



DI E GMBH UND IHR GESCHÄFTSFÜHRER

Herausgeber:

AUREN Deutschland
Haidelweg 48
81241 München

www.auren.de
info@aren.de

Bitte beachten Sie, dass diese Informationen eine individuelle Beratung nicht ersetzen können!
Trotz sorgfältiger und gewissenhafter Bearbeitung aller Beiträge übernehmen wir keine Haftung für den Inhalt.

Stand: Mai 2015

DIE GMBH UND IHR GESCHÄFTSFÜHRER

Inhalt

• Grundzüge der GmbH	5
• Der GmbH-Geschäftsführer	9
• Rechte und Pflichten eines GmbH-Geschäftsführers	11
• Die Gesellschafterversammlung	18
• Der Beirat	23
• Besondere Pflichten des Geschäftsführers in der Unternehmenskrise	26
• Die Liquidation einer GmbH	32

GRUNDZÜGE DER GMBH

JURISTISCHE PERSON

Die GmbH ist eine juristische Person. Wie Menschen, die natürliche Personen sind, haben juristische Personen eine eigene Rechtspersönlichkeit. Sie können selbstständig im Rechtsverkehr auftreten, Rechte erwerben, klagen oder verklagt werden. Die Vermögensverhältnisse der GmbH sind von den Vermögensverhältnissen des Gesellschafters strikt zu trennen.

ORGANE

Handeln können nur Menschen. Eine GmbH wird erst handlungsfähig über ihre menschlichen Organe. Deren tatsächliches Handeln wird der GmbH zugerechnet. Dies sind bei der GmbH die oder der Geschäftsführer und die Gesellschafterversammlung. Im Innenverhältnis haben die Gesellschafter eine weitgehende Gestaltungsfreiheit. Aus diesem Grunde können im Gesellschaftsvertrag auch weitere Organe, wie z. B. ein Aufsichtsrat oder ein Beirat geschaffen werden. Es sind u. U. auch Zuständigkeitsübertragungen auf gesellschaftsfremde Dritte oder einzelne Gesellschafter möglich. In bestimmten Fallkonstellationen ist gesetzlich die Bildung eines Aufsichtsrates vorgesehen. Dies ist z. B. bei mehr als 500 Arbeitnehmern der Fall oder bei bestimmten Kapitalanlagegesellschaften. Die Kompetenzen sind eindeutig verteilt. Der Geschäftsführer ist das alleinige Organ, welches die GmbH nach außen vertritt, d. h. Verträge mit Dritten abschließt, Willenserklärungen abgibt etc.

Intern ist entscheidendes Organ die Gesellschafterversammlung. Sie bestellt und beruft den Geschäftsführer ab, sie erteilt ihm Weisungen und beschließt Satzungsänderungen.

GESELLSCHAFTSVERMÖGEN

Als eigenständige juristische Person hat die GmbH ein eigenes Gesellschaftsvermögen. Sie haftet für die durch den Geschäftsführer begründeten Verbindlichkeiten unmittelbar selbst.

GESELLSCHAFTERHAFTUNG

Da die GmbH eine eigene Rechtspersönlichkeit hat, haftet nur die GmbH für die Gesellschaftsverbindlichkeiten. Die Gesellschafter der GmbH haften prinzipiell nicht, soweit sie die ihnen nach dem Gesellschaftsvertrag obliegende Stammeinlage erbracht haben. Nur in seltenen Ausnahmefällen/Missbrauchsfällen ist ein Haftungsdurchgriff auf die Gesellschafter möglich.

STAMMKAPITAL/STAMMEINLAGE/GESCHÄFTSANTEIL

Bei der Gründung einer GmbH wird diese von den Gesellschaftern mit einem Stammkapital ausgestattet.

Die Höhe des Stammkapitals richtet sich nach den Bestimmungen des Gesellschaftsvertrages. Mindeststammkapital ist ein Betrag in Höhe von 25.000 EUR.

Dieses Stammkapital stellt die Haftungsgrundlage für Gläubiger der GmbH dar. Aus diesem Grund unterliegt das Stammkapital strengen gesetzlichen Bindungen. So ist die Rückzahlung des Stammkapitals an die Gesellschafter nicht zulässig (Grundsatz der Kapitalerhaltung). Jeder Geschäftsanteil eines Gesellschafters muss mindestens 1 EUR betragen.

Die Stammeinlage ist als Bareinlage oder als Sacheinlage denkbar. Ist im Gesellschaftsvertrag nichts anderes geregelt, ist die Stammeinlage durch eine Bargeldleistung zu erbringen. Eine Sacheinlage muss unter Beachtung von Formvorschriften im Gesellschaftsvertrag ausdrücklich vereinbart sein. Zudem sind ein Sachgründungsbericht und in der Regel ein Werthaltigkeitsnachweis für das Handelsregister erforderlich. Die strenge Unterscheidung zwischen Bareinlage und Sacheinlage ist in der Praxis eine nicht zu unterschätzende Gefahrenquelle.

So erkennt die Rechtsprechung z. B. eine geleistete Geldzahlung eines Gesellschafters an die GmbH nicht als Erbringung der Stammeinlage an, wenn diese im Zusammenhang mit der Gründung Gegenstände von diesem Gesellschafter erwirbt.

Es wird unterstellt, dass wirtschaftlich betrachtet die Leistung einer Sache („verschleierte“ Sacheinlage) vorliegt. Die Konsequenz war, dass der Gesellschafter seiner Barzahlungspflicht nicht nachgekommen ist und er (meist im Insolvenzverfahren) seine Einlage nochmals leisten musste.

Dies wurde inzwischen durch den Gesetzgeber dahingehend angepasst, dass der nachweisbare objektive Wert der geleisteten Sache auf die Bareinlageverpflichtung des Gesellschafters angerechnet wird. Hierdurch ist die Problematik etwas entschärft aber nicht vollständig behoben, so dass weiterhin darauf geachtet werden muss, dass keine verschleierte Sacheinlage vorliegt.

Die Summe aller Geschäftsanteile der Gesellschafter entspricht dem Stammkapital der Gesellschaft. Das Verhältnis der Geschäftsanteile der Gesellschafter (Beteiligungsquote des Gesellschafters) ist Bemessungsgrundlage für

die vermögensrechtliche Beteiligung sowie für den Anteil am Gewinn und die Stimmrechte. Der Geschäftsanteil ist grundsätzlich frei veräußerbar, wenn die Satzung keine Beschränkungen enthält. In der Praxis ist die Verkaufsmöglichkeit jedoch in der Regel an die Zustimmung der Gesellschafterversammlung gekoppelt (Vinkulierung).

Der Geschäftsanteil ist vererbbar.

RECHTE UND PFLICHTEN DER GESELLSCHAFTER

Die Gesellschafter sind verpflichtet, die ihnen obliegende Einlage bzw. eventuell im Gesellschaftsvertrag festgelegte Nachschüsse zu erbringen. Ansonsten besteht eine allgemeine Treuepflicht gegenüber der Gesellschaft und den Gesellschaftern. Mit dem einzelnen Gesellschafter können im Gesellschaftsvertrag Sonderpflichten, wie z. B. eine Kreditgewährungspflicht, vereinbart werden.

Der Gesellschafter hat einen Anspruch auf einen Anteil des handelsrechtlichen Jahresüberschusses zuzüglich eines Gewinnvortrags und abzüglich eines Verlustvortrags. Der Anteil richtet sich grundsätzlich nach der Beteiligungsquote des Gesellschafters.

Des Weiteren bestehen Einsichts- und Auskunftsrechte sowie ein Stimmrecht in der Gesellschafterversammlung. Die Anzahl der Stimmen wird durch den Geschäftsanteil bestimmt. Pro 1 EUR Geschäftsanteil hat der Gesellschafter eine Stimme.

Einzelnen Gesellschaftern können im Gesellschaftsvertrag Sonderrechte wie z.B. ein Vetorecht, ein verstärktes Stimmrecht oder ein Anspruch auf eine Geschäftsführerstellung eingeräumt werden.

Satzungsrechtlich normierte Sonderrechte bzw. -pflichten sind je nach Ausgestaltung an die Gesellschafter höchstpersönlich oder an den jeweiligen Geschäftsanteil eines Gesellschafters gebunden. Daneben können aber auch nur schuldrechtliche „Nebenvereinbarungen“ abgeschlossen werden, diese binden dann nur die beteiligten Personen/Gesellschafter an die getroffenen Bestimmungen.

GESELLSCHAFTERVERSAMMLUNG

Beschlüsse der Gesellschafter werden i. d. R. in den Gesellschafterversammlungen gefasst. Das GmbH-Gesetz regelt in einem formalisierten Verfahren die Voraussetzung der Einberufung.

Zuständig hierfür ist der Geschäftsführer. Minderheitsgesellschafter können ab einem Anteil von 10 % am Stammkapital die Einberufung verlangen. Grundsätzlich ist die einfache Mehrheit der abgegebenen Stimmen für einen Beschluss ausreichend. Satzungsänderungen benötigen eine $\frac{3}{4}$ -Mehrheit, eine notarielle Beurkundung und die Eintragung ins Handelsregister. Auch Beschlüsse nach dem Umwandlungsgesetz benötigen oft eine $\frac{3}{4}$ -Mehrheit.

Verstöße gegen das GmbH-Recht machen Beschlüsse anfechtbar oder nichtig. Oft sind Beschlüsse lediglich anfechtbar. Anfechtbare Beschlüsse sind solange wirksam, bis sie durch eine erfolgreiche Anfechtungsklage aufgehoben werden. Nichtig Beschlüsse entfalten keine Rechtswirkung und sind unwirksam. Zur Klarstellung ist eine Nichtigkeitsfeststellungsklage möglich. Auf die Klagemöglichkeiten werden die Vorschriften des Aktienrechts entsprechend angewendet.

DER GESELLSCHAFTSVERTRAG

Der Gesellschaftsvertrag wird in notarieller Form abgeschlossen. Er muss einen bestimmten Mindestinhalt haben. Dazu gehören Angaben über die Firma, den Sitz der Gesellschaft, den Unternehmensgegenstand, das Stammkapital und die Stammeinlage. Daneben steht es den Gesellschaftern frei, die Organisationsstruktur und ihre Rechtsbeziehungen zur Gesellschaft abweichend von den gesetzlichen Regelungen zu bestimmen. Insofern besteht ein großer Gestaltungsspielraum. Denkbar sind Wettbewerbsverbote, finanzielle Nebenpflichten, Lieferungs- und Abnahmerechte bzw. -pflichten, Einziehungsklauseln, Kündigungsmöglichkeiten, Stimmbindungen und vieles mehr.

Durch die GmbH-Reform (Gesetz zur Modernisierung und zur Bekämpfung von Missbräuchen – MoMiG) vom 1. November 2008, ist auch eine vereinfachte Gründung durch die Verwendung eines beurkundungspflichtigen gesetzlichen Musterprotokolls möglich. Die Vereinfachung wird vor allem durch die Zusammenfassung von drei Dokumenten (Gesellschaftsvertrag, Geschäftsführerbestellung und Gesellschafterliste) in einem bewirkt.

Bei der haftungsbeschränkten Unternehmergesellschaft mit geringem Stammkapital führt die Gründung unter Verwendung eines Musterprotokolls aufgrund einer kostenrechtlichen Privilegierung zu einer Kosteneinsparung. Die rudimentären Bestimmungen des Musterprotokolls passen jedoch nicht auf jeden Einzelfall. Insofern sollte eine Verwendung nur nach vorheriger fachkundiger Beratung in Erwägung gezogen werden.

EINTRAGUNG INS HANDELSREGISTER

Die GmbH wird erst existent mit der Eintragung ins Handelsregister.

Damit sie eingetragen wird, muss bei einer Bareinlage jeder Gesellschafter mindestens 25% seiner Einlage erbracht haben und insgesamt mindestens die Hälfte des Stammkapitals der Gesellschaft einbezahlt sein.

Eine Sacheinlage muss vollständig geleistet sein. Zusammen müssen die bereits erbrachten Stammeinlagen aller Gesellschafter, gleichgültig ob Sacheinlage oder Bareinlage, mindestens einen Wert von 12.500 EUR ergeben.

Mit der Eintragung ins Handelsregister erhält die GmbH ohne Rücksicht auf den Geschäftszweck die Kaufmannseigenschaft. Es besteht sowohl handelsrechtlich als auch steuerrechtlich die Pflicht zur Bilanzierung.

EINMANNGESELLSCHAFT

Eine Einmanngesellschaft ist zulässig. Bei einer „Einmann-GmbH“ sind kleinere Besonderheiten zu beachten. So muss z.B. über jeden Beschluss der „Gesellschafterversammlung“ eine schriftliche Niederschrift aufgenommen werden. Es besteht verstärkt die Problematik des „Insichgeschäftes“ des Gesellschafter-Geschäftsführers, welches in der Regel eine Satzungsermächtigung mit Befreiung von § 181 BGB erforderlich macht.

PHASEN DER GMBH-GRÜNDUNG UND GESELLSCHAFTERHAFTUNG

Es sind im Wesentlichen drei Phasen zu unterscheiden.

1. Phase: Vor Abschluss des GmbH-Vertrages

Die GmbH existiert erst mit der Eintragung ins Handelsregister. Aber auch vor dieser Geburtsstunde sind Rechtsbeziehungen der Gesellschafter untereinander und gegenüber Dritten in vielfältiger Form vorhanden. So kann schon die gemeinsame Absicht, ein zukünftiges Unternehmen zu gründen, ausreichen. Man spricht in diesem Zusammenhang von einer Vorgründungsgesellschaft. Diese ist je nach Geschäftszweck eine Offene Handelsgesellschaft (OHG) oder eine Gesellschaft bürgerlichen Rechts (GbR).

Die Gesellschafter haften für Verbindlichkeiten der Vorgründungsgesellschaft persönlich und unbeschränkt. Diese Verbindlichkeiten gehen nicht automatisch nach Eintragung der GmbH auf diese über. Die persönliche Haftung der Gesellschafter bleibt auch nach Eintragung bestehen.

2. Phase: Nach Abschluss des GmbH-Vertrages

Mit Abschluss des Gesellschaftsvertrages in notarieller Form ist der Weg für die künftige GmbH geebnet. Es entsteht die sogenannte „Vor-GmbH“ oder „GmbH in Gründung“.

Die Vor-GmbH ist ein Rechtssubjekt eigener Art. Im Wesentlichen wird die Vor-GmbH aber wie die spätere GmbH behandelt. Sie ist selber Träger von Rechten und Pflichten und wird von dem bestellten Geschäftsführer vertreten. Maßgebend für die Rechtsverhältnisse der Vor-GmbH sind die notariell abgeschlossene Satzung und das GmbH-Recht, soweit dieses keine Eintragung der GmbH ins Handelsregister voraussetzt.

Die Konstruktion einer Vor-GmbH ist notwendig, da zwischen Abschluss des Gesellschaftsvertrages und der Eintragung ins Handelsregister in der Praxis ein Zeitraum liegt. Die Gesellschafter können aber in diesem Zeitpunkt schon den Geschäftsbetrieb eröffnet haben.

Grundsätzlich haftet die Vor-GmbH gegenüber den Gläubigern mit ihrem Gesellschaftsvermögen. Zudem haften die für die Vor-GmbH handelnden Personen persönlich für die vor Eintragung begründeten Verbindlichkeiten.

Es stellt sich die Frage, in wie weit auch die Gesellschafter der Vor-GmbH für Verbindlichkeiten der Vor-GmbH persönlich haften, soweit es später nicht zu einem Handelsregistereintrag kommt.

Nach der Rechtsprechung haften die Gesellschafter im Innenverhältnis, d.h. gegenüber der Gesellschaft, unbeschränkt für alle im Namen der Vor-GmbH begründeten Verbindlichkeiten. Im Ergebnis bedeutet diese Innenhaftung eine unbegrenzte persönliche Haftung der Gesellschafter, die im Insolvenzfall durch den Insolvenzverwalter für die Gläubiger geltend gemacht wird (Verlustdeckungshaftung).

Der Gesellschafter haftet der Gesellschaft gegenüber (in Ausnahmefällen auch den Gläubigern direkt) anteilig entsprechend dem Verhältnis der Geschäftsanteile. Kann ein Mitgesellschafter seinen anteiligen Haftungsbetrag nicht aufbringen, so haften die restlichen Gesellschafter für diesen Betrag. Der Einmangengesellschafter haftet seinen Gläubigern in dieser Phase unmittelbar und unbeschränkt.

Bei einer Geschäftsaufnahme vor Eintragung besteht stets ein Haftungsrisiko!

3. Phase: Nach Eintragung der GmbH

Mit der Eintragung der GmbH ins Handelsregister wird diese als juristische Person existent. Die Haftung der Gesellschafter ist ab diesem Zeitpunkt auf das Gesellschaftsvermögen beschränkt.

Die Rechte und Pflichten der Vor-GmbH gehen automatisch auf die entstandene GmbH über. Die GmbH haftet daher für die Verbindlichkeiten der Vor-GmbH in vollem Umfang. Die persönliche Haftung der für die Vor-GmbH handelnden Personen im Außenverhältnis erlischt. Die Gläubiger haben nun den Schuldner, auf den sie vertrauen durften (die GmbH), erhalten.

Allerdings besteht weiter eine anteilige Innenhaftung der Gesellschafter gegenüber der GmbH, wenn sich im Zeitpunkt der Eintragung der GmbH eine Differenz zwischen dem Stammkapital der GmbH und dem Wert des Gesellschaftsvermögens ergibt (Vorbelastungshaftung bzw. Unterbilanzhaftung).

