

GmbH-Geschäftsführung in der Krise

Checkliste: Haftungsrisiken erkennen und vermeiden



Foto: Mindwalker / fotolia.de

Noch nie war das Haftungsrisiko für einen Geschäftsführer so groß wie in der aktuellen Finanz- und Wirtschaftskrise. Im Überlebenskampf lässt sich so mancher Geschäftsführer auf haftungsträchtige Maßnahmen ein, in der nicht selten trügerischen Hoffnung, dass es am Ende schon gut gehen wird. Selbst wenn es für das Unternehmen gut gehen sollte, heißt das noch lange nicht, dass es auch für den Geschäftsführer gut gehen wird.

1. Unterhält die GmbH eine zu Gunsten der Geschäftsführer abgeschlossene D&O- und Strafrechtsschutzversicherung?

! In Anbetracht der gewachsenen Risiken einer persönlichen Inanspruchnahme als Geschäftsführer ist es geradezu eine Dummheit, die Tätigkeitsaufnahme nicht von dem Abschluss einer zu seinen Gunsten wirkenden Vermögensschadens- und Strafrechtsschutzversicherung abhängig zu machen.

» **Stets dringend empfohlen!**

2. Verfügt die GmbH über ein Krisenfrühwarnsystem?

! Das Fehlen eines solchen Systems kann eine Sorgfaltspflichtverletzung darstellen, wenn die existenzgefährdende Entwicklung zu spät erkannt wird und mögliche Sanierungsmaßnahmen nicht mehr rechtzeitig umgesetzt werden können.

» **Bei größeren Unternehmen dringend empfohlen!**

3. Werden die wesentlichen Belange der GmbH von allen Geschäftsführern kontrolliert?

! Gerät die GmbH in die Krise, besteht eine gesteigerte Pflicht jedes einzelnen Geschäftsführers – egal, ob ressortverantwortlich oder nicht – sich um die Gesamtbelange der Gesellschaft zu kümmern.

! Treten Besonderheiten im Betriebsablauf auf, hat der zuständige Geschäftsführer seine Mitgeschäftsführer unverzüglich zu informieren und ggf. eine Gesellschafterversammlung einzuberufen.

» **Frühzeitig alle umfassend informieren!**

4. Wird die Buchführung ordnungsgemäß geführt?

! Gem. § 41 GmbHG sind die Geschäftsführer verpflichtet, für die ordnungsmäßige Buchführung der Gesellschaft zu sorgen.

! Eine Verletzung der Buchführungspflicht ist gem. § 334 HGB eine Ordnungswidrigkeit, die mit einer Geldbuße von bis zu 50.000 EUR belegt werden kann.

! Ist die Buchführung auch nach eröffnetem Insolvenzverfahren noch nicht ordnungsgemäß, stellt dies eine Straftat gem. § 283b StGB dar (Geldstrafe oder Freiheitsstrafe bis zu 2 Jahren).

» Etwaige Mängel sollten sofort beseitigt werden!

5. Werden Entscheidungen und Handlungen auf ihr Risiko für die Gesellschaft geprüft?

! Risikogeschäfte sind nach folgendem Schema zu prüfen:

- Wie hoch ist der zu erwartende Gewinn?
- Wie hoch ist das maximale Risiko?
- Wie hoch ist die Chance auf Erfolgseintritt?
- Steht bei Erfolglosigkeit die Existenz der Gesellschaft auf dem Spiel?
- Wie kann das Risiko verringert werden?

! In Zweifelsfällen sollte die Zustimmung der Gesellschafter eingeholt werden. Hierfür sind den Gesellschaftern alle notwendigen Informationen zu geben.

» Risikogeschäfte unbedingt prüfen!

6. Werden wesentliche Entscheidungen und Vorgänge dokumentiert?

! Gemäß § 257 HGB besteht eine umfangreiche Pflicht zur Aufbewahrung von Unterlagen.

! Weisungen oder Zustimmungen der Gesellschafter sollten unbedingt protokolliert werden.

