

Markus Hennig
Rechtsanwalt
Fachanwalt für Urheber- und Medienrecht

Harald Nieber
Notar • Rechtsanwalt
Fachanwalt für Arbeitsrecht

Wilfried Stechow
Rechtsanwalt • Dipl.-Finanzwirt

Kleiststraße 23-26 (Wittenbergplatz)
10787 Berlin

Sekretariat Stechow
Fon + 49 (0)30 833 06 33
Fax + 49 (0)30 833 21 95
office-stechow@artejura.de

Berlin, 25. März 2020
Sekretariat Stechow: Frau Stark, Frau Jost
Aktenzeichen: 3/09 S01 jo D12/204-20

Kurze Übersicht über Pflichten und Rechtsfolgen in der Krisensituation eines Unternehmens

von Rechtsanwalt und Dipl.-Finanzwirt Wilfried Stechow

Stand März 2020 (ohne Coronagesetzgebung)

Sehr geehrte Damen und Herren,

***jeden Unternehmer, vor allem aber jeden Geschäftsführer treffen
im Rahmen einer unternehmerischen Krise ganz erhebliche
Pflichten, auf deren Einhaltung zu achten ist, weil Verstöße
massive Folgen auch persönlicher Art haben können.***

A) Insolvenzantragsgründe

Insolvenzantragsgründe sind die Zahlungsunfähigkeit und die Überschuldung.

1. Überschuldung

Diese liegt vor, wenn das Aktivvermögen die Verbindlichkeiten des Unternehmens nicht mehr deckt. Ergibt sich dies aus der Handels- oder Steuerbilanz beim Jahresabschluss, besteht dringender Prüfungsbedarf. Allerdings wäre für die insolvenzrechtliche Prüfung ein insolvenzrechtlicher Überschuldungsstatus zu erstellen, in dem bspw. stille Reserven offengelegt werden und Darlehen mit Rangrücktritt außer Ansatz gelassen werden.

Artejura
Partnerschaftsgesellschaft
Amtsgericht Charlottenburg
PR: 570
www.artejura.de

Besteht dann noch immer eine Überschuldung, muss geprüft werden, ob eine positive Fortbestehensprognose erstellt werden kann. Ist dies der Fall, muss kein Insolvenzantrag gestellt werden.

2. Zahlungsunfähigkeit

Diese liegt vor, wenn die fälligen Verbindlichkeiten, die ernsthaft eingefordert sind, nicht beglichen werden können. Das gilt dann nicht, wenn es sich lediglich um Zahlungsstockungen handelt, also durch einen sicheren Geldeingang innerhalb kurzer Zeit die Verbindlichkeiten getilgt werden können, oder wenn es um fällige Verbindlichkeiten geht, die weniger als 10% der gesamten Verbindlichkeiten ausmachen.

3. Drohende Zahlungsunfähigkeit

Davon spricht man, wenn der vorstehend geschilderte Zustand der Zahlungsunfähigkeit noch nicht eingetreten ist, aber demnächst eintreten wird (z.B. weil eine erhebliche Steuernachforderung erwartet wird, für die kein Geld da ist). Der Unterschied dieses Insolvenzantragsgrundes zu den anderen ist, dass in dieser wirtschaftlichen Situation noch keine Insolvenz-antragspflicht besteht, wohl aber ein Recht zur Stellung eines Eigenantrages.

B) Rechtsfolgen

Liegen Überschuldung oder vor allem Zahlungsunfähigkeit vor, so ist nach der Rechtsform des Unternehmens zu unterscheiden.

1. Einzelunternehmer

Wer einen Betrieb als Einzelunternehmer führt, der hat keine Verpflichtung zur Insolvenzantragstellung (er kann aber natürlich einen solchen Antrag stellen). Ist er allerdings zahlungsunfähig und nimmt weitere Waren oder Gelder an im Wissen, diese nicht bezahlen bzw. leisten zu können, kommt ein sog. Eingehungsbetrug in Betracht.

2. Personengesellschaft

Wer als Gesellschaft bürgerlichen Rechts (GbR oder BGB-Gesellschaft) oder als OHG oder auch als Kommanditgesellschaft agiert und wenigstens eine natürliche Person auch unbeschränkt haftet, gelten dieselben Regelungen wie beim Einzelunternehmen. Beachte: Bei der GmbH & Co KG gilt dies nicht, weil keine natürliche Person mit ihrem Vermögen haftet, sondern nur eine GmbH als Komplementär (ebenso bei der UG & Co KG sowie bei der Ltd. & Co KG) – s. dazu nachfolgend zu 3.

