



TaylorWessing

Rechte und Pflichten des GmbH-Geschäftsführers in guten wie in schlechten Zeiten

Webinar

17. Juli 2024 | Nico Jänicke, Fachanwalt für Arbeitsrecht

Privat und vertraulich

Agenda

I. Die allgemeinen Rechte und Pflichten des GmbH-Geschäftsführers

1. Rechte des Geschäftsführers
2. Pflichten des Geschäftsführers

II. Delegationsmöglichkeiten des Geschäftsführers

1. Aufgabendelegation
2. Haftung bei delegierten Aufgaben

III. Rechte und Pflichten in Zeiten der Krise & Insolvenz

1. Besondere Haftungspflichten
2. Pflichten vor Eintritt der Insolvenzreife
3. Pflichten nach Eintritt der Insolvenzreife



Rechte des Geschäftsführers

Rechte des Geschäftsführers

Rechte des Geschäftsführers



Geschäftsführungsbefugnis



Geschäftsverteilung und
Gesamtverantwortung



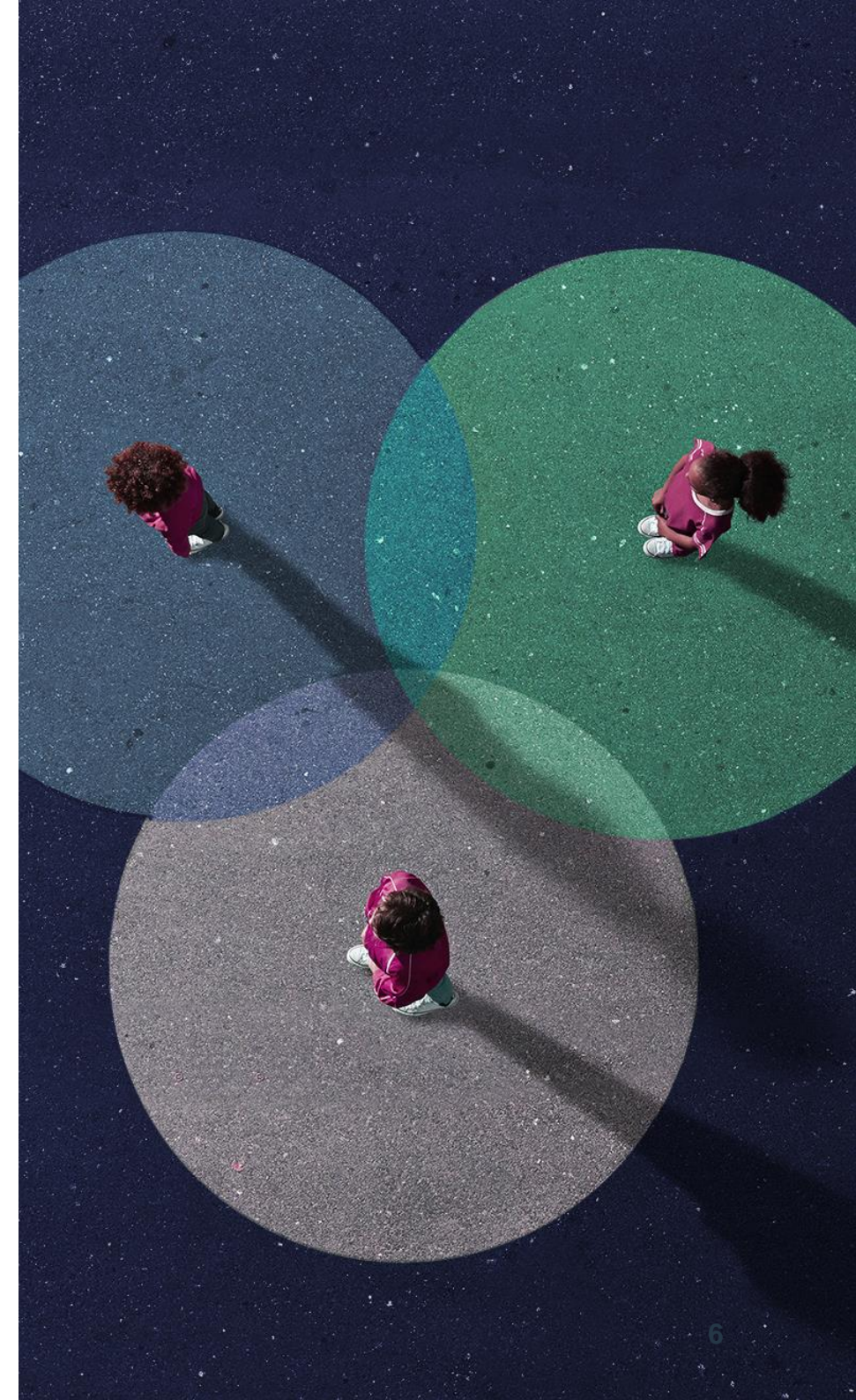
Vertretungsbefugnis

Geschäftsführungsbefugnis

- Zur (Einzel-/Gesamt-)Geschäftsführung gehören alle für die **Erreichung des Gesellschaftszwecks** erforderlichen und zweckmäßigen Maßnahmen und Entscheidungen, **soweit** sie nicht zu den Grundlagengeschäften gehören oder Rechte der Gesellschafter einschließlich der internen Willensbildung in der Gesellschaft betreffen.
- Die Geschäftsführungsbefugnis findet ihre **Grenze** dort, wo Maßnahmen nach dem Gesetz zwingenden **Kompetenzen der Gesellschafterversammlung** oder anderen nach Gesetze (§ 46 GmbHG) bzw. Satzung zuständigen Organen fallen.
 - Bspw. Geschäfte, die außerhalb des Gesellschaftszwecks/**Unternehmensgegenstandes** fallen, § 3 Abs. 1 Nr. 2 GmbHG oder Geschäfte mit Ausnahmecharakter (Veräußerung von wesentlichen Betriebsteilen)
- Die nach dem Gesetz umfassende Geschäftsführungsbefugnis kann durch Regelungen in der **Satzung**, in den **Anstellungsverträgen**, in einer von den Gesellschafter bzw. zuständigen Organ verabschiedeten **Geschäftsordnung** oder durch **Beschluss und Weisungen** der Gesellschafterversammlung beschränkt werden.
 - Solche Beschränkungen gelten grundsätzlich nur für das **Innenverhältnis**, § 37 Abs. 2 S. 1 GmbHG.
 - Im **Außenverhältnis** werden die Beschränkungen nur wirksam, wenn ein evidenter Missbrauch oder Vertretungsmacht vorliegt oder Geschäftsführer und Geschäftsgegner kollusiv zusammenwirken.
- In der Praxis gilt häufig ein satzungsmäßiger **Zustimmungskatalog**

Geschäftsverteilung & Gesamtverantwortung

- Von der Frage der Einzel-/Gesamtgeschäftsführungsbefugnis ist die **Geschäftsverteilung** zu unterscheiden.
- Eine solche **Ressortaufteilung** auf der Ebene der Geschäftsführung ist möglich; setzt aber eine klare und eindeutige Abgrenzung der Geschäftsführungsaufgaben voraus, sodass die Aufgabenwahrnehmung durch eine fachlich und persönlich geeignete Person sichergestellt ist.
- Dabei muss gewährleistet werden, dass die Ressortzuständigkeit der einzelnen Geschäftsführer **die Zuständigkeiten des Gesamtoorgans** insbesondere für die nicht delegierbaren Angelegenheiten der Geschäftsführung einhalten.
- Während ein nach der Geschäftsverteilung zuständiger Geschäftsführer die volle Handlungsverantwortung für die ihm zugewiesene Aufgabe trägt, trifft die Mitgeschäftsführer die Verpflichtung, die zuständigen Geschäftsführer zu überwachen.
 - Die wechselseitigen Überwachungspflichten machen es erforderlich, dass sie **untereinander ein weitgehendes Informationsrecht** hinsichtlich aller Angelegenheiten der Gesellschaften haben.



