

# Die Haftung von Geschäftsführern



# Die Haftung von Geschäftsführern

einer GmbH oder  
Unternehmergesellschaft (haftungsbeschränkt)

Ein Service von



Hinweis: Diese Broschüre soll nur erste Hinweise geben und erhebt keinen Anspruch auf Vollständigkeit. Obwohl sie mit größtmöglicher Sorgfalt erstellt wurde, kann eine Haftung für die inhaltliche Richtigkeit nicht übernommen werden.

2. Auflage

München, Mai 2020

# Inhaltsverzeichnis

<b>Einleitung und Hintergrund der Darstellung.....</b>	<b>1</b>
<b>1. Einführung.....</b>	<b>3</b>
1.1. Struktur einer Kapitalgesellschaft.....	3
1.2. Das Haftungssystem .....	5
<b>2. Das Handlungsfeld eines Geschäftsführers.....</b>	<b>7</b>
2.1. Befugnisse.....	7
2.2. Grenzen.....	9
<b>3. Mangelnde Sorgfalt, § 43 Abs. 2 GmbHG.....</b>	<b>11</b>
3.1. Typische Fallgruppen.....	12
3.1.1. Fehlentscheidungen (Misserfolg).....	12
3.1.2. Überschreitung der Befugnisse .....	13
3.1.3. Persönliche Bereicherung.....	14
3.1.4. Beendigung der Geschäftsführung .....	15
3.1.5. Auswirkungen einer internen Ressortaufteilung .....	16
3.1.6. Delegation an Arbeitnehmer: Auswahl-, Einweisungs- und Überwachungspflichten .....	17
3.2. Durchsetzung des Anspruchs .....	18
3.3. Tipps zur Haftungsvermeidung .....	20
3.3.1. Vereinbarungen zur Haftungsbegrenzung: Im Voraus, Entlastung, Generalbereinigung.....	21
3.3.2. Dokumentation.....	22
3.3.3. Weisungen / Billigung der Gesellschafter .....	22
3.3.4. Einrichtung einer <i>Compliance</i> -Organisation .....	24
3.3.5. D & O-Versicherung.....	25
3.4. Weitere Rechtsgrundlagen der Haftung wegen Pflichtverletzung .....	26
<b>4. Verstoß gegen Stammkapitalerhaltungsvorschriften,     § 43 Abs. 3 GmbHG .....</b>	<b>27</b>
4.1. Stammkapitalerhaltung, § 30 GmbHG .....	27
4.2. Erwerb eigener Anteile, § 33 GmbHG.....	28

4.3.	Kreditgewährung aus Gesellschaftsvermögen und „existenzvernichtende Eingriffe“ .....	29
4.4.	Rechtsfolgen .....	30
<b>5.</b>	<b>Haftung bei Vertretungshandlungen .....</b>	<b>31</b>
<b>6.</b>	<b>Insolvenzverschleppung, § 15a Abs. 1 S. 1 InsO .....</b>	<b>32</b>
6.1.	Eröffnungsgründe .....	32
6.2.	Modalitäten der Antragstellung .....	33
6.3.	Rechtsfolgen .....	33
<b>7.</b>	<b>Zahlungen nach Eintritt der Insolvenz sowie insolvenzbezügliche Zahlungen an Gesellschafter, § 64 GmbHG .....</b>	<b>35</b>
7.1.	Zahlungen nach Eintritt der Zahlungsunfähigkeit oder Feststellung der Überschuldung, § 64 S. 1 GmbHG .....	35
7.2.	Zahlungen an Gesellschafter, die zur Zahlungsunfähigkeit führen mussten, § 64 S. 3 GmbHG .....	37
7.3.	Sorgfaltspflichtverstoß .....	39
7.4.	Rechtsfolgen .....	40
<b>8.</b>	<b>Haftung bei Buchführung, Steuern und Sozialversicherungsbeiträgen .....</b>	<b>42</b>
<b>9.</b>	<b>Sonstige Haftungsfälle .....</b>	<b>45</b>
9.1.	Falsche Angaben bei Gründung und Kapitalerhöhung, §§ 9a, 57 GmbHG .....	45
9.2.	Verletzung des Geschäftsführeranstellungsvertrags .....	46
9.3.	Strafrechtliche Tatbestände .....	46
<b>10.</b>	<b>Aktuelle Lage: Auswirkungen der Covid-19-Pandemien auf die Geschäftsführerhaftung .....</b>	<b>48</b>
<b>11.</b>	<b>Résumé .....</b>	<b>50</b>

## Einleitung und Hintergrund der Darstellung

Buse Heberer Fromm ist eine international tätige Wirtschaftskanzlei mit einem starken Fokus auf dem Gesellschaftsrecht. Zu unseren Mandanten gehören national und international tätige Unternehmen aller Größenordnungen. Ein zentrales Thema bei der Beratung dieser ist die Frage nach der persönlichen Verantwortlichkeit (Haftung) der Organe von Kapitalgesellschaften – im Falle der Gesellschaft mit beschränkter Haftung (**GmbH**), also des Geschäftsführers.

Grundsätzlich ist der Umfang der Haftung einer Kapitalgesellschaft auf das Gesellschaftsvermögen beschränkt (vgl. § 13 Abs. 2 GmbH-Gesetz – **GmbHG**). Liegen aber Pflichtverletzungen der gesetzlichen Vertreter dieser Gesellschaften vor, so können diese mit, neben oder statt der Gesellschaft gegenüber Dritten, der Gesellschaft selbst oder auch den Gesellschaftern haften. Daher ist es für jeden Geschäftsführer wichtig, die Fallstricke und Gesetze zu kennen, die zu seiner Haftung führen können.

Wir empfehlen dazu bereits präventiv eine interdisziplinäre Beratung zu allen gesellschaftsrechtlichen Fragen.

Die Haftungsproblematik ist rechtlich schwer zu fassen, weil ihre Grundlagen in unterschiedlichen Gesetzen zu finden sind. Betroffene Personen haben sich mit Normen des GmbHG, des Aktiengesetzes (**AktG**), der Insolvenzordnung (**InsO**), des Bürgerlichen Gesetzbuches (**BGB**), des Handelsgesetzbuches (**HGB**) und auch des Strafgesetzbuches (**StGB**) zu beschäftigen. Daneben kann auch der Anstellungsvertrag, eine Gesellschafterweisung oder ein Geschäftsverteilungsplan Einfluss auf den Haftungsmaßstab haben.

Die nachfolgende Darstellung versucht, für den Geschäftsführer einer GmbH einen Überblick über die einzelnen Haftungsgrundlagen zu vermitteln. Daneben sind auch Praxistipps aufgeführt, die als Tipps für den Umgang mit



den aufgezeigten Risiken dienen sollen.

**Praxistipp:**

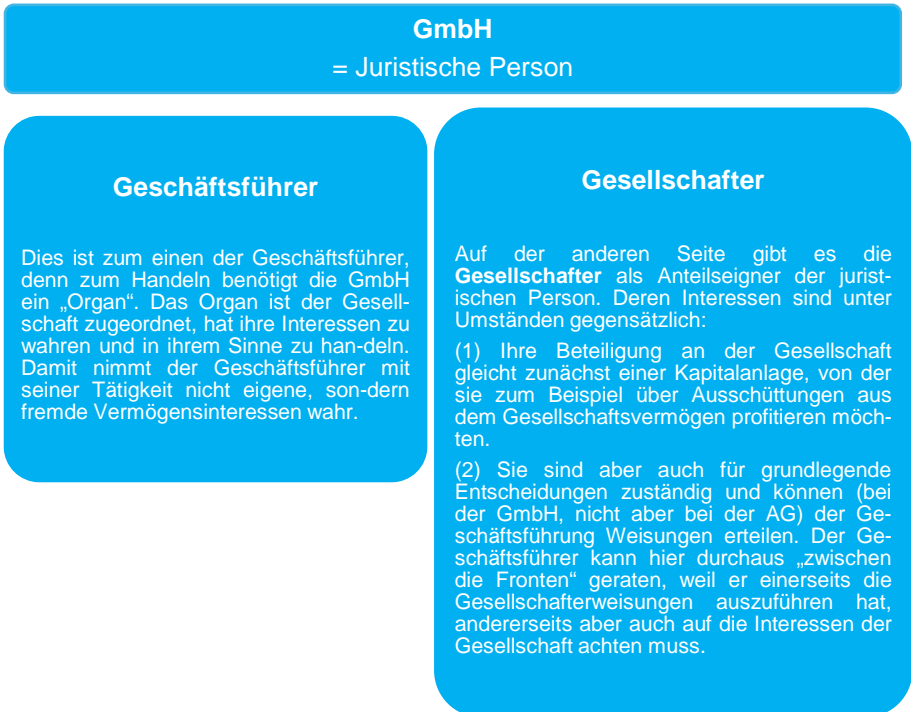
Eine abschließende Darstellung der Haftungsrisiken kann diese Schrift leider nicht liefern, weil viele Haftungsgrundlagen als unbestimmte Generalklauseln ausgestaltet sind. Ihre Behandlung erfordert eine konkrete rechtliche Einordnung im Einzelfall, die von einem Rechtsanwalt durchgeführt werden sollte.



# 1. Einführung

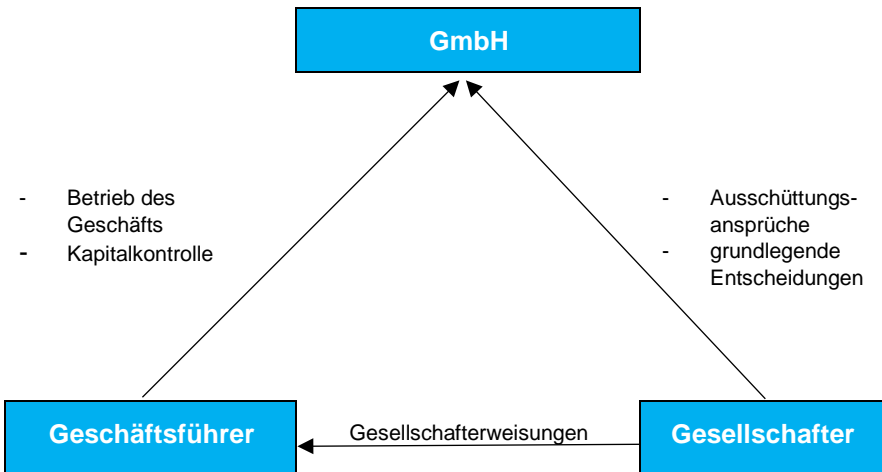
## 1.1. Struktur einer Kapitalgesellschaft

Die Problemfelder der Haftung lassen sich leichter verstehen, wenn man sich die Struktur einer Kapitalgesellschaft vor Augen führt: Die Gesellschaft ist als juristische Person ein eigenes Rechtssubjekt. Sie hat eigene Rechte und Pflichten und kann mit anderen Rechtssubjekten Verträge abschließen – auch mit dem Geschäftsführer oder den Gesellschaftern selbst. Im Wesentlichen stehen sich dabei zwei Positionen gegenüber:





Eine besonders heikle Situation besteht insofern, wenn die Funktionen des GmbH-Organs und des Gesellschafters durch dieselbe Person besetzt sind. Dies ist insbesondere bei der sog. Ein-Personen-GmbH der Fall. Hier kontrolliert zwar eine Person die gesamte Gesellschaft, muss aber unabhängig von ihren persönlichen Interessen die Gesellschaft professionell leiten. In diesen Konstellationen ist eine erhöhte Wachsamkeit erforderlich, um nicht schnell in die Haftung zu geraten. Auf steuerlicher Seite ist zu beachten, dass bei der Gestaltung der Vergütung des Gesellschafter-Geschäftsführers regelmäßig die Gefahr einer sog. verdeckten Gewinnausschüttung“ besteht.