3. Juristische Personen u.Ä.

GmbHs, UGs, aber auch eine KG; deren alleiniger Komplementär eine juristische Person ist - also die klassische GmbH & Co KG, aber auch die UG & Co KG wie die Ltd. & Co KG - unterliegen der Insolvenzantragspflicht, wenn sie zahlungsunfähig und/oder überschuldet sind.

Ein solcher Antrag ist umgehend, spätestens aber innerhalb von 3 Wochen nach Eintritt bzw. Kenntnis durch die Geschäftsführung zu stellen, und zwar unter Verwendung der vom jeweiligen Insolvenzgericht vorgegebenen Fragebögen. Die fahrlässige Unkenntnis vom Insolvenzantragsgrund steht dabei der positiven Kenntnis gleich - bloßes „Kopf-in-den-Sand-stecken“ schützt also nicht.

Die Rechtsprechung – sowohl zivil- wie strafrechtlich - knüpft dabei in der Praxis vor allem an die sog. Indizientatbestände an, d.h. daran, ob wichtige Gläubiger nicht mehr bezahlt werden (z.B. Miete, Arbeitnehmer, Sozialversicherungsträger, Lieferanten) und schließt daraus auf eine Zahlungseinstellung und somit den Eintritt der Zahlungsunfähigkeit zurück.

Zu beachten ist, dass auch ein Gläubiger einen Insolvenzantrag stellen kann. Erfahrungsgemäß tun dies vor allem die Sozialversicherungsträger, wenn die Rückstände regelmäßig anwachsen, sowie die Finanzämter. Von privaten Dritten sind Insolvenzanträge eher selten.

Beachte weiter, dass die Pflicht zur Insolvenzantragstellung dem Geschäftsführer - bei mehreren Geschäftsführern jedem Einzelnen - obliegt und keine Zustimmung der Gesellschafterversammlung erforderlich ist. Allerdings ist der Geschäftsführer gesetzlich zwingend verpflichtet, die Gesellschafter umgehend zu informieren, sobald die Hälfte des Stammkapitals verloren gegangen ist (§ 49 Abs. 3 GmbHG).

C) Konsequenzen bei Verstößen

Die Konsequenzen bei Nichteinhaltung der insolvenzrechtlichen Vorgaben sind insbesondere für jeden Geschäftsführer genau zu beachten und können dramatisch und existenzvernichtend sein.

1. Strafrechtlich

Zur Vermeidung von strafrechtlichen Konsequenzen in wirtschaftlichen Krisensituationen sind insbesondere für Geschäftsführer von juristischen Personen folgende Aspekte unbedingt zu beachten.

a) Insolvenzverschleppung

Stellt der Geschäftsführer nach Eintritt einer Überschuldung und/oder einer Zahlungsunfähigkeit nicht umgehend, spätestens innerhalb von drei Wochen, einen wirksamen Antrag auf Eröffnung des Insolvenzverfahrens über das Vermögen der von ihm geführten Gesellschaft, macht er sich gemäß § 15a Abs. 4 InsO strafbar. Dies gilt im Übrigen auch bei Fahrlässigkeit sowie für einen sogenannten faktischen Geschäftsführer. Das Strafmaß liegt zwischen einer Geldstrafe und bis zu drei Jahren Freiheitsstrafe.

b) Bankrottdelikte

Häufig kommen auch Bankrottdelikte in Betracht, denn gerade in einer wirtschaftlichen Krisensituation erwartet die Rechtsprechung vom Geschäftsführer besondere Sorgfalt bezüglich der gesetzlichen Vorgaben. Das gesamte Paket der Bankrottdelikte findet sich in den §§ 283 bis 283d StGB. Hierzu gehören nicht nur Maßnahmen wie das Beiseiteschaffen von Vermögenswerten (wozu schon der Unterwertverkauf an den Ehegatten gehören kann), sondern schon die nicht ordnungsgemäße Buchführung (auch eine verspätete Bilanzaufstellung gehört hierzu) in einer Krisensituation stellt gemäß § 283b StGB ein solches Bankrottdelikt dar, ebenso die Gläubiger- oder Schuldnerbegünstigung, also bspw. die vorrangige Bezahlung einzelner Gläubiger zu Lasten der anderen.