Der einzelne Gesellschafter haftet prinzipiell nur entsprechend seinem Anteil am Stammkapital. Kann ein Mitgesellschafter seinen anteiligen Haftungsbetrag nicht aufbringen, so haften die sonstigen Gesellschafter für diesen Betrag (Ausfallhaftung). Diese Unterbilanzhaftung schützt die Gläubiger der GmbH. Die Gläubiger dürfen darauf vertrauen, dass zumindest im Zeitpunkt der Eintragung das Stammkapital und damit die Haftungsmasse noch ungeschmälert zur Verfügung stehen. Hat z. B. eine GmbH mit 25.000 EUR Stammkapital bei der Eintragung keine Aktivwerte mehr, sondern nur Verbindlichkeiten in Höhe 20.000 EUR, so müssen die Gesellschafter gemeinschaftlich 45.000 EUR an die GmbH bezahlen.

DIE UNTERNEHMERGESELLSCHAFT (HAFTUNGSBESCHRÄNKT)

Mit der GmbH-Reform (Gesetz zur Modernisierung und zur Bekämpfung von Missbräuchen–MoMiG) vom 1. November 2008 hat der Gesetzgeber die Möglichkeit eröffnet,

eine GmbH auch mit einem niedrigeren Stammkapital als 25.000 EUR zu gründen. Diese trägt die Bezeichnung Unternehmergesellschaft (haftungsbeschränkt).

Hiermit sollte eine Alternative für die im deutschen Rechtsverkehr (trotz der damit verbundenen vielfältigen Problemen) verstärkt auftretenden nach englischem Gesellschaftsrecht gegründeten „limited“ Gesellschaften geschaffen werden. Diese können z.B. bereits mit einem englischen Pfund als Gesellschaftskapital gegründet werden.

Bei der Unternehmergesellschaft handelt es sich nicht um eine neue Rechtsform, sondern um eine GmbH mit kleinen Besonderheiten.

Die Gesellschafter können die Höhe des Stammkapitals frei bestimmen. Theoretisch ist eine Gründung mit 1 EUR möglich. Ob dies sinnvoll ist, ist eine andere Frage. Bei der Festlegung der Höhe des Stammkapitals ist auch der Kapitalbedarf der Gesellschaft zu berücksichtigen, um eine sofortige Überschuldungssituation zu vermeiden.

Weiter sind Teile des Jahresüberschusses in eine gesetzliche Rücklage einzustellen und Sacheinlagen sind bei Gründung nicht möglich. Ansonsten gelten alle Vorschriften des GmbH-Gesetzes wie bei einer „klassischen“ GmbH. Die Unternehmergesellschaft kann über eine Erhöhung des Stammkapitals und Änderung der Firma in eine klassische GmbH umgewandelt werden.

Preis der Unterschreitung des Mindeststammkapitals ist ein besonderer Namen, um die Unternehmergesellschaft von der GmbH im Rechtsverkehr zu unterscheiden. Die Unternehmergesellschaft muss stets nach ihrem Namen den Rechtsformzusatz „Unternehmergesellschaft (haftungsbeschränkt)“ oder „UG (haftungsbeschränkt)“ führen. Dies führt in der Praxis in der öffentlichen Wahrnehmung zu einer im Vergleich zur GmbH eingeschränkten Reputation, was bei der Rechtsformwahl zu berücksichtigen ist. Sinnvoller Anwendungsbereich können aber z. B. nicht operativ tätige Unternehmen oder der Einsatz als Komplementär-gesellschaft einer GmbH & Co. KG sein.

DER GMBH-GESCHÄFTSFÜHRER

STELLUNG DES GESCHÄFTSFÜHRERS ALS ORGAN

Die GmbH ist eine juristische Person. Daher muss für sie ein Organ handeln, der Geschäftsführer. Geschäftsführer kann eine nicht an der Gesellschaft beteiligte Person (Fremdgeschäftsführer) oder der bzw. die Gesellschafter sein (Gesellschafter-Geschäftsführer).

Der Geschäftsführer hat als Organ der GmbH zwei Hauptfunktionen: zum einen die Vertretung der GmbH im Außenverhältnis gegenüber Dritten und zum anderen die Geschäftsführung im Innenverhältnis. Eine Beschränkung der Vertretungsmacht gegenüber dritten Personen ist nicht möglich. Beschränkungen im Innenverhältnis berühren daher die Gültigkeit des gegenüber dem Dritten geschlossenen Vertrages nicht und führen bei Verletzung lediglich zu einer Schadenersatzpflicht des Geschäftsführers gegenüber der Gesellschaft.

Die GmbH kann einen oder mehrere Geschäftsführer haben. Ist nur ein Geschäftsführer vorhanden, vertritt er die GmbH allein. Sind mehrere Geschäftsführer bestellt, so müssen sie, wenn nichts anderes vereinbart ist, zusammen handeln (Gesamtvertretung).

Die Satzung der GmbH kann davon abweichende Vertretungsbefugnisse anordnen, z. B. Einzelvertretung oder eine gemeinsame Vertretung des Geschäftsführers mit einem Prokuristen (unechte Gesamtvertretung).

Nach § 181 BGB darf der Geschäftsführer nicht im Namen der GmbH mit sich selbst oder als Vertreter eines Dritten ein Rechtsgeschäft vornehmen. Relevant wird dies z. B. bei Eigengeschäften des Geschäftsführers mit der Gesellschaft. Wird gegen das Verbot des Selbstkontrahierens verstoßen, ist das abgeschlossene Rechtsgeschäft grundsätzlich unwirksam. Eine nachträgliche Genehmigung des Rechtsgeschäftes durch einen Vertretungsberechtigten ist jedoch möglich.

Die Gesellschafterversammlung kann den Geschäftsführer generell vom Selbstkontrahierungsverbot befreien, wenn dies die Satzung vorsieht. Dies ist insbesondere bei Einmann-GmbHs zweckmäßig, wenn der einzige Gesellschafter auch der alleinige Geschäftsführer ist. Die Befreiung nach § 181 BGB ist im Handelsregister einzutragen.

BESTELLUNG UND ABERUFUNG

Der Geschäftsführer wird grundsätzlich durch die Gesellschafterversammlung bestellt. In der Satzung kann das Recht zur Bestellung u. U. einem Beirat, einem einzelnen Gesellschafter oder einem außenstehenden Gremium übertragen werden. Besonderheiten gibt es in Gesellschaften mit Arbeitnehmermitbestimmung.

Zu unterscheiden ist das Verhältnis zwischen der Organstellung (gesetzlicher Vertreter der GmbH) und dem

schuldrechtlichen Anstellungsvertrag (Innenverhältnis zwischen Geschäftsführer und Gesellschaft über die Beschäftigungsbedingungen). Dem entsprechend ist die Beendigung der Organstellung (z. B. durch Abberufung als Geschäftsführer) nicht identisch mit der Beendigung des Anstellungsvertrages und umgekehrt. Letzterer muss gesondert gekündigt werden.

Die Bestellung des Geschäftsführers als Organ ist jederzeit widerruflich. Das Widerrufsrecht kann in der Satzung auf besondere oder wichtige Gründe beschränkt werden. Ein Widerruf aus wichtigem Grund ist immer zulässig – er kann nicht ausgeschlossen werden.

Sowohl die Bestellung als auch der Widerruf ist zur Eintragung im Handelsregister anzumelden. Solange der (abberufene) Geschäftsführer noch im Handelsregister eingetragen ist, sind gutgläubige Dritte geschützt.

Der Geschäftsführer kann seine Organstellung durch einseitige Erklärung jederzeit aufgeben. Wenn kein wichtiger Grund vorliegt, kann sich der Geschäftsführer aber u. U. schadenersatzpflichtig machen.

Die Bestellung eines Notgeschäftsführers wird erforderlich, wenn die GmbH nicht mehr ordnungsgemäß vertreten werden kann, damit handlungsunfähig ist und die Gesellschafter keinen neuen Geschäftsführer bestellen können oder wollen. Das zuständige Amtsgericht kann dann auf Antrag einen Geschäftsführer von Amts wegen bestellen, den sogenannten Notgeschäftsführer. Die Notgeschäftsführerbestellung endet, sobald die Gesellschafter selbst einen neuen Geschäftsführer gewählt haben.

ANSTELLUNGSVERTRAG

Für den Abschluss, die Änderung und für die Beendigung des Dienstvertrages ist die Gesellschafterversammlung der GmbH zuständig, soweit nicht in der Satzung eine andere Zuständigkeit bestimmt ist. Dies gilt somit auch für Änderungen der Bezüge, z. B. Gehaltserhöhungen und Tantiemen- oder Pensionszusagen. Vertragsänderungen bei beherrschenden (Gesellschafter-) Geschäftsführern müssen für die steuerliche Anerkennung immer im Voraus und schriftlich vereinbart werden. Bei einer Einmann-GmbH, deren einziger Geschäftsführer der Gesellschafter ist, ist daher von diesem zweimal zu unterschreiben: als Geschäftsführer und als Gesellschafter.

PFLICHTEN DES GESCHÄFTSFÜHRERS

Der Geschäftsführer hat mit der Sorgfalt eines ordentlichen Geschäftsmannes zu handeln. Die Sorgfaltspflichten sind insbesondere durch folgende Einzelverpflichtungen gekennzeichnet:

- Wahrung des wirtschaftlichen Vorteils der Gesellschaft durch Unternehmensleitung,
- Beachtung der Rechtsordnung und durch die von Seiten der Satzung, Geschäftsordnung oder durch die Gesellschafter gegebenen Weisungen,
- Zusammenarbeit mit anderen Geschäftsführern und anderen Gesellschaftsorganen,
- Überwachung der Mitgeschäftsführer,
- Loyalität, also Verschwiegenheitspflicht und Treuepflicht.

BESONDERE PFLICHTEN DES GESCHÄFTSFÜHRERS

Der Geschäftsführer einer GmbH hat weiterhin folgende besonderen Pflichten:

- Einberufung der Gesellschafterversammlung
- Informationspflicht,
- Insolvenzantragspflicht,
- bestimmte Anmeldungen zum Handelsregister,
- fristgerechte Aufstellung des jährlichen Jahresabschluss,
- Offenlegung des Jahresabschlusses im elektronischen Bundesanzeiger,
- Einreichung einer geänderten Liste der Gesellschafter zum Handelsregister bei jeder Änderung in den Personen der Gesellschaft oder deren Beteiligung,
- Erfüllung der steuerlichen und sozialversicherungsrechtlichen Pflichten für die Gesellschaft.

GESCHÄFTSFÜHRERBEZÜGE

Die Angemessenheit der Geschäftsführerbezüge einschließlich aller Nebenleistungen wird von der Finanzverwaltung bei den Geschäftsführern kontrolliert, die gleichzeitig auch Gesellschafter der GmbH sind. Dabei kommt es sowohl auf die Höhe der Gesamtbezüge als auch auf das Verhältnis zwischen fixen und variablen Vergütungsteilen an. Eine regelmäßige Überprüfung der Bezüge nach den Richtlinien der Finanzverwaltung ist daher ratsam.

GESCHÄFTSFÜHRER IM SOZIALVERSICHERUNGSRECHT

Die sozialversicherungsrechtliche Behandlung eines Geschäftsführers hängt von seiner gesellschaftsrechtlichen Position ab.

Ein Gesellschafter, der mehrheitlich an der Gesellschaft beteiligt ist, beherrscht die GmbH und ist daher nicht sozialversicherungspflichtig. Eine Ausnahme kann in der Rentenversicherung bestehen, wenn die GmbH nur einen Auftraggeber hat und neben dem Geschäftsführer keine anderen Arbeitnehmer beschäftigt.

Ein nicht am Gesellschaftsvermögen beteiligter Geschäftsführer (Fremdgeschäftsführer) ist in der Regel stets sozialversicherungspflichtig.

Minderheitsgesellschafter sind im Grundsatz sozialversicherungspflichtig. Diese können aber sozialversicherungsfrei sein, wenn der Geschäftsführer trotz der fehlenden Stimmrechtsmehrheit maßgeblichen Einflusses auf die Geschicke der GmbH ausüben kann. Dies kann aufgrund einer satzungsrechtlich verankerten Sperrminorität bzw. Vetorecht der Fall sein oder aufgrund seines nach den Umständen des Einzelfalls gegebenen tatsächlichen Einflusses auf die Gesellschaft. In Betracht kommen hier nur beim Geschäftsführer vorhandene besondere Branchenkenntnisse oder Erfahrungen. Die Befreiung vom Selbstkontrahierungsverbot ist in der Gesamtbetrachtung ebenfalls ein Indiz gegen ein abhängiges Beschäftigungsverhältnis. Ebenso kann bei einer typischen Familien-GmbH unter Umständen auch ohne Kapitalmehrheit Versicherungsfreiheit bestehen. Derzeit besteht nach der aktuellen höchstrichterlichen Rechtsprechung und Praxis der deutschen Rentenversicherung die Tendenz, Minderheitsgesellschafter auch im Familienverbund aufgrund der rechtlichen Weisungsgebundenheit als sozialversicherungspflichtig einzustufen.

Es empfiehlt sich daher, in Zweifelsfällen stets eine verbindliche Klärung (Statusfeststellungsverfahren) mit der deutschen Rentenversicherung Bund zu erzielen.

GESCHÄFTSFÜHRER IM ARBEITSRECHT

Zwar gilt der Geschäftsführer steuerlich als Arbeitnehmer, er ist jedoch als Organ der Gesellschaft nach herrschender Meinung kein Arbeitnehmer im Sinne des Arbeitsrechts, sondern vielmehr eine arbeitgeberähnliche Person. Dem entsprechend ist der Anstellungsvertrag kein Arbeitsvertrag, sondern ein sonstiger Dienstvertrag. Die arbeitsrechtlichen Schutzbestimmungen wie z. B. Bundesurlaubsgesetz, Entgeltfortzahlungsgesetz, Kündigungsschutzgesetz, gelten nicht.

Allerdings besteht auch im Arbeitsrecht eine Tendenz, wie in der Sozialversicherung, zwischen dem beherrschenden Gesellschafter-Geschäftsführer und dem nicht beherrschenden zu unterscheiden. So sind beispielsweise auf den nicht beherrschenden Geschäftsführer die gesetzlichen Kündigungsfristen für Arbeitsverhältnisse (§ 622 BGB) entsprechend anwendbar. Dies wird mit der insoweit vergleichbaren Interessenlage begründet. Insofern ist im Einzelfall zu prüfen, ob das entsprechende Gesetz analog auf den Geschäftsführer anzuwenden ist.

RECHTE UND PFLICHTEN EINES GMBH-GESCHÄFTSFÜHRERS

Der GmbH-Geschäftsführer hat weitreichende Rechte und Pflichten. Die Rechtsverhältnisse, insbesondere im Innenverhältnis zwischen Geschäftsführer, Gesellschaft und Gesellschaftern, sind komplex. Dabei ist es unabdingbar, dass er seine Befugnisse gut kennt, denn eine Pflichtverletzung kann außer der Abberufung und Kündigung des Geschäftsführers auch seine Haftung zur Folge haben. Und Unwissenheit schützt ihn dabei nicht.

LEITUNG DES UNTERNEHMENS

Die Leitung des gesamten Unternehmens gehört zu den Hauptaufgaben der Geschäftsführung. Der Geschäftsführer hat den Unternehmensgegenstand in allen Bereichen optimal umzusetzen. Dazu gehören vor allem die Gewinnerzielung und die Steigerung des Unternehmenswerts.

Zudem hat der Geschäftsführer bei der Unternehmensleitung die Sorgfalt eines ordentlichen Geschäftsmannes anzuwenden. Darunter versteht sich die Sorgfalt, an der sich eine Person in der verantwortlichen, leitenden Stellung eines Verwalters fremder Vermögensinteressen orientieren muss. Persönliche Eigenschaften und Fähigkeiten des Geschäftsführers sind bei der Sorgfaltsanforderung grundsätzlich ohne Bedeutung. Mangelnde Erfahrung oder Kenntnisse entlasten den Geschäftsführer nicht. Sorgfaltswidrig handelt der Geschäftsführer, wenn er das erlaubte Risiko überschreitet. Dementsprechend müssen Entscheidungen vom Geschäftsführer sorgfältig vorbereitet und abgewogen werden. Er muss außerdem dafür Sorge tragen, dass die GmbH die gesetzlichen Vorschriften einhält. Bei der Leitung ist zwischen der Geschäftsführungsbefugnis im Innenverhältnis und der Vertretungsbefugnis im Außenverhältnis zu unterscheiden.

GESCHÄFTSFÜHRUNG

Die Geschäftsführungsbefugnis betrifft das Innenverhältnis des Geschäftsführers zur Gesellschaft. Durch die Geschäftsführungsbefugnis werden Art und Umfang der Aufgaben festgelegt, zu deren Wahrnehmung der Geschäftsführer berechtigt und verpflichtet ist (das interne „Dürfen“). Sie kann dem Geschäftsführer einen weiten oder aber nur einen engen Handlungsspielraum geben. Die Regelungen der Geschäftsführungsbefugnis können sich ergeben aus

- gesetzlichen Kompetenzen und Zustimmungsvorhalten,
- satzungsgemäßen Kompetenzen und Zustimmungsvorhalten,

- Vorgaben durch Gesellschafterbeschlüsse oder andere Organe,
- Kompetenzen und Zustimmungsvorbehalte gemäß Anstellungsvertrag.

Hält der Geschäftsführer die gesellschaftsinternen Vorgaben nicht ein, kann er sich gegenüber der Gesellschaft und auch gegenüber Gesellschaftern schadenersatzpflichtig machen. Zudem kann die Pflichtverletzung zur Abberufung des Geschäftsführers aus wichtigem Grund und/oder zur fristlosen Kündigung des Anstellungsvertrags berechtigen.

