

„2 TAGE SIND ZUZUBILLIGEN“

– zur Haftung von Geschäftsführern und
Beratern in der Unternehmenskrise –

15. September 2017 | Heidelberg

Martin Lambrecht

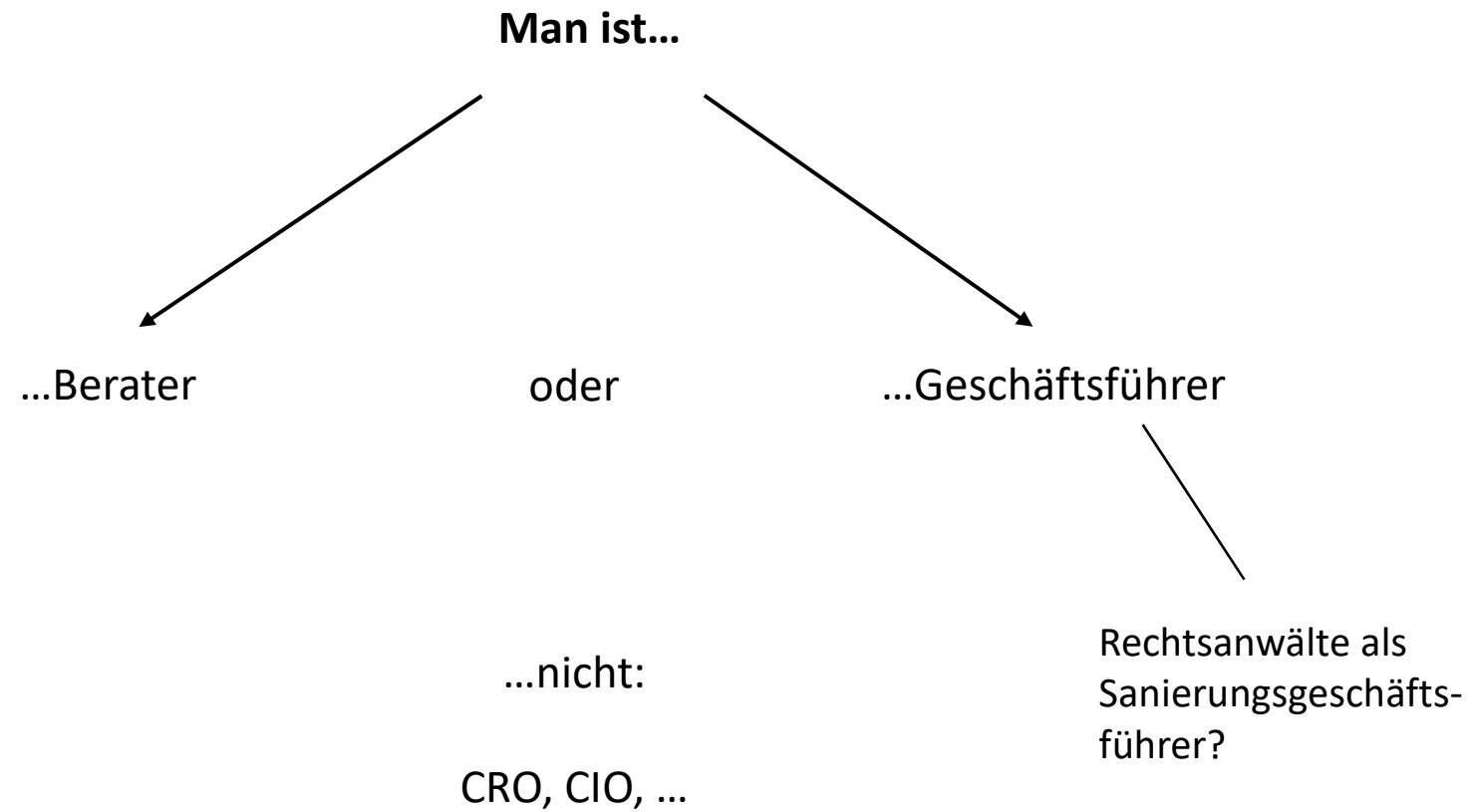
Rechtsanwalt u. Insolvenzverwalter

Diplom-Kaufmann

Diplom-Volkswirt

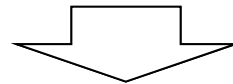
Fachanwalt für Insolvenzrecht

Wer bin ich?



