

# Das Prinzip „Hoffnung“, ein schwerer Gang und das „Schwert“ der Haftung

Ein Kurzbericht!

## Covid19 und Insolvenzantragspflicht:

Viele Unternehmen wiegen sich aufgrund der Aussetzung der Insolvenzantragspflicht und der in Aussicht gestellten Finanzierungsmittel in Sicherheit. Dabei wird übersehen, dass häufig nur ein Bruchteil der Betriebe finanzielle Mittel in Anspruch nehmen und – soweit diese beansprucht werden – sie oft nur in einem geringeren Umfange als erhofft – tatsächlich Mittel zur Verfügung gestellt bekommen.

Bei juristischen Personen und Gesellschaften ohne Rechtspersönlichkeit besteht gem. § 15a InsO eine Verpflichtung, Insolvenzantrag zu stellen, soweit eine Überschuldung oder Zahlungsunfähigkeit vorliegt. Zu dieser Gesellschaftsform gehören die in Deutschland gängigen Gesellschaften, wie GmbH, Aktiengesellschaft, GmbH & Co. KG (soweit keine natürliche Person als Komplementär bestellt wurde) und auch der eingetragene Verein. Nach § 15a InsO hat der/die Geschäftsführer\*in bei Vorliegen einer Überschuldung oder Zahlungsunfähigkeit unverzüglich, spätestens innerhalb einer Frist von 3 Wochen, einen Insolvenzantrag zu stellen. Zielsetzung der Vorschrift ist die rechtzeitige Einleitung des Insolvenzverfahrens, damit insolvenzreife Gesellschaften, für deren Schulden keine natürliche Person unbegrenzt haftet, nicht ohne insolvenzrechtlichen Schutz des Rechtsverkehrs fortgeführt werden.

Der Gesetzgeber hat durch das Gesetz zur Aussetzung der Insolvenzantragspflicht (das sog. COVID19-Insolvenzantragsaussetzungsgesetz – COVInsAG) im März 2020 die Insolvenzantragspflicht ausgesetzt, wobei die Aussetzung zeitlich befristet war bzw. ist. Diese Aussetzung gilt jedoch nicht, wenn die Insolvenzreife nicht auf Folgen der Covid19-Pandemie beruht oder wenn keine Aussichten darauf bestehen, eine bestehende Zah-

lungsunfähigkeit zu beseitigen. Während durch das COVInsAG der Insolvenzgrund der Überschuldung durch Rechtsverordnung nochmals bis zum 30.04.2021 ausgesetzt wurde, war die Aussetzung für den Insolvenzgrund der Zahlungsunfähigkeit nur bis zum 30.09.2020 befristet. Für Geschäftsführer\*in oder Vorstände/-in bedeutet dies, dass seit dem 30.09.2020 bei Vorliegen einer Zahlungsunfähigkeit eine Insolvenzantragspflicht besteht.

## Zahlungsunfähigkeit:

Der Bundesgerichtshof hat bereits im Jahre 2005 zur Feststellung, ob eine Zahlungsunfähigkeit vorliegt, folgende Grundsätze aufgestellt:

- Beträgt die innerhalb von 3 Wochen nicht zu beseitigende Liquiditätslücke des Unternehmens weniger als 10% seiner fälligen Gesamtverbindlichkeiten, ist regelmäßig nicht von einer Zahlungsunfähigkeit auszugehen, es sei denn, es ist bereits absehbar, dass die Liquiditätslücke demnächst mehr als 10% erreichen wird.
- Beträgt die Liquiditätslücke dagegen 10% oder mehr, ist regelmäßig von einer Zahlungsunfähigkeit auszugehen, sofern nicht ausnahmsweise mit an Sicherheit grenzender Wahrscheinlichkeit zu erwarten ist, dass die Liquiditätslücke demnächst vollständig oder fast vollständig geschlossen wird.



Bemerkenswert ist, dass bei der Feststellung der Zahlungsunfähigkeit auf die Fälligkeit einer Verbindlichkeit abgestellt wird. Es kommt daher nicht darauf an, dass die Rechnung angemahnt wurde oder gar Gegenstand einer Klage ist. Hat ein Unternehmen 100.000,00 € fällige Verbindlichkeiten, die zu bedienen sind, liegt demnach eine Zahlungsunfähigkeit vor, wenn das Unternehmen nur 90% oder gar weniger der bestehenden Verbindlichkeiten bedienen kann. Liegt dieser Fall vor, besteht für den/die Geschäftsführer\*in oder Vorstand/Vorständin eine Verpflichtung, einen Insolvenzantrag zu stellen. Diesen hat er/sie unverzüglich, spätestens innerhalb einer Frist von 3 Wochen, beim zuständigen Insolvenzgericht einzureichen.

