

Die Haftung des deutschen GmbH-Geschäftsführers im Tagesgeschäft sowie in der Unternehmenskrise und Insolvenz

I. Einleitung:

Die Statistik belegt die Popularität der GmbH in Deutschland. Als unternehmerische Rechtsform einer Handelsgesellschaft kommt der GmbH aufgrund ihrer Verbreitung eine herausragende Bedeutung zu. Am 01. Januar 2015 waren in Deutschland 1.127.620 GmbHs in den Handelsregistern eingetragen. Dem standen die vergleichbare geringe Anzahl von 24.539 Offenen Handelsgesellschaften (OHGs), 254.013 Kommanditgesellschaften (KGs) und 24.534 Aktiengesellschaften (AGs) gegenüber.

Die Vertretung der GmbH erfolgt durch einen oder mehrere Geschäftsführer. Dem Geschäftsführer kommt dabei eine herausragende Rolle zu. Er ist die **zentrale Figur innerhalb der GmbH-Organisation** mit einer komplexen Aufgaben- und Pflichtenstellung. Der Geschäftsführer vertritt die Gesellschaft gegenüber den Gesellschaftern und nach außen, gegenüber Dritten. Gesetzgeber und Rechtsprechung haben dem GmbH-Geschäftsführer weitreichende Handlungskompetenzen und unternehmerische Freiheiten eingeräumt. Dabei ergibt sich die Haftung des GmbH-Geschäftsführers aus seinen Aufgaben und Kompetenzen.

Im Innenverhältnis obliegt dem laut § 37 Abs. 1 GmbHG die Leitung der Gesellschaft. Er agiert als **treuhänderischer** Verwalter fremder Vermögensinteressen. Seine Aufgabe besteht darin sicherzustellen, dass Unternehmensabläufe effizient, betriebswirtschaftlich sinnvoll (Gewinnorientierung) und in Übereinstimmung mit Gesetzen, Regularien und der Satzung der Gesellschaft ablaufen. Dazu gehört auch, betriebliche Abläufe so zu organisieren, dass vorgenannte Vorgaben und Ziele erfüllt werden können (Compliance-Organisation). Dem GmbH-Geschäftsführer obliegt bei Erledigung seiner Aufgaben die Sorgfaltspflicht eines ordentlichen Kaufmanns. Grundsätzlich ist die Geschäftsführungsbefugnis für die gewöhnliche Geschäftsführung unbegrenzt, kann aber durch den Gesellschaftsvertrag und Beschlüsse der Gesellschafter beschränkt werden (§ 37 Abs. 1 GmbHG).

Im Verhältnis zu Dritten, im Außenverhältnis, ist der Geschäftsführer für die Vertretung der GmbH verantwortlich. Dabei ist die **Vertretungsmacht des Geschäftsführers im Außenverhältnis inhaltlich unbeschränkt** (§ 37 Abs. 2 GmbHG). Der Gesetzgeber hat durch diese Norm klargestellt, dass interne Beschränkungen der Geschäftsführungsbefugnis nach § 37 Abs. 1 GmbHG im Außenverhältnis keine Wirkung entfalten.

Der Umfang der Geschäftsführerhaftung wird oft falsch eingeschätzt und unterschätzt. Die Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs und der Obergerichte zeigt sich hier leider uneinheitlich und konturlos und trägt zur bestehenden Unsicherheit mehr bei anstatt diese durch klare Entscheidungen zu beseitigen. Zudem ist in der Rechtsprechung ein Trend zu beobachten, die Haftung der GmbH-Geschäftsführer im Wege einer bisweilen fragwürdigen Rechtsfortbildung auszuweiten.

Nachfolgend soll ein **Überblick** über die wesentlichen Tatbestände **zivilrechtlicher** Haftung des GmbH-Geschäftsführers gegeben werden. Strafrechtliche und öffentlich-rechtliche Verantwortlichkeiten werden zwar auch genannt, können aber in diesem Beitrag nicht ausführlich erläutert werden.

