

# Die nächste Krise kommt bestimmt

Haftungsrisiken für Vorstände und Geschäftsführer in der Krise und Insolvenz mit Krisen- und Insolvenz-Compliance begegnen.

*Derzeit befinden wir uns aus insolvenzrechtlicher Sicht in ruhigeren Zeiten, auch wenn die Warnzeichen deutlicher werden. Die Frage ist nur, wann. Zu beachten ist, dass Vorstände und Geschäftsführer bereits in ruhigen Zeiten erhebliche Risiken zu beachten haben, um nicht persönlich in Anspruch genommen zu werden. Die Gefahr der zivil- und strafrechtlichen Inanspruchnahme ist nahezu sämtlichen geschäftsbezogenen Tätigkeiten von Vorständen und Geschäftsführern immanent. Erst recht gilt dies in turbulenteren Zeiten. Hier sind Vorstände und Geschäftsführer in erheblichem Maße Haftungsrisiken ausgesetzt, die bei anschließender Insolvenz regelmäßig zur persönlichen Inanspruchnahme und sogar zur Strafbarkeit führen können.*

*Kommt es erst einmal zu Turbulenzen, ist es häufig schwierig, diesen Turbulenzen noch in angemessener Zeit zu begegnen.*

*Nur ein effizientes Compliance-Management-System (CMS) bietet auch in Krisenzeiten ausreichenden Schutz für Unternehmenslenker und das Unternehmen. Der wesentliche Kern eines CMS ist das Risikomanagement und dieses Risikomanagement sollte eben auch mögliche Krisen des Unternehmens antizipieren. Das Management ist ohnehin verpflichtet, stets die wirtschaftliche Situation des Unternehmens zu überprüfen. Eine grobe Verletzung der Buchführungspflicht ist sogar strafbewehrt (§ 283b StGB).*



## Krisen-Compliance auch in guten Zeiten

Es bietet sich daher an, bei der regelmäßigen Vorlage von aktuellen betriebswirtschaftlichen Auswertungen auch Informationen über die Insolvenzgründe der Zahlungsunfähigkeit und Überschuldung ausweisen zu lassen.<sup>1</sup> Wichtig sind dabei eine Liquiditätsübersicht auch hinsichtlich der auf einen möglichen Insolvenzfall folgenden drei Wochen, ein Finanzplan sowie eine Fortführungsprognose. Auch das Monitoring möglicher Zahlungsausfälle ist hier von erheblicher Bedeutung, da auch ein gesundes Unternehmen durch den Ausfall eines wichtigen Kunden sehr schnell in erhebliche Schwierigkeiten geraten kann.

Unerlässlich ist dabei in jedem Fall eine Kenntnis über die Pflichten des Unternehmensleiters in der Krise und Insolvenz des Unternehmens. Diese Kenntnis ist nicht nur für das Unternehmen entscheidend, aus Haftungsgründen hat sie auch für den Vorstand und Geschäftsführer häufig existenzielle Bedeutung.

### Balanceakt für Unternehmensleiter

In der Krise ist es für den Unternehmensleiter stets ein Balanceakt zu entscheiden, was denn nun das Richtige ist. Kommt er seinen Pflichten nicht nach, ist er persönlich entweder gegenüber der Gesellschaft oder gegenüber Dritten in der Haftung. Hierin liegt die große Kunst und zugleich die Schwierigkeit der Aufgabenbewältigung in der Unternehmenskrise. Der Unternehmensleiter bewegt sich daher auf einem schmalen Grat zwischen der Verpflichtung einerseits, die Interessen der Gesellschaft zu vertreten, und andererseits Gläubigerinteressen zu wahren.

## Überwachung in der Krise

Gerät das Unternehmen wirtschaftlich ins Abseits, muss die Geschäftsführung unverzüglich reagieren und die Überwachungspflichten erhöhen:

### Überwachungspflichten der Geschäftsführung

- ✓ Die Finanzen des Unternehmens ständig überwachen;
- ✓ Sobald Zahlungsunfähigkeit oder Überschuldung eintreten, unverzüglich, d.h. spätestens innerhalb von drei Wochen nach Eintritt Insolvenzantrag stellen;
- ✓ Dafür sorgen, dass Auszahlungen nach Eintritt der Insolvenzreife unterbleiben, die die Insolvenzmasse schmälern;
- ✓ Steuerschulden begleichen und Sozialversicherungsbeiträge abführen.

