

RISIKEN DER GESCHÄFTSFÜHRUNG IN DER KRISE DES UNTERNEHMENS

HAFTUNG VERMEIDEN UND SANIERUNG ERMÖGLICHEN

Lars Hinkel, M.B.A. | Rechtsanwalt, Fachanwalt für Insolvenzrecht, Fachanwalt für Arbeitsrecht, Partner
Florian Harig | Rechtsanwalt
anchor Rechtsanwältinnen Partnerschaftsgesellschaft mbB, Düsseldorf & Hannover

Es gibt viele Gründe dafür, dass ein Unternehmen in eine wirtschaftliche Krise geraten kann. Diese müssen nicht immer im Unternehmen selbst liegen. Die Ursachen finden sich oft auch in Kundenbeziehungen, dem Marktumfeld oder externen Faktoren wie der Entwicklung von Rohstoffpreisen. Auch wenn das Unternehmen hierfür nicht verantwortlich ist, hat sich die Geschäftsführung in der Krise dennoch an ihre gesetzlichen Pflichten zu halten. Diese Belastung kann neben dem täglichen Geschäft und der Suche nach Wegen aus der Krise schnell dazu führen, dass bei Nichtbeachtung eine persönliche oder gar strafrechtliche Haftung droht.

Geschäftsführer befinden sich in der Krise typischerweise in folgenden Spannungsfeldern:

- Die Insolvenzordnung (InsO) verlangt, dass die Geschäftsführer umgehend einen Insolvenzantrag stellen, wenn die Insolvenzgründe Zahlungsunfähigkeit oder Überschuldung vorliegen.
- Für Forderungen öffentlich-rechtlicher Gläubiger drohen direkte persönliche Haftungsansprüche.
- Die Gesellschafter erwarten den wirtschaftlichen Erhalt ihrer Geschäftsanteile.
- Die Gläubiger fordern den zeitnahen Ausgleich sämtlicher offener Verbindlichkeiten.
- Die Arbeitnehmer hoffen auf den Erhalt ihrer Arbeitsplätze.
- Investoren wollen das Unternehmen möglichst günstig erwerben, falls sie „frische Mittel“ zur Verfügung stellen.

Soweit ein Insolvenzantrag sich nicht unter Beachtung der gesetzlichen Pflichten vermeiden lässt, kann dieser – wenn der Geschäftsführer ihn rechtzeitig stellt – ebenfalls zur Vermeidung der Haftung führen und daneben auch neue strategische Möglichkeiten eröffnen, um aus dem oben beschriebenen Spannungsfeld zu gelangen. In einem Insolvenzverfahren hat die Geschäftsführung gerade nicht mehr die Interessen der

Gesellschafter, sondern lediglich die der Gläubiger zu vertreten. Darüber hinaus greifen unter dem Schutzschild des Insolvenzverfahrens Mechanismen wie der Vollstreckungsschutz oder der Anspruch auf Insolvenzgeld, die das Unternehmen wieder frei atmen lassen und vorübergehend die Lohnzahlungen sicherstellen.

Um Haftungsrisiken erkennen und vermeiden sowie Chancen zur Sanierung rechtzeitig nutzen zu können, lohnt sich ein Blick auf die Pflicht(en) zur Insolvenzantragstellung.

Wann liegt ein Insolvenzgrund vor?

Geschäftsführer haben in der Krise laufend zu überprüfen, ob Insolvenzgründe vorliegen. Zum Insolvenzantrag verpflichtende Insolvenzgründe sind Zahlungsunfähigkeit gemäß § 17 InsO und Überschuldung gemäß § 19 InsO.

Nach § 17 Abs. 2 InsO ist ein Unternehmen zahlungsunfähig, wenn es nicht in der Lage ist, seine fälligen Zahlungspflichten zu erfüllen. Die Prüfung der Zahlungsunfähigkeit erfolgt zweistufig:

In der ersten Stufe wird ein insolvenzrechtlicher Finanzstatus aufgestellt, der die verfügbaren liquiden Mittel den fälligen Verbindlichkeiten gegenüberstellt. Können die fälligen Verbindlichkeiten mit den liquiden Mitteln erfüllt werden, liegt keine Zahlungsunfähigkeit vor. Reichen die liquiden Mittel nicht aus, um die fälligen Verbindlichkeiten zu decken, ist die zweite Stufe der Prüfung notwendig:

In dieser zweiten Stufe wird ein Finanzplan aufgestellt, der die Zahlungsmittelzuflüsse der kommenden Wochen und die Abflüsse erfasst. Ergibt der Finanzplan, dass die Liquiditätslücke innerhalb von drei Wochen beseitigt ist, liegt keine Zahlungsunfähigkeit vor. Ist die Lücke auch nach drei Wochen vorhanden und beträgt sie mehr als 10 % der fälligen Gesamtverbindlichkeiten liegt i. d. R. Zahlungsunfähigkeit vor. Auch bei einer Liquiditätslücke, die kleiner als 10 % ist, kann





Zahlungsunfähigkeit vorliegen, wenn nicht davon auszugehen ist, dass die Lücke dauerhaft geschlossen werden kann.

