

Mandanten-Info
Eine Dienstleistung
Ihres steuerlichen Beraters

Die wichtigsten Rechte und Pflichten des GmbH- Geschäftsführers

So meistern Sie die gestellten Anforderungen



In enger Zusammenarbeit mit  DATEV

Mandanten-Info

Die wichtigsten Rechte und Pflichten des GmbH-Geschäftsführers

Die wichtigsten Rechte und Pflichten des GmbH-Geschäftsführers

1. Bestellt und angestellt: So werden Sie GmbH-Geschäftsführer
2. Vertragsfreiheit und Fremdvergleich
 - 2.1 Die rechtliche Seite von Verträgen
 - 2.2 Verdeckte Gewinnausschüttung: Die – nicht nur – steuerliche Seite von Verträgen
 - 2.3 Die Qual der Wahl: Selbstständig oder angestellter Geschäftsführer?
3. Die Vermögensbetreuungspflicht
 - 3.1 Die Weisungsgebundenheit des Geschäftsführers
 - 3.2 Keine Beihilfe zur Ausplünderung der GmbH
 - 3.3 Insolvenzantragspflicht
4. Die Treuepflicht
5. Die Organisations- und Sorgfaltspflicht
6. Die Haftung mehrerer Geschäftsführer

Vorwort

Die Gesellschaft mit beschränkter Haftung (GmbH) ist Deutschlands beliebteste Rechtsform. Auch die seit dem 1. November 2008 mögliche haftungsbeschränkte Unternehmergesellschaft (UG) ist – sieht man von den Kapitalvorschriften und den Einschränkungen bei der Gewinnverwendung ab – nichts anderes als eine „ganz gewöhnliche“ GmbH. Wenn im Folgenden von „GmbH“ die Rede ist, dann umfasst dies auch die haftungsbeschränkte UG. Auf mögliche Sonderregelungen wird aufmerksam gemacht.

Wenn schon selbstständig, dann mit beschränkter Haftung – darüber sind sich die meisten Gründer einig. Schließlich soll das erworbene Privatvermögen vor Gläubiger-Zugriff geschützt werden, wenn es geschäftlich einmal nicht (mehr) so laufen sollte wie erhofft. Auch zur weitsichtigen Vorbereitung der Unternehmensnachfolge kann die Umwandlung in eine GmbH sinnvoll sein.

Neben dem zunächst bestechenden Vorteil der Haftungsbeschränkung auf das Gesellschaftsvermögen, winken bei einer GmbH auch steuerliche Vorteile: Das Entgelt und die Altersversorgung (auch) des Gesellschafter-Geschäftsführers sind abziehbare Betriebsausgaben und mindern die zu zahlende Körperschaft- und Gewerbesteuer bei der GmbH. Das alles sind Dinge, von denen Einzelunternehmer oder tätige Personengesellschafter in OHG oder KG nur träumen können.

Ob neu gegründet oder umgewandelt, ob GmbH oder haftungsbeschränkte UG: Niemand sollte die gesetzlichen Vorschriften über die Rechtsform und die sich daraus ergebenden Pflichten der Geschäftsführer auf die leichte Schulter nehmen. Das selbst dann nicht, wenn er alleiniger Gesellschafter ist oder die Geschäftsanteile in reiner Familienhand sind. Anders ausgedrückt: Mit der GmbH-Geschäftsführung halsen Sie sich viele Probleme auf, die Sie vorher weder kannten noch kennen mussten. Die wichtigsten davon wurden hier dargelegt – die Aufzählungen sind aber keineswegs abschließend. Dafür sorgen auch die Gerichte mit einer immer schärfer werdenden Rechtsprechung.

1. Bestellt und angestellt: So werden Sie GmbH-Geschäftsführer

Zum GmbH-Geschäftsführer wird man in der Regel von der Gesellschafterversammlung bestellt. Die Bestellung wird ins Handelsregister eingetragen. Damit entfaltet sie Außenwirkung: Die Öffentlichkeit kann also darauf vertrauen, dass Sie als der eingetragene Geschäftsführer sich um die Erfüllung der gesetzlichen Pflichten der GmbH kümmern.