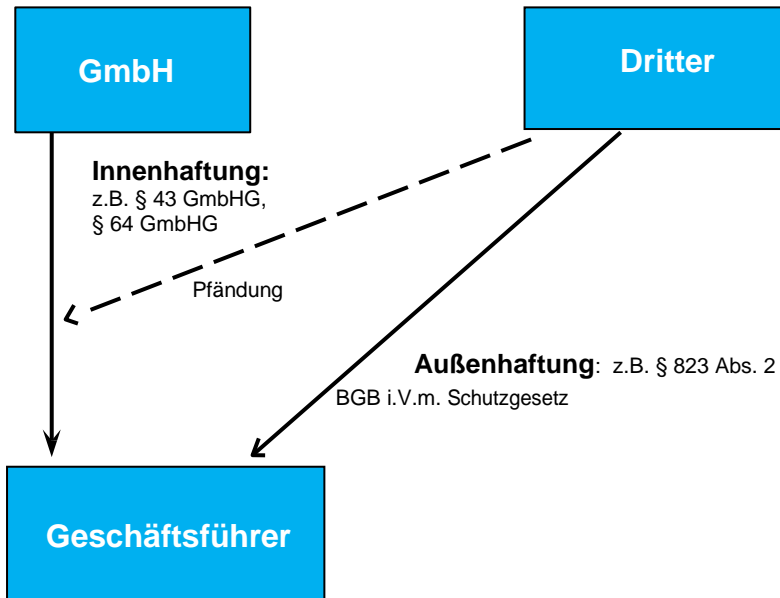


## 1.2. Das Haftungssystem

Bei Ansprüchen gegen den Geschäftsführer ist immer zwischen Innen- und Außenhaftung zu unterscheiden. Mit dem Begriff der Innenhaftung ist die Haftung gegenüber der Gesellschaft selbst gemeint. Die Außenhaftung umfasst die Haftung gegenüber Gesellschaftern und Dritten.

Innenhaftung	Außenhaftung
<ul style="list-style-type: none"> <li>• mangelnde Sorgfalt, § 43 Abs. 2 GmbHG (vgl. Ziff. 3.)</li> <li>• Verstoß gegen Stammkapitalerhaltungsvorschriften, § 43 Abs. 3 GmbHG (vgl. unten Ziff. 4.)</li> </ul>	<p>besteht grundsätzlich nicht, denn in der Regel ist nicht der Geschäftsführer persönlich, sondern die GmbH der Vertragspartner eines Dritten. Erforderlich ist daher eine besondere Vorschrift, welche die Haftung auf den Geschäftsführer überleitet, wie insb.</p> <ul style="list-style-type: none"> <li>• öffentlich-rechtliche Normen, z.B. bei Steuern und Sozialversicherungsabgaben (hierzu unten Ziff. 7.)</li> <li>• § 823 Abs. 2 BGB i.V.m. einem Schutzgesetz, dessen Zweck der Schutz bestimmter Personen ist (sog. drittschützende Norm).</li> </ul>

Die Trennung zwischen Innen- und Außenansprüchen kann bei der Rechtsverfolgung allerdings durchbrochen werden: Ein Dritter kann zunächst die GmbH selbst verklagen und einen Titel gegen diese erwirken. Zur Vollstreckung dieses Titels lässt er dann die Ersatzansprüche der GmbH gegen den Geschäftsführer pfänden und sich abtreten.



## 2. Das Handlungsfeld eines Geschäftsführers

### 2.1. Befugnisse

Eine abschließende Aufzählung der Befugnisse eines Geschäftsführers enthält das Gesetz leider nicht. § 35 GmbHG bestimmt lediglich, dass die Gesellschaft durch den Geschäftsführer gerichtlich und außergerichtlich vertreten wird. Darüber hinaus weist das Gesetz lediglich an einzelnen Stellen explizit dem Geschäftsführer Pflichten zu.

Grundsätzlich gilt daher, dass der Geschäftsführer die **Interessen der Gesellschaft zu wahren und in ihrem Sinne zu handeln** hat. Zu dieser Geschäftsleitungspflicht gehören alle rechtsgeschäftlichen und tatsächlichen Handlungen, die der gewöhnliche Betrieb des Handelsgewerbes der Gesellschaft mit sich bringt. Hierbei gibt der in der Satzung der Gesellschaft angegebene Gesellschaftszweck den Rahmen vor. Die Geschäftsleitung umfasst darüber hinaus sämtliche Handlungen, die zur gewöhnlichen Verwaltung der Gesellschaft gehören.

Man kann die **Aufgabenfelder** des Geschäftsführers in verschiedene Kategorien einordnen:



1.

**Steuerung** des Unternehmens (vor allem Planung und Überwachung des Geschäfts)

2.

Einrichtung einer **effizienten und rechtmäßigen Unternehmensstruktur**

3.

**Finanzverantwortung** (vor allem Liquidität der Gesellschaft und Krisenmanagement)

4.

**Informationsverantwortung** (insb. Vorbereitung von eigenen Entscheidungen und zeitnahe Berichterstattung an die Gesellschafter)

### Modifikationen möglich

durch Satzung, Geschäftsverteilungsplan, Geschäftsordnung oder auch durch Geschäftsführeranstellungsvertrag. In jedem Fall gehören aber die folgenden Themenbereiche zum Aufgabenbereich des Geschäftsführers:

- Entgegennahme von Willenserklärungen,
- Abschluss von Verträgen (z. B. Arbeitsverträge),
- Organisation der Betriebsabläufe,
- Unternehmensplanung.

Darüber hinaus gibt es **zwingend gesetzlich normierte Pflichten**, die jeden Geschäftsführer treffen – unabhängig von etwaigen Zuständigkeitsverteilungen, vertraglichen Bestimmungen oder Gesellschafterweisungen. Hierzu gehören die Kapitalaufbringung und -erhaltung, die Vornahme erforderlicher Meldungen zum Handelsregister einschließlich der Offenlegung von Jahresabschlüssen, die ordnungsgemäße Buchführung, die Erfüllung steuerlicher und sozialversicherungsrechtlicher Pflichten sowie sonstiger ordnungsrechtlicher Bestimmungen wie z. B. Genehmigungen nach dem Lebensmittelrecht, dem Gewerberecht o. ä. Im Gesetz finden sich die wichtigsten

Pflichten wie folgt wieder:

- Ordnungsgemäße Buchführung und Aufstellung des Jahresabschlusses, §§ 41, 42 GmbHG,
- Kontrolle der Gesellschaftsfinanzen, §§ 30, 64 GmbHG,
- Offenlegung des Jahresabschlusses, § 325 HGB,
- Einberufung der Gesellschafterversammlung, § 49 GmbHG,
- Auskunftserteilung an Gesellschafter, § 51a GmbHG,
- Abführung von Steuern und Sozialabgaben, § 34 AO,
- Anmeldungen zum Handelsregister, § 78 GmbHG.

## 2.2. Grenzen

Für einige Bereiche der Gesellschaftssteuerung ist ein Geschäftsführer nicht zuständig. Auch sie sind lediglich teilweise im Gesetz aufgezählt. Auf jeden Fall beschränkt eine konkrete **Gesellschafterweisung** die Geschäftsleitungsbefugnis des Geschäftsführers, jedenfalls solange sie nicht nichtig oder schwebend unwirksam ist (anfechtbare Beschlüsse sind erst nach Ablauf der Anfechtungsfrist bindend). Daneben weist **§ 46 GmbHG** den Gesellschaftern bestimmte Aufgaben zu, für die der Geschäftsführer ebenfalls keine Befugnis hat. Hierzu gehören insbesondere die:

- Feststellung (nicht aber Aufstellung) des Jahresabschlusses,
- Beschlussfassung über die Ergebnisverwendung,
- Einforderung von Einlagen und Rückzahlung von Nachschüssen,
- Teilung, Zusammenlegung und Einziehung von Geschäftsanteilen,
- Bestellung und Abberufung von Geschäftsführern,
- Maßregeln zur Prüfung und Überwachung der Geschäftsführer,



- Bestellung von Prokuristen und Handlungsbevollmächtigten zum gesamten Geschäftsbetrieb,
- Vertretung der Gesellschaft in Prozessen gegen den Geschäftsführer.

Darüber hinaus kann der Geschäftsführer keine **außergewöhnlichen Maßnahmen** vornehmen, also solche, die nicht (mehr) Teil des gewöhnlichen Betriebs der Gesellschaft sind. Dies trifft insbesondere auf Tätigkeiten zu, die dem Gesellschaftszweck widersprechen oder nicht von ihm gedeckt sind.

**Praxistipp:**

Liegt eine solche außerhalb des Zwecks liegende Maßnahme aber im Interesse der Gesellschaft, hat der Geschäftsführer eine Gesellschafterversammlung einzuberufen und einen Beschluss hierüber zu erwirken.



### 3. Mangelnde Sorgfalt, § 43 Abs. 2 GmbHG

Der ausbleibende Erfolg einer Gesellschaft wird gerne am Fehlverhalten von Geschäftsführern festgemacht. Das Gesetz kennt jedoch zu Recht keinerlei Haftung für Misserfolg. Es verlangt allerdings, dass sich jeder Geschäftsführer sorgfältig verhält. Daher ist in § 43 Abs. 1 GmbHG geregelt, dass Geschäftsführer die „**Sorgfalt eines ordentlichen Geschäftsmannes**“ anzuwenden haben. In § 43 Abs. 2 GmbHG ist dann die Haftung gegenüber der Gesellschaft für einen in Verletzung dieser Sorgfalt entstandenen Schaden normiert.

Der Geschäftsführer hat sich so zu verhalten, wie es ein selbständiger, treuhänderischer Verwalter **fremder Vermögensinteressen** in verantwortlich leitender Position täte (sog. Interessenwahrungspflicht). Er hat den Gesellschaftszweck möglichst effektiv zu verfolgen. Dies schließt neben der eigentlichen Geschäftsführung auch eine Unternehmensorganisationspflicht mit ein. Diese allgemeinen Anforderungen werden durch Gesetz, Anstellungsvertrag, Satzung, Geschäftsordnung oder auch durch Einzelanweisungen konkretisiert.

Wesentlich ist hierbei aber Folgendes: Der **Maßstab der Anforderungen** ergibt sich nicht aus den persönlichen Fähigkeiten und Erfahrungen oder der Arbeitsbelastung eines Geschäftsführers, sondern richtet sich immer nach der objektiv zu erwartenden Befähigung für den konkreten Geschäftsführerposten. Das bedeutet, dass ein Geschäftsführer unter Umständen auch fachkundigen Rat hinzuziehen muss.

Der Anspruch auf Schadensersatz steht der Gesellschaft zu, § 43 Abs. 2 GmbHG stellt also einen Fall der sog. Innenhaftung dar.



### 3.1. Typische Fallgruppen

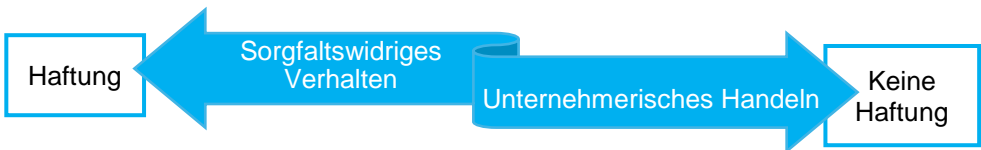
Im Laufe der Zeit sind zum Thema der Sorgfaltspflichten vielfältige gerichtliche Entscheidungen ergangen. Sie können in verschiedene Fallgruppen unterteilt werden, von denen einige wichtige nachfolgend dargestellt werden sollen.



- Fehlentscheidungen (Misserfolg)
- Überschreitung der Befugnisse
- Persönliche Bereicherung
- Beendigung der Geschäftsführung
- Auswirkungen einer internen Ressortaufteilung
- Delegation an Arbeitnehmer

#### 3.1.1. Fehlentscheidungen (Misserfolg)

Ein Geschäftsführer kann nur dann für mangelnden Erfolg der Gesellschaft verantwortlich gemacht werden, wenn dieser durch sorgfaltswidriges Verhalten zustande gekommen ist. Problematisch ist jedoch die Abgrenzung zum **unternehmerischen Handeln**. Ein solches ist nämlich häufig mit bewusstem Eingehen von Risiken verbunden.



