sich ohne entsprechende Aufenthaltserlaubnis im Inland betätigt, muss mit Bestrafung und mit sofortiger **Ausweisung** rechnen.

7. Falls – wie sehr häufig - das Registergericht vor Eintragung der Gesellschaft einen **Kostenvorschuss** anfordert, erfolgt die Eintragung erst nach Einzahlung dieses Vorschusses. Zahlungsverzug verzögert auch die Eintragung der Gesellschaft in das Handelsregister. Der Kostenvorschuss beträgt ca. 150 Euro und wird durch die Landesjustizkasse angefordert, und zwar bereits unter der angegebenen Geschäftsadresse der GmbH (siehe Nr. 8 !). Bitte beachten Sie, dass eine (häufig angebotene) gebührenpflichtige Aufnahme in andere, **private Gewerberegister** nicht vorgeschrieben ist;

Bitte prüfen Sie daher genau, ob es sich wirklich um die Gebührenanforderung seitens der Justizoberkasse für das Handelsregister handelt! Hier wird häufig Missbrauch betrieben durch betrügerische Firmen; eine aktualisierte Liste ist unter www.bundesanzeiger.de abrufbar.

8. Im Zuge der Gesellschaftsgründung ergibt sich ein lebhafter Postverkehr. Sie sollten unbedingt dafür Sorge tragen, dass sofort nach notarieller Beurkundung des Gründungsakts der Postbote die Gesellschaft unter der in der Handelsregisteranmeldung angegebenen Geschäftsadresse auch findet. Es sollte deshalb sofort ein **Schild mit dem Firmennamen** der Gesellschaft angebracht werden. Kommt Post als unzustellbar zurück, so kann dies Anlass sein für zeitraubende Nachforschungen (Vermeidung von „Scheingründungen“).
9. Unabhängig von der Eintragung im Handelsregister beginnt die die **Körperschaftsteuerpflicht** der Gesellschaft in jedem Fall bereits mit Abschluss des notariellen Gesellschaftsvertrags, ab diesem Zeitpunkt getätigte Umsätze unterliegen - vorbehaltlich einer Steuerbefreiung - auch der **Umsatzsteuer**. Auch sind für die Gesellschaft die nach Steuerrecht vorgeschriebenen **Bücher** schon ab Aufnahme der Geschäftstätigkeit **zu führen** (vgl. II.2.).

Zusammenfassung - Schritte für die Gründung einer GmbH / UG:

1. Überprüfenlassen des Firmennamens durch die IHK
2. Erörterung zur individuellen Gestaltung des Gesellschaftsvertrags
3. Beurkundung des Gesellschaftsvertrages durch alle Gesellschafter (not. Gründungsurkunde)
4. Eröffnung eines Bankkontos für die GmbH / UG
5. Einzahlung der Stammeinlage auf das neue Konto durch die Gesellschafter
6. Übermittlung der Bestätigung der Bank/ Kontoauszug an Notar durch Geschäftsführer
7. Einreichen der Handelsregister-Anmeldung durch den Notar
8. Eintragung der GmbH in das Handelsregister

II. Risiken im Gründungsstadium

1. Sie machen sich **strafbar**, wenn die **Versicherung** über die Einzahlung des Stammkapitals unrichtig ist (siehe vorstehend I. 2.). Außerdem **haften** Sie in diesem Fall den Gläubigern der Gesellschaft **persönlich**. Die als Bareinzahlung des Stammkapitals vereinbarte Leistung der Einlage in Geld darf auch **nicht** durch Aufrechnung oder Verrechnung (z.B. mit Darlehensansprüchen) oder durch Sacheinlage (Einbringung von Maschinen, Fahrzeugen, Forderungen etc.) ersetzt werden; die Erbringung der Stammeinlage durch Übereignung von Sachen oder Abtretung von Forderungen an die GmbH setzt vielmehr voraus, dass der Gegenstand der Sacheinlage offen, auch dauerhaft in der Satzung, bezeichnet und neutral sachverständig bewertet wird. Es ist auch verboten, sozusagen „**verdeckt**“ **Sacheinlagen** dadurch zu erbringen, dass – aufgrund bereits vorab getroffener Absprache – zwar zunächst Geld geleistet wird, sodann aber mit diesem Geld der Gegenstand dem Gesellschafter „abgekauft“ wird. Zwar sind solche Kaufverträge nicht mehr (wie früher) unwirksam, und zumindest führen sie zur Tilgung der Stammeinlagenschuld in Höhe des tatsächlichen Wertes der Sacheinlage, aber dennoch führen sie zur Strafbarkeit!
2. Es ist unbedingt zu empfehlen, die **Geschäftstätigkeit der GmbH erst nach deren Eintragung in das Handelsregister** aufzunehmen. Vorher sollten **nur die Gründungsgeschäfte vorgenommen** werden; deren Aufwand hat sich innerhalb des in der Satzung festgesetzten **Gründungsaufwands** (bei einem GmbH-Stammkapital von 25.000 Euro in der Regel *1.500 Euro bis maximal 2.500 Euro, bei einer UG entsprechend weniger*) zu halten. Das Registergericht wird die Eintragung ablehnen, wenn es erfährt, dass im Zuge einer vorzeitigen Aufnahme des Geschäftsbetriebs **Anfangsverluste** entstanden sind und das eingezahlte Stammkapital deshalb nicht mehr ungeschmälert vorhanden ist. Außerdem haben Sie als Geschäftsführer dann eine falsche (bei Wissentlichkeit wiederum strafbare) Versicherung abgegeben. Die Aufnahme des Geschäftsbetriebs vor der Eintragung der Gesellschaft ist allerdings **nicht verboten**. Das eingezahlte Stammkapital darf auch schon für den Geschäftsbetrieb eingesetzt werden; es muss im Zeitpunkt der Eintragung der Gesellschaft nicht mehr in bar sondern nur noch dem Werte nach vorhanden sein.