Vertretungsbefugnis

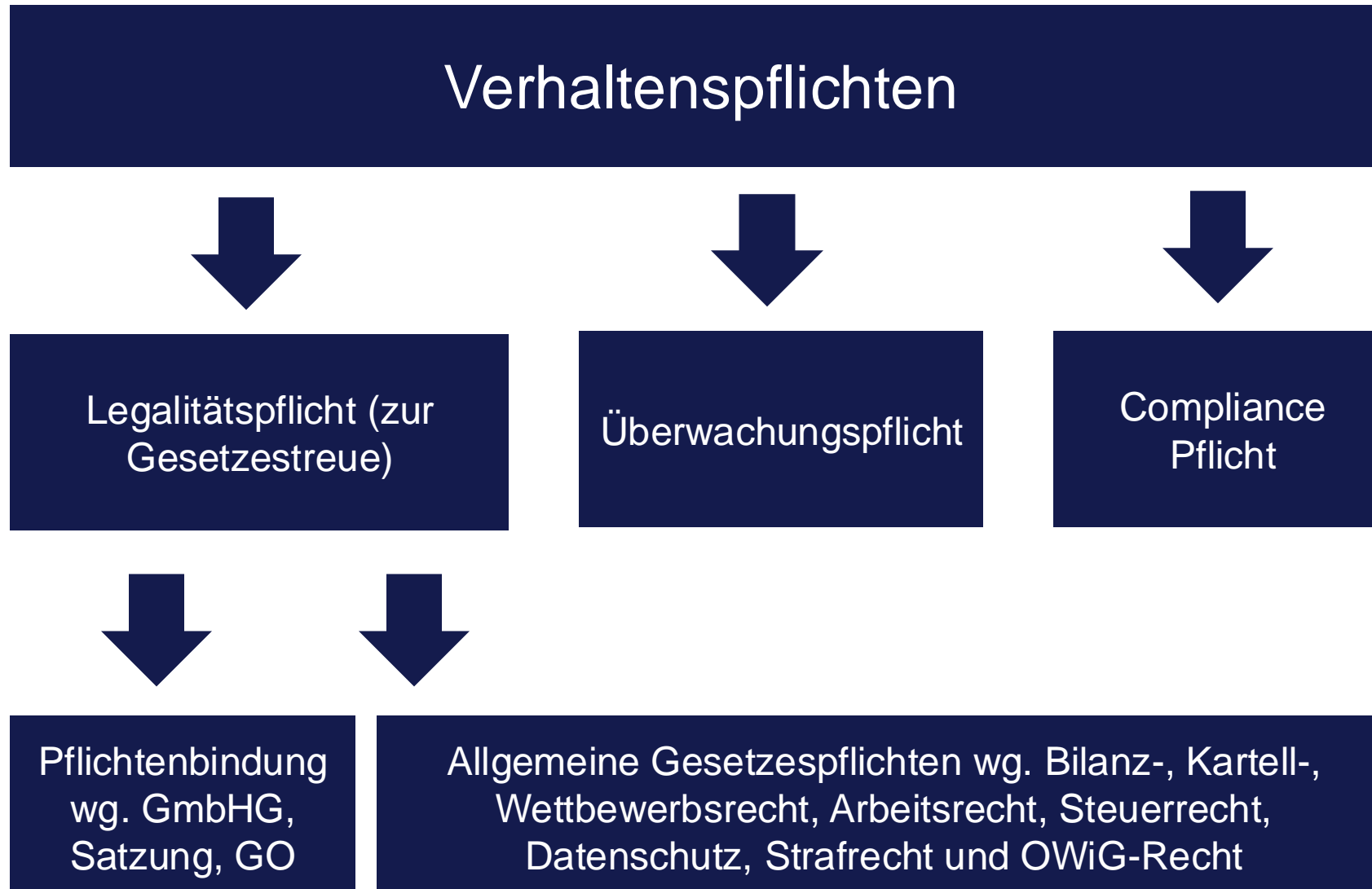
- Die Vertretungsmacht im **Außenverhältnis** gemäß § 35 Abs. 1 S. 1 GmbHG umfasst **grundsätzlich jedes außenwirksame Handeln der Geschäftsführer im Namen der Gesellschaft** im Rechtsverkehr.
- Besonderheiten ergeben sich insbesondere bei der Vertretung gegenüber anderen Gesellschaftern, Geschäftsführern, Mitgliedern eines bestehenden Aufsichtsrates und besonderen Rechtsgeschäften.
- § 37 Abs. 2 S. 1 GmbHG ordnet im Interesse des **Verkehrsschutzes** die rechtliche **Unbeachtlichkeit von Beschränkungen** der Vertretungsbefugnis gegenüber Dritten an.
- Der Grundsatz der Unbeschränkbarkeit ist nach Art. 9 GesRRL **europarechtlich zwingend**.
- Die allgemeinen rechtlichen Grenzen – insbesondere **§§ 134, 138 BGB** – lässt der § 37 Abs. 2 GmbHG unberührt.
- § 37 GmbHG gilt nur für Geschäftsführer, sodass sich die Vertretungsmacht von **Prokuristen** nach §§ 49, 50 HGB richtet; ein **faktischer Geschäftsführer** unterfällt ebenfalls nicht der Regelung.





Pflichten des Geschäftsführers

Pflichten des Geschäftsführers



Pflichten des Geschäftsführers

§ 43 GmbHG – Haftung der Geschäftsführer

- (1) Die Geschäftsführer haben in den Angelegenheiten der Gesellschaft **die Sorgfalt eines ordentlichen Geschäftsmannes** anzuwenden.
- (2) Geschäftsführer, welche ihre Obliegenheiten verletzen, **haften der Gesellschaft** solidarisch für den entstandenen Schaden.
- (3) Insbesondere sind sie zum Ersatze verpflichtet, wenn den Bestimmungen des § 30 zuwider Zahlungen aus dem zur Erhaltung des Stammkapitals erforderlichen Vermögen der Gesellschaft gemacht oder den Bestimmungen des § 33 zuwider eigene Geschäftsanteile der Gesellschaft erworben worden sind. Auf den Ersatzanspruch finden die Bestimmungen in § 9b Abs. 1 entsprechende Anwendung. Soweit der Ersatz zur Befriedigung der Gläubiger der Gesellschaft erforderlich ist, wird die Verpflichtung der Geschäftsführer dadurch nicht aufgehoben, daß dieselben in Befolgung eines Beschlusses der Gesellschafter gehandelt haben.
- (4) Die Ansprüche auf Grund der vorstehenden Bestimmungen **verjähren in fünf Jahren**.

Obwohl als Haftung bezeichnet, ist § 43 GmbHG die **zentrale Gesetzesnorm** für die Pflichten des Geschäftsführers gegenüber der Gesellschaft **im Innenverhältnis (!), unabhängig** von einem bestehenden Anstellungsverhältnisses.

Pflichten des Geschäftsführers

Anwendungsbereich des § 43 GmbHG

- **Beginn** des Sorgfaltsmaßstabs bereits mit Bestellung und Annahme des Amtes, nicht erst bei Eintragung ins Handelsregister
 - Da allein an die formale Stellung angeknüpft wird, sind auch bloße Strohmann-Geschäftsführer erfasst
- **Beendigung** durch Verlust der Organstellung, z. B. Amtsniederlegung, Abberufung usw.
 - Haftung nach Beendigung ausnahmsweise bei Verletzung nachwirkender Pflichten
- War die Bestellung **nichtig** oder wurde sie für **unwirksam erklärt**, findet § 43 GmbHG dennoch Anwendung, wenn der Geschäftsführer entweder die Annahme erklärt oder zumindest typische Organtätigkeiten tatsächlich übernimmt (sog. „fehlerhafte Organstellung“)



Pflichten des Geschäftsführers

Anwendungsbereich des § 43 GmbHG

- Auch für sog. „*faktischen Geschäftsführer*“ ist § 43 GmbHG entsprechend heranzuziehen, d.h. wenn tatsächlich der Geschäftsführerstellung entsprechende Außenaktivitäten zeitlich vor der Bestellung bzw. deren Annahme oder nach Beendigung der Organstellung erfolgen.
 - Ausdehnung rechtfertigt sich vor allem, aber nicht nur, durch Gläubigerschutz
 - Allerdings ist Grenzziehung schwierig – erforderlich ist, dass Gesamtwürdigung aller Umstände Haftung wie organschaftlich berufener Geschäftsführer rechtfertigt
 - Ausgangspunkt der Qualifikation als faktischer Geschäftsführer ist stets konkretes Verhalten. Dieses muss sich aus Sicht eines neutralen Beobachters qualitativ der typischen Rolle eines Geschäftsführers sehr eng annähern.