Das Ringen um die Sanierung

- Es ist stets die außergerichtliche Sanierung vorzuziehen.
- Ein Regelinsolvenzverfahren ist die teuerste Sanierungsoption.
- Die Sanierung in der Insolvenz ist daher immer nur „second best“.



aber:

Bei Insolvenzreife und Fristablauf: **Antrag!**

IDW S6 (Rz. 79 f.): ...gebotenen rechtlichen Konsequenzen zu ziehen;

...Tätigkeit vorzeitig zu beenden...

Insolvenzreife

Zahlungsunfähigkeit

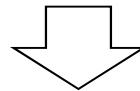
- Nicht mehr in der Lage, fällige Zahlungspflichten zu erfüllen.
- Wenn eine Deckungslücke (Stichtagsliquidität < fälligen Verbindlichkeiten) auftritt:
Finanzplan mit den erwarteten Ein- und Auszahlungen im Prognosezeitraum!
- Fälligkeit und ernsthaftes Einfordern z.T. schwierig.

Zahlungseinstellung

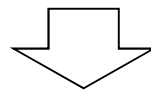
- **Einer genauen Berechnung der Liquiditätslücke bedarf es dann nicht.**
- BGH (Urt. v. 18.7.2013 – IX ZR 143/12): Gesamtwürdigung der Beweisanzeichen (u.a. Erklärung des Schuldners, nicht mehr zahlen zu können; dauernde schleppende Zahlungsweise; zurückgegebene Lastschriften; Pfändungen oder Vollstreckungen)
- *„Sogar die Nichtzahlung einer einzigen Verbindlichkeit kann eine Zahlungseinstellung begründen, wenn die Forderung von insgesamt nicht unbedeutender Höhe ist.“* (BGH, Urt. v. 30.06.2011 – IX ZR 134/10, ZIP 2011, 1416 Rn. 2).

Zeitpunkt des Eintritts der Zahlungsunfähigkeit

*„Haben im fraglichen Zeitpunkt **fällige** Verbindlichkeiten bestanden, die **bis zur Eröffnung** des Insolvenzverfahrens **nicht beglichen** worden sind, ist regelmäßig von Zahlungseinstellung auszugehen.“* (BGH, Urt. Vom 12.10.2006 – IX ZR 228/03, ständige Rechtsprechung, z.B. BGH, Urt. v. 30.06.2011 – IX ZR 134/10)



Die älteste angemeldete fällige Forderung lässt den Zeitpunkt des Eintritts der Zahlungsunfähigkeit vermuten (**retrograde Methode**)



Wenn ein Unternehmen in ein sanierendes Insolvenzverfahren geht,
sollte keine (über-) fällige Rechnung älter als 3 Wochen sein...

Feststellung der Zahlungsunfähigkeit

Unabhängig von der Ermittlungsmethode (BGH v. 24.5.2005 „Bugwelle“, IDW S 11, IDW PS 800 (a.F.)) ist die **Feststellung der Zahlungsunfähigkeit oftmals eindeutig**.

*„...Hoffnungen oder **nicht rechtlich bindende Absichtserklärungen** ... sind in der Planung der weiteren Zahlungsfähigkeit regelmäßig wegen des Charakters als objektive Prognose nicht zu berücksichtigen“* (Uhlenbruck/Gundlach, in: Gottwald, Insolvenzrechts-Handbuch, § 6 Rn. 42).

Überschuldung

Die Überschuldungsprüfung erfolgt gemäß § 19 InsO in zwei Schritten:

1. Fortbestehensprognose
2. Im Fall einer positiven Prognose ist die Erstellung eines Überschuldungsstatus entbehrlich; im Fall einer negativen Fortbestehensprognose: Überschuldungsstatus!

(vgl. auch IDW S 11, Tz 53):

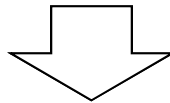
Überschuldung

1. Fortbestehensprognose
2. Im Fall einer positiven Prognose ist die Erstellung eines Überschuldungsstatus entbehrlich; im Fall einer negativen Fortbestehensprognose: Überschuldungsstatus!

(vgl. auch IDW S 11, Tz 53):

Fortbestehensprognose

...ist die Frage nach der Wahrscheinlichkeit, dass im Planungszeitraum die fälligen Verbindlichkeiten beglichen werden können.



