FORUM
RECHT

FORUM RECHT

FORUM RECHT

Leitfaden für GmbH-Geschäftsführer / Gesellschafter zur Insolvenzantragspflicht in der Krise und Vermeidung der persönlichen Haftung

2022

DR. DIETMAR BUCHHOLZ

RECHTSANWALT-DIPLOM-VOLKSWIRT-HAMBURG
www.Buchholz-Hamburg.de
RA-contact@Buchholz-Hamburg.de

Das Krisenmandat

Das Krisenmandat ist aus der Sicht des Beraters und auch für die Geschäftsführer von erheblicher zivil- und strafrechtlicher Relevanz. Mandanten neigen in der Krise, die Sache schön zu reden. So werden in der Praxis Insolvenzgründe - insbesondere die Haftungstatbestände des Zivil-, Sozial- und Steuerrechts - ebenso übersehen, wie die Anfechtungstatbestände der Insolvenzordnung. Häufig werden Unterlagen unvollständig oder gar nicht vorgelegt. Bilanzen fehlen und die vorgelegte BwA ist kaum aussagekräftig. Auch die strikte Einhaltung kurzer Fristen bleibt unbeachtet, obwohl die Insolvenzordnung bei Kapitalgesellschaften mit der „Drei-Wochen-Frist" kurze Fristen setzt. Auch wenn man sie nicht hat, Krisenberatung braucht ihre Zeit, da zur Feststellung der Krise zunächst valide Informationen gesammelt werden müssen, die nicht immer gleich verfügbar sind. Beiderseitiges Vertrauen ist ein notwendiges Wesensmerkmal einer jeden guten und erfolgreichen Krisenberatung, ebenso eine klare und eindeutige Aufgabenverteilung zwischen Berater und Mandant. In Einzelfällen wird das Vertrauen missbraucht. Beispielsweise wird vorhandenes Vermögen verschwiegen oder schlicht die Unwahrheit gesagt. In diesen Fällen findet die Beratung ihr natürliches Ende. Krisenberatung verfolgt einen ganzheitlichen Ansatz. Der Berater ist nicht nur Berater, sondern auch Begleiter. Neben der Klärung Rechts- und betriebswirtschaftlicher Fragen dürfen bei der Beratung der Mensch und seine Familie nicht aus dem Auge verloren gehen. In der Krisenberatung darf nicht nur zurück, sondern muss auch nach vorne geschaut werden. Sanieren heißt, auch Chancen aufzeigen. So kann die Durchführung eines Insolvenzverfahrens als ultima ratio auch die Chance zum Neuanfang sein.

Ein guter engagierter Berater muss die Krisenberatung auch aus haftungsrechtlicher Sicht nicht fürchten. Die Hinzuziehung fachkundiger Kollegen oder Dritter - wie Steuerberater, Rechtsanwälte etc. - sollte nicht abschrecken.

RA Dr. Dietmar Buchholz

RA Dr. Dietmar Buchholz, Diplom-Volkswirt, Hamburg
www.Buchholz-Hamburg.de

Übersicht von der Krise, Antragstellung bis zur Insolvenzeröffnung

Schutzschirm
Masseerhaltungspflicht für GF/Vorstand der Gesellschaft

Beginn der Krise

§ 15 a InsO
Insolvenzantragspflicht: Juristische Personen
Insolvenzantragsrecht: EzU/ Personengesellschaften

Feststellung:

Zahlungsunfähigkeit, § 17 InsO
Überschuldung, § 19 InsO
Sanierungskonzept!?
Ursachen der Krise?

Erlaubte Geschäfte!?

§ 15b InsO
Haftung GF/Vorstand!!!!!!

Altgläubiger

Pleite

Nur quotenmäßige
Befriedigung der Altgläubiger!
Antragsrecht der Gläubiger
§ 11, § 14 InsO

Antrag

AG: Bestellung
Vorläufiger Insolvenzverwalter
Bericht an das Insolvenzgericht

Verfahrensart:

Regelinsolvenz
- Planverfahren
- Schutzschirmverfahren
- Rechte/Pflichten: Schuldner/Gläubiger

Eröffnung

Nur bei genügend Insolvenzmasse, § 35 InsO

AG: Bestellung
Insolvenzverwalter
„ Jetzt Chef im Ring"

Gläubigerausschuss

Anfechtungsrecht!

Rechte der Gläubiger
Stellung der Organe : GF, Vorstand, AR

*** Restschuldbefreiungsverfahren nur für natürliche Personen**

RA Dr. Dietmar Buchholz, Diplom-Volkswirt, Hamburg
www.Buchholz-Hamburg.de

Leitfaden für GmbH-Geschäftsführer/Gesellschafter

zur Insolvenzantragspflicht bei juristischen Personen, Personengesellschaften und Einzelunternehmer

Der Rechtsanwalt als Sanierungsberater steht den Unternehmen mit einer Vielzahl von Beratungsleistungen zur Seite. Hierzu gehört auch der Bereich Gesellschafts- und Insolvenzrecht. Dabei nimmt die Krisenberatung eine besondere Stellung ein. Führt der Rechtsanwalt eine Krisenberatung durch, ist er im Rahmen der Beratungsleistung auch verpflichtet, die zu beratenden Unternehmen auf die empfindlichen zivil- und strafrechtlichen Konsequenzen hinzuweisen, die den Verantwortlichen drohen, wenn sie bei Zahlungsunfähigkeit bzw. Überschuldung nicht rechtzeitig einen Insolvenzantrag stellen.

