KANZLEI STAAB IM HEGEHOF
NOTARIN UND RECHTSANWÄLTIN

Kanzlei Staab im Hegehof · Postfach 290147 · 45329 Essen

Frauke Staab, Notarin
Fachanwältin Erbrecht
Fachanwältin Familienrecht

In Kooperation mit:
RA u. Notar a.D. Reinhard Staab
(freier Mitarbeiter)

Viktoriastraße 41 a, 45327 Essen

www.kanzlei-essen.ruhr
info@kanzlei-essen.ruhr
Tel. 0201/301090
Fax 0201/3010999

USt-Nr. 111/5284/3030
Finanzamt Essen Nord-Ost

Merkblatt für GmbH-Geschäftsführer

samt Erläuterungen zur Gesellschaftsgründung

I.
Gründung

1. Der Antrag auf Eintragung der Gesellschaft in das Handelsregister darf erst gestellt werden, wenn auf die Stammeinlagen die **Mindesteinlagen** einbezahlt sind und sich die Beträge **endgültig in der freien Verfügung des Geschäftsführers** befinden.

2. Bei einem Stammkapital von weniger als EURO 50.000 sind **mindestens EURO 12.500** einzuzahlen; Dies gilt auch bei der Ein-Mann-Gründung.

3. Üblicherweise erfolgt die Einzahlung auf ein für die Gesellschaft zu errichtendes **Bankkonto**. Sie können ein solches Konto eröffnen, indem Sie der Bank die notarielle Gründungsurkunde vorlegen. Einlagen sollten erst **nach dem Termin der Beurkundung** der GmbH-Gründung erfolgen, da frühere Zahlungen die noch nicht wirksam begründete Einlageschuld nicht tilgen können.

4. Beim Notar haben Sie in der Registeranmeldung schon im Voraus die Versicherung unterzeichnet, dass die Einzahlung zum Zeitpunkt des Eingangs der Anmeldung bei Gericht geschehen sein werde. Da die Abgabe einer falschen Versicherung mit einer Freiheitsstrafe bis zu drei Jahren bedroht ist und außerdem Schadensersatzansprüche auslöst,

wird der Notar in Ihrem Interesse die Anmeldung zurückhalten, bis Sie ihm zumindest eine Kopie der Überweisungsgutschrift(en) vorlegen und ihn aus dem Treuhandauftrag entlassen. Bitte **vergessen Sie deren Übersendung nicht**, weil das Eintragungsverfahren vorher nicht in Gang kommt.

5. In der Registeranmeldung haben Sie u. a. **versichert**, dass Sie innerhalb der letzten fünf Jahre nicht wegen bestimmter Straftaten rechtskräftig verurteilt worden sind und dass Sie gegenwärtig keinem gerichtlichen Berufsverbot und keiner behördlichen Gewerbeausübungsuntersagung unterliegen. Sie sind hierzu darüber belehrt worden, dass Sie dem Registergericht die Bestrafung oder das Berufsverbot auch dann offenbaren müssen, wenn die entsprechenden Eintragungen im Bundeszentralregister (Strafregister) bereits getilgt sind oder nur noch der beschränkten Auskunft unterliegen.

6. Vor der Eintragung fordert das Registergericht nur mehr in seltenen Zweifelsfällen ein Kurzgutachten der Industrie- und Handelskammer, z. B. zur Zulässigkeit des gewählten Firmennamens, an. Zweckmäßigerweise klären Sie diese Frage bereits im Vorfeld durch eine kurze Anfrage bei der örtlich für Ihren künftigen Firmensitz zuständigen IHK ab.

7. Je nach Unternehmensgegenstand sind für die Ausübung der beabsichtigten Tätigkeit **staatliche Genehmigungsbescheide,** Eintragungen in die Handwerksrolle etc. erforderlich. Zur Beschleunigung des Eintragungsverfahrens müssen diese allerdings nicht mehr bereits vor der Eintragung dem Handelsregister vorgelegt werden. Beachten Sie, dass die betreffende Genehmigung auf die GmbH lauten muss, es also nicht genügt, dass beispielsweise der Geschäftsführer persönlich eine entsprechende Lizenz besitzt. Für die Erteilung der Genehmigung an die GmbH kann es jedoch auf die Zuverlässigkeit, Sachkunde etc. des Geschäftsführers oder Betriebsleiters ankommen.