GESETZLICHE KOMPETENZEN UND ZUSTIMMUNGSVORBEHALTE

Der Geschäftsführer muss sich stets rechtmäßig verhalten. Er ist dafür verantwortlich, dass die Gesellschaft alle gesetzlichen Vorgaben, die je nach Branche und Geschäftsbetrieb sehr unterschiedlich sein können, einhält. Zudem hat der Geschäftsführer gesetzlich festgelegte Pflichten, die unabdingbar sind, grundsätzlich auch bei entgegengesetzter Weisung der Gesellschafter zu befolgen. Zu diesen gesetzlichen Pflichten gehören dabei insbesondere:

- Aufstellung des Jahresabschlusses,
- Einberufung der Gesellschafterversammlung,
- Sicherstellen ordnungsgemäßer Buchführung,
- Erfüllung steuerlicher und sozialversicherungsrechtlicher Pflichten,
- Bewahrung des Stammkapitals vor verbotenen Auszahlungen,
- Verhinderung des verbotenen Eigenwerbts von Anteilen,
- Einrichtung eines Überwachungssystems (Risikomanagement),
- Stellung Insolvenzantrag – ohne schuldhaftes Zögern spätestens drei Wochen nach Eintritt von Zahlungsunfähigkeit oder Überschuldung (bei negativer Fortführungsprognose).

Soweit keine internen Regelungen vorhanden sind, umfasst die Geschäftsführungsbefugnis im Übrigen prinzipiell alle gewöhnlichen und außergewöhnlichen Maßnahmen, die zur Umsetzung des Gesellschaftszwecks erforderlich sind, also alle Maßnahmen des Tagesgeschäfts. Dazu gehören z.B. die Kreditaufnahme, Personalentscheidung und Organisation des Unternehmens. Im Einzelfall kann der Geschäftsführer jedoch verpflichtet sein, die Vornahme eines außergewöhnlichen Geschäfts vorab der Gesellschafterversammlung zur Zustimmung vorzulegen.

Auch die grundsätzliche Festlegung der Unternehmenspolitik ist nach überwiegender Auffassung den Gesellschaftern vorbehalten,

Es gibt keine festen Parameter, wann eine Angelegenheit der Gesellschafterversammlung vorzulegen ist. Es kommt auf den individuellen Geschäftsbetrieb an. Im Zweifel empfiehlt es sich für den Geschäftsführer, den Zustimmungsbeschluss der Gesellschafter einzuholen.

Davon zu unterscheiden sind Maßnahmen, die nicht im Bereich des satzungsgemäßen Unternehmensgegenstands liegen. Solche Maßnahmen sind rechtswidrig und lassen sich auch nicht durch die Gesellschafter rechtfertigen. Die Geschäftsführungsbefugnis erstreckt sich schließlich auch nicht auf Grundlagenentscheidungen, die die Mitgliedschaft der einzelnen Gesellschafter betreffen, z.B. Satzungsänderungen und Strukturmaßnahmen. Die Feststellung des Jahresabschlusses, die Einforderung von Einlagen, die Bestellung und Abberufung von Geschäftsführern sowie die Bestellung von Prokuristen und Handlungsbevollmächtigten fällt nach der gesetzlichen Grundkonzeption in das Aufgabengebiet der Gesellschafter.

SATZUNGSGEMÄSSE KOMPETENZEN UND ZUSTIMMUNGSVORBEHALTE

In der Satzung der GmbH oder auch in einer Geschäftsordnung für die Geschäftsführung können zahlreiche Vorlagepflichten des Geschäftsführers bestimmt werden. Oftmals wird geregelt, welche Maßnahmen der vorherigen Zustimmung der Gesellschafterversammlung und/oder eines anderen Organs, z.B. des Beirats, bedürfen. Daneben können Konsultations- und Informationspflichten ohne Zustimmungspflichten geregelt werden. Typisch sind regelmäßige Berichte über Finanzen und Liquidität, die der Geschäftsführer bereits aus eigenem Interesse zur Vermeidung von Haftungsrisiken erstellen sollte.

VORGABEN DURCH GESELLSCHAFTERBESCHLÜSSE ODER ANDERE ORGANE

Die Gesellschafterversammlung kann den Geschäftsführern immer und in allen Bereichen durch einfachen Beschluss allgemeine Weisungen (z.B. durch Festlegung der Geschäftspolitik, allgemeine Grenzwerte für vertragliche Verpflichtungen) oder Einzelweisungen erteilen. Diese Weisungen hat der Geschäftsführer grundsätzlich auszuführen.

Nur ausnahmsweise muss er eine Weisung nicht ausführen, und zwar, wenn sie gegen das Gesetz verstößt.

Ein solcher Verstoß kann vorliegen, wenn die Umsetzung der Weisung kurzfristig die Existenz der GmbH erheblich gefährdet. Das Ausführungsverbot gilt ferner für eine Weisung, die auf einem Beschluss der Gesellschafterversammlung beruht, der wirksam angefochten wurde. Fehlerhafte Beschlüsse, die unanfechtbar geworden sind, müssen jedoch grundsätzlich ausgeführt werden.

Problematisch ist für den Geschäftsführer die Situation, wenn ein Weisungsbeschluss von einem Gesellschafter angefochten wird, da sich die Klärung der Rechtslage über Wochen oder Monate hinziehen kann. Für den Geschäftsführer bleibt das Risiko, dass er einerseits einen Beschluss umsetzt, der später für unwirksam erklärt wird, oder sich andererseits später herausstellt, er habe einen notwendigen und wirksamen Beschluss nicht umgesetzt. In beiden Fällen kann er sich haftbar machen.

Tipp: Ist eine Weisung der Gesellschafter nach Ansicht des Geschäftsführers wirtschaftlich nicht sinnvoll, jedoch rechtmäßig, sollte er seine Bedenken schriftlich der Gesellschafterversammlung zur Kenntnis bringen und sich möglichst die Weisung bestätigen lassen. Hat die Gesellschafterversammlung Kompetenzen auf andere Organe, z.B. einen Aufsichtsrat, verlagert, gelten vorstehende Ausführungen für die Weisungen dieses Organs entsprechend.

KOMPETENZEN UND ZUSTIMMUNGSVORBEHALTE GEMÄSS ANSTELLUNGSVERTRAG

Häufig sind auch im Anstellungsvertrag des Geschäftsführers Regelungen enthalten, die sein „Können“ begrenzen. Typischerweise enthält (auch) der Anstellungsvertrag einen Katalog zustimmungspflichtiger Geschäfte.

VERTRETUNG

Der Geschäftsführer vertritt die GmbH nach außen. Ihm obliegt nach dem Gesetz die gesamte außergerichtliche und gerichtliche Vertretung der GmbH. Dies bedeutet auch, dass der Geschäftsführer im Namen der GmbH auftreten muss. Das „Können“ im Außenverhältnis ist in jeder Hinsicht grundsätzlich unbeschränkt und gilt auch für ungewöhnliche Geschäftsvorfälle. Jedoch muss der Geschäftsführer die internen Begrenzungen beachten, um sich gegenüber der Gesellschaft nicht haftbar zu machen. Unwirksam wird die Vertretungshandlung des

Geschäftsführers nur in Ausnahmefällen wie im Falle des vorsätzlichen Missbrauchs der Vertretungsmacht und sonstigen Ausnahmefällen.

Die Voraussetzungen des Missbrauchs sind nicht abschließend geklärt. Es muss in jedem Fall ein pflichtwidriger Gebrauch der Vertretungsmacht vorliegen. Ferner muss der Geschäftspartner Kenntnis von dem pflichtwidrigen Gebrauch haben. Unklar ist allerdings, welche Anforderungen an diese Kenntnis gestellt werden.

Nicht zum Außenverhältnis und damit nicht zur Vertretungsmacht gehören Geschäfte, die Gesellschaftsinterne betreffen. Auch nicht vertretungsberechtigt ist der Geschäftsführer grundsätzlich bei Rechtsgeschäften, bei denen er auf beiden Seiten auftritt (Geschäfte mit sich selbst) oder mehrere Gesellschaften gleichzeitig vertritt. Von diesem Verbot zum Abschluss von sogenannten „In-sichgeschäften“ (vgl. § 181 BGB) kann der Geschäftsführer durch die Gesellschafterversammlung befreit werden. Wichtig ist dies in Konzernkonstellationen, wenn der Geschäftsführer bei mehreren Gesellschaften gleichzeitig die Geschäftsführerstellung übernimmt.

MEHRERE GESCHÄFTSFÜHRER

Sind mehrere Geschäftsführer vorhanden, sind diese nach dem Gesetz gemeinsam zur Geschäftsführung und zur Vertretung der Gesellschaft berechtigt und verpflichtet. Entscheidungen müssen von den Geschäftsführern einstimmig getroffen werden. Nach dem Gesetz erfolgt die Vertretung auch im Außenverhältnis dann nur gemeinschaftlich. Erklärungen, die gegenüber der Gesellschaft abzugeben sind, können jedoch gegenüber einem einzelnen Geschäftsführer abgegeben werden.

Offt erfolgt in der Praxis eine abweichende Regelung sowohl des Außenverhältnisses (Vertretung) als auch des Innenverhältnisses (Geschäftsführung). Die Gesellschafter können beispielsweise einem, mehreren oder allen Geschäftsführern im Außenverhältnis Einzelvertretungsbefugnis erteilen und im Innenverhältnis durch Ressortverteilung Geschäftsführern unterschiedliche Kompetenzen zuweisen und Mehrheitsbeschlussfassung innerhalb der Geschäftsführer vorsehen. Darüber hinaus können sich die Geschäftsführer intern eine eigene Geschäftsordnung geben, wenn die Satzung insoweit nichts Gegenteiliges bestimmt. Bei Einzelgeschäftsführung hat jeder Geschäftsführer ein Widerspruchsrecht hinsichtlich der Einzelentscheidung, soweit Satzung oder Gesellschafterbeschluss insoweit nichts anderes regeln.

Bei der Ressortbildung ist zu beachten, dass grundsätzlich jeder Geschäftsführer verantwortlich für die Geschäftsführung insgesamt bleibt. Dies ist vor allem mit Blick auf die Haftung der Geschäftsführer wichtig.

Zudem müssen die Geschäftsführer bei Maßnahmen von besonderer Bedeutung, welche die GmbH insgesamt betreffen, gemeinsam handeln. Jeder Geschäftsführer muss die Tätigkeiten seiner Mitgeschäftsführer beaufsichtigen und kann von diesen Auskunft verlangen.

ÜBERTRAGUNG AUFGABEN UND BEFUGNISSE

Die Vertretungsmacht ist grundsätzlich nicht übertragbar. Allerdings kann die Funktion des Geschäftsführers stark beschnitten werden. So ist es möglich, den Aufgabenbereich durch die Satzung weitgehend auf andere gesellschaftsinterne Stellen (z.B. Beirat) oder auf Mitarbeiter zu übertragen. Der Kernbereich der Befugnisse (Vertretung und zwingend vom Gesetz zugewiesene Aufgaben) kann dem Geschäftsführer aber nicht entzogen werden. Darüber hinaus kann der Geschäftsführer selbst einzelne Befugnisse delegieren, nicht jedoch seine Vertretungsmacht insgesamt. Die Erteilung von Generalvollmachten ist dementsprechend umstritten.

Überträgt der Geschäftsführer Aufgaben und Befugnisse auf Dritte, bleibt er trotzdem für die ordnungsgemäße Erfüllung verantwortlich.

Dementsprechend bleibt es seine unabdingbare Aufgabe, regelmäßig zu prüfen, ob die Aufgaben und Befugnisse durch die Dritten ordnungsgemäß erfüllt werden. Diese Kontrolle kann er nicht delegieren.

VERHÄLTNISSE ZU ANDEREN ORGANEN

Verhältnis zum Aufsichtsrat

Ein Aufsichtsrat hat in der Regel ausschließlich die Tätigkeit der Geschäftsführung zu überwachen. Bestehen Zustimmungspflichten des Aufsichtsrats, muss der Geschäftsführer diese beachten. Allerdings kann sich die Gesellschafterversammlung über den Aufsichtsrat hinwegsetzen.

Verhältnis zum Beirat

Ein Beirat kann durch die Satzung Kompetenzen der Gesellschafterversammlung erhalten. In diesem Fall sind die Entscheidungen des Beirats für den Geschäftsführer maßgebend.

Verhältnis zur Gesellschafterversammlung

Jeder Geschäftsführer ist verpflichtet, die Gesellschafterversammlung selbständig über Umstände zu informieren, die für das Unternehmen erheblich sind, insbesondere über drohende Risiken in der Krise. So muss der Geschäftsführer eine Gesellschafterversammlung unverzüglich einberufen, wenn die Hälfte des Stammkapitals verloren ist.

ALLGEMEINE TREUEPFLICHT

Der Geschäftsführer hat stets zum Wohl und Nutzen der GmbH zu handeln. Daraus resultiert die Pflicht, seine ganze Arbeitskraft der Gesellschaft zur Verfügung zu stellen (es sei denn, eine Nebentätigkeit ist gestattet) sowie Rücksichtnahme auf die Belange der GmbH zu nehmen. Folglich darf der Geschäftsführer keine persönlichen Vorteile aus der geschäftlichen Tätigkeit ziehen oder gar Geschäftschancen der GmbH für eigene, private Interessen nutzen. Erfindungen, die der Geschäftsführer im Rahmen seiner Tätigkeit macht, wird er im Zweifel der GmbH zur Verfügung stellen müssen, soweit im Anstellungsvertrag nichts anderes bestimmt wurde.

Der Geschäftsführer ist Dritten gegenüber zur Verschwiegenheit über Betriebsgeheimnisse verpflichtet, und zwar auch nach Beendigung seines Amtes. Er darf daher Informationen nicht eigenmächtig weitergeben, sondern muss vorher die Entscheidung der Gesellschafter einholen. Dies gilt auch dann, wenn im Vorfeld einer geplanten Unternehmenstransaktion eine sog. Due-Diligence-Prüfung durchgeführt werden soll.

WETTBEWERBSVERBOT

Aus der Treuepflicht resultiert des Weiteren das Verbot, der GmbH Konkurrenz zu machen. Das Wettbewerbsverbot gilt im satzungsmäßigen Geschäftszweig des Unternehmens sowie in allen Geschäftsbereichen, in denen die GmbH tatsächlich tätig ist. Der Geschäftsführer darf weder in leitender Position tätig sein noch sich mehrheitlich unmittelbar oder mittelbar über Dritte an einem Konkurrenzunternehmen beteiligen. Der Geschäftsführer kann vom Wettbewerbsverbot befreit werden. Eine allgemeine Befreiung ist jedoch nur in der Satzung möglich. Diese kann auch bestimmen, dass eine Befreiung durch Gesellschafterbeschluss erteilt wird.

Bei Verstoß gegen das Wettbewerbsverbot kann der Anstellungsvertrag außerordentlich gekündigt und der Ge-

schäftsführer abberufen werden. Ferner kann es zu Schadenersatzansprüchen kommen.

Im Zweifel sollte sich der Geschäftsführer in Bezug auf Tätigkeiten außerhalb der GmbH vom Wettbewerbsverbot durch Gesellschafterbeschluss befreien lassen.

Für den Zeitraum nach Beendigung der Geschäftsführertätigkeit kann im Anstellungsvertrag ein nachvertragliches Wettbewerbsverbot in bestimmten Grenzen (insbesondere gegen eine Karenzentschädigung) vereinbart werden. Ohne eine solche Regelung unterliegt der Geschäftsführer nach seinem Ausscheiden keinem Konkurrenzverbot.

PFLICHTEN DES GMBH-GESCHÄFTSFÜHRERS BEI DER GRÜNDUNG

Seine Pflichten im Zusammenhang mit der Gründung sind insbesondere:

- Empfang der Einlageleistungen der Gesellschafter,
- Anmeldung der Gesellschaft einschließlich Geschäftsführer beim Handelsregister,
- Eidesstattliche Versicherung bzgl. der Einzahlung der Mindesteinlagen durch die Gesellschafter und Leistung der Einlagen zur freien Verfügung der Gesellschaft,
- Aufstellung der Eröffnungsbilanz.

SONSTIGE PFLICHTEN

Kapitalerhaltung/-sicherung

Der Geschäftsführer trägt Verantwortung für die Kapitalerhaltung. Er muss sicherstellen, dass die strengen gesetzlichen Vorgaben zur Kapitalsicherung eingehalten werden.

Das nominelle Stammkapital wird durch das gesetzliche Auszahlungsverbot geschützt. Der Geschäftsführer muss darüber wachen, dass keine unzulässigen Auszahlungen an Gesellschafter oder andere Personen erfolgen. Von dem Verbot erfasst werden auch Vermögensverschiebungen zu Lasten des Stammkapitals, z.B. durch nicht marktgerechte Austauschverträge zu Lasten der Gesellschaft. Bei Rechtsgeschäften mit Gesellschaftern hat der Geschäftsführer zu prüfen, ob diese durch eine vollwertigen Gegenleistungs- oder Rückgewähranspruch gedeckt sind. Die Gewährung von Darlehen an Geschäftsführer, Prokuristen und Handlungsbevollmächtigte ist verboten, soweit hierdurch das Stammkapital angegriffen wird. Die bisherige Problematik des Eigenkapitalersatzes hat hingegen durch die Änderungen durch das „Mo-MiG“ (Gesetz zur

Modernisierung des GmbH-Rechts und zur Bekämpfung von Missbräuchen) an Bedeutung verloren. Verhindert der Geschäftsführer verbotene Auszahlungen nicht, haftet er dafür persönlich gegenüber der Gesellschaft.

Der Geschäftsführer muss vor jeder Zahlung an Gesellschafter prüfen, ob aufgrund der Kapitalerhaltungsvorschriften die Auszahlungssperre greift.

Beim Erwerb eigener Anteile durch die GmbH muss der Geschäftsführer prüfen, ob das Stammkapital auf den zu erwerbenden Anteil voll eingezahlt wurde und ob genügend ungebundenes Vermögen für den Erwerb vorhanden ist.

Organisatorische Pflichten

Der Geschäftsführer hat innerorganisatorische Aufgaben. Diese betreffen in erster Linie das Verhältnis der Gesellschafter untereinander und zur Gesellschaft.