Zur Vermeidung der persönlichen Haftung bietet sich für Geschäftsführer der Abschluss einer D & O Versicherung an, soweit diese mögliche Haftungsfälle nach § 15b InsO umfasst. Schriftliche Anfrage beim Versicherer!

Achtung: Die nachfolgenden Informationen sollen den Geschäftsführungen und geschäftsführenden Gesellschaftern einen Überblick vermitteln, sie ersetzen keine rechtliche Beratung. Der Verfasser übernimmt daher keine Haftung für die Richtigkeit, Aktualität und Vollständigkeit im Einzelfall. Es wird daher dringend empfohlen, in aktuellen Fällen die Rechtsberatung eines fachkundigen Rechtsanwalts und/oder Steuerberaters zu Rate zu ziehen. **Hinweise zu den Insolvenzeröffnungsgründen: Institut der Wirtschaftsprüfer: Neufassung (2022) des IDW Prüfungsstandard S 11**

I. Pflichten in der Krise bei Kapitalgesellschaften:

Insolvenzantragspflicht nach § 15 a InsO / Verlustanzeigepflicht nach § 84 GmbHG

Um die Gläubiger von beschränkt haftenden Rechtssubjekten zu schützen, aber auch allgemein zum Schutz des Rechtsverkehrs vor der Schädigung durch materiell insolvente Gesellschaften, sieht das Gesetz in § 15 a der Insolvenzordnung (InsO) bei Zahlungsunfähigkeit und/oder Überschuldung eine Insolvenzantragspflicht vor. Zuvor sind die Geschäftsführer verpflichtet, bei Verlust des hälftigen Stammkapitals, dies den Gesellschaftern anzuzeigen, § 84 GmbHG.

1. Für welche juristischen Personen und Personengesellschaften gilt die Insolvenzantragspflicht?

Die Insolvenzantragspflicht nach § 15 a InsO gilt für alle juristischen Personen. Hierzu zählen insbesondere die GmbH (auch als Unternehmergesellschaft [UG]) und die Aktiengesellschaft (AG). Nach § 15 a Abs. 1 Satz 2 InsO gilt die Insolvenzantragspflicht auch grundsätzlich für Personengesellschaften, bei denen kein persönlich haftender Gesellschafter eine natürliche Person ist. Dies betrifft vor allem die GmbH & Co KG, kann aber auch für eine GbR gelten, bei der sämtliche Gesellschafter juristische Personen sind.

2. Wann muss der Insolvenzantrag gestellt werden?

Der Insolvenzantrag muss unverzüglich (ohne schuldhaftes Zögern), spätestens aber **drei Wochen** nach Eintritt der **Zahlungsunfähigkeit** oder **sechs Wochen** nach Eintritt der **Überschuldung** gestellt werden (die drohende Zahlungsunfähigkeit nach § 18 InsO löst keine Antragspflicht aus). Die Drei-bzw. Sechswochen-Frist ist keine Höchstfrist

3. Zahlungsunfähigkeit nach § 17 InsO versus Zahlungsstockung

Zahlungsunfähigkeit und nicht nur eine vorübergehende Zahlungsstockung liegt gemäß § 17 InsO vor, wenn die Gesellschaft nicht mehr in der Lage ist, ihre **fälligen** Zahlungsverpflichtungen zu erfüllen. Die ständige Rechtsprechung des BGH geht von der Zahlungsunfähigkeit aus, wenn der Schuldner 10% oder mehr der fälligen Gesamtverbindlichkeiten innerhalb eines Zeitraums von **drei Wochen** nicht bezahlen kann, sofern nicht ausnahmsweise anzunehmen ist, dass die Liquiditätslücke demnächst vollständig oder nahezu vollständig geschlossen werden kann und den Gläubigern ein Zuwarten zumutbar ist. Nach Auffassung des Gerichts ist ein Unternehmen, dass dauerhaft eine auch nur geringfügige Liquiditätslücke aufweist, weder erhaltungswürdig noch fähig, BGH, Urteil vom 24.05.2005 – IX ZR 123/04.

RA Dr. Dietmar Buchholz, Diplom-Volkswirt, Hamburg
www.Buchholz-Hamburg.de

4. Feststellung der Zahlungsunfähigkeit

Für die Feststellung der Zahlungsunfähigkeit bedarf es nach der Rechtsprechung des BGH einer geordneten Gegenüberstellung der zu berücksichtigenden fälligen Verbindlichkeiten und liquiden Mittel des Schuldners. In Betracht kommt entweder eine **zeitraumbezogene Liquiditätsbetrachtung** oder nach einer jüngst ergangenen Entscheidung des BGH eine **stichtagsbezogene Gegenüberstellung** der liquiden Mittel und der fälligen Verbindlichkeiten.

