

# Rainer Struckmeier

Steuerberater

Telefon 0 57 44 / 9 29 33

Telefax 0 57 44 / 92 93 50

Mindener Straße 103, Postfach

32606 Hüllhorst

## Merkblatt

### Rechte und Pflichten eines GmbH-Geschäftsführers

#### Inhalt

- |   |   |
|---|---|
| <b>1 Allgemeines</b>                                    | <b>6 Haftung des GmbH-Geschäftsführers</b>  |
| <b>2 Der Geschäftsführer als Organ der GmbH</b>         | 6.1 Haftung gegenüber der Gesellschaft  |
| <b>3 Rechte und Pflichten des GmbH-Geschäftsführers</b> | 6.2 Haftung gegenüber den Gesellschaftern   |
| 3.1 Geschäftsführungsbefugnis in der Gesellschaft       | 6.3 Haftung gegenüber Geschäftspartnern   |
| 3.2 Vertretungsmacht im Außenverhältnis                 | 6.4 Haftung gegenüber dem Finanzamt   |
| <b>4 Der Geschäftsführer als Angestellter der GmbH</b>  | 6.5 Haftung gegenüber Sozialversicherungsträgern                                  |
| <b>5 Verantwortlichkeit des GmbH-Geschäftsführers</b>   | <b>7 Steuerliche Abzugsfähigkeit von Finanzierungshilfen des Geschäftsführers</b> |
|   | <b>8 Directors-and-Officers-Versicherung</b>                                      |

## 1 Allgemeines

Die Gesellschaft mit beschränkter Haftung (GmbH) ist die in Deutschland gebräuchlichste Form der Kapitalgesellschaft von der Einmann-Gesellschaft bis hin zu großen Konzernen. Als juristische Person betätigt sie sich nach außen durch zwei Organe:

- die **Gesellschafterversammlung**, die den Willen der Gesellschaft bildet, und
- den **Geschäftsführer**, der diesen Willen ausführt.

Je nach Größe der GmbH tritt noch ein Aufsichtsrat als drittes Organ hinzu oder kann freiwillig begründet werden.

Der GmbH-Geschäftsführer wird in einer Doppelstellung tätig:

- Er ist einerseits das Organ der Gesellschaft, welches die Gesellschaft nach außen wie nach innen vertritt sowie die Geschäfte der Gesellschaft führt,
- andererseits ist er aber auch Angestellter der Gesellschaft.

Diese Macht- und Aufgabenstellung gewährt dem Geschäftsführer erhebliche Rechte, bringt aber auch Pflichten mit sich. Da die GmbH nur beschränkt haftet, ist ihr Geschäftsführer einem nicht unerheblichen persönlichen Haftungsrisiko ausgesetzt, dessen vollständige Darstellung den Rahmen eines Merkblatts sprengen würde. Bei **außergewöhnlichen Geschäftsvorfällen** oder in **Krisenzeiten sollten Sie sich deshalb unbedingt fachlichen Rat einholen**, um sich vor einer persönlichen Haftung zu schützen.

## 2 Der Geschäftsführer als Organ der GmbH

Die GmbH als solche kann nicht für ihr Tun und Unterlassen einstehen, weshalb sie mindestens einen Geschäftsführer haben muss. Dieser wird bereits tätig, bevor die GmbH durch die Handelsregistereintragung zivilrechtlich zu existieren beginnt. Er muss die GmbH persönlich anmelden!

Die Bestellung des Geschäftsführers erfolgt zumeist durch die Gesellschafterversammlung, gelegentlich – insbesondere bei einer Neugründung – kann sie durch den **Gesellschaftsvertrag** (auch **Satzung** genannt) geschehen. Bei entsprechenden Regelungen in der Satzung können auch andere Organe (Aufsichtsrat, Beirat) sowie bestimmte Personen oder Behörden den Geschäftsführer bestellen.

Eine Bestellung von Amts wegen durch das Amtsgericht kommt in Betracht, wenn die Gesellschaft überhaupt keinen Geschäftsführer hat (durch Tod oder unwirksame Bestellung), der Geschäftsführer verhindert ist (durch Krankheit oder Verbot des Selbstkontrahierens) oder die Gesellschaft nicht die durch Gesetz oder

Satzung vorgeschriebene Zahl von Geschäftsführern hat (sogenannte Notgeschäftsführer).

Nur voll geschäftsfähige natürliche Personen können zum Geschäftsführer bestellt werden. Staatsangehörigkeit, Wohnsitz oder der gewöhnliche Aufenthalt spielen keine Rolle, solange sie nur tatsächlich in der Lage sind, die Interessen der Gesellschaft mit der Sorgfalt eines ordentlichen Kaufmanns auszuüben.

Für die GmbH bestimmter Berufsgruppen (z.B. von Freiberuflern wie Ärzten oder Rechtsanwälten) können besondere Qualifikationen (z.B. Arzt oder Rechtsanwalt) erforderlich sein. Auch kann die Satzung Vorgaben zur Person des Geschäftsführers beinhalten (z.B. bestimmte Familienmitglieder oder einen besonderen Studienabschluss).

