

INFORMATIONEN



Von Tobias Bagusche,
Diplom-Jurist, Rechtsanwalt
Kanzlei Stopp, Pick und Kollegen,
Nell-Breuning-Allee 6,
66115 Saarbrücken
Tel. 0681 926750
Fax: 0681 9267580
Internet: www.jure.de
Mail: bagusche@jure.de

Gestiegene Risiken für den GmbH Geschäftsführer nach dem neue GmbH-Recht

1. Einführung

Durch das am 01.11.2008 in Kraft getretene MoMiG (siehe dazu die letzte Ausgabe des AKW Magazins) wurden die Haftungsgefahren für den GmbH Geschäftsführer deutlich ausgeweitet. Dabei sind die Risiken in jedem Stadium der Gesellschaft, angefangen bei der Gründung, bis hin zur der Krise und deren Ende präsent. Der nachstehende Beitrag soll Gesellschafter-Geschäftsführer wie Fremdgeschäftsführer gleichermaßen für die möglichen Haftungsgefahren sensibilisieren.

2. Wer darf nicht zum Geschäftsführer bestellt werden?

Bereits die Bestellung des GmbH-Geschäftsführers folgt nun restriktiveren Anforderungen. So wurden sie so genannten Inhabilitätsgründe, also die Gründe, aus denen eine Person nicht zum Geschäftsführer bestellt werden kann, erheblich ausgedehnt. Eine Amtsunfähigkeit wird unter anderem dadurch begründet, dass der Kandidat wegen Insolvenzverschleppung verurteilt wurde, falsche Angaben als (ehemaliger) Geschäftsführer in öffentlichen Mitteilungen, oder im

Zusammenhang mit der Gründung einer Gesellschaft, bzw. der Erhöhung oder Herabsetzung des Stammkapitals gemacht hat. Gleiches gilt bei einer Verurteilung zu einer Freiheitsstrafe von mindestens einem Jahr wegen bestimmter Straftatbestände, wie z.B. Betrug oder Untreue.

3. Wann haftete ein Geschäftsführer grundsätzlich?

Dem Grunde nach haftet ein Geschäftsführer unbeschränkt und persönlich immer dann, wenn er schuldhaft seine Sorgfaltspflichten verletzt. Dem GmbH-Geschäftsführer steht jedoch mit der im Aktienrecht verankerten so genannten „Business-Judgement-Rule“ ein Haftungsprivilegierung zur Seite. Der Bundesgerichtshof hat vor wenigen Wochen erstmals klargestellt, dass an das Privileg sehr hohe Anforderungen zu stellen sind. Der Geschäftsführer handelt danach nicht pflichtwidrig, wenn er auf der Grundlage angemessener Informationen vernünftiger Weise annehmen durfte, dass er zum Wohle der Gesellschaft handelt. **Praxistipp:** Auf die Praxis bezogen bedeutet das für den Geschäftsführer, dass er zu seinem eigenen Schutz bei Entscheidungen von besonderer Tragweite die einzelnen Schritte, die zu seiner Entscheidung geführt haben, dokumentieren sollte. Hierdurch kann der Geschäftsführer sein Haftungsrisiko gegenüber der Gesellschaft reduzieren.

4. Risiken bei der Kapitalaufbringung

Im Rahmen der Kapitalaufbringung, also der Frage danach, wie das Geld in die Gesellschaft kommt, gibt es zahlreiche Neuregelungen mit teilweise erheblichen Auswirkungen auf die Geschäftsführungspraxis. So wurden die Regelungen zur **verdeckten Sacheinlage** durch die Reform entschärft. Grundsätzlich wird ein Gesellschafter im Falle einer verdeckten Sacheinlage zwar nicht von seiner Einlageverpflichtung befreit. Die Einbringung ist jetzt aber dennoch wirksam. Nach neuem Recht wird der Wert des Vermögensgegenstandes, der der GmbH im Rahmen der verdeckten Sacheinlage überlassen wurde, auf die weiterhin fortbestehende Bareinlagepflicht des Gesellschafters angerechnet. Die Beweislast

für die Werthaltigkeit des Vermögensgegenstandes liegt beim Gesellschafter. Ein Risiko kann für den Geschäftsführer hier dann bestehen, wenn er eine Bareinlage beim Handelsregister angemeldet hat aber bei wirtschaftlicher Betrachtungsweise faktisch eine Sacheinlage vorliegt. Fragwürdig ist also ob der Geschäftsführer erklären kann und darf, dass die Einlage der GmbH zur freien Verfügung steht. Es steht aber zu befürchten, dass der Geschäftsführer, genauso wie der Gesellschafter, für die Wertdifferenz in Anspruch genommen werden kann. **Praxistipp:** Die in der Praxis sicherste Lösung ist, dass der Geschäftsführer eine Bareinlage nur anmelden sollte, wenn im Zeitpunkt der Anmeldung tatsächlich Bargeld geflossen ist und keine Nebenabrede besteht, dass die Bareinlage alsbald an Gesellschafter als Gegenleistung für einen Sachwert zurückfließt.