Ein entstandener Schaden ist nicht ersatzfähig, wenn ihm eine solche rechtmäßige unternehmerische Ermessensentscheidung zugrunde lag. Diese Entscheidungskompetenz ist der dem angloamerikanischen Rechtsraum entstammende sog. *Business Judgement Rule*. Im deutschen Recht ist sie in § 93 Abs. 1 S. 2 AktG niedergelegt und gilt nach einhelliger Meinung gleichermaßen für die GmbH:

*"Eine Pflichtverletzung liegt nicht vor, wenn das Vorstandsmitglied [Anm.: bei GmbH der Geschäftsführer] bei einer unternehmerischen Entscheidung vernünftigerweise annehmen durfte, auf der Grundlage angemessener Information zum Wohle der Gesellschaft zu handeln."*

Die Einhaltung der erforderlichen Sorgfalt wird anhand der Beantwortung der zwei folgenden Fragen beantwortet:

- (1) War die Entscheidung **sorgfältig vorbereitet**, so dass der Geschäftsführer „auf der Grundlage angemessener Information“ gehandelt hat und
- (2) wurden auf dieser Grundlage die **Vor- und Nachteile** der bevorstehenden Handlungsoptionen sorgfältig abgeschätzt und die Entscheidung damit am „Wohle der Gesellschaft“ orientiert?

#### Praxistipp:

Die Rechtsprechung hat eine Vielzahl von Fällen entschieden. Dabei wurde zum Beispiel in den folgenden Fällen ein Verstoß gegen die Sorgfaltspflicht angenommen:

- Warenlieferung auf Kredit ohne Sicherheiten
- Verjährenlassen von Gesellschaftsforderungen
- Fehlerhafte Kalkulation von Angebotspreisen
- Mangelnde Information der Gesellschafter oder Mitgeschäftsführer
- Mangelnde Verwertung von Geschäftschancen (auch bei nur privater Kenntnis)
- Kassenfehlbestand
- Beraterverträge mit nicht qualifizierten Personen
- Illoyales Verhalten, z.B. Wettbewerbsverstöße oder Geheimnisverrat

### 3.1.2. Überschreitung der Befugnisse

Eine Maßnahme eines Geschäftsführers ist in jedem Fall nach § 43 Abs. 2



GmbHG sorgfaltswidrig, wenn sie nicht (mehr) von seiner Leitungsmacht umfasst ist, er sie also gar nicht durchführen durfte.

Überschreitet der Geschäftsführer seine internen Befugnisse, wird die Gesellschaft aufgrund von dessen unbeschränkter Vertretungsmacht **nach außen** dennoch verpflichtet. Für den entstehenden Schaden haftet der Geschäftsführer dann aber der Gesellschaft gegenüber. Etwas anderes kann einzig dann gelten, wenn der Vertragspartner von der beschränkten Vertretungsmacht des Geschäftsführers weiß. Hier wird die Gesellschaft unter Umständen gar nicht erst verpflichtet.

### 3.1.3. Persönliche Bereicherung

#### Gegenüber Dritten

Zwar sind die Befugnisse eines Geschäftsführers gegenüber Dritten (die sog. Vertretungsmacht im Außenverhältnis) nicht beschränkbar.

#### Gegenüber der Gesellschaft

Dies gilt jedoch nicht für das Verhältnis gegenüber der Gesellschaft sowie gegenüber den Gesellschaftern (der sog. Geschäftsführungsbefugnis im Innenverhältnis). Einschränkungen können sich hier ergeben aus:

- §§ 45, 46 und 35 ff. GmbHG
- dem Anstellungsvertrag
- einer von den Gesellschaftern erlassenen Geschäftsordnung
- Einzelanweisungen

Profitiert ein Geschäftsführer von seiner Stellung oder der Leitung der Gesellschaft persönlich mehr als angemessen, begründet auch dies seine Haftung. Diese Fallgruppe ist bei geschäftsführenden Gesellschaftern besonders virulent, weil in diesen Konstellationen keine Kontrolle durch eine weitere Person erfolgt. Wie bereits oben (vgl. Ziff. 2.1) erwähnt, ist hier auch stets die steuerliche Seite zu beachten (verdeckte Gewinnausschüttung).

Kommt einem Geschäftsführer also ein persönlicher Vorteil zugute, der ihm nicht zusteht, hat er der Gesellschaft den dadurch entstandenen Schaden zu ersetzen. Ein solcher Vorteil kann in vielerlei Hinsicht vorliegen, insbesondere aber bei

- besonderer persönlicher Provision bei Vertragsabschluss,
- Selbstgewährung eines zinsgünstigen Darlehens,
- privaten Reisen auf Geschäftskosten,
- Beschäftigung von GmbH-Mitarbeitern für private Zwecke,
- Verstößen gegen ein Wettbewerbsverbot oder
- Nutzung von als Geschäftsführer erworbenem Wissen für private Zwecke.

### 3.1.4. Beendigung der Geschäftsführung

Die Sorgfaltspflicht nach § 43 GmbHG besteht so lange, wie die Organstellung als Geschäftsführer andauert. Daher haftet ein Geschäftsführer nach einer **Amtsniederlegung** nicht mehr für die Zukunft. Der Zeitpunkt der Eintragung seines Ausscheidens aus dem Amt im Handelsregister ist hierbei nicht entscheidend, sie hat vielmehr lediglich deklaratorische Bedeutung. Die Amtsniederlegung ist auch unabhängig von etwaigen arbeitsvertraglichen Kündigungsfristen möglich, da die Organstellung unabhängig vom Anstellungsvertrag zu betrachten ist (vgl. oben Ziff. 2.).

Es existieren jedoch einige **Ausnahmen**, in deren Fall eine Amtsniederlegung nicht geeignet ist, einen Haftungsausschluss zu bewirken:

- (1) Die Gesellschaft kann bei einer vorzeitigen Amtsniederlegung den hieraus entstehenden Schaden ersetzt verlangen (z. B. wegen erhöhter Kosten bei der kurzfristigen Suche eines Nachfolgers; normale Kosten für eine Suche nach einem Nachfolger wären der Ge-



sellschaft in jedem Fall entstanden).

- (2) Bei einer Ein-Personen-Gesellschaft ist eine Amtsniederlegung ebenfalls wenig zielführend, weil die Verantwortlichkeit des Geschäftsführers für die Gesellschaft dann aus dessen Gesellschafterstellung folgt.
- (3) Bei einer „Amtsniederlegung zur Unzeit“ und wenn dadurch die Gesellschaft handlungsunfähig wird oder der Geschäftsführer sich in der Krise seinen insolvenzrechtlichen Pflichten zu entziehen sucht (z. B. der Pflicht zur Abführung von Steuern oder Sozialversicherungsabgaben).

**Praxistipp:**

Die Amtsniederlegung ist typischerweise eine Option, wenn sich Geschäftsführer und Gesellschafter nicht über das weitere Vorgehen zur Rettung der Gesellschaft einigen können. Ein anderer typischer Anwendungsfall liegt in der Ausführung einer Gesellschafterweisung, die einen Verstoß gegen gesetzliche Vorschriften für den Geschäftsführer bedeuten würde (sog. **Pflichtenkollision**).

### 3.1.5. Auswirkungen einer internen Ressortaufteilung

In § 43 Abs. 2 GmbHG ist der **Grundsatz der Gesamtverantwortung** niedergelegt, nach dem jeder Geschäftsführer für die Rechtmäßigkeit der Unternehmensleitung einzustehen hat. Folglich haften alle Geschäftsführer der Gesellschaft „solidarisch“ für den entstandenen Schaden, weil grundsätzlich jeder Geschäftsführer für sämtliche Gesellschaftsbelange zuständig ist.

Vielfach findet sich bei einer mehrköpfigen Geschäftsleitung zwar eine Kompetenzaufteilung, z. B. für Vertrieb, Einkauf oder Finanzen. Eine solche Aufteilung befreit aber den Einzelnen nicht von der Einstandspflicht als solches.

Sie kann lediglich unter Umständen dazu führen, dass für den „unzuständigen“ Geschäftsführer ein erleichterter Haftungsmaßstab gilt.

Voraussetzung dafür ist aber immer, dass die verletzte Pflicht überhaupt **delegierbar** ist. Das ist etwa bei grundlegenden Entscheidungen zur Unternehmensstruktur, bei Meldepflichten zum Handelsregister und insbesondere bei der Insolvenzantragspflicht sowie den Kapitalschutzvorschriften (hierzu später noch ausführlich unter Ziff. 4. und 6.) nicht der Fall. Hier haften immer alle Geschäftsführer gemeinschaftlich und unabhängig von einer eventuellen internen Kompetenzaufteilung.

Demgegenüber führt eine delegierbare Entscheidung bei einer internen Ressortaufteilung zu einer Veränderung des Pflichtenkreises des einzelnen Geschäftsführers: Die unzuständigen Geschäftsführer treffen dann Überwachungs- und Kontrollpflichten hinsichtlich des zuständigen Geschäftsführers, deren genauer Umfang sich aus dem konkreten Einzelfall ergibt.

**Praxistipp:**

Eine interne Geschäftsverteilung sollte nicht bereits in der Satzung festgelegt werden, sondern in einem Anhang oder einer Geschäftsordnung geregelt werden. Nur so kann sie auch ohne notarielle Beteiligung geändert werden. Schriftlich und damit beweisbar sollte sie aber in jedem Fall sein.

### 3.1.6. Delegation an Arbeitnehmer: Auswahl-, Einweisungs- und Überwachungspflichten

Eine Delegation ist auch dahingehend denkbar, dass bestimmte Pflichten auf Arbeitnehmer übertragen werden. Anders als bei einer Ressortaufteilung unter Leitungsorganen treffen in diesem Fall den Geschäftsführer aber nicht nur Überwachungspflichten. Ihm obliegen vielmehr aufgrund seiner Leitungsbefugnis auch die ordnungsgemäße **Auswahl und Einweisung** des



betreffenden Arbeitnehmers.

**Praxistipp:**

Insbesondere in diesen Fällen empfiehlt es sich, Vorgaben hinsichtlich des Informationsflusses im Unternehmen festzulegen. Es sollte von außen nachprüfbar Regeln über Standards und Befugnisse geben. Durch derartige Maßnahmen dokumentiert ein Geschäftsführer, dass er seine Einweisungs- und Überwachungspflichten einhält.

## 3.2 Durchsetzung des Anspruchs

Steht eine Geschäftsführerhaftung nach § 43 Abs. 2 GmbHG im Raum, stellt sich regelmäßig die Frage nach der Durchsetzung dieser Forderung. Auf einige wesentliche Punkte soll nachfolgend in diesem Zusammenhang eingegangen werden.

- Die **Beweislast** in einem Haftungsprozess verteilt sich im Grundsatz wie folgt: Die Gesellschaft hat Schaden und Kausalität nachzuweisen und darzulegen, dass das den Schaden verursachende Verhalten in den Pflichtenkreis des Geschäftsführers fällt. Der Geschäftsführer ist dann seinerseits aufgerufen, zu beweisen, dass er seine Sorgfaltspflichten eingehalten hat oder dass der Schaden auch bei deren Einhaltung eingetreten wäre (sog. **rechtmäßiges Alternativverhalten**).
- Der Haftungsanspruch nach § 43 GmbHG unterliegt einer **Verjährungsfrist** von fünf Jahren (§ 43 Abs. 4 GmbHG). Die fünfjährige Frist beginnt nach § 200 BGB mit Schadensentstehung zu laufen, und zwar ohne Rücksicht darauf, ob der Geschäftsführer einen Schaden verheimlicht hat oder nicht. Allerdings kann dessen Berufen auf die Verjährung wegen Arglist unzulässig sein, wenn eine aktive Vertuschung des Fehlverhaltens seinerseits stattgefunden hat. Es gelten im Übrigen die allgemeinen Vorschriften zur Hemmung der Verjährung, z. B. durch Klageerhebung, § 204 Nr. 1



BGB. Eine Verkürzung der Verjährung im Geschäftsführervertrag ist – mit Ausnahme der Kapitalerhaltungspflichten – möglich.