Die vorzeitige Geschäftsaufnahme begründet aber für Geschäftsführer wie für Gesellschafter erhebliche **Risiken**.

- a) Der Geschäftsführer **haftet** für alle **Rechtsgeschäfte**, die er **vor Eintragung** der Gesellschaft im Namen der künftigen GmbH vornimmt, persönlich. Diese Haftung besteht in Inhalt und Umfang **neben der Haftung der Vorgesellschaft**, Einreden und Einwendungen der (Vor-) Gesellschaft gegen den Vertragspartner können jedoch geltend gemacht werden. Die Handelndenhaftung erlischt nach der Rechtsprechung des BGH ohne Mitwirkung des Gläubigers, wenn die Verbindlichkeit bei Entstehung der GmbH durch Eintragung im Handelsregister auf diese übergeht.

- b) Wenn und soweit das Gesellschaftsvermögen zur Abdeckung eingegangenen rechtsgeschäftlichen oder gesetzlichen Verbindlichkeiten nicht (mehr) ausreicht, haften auch die Gründungsgesellschafter bis zur Eintragung für alle hierdurch eintretenden Verluste **persönlich** im Innenverhältnis zur Gesellschaft und müssen dieser alle Fehlbeträge erstatten (**Verlustdeckungshaftung**). Diese ist unbeschränkt, wenn die Gesellschafter der vorzeitigen Geschäftstätigkeit nicht widersprochen haben; hat der Geschäftsführer diese gegen den Willen der Gesellschafter aufgenommen, tragen sie die Verlustdeckungshaftung auf ihre versprochenen Einlagen beschränkt.

Einer unmittelbaren Haftung gegenüber den Gläubigern ist ein Gesellschafter nach der Rechtsprechung jedoch insbesondere in den Fällen der Ein-Mann-GmbH und bei Vermögenslosigkeit der Vor-GmbH - mit Ausnahme der Verlustdeckungsansprüche - ausgesetzt. Scheitert die GmbH-Eintragung und wird der Geschäftsbetrieb sofort eingestellt, verbleibt es bei dieser Verlustdeckungshaftung. Wird das Geschäft jedoch gleichwohl fortgeführt, ohne die Eintragungsabsicht weiterzuverfolgen, haften die Gesellschafter wie bei einer Personengesellschaft (oHG). Wird die GmbH jedoch eingetragen, setzt sich die Einstandspflicht der Gesellschafter nach der Eintragung als **Vorbelastungs-/Unterbilanzhaftung** bezüglich der vor Eintragung erwirtschafteten Verluste fort; in deren Rahmen ist zudem **auch das fehlende Stammkapital wieder aufzufüllen**.

Angesichts dieser Gefahren sollte daher die Eintragung so schnell wie möglich herbeigeführt werden und eine risikobehaftete Geschäftstätigkeit bis zur Eintragung unterbleiben!