Der stichtagsbezogene Finanzstatus und die Erstellung eines insolvenzrechtlichen Finanzplans sind nicht mit einer normalen Unternehmensplanung gleichzusetzen und erfordern eine genaue Prüfung. Mit Bordmitteln ist die Planung bei größeren Unternehmen kaum in der notwendigen Geschwindigkeit umzusetzen.

Der zweite zum Insolvenzantrag verpflichtende Insolvenzgrund ist die Überschuldung nach § 19 InsO. Überschuldung liegt nach § 19 Abs. 2 S. 1 InsO vor, wenn das Vermögen des Unternehmens die bestehenden Verbindlichkeiten nicht mehr deckt, es sei denn, die Fortführung des Unternehmens ist nach den Umständen überwiegend wahrscheinlich.

Der insolvenzrechtliche Überschuldungsbegriff weicht vom handelsrechtlichen Überschuldungsbegriff ab. Zunächst wird die überwiegende Wahrscheinlichkeit der Fortführung des Unternehmens – die sog. Fortbestehensprognose – geprüft. Diese ist gegeben, wenn das Unternehmen für das laufende und das folgende Geschäftsjahr, mindestens jedoch für 18 Monate, durchfinanziert ist, ohne dass die künftige Zahlungsfähigkeit infrage steht. Ist eine positive Fortbestehensprognose gegeben – für deren Vorliegen der Geschäftsführer später beweispflichtig sein kann –, liegt keine insolvenzrechtlich erhebliche Überschuldung vor.

Fehlt eine positive Fortbestehensprognose ist ein insolvenzrechtlicher Überschuldungsstatus zu erstellen. Darin ist das Vermögen des Unternehmens zu Liquidationswerten den Verbindlichkeiten gegenüberzustellen. Es sind die tatsächlichen Erlöse anzusetzen und auch Liquidationskosten zu simulieren. Reicht das Vermögen nicht aus, um die Verbindlichkeiten zu decken, liegt Überschuldung vor und es besteht eine Insolvenzantragspflicht.

Eingetretene Insolvenzgründe sind nachhaltig in den dafür vorgesehenen gesetzlichen Fristen zu überwinden. Dies sollte zur Vermeidung von Haftungsrisiken durch die hierfür beweispflichtige Geschäftsleitung sorgfältig dokumentiert werden.

Haftungsrisiken während der kritischen Phase

Die Geschäftsleitung sieht sich bei eingetretenen Insolvenzgründen oder in Vorbereitung eines Insolvenzantrags regelmäßig einer Vielzahl von möglichen Haftungen ausgesetzt. Diese Risiken können zivilrechtlicher, steuerrechtlicher oder strafrechtlicher Art sein und die Geschäftsleitung persönlich treffen, wenn eine Insolvenzvermeidung nicht nachhaltig gelingt. Auch bei frühzeitiger Antragstellung werden bei einem laufenden Geschäftsbetrieb nicht sämtliche Gläubiger bedient, sodass stets Haftungspotenzial besteht.

DIE GESCHÄFTSLEITUNG SIEHT SICH BEI INSOLVENZGRÜNDEN REGELMÄSSIG EINER VIELZAHL MÖGLICHER HAFTUNGEN AUSGESETZT.