Ein weiteres Haftungsrisiko kann den Geschäftsführer bei dem sogenannten „**Hin- und Herzahlen**“ treffen. Dabei leistet der Gesellschafter bei der Gründung der Gesellschaft eine Bareinlage, die kurz danach darlehensweise an den Gesellschafter zurückgezahlt wird. An die Stelle der Bareinlage tritt eine Forderung der Gesellschaft gegen den Gesellschafter. Jedoch ist eine Forderung gegen den Gesellschafter nicht sacheinlagefähig. Nach neuem Recht ist eine solche Einlage dennoch wirksam, wenn die Leistung durch vollwertigen Rückzahlungs- oder Gegenleistungsanspruch gegen den Gesellschafter gedeckt und der Anspruch gegen den Gesellschafter jederzeit fällig ist oder durch Kündigung seitens der GmbH fällig gestellt werden kann und das Hin- und Herzahlen gegenüber dem Handelsregister offen gelegt wird. Diese Voraussetzungen müssen zwingend kumulativ vorliegen. Nach neuem Recht haftet der Geschäftsführer nun dann, wenn er das Hin- und Herzahlen zulässt ohne die vorstehenden Voraussetzungen zu prüfen oder einzuhalten.

5. Risiken bei der Kapitalerhaltung

Auch im Rahmen der Kapitalerhaltung, also der Frage, wohin das

Geld aus der Gesellschaft fließt, besteht ein Haftungsrisiko für den Geschäftsführer. Das MoMiG hat es bei dem Grundsatz belassen, dass das zur Erhaltung des Stammkapitals erforderliche Vermögen der Gesellschaft nicht an die Gesellschafter ausgezahlt werden darf. Geschieht dies dennoch, so kann der Geschäftsführer in die persönliche Haftung geraten. Allerdings wird das Kapitalerhaltungsgebot jetzt insoweit begrenzt, als die Geschäftsführer solche Leistungen an Gesellschafter erbringen dürfen, die durch einen vollwertigen Gegenleistungs- oder Rückgewähranspruch gedeckt sind. **Praxistipp:** Dies bedeutet in der Praxis, dass bei Auszahlung eines Darlehens an einen Gesellschafter, dessen Bonität durch den Geschäftsführer zu prüfen ist. Er sollte möglichst auf die Stellung von Sicherheiten drängen. Darüber empfiehlt es sich auf einer Verzinsung des an den Gesellschafter gewährten Betrages, zumindest bei nicht nur kurzfristigen Laufzeiten, zu bestehen. Ergeben sich nach einer gesetzeskonformen Zahlung in der Folgezeit Anzeichen für eine gesunkene Bonität des Gesellschafters, so ist der

Geschäftsführer verpflichtet, sich um die Beitreibung des Geldes zu bemühen. **Praxistipp:** Der Geschäftsführer ist nach der Wertung des Gesetzes folglich verpflichtet, die Vermögensverhältnisse des Gesellschafters dauerhaft im Auge zu behalten. Wie das in der Praxis umgesetzt werden soll, bleibt fraglich. Verstößt der Geschäftsführer nun gegen das Zahlungsverbot, trifft ihn eine Erstattungspflicht in Höhe des ausgekehrten Betrages.

6. Zahlungsunfähigkeit oder Überschuldung der Gesellschaft

Die Haftung im Zusammenhang mit der Zahlungsunfähigkeit oder Überschuldung der Gesellschaft wurde erweitert. Erwähnenswert ist zunächst, dass der „berühmte“ § 64 GmbHG (Insolvenzverschleppung) grundlegend umgestaltet wurde. Die bisher dort geregelte Insolvenzantragspflicht wird in die Insolvenzverordnung verlagert. Der Geschäftsführer ist auch nach der neuen Vorschrift des § 64 GmbHG wie bisher grundsätzlich der Gesellschaft zum Ersatz von Zahlungen verpflichtet, die nach Eintritt der Zahlungsunfähigkeit oder Feststellung



