



# PFLICHT ODER WAHRHEIT? PFLICHT ZUR WAHRHEIT!

## Haftungsträchtige Interessenskonflikte in Sanierungssituationen

**E**in bekanntes Kinderspiel lautet: Wer auf eine Frage nicht die Wahrheit sagen will, kann stattdessen eine Pflichtaufgabe ableisten. Für Geschäftsführer gilt hingegen: Pflicht zur Wahrheit! Dieser Beitrag beleuchtet Schwierigkeiten und Lösungsansätze für Geschäftsführer, in Sanierungssituationen die „Wahrheit“ herauszufinden und pflichtgemäß nach ihr zu handeln.

### Wahrheitspflichten

Die wichtigste „Wahrheitspflicht“ in Sanierungssituationen ist die Insolvenzantragspflicht (§ 15a InsO). Sie trifft den Geschäftsführer persönlich. Ihre Verletzung ist mit gravierenden Folgen verbunden. Neben der strafrechtlichen Verfolgung stellt eine Verurteilung auch ein Amtshindernis (§ 6 Abs. 2 GmbHG) dar, welches nicht nur für fünf Jahre eine neue Geschäftsführerbestellung verhindert, sondern auch zum automatischen Verlust der Geschäftsführerstellung führt (BGH, II ZR 292/90); das Handelsregister löscht die Eintragung anschließend von Amts wegen.



**Dr. Raoul Kreide,**  
Rechtsanwalt, Local Partner,  
GSK Stockmann

### Prüfungspflicht

Ebenso wichtig ist die Pflicht zur ständigen Überprüfung der wirtschaftlichen Lage des Unternehmens. Der Geschäftsführer, so der Bundesgerichtshof, „muss für eine Organisation sorgen, die ihm die zur Wahrnehmung seiner Pflichten erforderliche Übersicht über die wirtschaftliche und finanzielle Situation der Gesellschaft jederzeit ermöglicht“ (BGH, II ZR 243/11). Bei Anzeichen einer krisenhaften Entwicklung muss sich der Geschäftsführer durch Aufstellung eines Vermögensstatus einen Überblick über den Vermögensstand verschaffen (BGH, II ZR 9/94).

### Geschäftsführer und Gesellschafter

Die Rechtslage ist eindeutig: Der Geschäftsführer, nicht der Gesellschafter, ist verpflichtet, rechtzeitig einen Insolvenzantrag zu stellen. Von dieser Pflicht wird der Geschäftsführer auch nicht befreit, wenn die Gesellschafterversammlung ihn anweist, keinen Antrag zu stellen (BGH, II ZR 2/72). Dennoch ist der Geschäftsführer „aus Gründen des Wohls der Gesellschaft“ gehalten, eine Gesellschafterversammlung

einzuüberufen. Denn diese könnte aufgrund der Information Maßnahmen, wie etwa eine Kapitalzuführung, ergreifen, um die Antragspflicht entfallen zu lassen. Keinesfalls eigenmächtig darf der Geschäftsführer einen Antrag wegen drohender Insolvenz stellen. Denn eine drohende Insolvenz löst lediglich ein Antragsrecht, aber noch keine Pflicht aus. Hier müssen die Gesellschafter mitentscheiden.

Die Insolvenzantragspflicht tritt dann ein, wenn objektiv eine Zahlungsunfähigkeit oder Überschuldung vorliegt. Dennoch muss der Geschäftsführer, um dies festzustellen, eine Reihe von Abwägungsentscheidungen treffen, sowohl rechtlicher als auch kaufmännischer Art. Bei laufenden Prozessen ist deren Ausgang abzuschätzen. Forderungen und stille Reserven sind zu bewerten. Hat der Gesellschafter eine Patronatsklärung abgegeben, muss der Geschäftsführer auch die Bonität des Gesellschafters in seine Überlegungen mit einbeziehen. Die zur Beurteilung entscheidenden Fakten muss er kritisch hinterfragen. Denn oftmals haben Gesellschafter, auch da nicht sie persönlich haften, eine weitaus optimistischere Einschätzung.

Der Geschäftsführer befindet sich zudem in einem Haftungs-Konflikt. Er muss, auch um seine persönliche Haftung zu vermeiden, seine gesetzlichen Pflichten erfüllen. Andererseits darf der Gesellschafter erwarten, dass der Geschäftsführer nicht verfrüht – sicherheits halber – einen Antrag stellt, dessen Außenwirkung vielleicht erst zum Untergang des Unternehmens führt.



*Selbst wenn seine Gesellschaft gut dasteht, muss der Geschäftsführer die Bonität der Ausleihungen an Konzerngesellschaften überwachen.*

## **Geschäftsführer und Konzerne**

Besonders komplex wird die Prüfung in Konzernstrukturen, insbesondere bei cash pooling-Vereinbarungen oder Konzern-Darlehen und -Verrechnungskonten. Selbst wenn seine Gesellschaft gut dasteht, muss der

Geschäftsführer die Bonität der Ausleihungen an Konzerngesellschaften überwachen. Gerät eine andere Konzerngesellschaft in Schieflage und fließen konzern internen Mittel dorthin ab, kann eine Abwertung der Forderungen gegen diese Gesellschaft auch die eigene Gesellschaft in Schieflage bringen.

## **Geschäftsführer und Mitgeschäftsführer**

Häufiger als man vermuten würde, besteht auch innerhalb der Geschäftsführung ein Informationsdefizit. Teilweise geht dies auf eine im Grundsatz legitime Aufteilung von Kompetenzbereichen zurück. Diese befreit jedoch nicht von der gesetzlichen Insolvenzantragspflicht. Stets bleiben alle Geschäftsführer verpflichtet.