Gesellschafterversammlung

Zunächst ist der Geschäftsführer grundsätzlich für die Einberufung der Gesellschafterversammlung zuständig. Mindestens ein Mal pro Geschäftsjahr ist eine ordentliche Gesellschafterversammlung abzuhalten. Weiterhin ist die Versammlung einzuberufen, wenn dies im Interesse der GmbH notwendig erscheint oder eine Gesellschafterminderheit von ihrem Recht Gebrauch macht, im Rahmen der gesetzlichen Vorgaben die Einberufung zu verlangen. Bei der Einberufung muss der Geschäftsführer auf Form und Frist achten, da Formfehler bei der Einberufung die Wirksamkeit der in der Gesellschafterversammlung zu fassenden Beschlüsse gefährden.

Gesellschafterwechsel, Gesellschafterliste

Der Geschäftsführer muss die Daten der Gesellschafter, wie z.B. Personalien, Adressen, gehaltene Anteile und Einzahlungen, erfassen und verwalten. Weiter muss er stets die zuletzt beim Handelsregister eingereichte Gesellschafterliste überprüfen und gegebenenfalls unverzüglich aktualisieren, da im Innenverhältnis nur dort eingetragene Gesellschafter im Umfang der in der Gesellschafterliste verzeichneten Beteiligung als Gesellschafter gelten. Änderungen sind vom Geschäftsführer unverzüglich mittels einer geänderten Gesellschafterliste zum Handelsregister einzureichen. Im Falle eines Anteilswechsels oder im

sonstigen Fall der Beteiligung eines Notars bei einer Anteilsveränderung erfolgt die Einreichung der geänderten Gesellschafterliste im Regelfall durch den beurkundenden Notar.

Zudem ist er oft nach der Satzung für die Abgabe der erforderlichen Zustimmung der Gesellschaft bei Anteilsübertragungen zuständig. Im Innenverhältnis muss er bereits vorab die Genehmigung der Gesellschafterversammlung haben.

Die genaue Pflege der Gesellschafterliste ist nicht nur eine „reine Formalität“, sondern eminent wichtig. So gilt nur derjenige in dem Umfang als Gesellschafter, wie er dort auch eingetragen ist.

Vor Eintrag vorgenommene Rechtshandlungen sind unwirksam, wenn der Eintrag in die Liste nicht unverzüglich nachfolgt. Auch ein gutgläubiger Erwerb eines Gesellschaftersanteils auf Basis einer unrichtigen Gesellschafterliste ist möglich. Der Geschäftsführer ist den Gesellschaftern gegenüber haftbar.

Information/Auskunft an die Gesellschafter

Die GmbH-Gesellschafter haben umfangreiche Informations- und Auskunftsrechte gegenüber der Gesellschaft. Diese Rechte sind zwingend; der Geschäftsführer muss die Informations- und Auskunftsrechte der Gesellschafter innerhalb und außerhalb von Gesellschafterversammlungen erfüllen. Nur unter bestimmten Voraussetzungen darf er die Auskunft verweigern. Einen evtl. bestehenden Verweigerungsgrund muss er vorher allerdings sorgfältig prüfen, denn die unberechtigte Verweigerung der Auskunft kann zur Abberufung und Kündigung des Geschäftsführers führen und Schadenersatzpflichten auslösen.

Handelsregister

Zu den Aufgaben des Geschäftsführers gehört auch die Vornahme aller erforderlichen Anmeldungen zum Handelsregister (Gesellschafterliste, Erteilung Prokura, Änderungen bei den Geschäftsführern etc.).

Pflichten aus dem Rechnungswesen

Der Geschäftsführer ist verpflichtet, für eine ordnungsgemäße Buchführung zu sorgen. Dies bedeutet, dass er die Buchhaltung gemäß den Vorschriften über die Handelsbücher organisieren muss.

Folglich ist er nicht etwa verpflichtet, die Buchhaltung selbst zu bearbeiten. Jedoch hat er die Erfüllung der Buchhaltungspflichten ständig zu überprüfen.

Denn auch die Verletzung von Buchführungspflichten kann wiederum eine Haftung des Geschäftsführers gegenüber der GmbH begründen. Den Jahresabschluss und den Lagebericht muss der Geschäftsführer innerhalb der gesetzlichen Fristen aufstellen und dem zuständigen Organ, i. d. R. der Gesellschafterversammlung, zur Feststellung vorlegen. Dabei beträgt die Frist zur Aufstellung grundsätzlich drei Monate nach Ablauf des Geschäftsjahres; bei sog. kleinen Gesellschaften kann sich die Frist auf sechs Monate verlängern. Auch wenn der Geschäftsführer dieser Pflicht nicht nachkommt, kann er sich schadenersatzpflichtig machen. Darüber hinaus zählt zu den Aufgaben des Geschäftsführers, die gesetzlichen Offenlegungspflichten in Bezug auf Jahresabschluss, Lagebericht, Beschluss der Gesellschafterversammlung sowie Liste der Gesellschafter zu erfüllen.

Pflichten aus dem Arbeits- und Sozialversicherungsrecht

Der Geschäftsführer nimmt die Pflichten der GmbH als Arbeitgeber wahr und ist daher dafür verantwortlich, dass die GmbH alle Vorgaben des Arbeits- und Sozialrechts einhält: In arbeitsrechtlicher Hinsicht betrifft dies u. a. die Vorschriften des Arbeitsschutzes, des Arbeitszeitgesetzes, des Bundesurlaubsgesetzes oder des Kündigungsschutzes. Zudem hat er dafür Sorge zu tragen, dass alle erforderlichen Meldungen rechtzeitig an die Sozialversicherungsträger erfolgen und die Sozialversicherungsbeiträge von der GmbH auch fristgerecht und vollständig abgeführt werden.

Das Vorenthalten von fälligen Arbeitnehmerbeiträgen kann auch strafrechtliche Folgen für den Geschäftsführer nach sich ziehen.

Pflichten aus dem Steuerrecht

Auch die Verantwortung für die Erfüllung der steuerrechtlichen Pflichten der GmbH liegt beim Geschäftsführer. Dies betrifft insbesondere die Versteuerung des Gewinns (Körperschaftsteuer, Kapitalertragsteuer, Solidaritätszuschlag) und die Zahlung der Gewerbesteuer sowie die Anmeldung und Zahlung von Umsatzsteuer sowie Lohnsteuer, soweit Arbeitnehmer beschäftigt werden. Im Falle des Erwerbs oder Vorhandenseins von Immobilien sind Grunderwerbsteuer bzw. Grundsteuerzahlungen zu beachten.

Aufgrund der Komplexität von Steuerfragen und des hohen Haftungsrisikos – auch in strafrechtlicher Hinsicht – sollte der Geschäftsführer beim geringsten Zweifel immer fachmännischen Rat hinzuziehen. Ist der Geschäftsführer zugleich Gesellschafter der GmbH, gelten steuerrechtlich besonders strenge Vorschriften (verdeckte Gewinnausschüttung). Grundkriterien sind dabei die Fremdüblichkeit und Angemessenheit. In diesem Falle ist es auch besonders wichtig, alle Beziehungen zwischen Gesellschafter und GmbH-Geschäftsführer im Vorfeld klar und eindeutig zu regeln.

Pflichten in der Krise

Der Geschäftsführer hat die Aufgabe, eine Krise der GmbH zu verhindern. Dazu muss er ein Risikomanagementsystem einrichten. Zeigen sich Anzeichen einer Krise, muss er die Gesellschafter informieren; ist die Hälfte des Stammkapitals verbraucht, hat er unverzüglich eine Gesellschafterversammlung einzuberufen. Jeder Geschäftsführer muss bei Eintreten der Insolvenzreife unverzüglich die Eröffnung des Insolvenzverfahrens über das Vermögen der Gesellschaft beantragen. Kann und soll eine Sanierung angestrebt werden, ist ein tragfähiger Sanierungsplan vorzulegen. Prinzipiell ist der Geschäftsführer für die Beantragung der Insolvenz verantwortlich und muss dementsprechend die Insolvenzgründe kennen. Erfüllt er seine Insolvenzantragspflicht nicht oder nicht rechtzeitig, läuft er wiederum Gefahr, persönlich zu haften und sich strafbar zu machen. Nur bei sog. Führungslosigkeit, d. h. wenn ein Geschäftsführer nicht (mehr) bestellt ist, sind die Gesellschafter antragspflichtig, sofern sie über das Vorliegen der Insolvenzantragsgründe bzw. die Führungslosigkeit Kenntnis hatten.

RECHTE AUS DEM ANSTELLUNGSVERHÄLTNIS

Anstellungsvertrag

Der Geschäftsführervertrag tritt eigenständig neben die Bestellung als Geschäftsführer. Dort werden wie bei einem Arbeitsverhältnis mit Arbeitnehmer die gegenseitigen Rechte und Pflichten zwischen Gesellschaft und dem Geschäftsführer geregelt. Grundsätzlich gilt hier Vertragsfreiheit und die Vertragsparteien können ihre Rechtspositionen individuell regeln.

Abschluss

Für den Abschluss und Änderung des Geschäftsführervertrages ist auf Seiten der Gesellschaft grundsätzlich die Gesellschafterversammlung zuständig.

Vergütung

Ein Geschäftsführer hat Anspruch auf Zahlung der im Geschäftsführervertrag vereinbarten Vergütung. Seine Gesamtvergütung umfasst häufig neben der monatlichen Festvergütung auch Tantiemen, Gratifikationen und sonstige Leistungen (z. B. Dienstfahrzeug, Versicherungen, betriebliche Altersvorsorge). Die Vergütung sollte aus Sicht der Gesellschaft zur steuerlichen Anerkennung angemessen sein, wobei sich die Angemessenheit u. a. nach der Branche, Unternehmensgröße und Ertragsituation richtet.

Der Geschäftsführer kann verpflichtet sein, der Herabsetzung seiner Vergütung zuzustimmen, wenn sich die finanziellen Verhältnisse der GmbH wesentlich verschlechtern.

Ein Geschäftsführer hat zudem grundsätzlich Anspruch auf die Erstattung aller Ausgaben, die er im Rahmen seiner Tätigkeit für notwendig halten durfte, z. B. Spesen, Reisekosten.

Urlaub, Entgeltfortzahlung, Arbeitszeit

Für Arbeitnehmer geltende zwingende Schutzgesetze gelten oft nicht für den Geschäftsführer. Die rechtliche Einordnung des Geschäftsführers ist derzeit noch im Fluss, abhängig vom genauen Einzelfall (z. B. Fremdgeschäftsführer, Mehrheitsgeschäftsführer etc.) und auch von der jeweilig entscheidenden Gerichtsbarkeit. Insofern ist es zwingend und auch üblich alle Rechte wie Urlaubsansprüche, dessen Abgeltung, Entgeltfortzahlung im Krankheitsfall, Arbeitszeiten und alle sonstige Ansprüche individuell im Geschäftsführervertrag zu regeln.

Kündigung

Die Länge der Kündigungsfrist richtet sich nach den vertraglichen Vereinbarungen. In der Praxis gibt es hier je nach Interessenlage sehr lange oder auch sehr kurze Kündigungsfristen. Ohne Vereinbarung gilt die kurze gesetzliche Grundkündigungsfrist von vier Wochen. Auch eine Befristung über eine feste Laufzeit ist möglich.

Der Geschäftsführervertrag muss neben der Bestellung als Geschäftsführer separat beendet werden. Während die Abberufung als Geschäftsführer im Regelfall jederzeit ohne Einhaltung einer Frist möglich ist, muss bei der Beendigung des Geschäftsführervertrags die vereinbarte Kündigungsfrist eingehalten werden.

Nebentätigkeit

Eine Nebentätigkeit gleich welcher Art ist nur gestattet, soweit dadurch die Aufgaben gegenüber der GmbH nicht beeinträchtigt werden.

Wettbewerbsverbot

Auch ohne vertragliche Regelung unterliegt der Geschäftsführer für die Dauer des Geschäftsführervertrages einem Wettbewerbsverbot. Dieses endet mit Beendigung des Geschäftsführerdienstvertrages. Ein nachträgliches Wettbewerbsverbot besteht nur, wenn dieses ausdrücklich vertraglich vereinbart wurde. Die Vereinbarung eines nachvertraglichen Wettbewerbsverbots ist nur unter Beachtung von zeitlichen, räumlichen und inhaltlichen Grenzen zulässig.



DIE GESELLSCHAFTER-VERSAMMLUNG

Oberstes Willensbildungsorgan der GmbH ist die Gesamtheit aller Gesellschafter. Die Gesellschafterversammlung bietet den Gesellschaftern den äußeren Rahmen, in dem sie ihre Beschlüsse über alle Gesellschaftsangelegenheiten fassen können.

KOMPETENZEN

Die Kompetenzen der Gesellschafterversammlung ergeben sich in erster Linie aus dem Gesellschaftsvertrag. Trifft dieser keine Regelung, so wird in der Gesellschafterversammlung über folgende Maßnahmen entschieden:

- Feststellung des Jahresabschlusses und die Verwendung des Jahresergebnisses,
- Entscheidung über die Offenlegung eines Einzelabschlusses nach internationalen Rechnungslegungsstandards (§ 325 Abs. 2a HGB) und über die Billigung des von den Geschäftsführern aufgestellten Abschlusses,
- Billigung eines von den Geschäftsführern aufgestellten Konzernabschlusses,
- Einforderung von Einzahlungen auf die Stammeinlage,
- Rückzahlung von Nachschüssen,
- Teilung, Zusammenlegung sowie Einziehung von Geschäftsanteilen,
- Bestellung, Abberufung und Entlastung von Geschäftsführern, sowie Abschluss, Änderung und Beendigung der schuldrechtlichen Anstellungsverträge der Geschäftsführer,
- Maßnahmen zur Überprüfung und Überwachung der Geschäftsführung,
- Bestellung von Prokuristen und Handlungsbevollmächtigten zum gesamten Geschäftsbetrieb,
- Geltendmachung von Ersatzansprüchen, welche der Gesellschaft aus der Gründung oder Geschäftsführung gegen Geschäftsführer oder Gesellschafter zustehen,
- Vertretung der Gesellschaft in Prozessen gegen die Geschäftsführer.

Die Feststellung des Jahresabschlusses sowie der Beschluss über die Ergebnisverwendung haben spätestens bis zum Ablauf der ersten acht Monate bzw. bei kleinen Gesellschaften (§ 267 Abs. 1 HGB) bis zum Ablauf der ersten elf Monate zu erfolgen. Der Gesellschaftsvertrag kann die Frist nicht verlängern.

Die Gesellschafterversammlung ist zwingend zuständig für

- die Einforderung von Nachschüssen,
- Zustimmung zu Unternehmensverträgen (Gewinnabführungsvertrag, Beherrschungsvertrag),
- Verweigerung der Auskunft (§ 51a Abs. 2 Satz 2 GmbHG)

- Grundlagenbeschlüsse (z. B. Verpflichtung zur Übertragung des ganzen Vermögens der GmbH),
- Satzungsänderungen einschließlich Kapitaländerungsmaßnahmen,
- Auflösung, Verschmelzung und Umwandlung der Gesellschaft.

Diese Aufgaben kann nur die Gesellschafterversammlung wahrnehmen, sie können im Gesellschaftsvertrag nicht abweichend geregelt werden.

EINBERUFUNG

Die Gesellschafterversammlung wird i.d.R. durch den Geschäftsführer einberufen. Besteht ein Aufsichtsrat, so hat daneben auch er das Recht, eine Gesellschafterversammlung einzuberufen. Einzelnen Aufsichtsratsmitgliedern steht jedoch kein Einberufungsrecht zu. Die Pflicht zur Einberufung kann sich aus dem Gesellschaftsvertrag oder dem Gesetz ergeben.

Die Gesellschafterversammlung ist zusätzlich immer dann einzuberufen, wenn dies im Interesse der Gesellschaft erforderlich ist, insbesondere, wenn sich aus der Jahresbilanz oder aus einer im Laufe des Geschäftsjahres aufgestellten Bilanz ergibt, dass die Hälfte des Stammkapitals aufgebraucht ist.

Gesellschafter, deren Geschäftsanteile zusammen mindestens 10 % des Stammkapitals entsprechen, können die Einberufung der Gesellschafterversammlung unter Angabe des Zwecks und der Gründe verlangen.

Sie dürfen die Versammlung aber nur dann selbst einberufen, wenn ihrem berechtigten Verlangen durch die Einberufungspflichtigen (i.d.R. Geschäftsführer) in angemessener Frist nicht entsprochen wurde.

Form, Frist und Ort der Einberufung können durch Gesellschaftsvertrag geregelt werden, andernfalls gilt die einwöchige Ladungsfrist mittels „eingeschriebenem Brief“. Bei der Fristberechnung ist der Tag der Einladung und der Versammlungstag nicht mitzurechnen. Die Frist darf auch nicht am Sonntag ablaufen, soweit nicht die Gesellschafter erklärtermaßen bereit sind, sich auch am Wochenende mit Belangen der Gesellschaft zu befassen. Die Gesellschafterversammlung findet, soweit nichts anderes vorgesehen ist, am Sitz der Gesellschaft statt.

Es sind alle Anteilseigner, die gegenüber der Gesellschaft, aufgrund des Eintrags in der Liste der Gesellschafter im Handelsregister, als Gesellschafter gelten

(§ 16 GmbHG) einzuladen und zwar auch dann, wenn sie in der Versammlung nicht stimmberechtigt sind. In der Einladung sind Ort, Tag, Uhrzeit sowie Zweck bzw. Tagesordnung der Versammlung mitzuteilen.

Ist die Versammlung nicht ordnungsgemäß einberufen, so können Beschlüsse nur gefasst werden, wenn sämtliche Gesellschafter anwesend sind (sog. Vollversammlung). Außerdem können Ladungsmängel durch Rügeverzicht der betroffenen Gesellschafter geheilt werden.

BESCHLUSSFASSUNG

Die Beschlüsse der Gesellschafter können grundsätzlich in den Gesellschafterversammlungen gefasst werden.