Zahlungsfähigkeitsprognose!

BGH v. 05.12.2013 (Az. IX ZR 93/11): „...auch Zahlungspflichten einzubeziehen, deren Fälligkeit im Prognosezeitraum nicht sicher, aber überwiegend wahrscheinlich ist.“

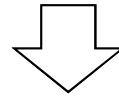
Planungszeitraum Fortbestehensprognose

- IDW S 11 (Tz. 60): laufendes sowie das folgende Geschäftsjahr
- BGH v. 05.12.2013 (Az. IX ZR 93/11): letzte fällige Verbindlichkeit

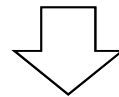
*„... muss die gesamte Finanzlage des Schuldners **bis zur Fälligkeit aller bestehenden Verbindlichkeiten** einbezogen werden.“*

Fortbestehensprognose = Zahlungsfähigkeitsprognose

Drohende Zahlungsunfähigkeit



Positive Fortbestehensprognose entfällt!



Überschuldung!

Drohende Zahlungsunfähigkeit löst (fast immer) Antragspflicht aus!

Strafbarkeit und Haftung

Typische Straftaten in der Krise

- Insolvenzverschleppung, § 15a InsO
- (Eingehungs-)Betrug, § 263 StGB („ernstliche Zweifel“, mit Vertragsschluss)
- Kreditbetrug, § 265b StGB („Unterlagen über wirtschaftliche Verhältnisse“)
- Untreue, § 266 StGB
- Vorenthaltung und Veruntreuung von Arbeitsentgelt, § 266a StGB („schlichte Nichtzahlung“)
- Bankrottdelikte, §§ 283 ff. StGB
- Steuerhinterziehung, § 370 AO

Ansatzpunkte der zivilrechtlichen Haftung

- Vertrag
- Haftung des Geschäftsführers, § 43 GmbHG
- Deliktische Schädigung, § 823 Abs. 2 BGB i. V. m. Schutzgesetz
- Haftung für Zahlungen nach Insolvenzreife, § 64 GmbHG
- Steuerrechtliche Haftung, §§ 69 ff. AO

Haftung der Geschäftsführer gemäß § 43 GmbHG

- § 43 GmbHG ist zentrale Vorschrift des GmbH-rechtlichen Verantwortlichkeitsrechts
- **Verschulden:** Persönliche Unfähigkeit, Unerfahrenheit oder fachliche Unkenntnis vermögen nicht zu entlasten; Wer nicht über die nötige Kompetenz verfügt, darf das Amt des Geschäftsführers nicht übernehmen. (MüKo-GmbHG/Fleischer, § 43 Rn. 255)

Haftungen für Zahlungen nach Insolvenzreife, § 64 GmbHG

- ...zum Ersatz von Zahlungen verpflichtet, welche nach Eintritt der Zahlungsunfähigkeit ... oder nach Feststellung ihrer Überschuldung geleistet werden. Dies gilt nicht ... Sorgfalt eines ordentlichen Geschäftsmanns vereinbar sind.
- Normgerechtes Verhalten setzt voraus, dass die Geschäftsleiter und ihre Berater über zentrale Begriffe des Insolvenzrechts sowie über Einleitung und Ablauf des Verfahrens einschließlich der Haftungsrisiken umfassend Bescheid wissen. (MüKo-GmbHG/Müller, § 64 Rn. 5)

Haftung des Beraters

Täter oder Teilnehmer einer Straftat

- Täter ist, wer eine Tat selbst oder durch einen anderen begeht (§ 25 StGB).
- **Anstifter** ist... wer einen Täter zur Tat bestimmt: Tatentschluss hervorgerufen bzw. zumindest mitverursacht (§ 26 StGB)
- **Beihilfe** leistet... wer die Haupttat gefördert; es genügt, den Täter in seinem Tatentschluss zu bestärken (§ 27 StGB)

Zivilrechtliche Haftung des Beraters

- aus Vertrag (§ 280 BGB, § 634 Nr. 4 BGB)
- § 823 Abs. 2 BGB i.V.m. Straftat (i.V.m. Anstiftung oder Beihilfe)
- Faktische Geschäftsführung
- Ggf. Streitverkündung durch den Geschäftsführer gegenüber dem Berater
- Abtretung des Anspruchs des Geschäftsführers gegen den Berater an den Insolvenzverwalter