der Überschuldung der Gesellschaft geleistet werden. Die Ersatzpflicht gilt nicht für Zahlungen, die auch nach diesem Zeitpunkt mit der Sorgfalt eines ordentlichen Geschäftsmanns vereinbar sind. Die Ersatzpflicht trifft zukünftig jetzt aber auch Geschäftsführer für Zahlungen an Gesellschafter, soweit diese zur Zahlungsunfähigkeit der Gesellschaft führen mussten. Die Darlegung und der Nachweis des Zurechnungszusammenhangs zwischen der Zahlung des Geschäftsführers an die Gesellschafter und der Zahlungsunfähigkeit der Gesellschaft wird in der Praxis freilich Schwierigkeiten aufwerfen. Die Beweislast hat nach allgemeinen Grundsätzen die Gesellschaft oder an ihrer Stelle der Insolvenzverwalter zu tragen.

7. Rückzahlung von Gesellschafterdarlehen

Nach der Reform gibt es **keine**

Der Vorstand:

Vorsitzender

Dr. Hanspeter Georgi, Wirtschafts- und Arbeitsminister a. D.; Mail: h@georgi-world.de

Stellvertretende Vorsitzende

Peter Roth, Vertriebsleiter, Willy Voit GmbH & Co KG, St. Ingbert; Mail: Peter.roth@voit.de

Bernard Sembritzki, Geschäftsführer W+St Personalberatung GmbH, Saarbrücken;

Mail: Bernard.Sembritzki@w-st-pb.de

Schriftführerin

Dr. Sabine Stürmer, Business-Unit-Management Finanzen, Personal, Recht, IR, ORBIS AG, Saarbrücken;

Mail: sabine.stuermer@orbis.de

Schatzmeister

Martin Zewe, stv. Direktor Business Banking, Deutsche Bank Privat- und Geschäftskunden AG, Saarbrücken;

Mail: Martin.zewe@db.com

Beisitzer

Josef Alles, Vorsitzender des Vorstandes der Kreissparkasse St. Wendel

Dr. Harald Bellmann, Geschäftsführer, BVT Bellmann Versorgungstechnik GmbH, Dillingen

Marion Bredebusch, Geschäftsführerin, BREDEBUSCH - Institut für Kommunikation und Kompetenz, Saarbrücken

Wolfgang Frey, Rechtsanwalt, Kanzlei Stopp, Pick & Kollegen, Saarbrücken

Rudolf Hey, Consultant, St. Ingbert

Ruth Metzger-Gemmel, Beratung und Service im Finanz- und Rechnungswesen, Sulzbach

Rolf Neukirch, Geschäftsführer, Neukirch-Gruppe, Saarbrücken

Heinrich Paulun, Geschäftsführer, GSW - Sicherheit und Werkschutz GmbH & Co. KG, Saarbrücken

Peter Raber, Vorstand, META LEVEL Software AG, Saarbrücken

Kuratorium:

Vorsitzender

Michael Bumb, Geschäftsführer, Hotel Am Triller, Saarbrücken; Mail: info@hotel-am-triller.de

Stellvertretender Vorsitzender

Rudolf Bohn, Staatssekretär a.D., Saarbrücken; Mail: rudolf.bohn@gmx.de



eigenkapitaleretzenden Gesellschafterdarlehen mehr. Die Rückzahlung von Gesellschafterdarlehen war in der Vergangenheit unzulässig, wenn das von dem Gesellschafter gewährte Darlehen aufgrund einer Krise als so genannt eigenkapitaleretzend umqualifiziert, rechtlich also als Eigenkapital und nicht Fremdkapital angesehen wurde. Der Geschäftsführer darf also grundsätzlich unabhängig von einer Krisensituation der GmbH die Rückzahlung des Darlehens vornehmen. Besteht die Forderung des Gesellschafters nach dem geschlossenen Darlehensvertrag zu Recht, so muss der Geschäftsführer diesem Zahlungsverlangen sogar nachkommen. Andernfalls bestünde die Gefahr, dass er die GmbH und damit sich selbst Schadensersatzansprüchen aussetzt.

Ausnahmen von dieser Verpflichtung sind jedoch u.a. die Zahlungssperre nach § 64 (Satz 3) GmbHG, sowie das Kapitalerhaltungsgebot des § 30 Abs. 1 Satz 1 GmbHG. Für den Fall der Insolvenz der GmbH gilt, dass die Gesellschafterdarlehen nach § 39 InsO wie bisher auch - nachrangig sind.

8. Gesellschafterliste

Durch die Reform wird die Bedeutung der Gesellschafterliste aufgewertet. Fehler in der Gesellschafterliste waren in der Vergangenheit weitestgehend folgenlos. Durch die Neufassung des § 16 GmbHG wird dies in Zukunft anders.