- Die **Geltendmachung** des Anspruchs erfolgt folgendermaßen: Die Gesellschafter beschließen die Inanspruchnahme durch Gesellschafterbeschluss mit einfacher Mehrheit, § 46 Nr. 8 GmbHG (ein gegebenenfalls betroffener Gesellschafter-Geschäftsführer darf nicht mitstimmen). Der Beschluss hat auch die Vertretung der Gesellschaft hinsichtlich der Geltendmachung zu regeln, da der Geschäftsführer als Anspruchsgegner nicht (mehr) als Vertreter zur Verfügung steht. Der Schadensersatz des Geschäftsführers ist an die Gesellschaft, nicht an die Gesellschafter zu leisten.
- Der Ersatzanspruch der Gesellschaft gegen den GmbH-Geschäftsführer kann von **Gläubigern**, die einen Titel gegen die Gesellschaft haben, nicht direkt durchgesetzt werden. Diese können allerdings nach Pfändung und Überweisung des GmbH-Ersatzanspruches aus diesem gegen den Geschäftsführer vorgehen (vgl. hierzu bereits oben unter Ziff. 1.2.).
- Für die Klage gegen den Geschäftsführer sind die **ordentlichen Gerichte** und nicht die Arbeitsgerichte zuständig, weil dieser nicht Arbeitnehmer i. S. des Arbeitsgerichtsgesetzes (**ArbGG**) ist. Der **Gerichtsstand** für den Anspruch nach § 43 GmbHG liegt beim Sitz der Gesellschaft (Gerichtsstand des Erfüllungsortes, § 29 Zivilprozessordnung (**ZPO**)). Bei gegebenenfalls hinzukommenden deliktischen Ansprüchen erweitern sich die Zuständigkeiten: Es kommt dann auch der Wohnort des Geschäftsführers oder das Gericht, in dessen Bezirk die unerlaubte Handlung begangen wurde, in Betracht, vgl. §§ 13, 32 ZPO.
- Hinsichtlich eines **Verzichts oder Vergleichs** existieren lediglich für die Aktiengesellschaft Sonderregeln (§ 93 Abs. 4 AktG). Eine GmbH kann sich dagegen bis auf wenige Ausnahmen problemlos vergleichen oder auf einen Anspruch verzichten.



### 3.3 Tipps zur Haftungsvermeidung

Vereinbarungen zur Haftungsbe-grenzung	Dokumentation	Weisungen / Billigung der Ge-sellschafter	Einrichtung einer Compliance-Organisa-tion	D & O Versicherung
<p><b>Allgemeine Haftungsbe-grenzun-gen</b> nicht möglich zum Schutz Dritter.</p> <p><b>Im Voraus</b> eingeschränkt mög-lich (aber nur im In-nenverhältnis).</p> <p><b>Im Nachhinein</b> möglich, z. B. im Wege der Entlas-tung durch die Ge-sellschafter nach § 46 Nr. 5 GmbHG oder durch eine Generalbereini-gung.</p>	<p>Wichtig aufgrund der Beweislastver-teilung (s.o.).</p> <p>Dokumentations-möglichkeiten sind etwa:</p> <ul style="list-style-type: none"> <li>• Interne Vermerke,</li> <li>• Schriftliche Begrün-dungen,</li> <li>• Darstellungen der Entschei-dungsfindung,</li> <li>• Forderungs- und Risiko-managemen-t-systeme.</li> </ul>	<p>Haftungsbefreiung nach § 37 Abs. 1 GmbHG, sofern <b>wirksame Weisung / Billigung</b>.</p> <p>Auf folgende Fälle ist besonders zu achten, da eine Weisung hier <b>keine</b> Entlastung bringt:</p> <ul style="list-style-type: none"> <li>• Verstoß gegen Kapitalerhal-tungsvorschriften (§ 30 GmbHG) oder bei rechts-widrigem Erwerb eigener Anteile (§ 33 GmbHG) nach § 43 Abs. 3 S. 3 GmbHG,</li> <li>• Existenzvernichtender Ein-griff,</li> <li>• Verstoß gegen die Insol-venzantragspflicht nach § 15a InsO,</li> <li>• Verstoß gegen das Gesetz, gegen Sorgfaltspflichten o-der den Gesellschaftsver-trag.</li> </ul>	<p>Der Begriff „Compliance“ lässt sich lose als „<b>gesetzeskonformes Verhalten</b>“ über-setzen.</p> <p>Etwas konkreter formuliert bedeutet Compliance,</p> <ul style="list-style-type: none"> <li>• dass sich der Geschäftsführer selbst norm- und regelgerecht ver-hält (sog. <b>Legalitätspflicht</b>),</li> <li>• und, dass er das Unternehmen so organisiert, dass Gesetzesverstöße bestmöglich verhindert werden (sog. <b>Organisationspflicht</b>).</li> </ul> <p>Typische Steuerungsinstrumente:</p> <ul style="list-style-type: none"> <li>• Rotationspläne für Mitarbeiter / -in-nen auf sensiblen Positionen,</li> <li>• der Erlass von Compliance-Richtli-nien,</li> <li>• das Einsetzen eines Compliance-Beauftragten oder ein Meldesystem für Fehlverhalten</li> <li>• IDW Prüfstandard 980 oder der Corporate Governance Codex.</li> </ul>	<p>Eine <i>Directors and Officers (D &amp; O)</i>-Versicherung soll Haftungsrisiken des Ge-schäftsführers im Innen- und Außenverhältnis abdecken.</p> <p>Die Gesellschaft selbst hat im Schadensfall grundsätz-lich keinen eigenen An-spruch gegen die Versiche-rungsgesellschaft, weil die Rechte aus der Versiche-rung zunächst nur dem Ge-schäftsführer zustehen (<b>Trennung von Haftpflicht und Deckung</b>). Allerdings kann der Geschäftsführer seinen Freistellungsan-spruch gegen die Versiche-rung an die Gesellschaft ab-treten.</p> <p>Eine Pflicht zum Abschluss einer D &amp; O-Versicherung besteht nicht.</p>

### 3.3.1. Vereinbarungen zur Haftungsbegrenzung: Im Voraus, Entlastung, Generalbereinigung

Eine allgemeine Haftungsbegrenzung für Geschäftsführer ist im GmbH-Recht kaum denkbar. Das liegt daran, dass das Gesellschaftsvermögen als Haftungsmasse für Dritte zur Verfügung stehen soll und nicht durch Sorglosigkeit der Gesellschafter geschmälert werden darf.

Eine Beschränkung der Geschäftsführerhaftung **im Voraus** wird zwar als möglich angesehen, ist aber aufgrund der vielen verschiedenen Arten von Pflichtverletzungen problematisch. Im Rahmen eines Anstellungsvertrags, den die Gesellschaft mit dem Geschäftsführer schließt, kann lediglich das Innenverhältnis und nicht die Außenhaftung erfasst werden. Der Geschäftsführer bleibt also Dritten gegenüber grundsätzlich immer in der Haftung, er kann lediglich gegebenenfalls im Innenverhältnis einen Regressanspruch gegen die Gesellschaft haben.

Hinsichtlich einer Beschränkung **im Nachhinein** stellt das Gesetz hingegen einige Möglichkeiten zur Verfügung. Hierbei ist allerdings zwischen der Entlastung und der Generalbereinigung zu unterscheiden:

- **Entlastung** durch die Gesellschafter (§ 46 Nr. 5 GmbHG)

Die Geschäftsführer-Entlastung bewirkt, dass spätere Schadensersatzforderungen nicht mehr auf Tatsachen gestützt werden können, die zur Zeit der Entlastung bekannt waren. Dies gilt allerdings lediglich für solche Ansprüche, auf die die Gesellschafter beziehungsweise die GmbH verzichten können.

- **Generalbereinigung**

Neben einer Entlastung kann auch eine Generalbereinigung vorgenommen werden. Hierin ist ein Anspruchsverzicht der GmbH auf alle bekannten und unbekanntenen Schadensersatzansprüche gegen den Geschäftsführer zu sehen.



### 3.3.2. Dokumentation

Ein wesentlicher Punkt bei der Durchsetzung von Haftungsansprüchen ist die Beweislastverteilung (vgl. oben Ziff. 3.2). Der Geschäftsführer muss im Rahmen seiner Verteidigung nachweisen, dass er sorgfaltsgemäß gehandelt hat. Dieser Nachweis fällt deutlich leichter, wenn die damaligen Entscheidungsprozesse ausreichend dokumentiert sind. Hierfür kommen etwa **interne Vermerke** oder eine **schriftliche Begründung** beziehungsweise Darstellung der Entscheidungsfindung in Betracht. Bei etwas größeren Gesellschaften wird auch verlangt, dass geeignete **Forderungs- und Risikomanagementsysteme** etabliert werden.

#### Praxistipp:

Im Schadensfall kommt es häufig zu einem Wechsel in der Geschäftsführung. Der ausgeschiedene Geschäftsführer steht häufig vor dem Problem, dass die für den Nachweis seiner Sorgfalt wesentlichen Dokumente sich in den Räumen der Gesellschaft befinden. Auch wenn die Rechtsprechung ihm hier einen Akteneinsichtsanspruch zuerkennt, kann eine diesbezügliche Klausel im Anstellungsvertrag sinnvoll sein.

### 3.3.3. Weisungen / Billigung der Gesellschafter

Folgen Geschäftsführer den förmlichen Weisungen der Gesellschafterversammlung, haften sie nicht, weil sie dann kein unternehmerisches Ermessen ausgeübt haben (§ 37 Abs. 1 GmbHG). Da ein Gesellschafterbeschluss beim Geschäftsführer einer Ein-Personen-GmbH reine Formalie wäre, gilt dieser stets als in diesem Sinne freigestellt. Dasselbe gilt, wenn alle Gesellschafter als Geschäftsführer gemeinsam handeln.

Die Schwierigkeit in diesem Bereich besteht in der Regel nicht in der Erlangung einer Gesellschaftsweisung, sondern in der **Überprüfung, ob die betreffende Weisung überhaupt erteilt werden durfte**. Denn unwirksame

Weisungen führen nicht zu einer Haftungsbefreiung. Auch der Grad der Wirksamkeit einer Weisung kann eine Rolle spielen: Von vornherein nichtige Beschlüsse können den Geschäftsführer nicht entlasten. Ist die Weisung aber lediglich anfechtbar und nicht von vornherein unwirksam, ist der Geschäftsführer haftbar, wenn die Anfechtungsfrist noch nicht abgelaufen oder mit einer Anfechtung zu rechnen ist. Erst nach Eintritt der Unanfechtbarkeit greift die entlastende Wirkung eines Gesellschafterbeschlusses. Während des Laufs der Anfechtungsfrist wird vom Geschäftsführer verlangt, dass er das Durchführungsinteresse der Weisung mit der Möglichkeit einer erfolgreichen Anfechtung gegeneinander abwägt und entsprechend entscheidet.

Billigen die Gesellschafter eine Maßnahme der Geschäftsführung, so ist diese Billigung gleichbedeutend mit einer Weisung. Allerdings muss sie eine gewisse Qualität aufweisen, eine reine unverbindliche Kenntnismahme der Gesellschafter reicht noch nicht aus. Ungeachtet dessen haben Weisungen in folgenden Fällen keine entlastende Wirkung für den Geschäftsführer:

- nach § 43 Abs. 3 S. 3 GmbHG bei Verstoß gegen Kapitalerhaltungsvorschriften (§ 30 GmbHG) oder bei rechtswidrigem Erwerb eigener Anteile (§ 33 GmbHG),
- bei existenzvernichtendem Eingriff i. S. des § 826 BGB,
- bei Verstoß gegen Insolvenzantragspflicht nach § 15a InsO und
- bei Verstoß gegen das Gesetz, Sorgfaltspflichten oder den Gesellschaftsvertrag.

#### **Praxistipp:**

Trotz dieser Beschränkungen ist es Geschäftsführern bei risikobehafteten unternehmerischen Entscheidungen anzuraten, sich im Voraus eine Absicherung durch Gesellschafterbeschluss einzuholen. Rechtlicher Anknüpfungspunkt kann hier § 49 Abs. 2 GmbHG sein, nach dem eine Gesellschafterversammlung einzuberufen ist, wenn es „*im Interesse der Gesellschaft erforderlich erscheint*“.

Allerdings ist zu beachten, dass die Freistellung lediglich das Verhältnis zur GmbH betrifft. Wenn der Geschäftsführer zugleich gegen Gläubigerschutznormen verstößt, haftet er den Gläubigern gegenüber gleichwohl (Grund: Die Gesellschafter können mit ihrer Weisung nicht von Ansprüchen Dritter befreien).



### 3.3.4. Einrichtung einer *Compliance*-Organisation

Für Aktiengesellschaften ist mittlerweile anerkannt, dass Vorstände eine Pflicht zur Aufsetzung einer *Compliance*-Organisation haben. Dies ist einhellige Auffassung der jüngsten Rechtsprechung. Danach haben Vorstände das Unternehmen so zu organisieren, dass Gesetzesverstöße nicht stattfinden.