8. Genehmigungen sind z. B. notwendig für **Makler und Bauträger** nach § 34 c der Gewerbeordnung, für **Fuhrunternehmer** nach dem Güterkraftverkehrsgesetz und für **Gaststätten und Hotelbetriebe** nach dem Gaststättengesetz.

9. Ein **Ausländer** benötigt keine **Aufenthaltsgenehmigung**, um eine GmbH zu gründen oder zum Geschäftsführer bestellt werden zu können. Ohne entsprechende Aufenthaltsgenehmigung darf er die Gesellschaft dann aber nur vom Ausland aus leiten und sich im Inland nur gelegentlich zu Überwachungs- und Informationszwecken aufhalten. Will der Geschäftsführer jedoch im Inland aktiv tätig werden, so bedarf er einer Aufenthaltser-

laubnis, die auch die Befugnis zur Ausübung einer selbständigen Tätigkeit umfasst. Angehörigen von EG-Mitgliedsstaaten wird die Aufenthaltserlaubnis unter erleichterten Voraussetzungen erteilt. Ein ausländischer Geschäftsführer, der sich ohne entsprechende Aufenthaltserlaubnis im Inland betätigt, muss mit Bestrafung und mit sofortiger **Ausweisung** rechnen.

10. Falls – wie sehr häufig - das Registergericht vor Eintragung der Gesellschaft einen **Kostenvorschuss** anfordert, erfolgt die Eintragung erst nach Einzahlung dieses Vorschusses. Zahlungsverzug verzögert auch die Eintragung der Gesellschaft in das Handelsregister. Der Kostenvorschuss beträgt ca. 150 Euro und wird durch die Landesjustizkasse angefordert.

11. Im Zuge der Gesellschaftsgründung ergibt sich ein lebhafter Postverkehr. Sie sollten unbedingt dafür Sorge tragen, dass sofort nach notarieller Beurkundung des Gründungsakts der Postbote die Gesellschaft unter der in der Handelsregisteranmeldung angegebenen Geschäftsadresse auch findet. Es sollte deshalb sofort ein **Schild mit dem Firmennamen** der Gesellschaft angebracht werden.

12. Unabhängig von der Eintragung im Handelsregister beginnt die die **Körperschaftsteuerpflicht** der Gesellschaft in jedem Fall bereits mit Abschluss des notariellen Gesellschaftsvertrags, ab diesem Zeitpunkt getätigte Umsätze unterliegen - vorbehaltlich einer Steuerbefreiung - auch der **Umsatzsteuer**. Auch sind für die Gesellschaft die nach Steuerrecht vorgeschriebenen **Bücher** schon ab Aufnahme der Geschäftstätigkeit **zu führen**.

II.
Risiken des Gründungsstadiums

1. Sie machen sich **strafbar**, wenn die Versicherung über die Einzahlung des Stammkapitals unrichtig ist. Außerdem **haften** Sie in diesem Fall den Gläubigern der Gesellschaft persönlich.

2. Es ist unbedingt zu empfehlen, die Geschäftstätigkeit der GmbH erst **nach deren Eintragung in das Handelsregister** aufzunehmen. Vorher sollten nur die Gründungsgeschäfte vorgenommen werden; deren Aufwand hat sich innerhalb des in der Satzung festgesetzten **Gründungsaufwands** (bei einem Stammkapital von 25.000 Euro in der

Regel 1.500 Euro, maximal 2.500 Euro) zu halten. Das Registergericht wird die Eintragung ablehnen, wenn es erfährt, dass im Zuge einer vorzeitigen Aufnahme des Geschäftsbetriebs Anfangsverluste entstanden sind und das eingezahlte Stammkapital deshalb nicht mehr ungeschmälert vorhanden ist. Außerdem haben Sie als Geschäftsführer dann eine falsche (bei Wissentlichkeit wiederum strafbare) Versicherung abgegeben.