*„Selbst nach strenger Auffassung ist die Stellung des faktischen Geschäftsführers dann überragend, wenn er von **den acht klassischen Merkmalen im Kernbereich der Geschäftsführung** (Bestimmung der Unternehmenspolitik, Unternehmensorganisation, Einstellung von Mitarbeitern, Gestaltung der Geschäftsbeziehungen zu Vertragspartnern, Verhandlung mit Kreditgebern, Gehaltshöhe, Entscheidung der Steuerangelegenheiten, Steuerung der Buchhaltung) **mindestens sechs erfüllt** (Bayerisches Oberlandesgericht, NJW 1997, 1936)*

Pflichten des Geschäftsführers

Anwendungsbereich des § 43 GmbHG

- § 43 GmbHG gilt nur für **organschaftliche Leitungstätigkeit**
 - Abgrenzung von den „Jedermanns“-Pflichten
 - Ausgenommen sind daher Privataktivitäten, selbst wenn sie das Gesellschaftsvermögen beeinträchtigen, d. h. kein Zusammenhang mit der organschaftlichen Pflicht zur sorgfältigen Geschäftsführung besteht dann, wenn die Handlung in gleicher Weise auch von einem gesellschaftsfremden Dritten hätte vorgenommen werden können
 - Dann wurzelt die vorgenommene Handlung nicht in der Organstellung

Beispiel: Verschleiß oder Unfall bei privater Nutzung des Geschäftsfahrzeugs.

Pflichten des Geschäftsführers

Organpflicht des Geschäftsführers

- Aufgrund der Organstellung des Geschäftsführers bestehen **unabhängig von dienstvertraglichen Pflichten** diverse sich aus dem Gesetz ergebende Pflichten.
- Pflichten betreffen zum einen die persönliche Verantwortlichkeit für die Erfüllung **öffentlich-rechtlicher Pflichten der GmbH**, zum anderen Pflichten, die sich aus der **Stellung als zentrales Geschäftsführungs-/Vertretungsorgan** ergeben
- Hauptpflicht des GmbH-Geschäftsführers ist die Wahrnehmung der Geschäftsführungsaufgaben im Einklang mit dem Gesetz, der Satzung und dem Gesellschafterbeschlüssen.
 - ✓ insbesondere eine Pflicht zur ordnungsgemäßen Unternehmensleitung
- Geschäftsführer haben nach § 43 Abs. 1 GmbHG in den Angelegenheiten der Gesellschaft die „Sorgfalt eines ordentlichen Geschäftsmannes“ anzuwenden.
 - ✓ Haftung nach § 43 Abs. 2 GmbHG



Pflicht zur Geschäftsleitung

Leitungspflicht

- Dem Geschäftsführer obliegt die Pflicht zur Leitung des Betriebes der Gesellschaft; er hat im Unternehmen eine zur Erreichung des Gesellschaftszwecks geeignete Organisation zu schaffen
- Die in § 93 Abs. 1 S. 2 AktG normierte „**Business Judgement Rule**“ privilegiert unternehmerischer Ermessen und bietet dem Leitungsorgan einen „sicheren Hafen“ für unternehmerische Entscheidungen.
 - ✓ Business Judgement Rule nicht im GmbH-recht geregelt, aber sinngemäß anwendbar

Legalitätspflicht

- Organpflicht zur Beachtung der gesetzlichen und statutarischen Vorgaben (sog. **Legalitätspflicht**) gilt ausnahmslos
- Satzungs-/Gesetzesverstöße, die nach Meinung der Geschäftsführer im wohlverstandenen Interesse der GmbH liegen (sog. **Nützliche Pflichtverletzungen**) sind pflichtwidrig.
- Nicht nur durch eigenhändige Verstöße, sondern auch wenn eine Delegation einer Aufgabe nicht ausreichend überwacht wird (**Legalitätskontrollpflicht**)

Pflicht zur Geschäftsleitung

Beachtung des Deutschen Corporate Governance Kodex als Pflicht?

- Der Deutsche Corporate Governance Kodex zielt zunächst in Verbindung mit der Erklärungspflicht des § 161 AktG **auf börsennotierte Aktiengesellschaften** ab.
 - Ausweislich seiner Präambel soll er aber auch **von nicht börsennotierten Gesellschaften beachtet werden**
 - Kodex aber grundsätzlich **rechtlich unverbindlich**
- Es verbleibt der GmbH allerdings die Möglichkeit, die Kodexempfehlungen ganz oder teilweise in die Geschäftsordnung oder den Anstellungsvertrag des GmbH-Geschäftsführers aufzunehmen.
 - In diesem Fall werden **die unverbindlichen Verhaltensempfehlungen zum Bestandteil echter Organpflichten** und damit zu verbindlichen gesellschaftsinternen Verhaltensregeln.

REGIERUNGSKOMMISSION
Deutscher
Corporate Governance
Kodex

Pflicht zur Geschäftsleitung

Compliance-Pflicht

- In jüngerer Zeit diskutiert: Eine sog. Compliance-Pflicht des Geschäftsführers
- Dogmatisch lässt sich die Compliance-Pflicht des Geschäftsführers aus seiner allgemeinen Sorgfalts- und Organisationspflicht gem. § 43 Abs. 1 GmbHG ableiten.
- Danach muss ein Geschäftsleiter über seine eigene Legalitätspflicht hinaus auch auf den nachgeordneten Unternehmensebenen für regelgetreues Verhalten sorgen (Legalitätskontrollpflicht).
 - In kleinen Gesellschaften mit wenigen Mitarbeitern, in denen ein Gesellschafter-Geschäftsführer das gesamte unternehmerische Geschehen überblickt, bedarf es keiner Einrichtung einer Compliance-Organisation
 - Zu prüfen bleibt die Notwendigkeit aufwändigerer Compliance-Maßnahmen aber bei GmbHs mit einem entsprechenden Gefahrenpotential
 - Dieses Gefahrenpotential kann sich aus der Branchenzugehörigkeit, Größe oder Komplexität des Unternehmens, aber auch aus seiner weltweiten Marktpräsenz oder aus Missständen in der Vergangenheit ergeben



Pflicht zur Geschäftsleitung

Compliancepflicht – Diskutiert werden **drei** Handlungspflichten:

1 Einrichtung einer auf Risikokontrolle angelegte Compliance-Organisation

Beispiel: Unternehmensinterne Compliance-Richtlinien, Employee Handbook, Verhaltenskodex (Code of Conduct) o.ä., oftmals mit klarem Bekenntnis der Unternehmensleitung zur Rechtstreue enthalten und Anweisung aller Unternehmensangehörigen zur Einhaltung der Gesetze und unternehmensinternen Vorgaben

Das OLG Nürnberg hat mit Ur. vom 30.02.2022 (12 U 1520/19) klargestellt, dass zu den Pflichten eines Geschäftsführers die Einrichtung eines Compliance Management Systems gehört

2 Eingreifen bei Verdachtsmoment („Aufklären, Abstellen, Ahnden“) durch gezielte Sachverhaltsaufklärung, ggf. mithilfe der internen Revision oder externen Beratern

- Geschäftsführer steht Auswahlermessen zu

3 Prüfungspflichten und insbesondere Pflichten zur regelmäßigen Aktualisierung und Fortentwicklung der Compliancesysteme



Pflicht zur Geschäftsleitung

Risikomanagement und Organisationspflichten

- Auf gesetzliche Verpflichtung zur Schaffung eines „**Frühwarnsystems**“, wie es § 91 Abs. 2 AktG für die Vorstandsmitglieder einer AG vorsieht, wurde im GmbH-Recht verzichtet
- Aus der allgemeinen Organisationspflicht lassen sich jedenfalls bei einer nach Größe und Komplexität ihrer Struktur einer AG vergleichbaren GmbH durchaus vergleichbare Pflichten ableiten.
 - ✓ Bei drohenden Großrisiken haben Geschäftsführer **risikoadäquaten Versicherungsschutz** sicher zu stellen
 - ✓ Geschäftsführer schulden nicht einen bestimmten Erfolg, sondern **situationsadäquate Bemühungen**
- Verletzung von Organisationspflicht kann im **Außenverhältnis** zur Haftung der Gesellschaft führen.
- Im **Innenverhältnis** haftet der Geschäftsführer der Gesellschaft bei einer Verletzung seiner Organisationspflicht auf Erstattung des der GmbH im Außenverhältnis entstandenen Schadens.
- **Entsprechendes kann sich im Bereich der Wissenszurechnung ergeben**
- Der Geschäftsführer trifft eine **Pflicht zur Unternehmenskontrolle**; er muss auch die Einhaltung der Organisation und ihrer Zuständigkeitsregeln kontrollieren

