

GESELLSCHAFTSRECHT - GR08

Stand: Juni 2022

Ihr Ansprechpartner
Ass. Georg Karl
E-Mail
georg.karl@saarland.ihk.de
Tel.
(0681) 9520-610
Fax
(0681) 9520-690

GmbH-Geschäftsführer: Rechte, Pflichten und Haftungsrisiken

Allgemeines

Die GmbH muss einen oder mehrere Geschäftsführer haben. Der Geschäftsführer ist der gesetzliche Vertreter der GmbH. Geschäftsführer kann jede **natürliche, unbeschränkt geschäftsfähige Person** sein. Sie muss nicht Gesellschafterin der GmbH sein. Der Geschäftsführer führt die Geschäfte der Gesellschaft und vertritt sie nach außen.

Die **Bestellung zum Geschäftsführer** erfolgt durch einen Beschluss der Gesellschafterversammlung oder den Gesellschaftsvertrag. Die Geschäftsführerbestellung und jede Änderung sind zur Eintragung in das Handelsregister anzumelden. Dieser Bestellschluss ist streng von dem zwischen der GmbH und dem Geschäftsführer zusätzlich vorliegenden **dienstvertraglichen Verhältnis** (dem Anstellungsvertrag!) zu unterscheiden. Die Bestellung regelt ausschließlich die Frage der Kompetenz als Geschäftsführer (Organ der Gesellschaft), während der Anstellungsvertrag die persönliche Rechtsstellung zwischen der Gesellschaft und dem Geschäftsführer regelt.

Ob das Anstellungsverhältnis eines **Fremdgeschäftsführers (= er ist kein Gesellschafter)** nach materiellem Arbeitsrecht ein Arbeitsverhältnis darstellt oder einen Dienstvertrag, wird von der Rechtsprechung unterschiedlich eingestuft. Der **Bundesgerichtshof** (BGH) in Zivilsachen geht davon aus, dass der entgeltliche Anstellungsvertrag des Geschäftsführers in keinem Fall ein Arbeitsvertrag, sondern stets ein freier Dienstvertrag ist. Das **Bundesarbeitsgericht** (BAG) dagegen sagt, dass das Anstellungsverhältnis eines GmbH-Geschäftsführers durchaus auch ein Arbeitsverhältnis sein kann. Hier müsse auf die allgemeinen Abgrenzungskriterien zwischen Arbeits- und Dienstverhältnis abgestellt werden. Entscheidend ist der Grad der persönlichen Abhängigkeit. Dabei ist nicht die gesellschaftsrechtliche Weisungsabhängigkeit entscheidend, sondern ob der Geschäftsführer einem umfassenden Direktionsrecht der Gesellschaft im Hinblick auf Zeit, Dauer, Ort und Art der Ausführung seiner Tätigkeit unterliegt. Das **Kündigungsschutzgesetz** findet, gleich ob man dem BGH oder dem BAG folgt, **keine Anwendung**. Vertraglich können jedoch die Regelungen des Kündigungsschutzgesetzes vereinbart werden.

Exkurs: Bestellung eines Notgeschäftsführers

Fehlt ein **Geschäftsführer** oder kann er sein **Amt nicht ausführen** – z. B. bei Amtsniederlegung, befristeter Bestellung, Tod oder längerer Krankheit, aber auch etwa dann, wenn der Geschäftsführer in Strafhaft sitzt – kann in dringenden Fällen auf Antrag vom Gericht ein Notgeschäftsführer bestellt werden (§ 29 BGB analog).

Antragsberechtigt sind Gesellschafter, Geschäftsführer, Gläubiger und Aufsichtsratsmitglieder, aber auch Verwaltungsbehörden zur Durchsetzung einer öffentlich-rechtlichen Pflicht, soweit sie ein Interesse an der Bestellung haben

Ein **dringender Fall** liegt vor, wenn die Gesellschaftsorgane **selbst nicht in der Lage** sind, innerhalb einer angemessenen Frist den Mangel zu beseitigen und der Gesellschaft oder einem Beteiligten ohne Bestellung des Notgeschäftsführers ein **Schaden droht** oder eine alsbald erforderliche Handlung nicht vorgenommen werden kann. Nicht ausreichend ist die Weigerung des Geschäftsführers, an bestimmten Geschäften mitzuwirken.

Die Geschäftsführungsbefugnis des Notgeschäftsführers ist im Innenverhältnis auf das sachlich Notwendige beschränkt, im Außenverhältnis vertritt er die Gesellschaft uneingeschränkt. Der Notgeschäftsführer ist als Geschäftsführer ohne besonderen Zusatz zum Handelsregister anzumelden und dort einzutragen.