## 3 Rechte und Pflichten des GmbH-Geschäftsführers

### 3.1 Geschäftsführungsbefugnis in der Gesellschaft

Im Innenverhältnis zur Gesellschaft obliegt Ihnen als Geschäftsführer die Geschäftsführungsbefugnis, das heißt die **gesamte kaufmännische und technische Geschäftsleitung** im Rahmen des Unternehmensgegenstands. Sie ist grundsätzlich umfassend, soweit es sich um die gewöhnlichen Rechtsgeschäfte der laufenden Geschäftsführung handelt. Besonders wichtige Angelegenheiten, wie zum Beispiel die Bestellung und Abberufung von Geschäftsführern, sind den Gesellschaftern vorbehalten.

Durch Satzung, Anstellungsvertrag oder Weisungen der Gesellschafter können sich weitere Beschränkungen ergeben, so dass für einzelne Entscheidungen die Rücksprache mit den Gesellschaftern erforderlich sein kann. Dies darf jedoch nicht so weit gehen, dass Sie gar nichts mehr allein entscheiden können.

#### Hinweis

Insbesondere bei Fremd- und Minderheiten-Gesellschafter-Geschäftsführern erfolgen oft Einschränkungen, zum Beispiel für die Anschaffung, Veräußerung und Belastung von Grundbesitz, für die Eingehung langfristiger oder betragsmäßig hoher vertraglicher Verpflichtungen der Gesellschaft oder bei bestimmten Personalangelegenheiten (z.B. Erteilen von Prokura, Einstellung von Familienangehörigen).

Anders als bei Personengesellschaften mit ihrer grundsätzlichen Einzelgeschäftsführungsbefugnis der Gesellschafter wird bei der GmbH mit **mehreren Geschäftsführern Gesamtgeschäftsführungsbefugnis** unterstellt. Gleichwohl kann die Gesellschafterversammlung einem Geschäftsführer auch Einzelvertretungsbefugnis verleihen.

Im Innenverhältnis kann die Vertretungsmacht durch den Gesellschaftsvertrag, Beschlüsse und Weisungen der Gesellschafter, den Anstellungsvertrag oder eine Geschäftsordnung eingeschränkt werden.

### 3.2 Vertretungsmacht im Außenverhältnis

Als Geschäftsführer sind Sie für die **Vertretung der Gesellschaft** nach außen **verantwortlich**. Gegenüber Dritten ist Ihre Vertretungsmacht inhaltlich unbeschränkt, das heißt auch bei der kleinsten GmbH ist die Bestellung etwa eines Rolls-Royce rechtlich bindend. Sie dürfen Prokuristen und Generalhandlungsbevollmächtigte bestellen, nicht jedoch weitere Geschäftsführer. Dafür ist die Gesellschafterversammlung zuständig.

**Geschäfte mit sich selbst** dürfen Sie als Geschäftsführer nur abschließen, wenn Sie vom Verbot des Selbstkontrahierens befreit sind. Dies gilt selbst bei der Einmann-GmbH, bei der Gesellschafter und Geschäftsführer identisch sind. Die Befreiung kann in der **Satzung** verankert sein **oder** bei mehrgliedrigen Gesellschaften durch entsprechenden **Gesellschafterbeschluss** erfolgen. Die generelle Befreiung muss in das Handelsregister eingetragen werden.

Bei mehreren Geschäftsführern wird – wie im Innenverhältnis, siehe Punkt 3.1 – davon ausgegangen, dass diese nur **gemeinschaftlich** vertretungsberechtigt sind. Der Gesellschaftsvertrag regelt, ob Einzelvertretung, Gesamtvertretung von zwei Geschäftsführern oder die unechte Gesamtvertretung durch einen Geschäftsführer und einen Prokuristen gelten.

Im Außenverhältnis kann – im Gegensatz zum Innenverhältnis, siehe Punkt 3.1 – die Vertretungsmacht nicht eingeschränkt werden.

#### Hinweis

Die GmbH unterliegt durch Gesetz und die von der Rechtsprechung entwickelten Grundsätze einer **großen Formstrenge**. Die Nichtbeachtung von Formalien kann sowohl zivil-, straf- als auch steuerrechtlich zu ungewollten Konsequenzen führen. Als Geschäftsführer dürfen Sie grundsätzlich nur im Rahmen des Gesellschaftszwecks tätig werden. Wenn Sie also zum Beispiel das Geschäftsfeld erweitern wollen, müssen Sie die Satzung entsprechend ändern lassen, selbst wenn die anderen Gesellschafter mit der Erweiterung einverstanden sind. Kommt es durch Ihr Handeln außerhalb der Satzung zu Schäden, haften Sie unter Umständen persönlich.