- **Zeitraumbezogene Darstellung**

In der Krise ist der Geschäftsführer verpflichtet, die Zahlungsfähigkeit regelmäßig zu prüfen. Die Prüfung erfolgt in drei Schritten.

Im **ersten Schritt** erfolgt die Feststellung der Zahlungsunfähigkeit durch Aufstellung eines Liquiditätsstatus, in dem zum Stichtag die vorhandenen liquiden Mittel den fälligen und eingeforderten Verbindlichkeiten gegenübergestellt werden. An den Liquiditätsstatus oder auch Liquiditätsbilanz schließt sich im **zweiten Schritt** der Liquiditätsplan bzw. Finanzplan für den Zeitraum von Drei-Wochen an. Dabei dienen die im Liquiditätsstatus ermittelten Werte dem Finanzplan als Ausgangspunkt. Nach einer Entscheidung des BGH sind in die dreiwöchige Liquiditätsbetrachtung auch die innerhalb von drei Wochen fällig werdenden und eingeforderten Verbindlichkeiten auf der Passivseite (Passiva II) einzustellen, BGH, Urteil vom 19.12.2017 - II ZR 88/16. Im **dritten Schritt** muss die Höhe der Unterdeckung ermittelt werden. Kann eine vorhandene Deckungslücke innerhalb der Drei-Wochenfrist geschlossen werden, wird in der Regel von einer Zahlungsstockung gesprochen. Kann die Deckungslücke nicht geschlossen werden, liegt Zahlungsunfähigkeit vor mit der Folge der Insolvenzantragspflicht.

Anlage: Beispiel einer Liquiditätsbilanz und Liquiditätsplan

- **Stichtagsbezogene Feststellung der Zahlungsunfähigkeit**

Nach der Rechtsprechung des II Zivilsenats des BGH, Urteil vom 28 Juni 2022 – II ZR 112/21 - kann die Feststellung der Zahlungsunfähigkeit nach § 17 Abs. 2 Satz 1 InsO künftig auch mit anderen Mitteln dargelegt werden. Die Feststellung der Zahlungsunfähigkeit durch einen Liquiditätsstatus auf den Stichtag in Verbindung mit einem Finanzplan für die auf den Stichtag folgenden drei Wochen, in dem tagesgenaue Einzahlungen und Auszahlungen gegenübergestellt werden ist nicht erforderlich.

Zur Feststellung der Zahlungsunfähigkeit ist es nach Auffassung des Gerichts möglich, an jeweils drei Stichtagen innerhalb eines dreiwöchigen Zeitraums einen Liquiditätsstatus zu erstellen, in dem lediglich die – zu einem konkreten Stichtag verfügbaren – liquiden Mittel den fälligen Verbindlichkeiten einander gegenübergestellt werden. Ergibt sich an diesen drei Stichtagen innerhalb eines dreiwöchigen Zeitraums eine Liquiditätslücke von 10,0 % oder mehr gilt das Unternehmen rückwirkend betrachtet ab dem ersten Stichtag bereits als zahlungsunfähig.

Beispiel:	**Stichtag**	**Fällige Einzahlung**	**Fällige Verbi.**	**Über/Unterdeckung %**
	31.12.	551	1.2 Mio.	54%
	07.01.	932	1.6 Mio.	44%
	16.01.	470	1.3 Mio.	62%
	21.01.	321	0,6 Mio.	45%

Zur Haftungsvermeidung sollte der Geschäftsführer an der Darstellung der Zahlungsunfähigkeit anhand einer Liquiditätsbilanz festhalten, um ggf. in einem Haftungsprozess wegen Insolvenzverschleppung den Gegenbeweis führen zu können, anderenfalls droht die rückwirkende Haftung aus § 15b InsO. Die stichtagsbezogene Feststellung der Zahlungsunfähigkeit erleichtert in Haftungsfällen wegen Insolvenzverschleppung gegen Geschäftsführer den Insolvenzverwaltern den Nachweis der Zahlungsunfähigkeit, da das Aufstellen einer Liquiditätsbilanz für den dreiwöchigen Prognosezeitraum entfällt.

RA Dr. Dietmar Buchholz, Diplom-Volkswirt, Hamburg
www.Buchholz-Hamburg.de

5. Überschuldung – aktuelle Änderungen des Gesetzgebers beachten!!!!

Nach § 19 Abs. 2 Satz 1 InsO liegt Überschuldung vor, wenn im Rahmen einer aufzustellenden Überschuldungsbilanz das zu Liquidationswerten bewertete Vermögen des Schuldners die bestehenden Verbindlichkeiten nicht mehr deckt, es sei denn, die Fortführung des Unternehmens ist aufgrund einer realistischen Ertrags- und Liquidationsplanung über einen Prognosezeitraum von 12 Monaten überwiegend wahrscheinlich. Der Gesetzgeber beabsichtigt, aufgrund der aktuellen Krisen, zeitlich bis zum **31.12.2023** den Prognose Zeitraum von **12 Monate auf 4 Monate** zu begrenzen und die Insolvenzantragsfrist von **sechs auf acht** Wochen erhöht werden.