Hinweispflicht von Steuerberatern

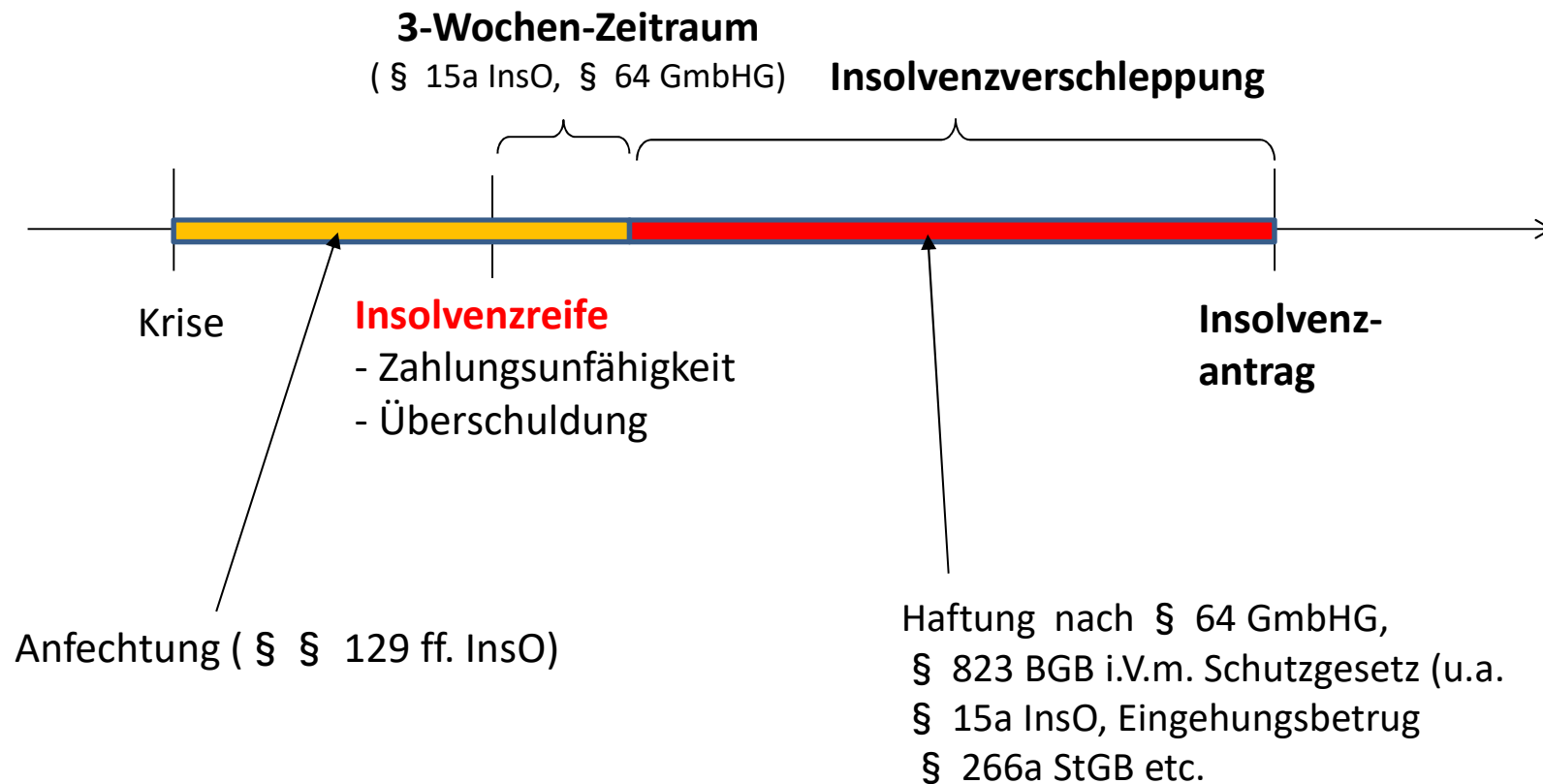
- BGH v. 06.06.**2013**: bei allgemeiner steuerlicher Beratung grundsätzlich keine Hinweispflicht auf Antragspflicht, aber ggf. weitergehend, wenn konkrete Erörterungen (*BGH v. 06.06.2013, IX ZR 204/12, und vom 06.02.2014, IX ZR 53/13*)
- Jüngst BGH v. 26.01.**2017** (Az. IX ZR 285/14): Haftung des Steuerberaters, wenn er den Jahresabschluss nach Fortführungswerten aufstellt, obwohl Insolvenzreife besteht; es gilt dann ggf. auch eine Hinweispflicht für Antragsgründe.