Der Begriff „Compliance“ lässt sich lose mit „gesetzeskonformes Verhalten“ übersetzen. Eine *Compliance*-Organisation soll sicherstellen, dass rechtliche Ge- und Verbote im gesamten Unternehmen eingehalten werden. Ziel hierbei ist, dass neben der Vermeidung von Haftungsfällen auch einer negativen Außenwahrnehmung vorgebeugt wird. Etwas konkreter formuliert bedeutet *Compliance* somit einerseits, dass sich der Geschäftsführer selbst norm- und regelgerecht verhält (sog. **Legalitätspflicht**), und andererseits, dass dieser das Unternehmen so organisiert, dass Gesetzesverstöße bestmöglich verhindert werden (sog. **Organisationspflicht**).

Typische Steuerungsinstrumente der *Compliance* sind etwa

- Rotationspläne für Mitarbeiter / -innen auf sensiblen Positionen,
- der Erlass von unternehmensinternen *Compliance*-Richtlinien,
- das Einsetzen eines *Compliance*-Beauftragten oder jedenfalls eines Meldesystems für Fehlverhalten (sog. *Whistleblowing*).
- Für größere Unternehmen existiert der IDW Prüfstandard 980 oder der German Corporate Governance Codex.

Vor allem aber muss ein *Compliance*-System gelebt werden, d. h. potentielle Handlungsfelder müssen ständig überprüft (Risikoanalyse), die Umsetzung der Vorgaben im Unternehmen stetig kontrolliert und bei Bedarf aktualisiert werden.

Die Frage nach dem richtigen Umfang einer *Compliance*-Organisation für eine GmbH ist noch nicht abschließend beantwortet. Sicher können die für Großunternehmen entwickelten Grundsätze nicht einfach übernommen werden, sie können allenfalls als Denkanstoß dienen. Es besteht auch keine Pflicht zur Implementierung bestimmter *Compliance*-Instrumente. Es ist GmbH-Geschäftsführern daher zu empfehlen, für ihr konkretes Unternehmensgeschäft zunächst eine Risikoanalyse vorzunehmen und sich im Weiteren den so ermittelten Risikostellen systematisiert anzunehmen. Das Ergebnis einer solchen Risikoanalyse kann sehr unterschiedlich ausfallen: So kann beispielsweise ein Handelsunternehmen seinen *Compliance*-Schwerpunkt auf die Einhaltung von Zoll- und Umsatzsteuerrecht legen, während ein IT-Dienstleister eher auf Fragen der Datensicherheit und des Internetrechts achten sollte.

### 3.3.5. D & O-Versicherung

Eine *Directors and Officers* („**D & O**“) -Versicherung soll Haftungsrisiken des Geschäftsführers im Innen- und Außenverhältnis abdecken und ist zunehmend bei GmbHs weit verbreitet. In der Regel schließt die Gesellschaft die Versicherung ab, während die Rechte hieraus dem Geschäftsführer zustehen. Zuständig für den Abschluss ist zwar der Geschäftsführer selbst, er bedarf hierfür aber im Innenverhältnis eines zustimmenden Gesellschafterbeschlusses (§ 46 Nrn. 5, 8 GmbHG). Einen gesetzlich bestimmten Selbstbehalt gibt es, anders als im Aktienrecht, für den GmbH-Geschäftsführer nicht, wohl kann aber ein Selbstbehalt vertraglich vereinbart werden.

Die Gesellschaft selbst hat im Schadensfall grundsätzlich keinen eigenen Anspruch gegen die Versicherungsgesellschaft, weil die Rechte aus der Versicherung zunächst nur dem Geschäftsführer zustehen (sog. **Trennung von Haftpflicht und Deckung**). Allerdings kann der Geschäftsführer seinen Freistellungsanspruch gegen die Versicherung an die Gesellschaft abtreten, so dass dieser sich in einen Zahlungsanspruch der GmbH umwandelt, den diese direkt gegen die Versicherung geltend machen kann. Ein in der Ver-



gangenheit oftmals von der Versicherung festgeschriebenes Abtretungsverbot ist seit 2008 unwirksam.

Eine Pflicht zum Abschluss einer D & O-Versicherung besteht nicht. Ein Versicherungsabschluss ist aber zur Absicherung etwaiger Ersatzansprüche der Gesellschaft gegen den Geschäftsführer sinnvoll.

**Praxistipp:**

Oftmals haben auch die Geschäftsführer ein Interesse am Abschluss einer D & O-Versicherung. Allerdings haben sie keinen Anspruch hierauf, da die allgemeine Fürsorgepflicht der Gesellschaft nicht so weit geht. Daher empfiehlt es sich, den Abschluss einer D & O-Versicherung im Anstellungsvertrag festzuschreiben zu lassen.

### 3.4 Weitere Rechtsgrundlagen der Haftung wegen Pflichtverletzung

Die Sorgfaltspflicht des Geschäftsführers ist eingangs als „Grundnorm der Haftung“ beschrieben worden. Sind neben einer Sorgfaltspflichtverletzung noch weitere gesetzliche Vorschriften verletzt worden, so kann sich daraus eine weitergehende Haftung ergeben.

Verletzt der Geschäftsführer ein sog. Schutzgesetz, ergibt sich seine Haftung zusätzlich aus § 823 Abs. 2 BGB in Verbindung mit dem jeweiligen Schutzgesetz. Ein Schutzgesetz ist eine Norm, deren Zweck der Schutz eines bestimmbareren Dritten ist, z. B. sind viele Straftatbestände wie der Betrug (§ 263 StGB) oder die Untreue (§ 266 StGB) solche Schutzgesetze. Eine ausführliche Aufstellung möglicher Haftungsgrundlagen finden Sie unter Ziff. 9.3.



## 4. Verstoß gegen Stammkapitalerhaltungsvorschriften, § 43 Abs. 3 GmbHG

Das Stammkapital jeder GmbH unterliegt einem besonderen Schutz, weil es vor allem eine gläubigerschützende Funktion hat. Deswegen begründet § 43 Abs. 3 GmbHG eine verschärfte Haftung bei Handlungen, die das Stammkapital schädigen.

### 4.1. Stammkapitalerhaltung, § 30 GmbHG

§ 30 GmbHG ist die Zentralnorm des Kapitalschutzes im GmbH-Recht. Mit ihr soll verhindert werden, dass – auf welchem Weg auch immer – zurück an die Gesellschafter gelangt. Die grundlegende Regel ist daher:

Das zur Erhaltung des Stammkapitals erforderliche Vermögen **darf nicht an die Gesellschafter „ausgezahlt“** werden.

Der Begriff der „Auszahlung“ des Stammkapitals ist nicht wörtlich zu verstehen. Vielmehr kann „Auszahlung“ auch in einem Forderungsverzicht, in der Gewährung von Sicherheiten oder ganz allgemein im Abschluss eines Vertrages zu sehen sein. Ausgenommen sind hiervon lediglich folgende drei Fälle:

- Bestehen eines Beherrschungsvertrages (hier stellt sich die Gesellschaft unter die Leistung eines anderen Unternehmens) oder eines Gewinnabführungsvertrages (hier wird der gesamte Gewinn an eine andere Gesellschaft abgeführt) nach § 291 AktG,
- Vorliegen eines vollwertigen Gegenleistungs- oder Rückgewähranspruches gegen den die Zahlung erhaltenden Gesellschafter,
- Rückgewähr eines Gesellschaftsdarlehens nebst dessen Entsprechungen.



Die Bedeutung des Stammkapitals hat sich durch die GmbH-Reform 2008 zwar etwas gelockert, denn die Vorschriften zur Kapitalerhaltung werden nun einer **rein bilanziellen Betrachtungsweise** unterzogen. Das bedeutet, dass etwa ein Darlehen an einen Gesellschafter aus dem Stammkapital möglich ist, solange ein vollwertiger Gegenanspruch besteht. Das Geldvermögen der Gesellschaft wird in diesem Fall lediglich durch eine Forderung, also einen anderen Vermögenswert ersetzt, bilanziell ein sog. Aktivtausch. Ein Verstoß gegen die bilanzielle Sichtweise liegt aber weiterhin vor, wenn ein Geschäft zwischen Gesellschaft und Gesellschafter zu unangemessenen Konditionen erfolgt, die GmbH also z. B. einen zu hohen Preis für eine Leistung oder Sache zahlt.

Die Stammkapitalgrenze ist wie beim Jahresabschluss zu ermitteln. Der Pflichtverstoß des Geschäftsführers kann hier sowohl in der Auszahlung selbst als auch in einer mangelnden Überwachung des Zahlungsverkehrs liegen.

#### **Praxistipp:**

Geschäftsführer sollten beachten, dass ein „Aussitzen“ der Anfechtungsfristen immer auch die Gefahr einer Insolvenzverschleppung mit sich bringt. Hier kann es zu einer Pflichtenkollision kommen, wenn die Gesellschafter auf ein Abwarten dringen.

Für den Geschäftsführer bedeuten diese Neuregelungen, dass er ständig die Vollwertigkeit eines Rückgewähranspruches zu prüfen hat. Er muss sich also nicht nur mit der Situation der Gesellschaft, sondern auch mit der seiner Gesellschafter auseinandersetzen.

## **4.2. Erwerb eigener Anteile, § 33 GmbHG**

Da die GmbH als Kapitalgesellschaft eine eigene Rechtspersönlichkeit ist, kann sie grundsätzlich auch ihre eigenen Geschäftsanteile halten. Ein solcher Anteilserwerb ist jedoch in den folgenden Fällen verboten:

- Die Einlagen wurden noch nicht voll geleistet,
- der Erwerb erfolgt mit Mitteln des Stammkapitals oder
- der Erwerb erfolgt zu Lasten einer nach dem Gesellschaftsvertrag zu bildender Rücklage, die nicht an die Gesellschafter ausgezahlt werden darf.

### 4.3. Kreditgewährung aus Gesellschaftsvermögen und „existenzvernichtende Eingriffe“

§ 43 Abs. 3 GmbHG wird über seinen Wortlaut hinaus auf zwei weitere Konstellationen angewendet, die nachfolgend kurz erwähnt sein sollen:

- **Kreditgewährung aus dem GmbH-Vermögen zur Erhaltung des Stammkapitals**

an Mitgeschäftsführer, Prokuristen oder Handlungsbevollmächtigte (§ 43a GmbHG). Eine Kreditgewährung aus Mitteln des Stammkapitals an die genannten Personengruppen ist verboten. Eventuell gewährte Kredite sind ohne Rücksicht auf entgegenstehende Vereinbarungen sofort zurückzugewähren, darüber hinaus haftet ein Geschäftsführer gemäß § 43 Abs. 3 GmbHG.

- **Existenzvernichtender Eingriff**

Ein solcher liegt vor, wenn der Gesellschaft Vermögen entzogen wird, das diese zur Erfüllung der von ihr eingegangenen Verbindlichkeiten benötigt, und dieser Entzug zum Zusammenbruch der Gesellschaft führen muss oder diesen vertieft. Erfasst sind hiervon auch Geschäftschancen, der Entzug von notwendigem Personal u. ä. – also Vermögenswerte, die nicht unbedingt schon nach § 30 GmbHG erfasst werden.



Der Bundesgerichtshof (**BGH**) behandelt den existenzvernichtenden Eingriff als Fall der sittenwidrigen vorsätzlichen Schädigung nach § 826 BGB. Der typische Fall einer Existenzvernichtung ist dabei die „kalte Liquidation“, bei welcher der GmbH insbesondere lebenswichtige Patente oder Produktionsmittel zugunsten anderer Gesellschaften ohne Durchführung eines ordnungsgemäßen Liquidationsverfahrens entzogen werden. Grundsätzlich richtet sich dieser Ersatzanspruch gegen die Gesellschafter und nicht gegen den Geschäftsführer, dieser kann aber unter Umständen über § 43 Abs. 3 GmbHG mithaften.

#### 4.4. Rechtsfolgen

Bei Verstoß gegen die Stammkapitalerhaltungsvorschriften hat der GmbH-Geschäftsführer den entstehenden Schaden zu ersetzen. Im Fall der Auszahlung des Stammkapitals haftet zusätzlich der Empfänger der Zahlung mit dem Geschäftsführer als Gesamtschuldner, es sei denn, dieser war gutgläubig (§ 31 Abs. 2 GmbHG). Zum gleichen Ergebnis führt auch der Erwerb eigener Anteile, weil der Empfänger grundsätzlich wegen ungerechtfertigter Bereicherung mithaftet (§ 812 BGB).