3. Ist die Gesellschaft eingetragen, **haften Gesellschafter nur, soweit das Stammkapital noch nicht eingezahlt wurde** (hilfsweise können sie auch in Anspruch genommen werden, wenn andere Gesellschafter ihre Stammeinlagen nicht bei Fälligkeit einzahlen!); ebenso wenn es zu einer verbotenen Rückgewähr der Stammeinlage an den Gesellschafter gekommen ist. Daneben kann ein Gesellschafter für „seine“ GmbH / UG haften, wenn er durch einen sogenannten **„existenzvernichtenden Eingriff“** deren Bestand gefährdet hat, also auf die Zweckbindung des Gesellschaftsvermögens (als Haftungsmasse für Gläubiger) keine angemessene Rücksicht genommen hat.
4. Eine verschärfte Haftung von Geschäftsführern und Gesellschaftern tritt ein, wenn es wider Erwarten überhaupt **nicht zur Eintragung** der GmbH / UG in das Handelsregister kommen sollte. Besonders problematisch und risikoreich ist in diesem Zusammenhang die Eingehung von **Dauerschuldverhältnissen** (z.B. Miet-/Arbeitsverhältnisse) vor Eintragung der Gesellschaft in das Handelsregister. Für den Fall der Fortführung des Unternehmens trotz Aufgabe der Eintragungsabsicht hat z.B. das Bundesarbeitsgericht wegen rückständigen Gehalts die **direkte Inanspruchnahme der Gesellschafter** bejaht.

III. Geschäftsführerplichten

Der Geschäftsführer einer GmbH / UG hat **umfangreiche Pflichten**, deren Verletzung oft **mit Strafe bedroht** und mit erheblichen Haftungsgefahren verbunden ist. Von diesen Pflichten können auch die Gesellschafter den Geschäftsführer nicht befreien. Verletzt oder vernachlässigt ein Geschäftsführer seine Pflichten, so kann er sich nicht damit entschuldigen, er habe nur die Weisungen der Gesellschafter ausgeführt oder diese hätten ihn nicht ausreichend informiert oder er sei gar nur als **Strohmann** tätig geworden. Aus dem umfangreichen Pflichten-katalog seien hervorgehoben:

1. Der Geschäftsführer **kann** die GmbH / UG stets wirksam vertreten, soweit er zur Alleinvertretung berufen ist. Ob er dies auch **darf**, ist eine ganz andere Frage. Die Satzung, sonst der Anstellungsvertrag des Geschäftsführers oder eine Geschäftsordnung bzw. allgemeine Absprachen regeln, welche Geschäfte er tätigen kann, ohne Rücksprache mit den Gesellschaftern zu nehmen oder gar einen förmlichen Beschluss der Gesellschafter herbeizuführen. Überschreitet der Geschäftsführer diese Grenzen, ist er den Gesellschaftern zum Ersatz des entstandenen Schadens verpflichtet.
2. Geschäfte mit sich selbst (dazu zählt auch Abschluss oder Änderung des Geschäftsführerdienstvertrages: auf der einen Seite handelt der Geschäftsführer eigenen Namens als „Arbeitnehmer“, auf der anderen Seite als Vertreter des „Arbeitgebers“, der GmbH / UG) kann der Geschäftsführer nur tätigen, wenn er vom Verbot des In-Sic-Geschäfts (§ 181 BGB) befreit ist. Im Beschluss über seine Geschäftsführerbestellung wird dies meist knapp als „Von den Beschränkungen des **§ 181 BGB** ist er befreit“ formuliert. Dann ist es ihm auch gestattet, zugleich für eine andere Gesellschaft, bei welcher er unterschriftsberechtigt ist, zu unterzeichnen (Verbot der „Mehrfachvertretung“).
3. Auf allen Geschäftspapieren muss der **Firmenname** der Gesellschaft in korrekter Form, das heißt genauso, wie er im Handelsregister eingetragen ist, geführt werden. Änderungen oder Abkürzungen bringen für die Geschäftsführer die Gefahr persönlicher Haftung mit sich. Außerdem müssen auf allen **Geschäftsbriefen** Rechtsform und der Sitz der Gesellschaft, das zuständige Registergericht, die Nummer deren Eintragung im Handelsregister (HRB ...) und Familiennamen und mindestens ein ausgeschriebener Vorname aller Geschäftsführer angegeben werden. Druckaufträge für Geschäftspapiere sollten deshalb nicht erteilt werden, bevor die Gesellschaft im Handelsregister eingetragen ist.
4. Der Geschäftsführer hat für die GmbH / UG eine ordnungsgemäße, den gesetzlichen Vorschriften entsprechende separate **Buchführung** einzurichten. Sie ist fortlaufend und zeitnah zu führen. Nach **Abschluss** jedes Geschäftsjahres hat der Geschäftsführer den Abschluss für das vergangene Geschäftsjahr aufzustellen und zwar grundsätzlich innerhalb dreier Monate nach Ende des Geschäftsjahres; nur für sogenannte kleine Gesellschaften

verlängert sich die Frist auf bis zu sechs Monate. Als ordnungsgemäß und fristgerecht aufgestellt gilt der Jahresabschluss nur, wenn vom Geschäftsführer auch fristgemäß **unterschrieben** ist; es genügt nicht, wenn der Steuerberater den Abschluss unterschreibt, er muss **vom Geschäftsführer unterzeichnet** werden.