Die bloße rechnerische Überschuldung genügt für die Feststellung der Überschuldung und damit der Insolvenzantragspflicht nicht. Es kommt auf das Ergebnis der Fortbestandsprognose an. Bei positiver Fortbestandsprognose scheidet die Überschuldung und damit Insolvenzantragspflicht trotz rechnerischer Überschuldung aus. An die Fortbestandsprognose werden hohe Anforderungen gestellt, **hierzu das Institut der Wirtschaftsprüfer, Neufassung des IDW S 11, 2022, Hinweise zu den Insolvenzeröffnungsgründen.**

Um festzustellen, ob die Gesellschaft überschuldet ist, müssen die Geschäftsleiter die Entwicklung der Gesellschaft kontinuierlich beobachten; Er hat bei Feststellung einer positiven Fortbestandsprognose einen Prognosespielraum, der auf die Erkenntnismöglichkeiten eines ordentlichen Geschäftsleiters abzustellen ist, BGH, Urteil 13.07.2021-II ZR 84/20. Liegen Anhaltspunkte dafür vor, dass die Gesellschaft zahlungsunfähig oder überschuldet ist, ist das Vertretungsorgan verpflichtet, unverzüglich eine **Fortbestandsprognose sowie einen Liquiditäts- oder Überschuldungsstatus** zu erstellen bzw. durch eine fachkundige Person erstellen zu lassen. Ohe Anforderungen bei Finanzierungszusagen Dritter, BGH, Urteil vom 13.07.2021 -II ZR 84/20.

Anlage: Beispiel Überschuldungsbilanz

6. Wer muss den Insolvenzantrag stellen?

Der Insolvenzantrag ist gemäß § 15 a Abs. 1 Satz 1 InsO von den Mitgliedern des Vertretungsorgans zu stellen. Antragspflichtig sind die einzelnen Organmitglieder, ohne dass es auf deren Geschäftsführungs- oder Vertretungsbefugnis ankäme. Bei Führungslosigkeit der Gesellschaft, etwa wegen Fehlens des Vorstands oder des Geschäftsführers, trifft die Insolvenzantragspflicht auch die Gesellschafter, es sei denn diese haben keine Kenntnis von der Zahlungsunfähigkeit und der Überschuldung oder der Führungslosigkeit (§ 15 a Abs. 3 InsO).

Antragspflichtig sind zudem diejenigen, die ohne als Organmitglieder bestellt und im entsprechenden Register eingetragen zu sein, die Funktionen von Vorstandsmitgliedern tatsächlich ausüben („faktische Geschäftsführer"); nach Auffassung der Rechtsprechung gilt dies aber nur dann, wenn sie nach außen in Erscheinung getreten sind.

Antragspflichtig in der Gesellschaft ohne Rechtspersönlichkeit sind die organschaftlichen Vertreter der zur Vertretung der Gesellschaft ermächtigten Gesellschafter und im Falle der Auflösung der Gesellschaft deren Liquidatoren (§ 15 a Abs. 1 Satz 2 InsO).

7. In welcher Form muss der Insolvenzantrag gestellt werden?

Nach § 13 Abs. 1 InsO wird das Verfahren nur auf schriftlichen Antrag eröffnet. Antragsberechtigt sind Gläubiger und Schuldner. Dem Antrag ist ein Verzeichnis der Gläubiger und ihrer Forderungen geordnet nach Maßgabe der Ziffer 1-5 des Abs. 1 sowie Angaben zur Bilanzsumme, Umsatzerlösen und Zahl der durchschnittlich beschäftigten Arbeitnehmer beizufügen. Der Insolvenzantrag muss der Form des § 13 Abs. 1 InsO genügen. Das bedeutet, dass insbesondere das Vorliegen eines Eröffnungsgrundes darzulegen ist und auch ausreichende Auskünfte zu der finanziellen Situation der Gesellschaft zu geben sind. Nach Abs. 2 kann der Insolvenzantrag zurückgenommen werden, bis das Insolvenzverfahren eröffnet oder der Antrag rechtskräftig zurückgewiesen worden ist.

RA Dr. Dietmar Buchholz, Diplom-Volkswirt, Hamburg
www.Buchholz-Hamburg.de

8. Was passiert, wenn der Insolvenzantrag nicht gestellt wird?

Wird der Insolvenzantrag nicht rechtzeitig gestellt, kann die Unterlassung eine Bestrafung wegen **Insolvenzverschleppung nach § 15 a Abs. 3 und 4 InsO** zur Folge haben. Der Strafrahmen liegt bei einer vorsätzlichen Begehung bei einer Freiheitsstrafe von bis zu drei Jahren oder Geldstrafe. Bei einer fahrlässigen Begehung droht eine Strafe von bis zu einem Jahr oder eine Geldstrafe. Andere Personen können daneben als Anstifter oder Gehilfen strafbar sein! Daneben besteht für den Geschäftsführer das Risiko, zivilrechtlich persönlich haftbar gemacht zu werden (etwa aus § 823 Abs. 2 i. V. m. § 15a Abs. 1 InsO, § 826 BGB oder § 46 GmbHG sowie § 93 Abs. 3 Nr. 6 AktG).