Die Finanzämter sind bei Betriebsprüfungen dazu übergegangen, sich zu Beginn die Satzung und sämtliche Verträge zwischen Gesellschaft und Geschäftsführer vorlegen zu lassen, um sie auf verdeckte Gewinnausschüttungen zu prüfen. Sorgen Sie aus Beweisgründen unbedingt dafür, dass außerordentliche Geschäftsvorfälle zeitnah dokumen-

tiert werden und **alle Regelungen** zwischen Ihnen und der Gesellschaft samt späteren Änderungen von **vornherein schriftlich** fixiert werden.

## 4 Der Geschäftsführer als Angestellter der GmbH

Ihr Anstellungsverhältnis mit der Gesellschaft ist von Ihrer Organstellung als Geschäftsführer zu trennen. In aller Regel handelt es sich um einen Dienstvertrag. Das **Anstellungs- und das Organverhältnis** sind zwei verschiedene Rechtsverhältnisse mit jeweils eigenen rechtlichen Konsequenzen. Die Anstellung als Geschäftsführer kann aber auch ausdrücklich an das Organverhältnis gekoppelt werden, das heißt die Abberufung als Geschäftsführer bedeutet dann auch die Kündigung des Anstellungsverhältnisses unter Einhaltung der gesetzlichen oder vertraglichen Kündigungsfristen.

Auf den Geschäftsführer finden wichtige **arbeitsrechtliche Vorschriften** wie etwa der allgemeine Kündigungsschutz, Arbeitszeitregelungen, Vorschriften des Betriebsverfassungsgesetzes und die Zuständigkeit der Arbeitsgerichte **keine Anwendung**. **Sozialversicherungspflichtig** sind Sie nur als Fremdgeschäftsführer oder als Minderheitengeschäftsführer, das heißt wenn Sie über Ihre Kapitalbeteiligung keinen maßgeblichen Einfluss auf die Gesellschaft ausüben können (Beteiligung von unter 50 % und kein Vetorecht für Entscheidungen).

#### Hinweis

Die Einzugsstelle ist verpflichtet, ein Statusfeststellungsverfahren einzuleiten, um durch den Sozialversicherungsträger eine **Prüfung Ihres sozialversicherungsrechtlichen Status** als Geschäftsführer durchzuführen.

Unter bestimmten Voraussetzungen können Sie **auf Antrag** auch als **Minderheiten- und Fremdgeschäftsführer** von der Sozialversicherung befreit werden. In Anlehnung an die Rechtsprechung sind dafür eine Vielzahl von Kriterien in einem Fragebogen entwickelt worden. Vorsorglich sollten Sie den Fragebogen gemeinsam mit uns ausfüllen, um Missverständnissen vorzubeugen. Bitte beachten Sie, dass Änderungen des Gesellschafterkreises oder Geschäftszweigs eventuell auch eine Anpassung in der Sozialversicherung und damit Änderung Ihres sozialversicherungsrechtlichen Status zur Folge haben können.

Das **Anstellungsverhältnis** sollte aus Beweisgründen **immer schriftlich** geregelt werden. Alle Vermögensvorteile, die Sie aufgrund Ihrer Gesellschafterstellung erhalten und die einem Vergleich mit Vertragsbedingungen für Fremdgeschäftsführer nicht standhalten, werden als **verdeckte Gewinnausschüttung** behandelt. Das gilt insbesondere für eine nicht angemessene Entlohnung Ihrer Geschäftsführtätigkeit oder für den Bereich der Pensionszusagen.

## 5 Verantwortlichkeit des GmbH-Geschäftsführers

GmbH-Geschäftsführer unterliegen als treuhänderische Verwalter von fremdem Vermögen einer **besonderen Verschwiegenheits- und Treuepflicht**. So ist ihnen generell verboten, mit der Gesellschaft in Wettbewerb zu treten, und zwar gleichgültig, ob in eigenem oder fremdem Namen, für eigene oder fremde Rechnung.

Eine **schriftliche Befreiung vom Wettbewerbsverbot** ist möglich. Sind Sie beherrschender Gesellschafter-Geschäftsführer, muss die Befreiung in der Satzung selbst erteilt werden. Bei einer abstrakten Befreiungsmöglichkeit genügt ein Gesellschafterbeschluss. Bei Fremdgeschäftsführern und Minderheiten-Gesellschafter-Geschäftsführern reicht ein entsprechender Gesellschafterbeschluss. Ein Mitgeschäftsführer kann keine Befreiung vom Wettbewerbsverbot erteilen.

### Hinweis

Grundsätzlich ist ein Verzicht aufgrund des Wettbewerbsverbots mit einem **finanziellen Ausgleich** zu verbinden, weil Sie aufgrund der Treuepflicht Ihre volle Arbeitskraft nur für die GmbH leisten müssen. Wenn Sie bereits vor der Bestellung zum Geschäftsführer direkt oder indirekt im Geschäftsbereich der Gesellschaft konkurrierend tätig gewesen oder wenn Ihre Aktivitäten außerhalb der Gesellschaft für diese von wirtschaftlichem Vorteil sind, können Sie eine Kürzung Ihres Geschäftsführergehalts vermeiden. Klären Sie diese Frage bereits vor Bestellung mit Ihrem Steuerberater.