Außerhalb der Versammlungen können Beschlüsse auch im Wege einer schriftlichen Abstimmung gefasst werden, wenn alle Gesellschafter hiermit einverstanden sind. Ausreichend ist auch, wenn alle Gesellschafter in Textform mit der zu treffenden Bestimmung sich einverstanden erklären. Abweichende erleichternde oder erschwerende Regelungen zur Beschlussfassung sind in der Satzung unter Beachtung gewisser Grenzen möglich und in der Praxis oft anzutreffen.

Bei einer Einpersonengesellschaft muss der alleinige Gesellschafter unverzüglich eine Niederschrift über den Beschluss anfertigen und unterschreiben.

Die Beschlussfassung setzt einen entsprechenden Antrag voraus, der durch die Tagesordnung gedeckt sein muss. Antragsberechtigt ist jeder Gesellschafter, auch wenn er nicht stimmberechtigt ist.

Die Gesellschafter können sich in der Gesellschafterversammlung grundsätzlich durch Bevollmächtigte vertreten lassen. In der Satzung können Einzelheiten dazu geregelt werden. Oft ist die Vertretungsmöglichkeit auf Angehörige der steuer-, wirtschafts- oder rechtsberatenden Berufe, Mitgesellschafter oder Familienangehörige beschränkt. Die Vollmacht muss grundsätzlich in Textform erteilt sein; Ausnahmen sind in bestimmten Fällen möglich.

Bei der Beschlussfassung in der Gesellschafterversammlung zählt die Mehrheit der abgegebenen Stimmen. Jeder EURO eines Geschäftsanteils gewährt eine Stimme. In der Satzung können auch andere Regelungen getroffen werden. So sind z. B. auch Mehrstimmenrechte für eine Person, die Vereinbarung eines Vetorechts oder die Abstimmung nach Köpfen zulässig. Ein Gesellschafter kann aus mehreren ihm gehörenden Geschäftsanteilen grundsätzlich nur einheitlich abstimmen.

Eine qualifizierte Mehrheit (75 % der abgegebenen Stimmen) ist zwingend bei Satzungsänderungen erforderlich. Der Beschluss bedarf der notariellen Beurkundung. Der Gesellschaftsvertrag kann noch weitere Erfordernisse aufstellen.

Im Gesellschaftsvertrag kann auch das Erfordernis der Einstimmigkeit, beispielsweise für Änderungen des Gesellschaftsvertrages oder für die Auflösung der Gesellschaft, geregelt sein. Es können weitere Regelungen über die Beschlussfähigkeit erfolgen.

Ein Gesellschafter hat kein Stimmrecht und darf es auch für keinen anderen ausüben, wenn er durch die Beschlussfassung entlastet oder von einer Verbindlichkeit befreit werden soll („Kein Richter in eigener Angelegenheit“).

Dasselbe gilt für Beschlussfassungen, welche die Vornahme eines Rechtsgeschäftes oder die Einleitung oder Erledigung eines Rechtsstreites gegenüber dem Gesellschafter betreffen. Darüber hinaus ist bei der Beschlussfassung über eine Informationsverweigerung der betroffene Gesellschafter nicht stimmberechtigt. Dasselbe gilt für die Befreiung vom Wettbewerbsverbot.

NICHTIGKEIT, UNWIRKSAMKEIT UND ANFECHTBARKEIT VON BESCHLÜSSEN

Ein Beschluss kann aufgrund seines Inhalts rechtsfehlerhaft sein (materieller Fehler) oder aber das gesetzlich oder satzungsmäßig vorgesehene Verfahren bei der Beschlussfassung wurde nicht eingehalten (formeller Fehler).

NICHTIGKEIT

Gründe für Nichtigkeit

Nichtig ist ein Beschluss aus formellen oder materiellen Gründen nur, wenn er

- gegen zwingende gesetzliche Vorschriften verstößt, die zum Schutz der Gläubiger oder sonst im öffentlichen Interesse gegeben sind und von denen daher auch mit Zustimmung der Beteiligten nicht abgewichen werden kann (z. B. der Erlass von Einlagen und Ersatzansprüchen),
- die der Gesellschafterversammlung zwingend vorbehaltenen Gegenstände einem anderen Organ oder Dritten zur Beschlussfassung oder Entscheidung zuweisen würde,

- eine mit dem Wesen der GmbH unvereinbare Regelung vorsieht (z.B. Übernahme der gesetzlichen Vertretung durch die Gesellschafterversammlung an Stelle der Geschäftsführer),
- den Gesellschaftern absolut unentziehbare Mitgliedschaftsrechte entziehen würde, z.B das Teilnahmerecht an der Gesellschafterversammlung,
- inhaltlich gegen die guten Sitten (§§ 138, 826 BGB) verstößt oder auf Schädigung eines nicht anfechtungsberechtigten Dritten gerichtet ist,
- in einer Versammlung gefasst wird, die ein Unbefugter einberufen hat, es sei denn, dass alle Gesellschafter ohne Protest an der Versammlung teilnehmen,
- in einer Versammlung gefasst wird, zu der nicht alle Gesellschafter eingeladen oder anwesend sind.

Folgen der Nichtigkeit

Der nichtige Beschluss erzeugt keine Verpflichtung, ihn zu beachten. Die Geschäftsführung darf ihn nicht ausführen, der Registerrichter ihn nicht eintragen. Auch ohne besondere Feststellung kann sich jeder auf die Nichtigkeit berufen. Dies kann in jeder Form sowohl im Prozess als auch außerhalb eines Prozesses geschehen.

Als vorläufiger Rechtsschutz gegen einen für nichtig erachteten Beschluss kann unter bestimmten Voraussetzungen der Erlass einer die Durchführung des Beschlusses hemmenden einstweiligen Verfügung beantragt werden.

Daneben kann jeder, der ein rechtliches Interesse an der alsbaldigen Feststellung der Nichtigkeit hat, die Feststellung der Nichtigkeit durch Klage (Feststellungsklage) begehren. Die Klage ist nicht an eine Frist gebunden.

Weiterhin ist in entsprechender Anwendung des § 249 Aktiengesetz (AktG) eine Nichtigkeitsklage statthaft, bei der das Urteil in entsprechender Anwendung des § 248 Abs. 1 Satz 1 AktG für und gegen jedermann wirkt. Die Klage ist nicht an eine Frist gebunden. Die Befugnis zur Erhebung der Nichtigkeitsklage hat jeder Gesellschafter.

Die Nichtigkeit wird in bestimmten Fällen durch Eintragung des Beschlusses ins Handelsregister geheilt. Bei materiellen Mängeln tritt die Heilung jedoch erst nach Ablauf von drei Jahren seit Eintragung ein. Ist der nichtige Beschluss nicht in das Handelsregister einzutragen, so kann es auch keine Heilung geben.

UNWIRKSAMKEIT

Manche Beschlüsse bedürfen des Eintritts eines weiteren Ereignisses, um wirksam zu werden. Dies sind insbesondere Beschlüsse, die

- eine Satzungsänderung beinhalten und gegen § 181 BGB (Selbstkontrahierungsverbot) verstoßen,
- ein Sonderrecht eines Gesellschafters verletzen,
- eine Vermehrung (Neueinführung) von Leistungen ohne Zustimmung sämtlicher beteiligter Gesellschafter beinhalten.

Letztere werden erst mit Zustimmung der jeweils betroffenen Gesellschafter wirksam. Bis dahin sind sie schwebend unwirksam. Der Verstoß gegen § 181 BGB führt nur dann zur schwebenden Unwirksamkeit des Beschlusses, wenn es auf die Stimmen des Vertretenen ankam.

Der durch den schwebend unwirksamen Beschluss in seinen Rechten verletzte Gesellschafter kann unter der Voraussetzung eines entsprechenden Rechtsschutzinteresses Feststellungsklage erheben.

Der Zustand schwebender Unwirksamkeit kann durch eine Aufforderung der GmbH an den verletzten Gesellschafter zur Erklärung beendet werden. Stimmt er nicht zu, so ist der Beschluss endgültig unwirksam für und gegen alle Gesellschafter.

ANFECHTBARKEIT

Anfechtungsgründe

Anfechtbar sind alle gesetz- oder satzungswidrigen Beschlüsse, die einerseits nicht nichtig oder unwirksam sind, andererseits aber auch nicht lediglich einen Verstoß gegen eine bloße Sollbestimmung oder eine bloße Ordnungswidrigkeit enthalten.

Bei reinen Verfahrensverstößen (formelle Fehler) ist aber kein Anfechtungsgrund gegeben, wenn der Verstoß für die konkrete Beschlussfassung nicht relevant war (z.B. bei kleineren Ladungsmängeln kein Anfechtungsgrund, wenn offensichtlich ist, dass die streitigen Beschlüsse auch bei ordnungsgemäßer Ladung zustande gekommen wären). Entscheidend ist, ob durch den Verstoß die Interessen der Teilnahme- und Abstimmungsberechtigten an sachgerechter Partizipation an der Willensbildung der Gesellschaft konkret beeinträchtigt wurden.

Ausgeschlossen ist die Anfechtung ferner, wenn die Ausübung des Anfechtungsrechts missbräuchlich wäre.

Dies ist insbesondere der Fall, wenn der Anfechtungskläger nicht das Wohl der Gesellschaft oder das berechtigte eigene Interesse im Auge hat, sondern die Gesellschaft erpressen oder ihr schaden will. Die Anfechtungsklage kann auch treuwidrig sein, falls der gerügte Beschlussmangel außer Verhältnis zu den Nachteilen steht, die die Gesellschaft durch die verzögerte Beschlussausführung erleidet. Dies gilt selbst im Falle einer begründeten Klage.

Kein Anfechtungsgrund ist weiterhin der Verstoß gegen schuldrechtliche Verpflichtungen der Gesellschafter untereinander oder gegenüber Dritten. Verstöße gegen Stimmrechtsvereinbarungen beispielsweise lassen die Stimmabgabe nicht ungültig und die abgegebene Stimme nicht unwirksam werden.

Beispiele für inhaltlich (materiell) fehlerhafte Beschlüsse:

- Verstoß gegen den Gesellschaftszweck,
- Gesetz- oder satzungswidrige Weisungen an die Geschäftsführer,
- Verletzung des Grundsatzes der Gleichbehandlung (z. B. ungleiche Gewinnverteilung),
- Verstoß gegen die guten Sitten oder gegen die Treuepflicht,
- gesellschaftsfremde Vorteile zum Schaden der Gesellschaft oder anderer Gesellschafter anstreben,
- Satzungsdurchbrechung,
- mehrdeutiger Inhalt.

Beschlüsse können fehlerhaft zustande gekommen sein (formelle Fehler), weil z. B. die Vorschriften

- über Frist und Form der Einberufung der Gesellschafterversammlung,
- über den Tagungsort,
- über die Stimmabgabe einschließlich der Bevollmächtigung zur Teilnahme an der Beschlussfassung,
- über die Verweigerung von Auskünften,
- über die Versagung des Wortes

nicht beachtet wurden.

Anfechtungsklage

Das Anfechtungsrecht kann nur durch Erhebung einer Anfechtungsklage ausgeübt werden. Es werden die aktienrechtlichen Vorschriften der §§ 241 ff. AktG entsprechend angewandt, soweit nicht die Besonderheiten der GmbH eine Abweichung erfordern.

Die Anfechtungsklage ist eine kassatorische Gestaltungsklage, d.h. sie ist auf die rückwirkende Vernichtung des

Beschlusses gerichtet. Ziel ist also die richterliche Klärung der Nichtigkeit des Beschlusses mit Wirkung für und gegen jedermann. Es bedarf für sie keines persönlichen Interesses des Klägers an einem Obsiegen.

Soweit die Klage innerhalb der für sie vorgesehenen Frist erhoben wird, hat das Gericht den angegriffenen Beschluss unabhängig von der Art der Antragsfassung auf jedwede Mängel (d.h. auch Nichtigkeitsgründe) zu überprüfen. Wird die Klage rechtskräftig als unbegründet abgewiesen, ist die Erhebung einer weiteren Klage mit identischem Streitgegenstand unzulässig. Wird der Klage stattgegeben, so ist die Erhebung einer erneuten derartigen Klage ebenfalls ausgeschlossen.

Als vorläufiger Rechtsschutz gegen einen für anfechtbar erachteten Beschluss kann unter bestimmten Voraussetzungen der Erlass einer die Durchführung des Beschlusses hemmenden einstweiligen Verfügung beantragt werden.

Anfechtungsbefugt sind Gesellschafter. Die Gesellschaftereigenschaft muss im Zeitpunkt der Klageerhebung gegeben sein. Hat der Anfechtungsberechtigte seine Geschäftsanteile nach Erhebung der Klage auf einen anderen übertragen, so kann er nach herrschender Meinung den Anfechtungsprozess fortsetzen. Ausgeschlossen ist die Anfechtung für jeden Gesellschafter, der selbst dem anzufechtenden Beschluss zugestimmt hat.

Geschäftsführer und Mitglieder des Aufsichtsrats können einen Beschluss mangels anderweitiger Bestimmungen im Gesellschaftsvertrag nur anfechten, wenn die Ausführung des anzufechtenden Beschlusses einen Tatbestand des Strafrechts, des Deliktrechts oder einer Ordnungswidrigkeit erfüllt.

Außenstehende Dritte können in keinem Fall anfechten und sich auch nicht auf eine Anfechtung berufen.

Die Anfechtungsklage ist immer gegen die GmbH zu richten. Die Gesellschaft wird durch ihren Geschäftsführer vertreten. Ist dieser in seiner Eigenschaft als Gesellschafter selbst Kläger oder ist er verhindert, so ist ein besonderer Vertreter zu bestellen.

Auch wenn die Anfechtungsklage gegen die GmbH zu richten ist, so sind die anderen Gesellschafter zu beteiligen, weil sie wegen der Gestaltungswirkung des der Anfechtungsklage stattgebenden Urteils betroffen sind. Jeder Gesellschafter kann dem Prozess als Nebenintervenient beitreten zur Verteidigung des Beschlusses, und zwar sowohl auf Seiten des Anfechtungsklägers als auch auf Seiten der GmbH.

Die Klagefrist beträgt in Anlehnung an die aktienrechtlichen Vorschriften i.d.R. einen Monat. In Ausnahmefällen kann sie auch länger sein. Die Monatsfrist darf jedoch nicht zu Lasten des betroffenen Gesellschafters unterschritten werden. Sie kann auch nicht durch die Satzung verkürzt werden.

Die Klagefrist beginnt mit der Kenntnis des Gesellschafters von der Beschlussfassung. Außerdem muss der Beschlussmangel für den Gesellschafter erkennbar sein. Mit Ablauf der Klagefrist entfällt die Anfechtbarkeit des mangelhaften Beschlusses. Die Wahrung der Klagefrist ist von Amts wegen zu prüfen.

Die Anfechtungsfrist gilt nicht nur für die Klageerhebung, sondern auch für die Einführung der Anfechtungsgründe in den Prozess.

Wirkung der Anfechtung

Das Urteil, welches die Anfechtungsklage durch Prozessurteil abweist, hindert nicht daran, eine sonst zulässige neue kassatorische Klage zu erheben. Ein die Klage abweisendes Sach-Urteil steht dagegen sowohl einer zweiten Anfechtungsklage als auch einer Nichtigkeitsklage desselben Klägers gegen denselben Beschluss entgegen.

Das Urteil, welches der Anfechtungsklage stattgibt, ist ein Gestaltungsurteil und begründet Recht zwischen der Gesellschaft und allen Gesellschaftern, den Geschäftsführern und Mitgliedern des Aufsichtsrats für Vergangenheit und Zukunft. Die Nichtigklärung wirkt zurück, so, als ob der angefochtene Beschluss niemals gefasst worden wäre. Die Gestaltungswirkung des Urteils ist eine Wirkung

für und gegen jedermann. Sie erstreckt sich kassatorisch auch auf betroffene Dritte, ist aber nicht positiv feststellend.

Bezüglich der Wirkung des einer Anfechtung stattgebenden Urteils gegenüber anderen Beschlüssen kann im Grundsatz gelten, dass alle Beschlüsse, die den angefochtenen Beschluss zur Grundlage haben, betroffen sind. Dies hat beispielsweise Bedeutung für die Bilanzanfechtung. Ist sie erfolgreich, so erübrigt es sich, alle während der Dauer des Anfechtungsprozesses zur Feststellung gelangenden späteren Bilanzen gesondert anzufechten. Umgekehrt kann ebenfalls als Grundsatz gelten, dass alle durch einen selbstständigen Rechtsakt bei Dritten auf der Grundlage des erfolgreich angefochtenen Beschlusses entstandenen Rechtswirkungen unberührt bleiben.

Wird ein anfechtbarer Beschluss ausgeführt und anschließend durch Anfechtungsklage für nichtig erklärt, so müssen seine Wirkungen – soweit dies in der Macht der Organe der Gesellschaft steht – rückgängig gemacht werden. Eine andere Entscheidung kann geboten sein, wenn z.B. der Geschäftsführer eine entsprechende Maßnahme auch ohne den angefochtenen Beschluss hätte durchführen können oder müssen.

Die von Geschäftsführern und Prokuristen vorgenommenen Rechtshandlungen bleiben auch nach Anfechtung des ihnen zugrunde liegenden Beschlusses rechtswirksam und bindend für die Gesellschaft.

Bis zur Rechtskraft des einen Beschluss vernichtenden Anfechtungsurteils wird der angefochtene Beschluss als gültig behandelt.



DER BEIRAT

BEGRIFF

Der Beirat ist kein zwingendes Gesellschaftsorgan der Kapitalgesellschaften, deshalb sind seine Kompetenzen auch nicht gesetzlich geregelt. Er wird in der Regel bei größeren Unternehmen als Überwachungs- und Beratungsinstanz installiert.

Der Beirat kann zunächst außerhalb der gesellschaftsrechtlichen Organisation bestehen. Dabei handelt es sich dann meist nur um ein Beratungsgremium, dessen Mitglieder aufgrund von Dienstverträgen für die Gesellschaft tätig werden (schuldrechtlicher Beirat). Der schuldrechtliche Beirat kann der Geschäftsführung keine Weisungen erteilen und diese auch nicht überwachen.