II. Die Haftung des GmbH-Geschäftsführers gegenüber der Gesellschaft (Innenverhältnis)

1. Haftung bei Verstoß gegen die Pflicht zur ordnungsgemäßen Geschäftsführung (§ 43 Abs. 1 und 2 GmbHG)

Die zentrale Norm hinsichtlich der Pflichten und der Haftung des Geschäftsführers ist § 43 GmbHG. § 43 Abs. 1 und 2 GmbHG lauten wie folgt:

„(1) Die Geschäftsführer haben in den Angelegenheiten der Gesellschaft die Sorgfalt eines ordentlichen Kaufmanns anzuwenden.

(2) Geschäftsführer, welche ihre Obliegenheiten verletzen, haften der Gesellschaft solidarisch für den entstandenen Schaden.“

Bereits aus dem Gesetzeswortlaut ergibt sich, dass der Gesetzgeber den Sorgfaltsmaßstab für Geschäftsführer streng ausgestaltet hat. Die Besonderheit ergibt sich daraus, dass der Geschäftsführer selbst den hohen Anforderungen eines handelsrechtlichen Kaufmanns genügen muss, obwohl er selbst nicht immer Kaufmann ist. Danach ist der Geschäftsführer als selbstständiger, treuhänderischer Verwalter fremden Vermögens in leitender Position verpflichtet, die gleichen Sorgfaltspflichten wie ein Kaufmann zu beachten. Die Rechtsprechung hat die Vorgabe des Gesetzgebers grundsätzlich bestätigt und festgestellt, dass GmbH-Geschäftsführer gesamtschuldnerisch für pflichtwidriges vorsätzliches oder fahrlässiges Verhalten haften. Der in § 43 Abs. 1 GmbHG genannte unbestimmte Rechtsbegriff „Sorgfalt eines ordentlichen Geschäftsmannes“ bedeutet im Wesentlichen:

- Der Geschäftsführer ist zunächst an Gesetze, Verordnungen, an sonstige Normen und an die Satzung der Gesellschaft gebunden;
- Der Geschäftsführer hat sich an Gesellschafterbeschlüsse zu halten, es sei denn diese sind offenkundig nicht rechtmäßig;
- Der Geschäftsführer unterliegt zudem einer besonderen Treuepflicht gegenüber der Gesellschaft, und hat insbesondere Eigeninteressen gegenüber Gesellschaftsinteressen zurückzustellen.

Wegen der Komplexität von Normen und Vorschriften, z.B. im Bereich des Steuer- und Sozialrechts, wird der Geschäftsführer nicht in jedem Einzelfall wissen, welches Vorgehen den oben geschilderten besonderen Sorgfaltspflichten gerecht wird. Bei unklarer und zweifelhafter Rechtslage ist er deshalb verpflichtet, vorab Rat von fachkundiger Seite, namentlich bei einem Rechtsanwalt, Steuerberater oder Wirtschaftsprüfer, einzuholen. Der Bundesgerichtshof (BGH) hat dazu ausdrücklich festgestellt, dass ein Geschäftsführer, der nicht über die notwendige Sachkunde verfügt, sich stets umfassend informieren muss. Er genügt danach dieser Pflicht nur, sofern er unter umfassender Darstellung der konkreten Sachlage und der Gesellschaftsverhältnisse einen unabhängigen und fachlich versierten Berufsträger konsultiert und den so erhaltenen Rechtsrat einer sorgfältigen Plausibilitätskontrolle unterzieht. Bei komplexen Transaktionen wie z.B. beim Kauf eines Unternehmens bedeutet dies, dass er zur Durchführung einer umfangreichen Prüfung des Vorhabens (Due Diligence) verpflichtet ist.

Die Haftung aus § 43 GmbHG ergibt sich aus der Organstellung des Geschäftsführers und beginnt mit der tatsächlichen Übernahme des Amts. Die Eintragung in das Handelsregister ist nicht notwendig. Diese hat insofern lediglich deklaratorischen Charakter.