9. § 15b InsO (Zahlungsverbot bei Zahlungsunfähigkeit /Überschuldung)

Für den Geschäftsführer stellt sich in der Krise des Unternehmens das Problem, dass er einerseits verpflichtet ist, dass Unternehmen fortzuführen, andererseits das strenge **Zahlungsverbot des § 15b InsO** beachten muss, will er seine persönliche Haftung vermeiden. Bis zum 31.12.2020 war das Zahlungsverbot in § 64 GmbHG geregelt, § 64 GmbHG ist aufgehoben.

Nach § 15b Abs. 1 regelt das Zahlungsverbot bei Zahlungsunfähigkeit/Überschuldung. Das Gesetz schreibt vor, dass nach dem Eintritt der Zahlungsunfähigkeit oder der Überschuldung der juristischen Person (beispielsweise GmbH/AG) die Geschäftsleiter keine Zahlungen mehr für diese veranlassen dürfen. Der Begriff Zahlungen ist weit zu verstehen, er umfasst auch, siehe nachfolgend, Einzahlungen der Kunden auf die Geschäftskonten.

Nach § 15 Abs. 2 InsO haftet ein Geschäftsleiter dann nicht für die Zahlungen, sofern die Zahlung **mit der Sorgfalt eines ordentlichen und gewissenhaften Geschäftsleiters vereinbar** ist. Der Gesetzgeber hat mit § 15b InsO die Haftungsgefahren der Geschäftsführer für Zahlungen bei Insolvenzreife gegenüber der zum § 64 GmbHG ergangenen Rechtsprechung des BGH leicht entschärft. Dennoch betritt der Geschäftsführer ab Beginn der Krise für ihn haftungsträchtigen Boden:

Nach § 15b Abs. 2 S.1 sind Zahlungen vorbehaltlich des Absatzes 3 erlaubt, die der Aufrechterhaltung des Betriebs oder nach Abs. 2 der nachhaltigen Beseitigung der Insolvenzreife dienen. Davon sind insbesondere - entgegen der zum alten § 64 GmbHG ergangenen Rechtsprechung des BGH – künftig auch Zahlungen für Dienstleistungen erfasst.

> *„Der BGH legte bisher einen engen Maßstab bei der Bestimmung an, welche Zahlungen nach § 64 GmbHG noch mit der Sorgfalt eines ordentlichen und gewissenhaften Geschäftsleiters vereinbar sind, vgl. BGH, Urt. v. 4.7.2017 – II ZR 319/15. Arbeits- und Dienstleistungen, Energielieferungen und Telekommunikationsdienstleistungen erkannte der BGH nicht an, da sie von den Gläubigern nicht verwertet werden können und daher die Insolvenzmasse zu Gunsten der Gläubiger nicht erhöhten. Nach Auffassung des BGH ist der Geschäftsleiter, der solche Zahlungen veranlasst, der Gesellschaft gegenüber zum Ersatz verpflichtet. Der Insolvenzverwalter ist nicht verpflichtet, gegen die Empfänger im Wege der Anfechtung der Zahlungen vorzugehen. Zahlungen zur Vermeidung noch größerer Nachteile können dann mit der Sorgfalt eines ordentlichen Geschäftsmanns vereinbar sein, wenn ansonsten eine konkrete Chance auf Sanierung und Fortführung im Insolvenzverfahren zunichte gemacht werden würde, BGH, Beschl. v. 21.5.2019 – II ZR 337/17.*

Die Privilegierung der Arbeits- und Dienstleistungen, Energielieferungen und Telekommunikationsdienstleistungen für den Geschäftsleiter entfällt jedoch für den Zeitraum nach Ende der Frist zur Insolvenzantragsstellung, § 15b Abs. 3 InsO. Wenn die Sanierungsbemühungen erkennbar keine Erfolgsaussichten haben, ist der Insolvenzantrag unverzüglich zu stellen. Die Drei- bzw. Vierwöchige Insolvenzantragsfrist ist keine Höchstfrist, die der Geschäftsleiter ausschöpfen darf.

RA Dr. Dietmar Buchholz, Diplom-Volkswirt, Hamburg
www.Buchholz-Hamburg.de

- **Nicht privilegierte Zahlungen**

Sonstige Zahlungen, wie z.B. Zahlungen auf noch nicht fällige oder Einrede behaftete Gesellschafterforderungen, Gesellschafterdarlehen, Zahlungen an gesellschaftsrechtlich verbundene Unternehmen oder Rechnungen für nicht betriebsnotwendige Reparaturaufträge oder Bestellungen sind nicht privilegiert. Solche Zahlungen lösen bei Nichtbeachtung der Insolvenzantragspflicht eine Schadensersatzpflicht des Geschäftsführers aus.

