



## Unterstützt zu neuer Stärke

Sanierung und Restrukturierung

### Neuer Blick auf Mängel

Achtung! Finanzbehörden ändern ihre Bewertungspraxis für Hinzuschätzungen.

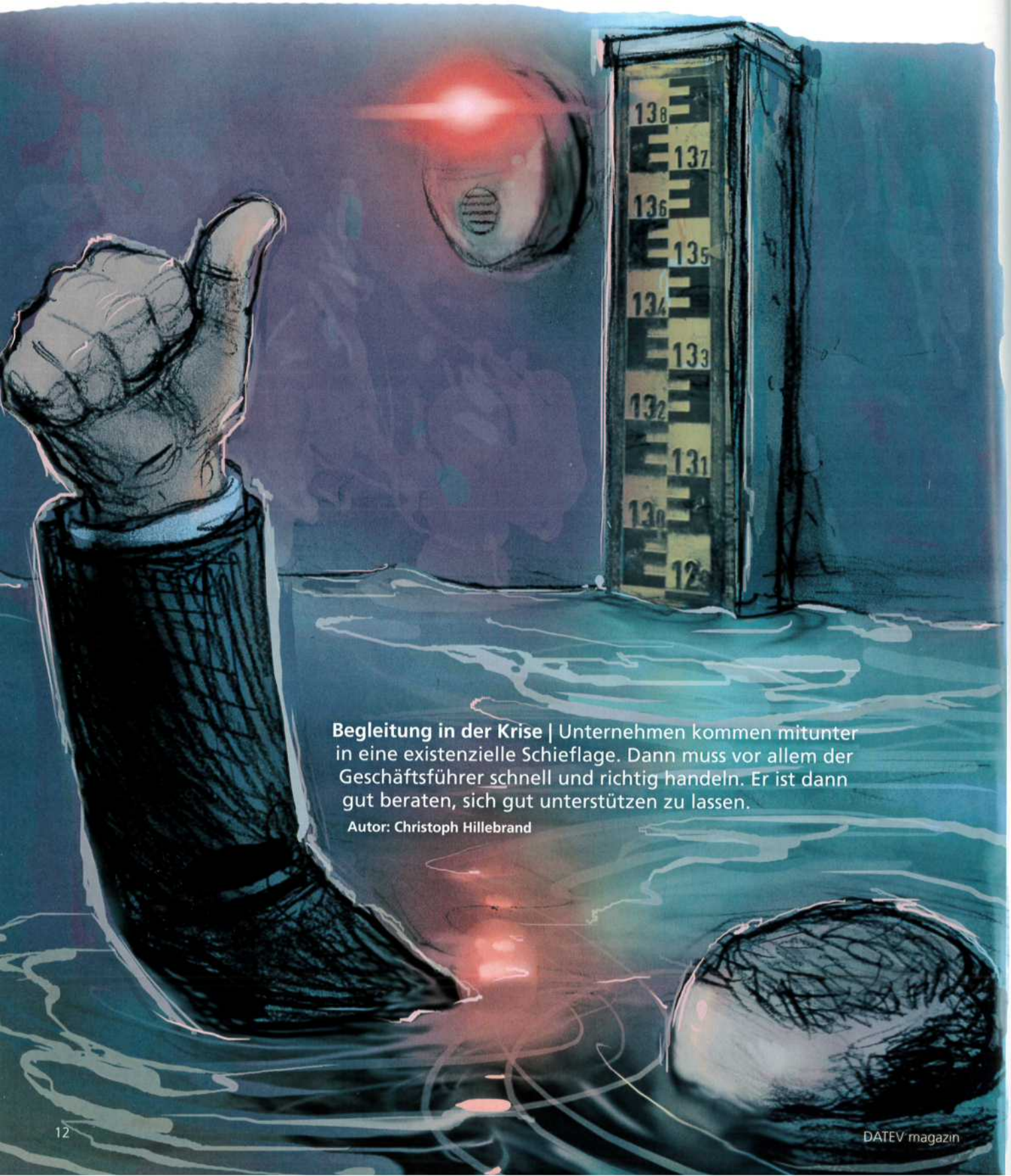
### Nichts darf fehlen

Bezüglich der Sozialversicherungsbeiträge zeigt der Staat keine Flexibilität.