» Eine saubere Dokumentation erleichtert die Beweisführung!

7. Werden Weisungen und Entscheidungen der Gesellschafter vor Ausführung auf ihre Rechtmäßigkeit geprüft?

! Der Geschäftsführer darf nur solche Weisungen ausführen, die gesetzes- und satzungsmäßig sind.

! Der protokollierte Hinweis des Geschäftsführers auf die Rechtswidrigkeit der Weisung entlastet nicht.

» Bestehen die Gesellschafter trotz des Hinweises auf die Rechtswidrigkeit auf die Ausführung dieser Weisung, muss der Geschäftsführer sein Amt niederlegen.

8. Weisen die Gesellschafter Sie an, ihre der GmbH gewährten Darlehen (vorzeitig) zurückzuzahlen?

! Nach § 64 Satz 3 GmbHG haftet der Geschäftsführer für Zahlungen an Gesellschafter, soweit diese zur Zahlungsunfähigkeit der Gesellschaft führen mussten, es sei denn, die Konsequenz war auch bei sorgfältigster Prüfung für den Geschäftsführer nicht erkennbar.

! Ergibt die Solvenzprüfung, dass die Zahlung an die Gesellschafter eine bis auf weiteres nicht behebbar Liquiditätslücke von mehr als 10% der Gesamtverbindlichkeiten bewirken würde, muss die Zahlung verweigert werden.

! Zu den relevanten Zahlungen zählen auch alle Zahlungen im Zusammenhang mit Leveraged-Finance-Transaktionen und bei konzerninternem Leistungsverkehr.

! Geht die GmbH insolvent, kann der Insolvenzverwalter die Rückzahlung des Gesellschafterdarlehens, wenn diese innerhalb von 12 Monaten vor Eröffnungsantrag erfolgt ist, gem. § 135 Abs. 1 Nr. 2 InsO anfechten und vom Gesellschafter Rückzahlung verlangen.

» Sofort Solvenzprognose aufstellen und fortlaufende Finanzplanung initiieren!

9. Halten die Konditionen für Geschäfte zwischen Gesellschaft und Gesellschafter bzw. Geschäftsführer einem Fremdvergleich stand?

! Geschäfte zum Vorteil der Gesellschafter bzw. des Geschäftsführers können eine strafbare Untreue und/oder verdeckte Gewinnausschüttung darstellen (z.B. Beraterverträge ohne werthaltige Leistung).

» Immer Fremdvergleich anstellen und aktualisieren!

10. Wird der Mitgeschäftsführer überwacht?

! Nach § 43 Abs. 2 GmbHG haften die Geschäftsführer der Gesellschaft solidarisch für den entstandenen Schaden.

! Auch bei Ressortaufteilung ist der nicht ressortzuständige Geschäftsführer verpflichtet, sich über die Aktivitäten in den anderen Ressorts zu informieren und bei Auffälligkeiten einzuschreiten. Andernfalls liegt mindestens ein Fall von § 130 OWiG vor.

» Kooperative Zusammenarbeit und regelmäßiger Informationsaustausch sind der beste Schutz!

11. Ist durch Anweisungen und Kontrollen sichergestellt, dass die Mitarbeiter im Einkauf und Vertrieb nicht bestechen oder sich bestechen lassen?

! Die Grenze für sozialadäquate Zuwendungen pro Jahr (Geschenke, Essenseinladungen) liegt bei max. 40 EUR pro Geschäftspartner.

! Nicht sozialadäquate Zuwendungen erfüllen nicht nur den Straftatbestand der Bestechung gem. § 299 StGB, sondern stellen als deklarierte Betriebsausgaben auch eine Steuerhinterziehung dar.

! Für das durch Bestechung Erlangte kann zudem der Verfall gem. § 73 StPO angeordnet werden.

» Entsprechende Verpflichtungserklärungen von den Mitarbeitern abfordern und stichprobenartig kontrollieren!