- a) Die Jahresabschlüsse aller **mittleren und großen** Gesellschaften mit beschränkter Haftung müssen, wenn auch in unterschiedlicher Intensität je nach Größenklasse von einem Wirtschaftsprüfer, einer Wirtschaftsprüfungsgesellschaft oder einem vereidigten Buchprüfer **geprüft**, mit einem Prüfungsvermerk versehen werden.
 - b) Die Jahresabschlüsse **aller** GmbH's und UG's müssen innerhalb ebenfalls strikt geltender gesetzlicher Frist dem **Registergericht eingereicht** und - ebenfalls je nach Unternehmensgröße - auch veröffentlicht werden. Für prüfungspflichtige Gesellschaften ist es unerlässlich, dass möglichst frühzeitig, jedenfalls aber noch vor Abschluss des Geschäftsjahrs, in Absprache mit dem steuerlichen Berater des Unternehmens der Abschlussprüfer bestimmt und bestellt wird. Mit dem **Abschlussprüfer** muss vor allem der Terminplan auf das genaueste abgesprochen werden.
 - c) Obwohl der Geschäftsführer erwarten kann, dass ihn - entsprechend frühzeitige und vollständige Information vorausgesetzt - der steuerliche Berater und der Abschlussprüfer über alle mit Buchführung und Jahresabschluss zusammenhängenden Fragen umfassend beraten und instruieren werden, bleibt es doch der Geschäftsführer, der letztlich die volle **Verantwortung** trägt. Der Geschäftsführer muss auch den steuerlichen Berater und den Abschlussprüfer daraufhin überwachen, dass sie ordnungsgemäß arbeiten und insbesondere auch die gegebenen Fristen einhalten. Der Geschäftsführer kann sich gegebenenfalls nicht damit entschuldigen, dass die Berater und Prüfer säumig gewesen sind.
 - d) Der Gesetzgeber hat in den §§ 238 ff. des Handelsgesetzbuches umfangreiche und detaillierte Vorschriften über die **Buchführung und Bilanzierung** aller Handelsgesellschaften erlassen. Es ist unerlässlich, dass sich der Geschäftsführer wenigstens über die Grundzüge dieser Vorschriften informiert; eine Verletzung der Buchführungspflicht kann gem. § 283 Abs. 1 Nr 5 StGB sogar u.U. zur Strafbarkeit führen. Von äußerster Wichtigkeit ist ferner, dass der Geschäftsführer stets Geschäfte der GmbH / UG auf das strengste von privaten Angelegenheiten aber auch von den Geschäften anderer Handelsunternehmen, die der Inhaber etwa betreibt, getrennt hält. Jegliche Vermischung im Vermögen, in der Geschäftsabwicklung, im Personal usw. führt im Ergebnis dazu, dass die erstrebte Haftungsbeschränkung nicht anerkannt wird.
5. Die GmbH / UG pflegt ihren Geschäftsführern (nicht den Gesellschaftern als solchen) ein regelmäßiges **Gehalt** zu zahlen. Solche Gehaltszahlungen sollten immer nur auf der Grundlage einer festen schriftlichen, jederzeit in den Gesellschaftsakten vorzeigbaren Vereinbarung erfolgen, insbesondere beruhend auf dem Geschäftsführeranstellungs- oder -dienstvertrag. Andererseits empfiehlt es sich dringend, vereinbarte Geschäftsführervergütungen

auch regelmäßig auf ein privates Konto des Geschäftsführers **auszuzahlen**. Über die Zahlung solcher Geschäftsführergehälter hinaus sind in der GmbH / UG während des Jahres laufende oder einmalige **Entnahmen grundsätzlich verboten**. Ein Verstoß gegen dieses Verbot ist mit vielfältigen Haftungs- aber auch strafrechtlichen Risiken verbunden. Wenn es sich um Auszahlungen handelt, denen weder Gewinnverwendungsbeschlüsse noch wirksame Leistungsvereinbarungen wie unter fremden Dritten zugrundelegen, liegen steuerlich sogenannte **verdeckte Gewinnausschüttungen** vor (der Anteilseigner wird hierdurch begünstigt, weil Gewinne nur zum Abgeltungsteuersatz besteuert werden, die Gesellschaft belastet, weil keine Betriebsausgaben vorliegen). Gewinne dürfen erst ausgeschüttet werden, wenn der Jahresabschluss aufgestellt ist und zusätzlich ein ordnungsgemäßer Gesellschafterbeschluss über die Gewinnverwendung gefasst worden ist. Dieser Gesellschafterbeschluss sollte jederzeit durch ein schriftliches, datiertes Protokoll nachweisbar sein; nur der in der Bilanz ausgewiesene Gewinn darf ausgeschüttet werden. Die Ausschüttung ist auch steuerrechtlich in der Regel ein schwieriger Vorgang, der nicht ohne Einschaltung des steuerlichen Beraters in Gang gesetzt werden sollte.