### Ihr Gesicht im Web

Geben Sie Ihrem Unternehmen ein positives Image – Facebook kann dabei helfen.

# Realität akzeptieren



**Begleitung in der Krise** | Unternehmen kommen mitunter in eine existenzielle Schiefelage. Dann muss vor allem der Geschäftsführer schnell und richtig handeln. Er ist dann gut beraten, sich gut unterstützen zu lassen.

Autor: Christoph Hillebrand

Bei der Krise eines Unternehmens sind die Risiken und Gefahren für den Geschäftsführer nicht zu unterschätzen. Die Haftung und strafrechtlichen Konsequenzen betreffen ihn von der Entstehung der Krise bis zum Abschluss des Insolvenzverfahrens beziehungsweise bis zur Beendigung der Sanierung. Daher soll aufgezeigt werden, worauf der Geschäftsführer zu achten hat, damit er weder haftungs- noch strafrechtlich belangt werden kann.

## Die richtige Grundlage

Kapitalgesellschaften und diesen gleichgestellte Gesellschaften treffen zunächst gesetzlich verankerte Krisenvorsorgepflichten. Gemäß § 91 Abs. 2 Aktiengesetz (AktG) muss der Vorstand einer Aktiengesellschaft ein Risikofrüherkennungssystem zur Identifizierung bestandsgefährdender Risiken einrichten. Diese Pflicht trifft ebenfalls die Geschäftsführung von Kapitalgesellschaften anderer Rechtsformen oder diesen gleichgestellten Gesellschaften. Zur Einleitung geeigneter Maßnahmen muss eine Früherkennung bestandsgefährdender Entwicklungen eingerichtet werden. Dazu ist eine weitere Kontrollinstanz zu errichten, mit der die Überwachung der eingeleiteten Maßnahmen sichergestellt wird. Zu beachten ist in diesem Kontext auch die Pflicht zur Einberufung der Haupt- beziehungsweise Gesellschafterversammlung bei Verlust der Hälfte des Grund- oder Stammkapitals (§ 92 Abs. 1 AktG, § 49 Abs. 3 GmbHG). Ein Verstoß gegen die vorgenannte Verpflichtung ist strafbewehrt (§ 401 AktG, § 84 GmbHG).

## Eintritt der Krise und rechtliche Konsequenzen

Mit dem Eintritt der Krise ist das Zahlungsverbot zu beachten (§ 64 Satz 31 GmbHG, § 92 Abs. 2 AktG). Danach hat die Geschäftsleitung Zahlungen zu erstatten, die nach Eintritt der Zahlungsunfähigkeit oder Feststellung der Überschuldung geleistet wurden. Davon ausgeschlossen sind Zahlungen, die zur Vermeidung einer persönlichen Haftung der Geschäftsführung kraft Gesetzes getätigt werden müssen, wie etwa Steuern (vergleiche § 69 Abgabenordnung – AO), Arbeitnehmeranteile der Sozialversicherungsbeiträge (siehe § 266a Strafgesetzbuch – StGB) und Zahlungen für laufende Dauerschuldverhältnisse, wie Strom, Telekommunikation, Löhne und Gehälter. Dies gilt, solange berechtigte Sanierungsaussichten bestehen und die maximal dreiwöchige Insolvenzantragsfrist des § 15a Insolvenzordnung (InsO) noch nicht abgelaufen ist. Des Weiteren ausgeschlossen sind Zahlungen über ein debitorisches Bankkonto zum Gläubigeraustausch (Bank gegen Zahlungsempfänger), wobei Einzahlungen auf ein solches Konto aber als verbotene Zahlungen an die Bank gewertet werden.