Ansprüche gegen Geschäftsführer aus § 43 GmbHG verjähren nach fünf Jahren (§ 43 Abs. 4 GmbHG). Die Verjährungsfrist beginnt mit der Handlung zu laufen und ist unabhängig von der Kenntnis des Bestehens des Anspruchs. Konkurrierende Ansprüche z.B. aus

Deliktsrecht verjähren hingegen schon nach drei Jahren.

2. Haftung bei unternehmerischen Ermessensentscheidungen (Business Judgement Rule)

Im operativen Geschäftsbetrieb gibt es vielfach nicht die eine „richtige Entscheidung“. Würde der Geschäftsführer für jede unternehmerische Entscheidung persönlich verantwortlich und haftbar sein, käme ein erfolgreicher Geschäftsbetrieb, der Chancen wahrnimmt und damit auch Risiken eingeht, zum Erliegen. Daher ist in der Rechtsprechung anerkannt, dass insoweit eine **Haftungsprivilegierung** des Geschäftsführers besteht. Dies bedeutet, dass der Geschäftsführer nur dann haftet, wenn er die Grenze unternehmerisch verantwortlichen Verhaltens deutlich überschritten wird.

In der Praxis bedeutet dies, dass der Geschäftsführer auf der Basis sorgfältiger Ermittlung und Prüfung von relevanten Fakten und Umständen eine Entscheidung treffen muss. Im deutschen Aktiengesetz ist dieses Haftungsprivileg für Vorstände von Aktiengesellschaften auch gesetzlich normiert (§ 93 Abs. 1 S. 2 AktG). Die im Aktiengesetz für Vorstandsmitglieder definierten Grundsätze gelten analog auch für GmbH-Geschäftsführer. Dies bedeutet, dass der Geschäftsführer, dem pflichtwidriges Handeln vorgeworfen wird, entsprechend § 93 Abs. 2 S. 2 AktG beweisen muss, dass er die Sorgfalt eines sorgfältigen Kaufmanns angewandt oder auf Weisung der Gesellschafter gehandelt hat.

Aus vorgenanntem ergibt sich, dass der Geschäftsführer bei wirtschaftlich sehr bedeutenden Vorhaben - beispielsweise der Akquisition oder der Neugründung von Unternehmen - schon im Eigeninteresse bestehende Risiken eingehend prüfen sollte, gegebenenfalls unter Einschaltung geeigneter externer Experten. Oftmals empfiehlt es sich für den Geschäftsführer, diese risikoträchtigen Vorhaben detailliert zu beschreiben und den **Gesellschaftern vorab zur Kenntnis** zu geben. Die Gesellschafter können dann im Wege der Weisung oder eines Gesellschafterbeschlusses Einfluss auf die Geschäftsführung nehmen. Da der Geschäftsführer an die Weisungen von Gesellschafter grundsätzlich gebunden ist, entfällt für ihn dann die persönliche Haftung. Gleiches gilt in den Fällen, in denen der Geschäftsführer rechtmäßig zustande gekommene Beschlüsse befolgt. Zu beachten ist, dass der Geschäftsführer aber nicht allen Weisungen der Gesellschafter ungeprüft und unkritisch folgen darf. Gegen gesetzliche Gebote oder Verbote verstoßende Weisungen darf er nicht befolgen. Ignoriert er diese Pflicht, bleibt seine persönliche Haftung bestehen.

3. Haftung gemäß §§ 49 Abs. 3, 43 Abs. 2 GmbHG (Verlust des Stammkapitals)

Weist die Jahresbilanz oder eine unterjährige Bilanz den Verlust der Hälfte des Stammkapitals aus, ist der Geschäftsführer verpflichtet, unverzüglich eine Gesellschafterversammlung einzuberufen. Kommt er dieser Pflicht nicht nach, haftet er den Gesellschaftern für den dadurch entstandenen Schaden. Diese Pflicht gilt auch für Geschäftsführer einer GmbH in Gründung (Vor-GmbH), einer Komplementär GmbH (GmbH & Co. KG) und einer Einpersonen-GmbH mit Drittgeschäftsführer. Bei der aufgelösten GmbH kommt nur eine Haftung nach §§ 49 Abs. 2, 43 Abs. 2 GmbHG in Betracht.