3. Die Aufnahme des Geschäftsbetriebs vor der Eintragung der Gesellschaft ist allerdings nicht verboten. Ein Handeln für „die Gesellschaft“ ist aber erst ab dem Zeitpunkt der Beurkundung denkbar, denn vorher existiert sie nicht. Ab dem Zeitpunkt der Beurkundung wird „die Gesellschaft“ noch nicht als „GmbH“, sondern „(Vor)-GmbH“, „Vorgesellschaft“, Gründungsgesellschaft“ oder „GmbH i. G.“ bezeichnet. Diese „(Vor-)GmbH“ ist später mit der „GmbH“ identisch. Die „GmbH“ entsteht allerdings erst mit Eintragung im Handelsregister. Vor der Beurkundung existiert noch nicht „die“ Gesellschaft, die ab Eintragung mit der GmbH identisch ist, sondern eine „andere“ Gesellschaft (entweder eine Gesellschaft bürgerlichen Rechts oder oHG), wenn der Geschäftsbetrieb schon vor der Beurkundung aufgenommen wird. Diese „andere“ Gesellschaft ist und wird weder mit der später entstehenden „(Vor-)GmbH“, noch der „GmbH“ identisch. Die Aufnahme des Geschäftsbetriebs durch diese „andere“ Gesellschaft vor Beurkundung ist zwar nicht verboten. **Davon ist aber wegen der extrem hohen Haftungsrisiken unbedingt abzuraten**. Selbst die Aufnahme des Geschäftsbetriebs im Stadium der (Vor-)GmbH, also zwischen Beurkundung und Eintragung im Handelsregister, begründet für die Geschäftsführer wie für die Gesellschafter erhebliche Risiken:

   Der Geschäftsführer **haftet** für alle Rechtsgeschäfte, die er vor Eintragung der Gesellschaft im Namen der künftigen GmbH vornimmt, **persönlich**. Diese Haftung besteht in Inhalt und Umfang neben der Haftung der Vorgesellschaft, Einreden und Einwendungen der (Vor-) Gesellschaft gegen den Vertragspartner können jedoch geltend gemacht werden.

Wenn und soweit das Gesellschaftsvermögen zur Abdeckung eingegangenen rechtsgeschäftlichen oder gesetzlichen Verbindlichkeiten nicht (mehr) ausreicht, haften auch die Gründungsgesellschafter bis zur Eintragung für alle hierdurch eintretenden Verluste persönlich im Innenverhältnis zur Gesellschaft und müssen dieser alle Fehlbeträge erstatten **(Verlustdeckungshaftung)**.

4. Ist die Gesellschaft eingetragen, haften **Gesellschafter** nur, soweit das Stammkapital noch nicht eingezahlt wurde; ebenso wenn es zu einer verbotenen Rückgewähr der Stammeinlage an den Gesellschafter gekommen ist.

5. Eine verschärfte Haftung von Geschäftsführern und Gesellschaftern tritt ein, wenn es wider Erwarten überhaupt **nicht zur Eintragung** der GmbH in das Handelsregister kommen sollte. Besonders problematisch und risikoreich ist in diesem Zusammenhang die Eingehung von **Dauerschuldverhältnissen** (z. B. Miet-/Arbeitsverhältnisse) vor Eintragung der Gesellschaft in das Handelsregister. Für den Fall der Fortführung des Unternehmens trotz Aufgabe der Eintragungsabsicht hat z.B. das Bundesarbeitsgericht wegen rückständigen Gehalts die direkte Inanspruchnahme der Gesellschafter bejaht.

III.
Geschäftsführerpflichten

Der Geschäftsführer einer GmbH hat **umfangreiche Pflichten**, deren Verletzung oft **mit Strafe bedroht** und mit erheblichen Haftungsgefahren verbunden ist. Von diesen Pflichten können auch die Gesellschafter den Geschäftsführer nicht befreien. Verletzt oder vernachlässigt ein Geschäftsführer seine Pflichten, so kann er sich nicht damit entschuldigen, er habe nur die Weisungen der Gesellschafter ausgeführt oder diese hätten ihn nicht ausreichend informiert oder er sei gar nur als **Strohmann** tätig geworden. Aus dem umfangreichen Pflichtenkatalog seien hervorgehoben:

1. Der Geschäftsführer **kann** die GmbH stets wirksam vertreten, soweit er zur Alleinvertretung berufen ist. Ob er dies auch **darf**, ist eine ganz andere Frage. Die Satzung, sonst der Anstellungsvertrag des Geschäftsführers oder eine Geschäftsordnung bzw. allgemeine Absprachen regeln, welche Geschäfte er tätigen kann, ohne Rücksprache

mit den Gesellschaftern zu nehmen oder gar einen förmlichen Beschluss der Gesellschafter herbeizuführen. Überschreitet der Geschäftsführer diese Grenzen, ist er den Gesellschaftern zum Ersatz des entstandenen Schadens verpflichtet.

2. Geschäfte mit sich selbst (dazu zählt auch Abschluss oder Änderung des Geschäftsführerdienstvertrages: auf der einen Seite handelt der Geschäftsführer eigenen Namens als „Arbeitnehmer“, auf der anderen Seite als Vertreter des „Arbeitgebers“, der GmbH) kann der Geschäftsführer nur tätigen, wenn er vom Verbot des In-Sic-Geschäfts (§ 181 BGB) befreit ist. Im Beschluss über seine Geschäftsführerbestellung wird dies meist knapp als „Von den Beschränkungen des **§ 181 BGB** ist er befreit“ formuliert. Dann ist es ihm auch gestattet, zugleich für eine andere Gesellschaft, bei welcher er unterschriftsberechtigt ist, zu unterzeichnen (Verbot der „Mehrfachvertretung“).

3. Auf allen Geschäftspapieren muss der **Firmenname** der Gesellschaft in korrekter Form, das heißt genauso, wie er im Handelsregister eingetragen ist, geführt werden. Änderungen oder Abkürzungen bringen für die Geschäftsführer die Gefahr persönlicher Haftung mit sich. Außerdem müssen auf allen **Geschäftsbriefen** Rechtsform und der Sitz der Gesellschaft, das zuständige Registergericht, die Nummer deren Eintragung im Handelsregister (HRB ....) und Familiennamen und mindestens ein ausgeschriebener Vorname aller Geschäftsführer angegeben werden. Druckaufträge für Geschäftspapiere sollten deshalb nicht erteilt werden, bevor die Gesellschaft im Handelsregister eingetragen ist.

4. Der Geschäftsführer hat für die GmbH eine ordnungsgemäße, den gesetzlichen Vorschriften entsprechende separate **Buchführung** einzurichten. Sie ist fortlaufend und zeitnah zu führen. Nach **Abschluss** jedes Geschäftsjahres hat der Geschäftsführer den Abschluss für das vergangene Geschäftsjahr aufzustellen und zwar grundsätzlich innerhalb dreier Monate nach Ende des Geschäftsjahres; nur für sogenannte kleine Gesellschaften verlängert sich die Frist auf bis zu sechs Monate. Als ordnungsgemäß und fristgerecht aufgestellt gilt der Jahresabschluss nur, wenn er vom Geschäftsführer auch fristgemäß **unterschrieben** ist; es genügt nicht, wenn der Steuerberater den Abschluss unterschreibt, er muss **vom Geschäftsführer unterzeichnet** werden.
   Obwohl der Geschäftsführer erwarten kann, dass ihn - entsprechend frühzeitige und vollständige Information vorausgesetzt - der steuerliche Berater und der Abschlussprüfer über alle mit Buchführung und Jahresabschluss zusammenhängenden Fragen umfassend beraten und instruieren werden, bleibt es doch der Geschäftsführer, der

letztlich die volle **Verantwortung** trägt. Der Geschäftsführer muss auch den steuerlichen Berater und den Abschlussprüfer daraufhin überwachen, dass sie ordnungsgemäß arbeiten und insbesondere auch die gegebenen Fristen einhalten. Der Geschäftsführer kann sich gegebenenfalls nicht damit entschuldigen, dass die Berater und Prüfer säumig gewesen sind.