Drei-Wochen-Frist

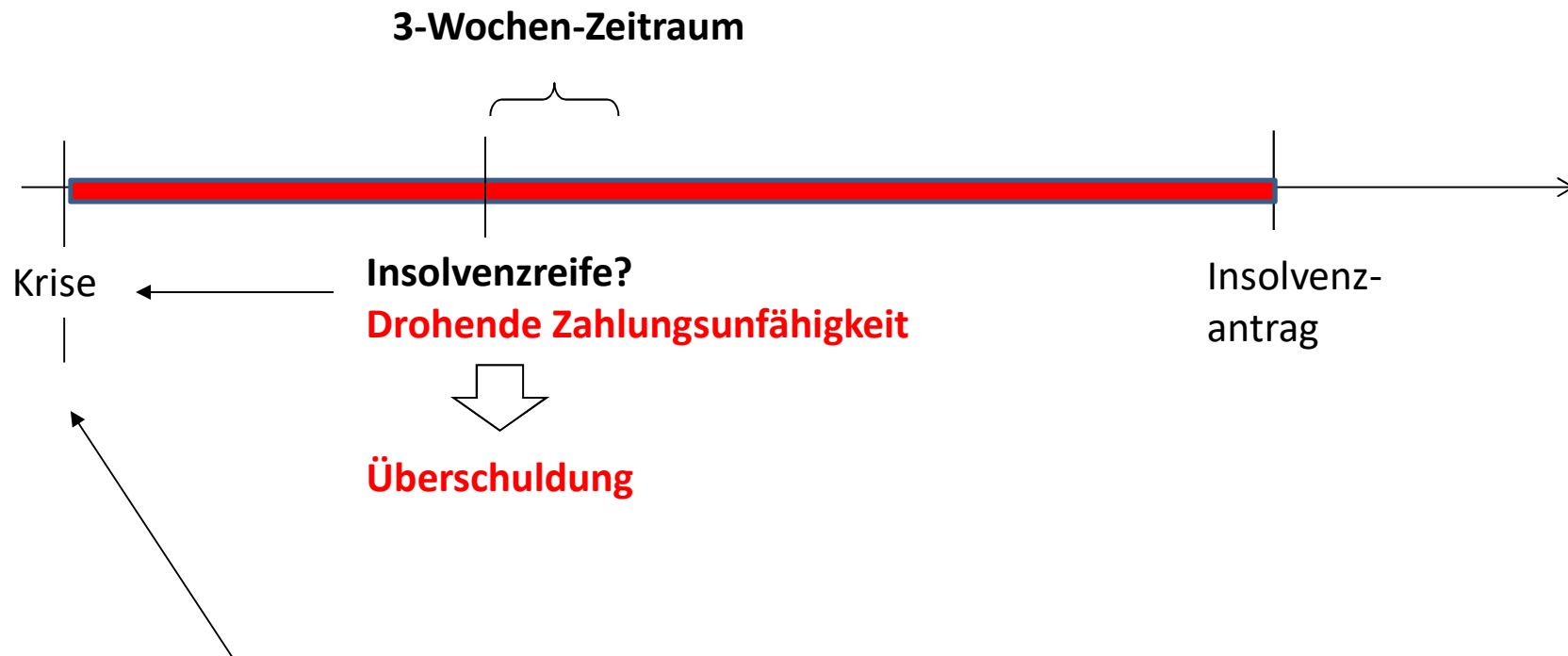
Drei-Wochen-Frist des § 15a InsO und § 64 GmbHG

- Der Lauf der Drei-Wochen-Frist beginnt mit **Eintritt der Insolvenzreife**
- Drei-Wochen-Frist ist Maximalfrist. (...nur dann eröffnet, wenn eine rechtzeitige Sanierung „ernstlich zu erwarten ist“ (BGH, Urt. v. 09.07.1979 – II ZR 118/77, BGH, Urt. v. 24.01.2012 – II ZR 119/10).
- Ohne aussichtsreiche – und dokumentierte – Sanierungsbemühungen:
Antrag sofort! (Wortlaut!)