Sind Sie als einer von **mehreren Geschäftsführern** nur für bestimmte Bereiche zuständig, müssen Sie trotzdem **eigenständig überwachen**, ob eine Insolvenzantragspflicht besteht und ob die Pflichten gegenüber Fiskus und Sozialversicherungsträgern eingehalten werden, um eine eigene Haftung zu vermeiden (siehe Punkt 6).

## 6 Haftung des GmbH-Geschäftsführers

Die GmbH haftet grundsätzlich nur beschränkt mit ihrem Vermögen für Gesellschaftsschulden. Deshalb suchen Gläubiger nach Möglichkeiten, auch den Geschäftsführer persönlich in Haftung zu nehmen. Gesetzliche Vorschriften und die Rechtsprechung schaffen zahlreiche Haftungstatbestände.

### 6.1 Haftung gegenüber der Gesellschaft

Als Geschäftsführer haften Sie für den gesamten entstehenden Schaden der Gesellschaft, wenn Sie

- das Stammkapital ganz oder teilweise zurückzahlen oder
- die Gesellschafter ihrer gesetzlichen Rückzahlungsverpflichtung nicht nachkommen oder

- Sie für die Gesellschaft Geschäftsanteile der GmbH erwerben, für die die Einlagen noch nicht vollständig geleistet wurden, oder
- Sie bei der Ausübung Ihrer Geschäftsführertätigkeit Pflichten verletzen.

Haftbar machen Sie sich auch durch eigenmächtige **verlustreiche Spekulationsgeschäfte** oder wenn Sie gegen satzungsmäßige oder arbeitsvertragliche Beschränkungen verstoßen.

### 6.2 Haftung gegenüber den Gesellschaftern

Normalerweise haften Sie als Geschäftsführer den einzelnen Gesellschaftern gegenüber **nicht unmittelbar**, wohl aber bei Verletzung Ihrer gesellschaftsrechtlichen Treuepflicht, zum Beispiel bei verbotener Rückzahlung des Stammkapitals an Mitgesellschafter. Regresspflichtig werden Sie auch bei **deliktischem Handeln**, etwa wenn Sie Geld veruntreuen oder den Ruf der Gesellschaft schädigen. Ihre Haftung greift auch, wenn Sie die Gesellschafter nicht unverzüglich davon unterrichten, dass mehr als 50 % des Stammkapitals verloren sind.

### 6.3 Haftung gegenüber Geschäftspartnern

Schließt die GmbH mit Dritten Verträge ab, können sich die Gläubiger bei Vertragsverletzungen grundsätzlich nur aus dem Gesellschaftsvermögen befriedigen. Eventuell haften Sie als Geschäftsführer aber zusätzlich, und zwar uneingeschränkt mit Ihrem gesamten Vermögen.

#### 6.3.1 Haftung vor Eintragung der GmbH

Die GmbH existiert zivilrechtlich erst mit der Eintragung ins Handelsregister, und erst dann greift auch die beschränkte Haftung. Zwischen der notariellen Beurkundung des Gesellschaftsvertrags und der Eintragung ins Handelsregister liegen zumindest Tage, eventuell aber auch Wochen, wenn für den Gesellschaftszweck besondere Genehmigungen erforderlich sind (z.B. im Transportgewerbe). Werden Sie als zukünftiger Geschäftsführer schon **vor der Eintragung für die GmbH tätig**, gehen Sie ein **persönliches Haftungsrisiko** ein.

Bei Handlungen vor dem Notartermin wird nicht die GmbH verpflichtet (diese existiert zu diesem Zeitpunkt rechtlich noch nicht), sondern Sie persönlich. Dabei werden entweder Sie allein oder als mutmaßlicher Gesellschafter einer Gesellschaft bürgerlichen Rechts bzw. offenen Handelsgesellschaft belangt.

### Hinweis

Für die Zeit zwischen Beurkundung der Gesellschaft und Eintragung in das Handelsregister können Sie sich von der Gesellschafterversammlung die Erlaubnis erteilen lassen, bereits tätig zu werden. So können Sie eine persönliche Haftung ausschließen.

#### Empfehlung

Weisen Sie Ihre Geschäftspartner ausdrücklich darauf hin, dass Sie für die GmbH in Gründung tätig werden und nicht in eigenem Namen. Leistung und Gegenleistung müssen bei Vertragsabschlüssen vor Eintragung der Gesellschaft gleichwertig sein. Sie sind dafür beweispflichtig!

Zudem dürfen Sie die GmbH nicht über das Stammkapital hinaus verpflichten.

#### 6.3.2 Haftung aus Rechtsscheingrundsätzen

Damit die Haftungsbeschränkung der GmbH zum Tragen kommt, muss Ihrem Geschäftspartner klar sein, mit wem er Verträge abschließt. Wenn Sie nicht deutlich genug erkennen lassen, dass Sie für die GmbH handeln, riskieren Sie eine persönliche Inanspruchnahme nach Rechtsscheingrundsätzen.