Pflichten gegenüber den Gesellschaftern bzw. der Gesellschafterversammlung I

- **Vorlage- und Berichtspflichten** nach §§ 49 Abs. 3, 51a GmbHG
 - Geschäftsführer müssen im Rahmen ihrer allgemeinen Sorgfaltspflichten unaufgefordert über „**wesentliche Entwicklungen**“ berichten (regelmäßige Berichterstattung kann vereinbart werden)
 - Hat die Gesellschaft einen **Aufsichtsrat**, muss dieser neben der Gesellschafterversammlung zur Wahrnehmung seiner Überwachungs- und Betragungsfunktion ausreichend informiert werden, § 52 Abs. 1 GmbHG iVm § 90 Abs. 3 S. 1 AktG
- **Informationspflichten** § 51a GmbHG
 - Jeder Geschäftsführer ist verpflichtet, einem Informationsverlangenden Gesellschafter in den Grenzen des § 51a GmbHG **Auskünfte** über Angelegenheiten der Gesellschaft und **Einsicht** in die Bücher/Schriften zu gewähren.
 - Informationen müssen **gewissenhaften und getreuen Rechenschaft** entsprechen, § 90 Abs. 4 AktG analog
 - Unter Umständen besteht ein **Informationsverweigerungsrecht** des Geschäftsführers
 - Über § 51 Abs. 2 GmbHG hinaus bestehen weitere **Informationsverweigerungsrechte** und –pflichten, wenn sich der Geschäftsführer durch die Informationserteilung strafbar machen oder eine Ordnungswidrigkeit verstoßen würde

Pflichten gegenüber den Gesellschaftern bzw. der Gesellschafterversammlung II

- **Pflicht zur Einberufung von Gesellschafterversammlungen** § 49 Abs. 1 GmbHG
 - Auf Einberufungsverlangen eines Gesellschafters (§ 50 Abs. 1 GmbHG) oder ein Tagesordnungsergänzungsverlangen (§ 50 Abs. 2 GmbHG) haben die Geschäftsführer in angemessener Frist zu reagieren.
- Die Geschäftsführer haben für die **Organisation der Gesellschafterversammlung** Sorge zu tragen
- Verpflichtung zum **Vollzug** formell und materiell rechtmäßig zustande gekommene Gesellschafterbeschlüsse
- Geschäftsführer haben den **Anmeldepflichten** für die Gesellschaft nachzukommen
- **Einreichungspflichten** (bspw. Gesellschafterliste § 40 GmbHG, Jahresabschluss § 325 HGB)
- **Aktualisierungspflichten** nach § 40 Abs. 3 GmbHG
- Pflicht zur ordnungsgemäßen Führung und Nutzung von **Geschäftsbriefen** und der **Geschäftsanschrift**



Buchführung und Bilanzierung

- Nach § 41 GmbHG ist es Sache der Geschäftsführer für die **ordnungsmäße Buchführung** zu sorgen.
 - Inhalt der Buchführungspflicht ergibt sich aus handelsrechtlichen Vorschriften über die Rechnungsauslegung §§ 238, 264 ff. HGB, 42 GmbHG sowie den Grundsätzen ordnungsgemäßer Buchführung
 - Buchführung trifft zwar jeden Geschäftsführer einzeln, er muss sie jedoch nicht persönlich erfüllen
 - Aber: **Überwachungspflicht** des Geschäftsführers
 - **Verletzung von Buchführungspflichten** kann ein wichtiger Grund zur Abberufung eines Geschäftsführers darstellen.
- Die GmbH muss jährlich zum Schluss ihres Geschäftsjahres gemäß § 264 Abs. 1, 242 Abs. 1, 2 HGB ihren **Jahresabschluss** erstellen und eine **Inventur** nach § 240 HGB durchführen.
- Geschäftsführer haben den Jahresabschluss und den Lagebericht bei mittelgroßen und großen GmbHs durch einen **Abschlussprüfer** (bzw. **vereidigte Buchführer** § 319 Abs. 1 HGB) prüfen zu lassen.
- Nach § 325 HGB haben die Geschäftsführer den Jahresabschluss unverzüglich nach seiner Vorlage an die Gesellschafter, jedoch spätestens vor Ablauf des zwölften Monats des dem Abschlussstichtag nachfolgenden Geschäftsjahres (neben anderen Berichten wie Lagebericht) **offen zu legen**.

Sonstige Pflichten des Geschäftsführers

Parallel vertragliche Pflichten im Anstellungsvertrag evtl. i. V. m. Satzung, Geschäftsordnung, Weisung

- Beachtung von Vertretungsbeschränkungen (Satzung, Geschäftsordnung, Weisung)
- Widmung der gesamten Arbeitskraft der GmbH ohne Bindung an feste Arbeitszeiten
 - Keine Anwendung des Arbeitszeitgesetzes auf Geschäftsführer; Vereinbarung nebenberuflicher Tätigkeit möglich
- Verschwiegenheitspflicht
- Pflicht zur Übernahme weiterer Ämter in Tochtergesellschaften
- Zustimmungsvorbehalt bei Nebentätigkeit
- Wettbewerbsverbot, unter Umständen auch nachvertraglich vereinbar bei Zahlung einer Karenzentschädigung
- Herausgabe sämtlicher unternehmensbezogener Unterlagen bei Ausscheiden
- Allgemeine Treuepflichten (Loyalität zur Gesellschaft, Wahrnehmung von Geschäftschancen, Annahmeverbot von Schmiergeldern oder Provisionen, Offenlegung von Interessenkonflikte usw.)



Sonstige Pflichten des Geschäftsführers



Allgemeine Gesetzespflichten

- Einzuhalten sind vom Geschäftsführer im Außenverhältnis sämtliche Rechtsvorschriften, welche die Gesellschaft als Rechtssubjekt treffen, d. h .
 - die zahlreichen Vorschriften des **Zivil- und Wirtschaftsrechts**, insbesondere des Bilanz-, Kartell- und Wettbewerbsrechts
 - Vorgaben des **Arbeits-, Sozial- und Steuerrechts**
 - Bestimmungen der **Datenschutzgrundverordnung**
 - Vorschriften des **Straf- und Ordnungswidrigkeitsrechts**

*Die Sorgfaltspflichten der § 43 I GmbHG, § 93 I 1 AktG umfassen nach allgemeiner Auffassung zum einen die Pflicht, für die Legalität des Handelns der Gesellschaft, insbesondere auch für die Erfüllung der ihr aufgetragenen buchführungs- und steuerrechtlichen Pflichten Sorge zu tragen. **Verstöße gegen die Legalitätspflicht können auch im Verhältnis zur Gesellschaft selbst nicht mit dem Vorbringen gerechtfertigt werden, sie lägen in deren Interesse** (BGH zu Schmiergeldkassen (sog. „Kriegskassen“) bei RWE, NZG 2010, 1190)*

- Ein **rechtswidriges Verhalten im Außenverhältnis** stellt **nach ganz herrschender Meinung zugleich eine Pflichtverletzung im Innenverhältnis** dar, jedoch nicht zwangsläufig andersherum.