- **Haftung bei Einzahlungen auf ein debitorisch geführtes Konto**

Bei Zahlungen, die über ein Konto abgewickelt werden, muss unterschieden werden, ob es sich um ein **kreditorisch** oder **debitorisch** geführtes Konto handelt. Bei kreditorisch geführten Konten ist jeder Zahlungsverkehr eine Auszahlung. Eine Zahlung liegt auch vor, wenn eine Lastschrift nicht widerrufen wird, BGH, ZIP 2007, 2273. Bei einem **debitorisch** geführten Konto ist auch die Minderung des **Debetsaldos** eines Bankkontos infolge Überweisung oder Einreichung eines Kundenschecks eine verbotene Auszahlung, BGH, ZInsO 2007, 542. Mit Eintritt der Krise sollte der Geschäftsführer Einzahlungen/Scheckeinreichungen nur noch auf ein neu einzurichtendes kreditorisch geführtes Bankkonto/Anderkonto etc. bei einem **anderen Bankinstitut** als der Hausbank veranlassen, da ansonsten eine unzulässige Zahlung an die Hausbank vorliegt, BGH NJW 2001, S. 304. Die Bank ist aufgrund der Gewährung des Überziehungskredits ebenfalls Gläubigerin der Gesellschaft und darf nicht gegenüber den anderen Gläubigern bevorzugt werden. Es sei denn, es besteht eine Globalzession zugunsten der Bank, BGH, Urteil vom 23.06.2015 – II ZR 366/13.

- **Reduzierung der Haftungssumme**

Durch die Gesetzesänderung mit Wirkung zum 01.01.2021 ist der Haftungsumfang nach § 15b Abs. 4 S. 2 InsO für den Fall reduziert, dass den Gläubigern ein **geringerer Schaden** als die zurückzugewährende Zahlung entstanden ist. **D**er Geschäftsleiter haftet nur in dieser Höhe. Allerdings muss der Geschäftsleiter dieses dann in einem späteren Prozess auch **beweisen,** was in vielen Fällen schwierig sein dürfte.

- **Haftung für Steuern ab Eintritt der Zahlungsunfähigkeit oder Überschuldung**

Nach § 15b Abs. 8 InsO liegt eine Verletzung steuerrechtlicher Zahlungspflichten (z.B. Lohn- der Umsatzsteuer) nicht vor, wenn zwischen dem Eintritt der Zahlungsunfähigkeit oder der Überschuldung und der Entscheidung des Insolvenzgerichts über den Insolvenzantrag Ansprüche aus dem Steuerschuldverhältnis nicht oder nicht rechtzeitig erfüllt werden, sofern die Antragspflichtigen ihren Verpflichtungen nach § 15a nachkommen. Es muss also rechtzeitig (innerhalb der Dreiwochenfrist bei Zahlungsunfähigkeit oder der Sechswochenfrist bei Überschuldung) ein Insolvenzantrag gestellt werden.

- **Der BGH: Eintrittspflicht der D & O Versicherer auch für Zahlungen nach Insolvenzreife!**

In einer Grundsatzentscheidung bejaht der BGH die grundsätzliche Eintrittspflicht der D&O-Versicherung für den Fall von unzulässigen Masseschmälerungen nach § 64 GmbHG, BGH-Urt. v. 18.11.2020 – IV ZR 217/19. Da es im Streitfall um die Auslegung der Vertragsbedingungen gegangen ist, sollte jeder Geschäftsleiter einer D & O Police umgehend Kontakt zu seinem Versicherer aufnehmen und klären, inwieweit von seiner Police auch die Haftung nach § 64 GmbHG, ab dem 01.01.2021 nach § 15 b InsO, umfasst ist.

II. Pflichten in der Krise bei Personengesellschaften und EzU:

Auch wenn für Personengesellschaften und Einzelunternehmer im Einzelfall keine Insolvenzantragspflicht besteht, kann das Unterlassen der Antragsstellung bzw. das Vornehmen von Transaktionen im Geschäftsverkehr unter Umständen zur Schadensersatzpflicht des daraus folgenden Schadens des Gläubigers oder zu einer Verwirklichung von Straftatbeständen führen. Ein Unternehmer, der etwa in Kenntnis der Zahlungsunfähigkeit seiner Gesellschaft Verträge mit Geschäftspartnern schließt und bei diesen den Anschein erweckt, die Zahlungsverpflichtungen würden erfüllt, macht sich unter Umständen wegen Betrugs (§ 263 Strafgesetzbuch) strafbar und haftet nach Zivilrecht für den aus seinem Verhalten entstandenen Schaden. Darüber hinaus riskieren der oder die Handelnden, dass sie wegen der Verurteilung wegen Insolvenzverschleppung vom Restschuldbefreiungsverfahren ausgeschlossen sind.

