



Foto: beachboyx10 - Fotolia.com

## Die Gerichte ziehen die Daumenschrauben an ...

Die aktuelle Rechtsprechung zur Haftung von Geschäftsführern und deren Beratern in der Krise

**Der Anteilseigner erwartet für sein finanzielles Engagement eine attraktive Rendite. Jedenfalls will er, dass die Existenz des Unternehmens gesichert ist. An diesen Zielen muss sich der Geschäftsführer messen lassen. Dementsprechend muss er nicht nur sich bietende Chancen nutzen, sondern auch Risiken für das Unternehmen frühzeitig erkennen und abwenden. Leider zeigt die anwaltliche Praxis, dass die meisten Geschäftsführer erst in der Liquiditätskrise zu handeln beginnen.**

Nicht selten wird der Beginn der Krise - die sich verschlechternde Wettbewerbsposition und der damit einhergehende Umsatzrückgang - der allgemein schlechten Konjunktur zugeschrieben. Dass die Ursachen hausgemacht sein könnten, wird - insbesondere bei geschäftsführenden Gesellschaftern - auch in Zeiten steigender Verluste und Eigenkapitalverzehr verdrängt. In dieser Phase nur neue Liquidität zu beschaffen, heißt Verlustfinanzierung auf Kosten der Gesellschafter

und der Gläubiger. Insbesondere Letztere reagieren zunehmend allergisch und finden immer häufiger Unterstützung bei den Gerichten, wie die nachfolgenden Urteile zeigen.

**1. Kann von mir als Geschäftsführer verlangt werden, dass ich jederzeit über die aktuelle wirtschaftliche und finanzielle Situation Bescheid weiß?** (BGH - Urteil vom 19. Juni 2012 - II ZR 243/11)

**Ja!** - „Ob der Geschäftsführer seiner Pflicht zur laufenden Beobachtung der wirtschaftlichen Lage des Unternehmens und näheren Überprüfung im Falle krisenhafter Anzeichen hinreichend nachgekommen ist, kann nur unter umfassender Berücksichtigung der für die Gesellschaft wirtschaftlich relevanten Umstände beurteilt werden, die dem Geschäftsführer bekannt waren oder bekannt sein mussten. Dem Geschäftsführer, der die Vermutung schuldhaften Verhaltens zu widerlegen hat, obliegt es, die Gründe vorzutragen und zu erläutern, die ihn gehindert haben, eine tatsächlich bestehende Insol-

venzreife der Gesellschaft zu erkennen. Bei der Bewertung dieses Vorbringens ist zu berücksichtigen, dass der Geschäftsführer einer Gesellschaft mit beschränkter Haftung für eine Organisation sorgen muss, die ihm die zur Wahrnehmung seiner Pflichten erforderliche Übersicht über die wirtschaftliche und finanzielle Situation der Gesellschaft jederzeit ermöglicht. [...]

Entgegen der Auffassung des Berufungsgerichts ist eine Erkennbarkeit der (möglichen) Überschuldung aufgrund der betriebswirtschaftlichen Auswertungen nicht deshalb von vornherein auszuschließen, weil dort grundsätzlich keine Rückstellungen für künftige Verbindlichkeiten ausgewiesen werden. Denn derartige Rückstellungen müssen, worauf die Revision zu Recht hinweist, dem mit der gebotenen Sorgfalt handelnden Geschäftsführer ohnehin bekannt sein. Es obliegt dem Beklagten, darzulegen und gegebenenfalls zu beweisen, dass sich aus dem Inhalt der betriebswirtschaftlichen Auswertungen in Verbindung mit dem Kenntnisstand, der von ihm als Geschäftsführer außerdem zu erwarten war, keine Anhaltspunkte für eine Überschuldung ergaben.“

### Checkliste: Befindet sich mein Unternehmen in einer Krise?

- Kunden fragen Breite und/oder Tiefe des Sortiments nicht mehr nach
- Kaum noch neue Produkte und/oder Dienstleistungsangebote
- Anzahl der nicht wertschöpfenden Tätigkeiten/Leistungen steigt
- Hoher Lagerbestand und geringer Lagerumschlag
- Schlechte Einkaufskonditionen
- Reklamationen häufen sich
- Lieferfristen können nicht eingehalten werden
- Hauptkunden wandern ab
- Abhängigkeit von wenigen Kunden

- Wichtige Lieferanten kündigen Lieferbeziehung
- Erträge gehen ständig zurück
- Häufiger Personalwechsel auf Leitungsebene
- Eigenkündigung wichtiger Mitarbeiter
- Hausbank senkt Kreditlinie

Treffen zwei oder mehr Krisenanzeichen auf Ihr Unternehmen zu, sollten Sie handeln.