6. Um jederzeit die strenge Trennung von Gesellschafter und Gesellschaftssphäre zu gewährleisten, benötigt die GmbH / UG eine gut organisierte **Aktenführung**. Akten der Gesellschaft und privates Schriftgut müssen sauber voneinander getrennt sein. Nicht nur zur Bilanzfeststellung und Gewinnausschüttung sondern auch noch für vielfältige andere Zwecke ist es wichtig, dass die notwendigen Gesellschafterbeschlüsse formgerecht gefasst und in Form von Protokollen jederzeit nachprüfbar dokumentiert werden. Wenn die Beschlüsse der Gesellschafter nicht fortlaufend in ein gebundenes Protokollbuch eingetragen werden, sollten die Niederschriften über die Gesellschafterversammlungen fortlaufend nummeriert und gesondert abgelegt werden. Bei der **Einmann-GmbH** und der **Einmann-UG** bedarf seit 01.01.1992 jedes Rechtsgeschäft zwischen der GmbH / UG und dem Geschäftsführer der schriftlichen Niederlegung.
7. Der Geschäftsführer ist verpflichtet, eine Gesellschafterversammlung einzuberufen, wenn die Hälfte des Stammkapitals verloren ist (§ 49 Abs. 2 GmbHG). Er muss weiter unverzüglich **Insolvenzantrag** zu stellen, wenn die Gesellschaft **überschuldet** oder **zahlungsunfähig** ist. Die Insolvenzantragspflicht besteht jedenfalls immer dann, wenn die GmbH mehr Verluste angesammelt hat als den Betrag ihres Stammkapitals, oder wenn Zahlungsunfähigkeit vorliegt. Letzteres wird angenommen, wenn die Liquiditätslücke mehr als 10% der fälligen Gesamtverbindlichkeiten der GmbH / UG beträgt und voraussichtlich nicht binnen drei Wochen zu beheben ist (sonst bloße Zahlungsstockung). Der Geschäftsführer ist gehalten, ständig zu prüfen, ob Krisensymptome vorliegen, die zu einem Insolvenzgrund führen können. Besonderheiten gelten für den Fall, dass Gesellschafterdarlehen bestehen. Die Verletzung dieser Verpflichtung zur rechtzeitigen Stellung des Insolvenzantrags kann sowohl zur Strafverfolgung („Insolvenzverschleppung“ bei Verzögerung um mehr als eine bei Sanierungsaussicht zugestandene Frist von drei Wochen) als auch zu persönlicher Haftung des Geschäftsführers für Gesellschaftsschulden führen (§§ 64, 84 GmbHG; i.V.m. § 823

Abs. 2 BGB). Bei Insolvenzverschleppung haftet der Geschäftsführer den Altgläubigern auf den Quotenschaden (d. h. die Verringerung der Insolvenzquote aufgrund der späteren Insolvenzeröffnung; berechnet und geltend gemacht vom Insolvenzverwalter), Neugläubigern unmittelbar sogar auf den sogenannten Kontrahierungsschaden (also den Schaden, der im Eingehen des Geschäftskontaktes überhaupt besteht, sofern nicht dem Geschäftspartner ein Mitverschulden gemäß § 254 BGB zur Last fällt). Dies gilt auch dann, wenn die Überschuldung deshalb nicht erkannt worden ist, weil keine ordnungsgemäßen Bilanzen erstellt wurden. Diese Haftung ist äußerst streng; insbesondere trifft den Geschäftsführer, der den Insolvenzantrag verspätet stellt, die Beweislast, dass sein Unterlassen nicht rechtswidrig und schuldhaft war.