Das Gesetz ermöglicht jetzt den **gutgläubigen Erwerb** von Geschäftsanteilen vom Nichtberechtigten. Der Geschäftsführer hat unverzüglich nach jeder Veränderung in den Personen der Gesellschafter eine aktualisierte Gesellschafterliste zum Handelsregister einzureichen. Da die Änderung und Einreichung der Liste auf Mitteilung und Nachweis erfolgt, obliegt dem Geschäftsführer eine Prüfungspflicht, ob die Rechtsänderung tatsächlich eingetreten ist. Im Falle der schuldhaften Verletzung dieser Pflicht schuldet der Geschäftsführer den von der Änderung der Beteiligung betroffenen, also sowohl dem Veräußerer als auch dem Erwerber eines Geschäftsanteils, Schadensersatz. Ein Verschulden dürfte z.B. dann anzunehmen sein, wenn der Geschäftsführer ohne Vorlage eines Erbscheins eine den Scheinerben ausweisende Gesellschafterliste einreicht. **Praxistipp:** In der Praxis muss sich der Geschäftsführer also aktiv bei den Beteiligten erkundigen, wenn er Anhaltspunkte für Anteilsübertragungen hat, insbesondere beim Tod eines Gesellschafters. Er hat sich also zu fragen, wer wirklich Erbe geworden ist. **Praxistipp:** Dem Geschäftsführer ist anzuraten, dass er sich **jetzt**, nach Inkrafttreten des MoMiG, von seinen Gesellschaftern bestätigen lässt, dass die zuletzt eingereichte Gesellschafterliste korrekt ist.

9. Fazit und Praxistipps

Durch das MoMiG wurden die Haftungsrisiken der Gesellschafter auf Kapitalsicherungsebene verringert. Die Lockerungen im Recht der Kapitalaufbringung, der Kapital-

erhaltung und der Gesellschafterdarlehen führen jedoch zu einer deutlichen Risikoverlagerung zum Nachteil des Geschäftsführers. So absurd es auch klingen mag, bleibt dem Geschäftsführer im Zweifelsfall nichts anderes übrig, als sein Amt niederzulegen, oder besser, sich zu weigern, den Weisungen der Gesellschafter nachzukommen und sich abberufen zu lassen. Bereits jetzt ist klar, dass mangels gerichtlicher Entscheidungen Konflikte vorprogrammiert sind. Alles in allem ist dem Geschäftsführer anzuraten, den einzelnen Sachverhalt viel kritischer zu prüfen und die durch das Gesetz aufgestellten Grenzen zu beachten. Um das eigene Risiko so gering wie möglich zu halten, sollte der Geschäftsführer auch wenn dies im Geschäftsalltag oft schwierig sein wird seine Entscheidungsgrundlage sorgfältig dokumentieren. Auch hat er die „**10 Gebote** an den Geschäftsführer“ (Prof. Lutter) einzuhalten: Einhaltung der Gesetze, Einhaltung von Satzung und Geschäftsordnung, Einhaltung der Bestimmungen des Anstellungsvertrages, Einhaltung von Weisungen der Gesellschaft (soweit diese gesetzeskonform sind), ordnungsgemäße Organisation der Gesellschaft, Kontrolle der Organisation, regelmäßige Kontrolle von Liquidität und Finanzlage, laufende Risikoüberwachung und Vermeidung übergroßer Risiken, Vermeidung aller Konflikte zwischen den Interessen der Gesellschaft und den Interessen des Geschäftsführers und die sorgfältige Vorbereitung geschäftlicher und unternehmerischer Entscheidungen. Bei Zweifelsfragen, derer ist in naher Zukunft sicherlich viele geben wird, ist fach-

NEUE MITGLIEDER

Wir begrüßen unsere neuen Mitglieder:

Frau
Helga Keller
Vorstadtstraße 23
66117 Saarbrücken
Mail: keller-immobilien@my-next-home.de
Internet : www.my-next-home.de

Herr
Waldemar Barth
Friedhofstraße 22
66620 Nonnweiler-Primstal
Mail: waldemar.barth@t-online.de

Ernst & Young AG
Wirtschaftsprüfungsgesellschaft
Steuerberatungsgesellschaft
Herr
Markus Plein
Manager
Peter-Zimmer-Straße 11
66123 Saarbrücken
Mail: markus.plein@de.ey.com

SAB Schlackenaufbereitung
GmbH & Co. KG
Herr
Manfred Reinartz
Provinzialstraße 168
66787 Wadgassen
Mail: mail@sab-schlacke.de
Internet: www.sab-schlacke.de