Das Amt des Notgeschäftsführers **endet** mit der Bestellung eines neuen Geschäftsführers oder mit der Abberufung aus wichtigem Grund durch das Registergericht.

Die Rechte des Geschäftsführers

- **Vergütung und Aufwendungsersatz**

Da auch eine unentgeltliche Geschäftsführertätigkeit in Betracht kommt, ergibt sich aus dem Bestellungsakt nicht zwingend ein Anspruch auf Vergütung der Geschäftsführertätigkeit. Anspruchsgrundlage ist daher in der Regel der **Anstellungsvertrag**. Wenn ein Auftrag oder Dienstvertrag zustande gekommen ist, hat der Geschäftsführer auch Anspruch auf Ersatz von Aufwendungen, die durch die Vergütung nicht abgegolten sind und die ihn nach seinem Anstellungsvertrag nicht treffen sollen. Weiterhin kann der Geschäftsführer mit der GmbH eine Vereinbarung treffen, wonach diese nicht nur zum Ersatz begründeter, sondern auch zur Abwehr unbegründeter Aufwendungen verpflichtet ist.

- **Informationsrechte**

Der Geschäftsführer hat grundsätzlich das Recht, sich über alle Angelegenheiten der Gesellschaft zu informieren. Sind die Geschäfte ressortmäßig aufgeteilt (d. h. bei mehreren Geschäftsführern ist jedem ein bestimmter Bereich zugewiesen, z. B. Ankauf, Verkauf, Personal), so kann und sollte jeder Geschäftsführer vom anderen Unterrichtung über alle wesentlichen Vorgänge und Angelegenheiten verlangen. Eine **Beschränkung** des Informationsrechts ist nur durch die Satzung oder einen Gesellschafterbeschluss möglich.

- **Anspruch auf Entlastung**

Der Geschäftsführer hat gegen die Gesellschaft einen Anspruch auf Entlastung, sprich Billigung seiner Tätigkeit. Mit der Entlastung ist eine Haftung des

Geschäftsführers für mögliche Fehler bei der Erstellung des Jahresabschlusses ausgeschlossen. Aus diesem Grund bedarf die Entlastung eines Gesellschafterbeschlusses.

Die Pflichten des Geschäftsführers

Im Innenverhältnis obliegt dem Geschäftsführer die Leitung des Betriebes. Damit sind die treuhänderische Wahrnehmung der Vermögensinteressen der GmbH und die Sorge für einen reibungslosen, effizienten und gewinnorientierten Betriebsablauf verbunden. Hierbei hat er die **Sorgfalt eines ordentlichen Kaufmanns** anzuwenden. Gegenüber Dritten ist die **Vertretungsmacht** des Geschäftsführers inhaltlich **unbeschränkt**. Besteht Gesamtvertretung, steht dem Geschäftsführer – anders als bei der Einzelvertretung – die Vertretungsbefugnis nur zusammen mit anderen zu.

- **Geschäftsführung**

Die Geschäftsführung umfasst die zur Verfolgung des Gesellschaftszwecks erforderlichen Entscheidungen, insbesondere die Bestimmung über den Einsatz und Koordinierung der Unternehmensressourcen, darunter die Vorgabe von sachlichen und zeitlichen Teilzielen an die Angestellten der Gesellschaft. Grundsätzlich ist die Geschäftsführungsbefugnis für gewöhnliche Rechtsgeschäfte umfassend. Sie kann aber durch Satzung, Gesellschaftsversammlung oder Beschlüsse des Aufsichtsrats bzw. Beirates **beschränkt** werden.

- **Vertretung der GmbH durch den Geschäftsführer**

Dem Geschäftsführer obliegt die gesamte **gerichtliche und außergerichtliche** Vertretung der Gesellschaft. Die Vertretungsmacht umfasst nur den Außenverkehr, diesen aber **grundsätzlich komplett**. Sie ist nach außen **unbeschränkt** und **uneinschränkbar**. Eventuelle Einschränkungen gelten nur im Innenverhältnis!