8. Daneben treten Risiken aus der sogenannten **Innenhaftung**, d. h. Schäden, die die Gesellschafter aufgrund schuldhafter Fehlentscheidungen erleiden. Im Zweifel ist dem Geschäftsführer daher anzuraten, einen Gesellschafterbeschluss herbeizuführen, da (außer in den Fällen der Existenzgefährdung einer Gesellschaft) ein auf Weisung der Gesellschafter vorgenommener Rechtsakt nicht zu einer Haftung des Geschäftsführers führen kann. Eine in Satzung oder Geschäftsordnung bzw. Anstellungsvertrag vorgesehene Ressortaufteilung ändert nichts an der Gesamtverantwortung der Geschäftsleitung, beschränkt jedoch deren Pflichtenprogramm auf die Überwachung der sorgfältigen Wahrnehmung der Zuständigkeiten der Geschäftsführerkollegen. In Anstellungsverträgen können für die Fälle lediglich fahrlässiger Schädigung Haftungsbeschränkungen und –ausschlüsse enthalten sein (anders als bei Vorständen einer Aktiengesellschaft). Immer mehr Unternehmen schließen zur Absicherung ihrer Geschäftsführer gegen Schadenersatzklagen interner und externer Art sogenannte „D & O (directors and officers liability)-Versicherungen“ ab.
9. Geschäftsführern, Prokuristen oder zum gesamten Geschäftsbetrieb ermächtigten Handlungsbevollmächtigten darf aus Mitteln der Gesellschaft **Kredit nur dann gewährt** werden, wenn in Höhe des Kreditbetrags freie Rücklagen vorhanden und in der Bilanz ausgewiesen sind. Der Geschäftsführer haftet persönlich, wenn er entgegen dieser zwingenden gesetzlichen Bestimmung Geld aus der Gesellschaft auszahlt oder die Auszahlung duldet (§§ 43 Abs. 2, 30 Abs. 1 GmbHG). Dies gilt im Regelfall auch, wenn der Kredit zu üblichen Konditionen und Besicherungen ausgereicht wurde und die Rückzahlungsfähigkeit des Gesellschafters außer Frage steht !
10. Der Geschäftsführer muss dem Registergericht unverzüglich eine neue unterzeichnete Gesellschafterliste einreichen, aus der sich Name, Vorname, Geburtsdatum, Wohnort der Gesellschafter sowie die Nennbeträge der gehaltenen Stammeinlagen ergeben, wenn sich **Veränderungen** ergeben haben, die nicht unter notarieller Mitwirkung zustande gekommen sind (z.B. als Folge eines Erbfalles). Hat jedoch ein Notar durch Beurkundung mitgewirkt (etwa bei einer Kapitalerhöhung mit Beitritt anderer Gesellschafter, oder bei einer Abtretung des Anteils), muss der Notar eine neue Liste einreichen. Diese Listen (§ 40 GmbHG) werden im Handelsregister elektronisch für jedermann einsehbar eingestellt und sind Grundlage ggf. auch gutgläubigen Erwerbs des Anteils vom Eingetragenen. Jeder Gesellschafter

tut also gut daran, die eingestellte Liste regelmäßig zu überprüfen (ist dort sein Anteil versehentlich einer anderen Person zugeordnet, könnte diese andere Person den Anteil wirksam verkaufen, obwohl sie nicht ihr wahrer Inhaber ist!). Zur leichteren Unterscheidbarkeit müssen die Anteile in der Liste mit Nummern versehen sein.

11. Der Geschäftsführer hat umfangreiche **Pflichten steuerlicher Art**; ihre Verletzung ist häufig mit Strafe bedroht. Für viele Steuern, etwa auch die Lohnsteuer, Umsatz- und Gewerbesteuer, haftet der Geschäftsführer persönlich, wenn sie nicht ordnungsgemäß angemeldet und (zumindest in derselben Quote wie andere Gläubiger bedient werden) abgeführt werden (z.B. gemäß § 69 i.V.m. § 34 der Abgabenordnung). Dass ein Geschäftsführer geglaubt hat, seine Mitgeschäftsführer erledigten die Dinge ordnungsgemäß, kann ihn regelmäßig nicht entlasten, ebenso wenig fehlende steuerrechtliche Kenntnisse. Sind mehrere Geschäftsführer bestellt, so sollte deren Verantwortungsbereich jeweils klar schriftlich abgegrenzt sein; andernfalls gehen die Steuerbehörden davon aus, dass **jeder Geschäftsführer in vollem Umfang für alle Steuerangelegenheiten verantwortlich** ist. Eine Überwachungsverantwortung allerdings trifft auch den nicht für die Buchhaltung zuständigen Mitgeschäftsführer.
12. In ähnlicher Weise haftet der Geschäftsführer für die ordnungsgemäße **Abführung der Sozialversicherungsabgaben**, insbesondere der Arbeitnehmeranteile (auch wenn gar kein Lohn mehr tatsächlich ausbezahlt wurde, außer es ist keine ausschöpfbare Kreditlinie mehr vorhanden). Die Nichterfüllung dieser Pflicht ist gem. §§ 14, 266 a StGB sogar unter Strafe gestellt. Das Gericht kann jedoch gemäß § 266 a Abs. 5 StGB von Strafe absehen, wenn der Geschäftsführer der Einzugsstelle spätestens im Zeitpunkt der Fälligkeit schriftlich die Höhe der vorenthaltenen Beträge mitteilt und darlegt, warum die fristgemäße Zahlung trotz ernsthaften Bemühens nicht möglich ist. Bei Nachentrichtung der Beträge innerhalb der von der Einzugsstelle bestimmten Frist bleibt der Geschäftsführer in jedem Fall straffrei.
13. Der Geschäftsführer muss der zuständigen **Gemeinde** die Gründung der GmbH / UG innerhalb eines Monats nach der notariellen Beurkundung auf amtlich vorgeschriebenem Vordruck **mitteilen**; diese setzt das Finanzamt von Amts wegen in Kenntnis. Eine besondere Anmeldepflicht an die zuständige Finanzbehörde vor Eröffnung des Betriebs besteht für eine GmbH, die Waren gewinnen oder herstellen will, an deren Gewinnung, Herstellung etc. eine **Verbrauchssteuerpflicht** (z.B. Biersteuer) geknüpft ist oder bei der besondere **Verkehrssteuern** anfallen. Auch **gewerberechtlich** gilt die GmbH / UG als selbständige juristische Person. Eine neue **Gewerbeanmeldung** ist deshalb auch dann erforderlich, wenn die Inhaber oder Geschäftsführer der GmbH schon bisher einen Gewerbebetrieb geführt haben. Der Geschäftsführer hat ferner dem **Handelsregister** die jeweils aktuelle **Geschäftsanschrift** mitzuteilen; gleiches gilt für etwaige Änderungen. Diese Anschrift ist (wie der sonstige Registerinhalt) öffentlich zugänglich.