4. Haftung nach § 43 Abs. 3 GmbHG (Verstoß gegen Kapitalerhaltungsvorschriften)

Der Geschäftsführer einer GmbH haftet persönlich, wenn die Kapitalerhaltungsvorschriften

der §§ 30, 31, 33 GmbHG durch Zahlungen an Dritte verletzt werden.

Den Kapitalerhaltungsvorschriften des GmbH-Gesetzes hat der Gesetzgeber eine überragende Bedeutung eingeräumt. Denn die GmbH-typische Haftungsbegrenzung auf das Gesellschaftsvermögen ist nur dann zu rechtfertigen, wenn sichergestellt ist, dass die Kapitalaufbringungs- und Kapitalerhaltungsvorschriften der §§ 30ff GmbHG strikt beachtet werden. Daher haftet der GmbH-Geschäftsführer in diesen Fällen auch, wenn er aufgrund eines Gesellschafterbeschlusses gehandelt hat.

Werden Kapitalerhaltungsvorschriften verletzt, wird ein Schaden in Höhe der getätigten Auszahlung widerlegbar vermutet. Für den Geschäftsführer bedeutet dies, dass er den Schadenseintritt bei ihm selbst nur durch den Beweis widerlegen kann, dass die in Rede stehende Zahlung wieder an die GmbH zurückgezahlt wurde. Praktisch bedeutsam ist dies vielfach bei an als Darlehn oder dauerhafte Stundung deklarierte Transferleistungen an ein anderes Konzernunternehmen. Der Zahlung gleich steht in diesem Zusammenhang auch ein Forderungsverzicht, eine Forderungsaufrechnung oder eine Forderungsabtretung.

5. Haftung nach §§ 9a, 9b GmbHG (Haftung in der Gründungsphase)

Der Geschäftsführer, der in der Gründungsphase der GmbH, also vor deren Eintrag ins Handelsregister, falsche Angaben gemacht, haftet gegenüber der Gesellschaft. Die Haftung ist mit den GmbH-Gesellschaftern gesamtschuldnerisch und verschuldensabhängig ausgestaltet. Im Ergebnis soll die Haftung des Geschäftsführers die Gesellschaft so stellen, als wären die Angaben des Geschäftsführers zutreffend gewesen.

Der Anspruch der Gesellschaft gegen den Geschäftsführer nach § 9a Abs. 1 verjährt nach fünf Jahren (§ 9b Abs. 2 S. 1 GmbHG). Die Verjährungsfrist beginnt mit der Eintragung der Gesellschaft in das Handelsregister.

III. Die Haftung des GmbH-Geschäftsführers gegenüber Dritten (Außenhaftung)

1. Die Handelndenhaftung in der Gründungsphase nach § 11 Abs. 2 GmbHG

Eine GmbH entsteht erst mit der Eintragung in das Handelsregister. Dies ergibt sich mittelbar aus § 11 Abs. 1 GmbHG. Vor der Eintragung und nach Abschluss des notariellen Gründungsvertrags besteht eine Gründungsgesellschaft, die sogenannte Vor-GmbH oder die GmbH in Gründung. Damit diese Vor-GmbH bereits in der Gründungsphase handlungsfähig ist, müssen Gläubiger darauf vertrauen können, dass für Verbindlichkeiten aus Verträgen im Namen der rechtlich noch nicht existierenden GmbH ein Schuldner zur Verfügung steht, der für diese begründeten Verbindlichkeiten haftet. Dies hat für diese Gläubiger vor allem dann praktische Bedeutung, wenn die Vor-GmbH – aus welchen Gründen auch immer – später nicht ins Handelsregister eingetragen wird und damit als GmbH nie existent wird.