## Haftungsvoraussetzungen

Eine Haftung der Geschäftsleitung kommt nur bei Verschulden in Betracht, wenn der Geschäftsführer die Insolvenzreife zumindest fahrlässig nicht erkannt hat. Daher sollte sich der Geschäftsführer den Rat eines unabhängigen, fachlich qualifizierten Berufsträgers einholen, der zunächst über sämtliche für die Beurteilung erheblichen Umstände ordnungsgemäß informiert werden muss. Kommt der Berater zu dem Schluss, dass keine Insolvenzantragspflicht besteht, folgen für ihn daraus keine haftungsrechtlichen Konsequenzen.

## Insolvenzantragspflicht

Bei Zahlungsunfähigkeit oder Überschuldung ist die Geschäftsführung gemäß § 15a Abs. 1 InsO dazu verpflichtet, ohne schuldhaftes Zögern – spätestens aber innerhalb von drei Wochen – einen Insolvenzantrag zu stellen. Die Antragspflicht ist unmittelbar mit Eintritt des Insolvenzgrunds gegeben. Die dreiwöchige Karenzfrist läuft nur, wenn und soweit die Möglichkeit zur Sanierung besteht. Bei endgültigem Scheitern des Sanierungsversuchs hat die Geschäftsführung den Insolvenzantrag unverzüglich zu stellen. Verletzt der Geschäftsführer seine Insolvenzantragspflicht, kommt neben einer strafrechtlichen (§ 15a Abs. 4, 5 InsO) insbesondere auch eine zivilrechtliche Haftung des Geschäftsführers gemäß § 823 Abs. 2 BGB in Verbindung § 15a Abs. 1 InsO (sogenannte Insolvenzverschleppungshaftung) in Betracht.

Die dreiwöchige  
Karenzfrist läuft nur,  
wenn und soweit  
die Möglichkeit zur  
Sanierung besteht.

## Schadensausgleich

Bei einem Neugläubiger wird der Vertrauensschaden liquidiert, wobei dieser Gläubiger nach Eintritt des Insolvenzgrundes so zu stellen ist, als hätte er nie mit der insolventen Gesellschaft kontrahiert. Altgläubiger (Gläubiger, die zum Zeitpunkt des Insolvenzeintritts bereits Gläubiger waren) haben einen Anspruch auf Ersatz ihres durch die Verschleppung verursachten Quotenminderungsschaden. Da hierfür ein Nachweis für den Verstoß gegen das Zahlungsverbot erbracht werden muss, ist diese Vorschrift kaum praxisrelevant. Gleiches gilt für § 26 Abs. 3 InsO, wonach eine Person, die einen Verfahrenskostenvorschuss zur Vermeidung der Abweisung eines Insolvenzantrags mangels Masse bezahlt hat, Regress beim Geschäftsführer nehmen kann. Bei Zahlungen an die Gesellschafter sind noch engere Grenzen gesetzt. Für solche Zahlungen haftet die Geschäftsleitung auch bereits vor Eintritt der Insolvenzreife, wenn sie zur Zahlungsunfähigkeit der Gesellschaft geführt haben (§ 64 Satz 33 GmbHG, § 130a Abs. 1 Satz 33, § 161 Abs. 2 in Verbindung mit § 177a HGB, § 92 Abs. 2 Satz 3 AktG). Allerdings fällt die Auszahlungsforderung des Gesellschafters bei Fälligkeit in die zur Ermittlung der Zahlungsunfähigkeit aufzu-

stellende Liquiditätsbilanz. Relevanz hat diese Vorschrift nur bei Zahlung auf eine nicht fällige Gesellschafterforderung oder wenn durch die Änderung der Verhältniszahlen die Deckungsquote auf unter 90 Prozent gesenkt wird. Liegt ein solcher Fall vor, hat die Gesellschaft ein Leistungsverweigerungsrecht gegenüber den Gesellschaftern, wenn aufgrund der Auszahlung die Zahlungsunfähigkeit begründet würde.

