

– Private Haftung und Strafbarkeit des Managements in der Unternehmenskrise–

1. Einleitung

In der Unternehmenskrise laufen Vorstände und Geschäftsführer erhebliche Gefahr, sich strafbar zu machen und mit ihrem Privatvermögen für Unternehmensschulden zu haften. Der Gesetzgeber und die Rechtsprechung verlangen, dass sich das Management in der Krise nahezu optimal verhält. Verstöße gegen Verhaltenspflichten führen dazu, dass der verantwortliche Manager seinen eventuellen Fehler als Schadensersatz aus seinem Privatvermögen wieder gutmachen muss. Dies geht soweit, dass steuerrechtliche Pflichten mit zivilrechtlichen Anforderungen und strafrechtliche Pflichten mit Geboten aus dem Grundsatz der Kapitalerhaltung kollidieren. In diesem Bereich gibt es aktuelle Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs, deren Konsequenzen im Folgenden dargestellt werden:

In der Krise des Unternehmens sind Geschäftsführung und Vorstand einerseits verpflichtet, aussichtsreiche Sanierungschancen zu ergreifen. Andererseits dürfen sie Zahlungen an Dritte nur ausnahmsweise leisten und müssen bei Aussichtslosigkeit der Sanierung sofort den Insolvenzantrag stellen. Kommt es trotz aller Sanierungsbemühungen zur Insolvenz, wird der Insolvenzverwalter versuchen, gegenüber dem Management Haftungsansprüche zu realisieren. Gläubiger, die ihre Ansprüche gegenüber dem insolventen Unternehmen nicht mehr durchsetzen können, werden prüfen, ob sie das Management persönlich in Anspruch nehmen können. Das Finanzamt und die Sozialversicherungsträger werden ebenfalls private Ansprüche geltend machen, wenn sie mit ihren Forderungen ausgefallen sind.

2. Managementpflichten in der Unternehmenskrise

Geschäftsführer und Vorstände müssen die wirtschaftliche und finanzielle Situation ihres Unternehmens überblicken. Dies hört sich selbstverständlich an. Kleine mittelständische GmbHs verfügen jedoch in vielen Fällen nicht über ein laufendes Berichtssystem, das ihnen maßgebliche Unternehmensdaten wie Rentabilität, aktuelle Liquidität des Unternehmens, Auftragsbestand, Außenstände und ihr Beitreibungsstand berichten. Wenn dann der Verdacht aufkommt, dass das Unternehmen am Beginn einer Krise steht, verschließen die Geschäftsführer in vielen Fällen die Augen. Nachhaltige Liquiditäts- oder Absatzschwierigkeiten, eine andauernde negative

Ertragslage oder hohe Außenstände bzw. Forderungsausfälle sind Alarmsignale, bei deren Vorliegen Geschäftsführer und Vorstände sofort die Pflicht haben, zu überprüfen, ob das Unternehmen insolvenzreif ist.

2.1 Insolvenzureife

Ein Unternehmen ist insolvenzreif, wenn es zahlungsunfähig oder wenn es überschuldet ist.

Zahlungsunfähigkeit vorliegt, wenn das Unternehmen nicht mehr in der Lage ist, seine fälligen Zahlungsverpflichtungen zu begleichen, § 17 InsO. In der Regel wird die Zahlungsunfähigkeit nach außen erkennbar, wenn das Unternehmen seine Zahlungen eingestellt hat, § 17 Abs. 2 S. 2 InsO. Es gibt Rechtsprechung, die die Zahlungsunfähigkeit von der Zahlungsstockung abgrenzt. Im Falle einer vorübergehenden Zahlungsstockung ist das Unternehmen nicht insolvenzreif. Die Zahlungsunfähigkeit wird angenommen, wenn 5% bis 10% der fälligen Verbindlichkeit länger als 3 bis 4 Wochen offengeblieben sind.¹ Gerichte und Staatsanwaltschaften nehmen Zahlungsunfähigkeit immer dann an, wenn Löhne und Gehälter, Lohnsteuern und Sozialversicherungsbeiträge zum Fälligkeitszeitpunkt zu großen Teilen nicht gezahlt werden können.