Zum **Außenverkehr** zählen insbesondere:

- alle Geschäfte mit Dritten,
- Rechtsgeschäfte mit einzelnen Gesellschaftern und Geschäftsführern, wenn die Gesellschaft mit ihnen ein Geschäft (z. B. Kauf- oder Mietvertrag) wie mit einem Außenstehenden abschließt,
- sämtliche Rechtsgeschäfte im Rahmen von Arbeitsverhältnissen,
- Verträge des kollektiven Arbeitsrechts (Tarifverträge, Betriebsvereinbarungen),
- Erteilung und Widerruf von Vollmachten,
- Beteiligungserwerbe,
- Verschmelzungsverträge mit anderen Rechtsträgern,
- Abschlüsse von Beherrschungs- oder Gewinnabführungsverträgen,
- Ausübung von Beteiligungsrechten an anderen GmbHs,
- Ausübung der Leitungsmacht aus Beherrschungsverträgen.

Nicht zum Außenverkehr und damit nicht zur Vertretungsmacht der Geschäftsführer gehören:

- gesellschaftsrechtliche Rechtsgeschäfte mit einzelnen Gesellschaftern (z. B. Zustimmung zur Veräußerung von Geschäftsanteilen, Erwerb und Veräußerung eigener Geschäftsanteile, Einziehung von Geschäftsanteilen),
- satzungsändernde Erklärungen,
- Rechtsgeschäfte mit Gesellschaftern, die das Gesellschaftsverhältnis sonst betreffen.

- **Treuepflicht**

Der Geschäftsführer hat gegenüber der Gesellschaft eine intensive Treuepflicht. Ihm sind das Gesellschaftsvermögen und sämtliche wirtschaftlichen und ideellen Interessen anvertraut, zu deren Sicherung er aufgrund der Treuepflicht in Anspruch genommen werden kann. Hieraus ergeben sich besondere Schutz- und Rücksichtspflichten in Gestalt von Unterlassungspflichten, aber auch Förderungspflichten. Die Treuepflicht verpflichtet den Geschäftsführer, in allen Angelegenheiten, die das Interesse der Gesellschaft berühren, allein das Wohl der Gesellschaft und nicht seinen eigenen Vorteil im Auge zu haben. Wichtige konkrete Ausprägungen der Treuepflicht sind die **Verschwiegenheitspflicht** und das **Wettbewerbsverbot**.

Wettbewerbsverbote sind Vereinbarungen, nach denen sich die Gesellschafter gegenseitig verpflichten, der gemeinsamen Gesellschaft keinen Wettbewerb zu machen. Auch der Geschäftsführer soll der GmbH keine Konkurrenz machen. Wird der Wettbewerb von der GmbH zugelassen, so muss eine Vergütung, z. B. eine Gehaltskürzung, vereinbart sein.

- **Gesellschafterbezogene Pflichten**

Bestimmte Pflichten des Geschäftsführers beziehen sich in erster Linie auf die Gesellschafter und ihre Interessen. Sie stellen dennoch Pflichten gegenüber der Gesellschaft dar:

- Einberufung der Gesellschafterversammlung (§ 49 GmbHG) und die Herbeiführung von Beschlüssen,
- Gewährung von Auskünften und Büchereinsicht für die Gesellschafter,
- allgemeine Informationspflicht gegenüber den Gesellschaftern.

- **Rechnungslegungspflicht**

Der Geschäftsführer ist zur ordnungsgemäßen Buchführung und Bilanzierung verpflichtet. Diese Pflicht umfasst unter anderem die Aufstellung des Jahresabschlusses und des Lageberichts in den ersten drei Monaten des Geschäftsjahres. Der Geschäftsführer hat aber auch ein **Recht** zur Rechnungslegung, da er andererseits verpflichtet ist, sich über die Angelegenheiten, den Vermögensstand und die Gewinnsituation der Gesellschaft zu informieren.

- **Pflichten im Steuerbereich**

Der Geschäftsführer einer GmbH übernimmt die Rolle eines **Arbeitgebers**. In dieser Funktion hat er die monatlichen Lohnsteuervoranmeldungen abzugeben, sowie die Lohnsteuer für Rechnung des Arbeitnehmers einzubehalten

und an das Finanzamt abzuführen. Die Pflicht zur Voranmeldung und Abführung gilt auch für die Umsatzsteuer. Weiterhin muss der Geschäftsführer für die rechtzeitige **Erstellung der Jahressteuererklärung** sorgen. Auch dem Steuerberater darf der Geschäftsführer nicht blind vertrauen.