Nach § 11 Abs. 2 GmbHG haftet der vor der Eintragung „Handelnde“ bis zur Eintragung der GmbH persönlich und unbeschränkt. Handelnder in Sinne dieser Vorschrift ist nur der Geschäftsführer, da diese Vorschrift die Organhaftung regelt. Wer lediglich als Prokurist oder sonstiger Bevollmächtigter handelt, haftet nicht nach dieser Vorschrift.

Die Haftung nach § 11 Abs. 2 GmbHG gilt nur für rechtsgeschäftliches Handeln im Rahmen der bestehenden Vollmacht. Daher werden andere Ansprüche, z.B. Steuerverbindlichkeiten oder Sozialversicherungsbeiträge, die in der Gründungsphase entstehen, von § 11 Abs. 2 GmbHG nicht erfasst.

Die Handelndenhaftung ist zeitlich begrenzt. Mit Eintragung der GmbH erlischt diese Haftung, da den Gläubigern mit der existierenden GmbH nunmehr ein Gläubiger zur Verfügung steht. Verantwortlich, also rechtlich verpflichtet ist ab diesem Zeitpunkt

ausschließlich die GmbH; Haftungsmasse ist ausschließlich das GmbH-Vermögen (§ 13 Abs. 2 GmbHG). Der Geschäftsführer ist von diesem Moment an haftungsbefreit.

Wird der Geschäftsführer nach § 11 Abs. 2 GmbH in Anspruch genommen, hat er einen Erstattungs- oder Freistellungsanspruch gegen die Vor-GmbH oder – nach Eintragung – gegenüber der GmbH. Diese Haftung bestimmt sich nach den allgemeinen schuldrechtlichen Vorschriften der §§ 675, 670, 275 BGB. Ungemach droht dem Geschäftsführer allerdings im Fall der Insolvenz der Vor-GmbH oder GmbH. Denn dann sind die genannten Erstattungsansprüche wirtschaftlich weitgehend wertlos. Diese Konstellation zeigt, dass der Geschäftsführer als Handelnder bei der Eingehung von Verbindlichkeiten äußerste Vorsicht walten lassen sollte. Es empfiehlt sich daher, vollumfänglich schriftlich zu dokumentieren, dass er von allen Gesellschaftern zum Abschluss der jeweiligen Geschäfte, die bereits in der Gründungsphase abgeschlossen werden, bevollmächtigt war. Ansonsten läuft er Gefahr, als sogenannter Vertreter ohne Vertretungsmacht für begründete Verbindlichkeiten vor Eintragung der GmbH persönlich zu haften (§ 179 Abs. 1 BGB). Genehmigt die Gesellschaft auch nachträglich die abgeschlossenen Geschäfte nicht nach § 177 BGB, bleibt der Geschäftsführer ohne Haftungsbeschränkung vertraglich verpflichtet.

2. Haftung wegen fehlender Kenntlichmachung des Handelns für die GmbH

Wird bei rechtsgeschäftlichem Handeln des Geschäftsführers dem Vertragspartner nicht ausreichend deutlich gemacht, dass für die GmbH gehandelt wird, haftet der Geschäftsführer kraft Rechtsscheins persönlich. Das GmbH-Gesetz legt in § 4 GmbHG ausdrücklich fest, dass der Umstand der Haftungsbeschränkung im Rechtsverkehr ausreichend deutlich gemacht werden muss. Wird diese Verpflichtung nicht beachtet, haftet der Handelnde entsprechend § 179 BGB persönlich nach Rechtsscheingrundsätzen. Ob im konkreten Einzelfall die Voraussetzungen einer solchen Rechtsscheinhaftung vorliegen, ist anhand der Umstände zu prüfen. Ausgeschlossen ist die Rechtsscheinhaftung des Geschäftsführers gemäß § 179 Abs. 1 und 3 BGB, wenn dem Vertragspartner die fehlende Vertretungsmacht bekannt war.