## Frist:

Die im Gesetz vorgesehene 3-Wochenfrist kann der/die

Geschäftsführer\*in /Vorstand/ Vorstandin dazu nutzen, die Zahlungsunfähigkeit wieder herzustellen. Wurden von einem Unternehmen öffentliche Mittel beantragt, kann eine Zahlungsunfähigkeit nur beseitigt werden, wenn diese innerhalb der 3-Wochenfrist auch tatsächlich dem Unternehmen als Zahlungsmittel zur Verfügung stehen.

## Folgen einer verspäteten Insolvenzantragstellung/ Strafrechtliche Folgen:

Eine verspätete Insolvenzantragstellung hat für den/die Geschäftsführer\*in/Vorstand/Vorständin strafrechtliche Folgen. Wird der Insolvenzantrag verspätet gestellt, liegt eine sog. Insolvenzverschleppung vor, die bei Vorsatz zu einer Freiheitsstrafe bis zu drei Jahren oder zu einer Geldstrafe und für den Fall der Fahrlässigkeit zu einer Freiheitsstrafe bis zu einem Jahr oder einer Geldstrafe führen kann.

### Haftungsrechtliche Folgen:

Neben den strafrechtlichen Folgen bestehen erhebliche Haftungsrisiken, denen sich der/die Geschäftsführer\*in/Vorstand/Vorständin aussetzt.

Im Falle einer Insolvenzantragstellung prüfen die Insolvenzverwalter\*innen, ob der Insolvenzantrag rechtzeitig gestellt wurde. Wurde der Antrag nicht rechtzeitig gestellt, kann der/die Geschäftsführer\*in/Vorstand/Vorständin für sämtliche Zahlungen, die er für die Gesellschaft als Vertretungsorgan ausgeführt hatte, persönlich in Anspruch genommen werden. Lediglich für den Zeitraum 01. März 2020 bis zum 30. September 2020 erfolgte Zahlungen sieht das Insolvenzaussetzungsgesetz eine Privilegierung in der Form vor, dass Zahlungen, die zu einer Haftung führen könnten, ausgenommen sind, die der Aufrechterhaltung oder Wiederaufnahme des Geschäftsbetriebes oder der Umsetzung eines Sanierungskonzeptes dienen. Diese Privilegierung gilt seit dem 01.10.2020 nicht mehr, soweit eine Zahlungsunfähigkeit vorliegt. Für Zahlungen ab diesem Zeitpunkt hat der Gesetzgeber durch eine Neuregelung (§ 15b InsO) eine zu Lasten des/der Geschäftsführers/-in/Vorstands/Vorständin gehende Vermutungsregelung geschaffen. Hat nämlich der/die Geschäftsführer\*in nicht rechtzeitig Insolvenzantrag gestellt, sind die Zahlungen, die der/die Geschäftsführer\*in/Vorstand/Vorständin veranlasst hat, in der Regel nicht mehr mit der Sorgfalt eines/einer ordentlichen und gewissenhaften Geschäftsleiters/-in vereinbar.

Mit anderen Worten haftet der/die Geschäftsführer\*in persönlich für alle Zahlungen, die er/sie als Geschäftsleiter/in für seine/ihre Gesellschaft zur Befriedigung von Verbindlichkeiten veranlasst hat. Obwohl der/die Geschäftsleiter/in mit den Zahlungen Verbindlichkeiten seiner/ihrer Gesellschaft gegenüber Gläubigern bedient und insoweit berechnete Forderungen ausgleicht, kann er/sie für diese Zahlungen durch den/die

spätere/n Insolvenzverwalter\*in in Regress genommen werden. Neben dieser Haftung, die im Rahmen einer Insolvenz von dem/der Insolvenzverwalter\*in geltend gemacht wird, besteht des Weiteren für den/die Geschäftsführer\*in/Vorstand/Vorständin das Risiko, dass er/sie auch von Gläubigern der Gesellschaft in Regress genommen werden kann.

Schließt der/die Geschäftsführer\*in/Vorstand/Vorständin mit einem Lieferanten trotz Vorliegens eines Insolvenzgrundes der Zahlungsunfähigkeit einen Vertrag ab, auf deren Grundlage der Vertragspartner Leistungen erbringt (z.B. Lieferung von Waren) und wird diese Rechnung später nicht ausgeglichen, kann der Gläubiger für den Ausfall seiner Forderung den/die Geschäftsführer\*in/Vorstand/Vorständin persönlich auf Schadenersatz in Anspruch nehmen. Hätte nämlich der/die Geschäftsführer\*in/Vorstand/Vorständin rechtzeitig Insolvenzantrag gestellt, wäre es nicht zu dem Vertragsabschluss gekommen und auch nicht zu einem Forderungsausfall, den nunmehr der Gläubiger im Rahmen des Insolvenzverfahrens erleidet und für er nun Schadenersatz fordert.