- **Sozialversicherungsrechtliche Pflichten**

Der Geschäftsführer hat dafür zu sorgen, dass die GmbH ihren Pflichten gegenüber den Sozialversicherungsträgern nachkommt. Die bei der GmbH beschäftigten Arbeitnehmer sind bei einem **Krankenversicherungsträger** anzumelden. Die einbehaltenen Beiträge zur Krankenversicherung, zur **Rentenversicherung** und zur **Arbeitslosenversicherung** sind bei der Krankenkasse einzuzahlen, die von dieser weitergeleitet werden. Hat die Gesellschaft Arbeitnehmer, so sind diese bei der zuständigen **Berufsgenossenschaft**, dem Träger der gesetzlichen Unfallversicherung, anzumelden und deren Entgelte nachzuweisen. Der Geschäftsführer ist für die Abführung der dort anfallenden Beiträge verantwortlich. Aus der **Fürsorgepflicht des Arbeitgebers** für seine Arbeitnehmer heraus ist der Geschäftsführer verpflichtet, umfangreiche Maßnahmen zur Vermeidung von Unfällen am Arbeitsplatz zu treffen.

Im **Statusfeststellungsverfahren** nach § 7a SGB IV prüft die **Deutsche Rentenversicherung Bund** rechtsverbindlich, ob bei dem Geschäftsführer eine selbstständige Tätigkeit oder eine abhängige Beschäftigung vorliegt (→ https://www.deutsche-rentenversicherung.de/SharedDocs/Formulare/DE/_pdf/C0032.html).

Führt die GmbH aufgrund der Annahme einer sozialversicherungsfreien Tätigkeit des Geschäftsführers keine Sozialabgaben ab und stellt sich im Nachhinein heraus, dass eine versicherungspflichtige Beschäftigung vorliegt, drohen Beitragsnachforderungen und Sanktionen.

Ein **abhängiges Beschäftigungsverhältnis scheidet** von vornherein **aus**, wenn der geschäftsführende Gesellschafter die Rechtsmacht hat, Beschlüsse zu verhindern, die sein Dienstverhältnis benachteiligen könnten. Dies ist auf jeden Fall dann gegeben,

- wenn der Gesellschafter-Geschäftsführer über **mindestens 50 %** des Stammkapitals verfügt und das Stimmrecht nach den Gesellschaftsanteilen bestimmt wird oder
- wenn der Gesellschafter-Geschäftsführer aufgrund einer Vereinbarung eine **umfassende Sperrminorität** hat und sämtliche Beschlüsse der anderen Gesellschafter verhindern kann.

Eine nur **eingeschränkte Sperrminorität**, die nicht auf alle Angelegenheiten der Gesellschaft Anwendung findet, schließt ein abhängiges Beschäftigungsverhältnis hingegen nicht von vornherein aus

- **Handelsregisterpflichten**

Der Geschäftsführer ist verpflichtet, bestimmte Vorgänge beim Handelsregister bzw. Bundesanzeiger anzumelden. Diese Pflicht besteht teilweise nur gegenüber der Gesellschaft. Besteht die Anmeldepflicht jedoch auch gegenüber dem Staat, so kann die Anmeldung vom Registergericht erzwungen werden. Eine **Einreichungspflicht** besteht hinsichtlich

- der jeweils aktuellen Gesellschafterliste,
- des Jahresabschlusses,
- der Lageberichte und
- der Ergebnisverwendungsvorschläge und -beschlüsse.

Die Geschäftsführer sind verpflichtet, jede Änderung im Gesellschafterbestand **unverzüglich** dem Handelsregister mitzuteilen, und zwar durch Übersendung einer neuen vollständigen Gesellschafterliste.

- **Transparenzregisterpflichten**

Der Geschäftsführer ist verpflichtet, die wirtschaftlich Berechtigten der Gesellschaft unverzüglich nach Errichtung dem Transparenzregister melden, ebenso wie jede spätere Änderung. Die bisher geltende Mitteilungsfiktion des § 20 Abs. 2 Geldwäschegesetz (GwG) entfällt ab 01.08.2021 mit einer **Übergangsfrist bei GmbH's bis 30. Juni 2022**. Weitere Informationen zum Transparenzregister gibt's unter: www.transparenzregister.de, www.bva.bund.de/DE/Das-BVA/Aufgaben/T/Transparenzregister/transparenz_node.html.

- **Pflichten im Rahmen der Insolvenz**

Ist die GmbH überschuldet oder zahlungsunfähig, so muss der Geschäftsführer spätestens innerhalb von drei Wochen ab Eintritt des Insolvenzgrundes einen Antrag auf Eröffnung des Insolvenzverfahrens stellen.

Die Haftung des Geschäftsführers

Bei Haftungsfragen ist zwischen der Haftung des Geschäftsführers im Innenverhältnis **gegenüber der Gesellschaft** (und den Gesellschaftern) und der im Außenverhältnis **gegenüber Dritten** (z. B. Kunden, Lieferanten oder Behörden) zu unterscheiden. Verletzt ein Geschäftsführer seine Pflichten, so haftet er – gegebenenfalls gemeinschaftlich mit seinen Mitgeschäftsführern – für den entstandenen Schaden mit **seinem gesamten privaten Vermögen**.