Kapitalaufbringung

- Geschäftsführer sind für eine **ordnungsmäße Kapitalaufbringung** bei Gründung und Kapitalerhöhung der Gesellschaft verantwortlich (bspw. §§ 9, 8 Abs. 2, 57 GmbHG)
- Sowohl bei der Gründung als auch bei Kapitalmaßnahmen sind die Geschäftsführer verpflichtet, die Maßnahmen zum Handelsregister **anzumelden**.
 - **Inhalt: Bareinlagen nach §§ 7 Abs. 2 S. 1, 56a GmbHG und Sacheinlagen nach §§ 7 Abs. 3, 56a GmbHG (entsprechende Versicherung bei Reaktivierung von Mantel-/Vorratsgesellschaft).**
 - Bei falschen Angaben Haftung nach §§ 9a GmbHG und Strafbarkeit nach § 82 Abs. 1 Nr. 1 GmbHG
- Pflicht zur Mitwirkungsverweigerung bei einer **verdeckten Sacheinlage** § 19 Abs. 4 GmbH
 - Sonst droht Haftung nach §§ 9a, 43 Abs. 2 GmbHG und Strafbarkeit nach § 82 Abs. 1 Nr. 1 GmbHG; ggf. Berufsverbot § 6 Abs. 2 S. 2 Nr. 3c GmbHG
- Nach § 19 Abs. 5 S. 2 GmbHG muss ein „**Hin-und-Herzahlen**“ in der Handelsregisteranmeldung **offengelegt** werden.
 - **Früher** Unwirksamkeit der Einlagenleistung (keine „endgültige freie Verfügung der Leistung“); Heute grundsätzlich wirksam bei Vollwertigkeit des Rückzahlungsanspruchs
- Anmeldung sämtlicher **Kapitalerhöhungen** (§§ 55, 57c GmbHG) beim Handelsregister, §§ 57 Abs. 1, 57i Abs. 1, 78 GmbHG
- Anmeldung von **Kapitalherabsetzungen** (§§ 58 ff. GmbHG) beim Handelsregister

Kapitalerhaltung & Kreditaufnahme

- Geschäftsführer sind verpflichtet das **Stammkapital zu erhalten und zu sichern**
 - Insbesondere **keine Auszahlungen aus dem Gesellschaftsvermögen** an die Gesellschafter (oder diesen nahestehenden Personen), durch die bei der Gesellschaft eine **Unterbilanz** entsteht/vertieft wird, §§ 30 Abs. 1 S. 1, 31 GmbHG
 - ✓ Verbotswidrig erhaltene Auszahlung gilt es nach §§ 30, 31 Abs. 1, 32 GmbHG zurückzuzahlen
 - § 30 Abs. 1 GmbHG gilt nicht bei Leistungen, die bei Bestehen eines **Beherrschungs- oder Gewinnabführungsvertrages** erfolgen oder durch **vollwertigen** Gegenleistungs-/Rückgewähranspruch gedeckt sind.
 - Nach § 30 Abs. 1 S. 3 GmbHG gilt das Kapitalerhaltungsgebot nicht für die Rückgewähr von **Gesellschafterdarlehen** oder wirtschaftlich entsprechenden Handlungen.
 - Die **Aufnahme von Darlehen** durch die GmbH ist grundsätzlich eine **Geschäftsführungsmaßnahme** der Geschäftsführer.
 - **Ausnahme wenn Zustimmungskatalog in Satzung, Geschäftsordnung oder Anstellungsvertrag geregelt ist**
 - Organpflicht zu Beziehungspflege zu den die GmbH finanzierenden Banken
 - Nach § 43a GmbHG dürfen Geschäftsführer Kredite von der GmbH nicht aus dem zur Erhaltung des **Stammkapitals** erforderlichen Vermögen gewährt werden.



Problem: Vertrauen auf fachkundigen Rechtsrat

Pflichten des Geschäftsführers

Vertrauen auf Rechtsrat – Ausgangslage : Unklare oder umstrittene Rechtslage

- Bei unklarer oder umstrittener Rechtslage im Rahmen geplanter Maßnahmen obliegen dem Geschäftsführer zunächst jeweilige **Rechtsvergewisserungspflichten**:
 - Er ist gehalten, die rechtlichen Zusammenhänge eingehend zu prüfen, auch z. B. im Falle der Einführung neuer Rechtsvorschriften
 - Bei Fragen von **herausragender wirtschaftlicher** Tragweite wird der Geschäftsführer ggf. sogar eine zweite Meinung zur Rechtslage einholen müssen („Vier-Augen“-Prinzip)
- Erfüllt er seine Rechtsvergewisserungspflichten, darf sich der Geschäftsführer auf den ggf. eingeholten Rechtsrat verlassen, wenn die ihm vorgeworfene pflichtwidrige Geschäftsführertätigkeit oder –maßnahme durch die Rechtsauskunft des Beraters vollständig gedeckt ist, d.h. das **Organhandeln und der Rechtsrat kongruent** sind.

Pflichten des Geschäftsführers

Vertrauen auf Rechtsrat – Voraussetzungen für berechtigtes Vertrauen

- Bei rechtlichen Zweifelsfragen holen GmbH-Geschäftsführer daher zur Rechtsvergewisserung den Rat von Hausjuristen oder Rechtsanwälten ein.
- Die Rechtsprechung hat **vier zentrale Kriterien** für eine sog. „reliance defense“ im Organhaftungsrecht herausgearbeitet, damit das Vertrauen des Geschäftsführers in den Rechtsrat auch berechtigt ist:

*Ein Vorstandsmitglied einer AG kann sich nur ausnahmsweise wegen eines Rechtsirrtums entlasten, wenn es sich unter **umfassender Darstellung der Verhältnisse** der Gesellschaft und Offenlegung der erforderlichen Unterlagen von einem **unabhängigen**, für die zu klärende Frage **fachlich qualifizierten** Berufsträger beraten lässt und den erteilten Rechtsrat einer **sorgfältigen Plausibilitätskontrolle** unterzieht (BGH, NZG 2015, 792)*

- Die Kriterien sind als zentrale Richtlinie zu verstehen, es handelt sich nicht um feste Tatbestandsmerkmale, weil die Frage nach dem „Vertrauendürfen“ auf Rechts- und Expertenrat in hohem Maße faktenabhängig ist und bleibt.



Pflichten des Geschäftsführers

Vertrauen auf Rechtsrat – Voraussetzungen für berechtigtes Vertrauen

- 1 Fachkundiger Berater**
Vertrauen auf Formalqualifikationen, etwa die Anwaltszulassung, wird als ausreichend angesehen, besser aber die Zuziehung eines anerkannten Spezialisten
- 2 Unabhängigkeit des Beraters**
Sachlich unabhängiger Rechtsrat, unternehmenseigene Rechtsabteilung nicht generell ausgeschlossen, weil die erforderliche Unabhängigkeit der Weisungsabhängigkeit fehlen könnte.
- 3 Vollständige Schilderung des Sachverhalts**
Geschäftsführer soll seinem Rechtsberater den zu beurteilenden Sachverhalt zutreffend und vollständig schildern. Schuldlose Lücken in der Informationsübermittlung gereichen ihm dagegen nicht zum Nachteil. Geschäftsführer soll durch Nachfragen sicherstellen, ob Rechtsberater noch was braucht
- 4 Plausibilitätskontrolle des Rechtsrats**
Zum Zwecke des Ausschluss von völlig untauglichem Rechtsrat oder Gefälligkeitsgutachten, insb. Prüfung, ob dem Berater nach dem Inhalt der Auskunft alle erforderlichen Informationen zur Verfügung standen, er die Informationen verarbeitet hat und alle sich aufdrängenden Fragen widerspruchsfrei beantwortet hat oder sich evtl. weitere Fragen aufdrängen

Pflichten des Geschäftsführers

Vertrauen auf Rechtsrat – Ausgangslage : Unklare oder umstrittene Rechtslage

- Aber wenn trotz sorgfältiger Prüfung durch einen fachkundigen Rechtsberater die Rechtslage unklar bleibt (sog. ‚odds‘ opinion)?
 - **Bleibt die Rechtslage** auch nach Hinzuziehung von Expertenrat **unklar** so stellen sich schwierige Abwägungsfragen, zu denen die **Spruchpraxis noch nicht abschließend Stellung genommen hat, stattdessen wird vertreten:**

(1) Grundsätzlich den **sichersten Weg einzuschlagen**, ggf. bei nicht auszuräumenden **Rechtmäßigkeitszweifeln von der Maßnahme absehen**

(2) Dem **Geschäftsführer Handlungsspielraum zugestehen**, bei dessen Ausübung er Risiken und Chancen für die Gesellschaft gegeneinander abwägen muss, ggf. nach vertretbaren bzw. nicht gerade komplett unvertretbaren Rechtsstandpunkt