Hinsichtlich der **Verjährung**, des **Gerichtsstands** und der **Beweislast** gelten die gleichen Regeln wie bei § 43 Abs. 2 GmbHG (vgl. Ziff. 3.).

**Haftungsbeschränkungen** oder gar ein **Verzicht oder Vergleich** auf den Ersatzanspruch sind hier faktisch ausgeschlossen, denn das Gesetz verbietet dies für Fälle, in denen der Ersatz zur Befriedigung der Gläubiger erforderlich ist. § 43 Abs. 3 GmbHG wird insofern als zwingendes Recht angesehen. Auch ein Handeln auf Anweisung der Gesellschafter führt ausnahmsweise nicht zu einer Enthaltung des Geschäftsführers (§ 43 Abs. 3 S. 3 GmbHG).

## 5. Haftung bei Vertretungshandlungen

Ein Geschäftsführer hat bei seinen Handlungen im Rechtsverkehr stets deutlich zu machen, dass er für eine GmbH handelt. Dies muss nicht zwingend ausdrücklich geschehen, sondern kann sich auch aus den Umständen ergeben (sog. unternehmensbezogenes Handeln). Wird dies jedoch nicht deutlich, haftet der Geschäftsführer aus **Rechtsscheing Gesichtspunkten** persönlich.

Daneben sind Konstellationen denkbar, in denen ein Geschäftsführer offensichtlich für eine Gesellschaft handelt und trotzdem eine persönliche Haftung begründet. Hierzu muss aber immer eine eigene, zusätzliche Verpflichtung des Geschäftsführers begründet werden:

Erklärt der Geschäftsführer etwa,

- dass er sich für etwas persönlich stark machen will (sog. Einstehenwollen),
- dass die Gesellschaft ihre Verbindlichkeiten erfüllen wird, oder
- dass er ein eigenes persönliches Interesse hat,

kann er unter Umständen auch persönlich in Anspruch genommen werden.



## 6. Insolvenzverschleppung, § 15a Abs. 1 S. 1 InsO

Ein Geschäftsführer ist verpflichtet, bei Zahlungsunfähigkeit oder Überschuldung der Gesellschaft einen Insolvenzantrag zu stellen. Auf diese Weise soll die rechtzeitige Einleitung des Insolvenzverfahrens sichergestellt werden, damit GmbH-Gläubiger vor einer weiteren Verminderung der Haftungsmasse und potentielle Neugläubiger vor einem Vertragschluss bewahrt werden.

### 6.1. Eröffnungsgründe

Das Gesetz kennt bei der GmbH drei Insolvenzgründe:

<b>Zahlungsunfähigkeit (§ 17 InsO)</b>	<b>Drohende Zahlungsunfähigkeit (§ 18 InsO)</b>	<b>Überschuldung (§ 19 InsO)</b>
Eine Gesellschaft ist zahlungsunfähig, wenn sie nicht in der Lage ist, die fälligen Zahlungsverpflichtungen zu erfüllen. In der Regel anzunehmen, wenn die Gesellschaft ihre Zahlungen eingestellt hat. Bei einer kurzfristigen (max. 3 Wochen) Liquiditätslücke, die durch einen Drittmittelzufluss behoben werden kann, liegt lediglich eine Zahlungsstockung und noch keine Zahlungsunfähigkeit vor.	Liegt vor, wenn die Gesellschaft voraussichtlich nicht in der Lage sein wird, die fälligen Zahlungsverpflichtungen zu erfüllen (Eintritt wahrscheinlicher als Vermeidung).	Eine Gesellschaft ist überschuldet, wenn das Vermögen der Gesellschaft die bestehenden Verbindlichkeiten nicht mehr deckt.

## 6.2. Modalitäten der Antragstellung

Sanktioniert wird die Nichteinreichung, die nicht richtige oder auch die nicht rechtzeitige Stellung des Insolvenzantrags. Hinsichtlich des Zeitpunkts geht das Gesetz grundsätzlich von einer Einreichung

*„ohne schuldhaftes Zögern, spätestens aber drei Wochen nach Eintritt der Zahlungsunfähigkeit oder Überschuldung“*

aus, beachte aber derzeit die Besonderheiten wegen Covid-19.

Der Einschub „*spätestens nach drei Wochen*“ ist dabei jedoch nicht als Frist zu verstehen, die tatenlos abgewartet werden kann. Ein dreiwöchiger Aufschub ist einzig dann zulässig, wenn auch tatsächlich Sanierungsbemühungen für die Gesellschaft unternommen werden. Sind diese allerdings gar nicht durchgeführt worden oder von vornherein nicht erfolgversprechend, entfällt die Frist und es ist kein Zuwarten erlaubt.

## 6.3. Rechtsfolgen

§ 15a InsO ist grundsätzlich ein Straftatbestand: Unterlässt ein Geschäftsführer die Insolvenzantragstellung fahrlässig oder sogar vorsätzlich, kann er mit Freiheitsstrafe bis zu einem Jahr bzw. drei Jahren oder Geldstrafe bestraft werden.

Daneben ist er aber gegenüber Dritten (nach § 823 Abs. 2 BGB i.V.m. § 15a InsO) und in der Regel auch den Gesellschaftern (über § 64 GmbHG, vgl. unten Ziff. 7.) schadensersatzpflichtig. Ein Verstoß gegen § 15a InsO führt also sowohl zu einer **Innen-** als auch zu einer **Außenhaftung**.



**Praxistipp:**

Die straf- und zivilrechtliche Haftungsandrohung ist nicht zu unterschätzen: Da bereits die fahrlässige und nicht richtige Einreichung des Insolvenzantrags sanktioniert wird, sollte ein Geschäftsführer in der Krise ganz besonders wachsam sein. Denn auch unabhängig von § 15a InsO ist eine Haftung aus § 43 Abs. 2 GmbHG möglich, wenn nicht frühzeitig Sanierungsmaßnahmen angestoßen wurden.

Hinsichtlich der Höhe des zu ersetzenden Schadens ist zwischen Forderungen von Personen, die bereits vor Eintreten der Insolvenzantragspflicht entstanden sind (sog. Altgläubiger), und denjenigen der sog. Neugläubiger, die ihre Forderungen erst danach erworben haben, zu unterscheiden. Altgläubiger sind nach dem sog. Quotenschaden zu entschädigen, das heißt nach dem Differenzbetrag zwischen tatsächlicher und bei rechtzeitiger Antragstellung zu erwartender Insolvenzquote auf ihre Forderung. Dieser Anspruch wird vom Insolvenzverwalter gegen den Geschäftsführer geltend gemacht. Neugläubiger sind hingegen in vollem Umfang zu entschädigen und müssen selbst tätig werde

**Praxistipp:**

Ansprüche im Zusammenhang mit der GmbH-Insolvenz haben in der Praxis eine hohe Bedeutung, denn es gehört zu den Aufgaben jedes Insolvenzverwalters, etwaige Ansprüche der Gesellschaft gegen die Geschäftsführung zu prüfen und einzuziehen. Hinzu kommt, dass der Geschäftsführer wegen seiner D & O-Versicherung ein lohnendes Ziel darstellt.



## **7. Zahlungen nach Eintritt der Insolvenz sowie insolvenz begründende Zahlungen an Gesellschafter, § 64 GmbHG**

Gerade in der Krise muss der Geschäftsführer ein besonderes Augenmerk auf die Zahlungsflüsse im Unternehmen legen. Das Gesetz möchte nämlich verhindern, dass es bereits im Vorfeld einer Insolvenz zu unproportionalen Vermögenskürzungen kommt. Verstößt ein Geschäftsführer gegen diese Anordnungen, so bleibt seine Zahlung im Außenverhältnis zwar wirksam, im Innenverhältnis zur GmbH muss er diese Zahlung erstatten. Abhängig vom Zahlungsempfänger kann auch schon vor dem Eintritt des Insolvenzgrundes ein haftungsbegründender Pflichtenverstoß vorliegen.

In Anbetracht des Umstandes, dass die Insolvenzhäufigkeit bei einer GmbH im Verhältnis zu anderen Gesellschaftsformen überdurchschnittlich hoch ist und Insolvenzverfahren regelmäßig zu spät eingeleitet werden, wird die praktische Bedeutung des § 64 GmbHG deutlich. In der Praxis hat sich die „Innenhaftung“ des § 64 GmbHG gegenüber der „Außenhaftung“ des § 15a InsO i.V.m. § 823 Abs. 2 BGB als das effektivere Mittel herausgestellt. Entsprechend umfangreich und unübersichtlich ist auch die hierzu ergehende Rechtsprechung.

### **7.1. Zahlungen nach Eintritt der Zahlungsunfähigkeit oder Feststellung der Überschuldung, § 64 S. 1 GmbHG**

Die Begriffe der Zahlungsunfähigkeit und der Überschuldung sind unter Ziff. 6.1 erläutert. Sie gelten auch im Rahmen des § 64 GmbHG. Eine drohende Zahlungsunfähigkeit führt indes nicht schon zur Haftung nach § 64 GmbHG. Entscheidend ist der Zeitpunkt des Bestehens der Insolvenzreife, nicht der Ablauf der dreiwöchigen Insolvenzantragsfrist nach § 15a InsO.



Der Tatbestand erfasst seinem Wortlaut nach zwar nur „Zahlungen“, erfasst sind aber auch hier über den Wortlaut hinaus **sämtliche Vermögensabflüsse aus der GmbH** (Liquiditätsentzug), z. B. durch Lastschriften, Sachlieferung, Aufrechnung oder Verrechnung mit Forderungen der Gesellschaft sowie das Einräumen von Rechten. Nicht erfasst ist dagegen das Eingehen von Verbindlichkeiten, ein Forderungserlass oder das Unterlassen eines Erwerbs.

Ein besonderer Schadenseintritt ist nicht erforderlich, wohl aber eine sog. **Masseschmälerung**: Die Handlung des Geschäftsführers muss das zur Befriedigung der Gesellschaftsgläubiger zur Verfügung stehende Vermögen verringern.

- Dies ist etwa bei Zahlung vom GmbH-Guthabenkonto der Fall, nicht aber bei sog. Sowieso-Kosten, die auch im Insolvenzfall anfallen würden.
- Steht einer Ausgabe auf der Aktivseite eine mindestens gleichwertige Einnahme gegenüber, fehlt es bereits an dem Merkmal „Zahlung“. Erlaubt sein können also Zahlungen zur Vermeidung höherer Nachteile, zur Betriebsfortführung (Löhne, Strom usw.) oder solche mit dem Ziel der Sanierung (jedenfalls innerhalb der unter Ziff. 6.1 erwähnten Dreiwochenfrist).
- Ein besonders wichtiger Bereich ist die Zahlung von Sozialversicherungsbeiträgen und Steuern. Hierzu wird unter Ziff. 8. noch ausführlich Stellung genommen.
- Auch wenn der Geschäftsführer Schulden mit Mitteln begleicht, die der Gesellschaft von einer Konzerngesellschaft hierfür zur Verfügung gestellt worden sind, wird eine Haftung begründet. Denn es ist unbeachtlich, wo die Vermögenswerte der Gesellschaft herkommen. Etwas anderes gilt lediglich dann, wenn die Gesellschaft die Mittel lediglich treuhänderisch erhält und dem Zuwendenden insofern ein insolvenzrechtliches Aussonderungsrecht zusteht.

- Die Zahlung **von** einem ungesicherten debitorischen Konto führt nicht zu einer Masseschmälerung, weil bei dieser Zahlung aus Kreditmitteln lediglich ein Gläubigertausch erfolgt (Lieferant gegen Bank) und die Haftungsmasse sich damit nicht verringert. Das gilt jedenfalls, solange die Bank nicht über die Zahlung deckende Sicherheiten verfügt, deren Verbrauch dann doch zu einer Masseschmälerung führt.
- Die Zahlung **auf** ein debitorisches Konto stellt dagegen in jedem Fall eine Masseschmälerung dar, weil die GmbH eine Forderung verliert, ohne dass sich das verwertbare Vermögen erhöht. Die Zahlung auf ein debitorisches Konto erhöht nämlich nicht die Masse, sondern führt lediglich zu einer Verringerung der Verbindlichkeiten gegenüber der Bank.