Der Beirat kann darüber hinaus neben der Gesellschafterversammlung, der Geschäftsführung und gegebenenfalls dem Aufsichtsrats als weiteres Gesellschaftsorgan installiert werden. In diesem Fall bedürfen die Bildung, Kompetenzzuweisung und Ausgestaltung des Beirats einer ausdrücklichen Satzungsbestimmung.

Der erste Fall liegt bei einer Aktiengesellschaft vor, die neben dem Aufsichtsrat noch über einen Beirat verfügt. Bei der Aktiengesellschaft lässt das Gesetz einen Beirat mit organschaftlicher Funktion nicht zu. Der zweite Fall (organschaftlicher Beirat) betrifft häufig Beiräte in einer GmbH oder GmbH & Co. KG und soll nachfolgend näher erläutert werden.

FUNKTION

Der Beirat kann als Sonderorgan unterschiedliche Funktionen wahrnehmen. Die Satzungsfreiheit erlaubt auch weitgehende Kompetenzverlagerungen.

Er kann zunächst im Gesamtinteresse der Gesellschaft eingerichtet sein. In diesem Fall ist der Beirat auf den Gesellschaftszweck verpflichtet und hat das Interesse der Gesellschaft zu wahren. Er repräsentiert die Gesellschaft. Der Beirat kann weisungsabhängig von der Gesellschafterversammlung sein. Häufiger ist jedoch der weisungsunabhängige Beirat. Dieser nimmt Kontroll-, Überwachungs- und Beratungsfunktionen wahr. Welche Aufgaben der Beirat konkret zu erfüllen hat, kann durch die Satzung näher festgelegt werden. So kommen dem Beirat typischerweise folgende Aufgaben zu:

- Überwachung der Gesellschafter und der Geschäftsführung,
- Prüfung der Geschäftsergebnisse,

- Ausarbeitung und Bewertung verschiedener Finanzierungsalternativen, (häufig nehmen Beiratsmitglieder dann auch an den Verhandlungen mit der Bank teil),
- Aufzeigen von Risiken und Chancen in der Marktentwicklung,
- Beratung der Gesellschaft und deren Geschäftsführung hinsichtlich der Unternehmensführung und -planung, insbesondere über Investitionen, Aufnahme neuer Geschäftsbeziehungen, spezifische Branchen-, Steuer- und Rechtsfragen, Gründung von Niederlassungen sowie der gesamtstrategischen Ausrichtung des Unternehmens.

Zur Erfüllung dieser Aufgaben können dem Beirat in der Satzung der Gesellschaft folgende Rechte eingeräumt werden:

- Auskunftsverlangen über alle Angelegenheiten der Gesellschaft,
- Informations- und Einsichtsrechte in Bücher und Schriften der Gesellschaft,
- Prüfung von Vermögensgegenständen der Gesellschaft,
- Bestellung von Sachverständigen auf Kosten der Gesellschaft,
- Aufforderungen an die Geschäftsleitung zur Teilnahme an Sitzungen des Beirates,
- Anspruch auf Beteiligung an Planungen der Gesellschaft und bei Bestellung der Mitglieder der Geschäftsleitung,
- Bestellung und Entlassung von Geschäftsführern, Prokuristen und anderen leitenden Mitarbeitern,
- Abschluss oder Änderung von Anstellungsverträgen,
- Umsetzung der letztwilligen Verfügung des Unternehmers bzw. Testamentsvollstreckung,
- Mitspracherecht in der Rechtsnachfolge.

Rechtlich versierte Beiratsmitglieder sollten gerade beim Abschluss wichtiger Rechtsgeschäfte (z.B. An- und Verkauf von Grundstücken und Gebäuden, Abschluss von Darlehensverträgen, Belastung von Grundbesitz) auf Wunsch des Unternehmers die Vertragsgestaltung überprüfen.

Neben der fachlichen Beratung kann der Beirat auf der Basis der Kompetenz und Erfahrungen seiner Mitglieder ganz hervorragend als zusätzlicher Ideengeber (z.B. für neue Marketingstrategien oder Verbesserungsvorschläge für die verschiedenen betrieblichen Funktionsbereiche) und als wichtiger Informationslieferant (z.B. durch Mitteilung wichtiger aktueller Entwicklungen im Zuge einer intensiven Markt- und Branchenbeobachtung) fungieren.

Insbesondere bei Konflikten im Gesellschafter-/ Geschäftsführerkreis sowie innerhalb der Mitarbeiterschaft oder zwischen Mitarbeitern und der Geschäftsführung eignen sich Beitragsmitglieder aufgrund ihrer emotionalen und sachlichen Distanz zu dem Unternehmen hervorragend als Vermittler im Hinblick auf eine zügige und für alle Seiten zufriedenstellende Konfliktbeilegung.

Daneben gibt es Sonderformen von Beiräten, wie beispielsweise schiedsgerichtliche Beiräte, Gläubiger- und Erbkontrollbeiräte, Beiräte zur Veranlassung von Sonderprüfungen, Gesellschafterbeiräte zur Kanalisierung des Gesellschafterwillens. Ihnen obliegen nur spezifische, in der Satzung näher auszugestaltende Pflichten und Rechte.

ZUSAMMENSETZUNG

Da der Beirat kein zwingendes Gesellschaftsorgan ist, obliegt auch Art und Form der Zusammensetzung des Beirats keinen gesetzlichen Vorschriften, sondern kann individuell durch die Satzung bestimmt werden.

Die Beiratsmitglieder sind entweder Gesellschafter oder Dritte. Sie sollten über ausreichende Sachkenntnis und wirtschaftliche Erfahrung verfügen. Über die Zusammensetzung des Beirats bestimmt, sofern in der Satzung nicht anderes bestimmt ist, die Gesellschafterversammlung. In der Regel zählt bei der Abstimmung über die Besetzung des Beirats die einfache Mehrheit der abgegebenen Stimmen.

Ideale Besetzung des Beirats

Ein Beirat besteht in mittelständischen Unternehmen regelmäßig aus bis zu fünf Personen, wobei dann die folgende Besetzung zu empfehlen ist:

- zwei Branchenkenner, d.h. erfahrene Führungskräfte aus der gleichen oder einer ähnlichen Branche (z.B. ein Geschäftsführer im Ruhestand),
- ein Steuerberater / Wirtschaftsprüfer / Rechtsanwalt als Ratgeber für die optimale steuerliche, wirtschaftliche und rechtliche Ausrichtung des Unternehmens,
- eine branchenfremde Führungskraft (z.B. Künstler, Sozialwissenschaftler, Journalist), die ggf. völlig neue Aspekte in die Unternehmensentwicklung einbringen kann,
- ein kreativer Unternehmensberater (im Idealfall mit Bankausbildung) als wichtiger „Ideen- und Impulsgeber“.

Die Beiratsmitglieder sollten keine anderweitigen Rechtsbeziehungen zu dem betreffenden Unternehmen oder dem Unternehmer unterhalten, um potenzielle Interessenskonflikte unbedingt auszuschließen.

Tipp: Der persönliche Berater der Hausbank sollte nicht im Beirat vertreten sein. Erstens steht er im Rahmen seiner Banktätigkeit ohnehin stets als kompetenter Ansprechpartner zur Verfügung und zweitens könnten auch hier Interessenskonflikte auftreten, wenn es bei den Verhandlungen mit der Bank einmal zu Schwierigkeiten kommen sollte. Hingegen ist ein Banker, zu dem keine Geschäftsbeziehung gepflegt wird, oftmals eine hervorragende Ergänzung des Beirats.

Auswahl der Beiratsmitglieder

Bei der Auswahl der Beiratsmitglieder empfiehlt sich folgende Vorgehensweise:

Persönliches Gespräch mit den einzelnen Kandidaten

Nach der Einholung dezidierter Informationen über die möglichen Kandidaten und einer Vorauswahl sollte der Unternehmer die infrage kommenden Kandidaten zu einem persönlichen Gespräch einladen und konkret befragen, was sie für sein Unternehmen tun können und wollen.

Im Hinblick auf eine möglichst effektive Zusammenarbeit sollte neben der Kompetenz des Kandidaten unbedingt auf seine Kritikfähigkeit und die Fähigkeit zum unternehmerischen Denken geachtet werden. Nicht zuletzt muss aber auch die „Chemie“ zwischen Unternehmer und den Kandidaten stimmen.

Einberufung einer Probesitzung

Vor der endgültigen Einrichtung des Beirats sollten die Kandidaten in einer Probesitzung, für die lediglich eine Aufwandsentschädigung vereinbart werden kann, bereits einmal zusammenkommen. Der Unternehmer kann dann auf der Basis des Sitzungsverlaufs und des Sitzungsergebnisses entscheiden, ob die Besetzung seinen Erwartungen entspricht oder ggf. ein Austausch einzelner Mitglieder vorzunehmen ist.

Innere Ordnung des Beirats

Auch die innere Ordnung des Beirats kann beliebig durch eine Geschäftsordnung ausgestaltet werden. Häufig wird ein Vorsitzender gewählt, der den Beirat nach außen vertritt. Der Beirat sollte so oft zusammentreten, wie es im Inte-

resse der Erfüllung seiner Aufgaben erforderlich ist. In der Regel entscheidet der Beirat mit einfacher Mehrheit der abgegebenen Stimmen. Jedoch können auch schriftliche, fernschriftliche, telegraphische oder fernmündliche Beschlussfassungen erfolgen, sofern die Beiratsmitglieder damit einverstanden sind. Über die Beschlussfassungen sind dann in der Regel Niederschriften anzufertigen.

WAS KOSTET EIN BEIRAT?

Ein Beirat mit kompetenten Persönlichkeiten verursacht zwar Kosten, ist aber meist erheblich kostengünstiger als der Einkauf einzelner externer Beratungsleistungen.

Empfehlung

Nach der Festlegung der Beiratsaufgaben und Sitzungstermine, im Rahmen einer Jahresplanung sollte eine angemessene Pauschale je Sitzung und Beiratsmitglied zzgl. der Spesen ausgehandelt werden. Durchschnittlich vier Termine pro Jahr sind üblich, im Bedarfsfall können aber auch mehr Termine vereinbart werden.

Haftung

Der organschaftliche Beirat unterliegt der Haftung gegenüber der Gesellschaft. Seine Haftung wird, mangels eigener gesetzlicher Ausgestaltung, bei Wahrnehmung von Aufsichtsbefugnissen in der Regel an die des Aufsichtsrats bei der Aktiengesellschaft angelehnt. Ansonsten haften die Beiratsmitglieder jeweils entsprechend der Haftung des Organs, dessen Aufgaben sie gerade wahrnehmen (z. B. bei Wahrnehmung der Geschäftsführeraufgaben nach § 43 GmbHG). Die genaue Verantwortung und Haftung ist im Detail noch nicht richterlich abschließend geklärt. Grundsätzlich besteht ein höheres Haftungsrisiko je mehr Rechte und Pflichten dem Beirat obliegen. Ein lediglich beratender Beirat ist haftungsrechtlich besser gestellt als ein Beirat mit Weisungsrechten.

WAS MUSS BEI DER EINRICHTUNG EINES BEIRATS NOCH BEACHTET WERDEN?

Der organschaftliche Beirat wird gesellschaftsrechtlich durch eine entsprechende Satzungsregelung institutionalisiert. Details zur inneren Ordnung können auch im Rahmen einer Geschäftsordnung festgelegt werden. Eine solche Satzung enthält dann konkrete Regelungen zu

- den Aufgaben des Beirats,
- den Mitgliedern und deren Berufung,
- dem Vorsitz,
- Arbeitsgruppen,
- Geschäftsführung und Sitzungen,
- der Beschlussfassung sowie
- dem Verwertungsrecht der Empfehlungen und
- der Verschwiegenheitspflicht.

Es sollte unbedingt vereinbart werden, dass der Beirat dem Unternehmer ggf. auch außerhalb der vereinbarten Sitzungen bei Bedarf als Ansprechpartner zur Lösung dringender Probleme zur Verfügung steht.



BESONDERE PFLICHTEN DES GESCHÄFTSFÜHRERS IN DER UNTERNEHMENSKRISE

Jeder Insolvenz geht in der Regel eine Krise des Unternehmens voraus. Die typischen Kennzeichen sind oft über einen längeren Zeitraum erkennbar. Mit dem Eintritt der rechtlichen Krise beginnt für GmbH-Geschäftsführer ein enormes zivilrechtliches und strafrechtliches Haftungsrisiko.

Grundsätzlich wird eine Krise angenommen, wenn die GmbH kreditunwürdig ist, d.h. sie ist entweder überschuldet oder erhält von Dritten keinen Kredit zu marktüblichen Bedingungen mehr, und sie müsste ohne Zuführung von finanziellen Mitteln liquidiert werden.

Im insolvenz- bzw. strafrechtlichen Sinn liegt eine Krise vor bei Eintritt der Insolvenzgründe

- Zahlungsunfähigkeit oder
- Überschuldung.

Es gilt derzeit eine zweistufige Überschuldungsprüfung. Demnach liegt bei einer rechnerischen Überschuldung eine solche im Sinne des Insolvenzrechts nicht vor, wenn das Unternehmen eine positive Fortführungsprognose darlegen kann.

Für die Gesellschaft selbst, ist auch die drohende Zahlungsunfähigkeit ein möglicher Insolvenzeröffnungsgrund. Dies soll der Gesellschaft einen früheren Insolvenzantrag ermöglichen, um der Gesellschaft bspw. die Gelegenheit einer Sanierung über einen Insolvenzplan im Rahmen einer Eigenverwaltung während der Insolvenz zu geben, bevor es mit einer Sanierung wirtschaftlich zu spät ist. Der Gesetzgeber hat hier mit Gesetz vom 01.03.2012 (ESUG) die bestehenden Möglichkeiten über ein neues Schutzschirmverfahren (vgl. § 270b InsO) noch erweitert.

ÜBERSICHT ÜBER DIE VERMÖGENSLAGE

Der Geschäftsführer einer GmbH muss stets die wirtschaftliche Situation der GmbH überblicken. Zu diesem Zweck muss der Geschäftsführer ein System einrichten, das es ihm ermöglicht, alle für die wirtschaftliche Lage der GmbH erforderlichen Daten zu erhalten und auszuwerten. Das System muss regelmäßig auf seine Effizienz überprüft und ggf. angepasst werden. Es sollte umfassen:

- ordnungsgemäße Buchführung und Rechnungslegung,
- Reporting,
- laufende Überwachung der Kreditgeschäfte,
- Markt- und Konkurrenzbeobachtung,
- Beobachtung des Verhaltens von Kunden und Lieferanten,

- Berechnung und Überwachung des Bedarfs an liquiden Mitteln und Liquiditätsplanung,
- Kontrollmechanismus vor dem Abschluss riskanter Geschäfte.

LIQUIDITÄTSMANAGEMENT

Ein gutes Liquiditätsmanagement ist unabdingbar für die Existenzsicherung der Gesellschaft.

Das Managementsystem sollte umfassen:

- Liquiditätsplanung: Verlauf der Zahlungsströme (Ein-/Auszahlungen),
- Liquiditätssteuerung: Steuerung liquider Mittel durch Cash Management,
- Liquiditätskontrolle: Überwachung der Liquidität, Soll-Ist-Analyse zur Prüfung des Zusammenspiels von Liquiditätsplanung und -steuerung.

Eine Liquiditätskrise wird angenommen, wenn das Unternehmen nicht mehr über ausreichende liquide Mittel verfügt, um die fälligen Verbindlichkeiten zu tilgen.

DURCHFÜHRUNG EINER INSOLVENZPRÜFUNG

Der Geschäftsführer der GmbH ist verpflichtet, ohne schuldhaftes Zögern spätestens drei Wochen nach Eintritt eines Insolvenzgrundes den Antrag auf Eröffnung eines Insolvenzverfahrens zu stellen; anderenfalls drohen straf- und zivilrechtliche Sanktionen wegen Insolvenzverschleppung.

Bei der drei Wochen Frist handelt es sich um eine Maximalfrist, die nur ausgeschöpft werden darf, wenn noch erfolgversprechende Sanierungsbemühungen der Beteiligten am Laufen sind.

INSOLVENZGRUND ZAHLUNGSUNFÄHIGKEIT

Zahlungsunfähigkeit liegt vor, wenn das Unternehmen nicht nur vorübergehend seine fälligen Zahlungsverpflichtungen nicht erfüllen kann. Können die Zahlungen innerhalb von drei Wochen erfüllt werden, spricht man von einer nur vorübergehenden Zahlungsstockung.

Zur Prüfung der Zahlungsunfähigkeit ist ein Finanzstatus zu erstellen. In diesem sind die liquiden bzw. innerhalb von maximal drei Wochen verfügbaren Zahlungsmittel einer

seits den fälligen bzw. in diesem Zeitraum fällig werden- den Verbindlichkeiten andererseits gegenüberzustellen. Die Höhe einer dabei festgestellten Finanzierungslücke entscheidet über die Insolvenzantragspflicht.

INSOLVENZGRUND ÜBERSCHULDUNG

Nach dem Wortlaut der Insolvenzordnung liegt eine Überschuldung vor, „... wenn das Vermögen des Schuldners die bestehenden Verbindlichkeiten nicht mehr deckt, es sei denn, die Fortführung des Unternehmens ist nach den Umständen überwiegend wahrscheinlich.“

Damit müssen Unternehmen, die zwar nicht kurz-, aber voraussichtlich mittelfristig in der Lage sein werden, ihre Schulden zu tilgen, beim Vorliegen einer temporären bilanziellen Unterdeckung noch keinen Antrag auf Eröffnung eines Insolvenzverfahrens stellen. Durch diese modifizierte zweistufige Überschuldungsprüfung sollen in Krisenzeiten an sich gesunde Unternehmen die Chance zur Sanierung erhalten.