## 2. Kann ich in der Krise mein Amt als Geschäftsführer niederlegen, ohne dass mir mein Geschäftsführer-Dienstvertrag gekündigt werden kann?

(OLG Celle – Urteil vom 4. Februar 2004 – 9 U 203/03)

**Nein!** - „Ein wichtiger Grund im Sinne des § 626 Abs. 1 BGB für die Kündigung eines Geschäftsführer-Dienstvertrages liegt vor, wenn sich der Geschäftsführer durch eine zwar wirksame, aber als unberechtigt zu qualifizierende Amtsniederlegung der Möglichkeit begibt, die Geschäftsführeraufgaben gerade im Außenverhältnis für die Gesellschaft wahrzunehmen und damit deren rechtsgeschäftlichen Handlungsbereich in für diese unzumutbarer Weise verengt. Eine solche Amtsniederlegung ist auch dann als unberechtigt zu qualifizieren, wenn der Geschäftsführer infolge der Umsetzung an ihn gerichteter Weisungen der Gesellschafterversammlung eine für die Gesellschaft negative Entwicklung befürchtet und sogar mit einem drohenden Zusammenbruch des Unternehmens rechnet; auch in solchen Fällen bleibt der Geschäftsführer seiner Aufgabe verpflichtet, mit der Sorgfalt eines ordentlichen Kaufmanns alles zu tun, was die Interessen der Gesellschaft erfordern, und zugleich die an sein Amt geknüpften öffentlich-rechtlichen Pflichten zu erfüllen.“

**Tipp:**

Unternehmensinteresse geht vor Eigeninteresse. Die Geschäftsführungstätigkeit ist auf Bestandserhaltung ausgerichtet. Sollte die Krise bereits das Stadium der drohenden Zahlungsunfähigkeit, aber noch nicht der Zahlungsunfähigkeit erreicht haben, besteht die Möglichkeit der Sanierung, indem der Geschäftsführer einen Antrag auf Eröffnung des Insolvenzverfahrens wegen drohender Zahlungsunfähigkeit gem. § 18 InsO verbunden mit einem Antrag auf Durchführung eines sog. ESUG-Schutzschirmverfahrens stellt. Hinsichtlich der Komplexität des Verfahrens ist vor Einleitung entsprechender Schritte unbedingt fachlicher Rat einzuholen. Die Entscheidung über die Antragstellung ist der Gesellschafterversammlung vorbehalten.

### 3. Wann ist eine Kapitalgesellschaft (GmbH/AG) zahlungsunfähig?

(BGH - Urteil vom 27. März 2012 - II ZR 171/10)

„Die GmbH ist zahlungsunfähig, wenn sie nicht in der Lage ist, die fälligen Zahlungspflichten zu erfüllen (§ 17 Abs. 2 Satz 1 InsO). Kann sie sich innerhalb von drei Wochen die zur Begleichung ihrer fälligen Forderungen benötigten finanziellen Mittel nicht beschaffen, liegt nach der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs Zahlungsunfähigkeit und nicht mehr eine nur rechtlich unerhebliche Zahlungsstockung vor. Beträgt die innerhalb von drei Wochen nicht zu beseitigende Liquiditätslücke der Schuldnerin allerdings weniger als 10 % ihrer fälligen Gesamtverbindlichkeiten, ist regelmäßig Zahlungsunfähigkeit noch nicht eingetreten, es sei denn, es ist bereits absehbar, dass die Lücke demnächst mehr als 10 % erreichen wird. Beträgt die Liquiditätslücke der Schuldnerin 10 % oder mehr, ist dagegen regelmäßig von Zahlungsunfähigkeit auszugehen, sofern nicht ausnahmsweise mit an Sicher-

heit grenzender Wahrscheinlichkeit zu erwarten ist, dass die Liquiditätslücke demnächst vollständig oder fast vollständig geschlossen wird und den Gläubigern ein Zuwarten nach den besonderen Umständen des Einzelfalls zuzumuten ist.“

(BGH - Urteil vom 26. Februar 2013 - II ZR 54/12)

„Die Vermutung der Zahlungsunfähigkeit kann durch einen Vortrag widerlegt werden, durch den konkret dargelegt und ggf. bewiesen wird, dass eine Liquiditätsbilanz im maßgeblichen Zeitraum für den Schuldner eine Deckungslücke von weniger als 10% ausgewiesen hat.“

**Tipp:**

Verhandeln Sie beizeiten Stundungsvereinbarungen mit den Gläubigern. Diese sollten zu Beweis Zwecken schriftlich und mit einem geräumigen Stundungszeitraum (6 - 12 Wochen) abgeschlossen werden.