Zu einem effizienten Risikomanagement und damit zu einer umfassenden Compliance gehört auch eine Kenntnis über die Risiken und Möglichkeiten in der

Krise und in der Insolvenz. Spätestens in der sich anbahnenden Krise sollten die Unternehmensleiter juristische Hilfe in Anspruch nehmen, weil das Haftungs- und Drohpotenzial erheblich ist.

Vorab, also auch in „guten Zeiten“ sollte eine Krisen-Compliance unter Risiko- und Insolvenzgesichtspunkten aufgebaut werden.

### Die Möglichkeiten in der Krise des Unternehmens sofort nutzen

Wenn es in der Gesellschaft anfängt zu kriseln, beginnt für die Unternehmensleiter der Lauf gegen die Zeit. Bis zum endgültigen Eintritt der Insolvenzreife kann er noch versuchen, die Gesellschaft mit geeigneten Sanierungsmaßnahmen zu retten. Denkbar sind Forderungsverzichte oder Rangrücktritte der Gesellschafter, Patronatserklärung oder ggf. ein Schutzschirmverfahren.

## Rangrücktritt der Gesellschafter

Der Rangrücktritt ist ein probates Mittel, die Überschuldung zumindest zeitweise zu verhindern. Beim Rangrücktritt tritt der Gläubiger mit seiner Forderung freiwillig hinter alle anderen Gläubiger zurück. Befindet sich das Unternehmen bereits in der Überschuldungsphase ist zu beachten, dass nur ein sogenannter qualifizierter Rangrücktritt zu einer Nichtberücksichtigung der Forderung führt. Aus der Drittforderung wird zu Zwecken der Überschuldungsbilanz funktionales Eigenkapital.

## Forderungsverzicht der Gesellschafter

Um die Bilanz zu verbessern, können die Gesellschafter auf eine Forderung, die sie gegen die Gesellschaft haben, verzichten. Beim Forderungsverzicht ist die entsprechende Verbindlichkeit auszubuchen. Zu beachten ist, dass bei der Gesellschaft ein steuerlicher Gewinn anfällt.

## Patronatserklärung

Ähnlich wie eine Bürgschaft gestaltet sich die Patronatserklärung. Sie bezeichnet die Erklärung eines sogenannten Patrons, dass er auf das Verhalten oder die wirtschaftliche Lage der patronierten Gesellschaft Einfluss nehmen wird mit dem Ziel, dadurch ihre wirtschaftliche Position, insbesondere ihre Kreditwürdigkeit zu stärken oder zu erhalten oder ihre Überlebensfähigkeit jedenfalls für gewisse Zeit sicherzustellen.

## Sanierungschance ESUG-Schutzschirmverfahren

Das Gesetz zur weiteren Erleichterung der Sanierung von Unternehmen (ESUG) bietet Unternehmen mit dem sogenannten Schutzschirmverfahren eine Plattform für die Sanierung angeschlagener Unternehmen. Entscheidet sich eine Gesellschaft dafür, erhält sie die Möglichkeit, innerhalb von drei Monaten frei von Vollstreckungsmaßnahmen in Eigenverwaltung



**Prof. Dr. Peter Fissenewert**

*Der Autor ist Rechtsanwalt und Partner bei Buse Heberer Fromm und Professor für Wirtschaftsrecht an der SRH Hochschule Berlin.*