Die Überschuldungsprüfung erfolgt grundsätzlich in zwei Schritten:

Schritt 1: Fortführungsprognose

- Prüfung des Unternehmenskonzepts auf seine Eignung zur finanziellen Sicherung des Unternehmens.
- Stichtätiger Finanzplan für einen Zeitraum von mindestens einem Jahr bzw. bis Ende des Geschäftsjahres.

Schritt 2: Überschuldungsbilanz / Handelsbilanz

Bilanzierung aller im Falle einer Liquidation vorhandenen und verwertbaren Vermögensgegenstände:

- bei negativer Fortführungsprognose: Bilanzierung mit Liquidationswerten,
- bei positiver Fortführungsprognose: Bilanzierung mit Fortführungswerten.

Damit kann z.B. ein neuer Großauftrag, eine Produktinnovation oder ein zusätzliches Marktsegment, die in naher Zukunft absehbare Zahlungseingänge nach sich ziehen, den Gang zum Insolvenzgericht vermeiden.

Angesichts der Komplexität, Vielzahl von Einzelfragen und der hohen haftungsrechtlichen Relevanz, empfiehlt es sich für den Geschäftsführer, frühzeitig spezialisierte Fachleute hinzuzuziehen.

SANIERUNGSPFLICHT UND -FÄHIGKEITSANALYSE

Bei Anzeichen einer Krise muss der Geschäftsführer handeln. Er muss einen Sanierungsplan erstellen und prüfen, ob die Gesellschaft noch sanierungsfähig ist.

Für die Beurteilung der Sanierungsfähigkeit kommt es auf die Sicht eines objektiven Betrachters und nicht auf die subjektive Meinung des Geschäftsführers oder der Gesellschafter an. Die GmbH ist sanierungsfähig, wenn sie nach Durchführung des Sanierungsplans mit hinreichender Wahrscheinlichkeit aus eigener Kraft am Markt nachhaltig Einnahmeüberschüsse erwirtschaften kann, und zwar in einem überschaubaren Zeitrahmen.

SOFORTMASSNAHMEN ZUR BESEITIGUNG DER INSOLVENZREIFE

Sofortmaßnahmen zielen auf eine schnelle Verbesserung der Liquidität und eine Stärkung der Kapitalstruktur:

- Forderungsmanagement, insbesondere verstärktes Eintreiben von Außenständen,
- Kapitalzufuhr durch (neue) Gesellschafter, z.B. Einzahlung in Rücklagen, Finanzplandarlehen, neue Teilhaber,
- Senkung von Betriebskosten,
- Abbau von Lagerbeständen,
- Verhandlung mit Geschäftspartnern und Banken über Stundung, Forderungserlass etc.

EINBERUFUNG EINER AUSSERORDENTLICHEN GESELLSCHAFTERVERSAMMLUNG

Der Geschäftsführer der GmbH muss unverzüglich eine Gesellschafterversammlung einberufen, wenn die Hälfte des Stammkapitals verloren ist. Insbesondere darf er nicht abwarten, bis eine Jahres- oder Zwischenbilanz vorliegt. Er muss die Gesellschafterversammlung im Zweifel schon dann einberufen, wenn Merkmale einer kritischen Entwicklung feststellbar sind. Diese Pflicht besteht allerdings nicht bei einer Ein-Personen-GmbH oder wenn alle Gesellschafter zugleich Geschäftsführer sind.

SCHUTZ DES STAMMKAPITALS

Auszahlungsverbot an Gesellschafter und Erstattungsanspruch

Das zur Erhaltung des Stammkapitals der GmbH erforderliche Vermögen darf zu keiner Zeit an die Gesellschafter ausgezahlt werden. D.h., Auszahlungen an Gesellschafter, durch die das bilanzielle Gesellschaftsvermögen unter

die Stammkapitalziffer (weiter) absinkt, sind grundsätzlich verboten. Als Leistungen an Gesellschafter zählen auch Leistungen an von einem Gesellschafter beherrschten Unternehmen. Verbotene Auszahlungen können beispielsweise sein, Gewinnausschüttungen sowie erhöhte Bezüge an Gesellschaftergeschäftsführer sein.

Kein Verstoß gegen die Kapitalerhaltungspflicht liegt vor, soweit die Auszahlung

- durch einen vollwertigen und durchsetzbaren Anspruch auf Gegenleistung oder Rückgewähr gedeckt ist oder
- aufgrund eines Beherrschungs- oder Gewinnabführungsvertrags erfolgt.

Eine Gewährung eines Darlehens an einen Gesellschafter ist danach auch hinsichtlich des Stammkapitals zulässig, wenn der Rückzahlungsanspruch gegenüber dem Gesellschafter vollwertig und jederzeit durchsetzbar ist.

Der Geschäftsführer haftet neben dem Gesellschafter gegenüber der Gesellschaft für Verstöße gegen dieses Zahlungsverbot. Die Haftung ist auf die Wiederauffüllung des Stammkapitals, also Beseitigung der Unterbilanz, gerichtet.

Eigenkapitalersatz/Gesellschafterdarlehen

Infolge des MoMiG wurde das bisherige Eigenkapitalrecht grundlegend reformiert. Ein vom Gesellschafter der Gesellschaft gewährtes Darlehen darf vom Geschäftsführer ohne Haftungsrisiko des Geschäftsführers zurückgezahlt werden. Allerdings unterliegen nun alle Zahlungen, die ein Gesellschafter erhält, der insolvenzrechtlichen Anfechtung. Im Ergebnis bedeutet dies die Rückzahlungsverpflichtung des Gesellschafters für alle Zahlungen die er innerhalb eines Jahres vor oder nach einem Insolvenzantrag von der Gesellschaft auf ein Darlehen erhalten hat. Die Gesellschafterdarlehen sind im Insolvenzverfahren grundsätzlich nachrangig und werden erst berücksichtigt, wenn alle sonstigen Gläubiger befriedigt sind. In der Regel fallen diese daher nun vollständig ohne anteilige Befriedigung aus.

Bei der Prüfung der Überschuldung sind Gesellschafterdarlehen nicht zu passivieren, soweit ein wirksamer Rangrücktritt hinter die nachrangigen Insolvenzgläubiger vertraglich vereinbart wurde. Es muss aber weiter ausdrücklich ein formaler Rangrücktritt erklärt werden, die gesetzlich angeordnete Nachrangigkeit ist alleine nicht ausreichend.

Durch eine ausreichende Rangrücktrittserklärung kann damit eine Überschuldungssituation und der Eintritt des In-

solvenzgrundes vermieden werden. Bei der Formulierung sind aber einige zivilrechtliche und steuerrechtliche Stolperfallen zu beachten, so dass sich hier fachkundiger Rat empfiehlt.

Sanierungsprivileg, Kleinbeteiligungen

Durch das Sanierungsprivileg werden Darlehensgeber privilegiert, die sich zum Zweck der Überwindung der Krise an der Gesellschaft durch Übernahme bestehender Anteile oder im Wege der Kapitalerhöhung erstmals bzw. erstmals über 10 % beteiligen. Das Sanierungsprivileg ist jedoch an enge Voraussetzungen geknüpft. Entsprechendes gilt für Gesellschafter die nicht Geschäftsführer sind und nicht mehr als 10 % der Anteile halten. Für diese beiden Gruppen gelten die strengen insolvenzrechtlichen Regelungen zu den Gesellschafterdarlehen nicht im vollen Umfang.

BEI INSOLVENZREIFE: PFLICHT ZUR MASSEERHALTUNG (ZAHLUNGSVERBOT)

Nach Eintritt der Insolvenzreife dürfen innerhalb der dreiwöchigen Insolvenzantragsfrist keine Leistungen oder Lieferungen aus dem Gesellschaftsvermögen mehr erbracht werden, die die Masse schmälern und die Insolvenzquote der Gläubiger in einem späteren Insolvenzverfahren verringern würden, es sei denn, sie sind mit der Sorgfalt eines ordentlichen Geschäftsmannes vereinbar (wie z.B. Zahlungen die objektiv zur Erhaltung der Sanierungschancen des Betriebs erforderlich) sind. Der Geschäftsführer haftet auch für Zahlungen an die Gesellschafter, die zwar vor Eintritt der Insolvenz getätigt wurden, aber zur Zahlungsunfähigkeit der Gesellschaft führen mussten, es sei denn, dies war auch mit der Sorgfalt eines ordentlichen Geschäftsmannes vereinbar. Gemeint sind damit Zahlungen an die Gesellschafter, die kausal, also ohne das Hinzutreten weiterer Umstände, zur Zahlungsunfähigkeit der GmbH geführt haben. Mit dieser Vorschrift soll eine Masseverkürzung der insolvenzreifen Gesellschaft und eine bevorzugte Befriedigung einzelner Gläubiger verhindert werden. Der Geschäftsführer befindet sich aber in einer haftungsträchtigen Grauzone, da bei Zahlung die zukünftige Entwicklung und Einstufung der Zahlung oft noch gar nicht abzusehen sind.

PFLICHT ZUR ABFÜHRUNG VON SOZIALVERSICHERUNGSBEITRÄGEN

Der Geschäftsführer der GmbH hat dafür zu sorgen, dass die GmbH ihren Pflichten gegenüber den Sozialversicherungsträgern nachkommt und dass sowohl die Arbeitge-

ber- als auch die Arbeitnehmeranteile an die Sozialversicherungsträger fristgerecht abgeführt werden.

BEDIENUNG VON STEUERVERBINDLICHKEITEN

Der Geschäftsführer hat die Pflicht, für die Erfüllung der steuerlichen Pflichten der GmbH zu sorgen.

AMTSNIEDERLEGUNG

Der Geschäftsführer kann grundsätzlich jederzeit sein Amt niederlegen. Er darf sein Amt allerdings nicht zur Unzeit beenden. Um den Pflichten des Geschäftsführers in Krise und Insolvenz und damit den Haftungsgefahren zu entgehen, hilft lediglich die Amtsniederlegung vor Eintritt der Insolvenzreife. Auf bereits verwirklichte Haftungstatbestände hat eine Amtsniederlegung keinen Einfluss.

INSOLVENZANTRAGSPFLICHT

Bei Zahlungsunfähigkeit und Überschuldung ohne mittelfristige Zahlungsmöglichkeit bestehen Antragsrecht und Antragspflicht grundsätzlich für jeden Geschäftsführer, auch wenn er nicht alleinvertretungsberechtigt ist. Eine Ausnahme von der Antragsberechtigung von jedem Geschäftsführer besteht nur bei drohender Zahlungsunfähigkeit. Bei einem Eigenantrag hat der Geschäftsführer die von der Insolvenzordnung neu eingeführten formalen und inhaltlichen Anforderungen zu erfüllen.

Der Insolvenzantrag ist ohne schuldhaftes Zögern, maximal drei Wochen (ohne Verlängerungsmöglichkeit) nach Eintritt des Insolvenzgrundes, zu stellen. Die Frist ist für Sanierungsmaßnahmen zu nutzen. Haben die Sanierungsmaßnahmen Erfolg und fällt dadurch der Insolvenzgrund weg, entfällt die Antragspflicht. Allerdings ist der Insolvenzantrag vor Ablauf der Drei-Wochen-Frist zu stellen, wenn bereits vorher erkennbar ist, dass eine Sanierung innerhalb dieses Zeitrahmens nicht möglich ist und die Zahlungsverpflichtungen auch mittelfristig nicht getilgt werden können. Der Geschäftsführer hat zwar einen gewissen Beurteilungsspielraum, jedoch kommt es auf die Sicht eines ordentlichen Geschäftsleiters an. Im Zweifel muss sich der Geschäftsführer fachkundig beraten lassen.

Das Abwarten der Drei-Wochen-Frist ist nur zulässig, wenn der Geschäftsführer den Beweis führen kann, dass eine Sanierung des Unternehmens zur Überwindung der Krise und damit zur Beseitigung der Zahlungsunfähigkeit möglich ist und unmittelbar bevorsteht.

PERSÖNLICHE HAFTUNG

Der Geschäftsführer ist verantwortlich für die Leitung des Betriebs. Grundsätzlich haftet er nicht für Verbindlichkeiten der Gesellschaft. Unterlaufen ihm dabei Fehler, kann dies zu seiner persönlichen Haftung im Innenverhältnis gegenüber der GmbH oder den Gesellschaftern sowie im Außenverhältnis gegenüber Gläubigern oder sonstigen Dritten führen. Diese Haftung ist nicht auf das Vermögen oder das Stammkapital der GmbH beschränkt.

HAFTUNG GEGENÜBER DER GESELLSCHAFT

Der Geschäftsführer hat bei der Erfüllung seiner Pflichten die Sorgfalt eines ordentlichen Geschäftsmannes anzuwenden. Beachtet der Geschäftsführer diese Sorgfaltsanforderung nicht und entsteht der Gesellschaft dadurch ein Schaden, haftet der Geschäftsführer dafür persönlich. Mehrere Geschäftsführer haften solidarisch.

Die Verzögerung des Insolvenzantrags über die gesetzliche Frist hinaus ist eine Pflichtverletzung des Geschäftsführers. In der Krise handelt der Geschäftsführer bereits dann pflichtwidrig, wenn er nicht in der Lage ist, selbst die Insolvenzreife zutreffend zu beurteilen und es unterlässt, sich fachkundig beraten zu lassen.

Um sich im Falle einer Inanspruchnahme entlasten zu können, sollte der Geschäftsführer seine Handlungen und seine Entscheidungsfindung stets gut dokumentieren.

Insofern sind vor allem dargestellte Managementsysteme von Bedeutung. Je mehr mittels objektiver Daten der Nachweis geführt werden kann, dass ein Schadenseintritt vermieden werden sollte, desto eher wird eine Pflichtverletzung des Geschäftsführers widerlegt werden können.

Daneben haftet der Geschäftsführer auch nach Deliktsrecht, wenn er bei der Wahrnehmung seiner Aufgaben in vorwerfbarer Weise der Gesellschaft einen Schaden zufügt. Eine solche Schadensersatzhaftung kann in der Krise vor allem im Zusammenhang mit der Verwirklichung von Straftatbeständen wie z.B. Untreue oder Betrug zum Tragen kommen.

HAFTUNG GEGENÜBER DEN GESELLSCHAFTERN

Grundsätzlich haftet der Geschäftsführer nur gegenüber der Gesellschaft und nicht gegenüber einzelnen Gesellschaftern. Ausnahmsweise kann es zu einer Haftung des

Geschäftsführers gegenüber Gesellschaftern kommen, insbesondere bei Verletzung von Kapitalschutzvorschriften, Pflichtverletzung bei Auskünften gegenüber Gesellschaftern oder der Rechnungslegung (Buchführungs- und Bilanzierungspflichten).

HAFTUNG GEGENÜBER DEN GLÄUBIGERN

Die Haftung des Geschäftsführers ist prinzipiell auf das Innenverhältnis gerichtet. Im Außenverhältnis haftet die GmbH gegenüber Dritten für das Fehlverhalten ihres Vertretungsorgans, kann jedoch Ersatzansprüche gegen ihren Geschäftsführer geltend machen. In bestimmten Fällen kann es allerdings zu einer unmittelbaren deliktischen Haftung der Geschäftsführer gegenüber Gläubigern der GmbH kommen. In der Krise der GmbH liegt ein solcher Fall vor, wenn auch die Gläubiger schützenden gesetzliche Vorschriften durch den Geschäftsführer verletzt wurden. Eine Insolvenzantragspflichtverletzung ist eine solche Fallgestaltung.

HAFTUNG FÜR SOZIALVERSICHERUNGSBEITRÄGE

In der Krise ist der Umgang mit der Zahlung von Sozialversicherungsbeiträgen für den Geschäftsführer heikel, da er einerseits zur Masseerhaltung verpflichtet ist, andererseits das Nichtabführen von fälligen Arbeitnehmeranteilen zur Sozialversicherung strafbewehrt ist und zu einer deliktischen Haftung führen kann. Die zivilrechtliche und die strafrechtliche Rechtsprechung waren bislang uneinheitlich, wodurch es zu einem Konflikt während der Insolvenzantragsfrist zwischen dem Gebot zur Masseerhaltung und der Pflicht zum Abführen der Sozialversicherungsbeiträge kam.

Nach der aktuellen Rechtsprechung führt das Abführen von Sozialversicherungsbeiträgen der Arbeitnehmer in der Krise nicht zu einem Verstoß gegen das Zahlungsverbot.

Der Geschäftsführer muss in der Krise der GmbH zwischen den Arbeitgeberanteilen und den Arbeitnehmeranteilen zur Sozialversicherung unterscheiden. Während die Abführung von Arbeitnehmeranteilen mit der Sorgfalt eines ordentlichen Geschäftsmanns vereinbar ist, sind die Arbeitgeberanteile zur Sozialversicherung nicht privilegiert. Vor Bezahlung bzw. Nichtbezahlung der Löhne samt Nebenabgaben sollte die aktuelle Rechtslage überprüft werden.

HAFTUNG FÜR STEUERVERBINDLICHKEITEN

Der Geschäftsführer haftet persönlich auf Ersatz von Steuerverbindlichkeiten der GmbH, sofern Ansprüche aus dem

Steuerschuldverhältnis infolge von Vorsatz oder grober Fahrlässigkeit nicht oder nicht rechtzeitig festgesetzt oder erfüllt bzw. Steuervergünstigungen oder Erstattungen ohne Rechtsgrund gewährt wurden.

Sind mehrere Geschäftsführer vorhanden, sind diese oftmals für verschiedene Geschäftsbereiche zuständig. Der nicht zuständige Geschäftsführer ist dennoch zur Überwachung und Kontrolle seiner Mitgeschäftsführer verpflichtet; bei Anhaltspunkten für Pflichtverletzungen muss er eingreifen, um sich später entlasten zu können.