**Achtung:** Alle Maßnahmen müssen spätestens innerhalb von drei Wochen nach Eintritt der Zahlungsunfähigkeit abgeschlossen sein.

### 4. Hafte ich dafür, dass ich im Stadium der Insolvenzreife statt für Sozialversicherungsbeiträge die noch vorhandenen Geldmittel für die Bezahlung von Zulieferern verwende, um so die Produktion aufrecht zu erhalten? (BGH - Urteil vom 18. Januar 2010 - II ZA 4/09)

**Ja!** - „Nach der ständigen Rechtsprechung des Senats führt das Nichtabführen von Arbeitnehmeranteilen zur Sozialversicherung im Stadium der Insolvenzreife einer GmbH zu einem Schadensersatzanspruch der Einzugsstelle gegen den Geschäftsführer aus § 823 Abs. 2 BGB i.V.m. § 266a StGB, wenn dieser an andere Gesellschaftsgläubiger trotz der Insolvenzreife Zahlungen geleistet hat,

die nicht mit der Sorgfalt eines ordentlichen Geschäftsmanns vereinbar waren. In einem solchen Fall konnte sich der Geschäftsführer schon nach der früheren und kann er sich auch nach der neueren Senatsrechtsprechung nicht auf eine Pflichtenkollision berufen.“

**Tipp:**

Selbst wenn die Zahlungen von anderen Gläubigern mit der Sorgfalt eines ordentlichen Kaufmanns vereinbar sind (nur bei Kollision zwischen der Pflicht, Sozialabgaben zahlen zu müssen und der Pflicht, das Unternehmen „zu retten“), müssen Sie bei den Zahlungen zumindest den Grundsatz der gleichmäßigen Befriedigung aller Gläubiger berücksichtigen, so bereits der BGH im Urteil vom 8. Januar 2001 (II ZR 88/99): „Maßstab für die Prüfung, ob eine Zahlung des Geschäftsführers i.S.v. § 64 Abs. 2 Satz 2 GmbHG [a.F.] mit der Sorgfalt eines ordentlichen Geschäftsmanns vereinbar ist, sind nicht allein die allgemeinen Verhaltenspflichten des Geschäftsführers, sondern insbesondere auch der Zweck des § 64 Abs. 2 GmbHG [a.F.], Masseverkürzungen der insolvenzreifen Gesellschaft und eine bevorzugte Befriedigung einzelner Gesellschaftsgläubiger zu verhindern.“

## **5. Was muss ich als Geschäftsführer tun, wenn ich nicht in der Lage bin, die Insolvenzreife zu beurteilen?** (BGH - Urteil vom 27. März 2012 - II ZR 171/10)

„Von dem Geschäftsführer einer GmbH wird erwartet, dass er sich über die wirtschaftliche Lage der Gesellschaft stets vergewissert. Hierzu gehört insbesondere die Prüfung der Insolvenzreife. Wenn der Geschäftsführer erkennt, dass die GmbH zu einem bestimmten Stichtag nicht in der Lage ist, ihre fälligen und eingeforderten Verbindlichkeiten vollständig zu bedienen, hat er die Zahlungsfä-

higkeit der GmbH anhand einer Liquiditätsbilanz zu überprüfen. Er handelt fahrlässig, wenn er sich nicht rechtzeitig die erforderlichen Informationen und die Kenntnisse verschafft, die er für die Prüfung benötigt, ob er pflichtgemäß Insolvenzantrag stellen muss. Dabei muss sich der Geschäftsführer, sofern er nicht über ausreichende persönliche Kenntnisse verfügt, gegebenenfalls fachkundig beraten lassen. [...]

Der selbst nicht hinreichend sachkundige Geschäftsführer ist nur dann entschuldigt, wenn er sich unter umfassender Darstellung der Verhältnisse der Gesellschaft und Offenlegung der erforderlichen Unterlagen von einer unabhängigen, für die zu klärenden Fragestellungen fachlich qualifizierten Person hat beraten lassen und danach keine Insolvenzreife festzustellen war. Die Sorgfalt eines ordentlichen und gewissenhaften Geschäftsleiters gebietet es zudem, das Prüfergebnis einer Plausibilitätskontrolle zu unterziehen. [...]