#### Hinweis

Unterschreiben Sie **keine Schecks oder Wechsel** nur mit Ihrem Namen ohne den GmbH-Zusatz! Für den Fall, dass die Schecks oder Wechsel von der GmbH nicht eingelöst werden können, werden Sie persönlich in Anspruch genommen.

#### 6.3.3 Haftung aufgrund besonderen Vertrauens

Geschäftsführer neigen besonders in Krisenzeiten dazu, **ihren eigenen guten Ruf zu nutzen**, um Dritte zur weiteren Zusammenarbeit mit der GmbH zu bewegen. Äußerungen wie zum Beispiel „Sie konnten sich doch immer auf mich verlassen.“ können zu Ihrer persönlichen Haftung führen. Das gilt insbesondere dann, wenn Sie dem Geschäft wirtschaftlich sehr nahestehen, etwa als Geschäftsführer einer Einmann-Gesellschaft. Die **Haftung setzt aber ein Verschulden voraus**, das heißt, Geschäftsführer müssen vorsätzlich oder zumindest grob fahrlässig vorgehen, wenn sie mit dem Vertragspartner verhandeln.

#### Beispiel

Mussten Sie der GmbH bereits ein Darlehen geben oder auf Teile Ihres Geschäftsführergehalts verzichten, um die GmbH am Leben zu erhalten? Sind der Gesellschaft eventuell schon einzelne Bankkredite gekündigt worden?

Wenn Sie auf das besondere Vertrauen Ihrer Geschäftspartner in Ihre Person setzen, wird es für Sie in diesen Fällen schwierig, eine persönliche Haftung auszuschließen. Höchststrichterlich ist sogar entschieden, dass Sie bei laufenden Geschäftsbeziehungen auf Anfrage Ihres Lieferanten verpflichtet sind, die wirtschaftliche Lage der GmbH darzustellen. Unterlassen Sie dies oder geben Sie falsche Auskünfte, kann ein Lieferant Sie als Geschäftsführer schadenersatzpflichtig machen, sollte seine Forderung durch eine Insolvenz der GmbH ausfallen.

#### 6.3.4 Haftung wegen unerlaubter Handlung

Sofern Sie als Geschäftsführer – unabhängig von Ihrer Organstellung für die GmbH – anderen Personen Schaden zufügen, müssen Sie dafür selbstverständlich persönlich mit Ihrem gesamten Vermögen einstehen. Eine Haftungsbeschränkung wie bei der GmbH greift hier nicht.

#### Hinweis

**Vorsicht gilt besonders in Krisenzeiten:** Sie setzen sich dem Vorwurf der Insolvenzverschleppung aus, wenn Sie binnen drei Wochen nach Eintritt der **Überschuldung oder Zahlungsunfähigkeit** der GmbH keinen Insolvenzantrag stellen.

Dann greift der gesamte Strafrechtskatalog (Bankrott, Betrug/Kreditbetrug, Untreue, Steuerhinterziehung, Verletzung der Buchführungspflichten, Unterschlagung, Urkundenfälschung, Nichtabführen von Arbeitnehmeranteilen zur Sozialversicherung, falsche eidesstattliche Versicherung).

#### Hinweis

- Sie können bereits dann wegen unerlaubter Handlung haftbar gemacht werden, wenn Sie für die GmbH Waren unter verlängertem Eigentumsvorbehalt erwerben, das Eigentum des Lieferanten daran untergeht (z.B. durch Vermengung, Vermischung oder Verarbeitung) und Sie später in der Bezahlung des Lieferanten ausfallen.
- Gleiches gilt, wenn Sie Gegenstände, die nicht im Eigentum der GmbH stehen (z.B. bei Leasing oder Miete), vertragswidrig veräußern.
- Unterschreiben Sie ohne Überprüfung Anträge auf staatliche Zuschüsse, die Ihnen Ihre Buchhaltung vorbereitet hat, riskieren Sie ebenfalls eine persönliche Haftung.
- Verletzt die GmbH Warenzeichen oder begeht sie andere Wettbewerbsverstöße, können Sie in Anspruch genommen werden, wenn Sie als Geschäftsführer selbst die Rechtsverletzung begangen haben. Es genügt bereits, dass Sie von dem Rechtsverstoß Kenntnis hatten und nicht versuchten, ihn mit allen Mitteln zu verhindern.

#### 6.4 Haftung gegenüber dem Finanzamt

Als GmbH-Geschäftsführer gelten für Sie eine Reihe von steuerlichen Haftungsvorschriften gegenüber dem **Finanzamt**.

In der Abgabenordnung ist ausdrücklich geregelt, dass der Geschäftsführer als Organ der Gesellschaft deren **steuerliche Pflichten erfüllen muss**. Das Gesetz definiert Sie als eigenständigen Steuerpflichtigen. Der Grundsatz, dass Sie persönlich nicht für die GmbH haften, wird zugunsten des Staates ausdrücklich durchbrochen! Verletzen Sie vorsätzlich oder grob fahrlässig Pflichten, die der GmbH gegenüber dem Finanzamt obliegen, nimmt das Finanzamt Sie in Anspruch, mit unbeschränktem Zugriff auf Ihr Vermögen.