RA Dr. Dietmar Buchholz, Diplom-Volkswirt, Hamburg
www.Buchholz-Hamburg.de

III. Dringend zu klärende Themen/Fragen:

1. Klärung Juristische Person / Personengesellschaft / Einzelunternehmer
2. Feststellung der Zahlungsunfähigkeit – Erstellung eine Liquiditätsplanes
3. Feststellung der Überschuldung – Erstellung einer Überschuldungsbilanz
4. Fortbestandsprognose /Sanierungsgutachten bzw. Konzept
5. Dokumentationspflichten des Geschäftsführers zur Vermeidung der Haftung
6. Klärung zulässiger Geschäfte in der Krise nach § 15b InsO (Zahlungsverbot) Beachtung der Massesicherungspflicht), § 15b InsO (§ 64 GmbHG aufgehoben)
7. Rangrücktrittserklärungen Darlehen: Gesellschafter/Gläubiger
8. Einberufung Gesellschafterversammlung, § 84 GmbHG (Verlustanzeigepflicht)
9. Erörterung der Insolvenzstraftaten, §§283ff. StGB (Bankrott, Gläubigerbegünstigung)
10. Veruntreuen und Vorenthalten von Arbeitsentgelt, § 266a StGB
11. Prüfung steuerrechtlicher Tatbestände (Abgabenordnung)
12. Deckung in Haftungsfällen durch D & O Versicherung prüfen
13. Dauerhafte Liquiditätslücke als Risiko, vgl. BGH-Urteil vom 24.05.2005 – IX ZR 123/04.
14. Restschuldverfahren und Ausschlussgründe im Falle der persönlichen Haftung
15. Insolvenzantrag versus Sanieren oder stille Liquidation, Auswirkungen auf die Familie
16. Hinzuziehung des Steuerberaters: Auflösung der Pensionsrückstellungen, Herabsetzung der Zusage als Chance,
17. Steuerliche Folgen bei Beendigung der Betriebsaufspaltung
18. Gesellschafterbesicherte Drittkredite, z.B. Bankkredit (Rangrücktritt)
19. Sicherung der Eigentumsvorbehaltslieferanten
20. „Weißer Ritter!“

Beachte: Katalog im Einzelfall nicht abschließend.

IV. Empfehlung/Hinweise/Veranlassung:

_____

_____

_____

Wiedervorlage:

RA Dr. Dietmar Buchholz, Diplom-Volkswirt, Hamburg
www.Buchholz-Hamburg.de

V. Muster eines Liquiditätsstatus zum Stichtag ..... zur Feststellung der Zahlungsfähigkeit/Zahlungsunfähigkeit nach § 19 InsO

FÄLLIGE AUSGABEN			Betrag
Fällige Kreditoren aus OP-Liste			150.000,00
Waren/Materialeinsatz			0
Fällige Zahlungen aus Dauerschuldverhältnissen			25.000,00
Miete/Pacht/Nebenkosten			75.000,00
Leasing/Fahrzeugkosten			0
Büro -und Verwaltung/Vertrieb/Tlefon/Post			0
Löhne und Gehälter (ohne SV)			4.000,00
Abfindungen/Urlaubs/Weihnachtsgeld			0
Sozialabgaben			0
Lohnsteuer			0
Umsatzsteuer (Zahllast) Beachte: **Soll-Besteuerung bei Bauleistungen**			0
Sonstige fällige Abgaben			0
Verbindlichkeiten aus Rechtsstreigkeiten			0
Beiträge / Abgaben / Gebühren			8.000,00
Versicherungen/und Beiträge/Altersvorsorge			0
Zinsen			1.300,00
Kapitalkosten/Darlehen/Zinsen			0
Investitionen			0
Sonstige Zahlungsausgange			0
SUMME DER FÄLLIGEN VERBINDLICKEITEN OHNE STUNDUNG			264.000,00
Erzielte Stundungsvereinbarungen mit den obigen Gläubigern			
Summe der Stundungen gem. Anlage			-17.000,00
Bestrittene Verbindlichkeiten			0
Gesamtsumme der gestundeten/bestrittenen Verbindlichkeiten			-17.000,00
Fällige Verbindlichkeiten unter Berücksichtigung von Stundungen			247.000,00
Kreditlinien aus Kontokorent	**Kontostand**	**KK-Rahmen**	Betrag
Freie Kreditlinie Bank/Überziehung	- 500.000,00	-700.000,00	200.000,00
Freie Kreditlinie Sparkasse/Überziehung			0
Liquide Mittel			36.256,35
Kasse			2.000,00
			0
Summe der verfügbaren Mittel			238.256,35
Summe der fälligen Verbindlichkeiten			247.000,00
Über-/Unterdeckung			-8.743,65
Über-/Unterdeckung in %			-0,04

Wenn und soweit sich aus dem Liquiditätsstatus eine Unterdeckung ergibt, muss sich eine Zeitraumbetrachtung der Liquidität anschließen, um festzustellen, ob die Unterdeckung in den nächsten drei Wochen wieder geschlossen werden kann. Der Planungszeitraum sollte mindestens 6 Monate bis zu einem Jahr - je nach Situation - betragen, um zu beurteilen, ob Zahlungsunfähigkeit oder eine Zahlungsstockung vorliegt.