Sie können einmal zum alleinvertretungsberechtigten Geschäftsführer bestellt werden. Dann dürfen Sie alleine die GmbH rechtswirksam vertreten. Wenn Sie gesamtvertretungsberechtigt sind, können Sie die GmbH entweder nur mit einem oder mehreren anderen Geschäftsführern (echte Gesamtvertretung) oder zusammen mit einem Prokuristen (unechte Gesamtvertretung) vertreten. Machen Sie Geschäfte, die nicht von Ihrer Vertretungsbefugnis gedeckt sind, werden diese erst gültig, wenn die GmbH sie genehmigt. Für mögliche Schäden haften Sie.

Zwingende Aufgaben eines bestellten Geschäftsführers sind:

- die organschaftliche Vertretung der Gesellschaft
- die Pflicht zur handelsrechtlichen Buchführung und zur Jahresabschlusserstellung
- die Pflicht, die Steuern richtig zu berechnen, pünktlich und vollständig abzuführen. Diese Pflicht betrifft zwar alle Steuern, aber Sie sollten vor allem die Lohn- und die Umsatzsteuer im Auge behalten. Lassen Sie sich hier Fehler zuschulden kommen, haften Sie persönlich.
- die Anmeldepflichten zum Handelsregister
- die Erhaltung des Stammkapitals
- die Zuführung zur Zwangsrücklage bei der haftungsbeschränkten Unternehmergesellschaft (UG)

Mit der Bestellung ist kein wie auch immer gearteter Entgeltanspruch des Geschäftsführers verbunden. Er hat lediglich Anspruch auf Auslagenersatz nach dem Bürgerlichen Gesetzbuch (§ 670 BGB).

Wichtig: Auch wenn Sie ohne Entgelt zum Geschäftsführer bestellt wurden, müssen Sie alle gesetzlichen GmbH-Pflichten erfüllen. Tun Sie es nicht, haften Sie für Schäden persönlich, also mit Ihrem Privatvermögen.

Von dieser rechtlichen GmbH-Geschäftsführung ist die wirtschaftliche GmbH-Geschäftsführung zu trennen. Zur wirtschaftlichen Geschäftsführung werden Sie in aller Regel ebenfalls wieder von der Gesellschafterversammlung angestellt. Die Anstellung erfolgt meistens mit einem schriftlichen Vertrag, in dem die Aufgaben des Geschäftsführers und seine Ansprüche gegenüber der GmbH vereinbart werden. Dieser Vertrag hat Innenwirkung, regelt also Ihr Verhältnis zur GmbH und zu den Gesellschaftern:

- der konkrete Aufgabenbereich (Ressort)
- die konkreten Pflichten
- der Umfang der Befugnisse
- zustimmungsbedürftige Geschäfte
- interne Beschränkungen der Vertretungsmacht
- erlaubte Nebentätigkeiten
- vertragliche und nachvertragliche Wettbewerbsverbote
- Befreiung vom Verbot des Selbstkontrahierens (Insich-Geschäfte, § 181 BGB), also die Erlaubnis, mit sich selbst Verträge im Namen der GmbH zu schließen

- Bezüge
- Kündigungsmöglichkeiten (Fristen, Adressat)

Wichtig: Wenn Sie gegen die in Ihrem Anstellungsvertrag vereinbarten Regelungen verstoßen, haften Sie der GmbH und/oder den Gesellschaftern.

Ist intern eine Vertretungsregelung vereinbart, die nicht ins Handelsregister eingetragen worden ist, dann kommt der Vertrag, den Sie „vereinbarungswidrig“ geschlossen haben, dennoch rechtswirksam zustande. Die GmbH muss ihn erfüllen. Aber Sie haften der GmbH für mögliche Schäden aus diesem Vertrag.