Das Finanzamt kann den Geschäftsführer jedoch nur insoweit in Anspruch nehmen, wie die Gesellschaft finanziell in der Lage gewesen wäre, Steuerzahlungen zu leisten. Als Geschäftsführer müssen Sie **alle Gläubiger gleichmäßig befriedigen; das Finanzamt hat kein Recht auf eine bevorzugte Behandlung.**

#### Hinweis

In Krisenzeiten erhalten erfahrungsgemäß Mitarbeiter und Hauptzulieferer am meisten, weil die Gesellschaft auf ihre Mitwirkung angewiesen ist. Aber auch Banken mit einem direkten Zugriff stehen gut da.

Für den Geschäftsführer ist die Versuchung daher groß, zum Beispiel nur die Nettolöhne noch in voller Höhe auszu zahlen, die Lohnsteuer darauf aber nicht oder nur zum Teil zu entrichten. **Achtung! Für die Lohnsteuer Ihrer Mitarbeiter haften Sie persönlich! Gleiches gilt für nicht abgeführte Umsatzsteuer.**

Sollten Sie die Hausbank der GmbH angewiesen haben, Verbindlichkeiten gegenüber Hauptzulieferern bevorzugt auszugleichen, sollten Sie diese Weisung zurücknehmen, da Sie sich sonst persönlich haftbar machen.

Den **Haftungsumfang** ermittelt das Finanzamt anhand der Quote aus den zur Verfügung stehenden Mitteln und der Summe der Verbindlichkeiten. In Höhe dieser Quote können Sie für Steuerschulden der GmbH in Anspruch genommen werden. Bei Vermögenslosigkeit der Gesellschaft kann Ihre Quote null betragen.

**Vorsicht:** Sehr selten baut eine GmbH ihre Verbindlichkeiten über Nacht auf. Ihre Haftung konkretisiert sich auch nicht erst im Zeitpunkt der Fälligkeit der Steuer, sondern schon bei deren Entstehen.

#### Hinweis

Erzielt die GmbH zum Beispiel **umsatzsteuerpflichtige Vermietungseinkünfte** und treten Sie die Bruttomieten an die finanzierende Bank ab, haften Sie in vollem Umfang für den Umsatzsteuerausfall, auch wenn die Gesellschaft erst Jahre nach der Abtretung notleidend wird.

Erhöht das Finanzamt diese Festsetzungen nach einer Betriebsprüfung, gelten die Nachsteuern ebenfalls als bereits in den Vorjahren entstanden, auch wenn sie erst nachträglich fällig gestellt werden. Von Ihrer Haftung werden Sie auch nicht frei, wenn Dritte (z.B. die Ehefrau) der Gesellschaft finanzielle Mittel mit einer ausdrücklichen Zweckbindung zur Verfügung stellen, beispielsweise um Löhne zu zahlen. Auch diese Mittel müssen unter allen Gläubigern aufgeteilt werden.

#### 6.4.1 Haftung für Lohnsteuerverbindlichkeiten

An den Grad Ihrer Verantwortlichkeit werden je nach Steuerart unterschiedliche Anforderungen gestellt. Die strengsten Vorschriften bestehen bei der **Lohnsteuer**, weil Sie die Lohnsteuer für die Mitarbeiter treuhänderisch einbehalten und abführen müssen.

#### Hinweis

##### Lohnsteuern sind vorrangig zu bezahlen!

Das bedeutet nicht, dass sie in voller Höhe vor allen anderen Steuerschulden zu befriedigen sind, sondern nur, dass Sie bei Deckungslücken die Nettolohnauszahlung so weit reduzieren müssen, dass die Lohnsteuer im gleichen Verhältnis wie die anderen Verbindlichkeiten bedient wird.

#### 6.4.2 Haftung für Umsatzsteuerverbindlichkeiten

Auch bei der **Umsatzsteuer** handelt es sich für die GmbH um einen „durchlaufenden Posten“, der jedoch nicht vorrangig, sondern im Verhältnis zu den anderen Verbindlichkeiten zu tilgen ist. Das Finanzamt geht hier regelmäßig davon aus, dass die Umsatzsteuer jedenfalls anteilig gezahlt werden kann. Wenn Sie als Geschäftsführer verpflichtet sind, die Eröffnung des Insolvenzverfahrens zu beantragen, dürfen Sie grundsätzlich keine Zahlung mehr leisten.

Bei einer persönlichen Inanspruchnahme können Sie grundsätzlich alle Einwendungen gegen Grund und Höhe der Steuerschuld geltend machen, die auch die GmbH hätte erheben können. Zudem muss das Finanzamt zuerst versuchen, in das bewegliche Vermögen der Gesellschaft zu vollstrecken.