#### Praxistipp:

Die konkrete Prüfung der Masseschmälerung ist sehr schwierig und hängt vom Einzelfall ab. Im Fall einer Zahlung auf ein debitorisches Konto könnte argumentiert werden, dass sich dadurch die Kreditlinie der Gesellschaft erhöht und in dieser Höhe wieder „erlaubte“ Ausgaben getätigt werden können. Um hier sicherzugehen, ist penibel, dafür Sorge zu tragen, dass Zahlungen in der Krise gar nicht erst auf debitorische Konten geleistet werden.

Der GmbH-Geschäftsführer sollte in diesen Fällen ein neues, kreditorisch geführtes Konto eröffnen und den Gesellschaftsschuldnern diese neue Bankverbindung mitteilen. So verhindert er die problematische Zahlung auf ein debitorisches Konto.

## 7.2. Zahlungen an Gesellschafter, die zur Zahlungsunfähigkeit führen mussten, § 64 S. 3 GmbHG

Haftungsbegründend sind auch Zahlungen an Gesellschafter, die zur Zahlungsunfähigkeit der Gesellschaft führen mussten. Mit diesem durch die GmbH-Reform 2008 (sog. **MoMiG**) eingeführten Haftungsgrund will der Gesetzgeber verhindern, dass Gesellschaften noch kurz vor der Insolvenz von ihren Gesellschaftern ausgeplündert werden, etwa indem werthaltige Patente oder andere Vermögensgegenstände entnommen werden und so nicht



mehr für eine Verwertung zur Verfügung stehen. Zu diesem Zweck wird die zeitliche Anknüpfung des Auszahlungsverbots vorverlegt. Insofern weist der Tatbestand des § 64 S. 3 GmbHG Schnittstellen zum existenzvernichtenden Eingriff sowie zum Verbot der Auszahlung von Stammkapital an die Gesellschafter auf und ist mit diesen im Zusammenhang zu betrachten.

### **(1.) Zahlungen**

Es muss zunächst eine „Zahlung“ an Gesellschafter vorliegen. Dieser Begriff ist grundsätzlich wie in § 64 S. 1 GmbHG zu verstehen, wird aber en détail angepasst. Erfasst sind etwa Ausschüttungen, Auf- und Verrechnungen, Entgeltzahlungen für Dienste oder Nutzungsüberlassungen. Als Zahlung an einen Gesellschafter gelten auch Zahlungen an nahestehende Personen oder sogar Dritte, wenn diese eine Forderung des Gesellschafters gegen die Gesellschaft gepfändet haben, denn in diesen Fällen kommt eine Zahlung dem Gesellschafter mittelbar zugute.

### **(2.) Zahlungsunfähigkeit der Gesellschaft**

Die Zahlung an Gesellschafter muss die Zahlungsunfähigkeit der GmbH zur Folge haben (die Feststellung der Überschuldung ist anders als bei § 64 S. 1 GmbHG nicht erfasst). Dieses Kausalitätserfordernis hat eine stark beschränkende Wirkung im Hinblick auf den Umfang der Regelung. Die Zahlung muss ohne Hinzutreten weiterer Umstände bei gewöhnlichem Verlauf der Dinge unmittelbar zur Zahlungsunfähigkeit der Gesellschaft führen. Leider ist die Gesetzesformulierung an dieser Stelle etwas verunglückt, weshalb eine gewisse Unsicherheit im Hinblick auf die Reichweite dieser Klausel herrscht. Stellt man sich etwa eine konzernangehörige GmbH vor, die Zahlungen an ihre Muttergesellschaft vornehmen soll, so müsste sich der GmbH-Geschäftsführer eigentlich vorher erkundigen, wie sich die Finanzlage des Gesamtkonzerns darstellt. Eine rechtssichere Konkretisierung

des Kausalitäts-erfordernisses dürfte sich erst mit der Zeit durch die obergerichtliche Rechtsprechung ergeben.

Die Beurteilung der Frage, ob eine Zahlung zur Zahlungsunfähigkeit führt, erfordert in der Regel eine Liquiditätsprognose, die als sog. *solvency test* aus dem englischen Rechtsraum bekannt ist. Hierbei werden die liquiden Mittel den fälligen oder eingeforderten Verbindlichkeiten gegenübergestellt.

Ein Geschäftsführer muss zwar in der Regel den Gesellschafter-Anweisungen Folge leisten (hierauf ist bereits oben unter Ziff. 3.3.3 hingewiesen worden). Im Fall des § 64 S. 3 GmbHG allerdings wird überwiegend angenommen, dass der Geschäftsführer ein Zahlungsverweigerungsrecht hat, auch wenn eine konkrete Auszahlungsanweisung erfolgt ist.

#### Praxistipp:

Gerade bei Zahlungen an die Gesellschafter ist der Geschäftsführer zu besonderer Vorsicht aufgerufen. Denn Weisungen der Gesellschafter sind dann ungültig, wenn sie gegen die Pflichten des § 64 GmbHG verstoßen. Dass eine Weisung nicht immer haftungsbeschränkend wirkt, wurde bereits oben unter Ziff. 2.4.3. erörtert.

### 7.3. Sorgfaltspflichtverstoß

In beiden Varianten des § 64 GmbHG kommt eine Haftung einzig in Betracht, wenn die Zahlung nicht mit der Sorgfalt eines ordentlichen Geschäftsmannes vereinbar gewesen ist (§ 64 S. 2 GmbHG). Ein ordentlicher Kaufmann orientiert sich in der Krise nicht mehr allein am **Gesellschaftszweck**, sondern gerade an den **Gläubigerinteressen**, so dass eine Zahlung den Gläubigern insgesamt mehr Vor- als Nachteile bringen muss. Der Geschäftsführer muss nicht unbedingt positive Kenntnis von der Zahlungsunfähigkeit oder der Überschuldung haben, es reicht bereits aus, dass er sie hätte erkennen müssen.



Für Zahlungen an Gesellschafter nach § 64 S. 3 GmbHG dürfte hierbei nach überwiegender Auffassung gelten, dass sich die Sorgfaltspflicht auf die **Vorhersehbarkeit** des Eintritts der Zahlungsunfähigkeit bezieht. Eine generelle Rechtfertigung von offensichtlich zur Zahlungsunfähigkeit führenden Zahlungen wird also nicht ermöglicht.

Es wurde bereits dargestellt, dass solche Zahlungen erlaubt sind, die keine **Minderung der Insolvenzmasse** hervorrufen. Des Weiteren können solche Zahlungen geleistet werden, die an in der Insolvenz absonderungsberechtigte Gläubiger (z. B. bei Pfandrechten oder Sicherungsübereignungen) oder Sozialversicherungsträger beziehungsweise Steuerbehörden gehen (vgl. hierzu unten Ziff. 8.).

#### **Praxistipp:**

Zum **Nachweis** dieser Sorgfalt sollte der GmbH-Geschäftsführer anhand eines Liquiditätsplanes darlegen können, dass er stets einen hinreichenden Überblick über die zukünftigen Zahlungsströme der Gesellschaft hatte.

Nach Auffassung des BGH hat der Geschäftsführer im Falle mangelnder fachlicher Kenntnisse unverzüglich eine qualifizierte Person zu konsultieren und auf eine unverzügliche Vorlage der Prüfungsergebnisse dieser Person hinzuwirken.

**Anlass** zur genauen Prüfung der Vermögenslage kann (außerhalb einer Krisensituation) vorliegen, wenn das Stammkapital angegriffen wird. Hier sollten dann Zwischenbilanzen oder auch direkt eine Überschuldungsprüfung vorgenommen werden. Ab einem Verbrauch der Hälfte des Stammkapitals ist eine Gesellschafterversammlung einzuberufen.

## **7.4. Rechtsfolgen**

Der Anspruch nach § 64 GmbHG steht der Gesellschaft zu, wird aber im Insolvenzfall (auch nachträglich) vom Insolvenzverwalter geltend gemacht.

**Beschränkungen** oder gar ein **Verzicht oder Vergleich** auf den Ersatzanspruch sind auch hier faktisch ausgeschlossen, denn das GmbHG verbietet

dies für Fälle, in denen der Ersatz zur Befriedigung der Gläubiger erforderlich ist. Bei Eintritt von Zahlungsunfähigkeit oder Überschuldung wird nämlich vermutet, dass Zahlungen pflichtwidrig waren, so dass die **Beweislast** für das Vorliegen der Voraussetzungen des § 64 S. 2 GmbHG beim Geschäftsführer liegt.

Faktisch wird der Insolvenzverwalter neben der Vorlage der Bilanz (in aller Regel mit Ausweis eines nicht durch Eigenkapital gedeckten Fehlbetrages) lediglich darlegen können, dass es keine wesentlichen stillen Reserven in den einzelnen Bilanzposten gibt, und dann alle Zahlungen nach dem Bilanzstichtag vom Geschäftsführer zurückverlangen. Diesem obliegt es dann, seinerseits vorzutragen und zu beweisen, warum die Haftungsvoraussetzungen gleichwohl nicht vorgelegen haben.

Der Anspruch **verjährt** in fünf Jahren, die Verjährung kann nicht verkürzt werden. Jede Zahlung begründet einen neuen Anspruch und setzt eine neue Verjährungsfrist in Gang. Der Anspruch steht der Gesellschaft zu und wird in der Praxis vom Insolvenzverwalter oder Liquidator derselben geltend gemacht. Gläubiger können den Anspruch aber (vorbehaltlich einer insolvenzrechtlichen Sperre) pfänden und dann selbst durchsetzen.

Wird ein Geschäftsführer nachinsolvenzlich von einem Insolvenzverwalter in Anspruch genommen, kann er dem Verwalter nach überwiegender Meinung nicht entgegenhalten, dass dieser die Auszahlung anfechten und sich beim Empfänger schadlos halten muss (sog. **Einrede der Anfechtbarkeit**). Der Geschäftsführer kann aber die Abtretung der anfechtungsrechtlichen Rückgewähransprüche der Masse verlangen.



## 8. Haftung bei Buchführung, Steuern und Sozialversicherungsbeiträgen

Jeder Geschäftsführer hat ein besonderes Augenmerk auf die Erfüllung von buchführungs-, steuer- und sozialversicherungsrechtlichen Pflichten zu legen. Dies liegt unter anderem darin begründet, dass Lohnsteuern und Sozialversicherungsbeiträge von der GmbH lediglich treuhänderisch für die Arbeitnehmer einbehalten und abgeführt werden. Die Verfügungsbefugnis des Geschäftsführers ist hier also von vornherein beschränkt.

Hinsichtlich der Buchführung beinhaltet das GmbHG besondere Haftungsnormen. Der Geschäftsführer ist für die **ordnungsgemäße Buchführung und Bilanzierung** verantwortlich (§§ 41 ff. GmbHG), was konkret bedeutet, dass laufende Buchungen und Jahresabschluss aufgestellt werden müssen. Dieser relativ aufwendige Vorgang ist bei jeder GmbH erforderlich, weil es keinerlei größenabhängige Erleichterungen gibt. Bei einem Verstoß haftet der GmbH-Geschäftsführer persönlich. Auch eine besondere strafrechtliche Bewehrung ist in diesem Bereich zu beachten: Nach § 283b StGB (Verletzung der Buchführungspflicht) steht das Unterlassen der Aufstellung und das Verfälschen von Bilanzen unter Strafe. Dies gilt unabhängig vom Vorliegen eines Insolvenzgrundes. Der Jahresabschluss ist des Weiteren spätestens ein Jahr nach dem Abschlussstichtag beim elektronischen Bundesanzeiger digital einzureichen (§ 325 HGB). Erfolgt dies nicht, droht ein Ordnungsgeld in Höhe von mindestens 2.500,00 EUR.

Im Steuerrecht hat der Geschäftsführer die **steuerlichen Pflichten der GmbH** zu erfüllen (§ 34 AO). Hierzu gehört insbesondere die rechtzeitige Abgabe inhaltlich richtiger Steuererklärungen. Bei einem Verstoß hiergegen haftet der Geschäftsführer nach § 69 AO persönlich.