Die Geschäftsführung einer GmbH muss immer durch eine natürliche, unbeschränkt geschäftsfähige Person erfolgen (§ 6 GmbHG). Andere GmbHs oder Aktiengesellschaften dürfen die Geschäftsführung nicht übernehmen. Welche Staatsangehörigkeit Sie als GmbH-Geschäftsführer haben, ist völlig unerheblich. Im Prinzip ist es auch völlig gleichgültig, ob Sie in Deutschland wohnen oder nicht. In der Praxis aber verlangen die meisten Registergerichte auch heute noch eine gültige Aufenthaltsgenehmigung. Liegt diese nicht vor, werden Sie selbst bei der Möglichkeit der jederzeitigen, weil visumsfreien, Einreise der Geschäftsführer nicht ins Handelsregister eingetragen. Ebenfalls nicht eingetragen wird, wer zur Einreise nach Deutschland ein Visum benötigt.

Wichtig: Die Praxis der Registergerichte ist nicht unumstritten. Denn nach dem deutschen GmbH-Gesetz reicht es aus, wenn der Geschäftsführer jederzeit seinen gesetzlichen Pflichten nachkommen kann. Das kann er auf jeden Fall, wenn er jederzeit an den Gesellschaftssitz kommen kann. Werden Ihnen hier Steine in den Weg gelegt, kann sich der Gang vor die ordentlichen Gerichte lohnen. Sie sollten dies aber nicht ohne fachkundigen Expertenrat tun.

Nach § 6 GmbHG darf kein Geschäftsführer sein, wer

- betreut wird und seine Vermögensangelegenheiten nicht völlig selbstständig regeln kann,
- einen Beruf, einen Berufsweig, ein Gewerbe oder einen Gewerbeweig aufgrund eines gerichtlichen Urteils oder einer vollziehbaren Entscheidung einer Verwaltungsbehörde nicht ausüben darf, wenn der Gesellschaftszweck der GmbH ganz oder teilweise mit dem Gegenstand des Verbots übereinstimmt,
- wegen einer oder mehrerer vorsätzlich begangener Straftaten verurteilt worden ist. Dazu zählen z. B. die Insolvenzverschleppung und Insolvenzstraftaten.

2. Vertragsfreiheit und Fremdvergleich

Eine GmbH ist eine eigenständige juristische Person und kann im eigenen Namen alle nur denkbaren Verträge abschließen – auch mit dem eigenen Geschäftsführer oder den Gesellschaftern respektive deren Angehörigen.

2.1 Die rechtliche Seite von Verträgen

Kommen Verträge juristisch einwandfrei zustande, gelten sie. Das gilt übrigens auch dann, wenn das Finanzamt die Verträge steuerlich nicht anerkennt: Die steuerliche Würdigung von Verträgen hat nichts mit deren zivilrechtlicher Gültigkeit zu tun! Juristisch einwandfrei kommt ein Vertrag in der Regel formfrei, also durch zwei übereinstimmende Willenserklärungen zustande.

Wichtig: Es ist dringend zu empfehlen, die Verträge zwischen GmbH und Geschäftsführer schriftlich zu fassen und regelmäßig zu überprüfen.