Besonders zu beachten ist, dass die Verurteilung wegen eines solchen Deliktes dazu führt, dass der Geschäftsführer im Rahmen eines Insolvenzverfahrens über sein persönliches Vermögen keine Restschuldbefreiung erhalten könnte.

c) § 266a StGB

Die Nichtabführung von Sozialversicherungsbeiträgen ist jedenfalls, soweit sie die Arbeitnehmerbeiträge betrifft, ein Straftatbestand, der schon dann erfüllt ist, wenn die Zahlungen nicht termingerecht erfolgen. Zu beachten ist, dass die Sozialversicherungsbeiträge auch dann zu bezahlen sind, wenn die Löhne selber gar nicht ausgezahlt werden.

Dass das Unterlassen von Anmeldungen zur Sozialversicherung für bestehende Arbeitsverhältnisse oder die unzutreffende Anmeldung der Löhne ebenfalls einen solchen Straftatbestand darstellen, bedarf keiner separaten Erläuterung. In dem Fall sind allerdings auch die Arbeitgeberbeiträge strafrechtlich relevant.

d) Steuerstrafrecht

Spezielle steuerstrafrechtliche Vorschriften im Zusammenhang mit der Insolvenzsituation gibt es nicht. Allerdings gilt bezüglich der Lohnsteuer ebenfalls, dass die Nichtabführung der einbehaltenen Lohnsteuer einen separaten Straftatbestand – den der Lohnsteuerhinterziehung - darstellt. Im Unterschied zu den vorstehend geschilderten Sozialversicherungsbeiträgen kommt es hier aber darauf an, ob und inwieweit die Löhne tatsächlich ausgezahlt worden sind. Sind die Löhne nicht ausgezahlt worden, gibt es auch keine Lohnsteuerhinterziehung (sofern nicht unzutreffend erklärt wird).

e) Eingehungsbetrug

Wer Waren oder Leistungen bestellt, obwohl er weiß, dass er diese nicht wird bezahlen können, wenn die jeweiligen Rechnungen fällig werden, begeht ggf. einen Betrug in der Form des Eingehungsbetruges und kann auch hierfür bestraft werden (§ 263 StGB).

2. Haftung GF

Neben den vorstehend genannten strafrechtlichen Folgen zeigt sich in der Praxis, dass vor allem die haftungsrechtlichen Risiken für Geschäftsführer existenzvernichtend sein können.

Die gesetzlich vor einigen Jahren geänderten und verschärften Haftungsbestimmungen in der Krisensituation einer Gesellschaft betreffen vor allem den Geschäftsführer.

Die Gesellschafter haften in ihrer Funktion als Gesellschafter nur auf die Rückzahlung von Gesellschafterdarlehen, die innerhalb eines Jahres vor der Insolvenzantragstellung zurückgezahlt worden sind (und für vergleichbare Rechtsgeschäfte), sofern sie nicht als Gesellschafter die faktische Geschäftsführung übernommen haben.

Weitere Haftungstatbestände der Gesellschafter kommen nur in Ausnahmefällen in Betracht.

a) Insolvenzverschleppung

Wenn der Geschäftsführer seine Insolvenzantragstellungspflicht verletzt, haftet er für die sich hieraus ergebenden Schäden der Gläubiger direkt aus § 826 BGB i.V.m. § 15a InsO.

Er hat dabei die Gläubiger so zu stellen, wie sie stünden, wenn er rechtzeitig einen Insolvenzantrag gestellt hätte, was zu unterschiedlichen Schadensberechnungen führt:

aa) Für Gläubiger, deren Forderung bereits vor dem Termin der ordnungsgemäßen Insolvenzantragstellung entstanden sind, haftet der Geschäftsführer lediglich für den so genannten Quotenschaden, der sich daraus ergibt, dass möglicherweise durch die verspätete Insolvenzantragstellung die Insolvenzquote der Gläubiger geringer geworden ist. In der Praxis ist dies ein sehr selten geltend gemachter, weil nur sehr schwer nachzuweisender Anspruch.

bb) Dagegen hat der Geschäftsführer einen Gläubiger, der seine Leistung an die bereits insolvente Gesellschaft erbracht hat und mit seiner Forderung ausgefallen ist, in vollem Umfange zu befriedigen, weil dieses Rechtsgeschäfte bei termingerechter Insolvenzantragsstellung erst gar nicht zu Stande gekommen wäre, dieser Gläubiger also gar keinen Schaden erlitten hätte.