Fälligkeit von Vorauszahlungen:Soll-IST-Versteuerung bei **Bauleistungen**, § 18 I,II UStG. Bei der Soll-Versteuerung entsteht die fällige Steuer bereits mit Ablauf des Voranmeldezeitraums, in dem die Leistung ausgeführt wurde, unabhängig, ob eine Rechnung gestellt wurde. Beachte: Besondere steuerrechtliche Regelungen sind bei Voraus-und Abschlagszahlungen zu beachten (Werk-Werlieferungsvertrag).

V.Liquiditätsplan in € der Firma XY Hamburg Stichtag: über den Zeitra von bis .....

	1 KW	2KW	3 KW
Geplante Umsätze	**100.000,00**	**125.000,00**	**95.000,00**
Liquide Mittel zum Wochenbeginn	238.256,00	239.723,00	296.837,00
Einzahlungen offene Posten	85.500,00	156.336,00	99.659,00
Einzahlungen aus Umsätzen	0,00	0	0
Sonstige Einzahlungen	3.000,00	3.000,00	3.000,00
Summe der Einzahlungen	88.500,00	159.336,00	115.228,00
Auszahlungen (offene Posten)	58.667,00	61.222,00	20.335,00
Löhne und Gehälter	0,00	0	65.000,00
fällige Sozialabgaben	0	26.000,00	0
fällige Lohnsteuer	0	0	0
fällige Umsatzsteuer (Zahllast)	0	0	0
Sonstige fällige Abgaben	9.000,00	9.000,00	9.000,00
Dauerschuldverhältnisse	15.366,00	0	2.369,00
fällige Beiträge / Abgaben / Gebühren	0,00	0	0
Versicherungen/und Beiträge	0	0	0
fällige Zinsen	0,00	0	0
Kapitalkosten/Darlehen/Zinsen	0	0	10.000,00
Investitionen	0	0	6.399,00
Sonstige Auszahlungen	4.000,00	6.000,00	2.300,00
Summe der Auszahlungen	87.033,00	102.222,00	161.003,00
Liquiditätssaldo der Woche	1.467,00	57.114,00	45.775,00
Liquidität am Ende der Woche	239.723,00	296.837,00	251.062,00
Uber-/Unterdeckung der Verbindlichkeiten	-3%	20%	**2%**

V. Muster Überschuldungsbilanz nach § 19 Abs. 2 InsO der Firma XY GmbH, Hamburg

A. Vermögensgegenstände	Fortführungswert	Zerschlagungswert
I. Anlagevermögen		
1. Immaterielle Vermögenswerte		
.Konzessionen, Patente dürfen voll aktiviert werden		
.Firmenwert nur, wenn eigenständiger Wert		
.Sonstiges		
2. Sachanlagen		
.Grundstücke, Geschäfts-u.Betriebsausstattung		
dürfen mit Verkehrswert angesetzt werden		
3. Finanzanlagen		
.Beteiligungen, Wertpapiere: Verkehrswert bzw.Kurswert		
.Ausstehende Einlagen		
.Patronatserklärungen		
.Sonstige Anlagen		
II. Umlaufvermögen		
1. Vorräte		
.Roh-,Hilfs- und Betriebsstoffe sowie unfertige und		
fertige Erzeugnisse (Marktpreisen./.Verkaufskosten)		
. Unfertige Baustellen etc.		
2. Forderung aus Lieferung und Leistung		
Grds. Buchwerte und nur werthaltige		
. Anfechtungsansprüche/Schadensersatz & Erstattung		
3. Liquide Mittel		
.Kassenbestand / Bank		
Summe der Aktiva		
B. Verbindlichkeiten		
I. Rückstellungen		
.Pensionsrückstellungen		
.Steuerrückstellungen		
.Prozessrückstellungen		
.Sonstige Rückstellungen		
II. Verbindlichkeiten		
.Bank		
.Lieferung und Leistung		
.Wechsel		
.Gesellschafterdarlehen		
.Gesellschafterdarlehen mit Rangrücktritt		
Summe der Verbindlichkeiten		
Rechnerische Überschuldung + oder ./.		
Fortbestandsprognose: + oder ./.		
Insolvenzantragspflicht + oder ./.		

Bewertungsansatz in der Überschuldungsbilanz:
der Ansatz Fortführungswert ("Going Concern") oder Zerschlagungswert hängt von den Fortführungsaussichten ab. Je wahrscheinlicher die Fortführung, desto eher können "Going Concern" Werte angesetzt werden.

Fortbestandsprognose: + oder ./.

RA DR. DIETMAR BUCHHOLZ, DIPLOM-VOLKSWIRT, HAMBURG
WWW.BUCHHOLZ-HAMBURG.DE
RA-contact@Buchholz-Hamburg.de