3. Haftung der GmbH-Geschäftsführer in der Unternehmenskrise und Insolvenz

a. Haftung gemäß §§ 823 Abs. 2 BGB i.V.m. § 15a Abs. 1 InsO

Der GmbH-Geschäftsführer ist gemäß § 15a InsO verpflichtet, spätestens drei Wochen nach Eintritt der Zahlungsunfähigkeit oder Überschuldung der Gesellschaft die Eröffnung des **Insolvenzverfahrens** zu beantragen. Zu beachten ist, dass diese Drei-Wochen-Frist nur dann gilt, solange noch begründete Hoffnung besteht, dass die Insolvenzgründe beseitigt werden können. Steht hingegen fest, dass die Insolvenz unvermeidbar ist, muss **sofort** der Insolvenzantrag gestellt werden. In der Praxis ist dieser Fall oftmals dann gegeben, wenn deutlich wird, dass Restrukturierungsverhandlungen mit Finanzinvestoren (Banken) und/oder Lieferanten endgültig gescheitert sind.

§15a InsO dient dem Gläubigerschutz und soll verhindern, dass Dritte mit einem insolvenzreifen Vertragspartner in Geschäftsbeziehung treten und ihnen dadurch Schaden entsteht. Der klassische Fall ist die Gewährung weiterer Kredite oder die Lieferung von Waren in der Unternehmenskrise, wenn anschließend wegen dann eingetretener Insolvenz die Gläubiger auf ihren Forderungen sitzen bleiben.

b. Haftung für Zahlungen nach Zahlungsunfähigkeit oder Überschuldung gemäß § 64 S. 1 und S. 2 GmbHG

Geschäftsführer sind der Gesellschaft zum Ersatz von Zahlungen verpflichtet, die nach Eintritt der materiellen Insolvenzreife zu einer Masseschmälerung führen. Die Vorschrift sanktioniert durch persönliche Haftung des Geschäftsführers rechtswidrige Masseschmälerungen. War hingegen die Zahlung oder sonstige Masseschmälerung mit der Sorgfalt eines ordentlichen Kaufmanns vereinbar, scheidet diese Haftung aus (§ 64 S. 2 GmbHG). Die Darlegungs- und Beweislast dafür trifft den Geschäftsführer. Ob eine **materielle Insolvenzreife** und damit ein grundsätzliches Zahlungsverbot vorliegt, muss der Geschäftsführer gegebenenfalls durch Einschaltung fachlich qualifizierter Experten, namentlich Rechtsanwälte, Steuerberater oder Wirtschaftsprüfer, überprüfen. Stellt der Geschäftsführer keinen Insolvenzantrag, weil er durch umfassend unterrichtete Berater entsprechend informiert wurde, haftet er nicht. Zu beachten ist, dass umfangreiche Zahlungen in der Unternehmenskrise durchaus gerechtfertigt sein können. Dies gilt z.B. dann, wenn das Unternehmen saniert oder für einen geplanten Verkauf am Leben gehalten werden soll. In diesem Kontext können Zahlungen nach Insolvenzreife notwendig und damit gerechtfertigt sein, um die vorgenannten Ziele zu erreichen. Die Haftung und Schadensersatzpflicht nach § 64 GmbHG gilt gemäß 71 Abs. 4 GmbHG auch für die Liquidatoren einer GmbH.

c. Haftung wegen insolvenzauslösender Zahlungen gemäß § 64 S. 3 GmbHG

Diese Haftungsnorm erweitert die Schadensersatzpflicht der Geschäftsführer für Zahlungen, welche die Zahlungsunfähigkeit herbeiführen mussten, es sei denn, dies war auch bei Beachtung der Sorgfalt eines ordentlichen Geschäftsmannes nicht erkennbar. Die Erstattungspflicht der Geschäftsführer, die gemäß § 71 Abs. 4 GmbHG auch für **Liquidatoren** gilt, ist der Höhe nach auf die veranlassten Zahlungen begrenzt. Folgeschäden, die sich aus der dadurch ausgelösten Insolvenz ergeben, sind von dieser Norm nicht erfasst.