Rechtliche Unkenntnis wirkt sich dabei **nicht haftungsbefreiend** aus. Auch verbleibt bei der Delegation von Aufgaben an nachgeordnete Angestellte eine **Überprüfungspflicht** des Geschäftsführers.

a) Haftung gegenüber der Gesellschaft

Der Geschäftsführer hat in Angelegenheiten der GmbH „die Sorgfalt eines ordentlichen Kaufmannes“ anzuwenden. Hält er diesen Grundsatz nicht ein, macht er sich gegenüber der Gesellschaft **schadensersatzpflichtig**. Darunter fallen insbesondere folgende Fallgruppen:

- **Vertrauenshaftung**

Aus der besonderen Vertrauensstellung des Geschäftsführers kann eine Haftung gegenüber der Gesellschaft entstehen. Diese verpflichtet ihn zum Schadensersatz insbesondere in Fällen von Spekulationsgeschäften seitens des Geschäftsführers, etwa wenn durch dieses Geschäft Stammkapital der Gesellschaft verletzt wird. Die Vertrauensstellung gebietet, die Geschäfte uneigennützig zu führen, sie nicht zur privaten Bereicherung zu missbrauchen und

nicht unmittelbar in Wettbewerb mit der GmbH zu treten. Außerdem darf der Geschäftsführer in öffentlichen Mitteilungen die Vermögenslage der GmbH nicht arglistig bzw. leichtfertig und gewissenlos verschweigen.

- **Haftung im Bereich der Rechnungslegung**

Verletzt der Geschäftsführer seine Pflicht zur ordnungsgemäßen Buchführung und Bilanzierung, kommt eine persönliche Haftung gegenüber der Gesellschaft bzw. gegenüber den Gläubigern (s. u.) in Betracht. Die Buchführungs- und Bilanzierungspflicht umfasst u. a. die Aufstellung des Jahresabschlusses und des Lageplans in den ersten drei Monaten des Geschäftsjahres.

- **Transparenzregisterpflichten**

Verletzt der Geschäftsführer seine Pflicht zur ordnungsgemäßen Meldung, kommt eine persönliche Haftung gegenüber der Gesellschaft in Betracht.

- **Haftung im Bereich der gesellschafterbezogenen Pflichten**

Der Geschäftsführer haftet persönlich bei Auszahlungen an die Gesellschafter, welche das Stammkapital der Gesellschaft angreifen. Eine Haftung entsteht auch bei der Mitwirkung des Geschäftsführers beim Erwerb eigener Anteile durch die Gesellschaft. Ebenso wird gehaftet bei unterlassener Einberufung der Gesellschafterversammlung bei dem Verlust von 50 % des Stammkapitals der Gesellschaft.

b) Haftung gegenüber Dritten

Einer der Vorzüge der GmbH ist, dass sie für Verbindlichkeiten der Gesellschaft gegenüber Gläubigern nur mit dem Gesellschaftsvermögen haftet. Eine persönliche Haftung des Geschäftsführers kommt nur in Ausnahmefällen in Betracht.

- **Haftung bei der Vertretung der GmbH**

Eine persönliche Haftung des Geschäftsführers kommt in Betracht, wenn dieser nicht kenntlich macht, dass er als Vertreter der GmbH handelt und der Vertragspartner daher annimmt, er schließe einen Vertrag mit dem Geschäftsführer persönlich (sog. Rechtsscheinhaftung). Eine persönliche Haftung ist auch möglich, wenn die in das Handelsregister eingetragene Vertretungsbeschränkung überschritten wird (Vertreter ohne Vertretungsmacht).

- **Haftung bei der Führung des Betriebes**

Eine solche Haftung kommt bei Nichtbeachtung von Eigentumsvorbehalten oder dem Versäumnis, fehlerhafte Produkte rechtzeitig aus dem Verkehr zu nehmen, in Betracht.

- **Haftung im Bereich der Rechnungslegung**

Bei einer vorsätzlichen und sittenwidrigen Verletzung der Pflicht des Geschäftsführers zur ordnungsgemäßen Buchführung und Bilanzierung kommt eine persönliche Haftung auch gegenüber den Gläubigern in Betracht. Die Buchführungs- und Bilanzierungspflicht umfasst u. a. die Aufstellung des Jahresabschlusses und des Lageplans in den ersten drei Monaten des Geschäftsjahres. Der Jahresabschluss muss unverzüglich nach Vorlage an die Gesellschafter, spätestens vor Ablauf des zwölften Monats des dem Abschlussstichtag nachfolgenden Geschäftsjahrs beim Betreiber des Bundesanzeigers ein-

gereicht werden. Unterlässt er dies, kann gegen ihn ein Ordnungsgeld festgesetzt werden.