## Krisen-Compliance

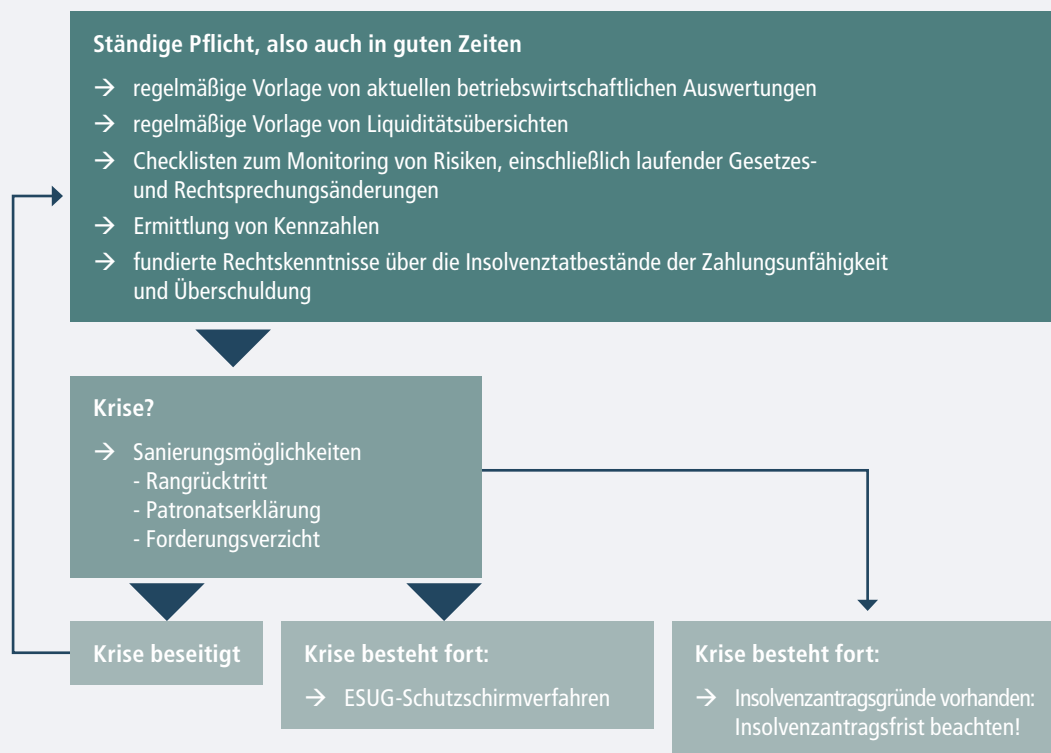


Abbildung: Krisen-Compliance

ein Sanierungskonzept auszuarbeiten. Dieses Sanierungskonzept kann anschließend als Insolvenzplan umgesetzt werden. Dabei wird der Schuldner unter die Aufsicht eines vorläufigen Sachwalters gestellt, ohne dass dem Schuldner die Verwaltungs- oder Verfügungsbefugnis entzogen wird. Erforderlich für das Schutzschirmverfahren ist die Vorlage eines Eröffnungsantrags zusammen mit der Bescheinigung eines Wirtschaftsprüfers oder anderen Sachverständigen, dass dem Unternehmen die Überschuldung oder die Zahlungsunfähigkeit droht, diese aber noch nicht eingetreten ist, und dass die Sanierung nicht offensichtlich aussichtslos ist.

### Insolvenz-Compliance – Insolvenz als Ultima Ratio?!

Ein typisches Beispiel drohender Haftungsrisiken in der Krisensituation ist die Verletzung der Pflicht zur Insolvenzantragstellung, die neben den strafrechtlichen Konsequenzen auch zivilrechtliche Schadensersatzansprüche nach sich ziehen kann. Diese Pflicht entsteht, sobald die haftungsbeschränkte juristische Person, also die GmbH oder die AG, zahlungsunfähig oder überschuldet ist. Verantwortlich und letztlich auch haftbar für die rechtzeitige Stellung des Insolvenzantrags in dieser Situation sind alle Mitglieder des jeweiligen Geschäftsführungs- und Vertretungsorgans.

#### Zahlungsunfähigkeit und Überschuldung

Diese beiden Insolvenzantragsgründe dürften wohl die größten Krisen eines Unternehmens ausmachen.

In § 17 Abs. 1 InsO ist die Zahlungsunfähigkeit als allgemeiner Insolvenzeröffnungsgrund bestimmt, der für alle Rechtsträger gilt. Der Schuldner ist zahlungsunfähig, wenn er nicht in der Lage ist, die fälligen Verbindlichkeiten zu erfüllen. Der Bundesgerichtshof hat in einem Urteil eine Definition der Zahlungsunfähigkeit gegeben. Zahlungsunfähig ist in der Regel, wer über einen Zeitraum von drei Wochen mindestens 10 % seiner fälligen Verbindlichkeiten nicht begleichen kann.