12. Verfügen die Kunden der GmbH noch über die nötige Bonität?

! Es stellt eine Sorgfaltspflichtverletzung dar, wenn gegenüber fremden Unternehmen Leistungen ohne vorherige Bonitätsprüfung erbracht werden.

! Eigene Vorleistungen oder Leistungen gegenüber kriselnden Unternehmen dürfen nur noch bei Absicherung des Ausfallrisikos erbracht werden (EV, Bürgschaft, Kreditversicherung)

» Absichern oder nicht mehr leisten!

13. Werden Forderungen der GmbH konsequent und zeitnah durchgesetzt?

! Der Geschäftsführer muss dafür Sorge tragen,

dass die Ansprüche so dokumentiert werden, dass sie ggf. auch gerichtlich durchgesetzt werden können.

! Der Geschäftsführer muss alle Forderungen der GmbH aktiv betreiben, d.h. Verjährung hemmen und ggf. einklagen, sofern dies erfolgsversprechend ist.

» **Nur 1x mahnen – bei Nichtzahlung sofort Mahnbescheid oder Klage!**

14. Hat die GmbH bereits die Hälfte ihres Stammkapitals verloren?

! Gemäß § 49 Abs. 3 GmbHG haben die Geschäftsführer unverzüglich eine Gesellschafterversammlung einzuberufen, wenn sich aus der Jahresbilanz oder aus einer im Laufe des Geschäftsjahres aufgestellten Bilanz ergibt, dass die Hälfte des Stammkapitals verloren ist. Die unterlassene Anzeige ist strafbar gem. § 84 StGB.

» **Ggf. sofort Gesellschafterversammlung einberufen!**

15. Zahlt die GmbH stockend?

! Eine bloße Zahlungsstockung ist anzunehmen, wenn der Zeitraum nicht überschritten wird, den eine kreditwürdige Person benötigt, um sich die erforderlichen Finanzmittel zu beschaffen; dafür sind drei Wochen erforderlich, aber auch ausreichend.

! Bei der Liquiditätsbetrachtung sind die fälligen Zahlungsverbindlichkeiten der Summe aller liquiden Mittel gegenüberzustellen; zu letzteren zählen auch unausgeschöpfte Kontokorrente.

» **Zur Abgrenzung von Zahlungsstockung und -unfähigkeit Liquiditätsplan erstellen und fortschreiben!**

16. Droht die GmbH zahlungs-

unfähig zu werden?

! Die GmbH droht gem. § 18 Abs. 2 InsO zahlungsunfähig zu werden, wenn sie voraussichtlich nicht in der Lage sein wird, die bestehenden Zahlungspflichten im Zeitpunkt der Fälligkeit zu erfüllen.

! Da bereits bei drohender Zahlungsunfähigkeit nur die GmbH berechtigt ist, Insolvenzantrag zu stellen, besteht bei frühzeitiger Antragstellung u.U. die Möglichkeit zur erfolgreichen Unternehmensanierung, da nach Verfahrenseröffnung die Gläubiger nicht mehr in das noch vorhandene Gesellschaftsvermögen vollstrecken können. Zudem besteht die Chance auf Eigenverwaltung.

! Weist der Geschäftsführer die Gesellschafter nicht auf die o.g. Möglichkeit hin, verstößt er gegen seine Sorgfaltspflicht.

» **Gesellschafter über Vorteil einer frühzeitigen Insolvenzantragstellung informieren!**

17. Werden die Sozialversicherungsbeiträge und Steuern (rechtzeitig) abgeführt?

! Für Sozialversicherung und Steuern gilt das Prinzip der Allzuständigkeit.

! Eigene Vorleistungen oder Leistungen gegenüber kriselnden Unternehmen dürfen nur noch bei Absicherung des Ausfallrisikos erbracht werden (EV, Bürgschaft, Kreditversicherung)

» **Absichern oder nicht mehr leisten!**

18. Sind ernsthafte Sanierungsmaßnahmen eingeleitet worden?

! Spätestens in der Krise ist der Geschäftsführer verpflichtet, alle legalen Maßnahmen zu ergreifen, die das Unternehmen aus der Krise führen können.