Der andere Grund für die Insolvenzureife des Unternehmens ist dessen Überschuldung. Gemäß § 19 Abs. 2 S. 1 InsO liegt Überschuldung vor, wenn das Vermögen des Unternehmens die bestehenden Verbindlichkeiten nicht mehr deckt. Um dies festzustellen, ist das Management unmittelbar gefordert. Wenn sich Anzeichen für eine Unternehmenskrise ergeben, müssen Vorstände oder Geschäftsführer nahezu ständig eine Überschuldungsbilanz führen, durch die sie feststellen können, ob das Unternehmen überschuldet ist oder nicht. In der Realität geht es bei einer solchen Überschuldungsbilanz immer um die Bewertung der Vermögensgegenstände des Unternehmens: wenn zum Bilanzzeitpunkt die offenen Forderungen zu gering, die Verbindlichkeiten zu hoch sind, um ein positives Unternehmensergebnis erwarten zu lassen, spielt die Bewertung des Vermögens des Unternehmens die entscheidende Rolle. Durch die seit 1999 geltende Insolvenzordnung ist jetzt festgelegt, dass bei der Bewertung des Vermögens des Unternehmens die Fortführung des Unternehmens zugrunde zu legen ist, wenn eine Fortführung nach den Umständen

¹ BGH ZIP 2003, 410, 411, OLG Celle, ZInsO 2002, 979, 980, OLG Dresden NZI 2000, 261
BGH v. 24.5.05 IX ZR 123/04

überwiegend wahrscheinlich ist. Andernfalls muss der Vorstand oder die Geschäftsführung auf Liquidationswerte abstellen. Dann steht normalerweise die Insolvenzreife des Unternehmens fest.

2.2 Insolvenzantragspflicht

Wenn das Unternehmen zahlungsunfähig ist oder die Überschuldungsbilanz zu einer Überschuldung kommt, muss die Geschäftsführung oder der Vorstand unverzüglich Insolvenzantrag stellen. Es ist ein weitverbreiteter Irrtum, dass das Management in einer solchen Situation noch drei Wochen Zeit hat, bevor der Insolvenzantrag zu stellen ist. Tatsächlich ist es so, dass Vorstand oder Geschäftsführung mit dem Insolvenzantrag bis zu drei Wochen nach Eintritt der Insolvenzreife warten dürfen, wenn sie in diesem Zeitraum realistische Sanierungsmöglichkeiten des Unternehmens wahrnehmen. Soweit sich das Management in der Sanierungsfähigkeit des Unternehmens täuscht oder den Beginn dieser Drei-Wochen-Frist falsch berechnet, wird es im Nachhinein mit an Sicherheit grenzender Wahrscheinlichkeit zur privaten Haftung des Managements kommen.

2.3 Zahlungsverbot

Vom Tag der Insolvenzreife an gilt für Vorstand und Management ein umfassendes Zahlungsverbot. Von diesem Zeitpunkt an sind die Geschäftsführer – bei Aktiengesellschaften die Vorstände – der Gesellschaft zum Ersatz von Zahlungen verpflichtet, die trotzdem geleistet werden. Dieses Zahlungsverbot wird in vielen Fällen missachtet und ist in der späteren Insolvenz der einfachste und direkteste Weg für den Insolvenzverwalter, das Management privat in Regress zu nehmen: der Insolvenzverwalter legt im Nachhinein fest, wann die Zahlungsunfähigkeit oder die Verschuldung begann. Alle Zahlungen, die nach diesem Zeitpunkt von den Konten der Gesellschaft abgegangen sind, wird der Insolvenzverwalter sich von Vorstand oder Geschäftsführung privat zurückholen. Dabei kommt es nicht darauf an, ob diese Zahlungen fällig waren oder nicht und auch nicht darauf, ob das Management von diesen Zahlungen etwas wusste oder sie nach Eintritt der Insolvenzreife überhaupt veranlasst hat. So fallen zum Beispiel regelmäßige Abbuchungen, die gegebenenfalls schon jahrelang bestehen, unter dieses Zahlungsverbot. Dazu gibt es lediglich eng begrenzte Ausnahmen: das Management darf Zahlungen durchführen, die zur Sanierung des Unternehmens aufgewandt werden, insbesondere für Berater, die die Aufgabe haben, das Unternehmen zu sanieren. Daneben dürfen Zahlungen geleis-

tet werden, die zur Aufrechterhaltung des Betriebes unabdingbar notwendig sind. Dies betrifft zum Beispiel Zahlungen für Energielieferung.