5. Die GmbH pflegt ihren Geschäftsführern (nicht den Gesellschaftern als solchen) ein regelmäßiges **Gehalt** zu zahlen. Solche Gehaltszahlungen sollten immer nur auf der Grundlage einer festen schriftlichen, jederzeit in den Gesellschaftsakten vorzeigbaren Vereinbarung erfolgen, insbesondere beruhend auf dem Geschäftsführeranstellungs- oder -dienstvertrag. Andererseits empfiehlt es sich dringend, vereinbarte Geschäftsführervergütungen auch regelmäßig auf ein privates Konto des Geschäftsführers **auszuzahlen**. Über die Zahlung solcher Geschäftsführergehälter hinaus sind in der GmbH während des Jahres laufende oder einmalige **Entnahmen grundsätzlich verboten**. Ein Verstoß gegen dieses Verbot ist mit vielfältigen Haftungs- aber auch strafrechtlichen Risiken verbunden.

6. Um jederzeit die strenge Trennung von Gesellschafter und Gesellschaftssphäre zu gewährleisten, benötigt die GmbH eine gut organisierte **Aktenführung**. Akten der GmbH und privates Schriftgut müssen sauber voneinander getrennt sein. Nicht nur zur Bilanzfeststellung und Gewinnausschüttung, sondern auch noch für vielfältige andere Zwecke ist es wichtig, dass die notwendigen Gesellschafterbeschlüsse formgerecht gefasst und in Form von Protokollen jederzeit nachprüfbar dokumentiert werden. Wenn die Beschlüsse der Gesellschafter nicht fortlaufend in ein gebundenes Protokollbuch eingetragen werden, sollten die Niederschriften über die Gesellschafterversammlungen fortlaufend nummeriert und gesondert abgelegt werden. Bei der **Einmann-GmbH** bedarf seit 01.01.1992 jedes Rechtsgeschäft zwischen der GmbH und dem Geschäftsführer der schriftlichen Niederlegung.

7. Der Geschäftsführer ist verpflichtet, den Gesellschaftern Anzeige zu erstatten, wenn ein **Verlust** in Höhe der Hälfte des Stammkapitals eingetreten ist. Der Geschäftsführer macht sich strafbar, wenn er diese Verpflichtung verletzt.

8. Der Geschäftsführer ist verpflichtet, eine Gesellschafterversammlung einzuberufen, wenn die Hälfte des Stammkapitals verloren ist (§ 49 Abs. 3 GmbHG). Er muss weiter unverzüglich **Insolvenzantrag** zu stellen, wenn die Gesellschaft überschuldet oder zahlungsunfähig ist.

Die Insolvenzantragspflicht besteht jedenfalls immer dann, wenn die GmbH mehr Verluste angesammelt hat als den Betrag ihres Stammkapitals, oder wenn Zahlungsunfähigkeit vorliegt. Die Verletzung dieser Verpflichtung zur rechtzeitigen Stellung des Insolvenzantrags kann sowohl zur Strafverfolgung („Insolvenzverschleppung“ bei Verzögerung um mehr als eine bei Sanierungsaussicht zugestandene Frist von drei Wochen) als auch zu persönlicher Haftung des Geschäftsführers für Gesellschaftsschulden führen (§§ 64, 84 GmbHG; i. V. m. § 823 Abs. 2 BGB).

9. Geschäftsführern, Prokuristen oder zum gesamten Geschäftsbetrieb ermächtigten Handlungsbevollmächtigten darf aus Mitteln der Gesellschaft **Kredit nur dann gewährt** werden, wenn in Höhe des Kreditbetrags freie Rücklagen vorhanden und in der Bilanz ausgewiesen sind. Der Geschäftsführer haftet persönlich, wenn er entgegen dieser zwingenden gesetzlichen Bestimmung Geld aus der Gesellschaft auszahlt oder die Auszahlung duldet (§§ 43 Abs. 2, 30 Abs. 1 GmbHG).