Der Geschäftsführer nimmt hinsichtlich der **Lohn- und Sozialversicherungsabgaben** die Funktion des Arbeitgebers wahr. Seiner Verantwortung



obliegt es, die Lohn- und Sozialversicherungsbeiträge einzubehalten und abzuführen (§§ 38 Abs. 3, 41a Abs. 1 EStG, §§ 20 ff. SGB IV). Ein Verstoß führt zunächst zu einer Nachzahlungsverpflichtung der GmbH. Daneben besteht aber auch eine strafrechtliche Komponente, weil das Veruntreuen des Arbeitnehmeranteils von Sozialversicherungsabgaben ein Straftatbestand ist, der nach § 823 Abs. 2 BGB, § 266a StGB zur persönlichen Haftung des Geschäftsführers führt.

Gerade das Thema Abführung von Sozialversicherungsbeiträgen und Steuern in der Krise ist regelmäßig Gegenstand von Rechtsstreitigkeiten. Ein Geschäftsführer ist hier regelmäßig von einer Pflichtenkollision betroffen. Einerseits hat er das GmbH-Vermögen zusammenzuhalten, um sich nicht der Gefahr einer Insolvenzverschleppung auszusetzen (Stichwort Kapitalerhaltung). Andererseits hat er aber auch die anfallenden Sozialversicherungsbeiträge und Steuern abzuführen, um sich nicht des Vorenthaltens und Veruntreuens von Arbeitsentgelt strafbar zu machen. Ausgehend von der derzeitigen Rechtsprechung gelten die folgenden Grundsätze sowohl für bei Insolvenzureife fällige Forderungen als auch für zu dieser Zeit noch bestehende ältere Zahlungsrückstände:

- **Arbeitnehmeranteile zur Sozialversicherung** müssen auch in der Krise abgeführt werden. Der BGH wendet hier die Kapitalerhaltungsvorschriften nicht an, um den Geschäftsführer von seiner Pflichtenkollision zu befreien. Dies gilt grundsätzlich bis zur Beantragung eines Insolvenzverfahrens.
- **Arbeitgeberanteile zur Sozialversicherung** sind hiervon jedoch nicht erfasst. Die Kapitalerhaltungsvorschriften behalten also ihre Geltung. Hintergrund dieser Differenzierung ist, dass lediglich das Nichtabführen von Arbeitnehmerbeiträgen strafbar ist und der Geschäftsführer daher hier keiner Pflichtenkollision unterliegt.
- **Lohn- oder Umsatzsteuer** kann nach der Rechtsprechung ebenfalls abgeführt werden, weil Geschäftsführer für nicht geleistete Beträge einzustehen haben. Eine strafrechtliche Sanktionierung der



Nichtabführung existiert anders als bei der Sozialversicherung hier nicht.

**Praxistipp:**

Aufgrund der Differenzierung zwischen Arbeitgeber- und Arbeitnehmerbeiträgen sollte die jeweilige Zahlung mit einer konkreten Zweckbestimmung versehen werden.

Weiterhin ist zu beachten, dass die Vorschriften über die Insolvenzverschleppung (§§ 15, 15a InsO) weiterhin anwendbar sind. Der Geschäftsführer hat also auch die diesbezüglichen Fristen im Auge zu behalten.

## 9. Sonstige Haftungsfälle

### 9.1. Falsche Angaben bei Gründung und Kapitalerhöhung, §§ 9a, 57 GmbHG

Werden bei der GmbH-Gründung oder einer Kapitalerhöhung von einem Geschäftsführer falsche Angaben gemacht, so haften sämtliche Geschäftsführer als Gesamtschuldner.

- Klassischer Anwendungsfall dieser Regelung ist eine unrichtige Angabe zur **Werthaltigkeit einer Sacheinlage**.
- Erfasst wird aber auch die sog. **verdeckte Sacheinlage**. Diese ist anzunehmen, wenn die angemeldete Geldeinlage eines GmbH-Gesellschafters bei wirtschaftlicher Betrachtung aufgrund einer im Zusammenhang mit der Übernahme der Geldeinlage getroffenen Abrede vollständig als Sacheinlage zu bewerten ist (z. B. mit der Einlage i. H. von 10.000,00 EUR wird der Lieferwagen des einzahlenden Gesellschafters mit einem tatsächlichen Wert von 8.000,00 EUR der GmbH angeschafft). Verkürzt gesprochen liegt also eine verdeckte Sacheinlage immer dann vor, wenn eine Bareinlage lediglich der Form halber geleistet wird, eigentlich aber eine Sache eingelegt wird. Durch die GmbH-Reform von 2008 ist an dieser Stelle eine Haftungserleichterung mit der Folge eingetreten, dass nun lediglich noch die Differenz zwischen dem tatsächlichen Wert der Sacheinlage und der angemeldeten Bareinlage (im Beispielfall: 2.000,00 EUR) zu leisten ist und der Wert der eingelegten Sache angerechnet wird (§ 19 Abs. 4 GmbHG). Nach alter Rechtslage war die gesamte Einlage nichtig und musste vollständig neu geleistet werden.



## 9.2. Verletzung des Geschäftsführeranstellungsvertrags

Die Verletzung des Anstellungsvertrags eines Geschäftsführers ist grundsätzlich keine eigenständige Anspruchsgrundlage der GmbH, weil § 43 Abs. 2 GmbHG diesen Fall mit abdeckt.

Anders kann der Fall jedoch liegen, wenn der Anstellungsvertrag und/oder die Organstellung zum schädigenden Zeitpunkt des Geschäftsführers schon nicht mehr besteht. Ein typischer Anwendungsfall ist insofern die Verletzung eines nachvertraglichen Wettbewerbsverbots durch den ehemaligen Geschäftsführer. In diesen Fällen ist der Geschäftsführer nach dem allgemeinen Zivilrecht (§ 280 BGB) zum Ersatz des entstandenen Schadens verpflichtet.

## 9.3. Strafrechtliche Tatbestände

An verschiedenen Stellen dieser Ausführungen ist auf strafrechtliche Konsequenzen einzelner Haftungsgrundlagen hingewiesen worden. Nachfolgend soll eine Übersicht über die wichtigsten Straftatbestände gegeben werden, die für einen Geschäftsführer zur Anwendung kommen können.

- Gegenüber der Gesellschaft kommt vor allem der Straftatbestand der **Untreue** (§ 266 StGB) in Betracht. Bei Vermögensverschiebungen ist aber auch eine Strafbarkeit aus §§ 283 ff., 14 Abs. 1 Nr. 1 StGB denkbar.
- Gegenüber Dritten kommen vor allem §§ 263, 266, 266a, 266c und 283 ff. StGB in Betracht, wenn z. B. der Geschäftsführer einen Geschäftspartner über die wirtschaftliche Lage der GmbH täuscht und dadurch dessen **Schädigung** bewusst in Kauf nimmt.
- Auch eine Haftung nach § 130 OWiG ist denkbar. § 130 OWiG ist gleichsam die **Ersatzhaftung** der Führungskräfte einer GmbH für

objektiv dieser GmbH zurechenbare Inhaberdelikte. Den eigentlichen Verstoß begeht ein Mitarbeiter, der aber selbst mangels eigener Inhaberstellung nicht haftet. Deshalb haftet die Aufsichtsperson bußgeldrechtlich selbst für bzw. an Stelle der eigentlich verpflichteten, aber ausführungsunfähigen GmbH für fehlerhafte Beaufsichtigung und Organisation derselben.



## 10. Aktuelle Lage: Auswirkungen der Covid-19-Pandemie auf die Geschäftsführerhaftung

Um bestandsfähige Unternehmen infolge der Covid-19-Pandemie vor der Insolvenz zu bewahren, hat die Bundesregierung das COVID-19-Insolvenzaussetzungsgesetz (**COVInsAG**) geschaffen. Nach § 1 COVInsAG ist die Pflicht zur Stellung eines Insolvenzantrages nach § 15a InsO (und nach § 42 Abs. 2 BGB) zunächst bis zum 30. September 2020, voraussichtlich aber bis zum **31. März 2021**, ausgesetzt. Eine Insolvenzantragspflicht besteht nunmehr lediglich dann, wenn keine Aussicht besteht, eine bestehende Zahlungsunfähigkeit zu beseitigen, oder sofern die Insolvenzreife nicht auf den Folgen der Ausbreitung des SARS-CoV-2-Virus beruht (§ 1 S. 2 COVInsAG). Wobei aber § 1 S. 3 COVInsAG die Vermutung aufstellt, dass die Insolvenzreife auf den Auswirkungen der Covid-19-Pandemie beruht und Aussicht darauf besteht, eine bestehende Zahlungsunfähigkeit zu beseitigen, wenn der Schuldner am **31. Dezember 2019** noch nicht zahlungsunfähig war.

§ 2 COVInsAG bewirkt infolgedessen durch verschiedene **Fiktionen**, dass haftungsrechtliche Folgen vor allem für Geschäftsführer vermieden werden:

### (1.) Keine Geschäftsleiterhaftung für Zahlungen nach Insolvenzreife

Soweit die Antragspflicht damit nach § 1 COVInsAG ausgesetzt ist, fingiert § 2 Abs. 1 Nr. 1 COVInsAG, dass Zahlungen, die im ordnungsgemäßen Geschäft erfolgen, trotz Insolvenzreife mit der Sorgfalt eines ordentlichen und gewissenhaften Geschäftsleiters i. S. von § 64 S. 2 GmbHG (bei den übrigen Gesellschaftsformen nach § 92 Abs. 2 S. 2 AktG, § 130a Abs. 1 S. 2 HGB und § 99 S. 2 GenG) vereinbar sind. Dies bietet Geschäftsführern die Möglichkeit, das Geschäft zu san-

ieren und gegebenenfalls neu auszurichten.

## **(2.) Beschränkung von Anfechtungsmöglichkeiten durch Insolvenzverwalter**

Des Weiteren gelten gemäß § 2 Abs. 1 Nr. 2 COVInsAG bis zum **30. September 2023** Tilgungen und Zinszahlungen auf im Anfechtungszeitraum gewährte neue Kredite oder Gesellschafterdarlehen als nicht gläubigerbenachteiligend. Hintergrund ist, dass der Insolvenzverwalter bestimmte Rechtshandlungen, zu denen auch Tilgungsleistungen gehören (§ 135 Abs. 1 Nr. 2 InsO), die vor der Eröffnung des Insolvenzverfahrens vorgenommen worden sind und die Insolvenzgläubiger durch einen Zahlungsabfluss beim Schuldner benachteiligen, sonst anfechten könnte (§ 129 InsO). § 2 Abs. 1 Nr. 4 S. 2 COVInsAG schließt zudem die Anfechtbarkeit von Rechtshandlungen, die dem anderen Teil eine Sicherung oder Befriedigung gewährt oder ermöglicht haben, die dieser in der Art und zu der Zeit beanspruchen konnte, in einem späteren Insolvenzverfahren aus.

## **(3.) Sanierungskredite nicht sittenwidrig**

Außerdem kann sich zwar immer noch ein Sittenverstoß bei der Gewährung von Krediten und/oder deren Besicherung aus einer Insolvenzverschleppung oder einer anderen Gläubigergefährdung ergeben, aber werden im Aussetzungszeitraum Unternehmen gestützt, die durch die Corona-Krise in die Liquiditätsschwierigkeiten geraten sind, schließt § 2 Abs. 1 Nr. 3 COVInsAG die Wertung als sittenwidriger Beitrag aus.



## 11. Résumé

Der GmbH-Geschäftsführer kann bei Verstoß gegen bestimmte Pflichten sowohl im Innenverhältnis gegenüber der Gesellschaft haften als auch im Außenverhältnis unmittelbar von den Gläubigern der GmbH in Anspruch genommen werden. Die sich stetig ändernden wirtschaftlichen Rahmenbedingungen des Unternehmens verlangen daher dem Geschäftsführer eine kontinuierliche Wachsamkeit ab und sollten ihn in aller Regel veranlassen, vorausschauende Beratung einzuholen, um im Falle einer Eskalation nicht in die persönliche Verantwortung gezogen zu werden.



## Ihr Ansprechpartner im Bereich Geschäftsführerhaftung

Sollten Sie hierzu Fragen haben, wenden Sie sich gerne an:

**Dr. Thomas Hausbeck, LL.M.**

Rechtsanwalt, Partner  
Fachanwalt für Steuerrecht  
Fachanwalt für Handels- und Gesellschaftsrecht

Barer Straße 7  
80333 München  
T +49 89 288 030-190  
F +49 89 288 030-100  
E [hausbeck@buse.de](mailto:hausbeck@buse.de)  
[www.buse.de](http://www.buse.de)