Der Geschäftsführer kann entschuldigt sein, wenn er bei Anzeichen einer Krise unverzüglich eine fachlich qualifizierte Person mit der Prüfung beauftragt, ob die Gesellschaft insolvenzreif ist und ein Insolvenzantrag gestellt werden muss, und er sich dann nach der gebotenen Plausibilitätskontrolle dem fachkundigen Rat entsprechend verhält [...]. Aus dem Sinn und Zweck des Zahlungsverbots nach § 64 GmbHG und der Insolvenzantragspflicht nach § 15a InsO („ohne schuldhaftes Zögern“) folgt aber, dass eine solche Prüfung durch einen sachkundigen Dritten unverzüglich vorzunehmen ist und dass sich der Geschäftsführer nicht mit einer unverzüglichen Auftragserteilung begnügen darf, sondern auch auf eine unverzügliche Vorlage des Prüfergebnisses hinwirken muss. [...]

Richtet sich der dem sachkundigen Dritten erteilte Auftrag auf eine anderweitige Aufgabenstellung, kann dies den Geschäftsführer nur dann entlasten, wenn er sich nach den

Umständen der Auftragserteilung unter Beachtung der gebotenen Sorgfalt darauf verlassen durfte, die Fachperson werde im Rahmen der anderweitigen Aufgabenstellung auch die Frage der Insolvenzreife vorab und unverzüglich prüfen und ihn gegebenenfalls unterrichten.“

**Tipp:**

Diese Leitentscheidung gehört unter das Kopfkissen eines jeden Geschäftsführers und sollte spontan auswendig aufgesagt werden können.

### **6. Was kann ich machen, wenn der fachliche Rat hinsichtlich der Insolvenzreife falsch war? (BGH – Urteil vom 14. Juni 2012 – IX ZR 145/11)**

„Verpflichtet sich der Steuerberater zur Prüfung der Insolvenzreife eines Unternehmens, handelt es sich um einen Werkvertrag, der keine steuerliche Beratung zum Gegenstand hat. [...]

Der Klägerin können auf der Grundlage von § 634 Nr. 4 BGB aus Vertrag mit Schutzwirkung zugunsten Dritter herzuleitende Schadensersatzansprüche gegen den Beklagten zustehen. Sie ist - was im Blick auf die verfolgten unterschiedlichen Schadensersatzansprüche von Bedeutung ist - sowohl in ihrer Funktion als Gesellschafterin wie auch als Geschäftsführerin in den Schutzbereich des von der GmbH mit dem Beklagten geschlossenen Prüfvertrages einbezogen.“

(Urteil vom 6. Juni 2013 – IX ZR 204/12)

„1. Erklärt der vertraglich lediglich mit der Erstellung der Steuerbilanz betraute Steuerberater, dass eine insolvenzrechtliche Überschuldung nicht vorliege, haftet er der Gesellschaft wegen der Folgen der dadurch bedingten verspäteten Insolvenzantragstellung.

2. Der durch eine verspätete Insolvenzantragstellung verursachte Schaden der Gesell-

schaft bemisst sich nach der Differenz zwischen ihrer Vermögenslage im Zeitpunkt rechtzeitiger Antragstellung im Vergleich zu ihrer Vermögenslage im Zeitpunkt des tatsächlich gestellten Antrags.

3. Wird der Insolvenzantrag einer GmbH infolge einer Abschlussprüfung verspätet gestellt, trifft die Gesellschaft mit Rücksicht auf ihre Selbstprüfungspflicht in der Regel ein Mitverschulden an dem dadurch bedingten Insolvenzverschleppungsschaden.“

**Tipp:**

Die Entscheidung zeigt, wie wichtig es ist, zur Beurteilung der Insolvenzreife fachlichen Rat einzuholen und den Prüfauftrag auch so explizit festzulegen. Erweist sich der Rat später als unrichtig, können sowohl Gesellschafter als auch Geschäftsführer den Berater auf Schadensersatz in Anspruch nehmen.