14. Ist die GmbH oder UG persönlich haftende Gesellschafterin einer **GmbH & Co. KG** bzw. einer **UG & Co. KG**, so gelten viele der genannten Verpflichtungen auch für die Kommanditgesellschaft.

IV. Verhaltensempfehlungen in der Krise

Zu den „normalen“ Geschäftsführerplichten gesellen sich weitere „**Krisenpflichten**“, wenn die Gesellschaft notleidend wird oder ist. Zur Haftungsvermeidung ist jedem Geschäftsführer in dieser Situation zu empfehlen,

- a) sich gegenüber Gläubigern nicht auf seine persönliche Zuverlässigkeit zu berufen, um zu vermeiden, dass ein Vertragspartner später vorträgt, er sei gerade hierdurch zum Abschluss des Vertrags bewegt worden;
- b) nicht einzelne Gläubiger, etwa bestimmte Lieferanten, gegenüber anderen zu bevorzugen (die Rechtsprechung schafft schon vor Insolvenzeröffnung den Grundsatz anteiliger Befriedigung, so dass gegebenenfalls Zahlungsmittel für zu erwartende Steuern anteilig zurückzubehalten sind);
- c) sich besonders bewusst zu sein, dass der Geschäftsführer „**Hüter des gebundenen Vermögens**“ ist, er also keine Zahlungen aus dem zur Erhaltung des Stammkapitals erforderlichen Vermögen der Gesellschaft leisten darf (Haftung gemäß § 43 Abs. 3 GmbHG, daneben Haftung des Gesellschafters selbst auf Rückerstattung verbotener Zahlungen nach § 31 Abs. 1 und 2 GmbHG). Eine Ausnahme gilt gem. § 30 Abs. 1 Satz 2 GmbHG nur, wenn mit dem Gesellschafter ein Beherrschungs- und Gewinnabführungsvertrag besteht, da er dann zur Übernahme aller Verluste verpflichtet ist (entsprechend § 302 AktG);
- d) sich selbst, Angehörigen, Mitgeschäftsführern, Prokuristen oder Handlungsbevollmächtigten keine Kredite aus dem zur Erhaltung des Stammkapitals erforderlichen Vermögen zu gewähren (§ 43a GmbHG);
- e) sowie darüber hinaus Darlehen, auch an Gesellschafter, nur dann zu gewähren, wenn der Rückzahlungsanspruch dauerhaft gesichert ist (selbst wenn es sich um den Mehrheitsgesellschafter handelt!)
- f) die Finanz- und Vermögenslage der Gesellschaft sorgfältig zu beobachten und gegebenenfalls schon vor dem Entstehen einer Unterbilanz oder der Zahlungsunfähigkeit einen Sanierungsplan zu erarbeiten, der den Gesellschaftern zur Beschlussfassung vorgelegt werden kann