3. Haftungsrisiken

Spätestens drei Wochen nach Beginn der Insolvenzreife beginnt der Zeitraum, in dem Vorstände und Geschäftsführer privat haften und in welchem strafrechtliche Risiken drohen. Folgende Haftungsszenarien sind eher üblich als die Ausnahme.

3.1 Haftung gegenüber dem Unternehmen

Bei Eintritt der Zahlungsunfähigkeit oder Überschuldung darf das Unternehmen wie dargestellt Zahlungen an Dritte nicht mehr leisten. Vorstand und Geschäftsführung haften persönlich für Zahlungen der Gesellschaft, die trotzdem geleistet wurden.

Das Management haftet gegenüber dem Unternehmen für Schäden, die dadurch entstanden sind, dass das Unternehmen kein geeignetes Controllingssystem vorgehalten hat, um die Unternehmenskrise vorzeitig zu erkennen. Auch die fehlerhafte Auslassung von Sanierungschancen kann die Schadensersatzhaftung nach sich ziehen. Diese Ansprüche macht der Insolvenzverwalter für die Gesellschaft gegenüber dem Management geltend. Das frühere Einverständnis zwischen Gesellschaftern und Management hilft gegen solche Ansprüche nicht.

Gegen GmbH-Geschäftsführer macht die Gesellschaft, vertreten durch den Insolvenzverwalter, in der Insolvenz oft die Haftung wegen Einlagenrückgewähr, § 43 Abs. 1 GmbHG, geltend. Hier geht es darum, dass § 30 GmbHG verbietet, dass Zahlungen an die Gesellschafter erfolgen, wenn das Stammkapital der Gesellschaft nicht mehr vollständig erhalten ist. Jede Zahlung an Gesellschafter in dieser Situation ist eine verbotene Rückzahlung des Stammkapitals.

3.2 Haftung gegenüber den Finanzbehörden

Geschäftsführer und Vorstände haften dem Finanzamt für die Steuerschulden des Unternehmens gemäß §§ 34, 69 AO, wenn Zahlungen an Lohnsteuer oder an Mehrwertsteuer grob fahrlässig nicht abgeführt wurden.

3.3 Haftung gegenüber den Sozialversicherungsträgern

Wenn das Unternehmen in der Krise die Sozialabgaben nicht vollständig zahlt, werden die Sozialversicherungsträger in nahezu allen Fällen versuchen, die offenen Beträge bei dem Management einzutreiben. Hier besteht ein erhebliches Haftungsproblem für Vorstände und Geschäftsführer: einerseits dürfen sie vom Beginn der Insolvenzreife an keinerlei Zahlungen an Dritte mehr leisten. Dies schließt die Zahlung von Sozialversicherungsbeiträgen ein. Andererseits argumentieren die Sozialversicherungsträger, dass die Sozialversicherungsbeiträge zu zahlen sind und dass das Management, das die Zahlungen unterlässt, diese Zahlungen veruntreut und sich strafbar macht. In vielen Fällen kommen zu den zivilrechtlichen Haftungsansprüchen strafrechtliche Ermittlungsverfahren. Die Staatsanwaltschaften prüfen mittlerweile Unternehmensinsolvenzen sehr genau auf diese Tatbestände.