2.2 Verdeckte Gewinnausschüttung: Die – nicht nur – steuerliche Seite von Verträgen

Ist die Person, mit der die GmbH einen Vertrag abschließt, einer der eigenen Gesellschafter oder dessen Angehöriger, prüft das Finanzamt, ob der Vertrag so vereinbart worden ist, wie dies unter fremden Dritten üblich wäre. Bedingt durch die Tatsache, dass Vertragsabschlüsse zwischen GmbH und z. B. Gesellschafter-Geschäftsführer mit Steuerwirkung möglich sind, prüft das Finanzamt jede Vereinbarung zwischen GmbH und Gesellschafter-Geschäftsführer minutiös auf Form, Inhalt und Angemessenheit. Ist alles in Ordnung, bleibt es beim Betriebsausgabenabzug in der GmbH. Hält ein Vertrag dagegen diesem „Fremdvergleich“ nicht stand, liegt eine verdeckte Gewinnausschüttung (vGA) vor. Die steuerliche Folge: Der Betriebsausgabenabzug bei der GmbH wird gestrichen. Nach der Definition des Bundesfinanzhofs (vom 22.02.1989 – I R 44/85) ist eine verdeckte Gewinnausschüttung „... jede Vermögensminderung oder verhinderte Vermögensmehrung bei der GmbH, deren Ursache im Gesellschaftsverhältnis zu suchen ist, die sich auf die Höhe des Einkommens auswirkt und nicht im Zusammenhang mit einer offenen Ausschüttung steht, ...“.

Eine verdeckte Gewinnausschüttung hat zwei Ebenen:

- den Grund und
- die Höhe.

Unabhängig von der Höhe liegt eine verdeckte Gewinnausschüttung immer dann vor, wenn Leistungen der GmbH an die Gesellschafter oder umgekehrt die der Gesellschafter an die GmbH nicht klar und eindeutig bestimmt und bestimmbar sind. Und zwar so, dass im Nachhinein an den Vereinbarungen nichts mehr gedeutelt werden kann. Die Leistungen müssen sich aufgrund der Vereinbarungen auch von Außenstehenden durch einfache Rechenvorgänge ermitteln lassen. Beherrscht der Gesellschafter z. B. durch seine Kapitalbeteiligung die GmbH, besteht ein zusätzliches Rückwirkungs- und Nachzahlungsverbot. Verträge und Vereinbarungen mit ihm müssen im Voraus wirksam geschlossen werden, sonst sind die Leistungen automatisch verdeckte Gewinnausschüttungen.

Geht es der GmbH finanziell gut, werden verdeckte Gewinnausschüttungen oft als Kavaliersdelikte angesehen, die – nach dem Motto: ein Teil ist „Löwenfraß“ für das Finanzamt – in Kauf genommen werden. Allerdings ist fünferlei zu bedenken: Erstens wird eine verdeckte

Gewinnausschüttung in den seltensten Fällen zeitnah entdeckt. Unter Umständen sind also umfangreiche Änderungen der Jahresabschlüsse erforderlich. Zweitens hat der versagte Betriebsausgabenabzug nicht nur Auswirkungen auf den körperschaftsteuerpflichtigen Gewinn, sondern auch der gewerbesteuerpflichtige Gewinn wird nachträglich erhöht. Drittens können Steuernachzahlungen aufgrund von umfangreichen verdeckten Gewinnausschüttungen vom Finanzamt zum Anlass genommen werden, die Frage der Steuerhinterziehung zu prüfen. Und viertens können zivilrechtliche Folgen wegen umfangreicher verdeckter Gewinnausschüttungen drohen, dann wenn sie z. B. als Beihilfe zur Ausplünderung der GmbH gedeutet werden (Zahlungsverbote § 64 GmbHG).

Fünftens droht aus einem Vertrag zwischen GmbH und einer einem Gesellschafter nahe stehenden Person, also etwa bei einem Arbeitsvertrag mit einem GmbH-Gesellschafter-Ehegatten eine sehr gefährliche, bislang aber nur wenig beachtete Steuerfalle, wenn die Leistung der GmbH eine verdeckte Gewinnausschüttung ist. Denn dann fällt zusätzlich Schenkungsteuer an. Der Grund: Zahlt eine GmbH auf Veranlassung eines Gesellschafters einer diesem nahestehenden Person, die nicht Gesellschafter ist, überhöhte Vergütungen, liegt eine gemischte freigebige Zuwendung im Verhältnis der GmbH zu dieser Person vor. Da diese Person mit der GmbH weder verheiratet noch verwandt sein kann, heißt das: Die freigebige Zuwendung wird in die der Steuerklasse III mit Steuersätzen von 30 % bzw. 50 % der schenkungsteuerpflichtigen Zuwendung eingeordnet. Es sollte also sehr genau darauf geachtet werden, dass Verträge zwischen GmbH und Personen, die einem Gesellschafter nahe stehen, angemessen sind und dass diese Angemessenheit sorgfältig dokumentiert wird.