Für einen Haftungsbescheid muss das Finanzamt darlegen, dass es sein **Entschließungsermessen** (es geht dabei um die Frage, ob der Geschäftsführer überhaupt in Anspruch genommen werden soll) wie auch sein **Auswahlermessen** (wurde bei mehreren Geschäftsführern mit bestimmten Zuständigkeitsbereichen der richtige ausgewählt?) ordnungsgemäß ausgeübt hat. Wenn das Finanzamt zum Beispiel quotenmäßig aus dem Gesellschaftsvermögen hätte befriedigt werden können, die Forderung aber nicht zur Insolvenztabelle angemeldet hat, muss es ein Mitverschulden gegen sich gelten lassen.

Kommt es zur persönlichen Haftung, müssen Sie nicht nur für Steuern einstehen, sondern auch für steuerliche Nebenleistungen wie zum Beispiel Säumnis- und Verspätungszuschläge sowie Zinsen.

#### Hinweis

Die Zahlungen, die Sie als Geschäftsführer der GmbH aufgrund einer persönlichen Inanspruchnahme zu leisten haben, können Sie als **nachträgliche Werbungskosten** bei Ihren Einkünften aus nichtselbständiger Arbeit geltend machen, da sie auf einer Pflichtverletzung aus dem Anstellungsvertrag beruhen. Die Zahlungen stellen weder nachträgliche Anschaffungskosten auf Ihre Beteiligung als Gesellschafter-Geschäftsführer dar noch nachträgliche Werbungskosten bei den Einkünften aus Kapitalvermögen.

#### Achtung!

Steht die Pflichtverletzung, welche Ihre Haftung auslöste, nicht in objektivem Zusammenhang mit Ihrer beruflichen

Tätigkeit, etwa im Fall einer bewussten Schädigung Ihres Arbeitgebers, dann stellen die Zahlungen an das Finanzamt nur nichtabzugsfähige Lebenshaltungskosten dar.

#### 6.4.3 Haftung für andere Steuerverbindlichkeiten

Beachten Sie bitte auch, dass die **Lohnkirchensteuer**, die **Kapitalertragsteuer auf Ausschüttungen**, der Steuerabzug bei beschränkt Steuerpflichtigen und die **Umsatzsteuer** (nicht zu vergessen die Umsatzsteuern aufgrund der Steuerschuldnerschaft des Leistungsempfängers gemäß § 13b UStG) als treuhänderische Fremdgelder vorrangig befriedigt werden müssen.

### 6.5 Haftung gegenüber Sozialversicherungsträgern

Sie als Geschäftsführer sind auch bezüglich der Sozialversicherung das ausführende Organ für die GmbH. Sie sind verpflichtet, die bei der GmbH beschäftigten Arbeitnehmer bei der Krankenversicherung und der Berufsgenossenschaft anzumelden. Sie sind darüber hinaus zur korrekten **Berechnung, Einbehaltung und Abführung der Beiträge** zur Kranken-, Pflege-, Renten- und Arbeitslosenversicherung ebenso wie zur Meldung der Bemessungsgrundlage für die Beiträge an die Berufsgenossenschaft verpflichtet. Aus Ihrer **Fürsorgepflicht als Arbeitgeber** resultieren auch umfangreiche **Pflichten zur Vermeidung von Unfällen** am Arbeitsplatz. Werden diese verletzt, kann gegen Sie ein **Bußgeld** verhängt werden.

#### Hinweis

Wie bei den steuerlichen Pflichten können Sie sich auch hinsichtlich der Sozialversicherung nicht damit entschuldigen, dass Sie aufgrund einer mehrgliedrigen Geschäftsleitung oder durch Delegation auf angestellte Führungskräfte nicht zuständig sind. Gerade in Krisenzeiten verbleiben Überwachungspflichten bei Ihnen, die Sie zum Eingreifen verpflichten.

Verletzen Sie Ihre Pflichten, haften Sie nach der Rechtsprechung persönlich für nicht abgeführte Sozialversicherungsbeiträge der Angestellten der GmbH. Die Sozialversicherungsträger sind damit ähnlich privilegiert wie das Finanzamt. Mit der Zahlungsverpflichtung kann zudem eine strafrechtliche Verfolgung verbunden sein.

#### Empfehlung

Sie können nur in Höhe der nicht abgeführten Arbeitnehmeranteile in Regress genommen werden und nicht für die Arbeitgeberanteile. Deshalb ist unbedingt zu empfehlen, im Zusammenhang mit Teilzahlungen ausdrücklich darauf hinzuweisen, dass diese vorrangig auf die Arbeitnehmeranteile verrechnet werden sollen.

#### Hinweis

Nach bisheriger Rechtsprechung mussten Sie für Sozialversicherungsbeiträge nur insoweit haften, wenn tatsächlich

Löhne ausgezahlt wurden (Lohnzahltheorie). Das Bundessozialgericht hat allerdings entschieden, dass der Gesellschafter auch haftet, wenn die Kreditlinie der GmbH noch Zahlungen zugelassen hätte, diese aber nicht erfolgten (Lohnpflichttheorie).