(3) Geschäftsführer soll im Einzelfall auch **mit vertretbaren Gründen über Rechtsvorschriften hinwegsetzen**, um ihre Gültigkeit oder **vorherrschende Auslegung durch Verwaltungsbehörden oder Gerichte in Frage zu stellen**

(4) Abwägung, insb. **Ausmaß der Rechtsunsicherheit, Beachtung der höchstrichterlichen Rechtsprechung**, des Weiteren die **Nachteile, die der Gesellschaft drohen**, falls sich der vom Geschäftsführer eingenommene Rechtsstandpunkt nachträglich als irrig herausstellt, Zumutbarkeit des **Zuwartens bei unsicherer Rechtslage**




Aufgabendelegation durch den Geschäftsführer

1. Aufgabendelegation

- Delegation von Aufgaben an nachgeordnete Hierarchieebenen üblich (sog. **Vertikale Delegation**)
- **Grenze:** Delegation ist im Hinblick auf einen unverzichtbaren und unveräußerlichen Kernbereich der Geschäftsleitungsaufgaben nicht zulässig.
 - Geschäftsführung kann sich bei der Erfüllung dieser Aufgaben hingegen unterstützen lassen, wobei sich die **Unterstützung** nur auf vorbereitende und ausführende Aufgaben beziehen darf
- Infolge der wirksamen Aufgabenübertragung tritt **kein vollständiger Verantwortungsausschluss** ein.
- Geschäftsführer haftet zwar nicht per se für Pflichtverletzungen, jedoch wandelt sich die ursprüngliche, vollumfängliche Verantwortung in eine **Überwachungs-, Auswahl- und Einweisungspflicht** um



Überwachungspflichten



Horizontale Überwachungspflichten

- Bei **organinterner Arbeitsteilung** wegen Grundsatzes der Gesamtverantwortung wird von Geschäftsführern verlangt, den Gang der Geschäfte über ihre jeweiligen Ressortgrenzen hinweg fortlaufend zu beobachten
- Ihr Informationsanspruch über andere Ressorts korrespondiert mit ihrer eigenen Pflicht zur Berichterstattung über das eigene Ressort.

Vertikale Überwachungspflichten

- Betroffen bei **nachgeordneten Unternehmensebenen**
- Jeder Geschäftsführer muss in seinem Verantwortungsbereich für ein gesetzestreues und sorgfältiges Verhalten seiner Unterebenen sorgen

2. Haftung bei Aufgabendelegation

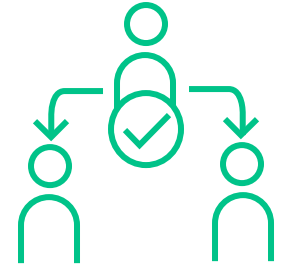
Nachfolgend insbesondere vertikale Delegation


- Grundsatz: Geschäftsführer haften gem. § 43 Abs. 2 GmbHG nur für eigenes Verschulden
 - Grundsätzlich auch keine Zurechnung des Fehlverhaltens nachgeordneter Mitarbeiter, weil sie nicht Erfüllungsgehilfen des Geschäftsführers i. S. v. § 278 BGB sind, sondern ausschließlich im Pflichtenkreis der Gesellschaft tätig sind
- Ein eigenes Fehlverhalten eines Geschäftsführers liegt allerdings vor, wenn er einen ihm unterstellten Delegationsempfänger gewähren lässt, obwohl er von dessen pflichtwidrigem Verhalten Kenntnis hat

*Vorstandsmitglieder verletzen ihre Pflichten nicht nur dann, wenn sie eigenhändig tätig werden oder Kollegialentscheidungen treffen, sondern auch, **wenn sie pflichtwidrige Handlungen anderer Vorstandsmitglieder oder von Mitarbeitern anregen oder pflichtwidrig nicht dagegen einschreiten.** (Für die AG, BGH, NJW 2013, 1958,)*

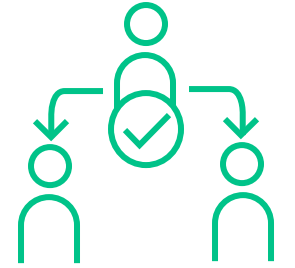


Vertikale Überwachungspflichten



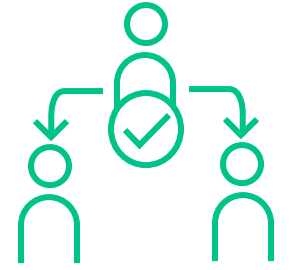
-  Achtung: Bei Delegation von Leitungsaufgaben, welche originär vom Geschäftsführer zu erfüllen sind, ist ggf. eigene Pflichtverletzung des Geschäftsführers möglich.
- Geschäftsführer trifft die **Auswahl, Einweisung** und **Überwachung** des Mitarbeiters (Delegations-“Trias“), dann kein Rückgriff auf eine Zurechnung gem. § 278 BGB notwendig
 - Hinsichtlich der vertikalen Delegation sind zwei Begrenzungen erkennbar
 - Keine **unternehmensinterne** Delegation von Aufgaben, welche der Gesamtzuständigkeit des Geschäftsführergremiums vorbehalten sind, zulässig allenfalls Delegation von Vorbereitungs- und Ausführungsmaßnahmen sofern die Geschäftsführer am Schluss in eigener Verantwortung entscheiden.
 - Ferner bei Auslagerung von Hilfsfunktionen auf **unternehmensfremde** Dritte (Outsourcing) sind Schutzvorkehrungen zu treffen
 - Insbesondere bei der Auslagerung unternehmenswesentlicher Teilbereiche oder Hilfsfunktionen müssen sie bei der Auswahl und Einweisung des Dienstleistungsunternehmens dafür sorgen, dass eine sachgerechte Aufgabenwahrnehmung in gleicher Weise gewährleistet ist wie bei unternehmensinterner Delegation
 - Ersetzung des fehlenden arbeitsrechtlichen Weisungsrechts durch schuldrechtliche Vereinbarungen, welche Steuerungs- und Informationsverantwortung gewährleistet

Vertikale Überwachungspflichten



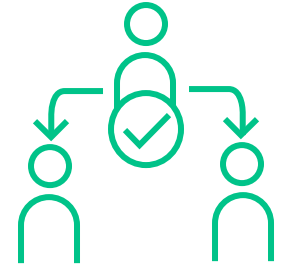
- In Unternehmen sind regelmäßig Delegationsketten über mehrere Hierarchieebenen anzutreffen
 - Geschäftsführer wären mit der Auswahl, Einweisung und Überwachung aller in den Delegationsprozess eingebundenen Unternehmensangehörigen überfordert
- Die Rechtsordnung erlaubt dem Geschäftsführer, **seine Überwachungsaufgabe zu delegieren**
 - Dadurch reduziert sich die effektive Überwachungspflicht des Geschäftsführers auf die ihm unmittelbar unterstellten Mitarbeiter und deren Führungs- und Überwachungsverhalten („Überwachung der Überwacher“, auch Meta Überwachung genannt)
 - Ausdrücklich angesprochen in § 130 Abs. 1 OWiG, wonach zu den erforderlichen Aufsichtsmaßnahmen des Betriebsinhabers auch die Bestellung, sorgfältige Auswahl und Überwachung von Aufsichtspersonen gehören
- Vergleichbare Abstufungen sind aus dem **Deliktsrecht** bekannt und werden dort unter dem Stichwort des **dezentralen Entlastungsbeweises** i. S. v. § 831 BGB abgehandelt. Auch bei mehrstufiger Verteilung der Aufsichtspflichten verbleibt die Oberaufsicht als Restzuständigkeit der Leitungsaufgabe beim Geschäftsführer

Vertikale Überwachungspflichten



- **Auswahlsorgfalt** im Fall erstmaliger Übertragung neuer Aufgaben die Prüfung der erforderlichen persönlichen und fachlichen Qualifikationen des jeweiligen Mitarbeiters, um die zugewiesenen Aufgaben ordnungsgemäß zu erfüllen
- Die Beachtung der **Einweisungssorgfalt** verpflichtet den Geschäftsführer, die betreffenden Mitarbeiter in ihren Verantwortungsbereich einzuweisen und ihnen die übertragenen Aufgaben zu erläutern.
 - Die Mitarbeiter müssen auch wissen, an wen sie berichten sollen; Außerdem sind ihnen die unternehmensinternen Regeln der Aufbau- und Ablauforganisation bekannt zu geben
- Die Einhaltung der **Überwachungssorgfalt** beinhaltet laufende Pflichten zur Kontrolle der ordnungsgemäßen Aufgabenerfüllung.
 - Zu beachten sind für die Bestimmung der Intensität der Überwachung **Art, Größe und Organisation des Unternehmens**, die Vielzahl der von ihm **zu beachtenden Vorschriften**, ferner **Bedeutung der übertragenen Aufgabe**, und die **persönlichen Fähigkeiten des Mitarbeiters**