2.3 Die Qual der Wahl: Selbstständig oder angestellter Geschäftsführer?

Sie haben grundsätzlich zwei Möglichkeiten: Sie können die Geschäfte der GmbH als Angestellter mit Dienstvertrag oder als Selbstständiger führen.

Wenn Sie mit der GmbH einen Anstellungsvertrag schließen, gelten Sie steuerlich als Arbeitnehmer. Von Ihrem Entgelt muss die GmbH Lohnsteuer einbehalten und ans Finanzamt abführen. Ob Sie sozialversicherungspflichtig sind, weil sie abhängig beschäftigt sind, lassen Sie am besten von Anfang an durch ein Statusfeststellungsverfahren klären. Ein Geschäftsführer ist nicht abhängig beschäftigt, wenn er z. B. auf Grund

- seines Kapitalanteils,
- seiner Branchenkenntnisse oder
- eines Einflusses

die Geschicke der GmbH bestimmt oder bestimmen kann. Dann liegt eine selbstständige Tätigkeit und damit Sozialversicherungsfreiheit auch für die Tätigkeit als Geschäftsführer der GmbH vor.

Arbeitsrechtlich sind Sie kein Arbeitnehmer. Das heißt, dass die Arbeitnehmerschutzgesetze für Sie nicht gelten. Andererseits gelten auch einschränkende Regelungen nicht für Sie. Sie als Geschäftsführer können sich den Urlaub, den Sie aus betrieblichen Gründen nicht nehmen

konnten, finanziell entgelten lassen. Natürlich ist dieser Betrag steuerpflichtig, da er zu Ihrem Entgelt gehört.

Seitdem der Bundesfinanzhof seine restriktive Rechtsprechung (vom 10.03.2005 – V R 29/03) vom Geschäftsführer als „unbedingten“ steuerlichen Arbeitnehmer aufgegeben hat, können Sie auch als Organ der GmbH deren Geschäfte als selbstständiger Unternehmer im Sinn des Umsatzsteuerrechts führen. Diese Abkehr von der Organtheorie wurde auch mit BFH-Urteil vom 20.10.2010 (VIII R 34/08) bekräftigt. Das heißt: Ihre Tätigkeit unterliegt der Einkommensteuer und der Umsatzsteuer. Die GmbH kann die Vorsteuer für das gezahlte Honorar ziehen.

Wichtig: Bevor Sie als Geschäftsführer einen Vertrag über Ihre Geschäftsführung schließen, sollten Sie sich mit Ihrem Steuerberater über die steuerlichen Konsequenzen der Selbstständigkeit einerseits und des Angestelltendaseins andererseits beraten.

3. Die Vermögensbetreuungspflicht

Als GmbH-Geschäftsführer verwalten Sie fremdes Geld, nämlich das der GmbH, das dem Gläubigerschutz dient. Es ist nicht (mehr) Ihr Vermögen. Und zwar noch nicht einmal mehr dann, wenn Sie 100 % der GmbH-Anteile halten.

Anders ausgedrückt: Sie haben dafür zu sorgen, dass das Vermögen der GmbH, wenn es schon nicht vermehrt wird, dann zumindest erhalten wird. Diese Pflicht müssen zur Kapitalerhaltung müssen Sie ernst nehmen. Verstoßen Sie dagegen, haften Sie – persönlich, also mit Ihrem Privatvermögen (§ 43 GmbHG).