Während Zahlungsunfähigkeit eine Insolvenzlage darstellt, löst eine Zahlungsstockung noch keine Insolvenzantragspflicht aus. Gleichwohl kann bereits bei Zahlungsstockung eine „Krise“ vorliegen, die eigene rechtliche Konsequenzen für Gesellschaften und damit Haftungstatbestände für Vorstände und Geschäftsführer bewirkt.

Überschuldung liegt nach § 19 Abs. 2 Satz 1 InsO vor, wenn das Vermögen des Schuldners die bestehenden Verbindlichkeiten nicht mehr deckt ... Vor diesem Hintergrund ist eine Überschuldung dann gegeben, wenn sich bei einer Gegenüberstellung von Aktiva und Passiva der Gesellschaft ein Fehlbetrag ergibt, das Eigenkapital also negativ wird und auf die Aktivseite der Bilanz gerät.

Allerdings ist trotz rechnerischer Überschuldung eine insolvenzrechtliche Überschuldung dann nicht gegeben, wenn die Fortführung des Unternehmens nach den Umständen überwiegend wahrscheinlich ist. Eine weitergehende Prüfung ist also dann entbehrlich, wenn eine positive Fortführungsprognose besteht. Diese besteht immer dann, wenn die Unternehmensfortführung zu mehr als 50 %

wahrscheinlich ist.

Aufgrund des langen Prognosezeitraums muss ständig die Finanzplanung überwacht werden und erforderlichenfalls sind regelmäßig Überschuldungsbilanzen zu erstellen. Als Hilfestellung kann hier der IDW-Prüfungsstandard „Beurteilung der Insolvenzeröffnungsgründe“ (IDW S 11) herangezogen werden.

### Insolvenzantragsfrist

Nach dem ausdrücklichen Wortlaut von § 15 InsO ist der Antrag auf Eröffnung des Insolvenzverfahrens „ohne schuldhaftes Zögern“ zu stellen. Ein Handeln „ohne schuldhaftes Zögern“ beginnt nach herrschender Ansicht mit dem Zeitpunkt der objektiven Erkennbarkeit des Insolvenzgrundes.

Wird der Antrag trotz Vorliegens eines Insolvenzantragsgrundes nicht oder nicht rechtzeitig gestellt, bestehen erhebliche persönliche Haftungsrisiken des Vorstands bzw. des Geschäftsführers.

### Handlungsempfehlung – mit effizientem CMS den Krisenfall antizipieren

Ein effizientes CMS basiert auf einem effizienten Risikomanagement. Dieses Risikomanagement muss in allen Phasen des Unternehmens, also auch in guten Phasen, bereits krisen- und existenzbedrohende Phasen antizipieren und Handlungsalternativen anbieten. Kein Unternehmen ist vor einer möglichen Krise geschützt, denkt man nur an die Finanzkrise 2008. Durch den plötzlichen und unerwarteten Ausfall vieler Schuldner sind Unternehmen in erhebliche Krisensituationen geraten. Diese Situationen kann man antizipieren und hier kann man und muss man auch vorbeugen.

Zu einem Risikomanagement gehört auch eine ausreichende Dokumentation. Erst diese Dokumentation sichert dann den handelnden Manager ab, wenn dann tatsächlich etwas schiefgegangen sein sollte.

Nicht zuletzt, um einem immer häufiger auftretenden Rückschlagfehler zu begegnen, ist eine ausreichende Dokumentation unbedingt erforderlich.

### CMS auch für Insolvenzverwalter?

Auch für Insolvenzverwalter ist ein effizientes CMS dringend zu fordern. Nur ein Insolvenzverwalter, der seinerseits über ein effizientes CMS verfügt, dürfte seinerseits befugt sein, angeblichen Verfehlungen von Vorständen und Geschäftsführern nachzugehen. Hier sind die Insolvenzgerichte gehalten, nur solche Insolvenzverwalter zu beauftragen, die tatsächlich diesen Grundsätzen genügen.

### FAZIT

In jedem Stadium des Unternehmens lohnt es sich, ein umfassendes Risikomanagement aufzubauen und schon in guten Zeiten die hoffentlich nie eintretenden schlechten Zeiten zu antizipieren und in das CMS zu implementieren. Dadurch erhöhen sich die Überlebenschancen des Unternehmens und zugleich verringern sich die erheblichen Haftungsrisiken für die handelnden Personen.

- 1 So zutreffend Schoppe in Compliance kompakt Best Practice im Compliance-Management, S. 188.