10. **Der Geschäftsführer muss dem Registergericht unverzüglich eine neue unterzeichnete Gesellschafterliste einreichen, aus der sich Name, Vorname, Geburtsdatum, Wohnort der Gesellschafter sowie die Nennbeträge der gehaltenen Stammeinlagen ergeben, wenn sich Veränderungen ergeben haben, die nicht unter notarieller Mitwirkung zustande gekommen sind (z.B. als Folge eines Erbfalles).** Hat jedoch ein Notar durch Beurkundung mitgewirkt (etwa bei einer Kapitalerhöhung mit Beitritt anderer Gesellschafter, oder bei einer Abtretung des Anteils), muss der Notar eine neue Liste einreichen. Diese Listen (§ 40 GmbHG) werden im Handelsregister elektronisch für jedermann einsehbar eingestellt und sind Grundlage ggf. auch gutgläubigen Erwerbs des Anteils vom Eingetragenen. **Jeder Gesellschafter tut also gut daran, die eingestellte Liste regelmäßig zu überprüfen (ist dort sein Anteil versehentlich einer anderen Person zugeordnet, könnte diese andere Person den Anteil wirksam verkaufen, obwohl sie nicht ihr wahrer Inhaber ist!). Zur leichteren Unterscheidbarkeit müssen die Anteile in der Liste mit Nummern versehen sein.**

11. Der Geschäftsführer hat umfangreiche **Pflichten steuerlicher Art**; ihre Verletzung ist häufig mit Strafe bedroht. Für viele Steuern, etwa auch die Lohnsteuer, Umsatz- und Gewerbesteuer, haftet der Geschäftsführer persönlich, wenn sie nicht ordnungsgemäß angemeldet und (zumindest in derselben Quote wie andere Gläubiger bedient werden) abgeführt werden (z.B. gemäß § 69 i. V. m. § 34 der Abgabenordnung).

12. In ähnlicher Weise haftet der Geschäftsführer für die ordnungsgemäße **Abführung der Sozialversicherungsabgaben**, insbesondere der Arbeitnehmeranteile (auch wenn kein Lohn tatsächlich ausbezahlt wurde, außer es ist keine ausschöpfbare Kreditlinie mehr vorhanden).

13. Der Geschäftsführer muss der zuständigen **Gemeinde** die Gründung der GmbH innerhalb eines Monats nach der notariellen Beurkundung auf amtlich vorgeschriebenem Vordruck **mitteilen;** diese setzt das Finanzamt von Amts wegen in Kenntnis. Eine besondere Anmeldepflicht an die zuständige Finanzbehörde vor Eröffnung des Betriebs besteht für eine GmbH, die Waren gewinnen oder herstellen will, an deren Gewinnung, Herstellung etc. eine **Verbrauchssteuerpflicht** (z. B. Biersteuer) geknüpft ist, oder bei der besondere **Verkehrssteuern** anfallen.

14. Auch gewerberechtlich gilt die GmbH als selbständige juristische Person. Eine neue **Gewerbeanmeldung** ist deshalb auch dann erforderlich, wenn die Inhaber oder Geschäftsführer der GmbH schon bisher einen Gewerbebetrieb geführt haben.
Der Geschäftsführer hat ferner dem Handelsregister die jeweils aktuelle **Geschäftsanschrift** mitzuteilen; gleiches gilt für etwaige Änderungen. Diese Anschrift ist (wie der sonstige Registerinhalt) öffentlich zugänglich.

15. Der Geschäftsführer ist verpflichtet, dafür zu sorgen, dass von Gesellschaftern noch nicht geleistete, aber fällige Einlagen in **unverjährter** Zeit geleistet werden. Sonst setzt er sich der Gefahr aus, ihretwegen persönlich in Anspruch genommen zu werden. Die Verjährungsfrist beträgt 10 Jahre (§ 19 Abs. 6 GmbHG). Die Fälligkeit einer Einlage kann in der Satzung geregelt sein. Ist das nicht der Fall, wird die Einlage regelmäßig mit Anforderung durch den Geschäftsführer fällig, dem ein entsprechender Einforderungsbeschluss der Gesellschafter vorausgeht.

IV.