- **Haftung im Bereich der Steuerpflicht**

Der Geschäftsführer hat die Pflicht die monatlichen Lohnsteuer- und Umsatzsteuervoranmeldungen abzugeben und die Lohnsteuer für Rechnung des Arbeitnehmers einzubehalten und an das Finanzamt abzuführen. Verletzt der Geschäftsführer seine steuerlichen Pflichten vorsätzlich oder grob fahrlässig, drohen ihm sowohl eine vermögensrechtliche Haftung als auch strafrechtliche Konsequenzen. Ist eine entsprechende Pflichtverletzung Ursache für eine nicht rechtzeitige oder nicht vollständige Steuerentrichtung, kann dies ebenfalls eine Haftung des Geschäftsführers sowie strafrechtliche Konsequenzen zur Folge haben. Auch dem Steuerberater darf der Geschäftsführer nicht blind vertrauen!

- **Haftung im sozialrechtlichen Bereich**

Der Geschäftsführer hat dafür zu sorgen, dass die GmbH ihren Pflichten gegenüber den Sozialversicherungsträgern nachzukommen. Werden Mitarbeiter beschäftigt, sind sie von ihm bei dem Krankenversicherungsträger und der Berufsgenossenschaft anzumelden und die Entgelte nachzuweisen. Er ist auch für die Abführung der Beiträge an den Sozialversicherungsträger und die Berufsgenossenschaft verantwortlich. Der Geschäftsführer haftet für einbehalten und nicht abgeführte Arbeitnehmeranteile der Sozialversicherungsbeiträge sowohl auf Schadensersatz als auch strafrechtlich. Der Geschäftsführer ist außerdem verpflichtet, umfangreiche Maßnahmen zur Vermeidung von Unfällen am Arbeitsplatz zu treffen. Bei Verstoß gegen einzelne Unfallverhütungsvorschriften kommt eine Geldbuße in Betracht.

- **Haftung im Bereich der Handelsregisterpflicht**

Kommt der Geschäftsführer seinen Anmeldepflichten nicht nach, haftet er den Gläubigern der Gesellschaft für den daraus entstandenen Schaden. Er ist – neben dem Notar – persönlich verpflichtet, jede Änderung im Gesellschafterbestand unverzüglich dem Handelsregister mitzuteilen und zwar durch Übersendung einer neuen vollständigen Gesellschafterliste über einen Notar.

- **Haftung im Rahmen der Insolvenz**

Droht der GmbH Überschuldung oder Zahlungsunfähigkeit, muss der Geschäftsführer spätestens drei Wochen nach Eintritt der Zahlungsunfähigkeit Antrag auf Eröffnung des Insolvenzverfahrens stellen. Wird die rechtzeitige Anmeldung der Insolvenz unterlassen, drohen dem Geschäftsführer strafrechtliche Konsequenzen. Tätigt der Geschäftsführer nach Insolvenzzureife des Unternehmens weiterhin Zahlungen, so haftet er der Gesellschaft für diese Zahlungen persönlich. Werden trotz Insolvenzzureife weiterhin Geschäfte mit Dritten abgeschlossen, die nicht der Sorgfalt eines ordentlichen Geschäftsführers entsprechen, so kommt ebenfalls eine persönliche Haftung des Geschäftsführers in Betracht. Darüber hinaus kann in solchen Fällen ein Verstoß gegen die Betrugs- und Insolvenzstraftatbestände gegeben sein.

- **Datenschutz**

Einem Urteil des OLG Dresden¹ zufolge ist der Geschäftsführer einer GmbH neben der GmbH „**verantwortlich**“ i. S. d. Datenschutz-Grundverordnung (DSGVO). Bei einem Verstoß gegen datenschutzrechtliche Bestimmungen der DSGVO **sind er** und die GmbH damit in gesamtschuldnerischer Weise schadensersatzpflichtig.