Vertikale Überwachungspflichten



- Unverzögliche Prüfung bei **Verdachtsmomenten wegen greifbarer Anhaltspunkte von Fehlverhalten**

Beispiele: Unterschlagungssachverhalte; Indizien von Fehlverhalten von Angestellten bei Erledigung von Steuerangelegenheiten; Indizien von Fehlverhalten bei der Abführung von Arbeitnehmerbeiträgen zur Sozialversicherung, insbesondere hier darf sich der Geschäftsleiter nicht mehr auf eine pünktliche Abführung der Beiträge durch einen Prokuristen verlassen, sondern muss selbst aktiv werden.

- **Laufende Kontrollen** zur präventiven Verhinderung von Unregelmäßigkeiten auch ohne ständige unmittelbare Überwachung

Beispiele: Insbesondere Aufsichtspflichtverletzungen bei Kartellrechtsverstößen

- Stichprobenartige Prüfungen sind erforderlich und regelmäßig auch ausreichend, ansonsten bedarf es anderer geeigneter Aufsichtsmaßnahmen. In solchen Fällen kann es geboten sein, überraschend umfassendere Geschäftsprüfungen durchzuführen. Eine äußere Grenze finden alle Aufsichtsmaßnahmen an ihrer objektiven Zumutbarkeit. Grenzen erfahren Aufsichtsmaßnahmen bei der Beachtung der Würde der Unternehmensangehörigen und die Wahrung des Betriebsklimas, die überzogenen, von zu starkem Misstrauen geprägten Aufsichtsmaßnahmen entgegenstünden, sowie dem bei der Arbeitsteilung geltenden Vertrauensgrundsatz.



Rechte und Pflichten in Zeiten der Krise & Insolvenz

1 | **Besondere Haftungspflichten**

Besondere Haftungspflichten I



Krise der GmbH **berechtigt** einen Geschäftsführer **nicht** sein **Amt aus wichtigem Grund niederzulegen**. Auch bei drohendem Zusammenbruch bleibt der Geschäftsführer seiner Aufgabe **verpflichtet**.

- Geschäftsführer unterliegt grundsätzlich auch in Krisensituationen nach § 37 Abs 1 GmbHG den **Weisungen** der Gesellschafter.
- Geschäftsführer haftet bei Verstößen gegen § 43 Abs. 3 S.1 GmbHG; er muss Zahlungen an die Gesellschafter, die zu Zahlungsunfähigkeit führen unterlassen (§ 15b Abs. 5 S. 1 InsO) und einen existenzvernichtenden Vermögenszugriff unterbinden
- Sobald sich aus der Jahresbilanz oder einer im Laufe des Geschäftsjahres erstellten Bilanz ergibt, dass die **Hälfte des Stammkapitals** verloren ist, sind die Geschäftsführer nach § 49 Abs. 3 GmbHG zur „**Verlustanzeige**“ und Einberufung der **Gesellschafterversammlung** verpflichtet.
 - Bei Verletzung der Anzeigepflicht nach § 84 Abs. 1 Nr. 1 GmbHG strafbar.
 - In der Ladung zur Gesellschafterversammlung hat der Geschäftsführer Vorschläge anzugeben, wie die eingetretene Krisensituation überwunden wird
 - Bspw. mittels Forderungsverzicht der Gesellschafter, qualifizierte Rücktrittserklärungen, Kapitalerhöhungen, Debt Equity Swap, Debt Mezzanine Swap oder Sanierungszuschüsse
 - **Ausnahme** bei Einpersonengesellschaft oder wenn alle Gesellschafter zugleich Geschäftsführer sind

2 | **Pflichten vor Eintritt der Insolvenzreife**

a) Krisenfrüherkennung I

- Geschäftsführer muss nach § 1 Abs. 1 S. 1 StaRUG auf der Basis der gegenwärtigen wirtschaftlichen und finanziellen Lage der Gesellschaft ihre **Bestandsgefährdung** zukunftsbezogen einschätzen.
 - Identifikation maßgeblicher **Risikofaktoren**
 - Beurteilung **Eintrittswahrscheinlichkeit** und Schadensidentität
 - Ermittlung Risikotragfähigkeit der Gesellschaft
- Krisenfrüherkennungspflicht dient dazu, schon die Gefahr einer drohenden Zahlungsunfähigkeit (§ 18 Abs. 2 InsO) zu erkennen, damit der angelegte Zeitraum bis zum Eintritt einer Überschuldung zu Überwindung der Krise genutzt werden kann.
 - Zudem sind allgemein die für das Unternehmen maßgebliche Risiken fortlaufend zu untersuchen
- Geschäftsführer von KMU müssen sich über zur Verfügung stehende **Frühwarnsysteme** (§ 101 StaRUG) informieren, untersuchen und ein geeignetes anwenden
- Hinweise und Warnungen von Außen muss der Geschäftsführer kritisch prüfen (§ 102 StaRUG)
- Eine Fortlaufende rechnerische Ermittlung des **Grades der Bestandsgefährdung** nach betriebswirtschaftlichen Grundsätzen kann **nicht** erwartet werden.

a) Krisenfrüherkennung II

- Im Allgemeinen lassen sich daher die **Voraussetzungen** für bzw. die Anforderungen an ein Krisenfrüherkennungssystem wie folgt zusammenfassen:

- (1) Das KFS muss bestandsgefährdende Entwicklungen, nachteilige Veränderungen sowie potentielle Risiken und Krisensignale für das Unternehmen frühzeitig erkennen können.
- (2) Die wirtschaftliche und finanzielle Situation des Unternehmens muss mit einem Prognosezeitraum von 24 Monaten (vgl. § 18 II 2 InsO) laufend überwacht werden.
- (3) Es sind eindeutige Zuständigkeiten in die Organisationsstruktur des Unternehmens zu implementieren, um ein regelmäßiges und engmaschiges Reporting in Bezug auf Krisensignale aus den einzelnen Unternehmensbereichen an die Geschäftsleitung gewährleisten zu können.
- (4) Sämtliche Maßnahmen sind zu dokumentieren.

- Die Ausformung und die Reichweite der konkreten Maßnahmen sind im **Einzelfall** von der Größe, Branche, Struktur und auch der Rechtsform des jeweiligen Unternehmens abhängig

b) Krisenreaktions- und Sanierungspflicht I

- Die Geschäftsführung muss sich aktiv um die Überwindung der Krise bemühen (sog. **Krisenreaktions-** bzw. **Sanierungspflicht**).
- Berühren die zu ergreifenden Maßnahmen die Zuständigkeiten **anderer Organe**, wie etwa die Gesellschafterversammlung bei einer GmbH, müssen die Geschäftsleiter nunmehr unverzüglich auf deren Befassung hinwirken.
- Da es sich bei der Einrichtung eines Krisenfrühwarnungssystem lediglich um eine spezielle Ausprägung der vom Geschäftsleiter verlangten **Leitungs- und Sorgfaltspflicht** darstellt, steht dem Geschäftsleiter insoweit ein Ermessensspielraum zu.
 - Ist der eigenständige Handlungsspielraum durch **Zustimmungsvorbehalte** in Satzung/Geschäftsordnung eingeschränkt, hat die Geschäftsführung eine geeignete Krisenüberwindungsstrategie zu erarbeiten und der Versammlung zu präsentieren.
 - ✓ Grundsätze der „Business Judgement Rule“.
- Mit **der Neufestigung der Prognosezeiträume** von vier auf zwölf Monate in § 19 Abs. 2 S. 1 InsO (Überschuldung) und 24 Monate in § 18 Abs. 2 InsO (Drohende Zahlungsunfähigkeit) hat der Gesetzgeber ein verlängertes Zeitfenster für eine Sanierung im präventiven Stabilisierungs- und Restrukturierungsrahmen geschaffen (sog. **Positive Fortführungsprognose**)
 - **Länge des Prognosezeitraums** spielt eine entscheidende Rolle bei der Aufstellung der **Liquiditätsplanung**
- Pflicht zur unverzüglichen Berichterstattung nah § 1 Abs. 1. S. 2 StaRUG