Verhaltensempfehlungen in der Krise

Zu den „normalen“ Geschäftsführerpflichten gesellen sich weitere „Krisenpflichten“, wenn die Gesellschaft notleidend wird oder ist. Zur Haftungsvermeidung ist jedem Geschäftsführer in dieser Situation zu empfehlen,

a) sich gegenüber Gläubigern nicht auf seine persönliche Zuverlässigkeit zu berufen, um zu vermeiden, dass ein Vertragspartner später vorträgt, er sei gerade hierdurch zum Abschluss des Vertrags bewegt worden

b) nicht einzelne Gläubiger, etwa bestimmte Lieferanten, gegenüber anderen zu bevorzugen (die Rechtsprechung schafft schon vor Insolvenzeröffnung den Grundsatz anteiliger Befriedigung, so dass gegebenenfalls Zahlungsmittel für zu erwartende Steuern anteilig zurückzubehalten sind)

c) sich besonders bewusst zu sein, dass der Geschäftsführer „Hüter des gebundenen Vermögens“ ist, er also keine Zahlungen aus dem zur Erhaltung des Stammkapitals erforderlichen Vermögen der Gesellschaft leisten darf (Haftung gemäß § 43 Abs. 3 GmbHG, daneben Haftung des Gesellschafters selbst auf Rückerstattung verbotener Zahlungen nach § 31 Abs. 1 und 2 GmbHG). Eine Ausnahme gilt gem. § 30 Abs. 1 Satz 2 GmbHG nur, wenn mit dem Gesellschafter ein Beherrschungs- und Gewinnabführungsvertrag besteht, da er dann zur Übernahme aller Verluste verpflichtet ist (entsprechend § 302 AktG).

d) sich selbst, Angehörigen, Mitgeschäftsführern, Prokuristen oder Handlungsbevollmächtigten keine Kredite aus dem zur Erhaltung des Stammkapitals erforderlichen Vermögen zu gewähren (§ 43a GmbHG)

e) sowie darüber hinaus Darlehen, auch an Gesellschafter, nur dann zu gewähren, wenn der Rückzahlungsanspruch dauerhaft gesichert ist (selbst wenn es sich um den Mehrheitsgesellschafter handelt!)

f) die Finanz- und Vermögenslage der Gesellschaft sorgfältig zu beobachten und gegebenenfalls schon vor dem Entstehen einer Unterbilanz oder der Zahlungsunfähigkeit einen Sanierungsplan zu erarbeiten, der den Gesellschaftern zur Beschlussfassung vorgelegt werden kann

g) gemäß § 49 Abs. 3 GmbHG bei Verlust der Hälfte des satzungsmäßigen Stammkapitals eine Gesellschafterversammlung einzuberufen zur Information der Gesellschafter und Anleitung der weiteren Schritte

h) binnen drei Wochen nach Eintritt der Zahlungsunfähigkeit oder Überschuldung einen Insolvenzantrag zu stellen (Ist es der Gesellschaft möglich, sich innerhalb von maximal drei Wochen die zur Zahlung notwendigen Mittel zu besorgen, liegt eine bloße Zahlungsstockung vor.) Hinsichtlich der Überschuldung gilt für die Zeit vom 18.10.2008 bis zum 31.12.2013 nicht mehr der „einstufige“ Begriff (die realisierbaren Aktiva der Gesellschaft decken die Schulden nicht mehr, wobei aber die Vermögenswerte mit ihren aktuellen Verkehrs- oder Liquidationswerten, nicht mit den bloßen Buchwerten anzusetzen sind). Der zweistufige Überschuldungsbegriff ermittelt zunächst die rechnerische Überschuldung unter Zugrundelegung von Liquidationswerten, im zweiten Schritt ist gemäß § 19 Abs. 2 InsO eine positive Fortführungsprognose für das laufende und das folgende Geschäftsjahr zu erstellen, die die Insolvenzreife und die diesbezüglichen Pflichten des Geschäftsführers wieder beseitigt.

i) Nach Eintritt der Zahlungsunfähigkeit oder Feststellung der Überschuldung (Insolvenzreife) dürfen keine Zahlungen mehr an Gesellschafter oder Dritte und Zahlungen von Gesellschaftsgläubigern nicht auf debitorisch geführte Bankkonten geleistet werden (§ 64 Satz 1 u. 2 GmbHG). Auch Zahlungen an Gesellschafter dürfen schon vor Insolvenzreife nicht mehr stattfinden, wenn dies zur Zahlungsunfähigkeit der Gesellschaft führt (§ 64 Satz 3 GmbHG).