Konkrete Beispiele (schuldhafter) Pflichtverletzungen des Geschäftsführers:

- verspätete Abführung von Sozialversicherungsbeiträgen/Steuern
- eigene Nutzen von Geschäftschancen (statt im Interesse der Gesellschaft)
- verspätete Stellung eines Insolvenzantrages für die Gesellschaft
- nicht rechtzeitige Unterrichtung eines sachkundigen Mitgeschäftsführers
- leichtfertige Vergabe von Waren auf Kredit an unsichere Kunden
- Kassen- oder Warenfehlbestand als Folge schlechter Aufsicht
- Konkurrenzaktivität
- Versäumen der rechtzeitigen Einberufung einer Gläubigerversammlung zur Abwendung drohender Zahlungsunfähigkeit bzw. Unterlassen sonstiger Sicherungsmaßnahmen
- Auszahlung des zur Erhaltung des Stammkapitals erforderlichen Vermögens an die Gesellschafter

Der Geschäftsführer **haftet nicht**, wenn er aufgrund einer **Weisung** – diese sollte er in Schriftform nachweisen können – eines anderen Gesellschaftsorgans (z. B. Gesellschafterversammlung) handelt (Ausnahme: Verstoß gegen gesetzliche Vorschriften), da dann schon keine Pflichtverletzung vorliegt. Gleiches gilt, wenn er durch **Entlastungsbeschluss** der Gesellschafterversammlung, Verzicht oder Vergleich von der Haftung freigestellt wird (Ausnahme: Befriedigung eines Gläubigers wird dadurch verhindert).

Schadensersatzansprüche der Gesellschaft gegenüber dem Geschäftsführer verjähren beginnend mit dem Zeitpunkt der Anspruchsentstehung in fünf Jahren (§ 200 S. 1 BGB). Es empfiehlt sich im Sinne des Geschäftsführers Regelungen zur Eingrenzung des Pflichtenkreises, zur Haftungsfreistellung (z. B. Schadenhöhe, grobe Fahrlässigkeit o. ä.) oder zumindest zur verkürzten Verjährung etwaiger Schadensersatzansprüche in den Anstellungsvertrag aufzunehmen. Ein Ausschluss einer eventuellen strafrechtlichen Belangung ist natürlich nicht möglich.

Möglich ist auch der Abschluss von Versicherungen, die für bestimmte Haftungsfälle des Geschäftsführers durch die Gesellschaft abgeschlossen wird.

Achtung: Haftungsfalle faktischer (de facto-) Geschäftsführer

Ein solcher liegt der Rechtsprechung nach vor, wenn die folgenden vier Voraussetzungen erfüllt sind

¹ OLG Dresden v. 30.11.2021 – 4 U 1158/21, GmbHR 2022, 313

1. Beeinflussung der Unternehmenspolitik **und**
2. Einstellung und Entlassung von Mitarbeitern **und**
3. Verhandlungsführung bei Vertragspartnern und Kreditgebern **und**
4. Entscheidungen in Steuerangelegenheiten und Buchführung.

Laut LG Hannover² ist auf das Gesamterscheinungsbild des Handelnden abzustellen. Zwar sei grundsätzlich auf die oben genannten Kriterien zurückgegriffen, doch im konkreten Fall **reichten bereits** die Einstellungsbefugnis sowie das Auftreten des beklagten Mitarbeiters bei der Geschäftsbank seines Arbeitgebers aus, um ihn als faktischen Geschäftsführer anzusehen, mit der Folge, dass für ihn dieselben Pflichten gelten, die auch dem ordentlichen Geschäftsführer per Gesetz und Rechtsprechung auferlegt werden.

Abberufung, Kündigung und Amtsniederlegung

Im Normalfall trennen sich die GmbH und ihr Geschäftsführer im Wege der **Abberufung** des Geschäftsführers durch die Gesellschafterversammlung. Die Abberufung ist grundsätzlich jederzeit ohne Einhaltung von Fristen und ohne Angaben von Gründen möglich, soweit im Gesellschaftervertrag nichts anderes geregelt ist.

Neben der Abberufung muss **auch der Geschäftsführeranstellungsvertrag** gekündigt werden. Soweit keine abweichenden Regelungen im Anstellungsvertrag getroffen wurden, gelten die gesetzlichen Kündigungsfristen des § 622 BGB. Ist der Dienstvertrag befristet auf eine bestimmte Zeit abgeschlossen, endet er mit Ablauf der Zeit. Eine außerordentliche Kündigung aus wichtigem Grund ist immer möglich.

Der Geschäftsführer hat auch die Möglichkeit, sein Amt durch **einseitige Erklärung** nieder zu legen. Die Niederlegung muss gegenüber dem für die Bestellung zum Geschäftsführer zuständigen Gesellschaftsorgan erfolgen. Das ist **regelmäßig die Gesellschafterversammlung**, es sei denn, der Gesellschaftsvertrag sieht eine andere Stelle vor. Ausreichend ist der Zugang der Erklärung bei einem Gesellschafter! Die Erklärung der Amtsniederlegung gegenüber einem anderen Geschäftsführer ist stets unwirksam. Ratsam ist eine schriftliche Dokumentation des Zugangs.