b) Krisenreaktions- und Sanierungspflicht II

- In der Krise kann sich aufgrund der **Treupflicht** (Rechtsgedanke des § 87 Abs. 2 AktG) eine Verpflichtung des Geschäftsführers ergeben, einer Stundung oder Herabsetzung der Geschäftsführerbezüge zuzustimmen.
 - strittig ob **BGH** § 87 Abs. 2 AktG analog anwendet; auf die Organisationsform kann es aber nicht ankommen, da die Treuepflicht des GmbH-Geschäftsführers vergleichbar mit der des Vorstandes einer AG ist
- Bei Liquiditätsengpässen müssen die **Abzugssteuern** (insbesondere Lohnsteuer und Kapitalertragssteuer) und die einbehaltene Umsatzsteuer **vorrangig** vor allen Verbindlichkeiten der Gesellschaft bezahlt werden (**Vermeidung persönlicher Haftung**).
- Abführung der Arbeitnehmeranteile der **Sozialversicherung** sicherstellen; Gefahr der Strafbarkeit nach § 266a StGB
- Gleiches gilt für die Zahlung der einbehaltenen **Umsatz- und Lohnsteuer**, deren Nichtabführung nach § 380 AO mit Geldbuße sanktioniert ist



3 | **Pflichten nach Eintritt der Insolvenzreife**

a) Innerhalb der Antragsfrist

- Eintritt der Insolvenzreife markiert auch unter Berücksichtigung von § 15b Abs. 2 S. 1 InsO den Zeitpunkt, von dem an die Fortführung der Geschäfte dem **Gläubigerinteresse** entsprechen muss.
- **Höchstfrist** nach § 15a Abs. 1 S. 2 InsO gilt nur, wenn Geschäftsleiter annehmen darf, der **Insolvenzgrund** könne innerhalb der Antragsfrist **beseitigt** werden.
 - Aussicht auf vorübergehende Beseitigung rechtfertigt **keine unternehmerischen Risiken zu Lasten der Gläubiger**
 - Bei **verspäteter Insolvenzantragsstellung** haftet der Geschäftsführer der Gesellschaft nach § 43 Abs. 2 GmbHG und den Gläubigern nach § 823 Abs. 2 BGB iVm § 15a InsO, bei **verfrühter Antragsstellung** der Gesellschaft ebenfalls nach § 43 Abs. 2 GmbHG und den Gesellschaftern nach § 823 Abs. 1 BGB wegen Eingriffs in die Mitgliedschaft
- Für die Privilegierung von Zahlungen im ordnungsmäßigen Geschäftsgang ist maßgeblich, ob die Aufrechterhaltung des Geschäftsbetriebs unter Aufwendung von Mitteln aus der potentiellen Verteilungsmasse als solche im Gläubigerinteresse liegt.
 - Geschäftsführer ist zu **besonders sparsamen Betriebsführung** verpflichtet
- Geschäftsführer kann im ordnungsgemäßen Geschäftsgang auch gesetzliche Ansprüche erfüllen, soweit diese aus einer dem Gläubigerinteresse entsprechenden Betriebsfortführung bzw. nach § 15b Abs. 2 S. 2 InsO resultieren.

b) Nach Antragsstellung

- Für die Privilegierung von Zahlungen nach § 15b Abs. 1 S. 2 InsO gelten nach Antragsstellung § 15b Abs. 2 InsO auch dann, wenn der Antrag nicht rechtzeitig oder von einem Dritten gestellt wurde.
- Sind **keine Sicherungsmaßnahmen vom Insolvenzgericht** angeordnet (insbesondere keine Zustimmungsvorbehalte § 21 Abs. 2 Nr. 2 lit. 2 InsO) darf die Fortführung der Geschäfte durch den Geschäftsführer nur dem Ziel dienen, eine Verschlechterung der Vermögenslage zu vermeiden.
- Für gesetzliche Ansprüche, die im eröffneten Verfahren nur als Insolvenzforderungen nach § 38 InsO verfolgt werden können, gilt grundsätzlich der **Vorrang der Massesicherungspflicht** und entsprechend das Zahlungsverbot nach § 15b Abs. 1 S. 1 InsO.
- Die Anwendung von § 15b Abs. 8 S. 1 InsO ist auch bei verspäteter Antragstellung nicht ausgeschlossen.
- Hat der vorläufige Insolvenzverwalter nach Anordnung eines **Zustimmungsvorbehalts** einer Zahlung zugestimmt, entlastet dies den Geschäftsführer nach § 15b Abs. 2 S. 3 InsO.
 - Auf eine sicherungszweckwidrige Zustimmung kann sich der Geschäftsführer allerdings nicht berufen

c) Fortdauernde Verletzung der Antragspflicht

- Bei **fortdauernden Verletzungen der Antragspflicht** können planmäßig anfallende Aufwendungen zur Aufrechterhaltung des Geschäftsbetriebs (bspw. Strom-/Wasserrechnungen; Versicherung) **nicht mehr als pflichtgemäß** angesehen werden.
- **Enthftung** allenfalls für Zahlungen, mit denen unmittelbar **drohende Vermögensverschlechterungen** abgewendet werden
- **Enthftung** auch möglich bei Zahlungen, die auch **offensichtlich** im Fall einer sofortigen Antragsstellung unverzüglich zu leisten gewesen wären
- ✓ Nur wenn entsprechende **Sicherungsmaßnahmen** nach § 21 I InsO nicht mehr rechtzeitig angeordnet werden können

Fragen und Diskussion



HR
COFFEE
BREAK

Ihr Ansprechpartner

Nico Jänicke ist Fachanwalt für Arbeitsrecht. Er berät nationale und internationale Arbeitgeber in allen Facetten des individuellen und kollektiven Arbeitsrechts. Routiniert in der Prozessführung begleitet er Mandanten in sämtlichen individual- und kollektivrechtlichen gerichtlichen Auseinandersetzungen.

Ein weiterer Schwerpunkt liegt auf der Beratung bei Restrukturierungen und internationalen Transaktionen. Nico Jänicke verfügt außerdem über besondere Erfahrung im Bereich der Gestaltung von virtuellen Mitarbeiterbeteiligungsprogrammen und bei der Erstellung sowie Durchsetzung von Wettbewerbsverboten. Er berät zudem Personaldienstleister im Bereich Compliance und ist regelmäßiger Referent der APSCo.

Nico Jänicke ist gemeinsam mit Gregor Schmid örtlicher Geschäftsführer des Berliner Standortes von Taylor Wessing.

Sprachen

- Deutsch, Englisch



Anwalt des Jahres für Arbeitsrecht, [The Best Lawyers™ in Deutschland, Handelsblatt 2023](#)

Empfohlener Anwalt für Arbeitsrecht, [The Legal 500 2023](#)

Best Lawyer für Arbeitsrecht, [The Best Lawyers™ in Deutschland, Handelsblatt 2020 – 2024](#)



Nico Jänicke

Partner
Berlin

+49 30 885636-314
n.jaenicke@taylorwessing.com

Beratungsschwerpunkte

- Arbeitsrecht



TaylorWessing

**Vielen Dank für Ihre
Aufmerksamkeit!**

Private and Confidential

[Europa](#) > [Mittlerer Osten](#) > [Asien](#)

taylorwessing.com

© Taylor Wessing 2023

Diese Publikation stellt keine Rechtsberatung dar. Die unter der Bezeichnung Taylor Wessing tätigen Einheiten handeln unter einem gemeinsamen Markennamen, sind jedoch rechtlich unabhängig voneinander; sie sind Mitglieder des Taylor Wessing Vereins bzw. mit einem solchen Mitglied verbunden. Der Taylor Wessing Verein selbst erbringt keine rechtlichen Dienstleistungen. Weiterführende Informationen sind in unserem Impressum unter taylorwessing.com/de/legal/regulatory-information zu finden.