3.1 Die Weisungsgebundenheit des Geschäftsführers

Die Gesellschafter sind das oberste Willensorgan der GmbH. Sie finden sich regelmäßig in der Gesellschafterversammlung. Die Gesellschafter bekunden ihren Willen einmal im Grundsätzlichen im Gesellschaftsvertrag, der Satzung und in Beschlüssen. Sowohl die Satzung als auch Gesellschafterbeschlüsse sind für Geschäftsführer zu befolgen. Und zwar auch dann, wenn sie selbst Gesellschafter sind.

Wichtig: Beschlüsse sind zu protokollieren. Das gilt auch in einer Ein-Personen-GmbH. Sie als Geschäftsführer sollten die Beschlüsse, die Weisungen an Sie enthalten auf jeden Fall gesondert aufbewahren, so dass Sie im Falle eines Falles nachweisen können, dass und wie Sie die Weisungen befolgt haben.

Der oder die Geschäftsführer sind den Weisungen der Gesellschafter unterworfen, und zwar nicht nur in der Befugnis, die Gesellschaft nach außen zu vertreten, sondern auch für den gesamten inneren Betrieb. Sie müssen die Gesellschafter-Beschlüsse auch befolgen, wenn Sie diese für wirtschaftlichen Nonsense halten. Bei Nichtbeachtung verbindlicher Weisungen durch die Gesellschafter drohen dem Geschäftsführer eine einstweilige Verfügung (zur Durchführung der Anweisung), Abberufung, (fristlose) Kündigung und möglicherweise Schadenersatz.

Gesetzes- und satzungswidrige Weisungen dürfen nicht ausgeführt werden. Weisungen, die auf Gesellschafterbeschlüssen beruhen, die anfechtbar sind, dürfen ebenfalls nicht ausgeführt werden, bis klar ist, dass sie gültig sind.

Ein Geschäftsführer sollte also auf jeden Fall darauf achten, dass Anweisungen der Gesellschafter nur in Form von wirksamen Gesellschafter-Beschlüssen zustande kommen.

3.2 Keine Beihilfe zur Ausplünderung der GmbH

Geschäftsführer, die Beihilfe zur Ausplünderung der Gesellschaft durch die Gesellschafter leisten und dadurch die Zahlungsunfähigkeit der Gesellschaft herbeiführen, können in die Pflicht genommen werden, § 64 GmbHG.

Sie als Geschäftsführer müssen, wenn Sie nicht haftbar gemacht werden wollen, darauf achten, dass der Kapitalabfluss an die Gesellschafter deren Gegenleistung entspricht, dass eben keine verdeckte Gewinnausschüttung vorliegt.

Als mögliche Beihilfe zur Ausplünderung der GmbH kann es auch gelten, wenn Sie als Geschäftsführer mit einem Gesellschafter vor dessen Einlage eine Leistung an ihn vereinbaren, die wirtschaftlich einer Rückzahlung seiner Einlage entspricht (Hin- und Herzahlen, § 19 Abs. 5 GmbHG).

Sie als Geschäftsführer müssen in einem solchen Fall darauf achten, dass der Gesellschafter nur dann von seiner Bareinlagepflicht befreit ist, wenn die von ihm erbrachte Leistung durch einen vollwertigen Rückgewähranspruch gedeckt ist, der jederzeit fällig ist oder durch fristlose Kündigung durch die Gesellschaft fällig werden kann. Und Sie müssen eine solche Leistung oder die Vereinbarung einer solchen Leistung bei der Handelsregister-Anmeldung (§ 8 GmbHG) angeben.

3.3 Insolvenzantragspflicht

Als Geschäftsführer müssen Sie unbedingt und dauernd die finanzielle Situation Ihrer GmbH überwachen. Die Pflicht zur ständigen Kontrolle der Liquidität der GmbH impliziert, dass Sie dafür sorgen, dass ein entsprechendes Frühwarn- oder Risikowarnsystem (Risk Management) aufgebaut und eingehalten wird. Hat die GmbH die Hälfte ihres Stammkapitals verloren, muss unverzüglich eine Gesellschafterversammlung einberufen werden (§ 49 Abs. 3 GmbHG).