Eine wesentliche zivilrechtliche Haftungsnorm ist das Zahlungsverbot bei eingetretener Zahlungsunfähigkeit oder Überschuldung. Für die GmbH ist dies in § 64 S. 1 GmbHG, für die Kommanditgesellschaft in § 130a HGB und für die Aktiengesellschaft in § 92 Abs. 2 AktG geregelt. Aufgrund dieser Vorschriften haftet die Geschäftsleitung nach Eintritt von Zahlungsunfähigkeit oder Überschuldung für danach noch ausgeführte Zahlungen gegenüber der Gesellschaft (sog. Innenhaftung). Diesen Haftungsanspruch macht nach Eröffnung des Insolvenzverfahrens der Insolvenzverwalter geltend. Von der Haftung ausgeschlossen sind Zahlungen, die mit der Sorgfalt eines ordentlichen und gewissenhaften Geschäftsleiters vereinbar sind. Die zur Aufrechterhaltung des Geschäftsbetriebs zwingend notwendigen Zahlungen sind daher von der Haftung ausgeschlossen. Dem Insolvenzverwalter soll durch die Haftungsregelung nicht die Chance zur Fortführung des Unternehmens und dem damit verbundenen Werterhalt genommen werden. Auch Zahlungen, zu denen der Geschäftsleiter verpflichtet ist, da die Nichtzahlung eine Ordnungswidrigkeit oder Straftat darstellen würde, wie dies bei Lohnsteuer- oder Arbeitnehmeranteilen der Sozialversicherungsbeiträge der Fall ist, sind von der Haftung nicht umfasst. Der Bundesgerichtshof lässt die Ersatzpflicht der Geschäftsleitung zudem unter bestimmten weiteren Voraussetzungen

entfallen, soweit die durch die Zahlung verursachte Masseschmälerung in unmittelbarem Zusammenhang ausgeglichen wird.

Neben der durch einen späteren Insolvenzverwalter geltend zu machenden Haftung kann aus § 823 Abs. 2 BGB i.V.m. § 15a InsO oder bspw. aus vertraglicher Verpflichtung eine direkte Haftung gegenüber den nicht mehr befriedigten Gläubigern entstehen (sog. Außenhaftung). Die im Zeitpunkt des eintretenden Insolvenzgrunds bereits vorhandenen sog. Altgläubiger können bei verspäteter Insolvenzantragstellung über den Insolvenz-

verwalter den Quotenschaden geltend machen, der sich aus der Differenz der Quote ergibt, die sie tatsächlich erhalten und derjenigen, die bei rechtzeitiger

Antragstellung erzielt worden wäre. Die nach Eintritt des Insolvenzgrunds hinzukommenden sog. Neugläubiger können gegenüber der Geschäftsführung gegebenenfalls ihren vollen Ausfall persönlich geltend machen.

Ein besonderes Augenmerk muss die Geschäftsführung auf die Erfüllung der öffentlich-rechtlichen Pflichten legen, zu denen insbesondere die Abführung der Sozialversicherungsbeiträge und der Umsatz- und Lohnsteuer zählen. Für nicht abgeführte

EIN BESONDERES AUGENMERK MUSS DIE GESCHÄFTSFÜHRUNG AUF DIE ERFÜLLUNG DER ÖFFENTLICH-RECHTLICHEN PFLICHTEN LEGEN.

Lohnsteuer und Sozialversicherungsbeiträge haften die Geschäftsführer grundsätzlich persönlich. Dabei spielt es keine Rolle, ob die Erfüllung dieser Pflichten durch interne Zuständigkeitsverteilungen oder durch Delegation auf andere Personen übertragen wurde. Für jeden Geschäftsführer verbleiben mindestens die Überwachungspflichten, die Veranlassung zum Eingreifen geben, wenn Anhaltspunkte vorliegen, dass die Obliegenheiten durch die betraute Person nicht erfüllt werden. In der Krise bedeutet dies, dass der Geschäftsleiter selbst kontrollieren und prüfen muss, ob die öffentlich-rechtlichen Pflichten erfüllt sind. Für nicht mehr gezahlte Arbeitnehmeranteile zur Sozialversicherung wird die Geschäftsleitung durch die Sozialver-



sicherungsträger nach § 823 Abs. 2 BGB i.V.m. § 266a StGB in die persönliche Haftung genommen. Die fehlende Möglichkeit zur Zahlung aller fälligen Verbindlichkeit führt nicht zu einer Enthftung des Geschäftsführers. Erst wenn die Gesellschaft bezogen auf die konkrete Forderung des Sozialversicherungsträgers nicht in der Lage ist, den Beitrag zu zahlen, kann eine Enthftung aufgrund Unmöglichkeit eintreten. Dabei ist aber zu berücksichtigen, dass die Gesellschaft in einer Krisensituation gehalten ist, durch geeignete Maßnahmen – etwa durch die Aufstellung eines Liquiditätsplanes und die Bildung ausreichender Rücklagen unter Zurückstellung anderer Zahlungsverpflichtungen – zu gewährleisten, dass die Arbeitnehmerbeiträge zur Sozialversicherung auch fristgerecht abgeführt werden können.