### **7. Hafte ich als Geschäftsführer persönlich für in der Krise der Gesellschaft aufgenommene Darlehen?**

(BGH – Urteil vom 29. Januar 2013 – 2 StR 422/12)

**Ja**, wenn Sie zum Zeitpunkt der Darlehenshingabe wider besseres Wissen die Rückzahlungsfähigkeit behauptet haben oder die gestellten Sicherheiten wertlos oder minderwertig waren. Strafrechtlich handelt es sich hier um Betrug:

„Ob die Hingabe eines Darlehens einen Vermögensschaden bewirkt, ist daher durch einen für den Zeitpunkt der Darlehenshingabe anzustellenden Wertvergleich mit dem Rückzahlungsanspruch des Darlehensgläubigers zu ermitteln. Die Werthaltigkeit des Rückzahlungsanspruchs wird dabei durch die Bonität des Schuldners und den Wert der bestellten Sicherheiten bestimmt. Ein Schaden entsteht daher nur, wenn die vorgepiegelte Rückzahlungsmöglichkeit nicht be-

steht und auch gegebene Sicherheiten wertlos oder minderwertig sind.

Auch bei einer eingeschränkten oder fehlenden finanziellen Leistungsfähigkeit des Schuldners entsteht demnach kein Schaden, wenn und soweit der getäuschte Gläubiger über werthaltige Sicherheiten verfügt, die sein Ausfallrisiko abdecken und - ohne dass der Schuldner dies vereiteln kann - mit unerheblichem zeitlichen und finanziellen Aufwand realisierbar sind. Ein Minderwert des Rückzahlungsanspruchs, etwa infolge einer Täuschung über die Bonität, kann mithin durch den Wert hinreichend werthaltiger und liquider Sicherheiten kompensiert werden.“

**Tipp:**

Sofern Sie Sicherheiten stellen, sollten Sie die Werthaltigkeit begutachten und dokumentieren lassen. Ohne Sicherheiten sollte die Rückzahlungsfähigkeit nur dann behauptet werden, wenn diese für die gesamte Laufzeit des Darlehens auch hinreichend sicher ist. Zur Absicherung sollte hierüber ein Gesellschafterbeschluss („Nachschuss“) herbeigeführt und im Zweifel die persönliche Ausfallhaftung der Gesellschafter vereinbart werden.

**8. Haften als Geschäftsführer persönlich für nach der Insolvenz dem Kunden der GmbH entstandene Mängelbeseitigungskosten?**

(BGH - Urteil vom 14. Mai 2012 - II ZR 130/10)

**Nein**, sofern ich meiner Insolvenzantragspflicht rechtzeitig nachgekommen bin (s.o.).  
**Ja**, wenn ich gegen die Insolvenzantragspflicht verstoßen habe und meinem Kunden ein Schaden dadurch entstanden ist, dass er in Rechtsbeziehungen zu einer überschuldeten oder zahlungsunfähigen Gesellschaft getreten ist.

„Der Schutzbereich der Insolvenzantragspflicht umfasst auch solche Schäden des Neugläubigers, die durch eine fehlerhafte Bauleistung der insolvenzreifen Gesellschaft am Bauwerk verursacht werden und von dieser wegen fehlender Mittel nicht mehr beseitigt werden können. [...]

Das Verbot der Insolvenzverschleppung dient nicht nur der Erhaltung des Gesellschaftsvermögens, sondern hat auch den Zweck, konkursreife Gesellschaften mit beschränktem Haftungsfonds vom Geschäftsverkehr fernzuhalten, damit durch das Auftreten solcher Gebilde nicht Gläubiger geschädigt oder gefährdet werden. Soweit § 64 Abs. 1 GmbHG a.F. potenzielle Neugläubiger vor der Eingehung solcher Geschäftsbeziehungen mit einer insolvenzreifen GmbH schützen soll, geschieht dies zu dem Zweck, sie davor zu bewahren, einer solchen Gesellschaft noch Geld- oder Sachkredit zu gewähren und dadurch einen Schaden zu erleiden. Anders als der Schaden der Altgläubiger, der in der durch die Insolvenzverschleppung bedingten Masse- und Quotenverminderung besteht, liegt der Schaden eines Neugläubigers darin, dass er der Gesellschaft im Vertrauen auf deren Solvenz noch Geld- oder Sachmittel zur Verfügung gestellt hat, ohne einen entsprechend werthaltigen Gegenanspruch oder eine entsprechende Gegenleistung zu. [...]

**Tipp:**

Schon in der Krise der Gesellschaft sollte der Geschäftsführer sich vergewissern, dass die Gesellschaft auch bei ungünstiger Entwicklung noch in der Lage sein wird, angenommene Aufträge fach- und termingerecht abzuwickeln.

Magnus Dühring  
 Rechtsanwalt und Fachanwalt für Arbeitsrecht  
 duehring@maxkanzlei.de