## 7 Steuerliche Abzugsfähigkeit von Finanzierungshilfen des Geschäftsführers

Nach der Rechtsprechung des Bundesfinanzhofs können unter bestimmten Umständen von Ihnen als Gesellschafter-Geschäftsführer der GmbH gewährte Darlehen bei **Verlust** von Ihnen **steuerlich geltend gemacht** werden. Gleiches gilt, wenn Sie als Geschäftsführer aus einer Bürgschaft, die Sie für die GmbH übernommen haben, in Anspruch genommen werden.

**Voraussetzung** ist in beiden Fällen, dass Sie zu mehr als 10 % an der Gesellschaft beteiligt sind. Entscheidender **Stichtag** ist dabei der **27.09.2017**. Bis zu diesem Tag von Ihnen als Geschäftsführer übernommene Finanzierungshilfen wirken sich, wenn sie **eigenkapitalersetzend** waren, grundsätzlich steuerlich aus und stellen nachträgliche Anschaffungskosten dar.

Ihre Finanzierungshilfe ist **eigenkapitalersetzend**, wenn Sie als Gesellschafter der GmbH zu einem Zeitpunkt, in dem ihr die Gesellschafter als ordentliche Kaufleute nur noch Eigenkapital zugeführt hätten (Krise der Gesellschaft), stattdessen ein Darlehen gewährt, eine Bürgschaft zur Verfügung gestellt oder eine andere wirtschaftlich entsprechende Maßnahme durchgeführt haben.

Bei der **Bewertung der ausgefallenen Forderung** wird zwischen Darlehen und Bürgschaften, die in der Krise der Gesellschaft geleistet oder von vornherein in die Finanzplanung der Gesellschaft einbezogen waren, und solchen Finanzierungshilfen unterschieden, die erst aufgrund des Eintritts der Krise den Status einer eigenkapitalersetzenden Finanzierungshilfe erlangt haben. Haben Sie als Gesellschafter von vornherein eine eigenkapitalersetzende Finanzierungshilfe gewährt und fällt diese später aus, stellt diese Finanzierungshilfe bei Ihnen **nachträgliche Anschaffungskosten** auf Ihre GmbH-Beteiligung in Höhe des Nennwerts des ausgefallenen Anspruchs dar. Für andere Fälle des Ausfalls Ihrer Forderung haben Sie dann nachträgliche Anschaffungskosten in Höhe des Werts, den Ihre Finanzierungshilfe im Zeitpunkt des Eintritts der Krise hatte, also regelmäßig nur in Höhe eines Bruchteils des Nennwerts der Finanzierungshilfe.

Für alle **nach dem 27.09.2017** gewährten Finanzierungshilfen scheidet eine steuerliche Anerkennung grundsätzlich aus. Der Ausfall einer nach diesem Stichtag gewährten Finanzierungshilfe führt **grundsätzlich nicht mehr** zu **Anschaffungskosten** der Beteiligung.

Einzigste Ausnahme: wenn die von Ihnen als Gesellschafter gewährte Fremdkapitalhilfe aufgrund der vertraglichen Abreden der Zuführung einer Einlage in das Gesellschaftsvermögen wirtschaftlich vergleichbar ist. Das ist der Fall bei einem Gesellschafterdarlehen, für das ein Rangrücktritt vereinbart ist.

**Hinweis**

Liegen keine nachträglichen Anschaffungskosten vor, können Sie den Ausfall dieser Finanzierungshilfen unter bestimmten Umständen als **negative Einkünfte aus Kapitalvermögen** ansetzen.

Entscheiden Sie sich also, der Gesellschaft finanzielle Mittel zu überlassen, sollten Sie dies zur Stärkung der Kapitalbasis der Gesellschaft durch eine Kapitalerhöhung oder eine Zahlung in die Kapitalrücklage tun. Denn dann können Sie diese Aufwendungen als nachträgliche Anschaffungskosten ansetzen.

## **8 Directors-and-Officers-Versicherung**

Bei der Directors-and-Officers-Versicherung (D&O-Versicherung) handelt es sich um eine Vermögensschadenhaftpflichtversicherung, die ein Unternehmen für seine Organe wie die Geschäftsführer und leitenden Angestellten abschließt. Die Versicherung wird grundsätzlich zu den Berufshaftpflichtversicherungen gezählt und bietet Versicherungsschutz für Organe und leitende Angestellte, welche die Sorgfalt eines ordentlichen und gewissenhaften Geschäftsleiters zu erfüllen haben.

Unter bestimmten Voraussetzungen kann die D&O-Versicherung Deckungsschutz bei Sorgfaltspflichtverletzungen ohne Vorsatz im Innen- und Außenverhältnis bieten. Dabei begrenzen allerdings häufig Ausschlussbestände den Versicherungsschutz erheblich, so dass es sich in keinem Fall um eine allumfassende „Kaskoversicherung“ handelt.

Wir stehen Ihnen gerne für weitere Fragen zur Verfügung.

Rechtsstand: März 2018

Alle Informationen und Angaben in diesem Mandanten-Merkblatt haben wir nach bestem Wissen zusammengestellt. Sie erfolgen jedoch ohne Gewähr. Diese Information kann eine individuelle Beratung im Einzelfall nicht ersetzen.