! Der Geschäftsführer macht sich gegenüber den Vertragspartnern der GmbH schadensersatzpflichtig, wenn er, ohne ernsthafte Sanierungsmaßnahmen eingeleitet zu haben oder die Sanierung endgültig gescheitert ist, gleichwohl weitere Verträge abschließt und die Vertragspartner im guten Glauben lässt, dass die Verträge seitens der GmbH noch erfüllt werden können.

» Bei Eintritt der Krise Sanierungsmaßnahmen ergreifen und bei Wegfall der Sanierungsaussichten vor Abschluss weiterer Verträge Geschäftspartner auf prekäre Situation der GmbH hinweisen.

19. Ist die GmbH zahlungsunfähig?

! Kriterien der Zahlungsunfähigkeit nach BGH, Urteil v. 24.05.2005 (Az.: IX ZR 123/04):

1. Beträgt eine innerhalb von drei Wochen nicht zu beseitigende Liquiditätslücke weniger als 10% der fälligen Gesamtverbindlichkeiten, ist regelmäßig von Zahlungsfähigkeit auszugehen, es sei denn, es ist bereits absehbar, dass die Lücke demnächst mehr als 10% erreichen wird.

2. Beträgt die Liquiditätslücke 10% oder mehr, ist regelmäßig von Zahlungsunfähigkeit auszugehen, sofern nicht ausnahmsweise mit an Sicherheit grenzender Wahrscheinlichkeit zu erwarten ist, dass die Liquiditäts-lücke demnächst vollständig oder fast vollständig beseitigt werden wird und den Gläubigern ein Zuwarten nach den besonderen Umständen des Einzelfalls zuzumuten ist.

» Alle legalen Möglichkeiten zur Rettung der GmbH ausschöpfen oder gerechnet ab dem Zeitpunkt der Zahlungsunfähigkeit spätestens nach 3 Wochen Insolvenzantrag stellen!

» Keine Verbindlichkeiten mehr eingehen oder Zahlungen leisten, es sei denn, sie sind zur Aufrechterhaltung des Geschäftsbetriebes zwingend erforderlich!

20. Ist die GmbH überschuldet?

! Aufgrund der bis zum 31.12.2013 befristeten Änderung von § 19 Abs. 2 InsO durch das sog. Finanzmarktstabilisierungsgesetz liegt eine Überschuldung nur noch dann vor, wenn das Vermögen des Schuldners die bestehenden Verbindlichkeiten nicht mehr deckt, es sei denn, die Fortführung des Unternehmens ist nach den Umständen überwiegend wahrscheinlich.

! Die Frage, ob eine insolvenzrechtliche Überschuldung vorliegt, ist wie folgt zu klären:

1. Zunächst Prognose erstellen, ob die Fortführung des Unternehmens nach den Umständen überwiegend wahrscheinlich ist. Diese Prognose erfordert ein Gesamturteil über den möglichen weiteren wirtschaftlichen Unternehmensverlauf auf Basis eines in sich schlüssigen Unternehmenskonzepts, das von den erkannten und erkennbaren tatsächlichen Gegebenheiten ausgeht (Betrachtungszeitraum ist das laufende und das folgende Geschäftsjahr)

2a. Bei positiver Prognose liegt keine Insolvenz vor.

2b. Bei negativer Prognose ist ein Überschuldungsstatus zu Liquidationswerten zu erstellen. Ergibt der Status ein negatives Reinvermögen, liegt eine insolvenzrechtliche Überschuldung vor. Ergibt der Status ein positives Reinvermögen, besteht aktuell keine Insolvenzantragspflicht.

» Bei Anzeichen für eine mögliche Überschuldung sollte die Überschuldungsprüfung durch einen Fachmann erfolgen!

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