Diese Ansprüche stehen dem Gläubiger direkt zu und können von ihm persönlich geltend gemacht werden, was in der Praxis jedoch relativ selten passiert, weil alle Informationen für die Geltendmachung dieser Ansprüche in der Regel beim Insolvenzverwalter liegen und nicht beim Gläubiger.

b) § 64 GmbHG

Umso schärfer ist das Schwert des § 64 GmbHG, wonach der Geschäftsführer für alle Ausgaben (ja, jede Ausgabe, nicht Verluste o.ä.) aus der Gesellschaft persönlich haftet, die nach Eintritt der Insolvenzreife veranlasst oder auch nur zugelassen werden. Dies bedeutet, dass für jeden Betrag, der nach dem Stichtag in bar oder vom Konto der Gesellschaft abfließt, der Geschäftsführer persönlich haftet, egal ob dafür Gegenwerte ins Unternehmen geflossen sind oder mit den Ausgaben Einnahmen generiert werden konnten. Dies betrifft bspw. alle Mietzahlungen, Steuerzahlungen, vor allem aber auch Lohnzahlungen und gilt auch und gerade in dem o.a. Zeitraum von maximal 3 Wochen zur Insolvenzantragstellung.

Dieser Anspruch wird vom Insolvenzverwalter geltend gemacht und steht der insolventen Gesellschaft zu. Es handelt sich nicht um einen Schadensersatzanspruch, sondern einen Anspruch eigener Art (mit der Folge, dass eine möglicherweise bestehende Versicherung des Geschäftsführers – sog. D&O Versicherung - nach der aktuellen Rechtsprechung nicht eingreift).

Die gesetzlich vorgesehene Ausnahme, wonach die Haftung dann nicht entsteht, wenn die Zahlung mit den Handlungsweisen eines ordentlichen Kaufmannes zu vereinbaren wäre, wird von der Rechtsprechung extrem eng ausgelegt und betrifft i.d.R. lediglich die strafrechtlich relevanten Sozialversicherungsbeiträge.

Eine neue Entwicklung in der Rechtsprechung lockert diese Haftung insoweit ein wenig, als dann keine Haftung eintreten soll, wenn beispielsweise gekaufte Waren oder Maschinen sich im Betriebsvermögen befinden und werthaltig sind, weil dann eine Benachteiligung der Insolvenzmasse nicht oder nur teilweise eingetreten wäre.

Diese Ansprüche sind in der Praxis mit rechtlichen Argumenten kaum abzuwehren und führen nicht selten zur Insolvenz des Geschäftsführers, weshalb auf die Notwendigkeit einer dahingehenden frühzeitigen Beratung und Prüfung nicht intensiv genug hingewiesen werden kann.

c) Sozialversicherungsbeiträge

Für die nicht abgeführten Arbeitnehmerbeiträge zur Sozialversicherung haftet der Geschäftsführer persönlich gemäß § 266a StGB in Verbindung mit § 823 BGB aus sogenannter vorsätzlich begangener, unerlaubter Handlung.

Zu beachten ist, dass für diese Verbindlichkeiten in der Regel nicht die Möglichkeit besteht, sich diesen im Rahmen einer Privatinsolvenz des Geschäftsführers zu entziehen, gerade weil Verbindlichkeiten aus vorsätzlich begangener, unerlaubter Handlung auf Antrag von der Restschuldbefreiung ausgeschlossen sind.

d) Steuerschulden

Schließlich kommt eine Haftung des Geschäftsführers für Steuerschulden der GmbH in Betracht.

aa) Für den vorstehend genannten Bereich der Lohnsteuerhinterziehung resultiert diese Haftung aus § 71 AO.

bb) Für sonstige Steuerschulden (Umsatzsteuer, Körperschaftsteuer, Gewerbesteuer u.ä.) der Gesellschaft haftet der Geschäftsführer gemäß § 69 AO.

Da es sich dabei um eine verschuldensabhängige Haftung handelt, hängt der Umfang seiner Haftung davon ab, inwieweit er das Finanzamt schlechter behandelt hat als die anderen Gläubiger, d.h. im Rahmen der vorhandenen liquiden Mittel prozentual die anderen Gläubiger mit mehr Mitteln bedient hat als das Finanzamt.

Bei längerem Haftungszeitraum steigt diese Quote exorbitant an, so dass auch hier erhebliche Forderungen auf den Geschäftsführer zukommen können.

Angesichts dieser umfangreichen Haftungsrisiken ist eine frühzeitige Beratung dringend anzupfehlen. Dies gilt auch, wenn es denn zu spät ist und Ansprüche geltend gemacht werden.

Für die Beratung, Begleitung und Vertretung in diesen Fragen stehen wir Ihnen gerne zur Verfügung. Wenden Sie sich in solchen Fällen bitte an Herrn Rechtsanwalt und Dipl.-Finanzwirt Wilfried Stechow

Stand: 23.03.2020

Mit freundlichen Grüßen



Wilfried Stechow
Rechtsanwalt / Dipl.-Finanzwirt