Praxisrelevant ist vor allem die Haftung für nicht bezahlte Umsatzsteuer oder Lohnsteuer. Bei der Umsatzsteuer gilt zwar der Grundsatz der anteiligen Tilgung, wonach die zur Verfügung stehenden Mittel zur anteiligen Bedienung aller Verbindlichkeiten zu verwenden sind. Steuerverbindlichkeiten müssen somit nicht in voller Höhe bedient werden, wenn keine ausreichenden Mittel vorhanden sind, um alle fälligen Verbindlichkeiten der GmbH zu tilgen. Wichtig ist dabei, dass die Steuerverbindlichkeiten im richtigen Verhältnis zu den übrigen Gläubigern berücksichtigt werden.

Bei der Lohnsteuer gilt der Grundsatz gleichmäßiger Tilgung nicht. Einbehaltene Lohnsteuer ist spätestens am 10. Tag nach Ablauf des Lohnsteueranmeldezeitraumes fällig. Reichen die zur Verfügung stehenden Mittel nicht aus, dürfen die Nettolöhne nur gekürzt ausgezahlt werden. Die Nichtabführung der Lohnsteuer wird im Regelfall als mindestens grob fahrlässige Pflichtverletzung gewertet.

Um sich entlasten zu können, sollten Geschäftsführer vor einer Zahlung die finanzielle Situation der Gesellschaft, d. h. die verfügbaren Mittel, die bestehenden Verbindlichkeiten und die Zahlungen gut dokumentieren.

STRAFRECHTLICHE HAFTUNG

Mit der Krise beginnt für den Geschäftsführer auch ein hohes Risiko, sich später für sein Verhalten strafrechtlich verantworten zu müssen. Straftatbestände können auch zivilrechtliche Schadensersatzansprüche auslösen. Eine Auswahl der praxisrelevanten Tatbestände sind:

- die Insolvenzverschleppung,
- Bankrottdelikte,
- Gläubigerbegünstigungen,
- Untreue sowie
- Vorenthalten und Veruntreuen von Arbeitsentgelt,
- Eingehungsbetrug (Vortäuschen der Zahlungsfähigkeit).

SANIERUNGSMÖGLICHKEITEN ZUR VERMEIDUNG DER INSOLVENZ

Sanierungsmöglichkeiten können ausgerichtet sein auf Beseitigung bzw. Reduzierung von Verbindlichkeiten sowie die Zufuhr neuen Kapitals. Einige wesentliche Sanierungsmaßnahmen werden nachstehend skizziert.

Forderungsverzicht

Der Verzicht eines Gläubigers auf seine Forderung gegen die GmbH erfolgt im Wege eines Erlassvertrags zwischen GmbH und Gläubiger. Häufig sind Gläubiger nur zu einem Forderungsverzicht gegen Besserungsschein bereit. Damit lebt die Forderung bei Besserung der Vermögensverhältnisse wieder auf. Das sollte in entsprechende Finanzpläne einkalkuliert werden.

Rangrücktritt

Beim Rangrücktritt vereinbaren Gläubiger und Schuldner, dass die Forderung des Gläubigers im Rang hinter allen anderen Forderungen gegen die Gesellschaft zurücktritt. Der Bestand der Forderung bleibt unberührt, der im Rang zurücktretende Gläubiger kann in der Insolvenz jedoch nur als nachrangiger Insolvenzgläubiger auftreten, was meist den Ausfall zur Folge hat.

Die Erklärung eines Rangrücktritts sollte immer mit einem fachkundigen Berater abgestimmt werden.

Die Formulierung des Rangrücktritts muss den komplexen Vorgaben des Gesetzes und der Rechtsprechung genügen, damit die beabsichtigte Wirkung auch erreicht wird.

Patronatserklärung

Unter dem Begriff der Patronatserklärung werden eine Vielzahl von Erklärungen zusammengefasst. Ihnen ist gemeinsam, dass eine finanzstarke Person (oft ein Gesellschafter der GmbH) einem Kreditgeber der GmbH zur Förderung oder Erhaltung der Kreditbereitschaft eine finanzielle Absicherung der GmbH rechtsverbindlich zusagt.

Eine Patronatserklärung mit dem Inhalt, sämtliche Gläubiger der Gesellschaft zu befriedigen oder die Gesellschaft von bestimmten Forderungen ohne Rückgriff zu befreien, kann im Überschuldungsstatus aktiviert werden. Der Geschäftsführer muss außerdem die Werthaltigkeit der Pat-

ronatserklärung prüfen, damit ihm die Aktivierung später nicht als Insolvenzverschleppung zur Last gelegt werden kann.

Stundung

Die Stundung einer Forderung entbindet den Schuldner von der fristgemäßen Tilgung, kann also die Zahlungsunfähigkeit verhindern.

Da die Verbindlichkeit aber weiterhin zu bilanzieren ist, wirkt sich eine Stundung nicht auf den Überschuldungsstatus aus.

Aufnahme von Krediten

Auch die Kreditaufnahme eignet sich i.d.R. nur zur Beseitigung der Zahlungsunfähigkeit, nicht aber als Gegenmaßnahme zur Überschuldung. Im Übrigen dürfte eine Kreditaufnahme nur bei positiver Zukunftsprognose der Gesellschaft möglich sein. Als Kreditgeber kommen nicht nur Kreditinstitute und verwandte Branchen in Betracht, sondern auch Arbeitnehmer und Lieferanten, z.B. durch Gehalts- oder Rechnungsstundung.

Gesellschafter, die der GmbH Kredite gewähren, sind bei Scheitern der Sanierung und Eröffnung eines Insolvenzverfahrens nachrangig und damit im Ergebnis verloren. Ferner muss ein ausreichender Rangrücktritt erklärt werden.

Kapitalmaßnahmen

Durch Kapitalerhöhung kann eine Überschuldung beseitigt oder die fehlende Liquidität der Gesellschaft wiederhergestellt werden. Zu beachten ist dabei, dass erst mit der notariell beurkundeten Beschlussfassung der Gesellschafter ein Anspruch der GmbH auf Einzahlung hinsichtlich der neuen Einlageverpflichtung entsteht. Auch vertragliche Verpflichtung der Gesellschafter gegenüber der Gesellschaft zur Zuführung von weiterem Kapital ohne formale Kapitalerhöhung ist eine einfachere Alternative zur Kapitalerhöhung. Auch die Umwandlung von Forderungen von Gläubigern in eine Beteiligung bei der Gesellschaft kann unter Umständen ein Sanierungsmittel darstellen.

Aufnahme eines stillen Gesellschafters

Durch die Aufnahme eines Investors als stiller Gesellschafter kann häufig eine kurzfristige Sanierung erreicht werden. Die vertraglichen Gestaltungsmöglichkeiten sind vielfältig.

DIE LIQUIDATION EINER GMBH

In der Regel erfolgt der Ablauf des Liquidationsverfahrens nach folgenden Punkten:

AUFLÖSUNGSBESCHLUSS

Mit einem Beschluss der Gesellschafterversammlung kann die GmbH zu einem frei zu bestimmenden Termin aufgelöst werden. Dieser ist in der Regel formfrei mit einer 2/3-Mehrheit möglich. Mit dem Auflösungsbeschluss beendet die Gesellschaft ihre werbende Tätigkeit und tritt in eine Abwicklungsphase („Liquidationsphase“) über. Die Gesellschaft ist in diesem Stadium noch rechtlich existent. Lediglich der Gesellschaftszweck hat sich geändert. Gesellschaftszweck ist nun die Abwicklung der Gesellschaft mit dem Ziel der Vermögensverteilung und Löschung der GmbH. Die Abwicklung tätigt für die Gesellschaft der „Liquidator“. Dessen Stellung entspricht einem Geschäftsführer. Lediglich die Begrifflichkeit hat sich geändert, da der Liquidator nur noch Abwicklungsgeschäfte tätigt. Auch die Steuerpflicht der aufgelösten Gesellschaft bleibt bestehen.

ANMELDUNG BEIM HANDELSREGISTER

Die Tatsache der Auflösung der Gesellschaft und die Person des Liquidators sind beim Handelsregister anzumelden und bekannt zu machen. Anmeldungen beim Handelsregister haben in notariell beglaubigter Form zu erfolgen.

Die Wirksamkeit des Auflösungsbeschlusses und die Bestellung des Liquidators hängen nicht von der Eintragung im Handelsregister ab.

BEKANNTMACHUNG UND GLÄUBIGERAUFFORDERUNG

In der Liquidationsphase sind zum Schutz der Gläubiger der Gesellschaft einige Vorschriften zu beachten. Die Auflösung der Gesellschaft ist im Bundesanzeiger bekannt zu machen. Die Satzung kann weitere Veröffentlichungen vorsehen. Bei der Bekanntmachung sind die Gläubiger außerdem aufzufordern, sich bei der Gesellschaft mit ihren Forderungen zu melden. In welchen „öffentlichen Blättern“ die Bekanntmachung erfolgt, hängt von der Satzungsbestimmung ab. Die Bekanntmachung hat einmal zu erfolgen.

Erst nach der dritten Bekanntmachung tritt das sogenannte „Sperrjahr“ in Kraft. Zum Schutz der Gläubiger darf die Verteilung des überschüssigen Vermögens an die Gesellschafter nicht vor Ablauf des Sperrjahres erfolgen.

ANMELDUNG DES ERLÖSCHENS DER GMBH BEIM HANDELSREGISTER

Nachdem der Liquidator seine Rechnungslegungspflichten erfüllt, die laufenden Geschäfte abgewickelt, alle Schulden beglichen bzw. hierfür Sicherheit geleistet hat, kann dieser nach Ablauf des Sperrjahres das überschüssige Vermögen an die Gesellschafter auskehren. Mit der vollständigen Vermögensverteilung ist die Gesellschaft vermögenslos. Mit diesem Zeitpunkt tritt die Vollbeendigung ein. Die GmbH existiert ab diesem Zeitpunkt nicht mehr als juristische Person. Das Erlöschen ist beim Handelsregister anzumelden. Das Handelsregister trägt nach Prüfung der Voraussetzungen das Erlöschen der GmbH in das Handelsregister ein. Die Liquidation ist damit beendet.

AUFGABEN DES LIQUIDATORS

Die Liquidatoren haben nach dem Wortlaut des § 70 GmbHG „die laufenden Geschäfte zu beenden, die Verpflichtungen der aufgelösten Gesellschaft zu erfüllen, die Forderungen derselben einzuziehen und das Vermögen der Gesellschaft in Geld umzusetzen ...“. In der Art und Weise der Abwicklung ist der Liquidator frei. So kann er auch unter Umständen Neugeschäfte abschließen, wenn dies wirtschaftlich für die Gesamtabwicklung sinnvoll ist.

Geschäftsbriefe der Gesellschaft müssen einen die Liquidation kennzeichnenden Zusatz enthalten. Das gleiche gilt auch für die Zeichnung der Liquidatoren z. B. der Zusatz „i. L.“.

Zum Auflösungsstichtag sind eine Schlussbilanz der werbenden Gesellschaft und eine Liquidationseröffnungsbilanz mit erläuterndem Bericht zu erstellen. Aufgrund der unterschiedlichen Wertansätze sind die beiden Bilanzen nicht unbedingt identisch.

Anschließend sind die laufenden Geschäfte abzuwickeln, Forderungen einzuziehen und die Verbindlichkeiten der Gesellschaft zu begleichen. Vermögenswerte sind in Geld umzusetzen. Jegliche Form von Auszahlungen an die Gesellschafter dürfen erst nach Ablauf eines Jahres nach der dritten Bekanntmachung erfolgen („Sperrjahr“). Vor der Schlussverteilung sind für noch nicht fällige, befristete oder strittige Gläubigerforderungen Sicherheiten zu bestellen.

Handelsrechtliche und steuerliche Pflichten werden durch den Liquidationsbeschluss nicht berührt. Nach dem Handelsrecht besteht die Pflicht der Liquidatoren eine Liquidationseröffnungsbilanz und jährlich für die Gesellschafter einen Abschluss sowie am Ende der Liquidation eine

Schlussrechnung bzw. Liquidationsschlussbilanz zu erstellen. In der Regel beginnt mit der Liquidationseröffnung ein neues Geschäftsjahr.

Die Offenlegungsverpflichtung hinsichtlich des Jahresabschlusses im Bundesanzeiger sind auch für die Liquidationsphase zu beachten.

Hier kann es bei einem vom bisherigen Geschäftsjahresende abweichenden Liquidationseröffnungszeitpunkt zu neuen Veröffentlichungszeitpunkten kommen. Weiter ist dafür zu sorgen, dass festgesetzte Steuern fristgemäß aus den Mitteln der GmbH entrichtet werden.

Nach vollständiger Abwicklung ist beim Handelsregister das Erlöschen der GmbH anzumelden. Die Bücher und Schriften der Gesellschaft sind für die Dauer von mindestens zehn Jahren durch eine von den Gesellschaftern bestimmte Person aufzubewahren.

STEUERN EINER GMBH IN LIQUIDATION

Die Gesellschaft bleibt bis zum rechtsgültigen Abschluss der Abwicklung steuerpflichtig. Ab dem Beginn des Abwicklungszeitraums umfasst der Steuererklärungszeitraum den gesamten Abwicklungszeitraum. Daher sind Steuererklärungen (mit Ausnahme der Umsatzsteuer-Erklärung) bei einem mehrjährigen Abwicklungszeitraum nicht mehr jährlich abzugeben. Allerdings soll der Besteuerungszeitraum drei Jahre nicht übersteigen.

Der im Zeitraum der Abwicklung erzielte Gewinn ist durch Vergleich des Abwicklungs-Endvermögens mit dem Abwicklungs-Anfangsvermögen zu ermitteln. Abwicklungs-Endvermögen ist das zur Verteilung kommende Vermögen (Liquidationsüberschuss), vermindert um die steuerfreien Vermögensmehrungen, die der GmbH im Abwicklungszeitraum zugeflossen sind.

Anders als bei natürlichen Personen oder Personengesellschaften unterliegt dieser Aufgabegewinn der GmbH keinen steuerlichen Vergünstigungen wie Freibetrag oder Tarifiermäßigung. Es wird der Körperschaftsteuer-Tarif angewendet, der im Jahr des endgültigen Abschlusses der Abwicklung gültig ist. Für die Gewerbesteuer wird der Aufgabegewinn auf die einzelnen Jahre des Abwicklungszeitraums verteilt und entsprechend erklärt.

Für die Umsatzsteuer endet die Unternehmereigenschaft der GmbH mit dem letzten Geschäftsvorfall. Dieser kann auch noch nach der Löschung der GmbH im Handelsre-

gister erfolgen, z. B. durch die Verwertung von Sicherungsgut seitens des Sicherungsnehmers. Daher kann auch noch Vorsteuer aus den Eingangsrechnungen geltend gemacht werden, die nach Auflösung und Beendigung der Abwicklung im Jahr der Löschung im Handelsregister eingehen. Die Umsatzsteuererklärung ist in jedem Fall jährlich abzugeben.

BESTEuerung AUF DER EBENE DER ANTEILSEIGNER

Beteiligung im Privatvermögen

Die Ausschüttung eines Liquidationsüberschusses (ohne Nennkapital und Beträgen im steuerlichem Einlagekonto) führt zu Einkünften aus Kapitalvermögen, die der Abgeltungssteuer (25% zuzüglich Solidaritätszuschlag und Kirchensteuer) unterliegen.

Die GmbH in Liquidation muss ihren Gesellschaftern die notwendigen Steuerbescheinigungen ausstellen, damit diese in ihren privaten Steuererklärungen die Kapitalertragsteuer (Abgeltungssteuer) und den Solidaritätszuschlag anrechnen können.

Die Rückzahlung des Nennkapitals und des steuerlichen Einlagekontos führt zusätzlich zu Einkünften aus Gewerbebetrieb gemäß § 17 Abs.1 EStG, sofern der Gesellschafter wesentlich, d. h. zu mehr als 1 % an der Kapitalgesellschaft beteiligt ist. Die Liquidation ist wie eine Veräußerung zu behandeln.

Dieser Liquidationsgewinn ermittelt sich wie folgt:

Rückzahlung des Stammkapitals

+ Auskehrung des steuerlichen Einlagekontos
= fiktiver „Veräußerungspreis“
./ Kaufpreis der Anteile
./ nachträgliche Anschaffungskosten
./ Anschaffungs-Nebenkosten (Notar- und Gerichtskosten)
./ verdeckte Einlagen
./ Verluste aus Gesellschafterdarlehen und -bürgschaften
= Liquidationsgewinn oder -verlust im Sinne des § 17 Abs. 4 EStG

Für den Liquidationsgewinn ist das Teileinkünfteverfahren anzuwenden d. h. der Liquidationsgewinn ist mit 60% steuerpflichtig.

Auch ein Liquidationsverlust kann zu 60% berücksichtigt werden.

Beteiligung im Betriebsvermögen einer natürlichen Person

Die Auszahlung der Liquidationsraten (ohne Nennkapital und Beträge des steuerlichen Einlagekontos) sind als Einkünfte aus Gewerbebetrieb zu behandeln. Das Teileinkünfteverfahren ist anzuwenden, d. h. 60 % unterliegen der Steuerpflicht. Auch auf den „Veräußerungsgewinn“ ist das Teileinkünfteverfahren anzuwenden (60 % steuerpflichtig).

Eine Aufteilung in unterschiedliche Rückzahlungsbereiche wie im Privatvermögen braucht also nicht mehr zu erfolgen. Alle Rückzahlungsraten sind, soweit sie den Buchwert übersteigen, mit 60% der Einkommensteuer zu unterwerfen.

Beteiligung im Betriebsvermögen einer Kapitalgesellschaft

Sofern der Anteilseigner eine Kapitalgesellschaft ist, bleibt die Ausschüttung der Liquidationsraten grundsätzlich außer Ansatz. Sofern die Rückzahlung des Nennkapitals und des steuerlichen Einlagekontos nach Abzug des Buchwerts der Beteiligung zu einem Gewinn führt, ist dieser ebenfalls steuerfrei. In beiden Fällen ist jedoch zu beachten, dass 5% der Bezüge bzw. des Gewinns als nicht abzugsfähige Betriebsausgaben zu berücksichtigen sind.