### Sozialversicherungspflicht

Die Geschäftsführung treffen auch öffentlich-rechtliche Pflichten. In diesem Zusammenhang ist zunächst an die Nichtabführung der Arbeitnehmeranteile zur Sozialversicherung zu denken. Dieses Delikt ist gemäß § 266a StGB strafbewehrt und bereits vollendet, wenn die Beiträge nicht bis zum Ablauf des Fälligkeitstags gezahlt sind. Das gilt unabhängig davon, ob das zugrunde liegende Arbeitsentgelt gezahlt wird. Eine Strafbarkeit ist ausgeschlossen, wenn der Geschäftsleitung die Abführung der Beiträge aufgrund fehlender Liquidität nicht möglich war. Die Geschäftsführung muss alle vorhandenen Mittel zunächst zur Zahlung der Arbeitnehmeranteile verwenden. Eine persönliche Haftung des Geschäftsführers ist über § 266a StGB (Schutzgesetz im Sinne des § 823 Abs. 2 BGB) eröffnet. Zu beachten ist, dass eine verspätete Zahlung zwar die Schadenersatzpflicht beseitigt, die Strafbarkeit allerdings nur über § 266a Abs. 6 StGB umgangen werden kann. Der Geschäftsleiter muss spätestens im Zeitpunkt der Fälligkeit oder unverzüglich danach der Einzugsstelle schriftlich die Höhe der vorenthaltenen Beiträge mitteilen und darlegen, warum die fristgemäße Zahlung nicht möglich ist, obwohl er sich darum ernsthaft bemüht hat.

### Steuerpflicht

Dagegen ist die Nichtabführung von Steuern in der Krise nicht strafbewehrt, sofern nicht falsche oder unvollständige Angaben im Sinne des § 370 AO gemacht werden. Es kommt allerdings die persönliche Haftung der Geschäftsführung nach § 69 AO in Betracht, wonach ihnen eine vorsätzliche oder grob fahrlässige Pflichtverletzung vorgeworfen werden kann. In diesem Zusammenhang spricht man vom Grundsatz der

nur anteiligen Tilgung. Der Geschäftsführer darf das Finanzamt nicht schlechter als andere Gläubiger behandeln. Relevanz hat der vorgenannte Grundsatz insbesondere für die Umsatzsteuer. Beispielsweise muss die Geschäftsleitung einen Geschäftsabschluss nicht deshalb verweigern, weil die hieraus resultierende Umsatzsteuer voraussichtlich nicht mehr gezahlt werden kann. Die Lohnsteuer hingegen muss vorrangig vor allen anderen Gläubigern beglichen werden. Ansonsten entsteht hier die Haftung sowie gegebenenfalls zusätzlich die Steuerstrafbarkeit.

### Eigenverwaltung

Die Haftung des eigenverwaltenden Geschäftsführers ist gesetzlich nicht ausdrücklich geregelt. Die Geschäftsleitung haftet im Innenverhältnis zur Gesellschaft nach den allgemeinen gesellschaftsrechtlichen Normen (§ 43 Abs. 2 GmbHG, § 93 Abs. 2 AktG). Die Haftungsrisiken im Außenverhältnis sind höchstrichterlich noch nicht abschließend geklärt. Aus Vorsichtsgründen muss angenommen werden, dass die vorgenannten Kriterien vollumfänglich zur Anwendung kommen.

### Fazit

Mit Eintritt der Krise dürfen die haftungs- und strafrechtlichen Konsequenzen von Geschäftsführern keineswegs unterschätzt werden. Es empfiehlt sich in einer solchen Situation einen spezialisierten Berater zu konsultieren, der sein Know-how einbringt und dem betroffenen Geschäftsführer die an sich schon belastende Gesamtsituation erklärt. Vor allem muss der Geschäftsführer sein gesamtes Tun oder Nichttun in der Krise der Gesellschaft dokumentieren, damit er in einer möglichen Auseinandersetzung seine Position beweisen kann. ●

#### CHRISTOPH HILLEBRAND

Wirtschaftsprüfer, Steuerberater vereidigter und öffentlich bestellter Sachverständiger für Insolvenzuntersuchungen, Köln

#### MEHR DAZU

**Seminar:** Umgang mit Mandanten in der Krise – Haftungsverschärfung durch BGH-Urteil, Art.-Nr. 78049

weitere Seminare unter  
[www.datev.de/seminare-bebe](http://www.datev.de/seminare-bebe)