Zwei neue Entscheidungen des Bundesgerichtshofs sind in diesem Zusammenhang zu beachten: der II. Zivilsenat betont in einer Entscheidung vom 18.04.2005, dass Ansprüche der Sozialversicherungsträger gegenüber Ansprüchen anderer Gläubiger nicht privilegiert sind. Die neue Insolvenzordnung hat bewusst und gewollt die frühere Privilegierung von Sozialversicherungsansprüchen abgeschafft. Es geht nicht an, dass eine weite Auslegung des Strafrechts – § 266 a StGB – diese grundsätzliche Entscheidung aushebelt. Hinzu kommt, dass der Geschäftsführer oder Vorstand für Sozialversicherungsbeiträge, die in der Krise nicht gezahlt wurden, nur dann haftbar gemacht werden kann, wenn die Sozialversicherungsträger bei normalem Lauf der Dinge diese Beträge erhalten hätten. Dies ist aber dann nicht der Fall, wenn der Insolvenzverwalter diese Zahlungen hätte anfechten können. Ausdrücklich legt der II. Senat fest, dass es auch nicht der Sorgfalt eines ordentlichen Geschäftsmanns entspricht, wenn das Management in der Unternehmenskrise die Sozialversicherungsbeiträge noch zahlt.²

Der V. Strafsenat des Bundesgerichtshofs setzt in einer Entscheidung vom 08.08.2005 zumindest andere Akzente. Aus dieser Entscheidung ergibt sich, dass der GmbH-Geschäftsführer, der während der 3-Wochen-Frist nach § 64 Abs. 2 S. 1 GmbHG fällige Zahlungen an die Sozialversicherungsträger nicht leistet, keine strafrechtliche Verurteilung befürchten muss. Wenn die 3-Wochen-Frist vorbei ist, die Unternehmenskrise andauert und das Management keinen Insolvenzantrag gestellt hat, macht es sich jedoch für die Zukunft gemäß § 266 a StGB strafbar. Dies betrifft insbesondere die Fälle der Insolvenzverschleppung in die Fälle der sogenannten

² BGH NJW 2005, 2546

„GmbH-Bestattung“³. Die Entscheidung des V. Senats vom 09.08.2005 zeigt deutlich die sehr konkreten Haftungsrisiken für nicht abgeführte Sozialabgaben: auf der sicheren Seite ist das Management nur dann, wenn es den Beginn der Unternehmenskrise genau nachweisen kann und die 3-Wochen-Frist beachtet.

3.4 Haftung gegenüber Gläubigern

Seit einiger Zeit versuchen auch Gesellschaftergläubiger nach der Unternehmensinsolvenz ihre Forderungen von Geschäftsführern oder Vorständen privat zurückzuerhalten. Dies kann kritisch werden, wenn der Gläubiger erfolgreich darstellen kann, dass er noch in der Unternehmenskrise, die das Management kannte oder kennen musste, Vorleistungen – zum Beispiel Anzahlungen – geleistet hat, obwohl die Geschäftsführung wissen musste, dass die Vertragserfüllung zumindest gefährdet oder durch die bevorstehende Insolvenz bereits unmöglich werden würde. Anspruchsgrundlagen sind hier § 823 Abs. 2 BGB i. Verb. m. § 263 StGB oder § 826 BGB.

4. Vermeidungsstrategien

Vorstände und Geschäftsführer können die Risiken einer privaten Haftung oder Strafbarkeit in Krise und Insolvenz minimieren, wenn sie einige klare Regeln beachten.

4.1 Planung und Monitoring

Geschäftsführer und Vorstände sollten die wirtschaftliche und finanzielle Situation ihres Unternehmens ständig beobachten und überprüfen. Sie sollten sich im Klaren sein über die maßgeblichen Unternehmensdaten. Darunter fallen die Auslastung, Rendite, Liquidität und Außenstände. Dies hört sich selbstverständlich an, ist es aber nicht. Mittelständische GmbHs haben hier erschreckende Defizite. Sollten sich Verdachtsmomente für eine Krise ergeben, wie anhaltende Liquiditätsschwierigkeiten, längere negative Ertragslage oder eine anwachsende Außenstandsliste, sind Geschäftsführer und Vorstände gesetzlich verpflichtet, ständig zu überprüfen, ob das Unternehmen insolvenzreif ist. das Management muss dann mindestens durch monatliche Auswertungen, die innerhalb der nächsten zwei Wochen des nächsten Monats vorliegen müssen, prüfen ob eine Überschuldungssituation vorliegt. Wenn

³ BGH GmbHR 2005, 1419

dies unterlassen wird, steht der persönlichen Haftung nichts mehr im Wege, falls es später zur Insolvenz kommt!