### Die Managerhaftpflichtversicherung/D&O ist keine Kasko Versicherung

Neben den strafrechtlichen Folgen kommt es regelmäßig auch zu Schadenersatzforderungen gegen die alte Geschäftsleitung. Der BGH hat sich zu den berufsspezifischen Pflichten von Insolvenzverwaltern klar positioniert. Geht der Verwalter zum Schutz und Mehrung der Insolvenzmasse nicht gegen die alte Geschäftsleitung vor, begibt er sich selbst in ein Haftungsszenario.

In der Folge prüft der Verwalter den Zeitpunkt der faktischen Zahlungsunfähigkeit. Sind nach diesem Moment weiterhin Zahlungen geleistet worden, werden diese als Schadenersatz gegen die alte Geschäftsleitung geltend gemacht.

### Der Irrglaube:

„Egal, dafür bin ich ja versichert!“ Die Beruhigung greift meist nur kurz.

Die Schadenerfahrung zeigt, dass kein Geschäftsführer oder Vorstand leichtfertig mit dem Thema Insolvenz umgeht. Die Sorge um das Unternehmen, die Mitarbeiter und deren Familien, der eigene gute Ruf, und/oder die Tradition des Unternehmens stehen sehr häufig der harten Entscheidung einen Insolvenzantrag zu stellen im Weg.

Regelmäßig findet ein Austausch mit dem Steuerberater des Unternehmens statt. Es wird versucht über die Streckung von Zahlungen und Stundungsvereinbarungen (die schriftlich vorliegen müssen!) oder Refinanzierungslösungen „Luft“ für das Unternehmen zu erreichen.

Kritisch wird es dann, wenn all diese Maßnahmen nicht erfolgreich waren! Wenn die Geschäftsleitung – auch durch den Austausch mit dem steuerlichen Berater – über den Umstand einer Zahlungsunfähigkeit informiert war und dennoch Zahlungen leistet, stellt dies unter Umständen den Tatbestand einer wissentlichen Pflichtverletzung dar und ist damit nicht versichert. Dazu kommt die Frage, ob alle Organmitglieder über den identischen Informationsstand verfügen. Besteht immer eine 100%ige Transparenz zwischen kaufmännischer und technischer Leitung? Die Haftung ist im Organ gesamtschuldnerisch. Jedes Organmitglied ist zur Kontrolle seiner anderen Organmitglieder verpflichtet. Kommt er seinen Kontrollpflichten nicht nach, kann das ebenfalls den Vorwurf der wissentlichen Pflichtverletzung begründen.

### Ein Tipp:


Wenn die Geschäftsleitung sicher gehen will, dass kein Umstand vorliegt, der Sie gesetzlich verpflichtet einen Insolvenzantrag zu stellen, kann sich die Geschäftsleitung beim steuerlichen Berater eine Bestätigung geben lassen. Ein Steuerberater, der die laufende Buchhaltung des Unternehmens führt bzw. begleitet,

haftet nach einer Entscheidung des BGH mit. Die Geschäftsleitung hat beim Vorliegen einer Bescheinigung des steuerlichen Beraters die Möglichkeit nachzuweisen, dass sie nicht wider besseres Wissen gehandelt hat. Die Deckung aus Organhaftungsversicherungen für die Abwehr unberechtigter oder auch Befriedigung berechtigter Forderungen wird dann gewährt werden.


### Achtung:

Die durch Corona erwartete Insolvenzwelle wirkt wie ein Brandbeschleuniger auf die Verhärtung des D&O Marktes. Versicherungssummen werden reduziert, in die Bedingungen Ausschlüsse eingezogen und Nachmeldefristen gekürzt oder gekappt. Über die Werthaltigkeit solcher Lösungen muss das Organmitglied selbst urteilen, sofern es die Police überhaupt kennt.

### Hinweis:

Eine persönliche Versicherung, deren Versicherungsleistung alleine dem Organmitglied zur Verfügung steht und nicht mit anderen geteilt werden muss, hat den Vorteil, dass das Organmitglied selbst die Kontrolle über den Versicherungsvertrag hat. Dies gilt auch für den Umstand der Prämienzahlung und Kündigung. Was viele nicht wissen: Ein Insolvenzverwalter ist berechtigt die D&O Deckung des Unternehmens zu kündigen und dennoch die Organmitglieder in persönliche Haftung zu nehmen. Seien Sie Herr ihrer eigenen Police. Es ist ihr Vermögen das Sie sichern! 

**Justizrat Günter Staab, Fachanwalt für Insolvenzrecht und Herr Jörg Conradi, Vorstandsvorsitzender der ALLCURA Versicherungs-Aktiengesellschaft**

 Sie möchten dieses Risiko absichern? Sprechen Sie mit Ihrem Firmenkundenberater der Sparkasse.