Haftung auf der Zeitachse – I –

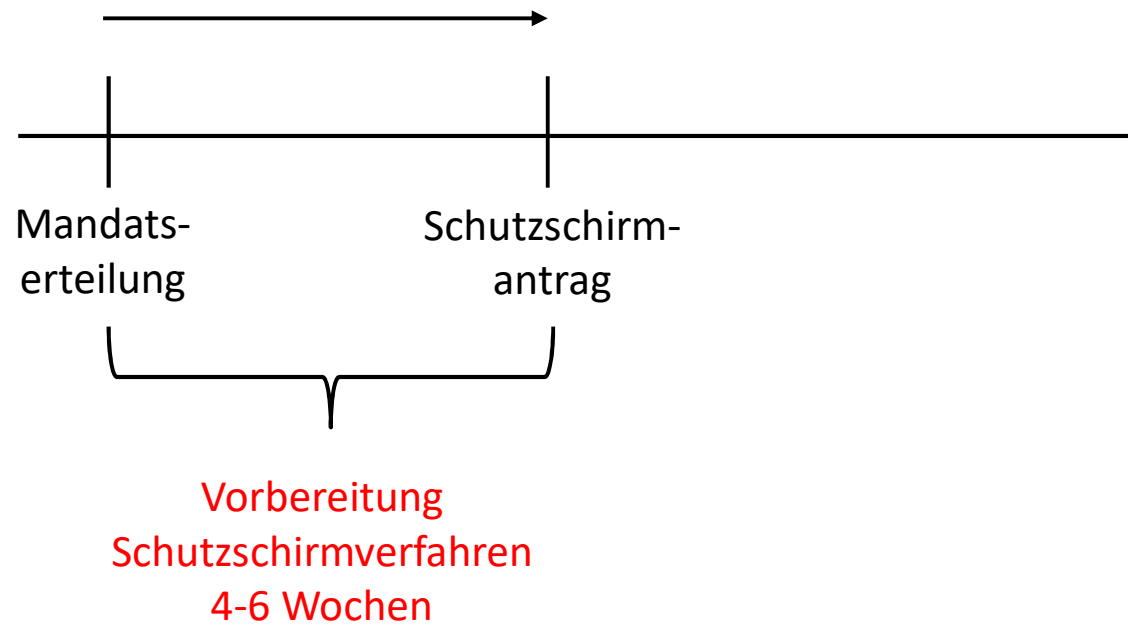


Haftung auf der Zeitachse – II –



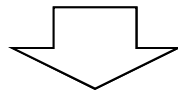
Die Haftung läuft ab konstatierter drohender Zahlungsunfähigkeit.

Broschüre einer beratenden Rechtsanwaltskanzlei



Fristenlauf 3 Wochen?

- Mandatsvereinbarung „Vorbereitung Schutzschirmverfahren“
- Email „...besteht nur drohende Zahlungsunfähigkeit“
- Beauftragung Bescheinigung nach § 270b Abs. 1 S. 3 InsO: „sind wir beauftragt, eine Bescheinigung ... zu erstellen“ (Gerichtsakte!)
- Presseerklärung nach Antragstellung mit Benennung Krisenursachen, dass „der Hauptkunde vor einem Monat abgesprungen“ ist



Positive Fortbestehensprognose?

„2 Arbeitstage sind zuzubilligen.“

„2 Arbeitstage sind zuzubilligen“

OLG Brandenburg v. 12.01.2016 (ZIP 2016, 923)

- Berater wurde am **13.8.2009** angesprochen.
- Am **24.8.2009** zum Geschäftsführer bestellt, „erfahren in der Restrukturierung“
- Vom **25.8. – 31.8.2009** analysierte der Beklagte... Mit der Erstellung des Liquiditätsstatus waren drei Mitarbeiter über mehrere Tage beschäftigt.
- Am **4.9.2009** stellte der Geschäftsführer Insolvenzantrag.