Wenn Sie hier Fehler machen und die Insolvenz verschleppen, haften Sie nicht nur zivilrechtlich, sondern Sie machen sich auch strafbar. Wer wegen einer Insolvenzstraftat (§§ 283-283d StGB) rechtskräftig verurteilt wird, ist fünf Jahre lang amtsunfähig (§ 6 Abs. 2 Satz 2 Nr. 3 GmbHG). Fahrlässige Insolvenzstraftaten (§ 283 Abs. 4 und 5, § 283 b Abs. 2 StGB) sind kein Ausschlussgrund nach § 6 Abs. 2 Nr. 3 GmbHG.

Bei der Pflicht zur Stellung des Insolvenzantrags können Sie sich weder darauf berufen, dass Sie keine kaufmännischen Kenntnisse hätten, noch dass ein anderer Geschäftsführer für die Finanzen und die Buchhaltung verantwortlich sei, noch dass der Steuerberater oder Ihr Buchhalter Sie nicht gewarnt habe: Die Pflicht zur Überwachung der finanziellen Situation der GmbH und die notwendige Reaktion sind nicht delegierbar.

Wichtig: Ein Geschäftsführer handelt vorsätzlich oder fahrlässig, wenn er bei Vorliegen eines Insolvenzgrundes nicht ohne schuldhaftes Zögern, aber spätestens(!) binnen drei Wochen Antrag auf Eröffnung des Insolvenzverfahrens stellt. Sie als Geschäftsführer haften für Zahlungen, die nach Eintritt der Insolvenzreife geleistet werden.

Es gibt drei Insolvenzgründe:

- Zahlungsunfähigkeit
- Überschuldung
- Drohende Zahlungsunfähigkeit

Während eine Zahlungsunfähigkeit relativ leicht festzustellen ist, weil dann halt wirklich kein Geld mehr da ist, ist eine Überschuldung erheblich schwieriger fest zu stellen. Im zivil- und strafrechtlichen Sinn liegt eine Überschuldung vor, wenn das Vermögen eines Unternehmens seine Verbindlichkeiten nicht mehr deckt (= rechnerische Überschuldung, § 19 Abs. 2 InsO). Die rechnerische Überschuldung genügt, um Insolvenzantrag stellen zu müssen.

Die Frage, ob eine GmbH überschuldet ist oder nicht, kann nur durch die Gegenüberstellung von sämtlichen Aktiva und Passiva zu einem bestimmten Stichtag beantwortet werden.

Wichtig: Die Frage der Überschuldung kann nicht nach den „normalen“ Jahresabschlüssen beantwortet werden. Hier muss ein spezieller Überschuldungsstatus zu einem bestimmten Stichtag erstellt werden. Die bilanziellen Wertansätze nach HGB gelten nicht, sondern die „Zerschlagungswerte“ mit stillen Reserven. Besteht für das Unternehmen eine positive Fortbestehensprognose, besteht keine insolvenzrechtliche Überschuldung. Dieser „Spielraum“ ist auf zwei Jahre begrenzt! Deshalb müssen Sie als Geschäftsführer die „Sanierungsbemühungen“ dauernd beobachten und gegebenenfalls schnell reagieren bei einem möglichen Scheitern.

4. Die Treuepflicht

Während der Tätigkeit als Geschäftsführer müssen Sie Ihre Treuepflicht beachten. Diese Treuepflicht besteht auch, ohne dass eine besondere Vereinbarung getroffen wurde. Sie dürfen also der GmbH auf deren eigenem Geschäftsgebiet keine Konkurrenz machen. Dieses vertragliche Wettbewerbsverbot gilt so lange, wie Ihr Geschäftsführervertrag läuft. Wenn Sie wollen und die GmbH damit einverstanden ist, können Sie sich vom vertraglichen Wettbewerbsverbot befreien lassen. Allerdings müssen Sie dafür in aller Regel eine Entschädigung leisten.