j) In Bezug auf Sozialversicherungsbeiträge sollte der Geschäftsführer zur Vermeidung einer Geld- oder Freiheitsstrafe gemäß § 266a StGB vor Insolvenzreife keine Beiträge der Arbeitnehmer zur Sozialversicherung zurückhalten. Während der dreiwöchigen Insolvenzantragspflicht (also nach Eintritt der Insolvenzreife, vor Stellung des Antrags) ist die Pflicht zur Abführung der Arbeitnehmerbeiträge suspendiert, nach der Stellung des Insolvenzantrags tritt wiederum Strafbarkeit ein, wenn die Arbeitnehmerbeiträge nicht abgeführt werden. Hinsichtlich der Arbeitgeberanteile fehlt es allerdings an einer Strafbarkeit, so dass diese allenfalls anteilig wie andere Gläubiger bedient werden sollten (bei einheitlicher Überweisung müssen Sie auf eine klare Tilgungsbestimmung achten: voller Betrag der Arbeitnehmeranteile, Restbetrag als Arbeitgeberanteil).

k) In der Krise und auch während der 3-Wochen-Frist sind auf jeden Fall die Lohnsteuerbeträge abzuführen (Ordnungswidrigkeit nach § 380 AO, persönliche Haftung nach § 69 Satz 1 GmbHG i. V. m. §§ 34 Abs. 1, 35 AO, § 41a Abs. 1 EStG).

Besonders wichtig ist, alle Vorgänge umfassend zu dokumentieren, denn der spätere Insolvenzverwalter, andernfalls die Gesellschaftsgläubiger, werden umfassende Rechenschaft fordern!

V.
Weitere Informationen

1. Dieses Merkblatt kann nur einige der wichtigsten Punkte schlagwortartig ansprechen. Für zusätzliche rechtliche Erläuterungen stehen der **Notar oder der Rechtsanwalt** zur Verfügung, für bilanzielle und steuerliche Beratung der **Wirtschaftsprüfer, der vereidigte Buchprüfer, der Steuerberater und der Steuerbevollmächtigte**. Auch die Industrie- und Handelskammern und die Berufsverbände geben einschlägige Informationen.

2. Jeder GmbH-Geschäftsführer sollte mindestens eine Textausgabe, besser aber einen Kurzkommentar zum **GmbH-Gesetz und zum Handelsgesetzbuch** zur Hand haben.

3. Die einschlägigen Rechtsvorschriften sind ständig im Fluss. Der Geschäftsführer muss sich über Änderungen in den wichtigen Rechts- und Steuervorschriften laufend unterrichten. Neben einer ständigen steuerlichen Beratung sollte deshalb auch **laufende Rechtsberatung** in Anspruch genommen werden.

4. Dieses Merkblatt wurde mit Sorgfalt erstellt; gleichwohl kann für dessen Inhalt und die Richtigkeit der getroffenen Aussagen keine Gewähr übernommen werden.

Anhang: Muster
Einzahlungsquittung und Bestätigung der kontoführenden Bank

Die ..... *(Bank)* , Filiale ....., bestätigt hiermit, dass bei uns ein Konto auf den Namen der in Gründung befindlichen GmbH
„..... GmbH i.G.“
mit dem Sitz in .....
errichtet wurde.

Auf dieses Konto haben eingezahlt:

1.	EUR .....
2.	EUR .....
3.	
für Rechnung von	EUR .....

Insgesamt sind auf das Konto somit einbezahlt worden EUR .....

Von diesem Konto wurden folgende Gründungskosten bezahlt:
Notargebühren in Höhe von …….. Euro am ……..
Gerichtskostenvorschuss in Höhe von …….. Euro am …..
Kosten der steuerlichen Gründungsberatung und Erstellung der Eröffnungsbilanz in Höhe von ….. Euro am ……
Der verbleibende Guthabensaldo beläuft sich demnach auf EUR ……
Es wird bestätigt, dass dieser Betrag endgültig zur freien Verfügung des/der Geschäftsführer steht.

....., den .....

(Unterschriften und Stempel der Bank)