Die Niederlegung kann grundsätzlich jederzeit erfolgen. Ein besonderer Grund ist dafür nicht erforderlich. Sie darf nur **nicht rechtsmissbräuchlich** sein oder „zur **Unzeit**“ erfolgen, also z. B.

- wenn der Geschäftsführer die Gesellschaft **handlungsunfähig** macht und sie damit der Erfüllung bspw. öffentlich-rechtlicher Pflichten nicht nachkommen kann,
- wenn der als **Alleingeschäftsführer** handelnde **Alleingesellschafter** davon absieht, einen neuen Geschäftsführer zu bestellen,
- wenn eine Amtsniederlegung im Fall der **Krise der Gesellschaft** und bei drohender Insolvenz erfolgt.

Ob mit der Amtsniederlegung auch die Kündigung des Anstellungsvertrages verbunden ist, ist eine Auslegungsfrage. Häufig ist eine Kopplung zwischen Amtsniederle-

² LG Hannover, Urteil vom 8. Februar 2016, Az.: 1 O 169/13

gung und Kündigung des Anstellungsvertrages in den Geschäftsführerdienstverträgen bzw. im Gesellschaftsvertrag vorgesehen.

Mit der Abberufung bzw. der Amtsniederlegung ist die Organstellung des Geschäftsführers beendet. Die Beendigung der Geschäftsführerstellung ist zur Eintragung ins Handelsregister anzumelden.

Achtung: Die Anmeldung erfolgt durch den/die Geschäftsführer. Insofern hat es der ausgeschiedenen Geschäftsführer **nach der Niederlegung nicht mehr in der Hand**, dass diese Anmeldung auch erfolgt. Mitunter finden sich im Handelsregister eingetragene Geschäftsführer, die tatsächlich (seit Jahren) nicht mehr Geschäftsführer sind. Dem Rechtsverkehr gegenüber gelten sie aber – so lange nichts Gegenteiliges bekannt ist – weiter als Geschäftsführer und Verantwortliche und bekommen weiter Post für die Gesellschaft, schlimmstenfalls sogar Besuche von Inkassobüros.

Es ist dem Geschäftsführer, der bezüglich der Verlässlichkeit der Gesellschaft Zweifel hat, also zu empfehlen, die Niederlegung des Amtes nicht sofort, sondern **mit Wirkung für den Zeitpunkt der Löschung** im Handelsregister anzumelden.

Die D&O-Versicherung

Bei Fehlentscheidungen des Geschäftsführers gehen die Schäden oft in die Millionenhöhe. Wird dieser zur Rechenschaft gezogen, **haftet er unbeschränkt** mit seinem gesamten Vermögen. Eine Möglichkeit zur **Absicherung des Geschäftsführers** vor Risiken der persönlichen Haftung ist der Abschluss einer D&O-Versicherung (directors and officers liability insurance). Dabei handelt es sich um eine **Vermögensschadens-Haftpflichtversicherung**, die von verschiedenen Versicherern angeboten wird. Sie schützt den Geschäftsführer, die übrigen Organe und leitende Angestellte der Gesellschaft vor Schadensersatzsprüchen wegen nachgewiesener Fehlentscheidungen. Versicherungsnehmer ist die GmbH selbst.

Die D&O-Versicherung bezahlt berechnete Schadensersatzansprüche (sowohl im Außen- als auch im Innenverhältnis), wehrt unberechtigte ab und übernimmt die möglichen Kosten für eine Rechtsverteidigung.

Die Höhe der Versicherungsprämie richtet sich insbesondere nach der Unternehmensgröße, der Bilanzsumme und der Höhe der Versicherungssumme.

Achtung: Mehrere obergerichtliche Urteile besagen, dass Zahlungen, die der Geschäftsführer nach Eintritt der Zahlungsunfähigkeit der Gesellschaft oder nach Feststellung ihrer Überschuldung leistet, von den üblichen D&O-Versicherungen nicht gedeckt werden.

Dieses Merkblatt soll – als Service Ihrer IHK – nur erste Hinweise geben und erhebt daher keinen Anspruch auf Vollständigkeit. Obwohl es mit größtmöglicher Sorgfalt erstellt wurde, kann eine Haftung für die inhaltliche Richtigkeit nicht übernommen werden.