Wichtig: Das Konkurrenzverbot betrifft auch jede weitere Geschäftsführung. Dies selbst dann, wenn die GmbH-Gesellschafter auch die Gesellschafter der anderen GmbH sind, bei der Sie die Geschäfte zusätzlich führen sollen.

Nebentätigkeiten, also solche Tätigkeiten, die nicht den Unternehmensgegenstand der GmbH berühren, dürfen Sie ausüben. Ausnahme: Die Nebentätigkeiten sind so umfangreich, dass Sie die Geschäfte der GmbH nicht (mehr) ordnungsgemäß führen können. Allerdings können die GmbH-Gesellschafter Ihnen auch Nebentätigkeiten vertraglich verbieten. Wenn Sie die Vereinbarung unterschreiben, sind Sie auch daran gebunden. Nur die eigene Vermögensverwaltung – sofern sie sich im „vertretbaren Rahmen“ hält – kann Ihnen nicht verwehrt werden.

5. Die Organisations- und Sorgfaltspflicht

Ein GmbH-Geschäftsführer muss die Geschäfte der GmbH so organisieren, dass sie störungsfrei und ohne der Gesellschaft und ihren Gesellschaftern Schaden zuzufügen, ablaufen. Dazu gehören beispielsweise auch so „ganz banale“ Sachen wie

- dass alle(!) rechtlichen Vorschriften von der Beleuchtung, über die Bürobestuhlung, die Fluchtwege, Abfallentsorgungsvorschriften ... eingehalten und(!) regelmäßig (Nachweis!) kontrolliert werden,
- dass die Datenschutzbestimmungen eingehalten werden,
- dass die richtigen Mitarbeiter mit der entsprechenden formellen Qualifikation ausgewählt werden,
- dass die Bonität der Vertragspartner zu Beginn und während der Dauer des Vertragsverhältnisses geprüft wird und dass nötigenfalls Gegenmaßnahmen zur Sicherung des GmbH-Vermögens eingeleitet werden. Diese Pflicht gilt auch gegenüber den eigenen Gesellschaftern
- ...

Zu Ihren weiteren Pflichten gehört es, die Gesellschafter zu informieren (§ 51a GmbHG), ihnen also auf deren Anfrage jederzeit Rede und Antwort zu stehen und ihnen Einsicht in die GmbH-Akten zu gewähren, sofern Sie nicht befürchten müssen, dass dies der GmbH zum Nachteil gerät.

Als GmbH-Geschäftsführer sind Sie wegen ihrer allgemeinen Sorgfaltspflicht z. B. auch gehalten, entdeckte Fehler in der Gesellschafterliste gegenüber dem Handelsregister zu korrigieren. Tun Sie das nicht, müssen Sie den betreffenden Gesellschaftern den möglicherweise entstehenden Schaden ersetzen.

6. Die Haftung mehrerer Geschäftsführer

Hat eine GmbH mehrere Geschäftsführer, haften diese im Falle eines Falles der GmbH gegenüber als Gesamtschuldner. Das heißt: Die GmbH kann sich aussuchen, welchen der Ge-

schäftsführer sie haftbar machen will. Natürlich hat dieser Geschäftsführer einen Ausgleichsanspruch gegenüber seinen Mitgeschäftsführern, aber zunächst muss er den Schaden ersetzen. Daran ändert es auch nichts, wenn die Geschäftsführer untereinander eine Arbeitsteilung, z. B. A für das Kaufmännische, B für das Technische und C für den Vertrieb, verabredet haben. Ausnahme: Wenn die Ressortaufteilung mit (nachweisbarer) Billigung der Gesellschafter vorgenommen wurde und die Ressortverantwortlichkeit so auch ins Handelsregister eingetragen wurde.

Wenn das aber – wie meist – nicht der Fall ist, müssen sich die Geschäftsführer gegenseitig kontrollieren.