In der Praxis ist für den Geschäftsführer von Bedeutung, dass eine Weisung zur Vornahme dieser Zahlungen durch die Gesellschafterversammlung dessen Erstattungspflicht nicht entfallen lässt. Denn bei Befolgung der Weisung würde er eine gesetzliche Pflicht verletzen. Sieht sich ein Geschäftsführer einer solchen für ihn erkennbar rechtswidrigen Weisung ausgesetzt, muss er sein Amt niederlegen. Gleiches dürfte in den Fällen anzuraten sein, in denen der Geschäftsführer erhebliche Zweifel hat, ob eine Weisung mit den gesetzlichen Vorgaben des § 64 S. 3 GmbHG im Einklang steht. Hier drohen nicht nur die Erstattungspflicht für materielle Schäden, sondern auch strafrechtliche Konsequenzen wegen Verwirklichung des Untreue-Tatbestands gemäß § 266 StGB.

d. Haftung wegen der Nichtabführung von Sozialversicherungsbeiträgen

Die Pflicht des Geschäftsführers, in der Krise die Zahlung der Sozialversicherungsbeiträge abzuführen, bedeutet in der Praxis ein hohes persönliches Risiko des Geschäftsführers. Zivilrechtlich handelt es sich um einen Fall der Deliktshaftung gemäß § 823 Abs. 2 BGB i. V. m. §§ 266a, 14 Abs. 1 Nr. 1 StGB. Der Geschäftsführer ist verpflichtet, die fristgerechte Zahlung der Arbeitnehmeranteile sicherzustellen. Auch wenn die Strafbarkeit nach § 266a StGB grundsätzlich nur dann gegeben ist, wenn Mittel zur Zahlung tatsächlich zur Verfügung standen, also entfällt, wenn diese Mittel fehlten, ist das persönliche Haftungsrisiko des Geschäftsführers in diesen Fällen sehr hoch. Denn nach der Rechtsprechung sind Unternehmen und damit deren Geschäftsführer verpflichtet, durch planmäßige **Bildung von**

Rücklagen die Zahlung dieser Abgaben sicherzustellen. Das bedeutet, dass diesen Abgabenzahlungen grundsätzlich Vorrang einzuräumen ist und eine Verletzung dieser Vorgaben sowohl Haftung wie auch Strafbarkeit des Geschäftsführers begründen kann.

e. Haftung zur Erstattung von Insolvenzgeld

Inländisch beschäftigte Arbeitnehmer haben Anspruch auf Insolvenzgeld, sofern Arbeitsentgelte in dem Zeitraum von drei Monaten vor einem Insolvenzereignis nicht gezahlt wurden (§ 165 Abs. 1 SGB III). Gezahlt werden diese Mittel durch die Bundesagentur für Arbeit. In der Rechtspraxis ist zu beobachten, dass die Bundesagentur in zahlreichen Fällen behauptet, der Geschäftsführer habe den Insolvenzantrag zu spät gestellt und sei deshalb gemäß §§ 823 Abs. 2 BGB i.V.m. § 64 S. 1 GmbHG schadensersatzpflichtig. Neben der zivilrechtlichen Haftung droht dem Geschäftsführer auch die strafrechtliche Verantwortung gemäß § 266a Abs. 1 StGB wegen Vorenthaltung und Veruntreuung von Arbeitsentgelt.

IV. Die strafrechtliche Verantwortung des Geschäftsführers und die persönliche Zahlungspflicht für Buß- und Ordnungsgelder

Die vorstehenden Erläuterungen haben bereits gezeigt, dass der GmbH-Geschäftsführer den vermögensrechtlichen Strafvorschriften, namentlich den §§ 266 und 266a StGB, wegen Untreue oder Vorenthalten von Arbeitsentgelt, ausgesetzt sein kann. Hinzu kommt die strafrechtliche Verantwortung in der Insolvenz oder in insolvenznahen Situationen gemäß § 15a Abs. 4 und 5 InsO. Daneben kann der Geschäftsführer sich wie jede andere Person auch nach allgemeinen strafrechtlichen Vorschriften des Strafgesetzbuches oder wegen Verletzung der Normen des Steuerrechts strafbar machen. In der Praxis zunehmend relevant in vielen Branchen wird zudem die strafrechtliche Verantwortung des Geschäftsführers wegen Verletzung umweltrechtlicher oder lebensmittelrechtlicher Normen.