Auch nach Stellung des Insolvenzantrags und bei Anordnung einer sog. schwachen vorläufigen Insolvenzverwaltung mit Zustimmungsvorbehalt oder einer vorläufigen Eigenverwaltung besteht dieses Haftungsrisiko weiter zu Lasten der Geschäftsführung. Es sind daher geeignete Maßnahmen zu treffen, um diese persönliche Haftung trotz Insolvenzantragstellung zu vermeiden.

Für nicht mehr gezahlte Steuerverbindlichkeiten haften die Organe der Geschäftsleitung nach §§ 34, 69 AO. Bei Gewerbe- und Umsatzsteuerverbindlichkeiten gilt der Grundsatz der anteilmäßigen Tilgung, wonach die Haftung in dem Umfang gegeben ist, in dem andere Verbindlichkeiten noch bedient wurden. Bei offen gebliebener Lohnsteuer besteht i. d. R. eine volle persönliche Haftung.

Die sog. Insolvenzverschleppung ist in § 15a Abs. 4 InsO mit Freiheitsstrafe von bis zu drei Jahren bewährt, wenn ein Insolvenzantrag nicht, nicht rechtzeitig oder nicht richtig gestellt wird. Weitere Strafbarkeitsrisiken für die handelnden Personen ergeben sich etwa aus § 263 StGB, soweit in der Krise noch Bestellungen getätigt oder Lieferungen angenommen werden, die aufgrund späterer Insolvenzantragstellung dann nicht mehr gezahlt werden (Eingehungsbetrug). Für nicht mehr gezahlte Arbeitnehmeranteile zur Sozialversicherung besteht zudem ein weiteres unmittelbares Strafbarkeitsrisiko aus § 266a StGB.

Praktische Voraussetzungen eines Insolvenzantrags
Lassen sich Insolvenzgründe nicht nachhaltig überwinden, sollte die Möglichkeit der Sanierung in der

Insolvenz angestrebt werden. Zur Erfüllung der Insolvenzantragspflichten, der Vermeidung der Haftungsrisiken und zur bestmöglichen Nutzung der Sanierungspotenziale ist dann eine strukturierte und koordinierte Insolvenzantragstellung notwendig. Diese sollte neben der gewissenhaften Antragserstellung insbesondere auch die rechtzeitige Abstimmung mit dem Insolvenzgericht und maßgeblichen Gläubigern umfassen.

Die Voraussetzungen des Insolvenzantrags sind in § 13 Abs. 1 InsO geregelt. Es ist ein schriftlicher Antrag beim zuständigen Amtsgericht als Insolvenzgericht zu stellen. Soweit es sich um einen Eigenantrag des Schuldners handelt, ist diesem ein Gläubigerverzeichnis beizufügen. Dieses hat die Gläubiger nebst Anschrift und Höhe sowie Art ihrer Forderungen zu enthalten. Die Vollständigkeit und Richtigkeit des Gläubigerverzeichnisses sind von den vertretungsberechtigten Organen zu versichern. Bei einem laufenden Geschäftsbetrieb sollen zudem nach § 13 Abs. 1 S. 4 InsO verschiedene Forderungsarten gekennzeichnet werden. In diesem Fall sind auch Angaben zu Bilanzsumme, den Umsatzerlösen und der durchschnittlichen Zahl der Arbeitnehmer aufzunehmen.

VOLLSTÄNDIGKEIT UND RICHTIGKEIT DES GLÄUBIGERVERZEICHNISSES SIND ZU VERSICHERN.

Aufgrund der formellen Anforderungen an den Insolvenzantrag und der Besonderheiten rund um die Antragstellung empfiehlt es sich für laufende Geschäftsbetriebe auch bei diesem Schritt, fachkundige Beratung in Anspruch zu nehmen, um eine unterbrechungslose Fortführung unter Aufsicht eines Insolvenzverwalters oder in der Eigenverwaltung zu ermöglichen.

Fazit

Geschäftsführer haben in der Krise des Unternehmens ein besonderes Augenmerk auf die Prüfung von Insolvenzgründen zu legen und bei deren Vorliegen umgehend zu reagieren, um eine eigene Haftung zu vermeiden. Es bietet sich daher an, frühzeitig betriebswirtschaftliche und rechtliche Beratung in Anspruch zu nehmen, um persönliche Risiken zu identifizieren und Maßnahmen zur Insolvenzvermeidung umzusetzen. Alternativ bildet dies den ersten Schritt zu einer nachhaltigen Sanierung im Insolvenzverfahren.