Anspruch aus § 64 GmbHG durch den Insolvenzverwalter geltend gemacht.

„2 Arbeitstage sind zuzubilligen“

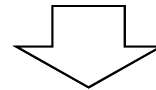
OLG Brandenburg v. 12.01.2016 (ZIP 2016, 923)

- Seit dem **11.7.2009** zahlungsunfähig.
- „Dem Beklagten ist einzuräumen, dass er ... erst ermitteln musste ... über welche Konten, Kreditlinien die Schuldnerin verfügte, ... nach welchen Maßgaben laufende Verbindlichkeiten von welchen Konten ... bedient werden.“
- *Für die erforderlichen Ermittlungen zur Steuerung des Zahlungsverkehrs **sind dem Beklagten jedenfalls zwei Arbeitstage zuzubilligen** (25. und 26.8.2009).“*

„2 Arbeitstage sind zuzubilligen“

OLG Brandenburg v. 12.01.2016 (ZIP 2016, 923)

- Zahlungseingänge auf einem debitorischen Kontokorrentkonto
- Auszahlungen von einem kreditorisch geführten Konto, u.a. Umbuchungen auf das debitorische Konto

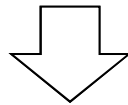


- *„Ordnungsgemäßer Geschäftsführung hätte es entsprochen, wenn der Beklagte am **27.8.2009** konkrete Anweisungen erteilt hätte, welche Zahlungen von welchem Konto geleistet werden dürfen und welche Lastschriftermächtigungen zu widerrufen sindferner dafür gesorgt hätte, dass den Gesellschaftsschuldnern die Bankverbindung eines kreditorisch geführten Kontos ... bekannt gegeben wird.“*

Der Tagessatz relativiert sich schnell

Zugrundeliegendes Unternehmen des OLG Brandenburg (ZIP 2016, 923)

- Geschäftsgegenstand: Vertrieb von Getränken
- Umsatz im Jahr 2008: **7,5 Mio. €**
- 27.8. - 4.9.2009: **7 Arbeitstage** ...zu spät



*„Der Beklagte wird verurteilt, an den **Kläger 41.330,56 €** nebst Zinsen zu zahlen.“*

Die Entscheidung ist rechtskräftig.

Zum Referenten



Martin Lambrecht

Rechtsanwalt | Partner
Insolvenzverwalter
Fachanwalt für Insolvenzrecht
Diplom-Kaufmann
Diplom-Volkswirt

Telefon: 0211 8368051-10

E-Mail: m.lambrecht@lambrecht.eu

Rechtsanwalt Martin Lambrecht studierte in Passau, London und Göttingen Betriebswirtschaftslehre und Volkswirtschaftslehre sowie Rechtswissenschaften. Neben seiner Bestellung als Insolvenzverwalter und Sachwalter berät er Geschäftsführer, Gesellschaften und Gesellschafter im insolvenznahen Bereich und in Insolvenzverfahren.

Martin Lambrecht ist neben dem Zertifikatslehrgang „Restrukturierungs- und Sanierungsberater“ am IfUS-Institut auch als Dozent im Fachanwaltslehrgang Insolvenzrecht der Deutschen AnwaltAkademie sowie an der Hagen Law School tätig. Wissenschaftlich ist er zudem durch eine Vielzahl von Veröffentlichungen präsent.

Zur Kanzlei

Als Spin-off einer überregionalen Verwalterkanzlei im Jahr 2016 gegründet, ist LAMBRECHT eine der führenden Sozietäten in der Beratung von Unternehmen im Schutzschirmverfahren und in der Eigenverwaltung („größter Schutzschirm 2015“, JUVE Rechtsmarkt 1/2016). Die Partner der Sozietät werden bundesweit als Sachwalter oder Insolvenzverwalter bestellt. Die Rechtsanwälte von LAMBRECHT beraten Gesellschaften und deren Organe in der Unternehmenskrise und im Gesellschafts- und Arbeitsrecht.

LAMBRECHT

Partnerschaft von Rechtsanwälten mbB

Heinrich-Heine-Allee 53

Wilhelm-Marx-Haus

40213 Düsseldorf

Telefon: +49 (0)211 836 805 1-0

Telefax: +49 (0)211 836 805 1-60

E-Mail: sanierung@lambrecht.eu

Internet: www.lambrecht.eu