Sobald die genannten Symptome auftreten, ist dem Management zu raten, den steuerlichen Berater des Unternehmens vollständig zu informieren und dafür zu sorgen, dass Monatsauswertungen pünktlich vorgelegt werden. Spätestens jetzt ist auch der Zeitpunkt gekommen, durch strukturelle Maßnahmen dafür zu sorgen, dass das Unternehmen wieder profitabel wird.

4.2 Forderungseinzug

Wenn das Management eine negative Unternehmensentwicklung erkennt, ist der Forderungseinzug radikal zu beschleunigen. Gerade für etablierte mittelständische Unternehmen, die in die Krise geraten, sind hohe Außenstände typisch. Das Management traut sich mit Rücksicht auf gewachsene Kundenbeziehungen nicht, diese Außenstände konsequent einzutreiben, um die Kunden nicht zu verprellen. Das Gegenteil ist richtig: wenn die Geschäftsführung Außenstände nicht konsequent einreibt und dadurch die Liquidität des Unternehmens verbessert, wird das Unternehmen diese Kunden wegen der eigenen Insolvenz bald überhaupt nicht mehr bedienen können.

4.3 Gesellschafterversammlung

Bei Verlust der Hälfte des Stammkapitals des Unternehmens muss die Geschäftsführung eine Gesellschafterversammlung einberufen und diese informieren. Es handelt sich insoweit nicht um eine Formalie: auch das Unterlassen dieser Maßnahme kann Teil einer späteren Anklage wegen Insolvenzverschleppung sein.

4.4 Leistungen an Gesellschafter

Bereits während der betriebswirtschaftlichen Krise und vor Beginn der Insolvenzreife sollte das Management über eine Aufstellung verfügen, welche Leistungen von der Gesellschaft an die Gesellschafter fließen. Dabei handelt es sich typischerweise um Tätigkeitsvergütungen für Gesellschafter-Geschäftsführer, Mieten für das Betriebsgrundstück, Übernahme von Versicherungsleistungen, Übernahme von Leasingraten für privat genutzte Kfz, Tätigkeits- und Aushilfsvergütungen für Familienangehörige von Gesellschaftern, die ihre Arbeitsleistung nicht eindeutig und vollständig im

Unternehmen erbringen. Sämtliche dieser Leistungen sind sofort einzustellen, wenn das Unternehmen überschuldet ist. Dies gilt ausdrücklich entgegen entsprechenden zivilrechtlichen Verträgen. Das Management haftet ausnahmslos für die Rückzahlung dieser geleisteten Beträge, wenn das Unternehmen später in Insolvenz geht.

4.5 Rangrücktritte

Für Gesellschafterdarlehen und aus der Vergangenheit aufgelaufene positive Gewinnverrechnungskonten sind gegebenenfalls rechtsbeständige Rangrücktritte zu vereinbaren. Dies muss durch den spezialisierten anwaltlichen Berater erfolgen, da die rechtliche Wirksamkeit von Rangrücktritten entscheidend für die Überschuldungsbilanz und damit für die Überlebensfähigkeit des Unternehmens sein kann.

4.6 Zahlungsverbot

Sobald das Management feststellt, dass das Unternehmen überschuldet oder zahlungsunfähig ist, darf es keinerlei Zahlungen mehr durchführen. Dies ist absolut zu verstehen: alles, was bisher selbstverständliche Kosten des Unternehmens war, stellt nunmehr eine verbotene Zahlung dar, die der Geschäftsführer oder der Vorstand im Falle der Insolvenz aus seinem Privatvermögen in die Masse zu erstatten hat.

Schließlich hat das Management bei Feststellung der Überschuldung oder Zahlungsunfähigkeit sofort Insolvenzantrag zu stellen. Wenn bereits zu diesem Zeitpunkt Sanierungsbemühungen laufen, müssen diese bei fortdauernder Zahlungsunfähigkeit oder Überschuldung spätestens nach 3 Wochen abgebrochen werden und die Insolvenz ist zu beantragen. Andernfalls ist die private Inanspruchnahme des Managements und die Strafverfolgung durch die Staatsanwaltschaft nahezu sicher.