Unternehmensspezifische Straf- oder Bußgeldvorschriften finden sich aber auch im GmbH-Recht in den §§ 82, 84 und 85 GmbHG. Verstöße gegen Buchführungs- und Bilanzierungspflichten nach Handelsrecht begründen die strafrechtliche Verantwortung gemäß § 331 HGB oder die Verhängung von Bußgeldern nach §§ 334 Abs. Nr. 5 und 334 Abs. 3 HGB. Hier drohen Bußgelder von bis zu 50.000 Euro. Die Verletzung von Publizitätspflichten ist nunmehr gemäß dem neugefassten § 335 HGB mit Ordnungsgeld sanktioniert.

V. Möglichkeiten der Haftungsbeschränkungen, Haftpflichtversicherung (D&O-Versicherung)

Den umfassenden Kompetenzen und Verantwortlichkeiten des GmbH-Geschäftsführers steht eine weitreichende persönliche Haftung gegenüber. Diese Haftung umfasst nicht nur die zivilrechtliche Haftung, sondern in zahlreichen Fällen - zusätzlich - die strafrechtliche Verantwortlichkeit für persönliches Fehlverhalten.

Daher besteht ein legitimes Interesse des Geschäftsführers, diese umfassende persönliche Haftung zu beschränken. Dabei ist eine solche Haftungsbeschränkung jedoch nicht nur im Interesse des Geschäftsführers, sondern vielfach im Interesse des Unternehmens selbst. Einer GmbH und ihren unternehmerisch agierenden Gesellschaftern kann nicht daran gelegen sein, dass ihr Geschäftsführer im Hinblick persönliche Risiken nicht

unternehmerisch und aktiv agiert, sondern sein Verhandeln eher passiv und übertrieben risikoorientiert gestaltet.

Dem Geschäftsführer muss es möglich sein, Opportunitäten zu ergreifen, Marktchancen zu nutzen und im Rahmen unternehmerischer Verantwortung Risiken einzugehen. Nur so kann das von ihm geführte Unternehmen langfristig im Wettbewerb erfolgreich am Markt bestehen.

Eine **ausbalancierte Haftungsbeschränkung** kann u.a. durch vertragliche Regelungen des Geschäftsführers mit der GmbH (Geschäftsführervertrag), die GmbH-Satzung oder durch Gesellschafterbeschlüsse bewirkt werden. Außerdem kann durch die Gesellschafterversammlung oder durch eine Generalbereinigungs-Vereinbarung, die der Geschäftsführer mit dem Unternehmen schließt, der Geschäftsführer entlastet werden.

Seit 1995 besteht in Deutschland die Möglichkeit, eine Vermögensschaden-Haftpflichtversicherung (**D&O-Versicherung**) für GmbH-Geschäftsführer abzuschließen. Vertragspartner einer solchen Vereinbarung sind der Versicherer und die GmbH. Anspruchsberechtigt aus dem Versicherungsverhältnis ist der Geschäftsführer, wobei sein Freistellungsanspruch an die Gesellschaft abgetreten werden kann (§ 108 Abs. 2 VVG).

Ob der Abschluss einer D&O-Versicherung sinnvoll und zweckmäßig ist, hängt von den Umständen des Einzelfalles ab. Dies ist auch unter Zugrundelegung der weitgehend standardisierten Versicherungsbedingungen (AVB-AVG), den Versicherungskosten und dem jeweiligen Risikoprofil der Geschäftsführerstätigkeit zu entscheiden. Anzuraten ist in jedem Fall, die vorgenannten Punkte vorab, **vor Bestellung des Geschäftsführers**, einer eingehenden Prüfung zu unterziehen, um die Rahmenbedingungen für eine optimale operative Handlungsfähigkeit des Geschäftsführers und damit der GmbH selbst zu schaffen.