- g) gemäß § 49 Abs. 3 GmbHG bei Verlust der Hälfte des satzungsmäßigen Stammkapitals eine Gesellschafterversammlung einzuberufen zur Information der Gesellschafter und Anleitung der weiteren Schritte
- h) binnen drei Wochen nach Eintritt der Zahlungsunfähigkeit oder Überschuldung einen Insolvenzantrag zu stellen (Ist es der Gesellschaft möglich, sich innerhalb von maximal drei Wochen die zur Zahlung notwendigen Mittel zu besorgen, liegt eine bloße Zahlungsstockung vor.) Hinsichtlich der Überschuldung gilt für die Zeit vom 18.10.2008 bis zum 31.12.2013 nicht mehr der „einstufige“ Begriff (die realisierbaren Aktiva der Gesellschaft decken die Schulden nicht mehr, wobei aber die Vermögenswerte mit ihren aktuellen Verkehrs- oder Liquidationswerten, nicht mit den bloßen Buchwerten anzusetzen sind). Der zweistufige Überschuldungsbegriff ermittelt zunächst die rechnerische Überschuldung unter Zugrundelegung von Liquidationswerten, im zweiten Schritt ist gemäß § 19 Abs. 2 InsO eine positive Fortführungsprognose für das laufende und das folgende Geschäftsjahr zu erstellen, die die Insolvenzreife und die diesbezüglichen Pflichten des Geschäftsführers wieder beseitigt.
- i) Nach Eintritt der Zahlungsunfähigkeit oder Feststellung der Überschuldung (Insolvenzreife) dürfen keine Zahlungen mehr an Gesellschafter oder Dritte und Zahlungen von Gesellschaftsgläubigern nicht auf debitorisch geführte Bankkonten geleistet werden (§ 64 Satz 1 u. 2 GmbHG). Auch Zahlungen an Gesellschafter dürfen schon vor Insolvenzreife nicht mehr stattfinden, wenn dies zur Zahlungsunfähigkeit der Gesellschaft führt (§ 64 Satz 3 GmbHG).
- j) In Bezug auf Sozialversicherungsbeiträge sollte der Geschäftsführer zur Vermeidung einer Geld- oder Freiheitsstrafe gemäß § 266a StGB vor Insolvenzreife keine Beiträge der Arbeitnehmer zur Sozialversicherung zurückhalten. Während der dreiwöchigen Insolvenzantragspflicht (also nach Eintritt der Insolvenzreife, vor Stellung des Antrags) ist die Pflicht zur Abführung der Arbeitnehmerbeiträge suspendiert, nach der Stellung des Insolvenzantrags tritt wiederum Strafbarkeit ein, wenn die Arbeitnehmerbeiträge nicht abgeführt werden. Hinsichtlich der Arbeitgeberanteile fehlt es allerdings an einer Strafbarkeit, so dass diese allenfalls anteilig wie andere Gläubiger bedient werden sollten (bei einheitlicher Überweisung müssen Sie auf eine klare Tilgungsbestimmung achten: voller Betrag der Arbeitnehmeranteile, Restbetrag als Arbeitgeberanteil).
- k) In der Krise und auch während der 3-Wochen-Frist sind auf jeden Fall die Lohnsteuerbeträge abzuführen (Ordnungswidrigkeit nach § 380 AO, persönliche Haftung nach § 69 Satz 1 GmbHG i. V. m. §§ 34 Abs. 1, 35 AO, § 41a Abs. 1 EStG).

Besonders wichtig ist, alle Vorgänge **umfassend zu dokumentieren**, denn der spätere Insolvenzverwalter, andernfalls die Gesellschaftsgläubiger, werden umfassende Rechenschaft fordern!

V. Weitere Informationen

1. Dieses Merkblatt kann nur einige der wichtigsten Punkte schlagwortartig ansprechen. Für zusätzliche rechtliche Erläuterungen stehen der **Notar oder der Rechtsanwalt** zur Verfügung, für bilanzielle und steuerliche Beratung der **Wirtschaftsprüfer, der vereidigte Buchprüfer, der Steuerberater und der Steuerbevollmächtigte**. Auch die Industrie- und Handelskammern und die Berufsverbände geben einschlägige Informationen.
2. Jeder GmbH-Geschäftsführer sollte mindestens eine Textausgabe, besser aber einen Kurzkomentar zum **GmbH-Gesetz und zum Handelsgesetzbuch** zur Hand haben.
3. Die einschlägigen Rechtsvorschriften sind ständig im Fluss. Der Geschäftsführer muss sich über Änderungen in den wichtigen Rechts- und Steuervorschriften laufend unterrichten. Neben einer ständigen steuerlichen Beratung sollte deshalb auch **laufende Rechtsberatung** in Anspruch genommen werden.
4. Dieses Merkblatt wurde mit Sorgfalt erstellt; gleichwohl kann für dessen Inhalt und die Richtigkeit der getroffenen Aussagen keine Gewähr übernommen werden.

Wir bedanken uns für das in unsere Kanzlei gesetzte Vertrauen. Unsere Mitarbeiter und wir stehen Ihnen für Rückfragen gerne zur Verfügung.

Ludwig Albracht
Notar

Alexander Abeler
Notar