## **Geschäftsführer und Steuerberater**

Wer als Fremdgeschäftsführer in ein Familienunternehmen kommt, findet dort nicht nur einen Steuerberater. Berater und Unternehmer sind in den erfolgreichen Jahrzehnten auch freundschaftlich zusammengewachsen. Der Berater berät zugleich auch die Familie. Aus Sicht des Familienunternehmers eine optimale Konstellation. Denn der langjährige Steuerberater kennt Unternehmen und Familie, hat Expansion und Nachfolge meist selbst mitgestaltet.

In der Krise kann dies jedoch zum Problem werden. Zu große Nähe zum Unternehmer verengt den Blick für Risiken und nimmt die Lage des Unternehmens bei ersten Krisenanzeichen immer noch aus dem Blickwinkel des jahrzehntelangen erfolgreichen Unternehmensgeschichte wahr. Dabei wäre es gerade der der Familie verbundene Steuerberater die geeignetste Person, um Probleme frühzeitig und offen anzusprechen. Oftmals tun die Berater dies auch. Aber nur gegenüber dem Gesellschafter.

## **Geschäftsführer und Mitarbeiter**

Geschäftsführer, die zugleich Gesellschafter sind, müssen sich bewusst sein, dass die Haftungsabschirmung der GmbH dadurch ausgehöhlt wird. Denn für Steuer-

schulden macht das Finanzamt den Geschäftsführer mit seinem Privatvermögen haftbar (§ 69 AO). Zwar verlangt die Regelung vorsätzliches oder grob fahrlässiges Verhalten. Bei nicht abgeführter Lohnsteuer wird dies jedoch unterstellt. Denn einbehaltene Lohnsteuern sind aus Sicht des Unternehmens Fremdgelder, die treuhänderisch für die Arbeitnehmer an Finanzamt abgeführt werden.

Bei knapper Liquidität dürfen Löhne nur soweit ausbezahlt werden, dass Lohnsteuer und die (vollständigen) Arbeitnehmeranteile zur Sozialversicherung fristgerecht abgeführt werden können. Während sich die Lohnsteuer bei ermäßigter Auszahlung reduziert, sind die Arbeitnehmeranteile zur Sozialversicherung jedoch ungekürzt zu entrichten, etwa aus der durch die Lohnkürzung eingesparten Liquidität. Der Geschäftsführer darf diese Aufgabe delegieren, muss aber die Einhaltung seiner Anweisungen überwachen (BGH, VI ZR 407/99). Neben den finanziellen Haftungsfolgen droht auch eine strafrechtliche Verfolgung. Die vorsätzlich unterlassene Abführung von Lohnsteuer ist als Steuerverkürzung (§ 370 AO), die Nichtabführung von Arbeitnehmeranteilen zur Sozialversicherung nach § 266a StGB strafbar.

Vielfach werden Lohnkürzungen vermieden, da man den Mitarbeitern die Ernsthaftigkeit der Krise nicht offenlegen will. Gerade in Familienunternehmen besteht auch eine hohe Verbundenheit gegenüber langjährigen Mitarbeitern. Dabei sind gerade Mitarbeiter oft zu Sanierungsbeiträgen für „ihr“ Unternehmen bereit, wenn man sie offen und wertschätzend anspricht.

## Geschäftsführer und Geschäftspartner

Kunden reagieren sensibel auf eine Verschlechterung der Unternehmenslage. Neben dem Abriss ihrer Lieferkette befürchten sie, dass Ersatzteilversorgung, Service und Garantieleistungen nicht mehr gewährleistet sind. Gleiches gilt für Lieferanten, die nur noch gegen Vorkasse liefern oder Banken, die Kreditlinien einfrieren. Einerseits kann der Geschäftsführer eine private Haftung nur verhindern, wenn er Geschäftspartner über eine Schieflage des Unternehmens informiert. Andererseits riskiert er dadurch den Zusammenbruch des operativen Geschäftsbetriebs.

## Lösungsansätze

Die Insolvenzantragspflicht und andere Schutznormen wie § 64 GmbHG führen in der Krise der Gesellschaft zu Haftungs- und Strafbarkeitsrisiken für den Geschäftsführer, die sowohl seine berufliche Zukunft als auch sein Privatvermögen gefährden. Um seine Pflichten ordnungsgemäß erfüllen zu können, ist er auf die Zusammenarbeit mit weiteren Stakeholdern angewiesen. Diese werden Abwägungsentscheidungen aber vor dem Hintergrund ihrer eigenen Interessen beurteilen.

Geschäftsführer sollten schon in ruhigen Zeiten Strukturen etablieren, die eine schnelle und zuverlässige Risikobeurteilung erlauben. Wichtig ist ebenso eine vertrauensgeprägte Führungskultur, in denen sich Mitarbeiter trauen, Probleme offen anzusprechen. Ebenso wichtig ist eine vertrauensvolle Zusammenarbeit mit den Gesellschaftern, die es ihm erlauben, Hilfe rechtzeitig einzufordern.

Die Insolvenzantragspflichten sind hingegen unbedingt zu erfüllen. Allerdings gleicht es einem Seiltanz, den Pflichtantrag nicht zu spät zu stellen, aber gleichzeitig auch nicht durch eine übervorsichtige Antragstellung eine Unternehmenskrise auszulösen. Hier hat sich in der Praxis bewährt, bei Anhaltspunkten für eine ernste Unternehmenskrise externe Spezialisten um eine enge Begleitung und zu gegebener Zeit um eine insolvenzrechtliche Begutachtung zu bitten. Denn die Beurteilung einer Zahlungsunfähigkeit oder Überschuldung beinhaltet komplexe Fragestellungen.

## Fazit

Der Geschäftsführer muss sich in die Lage versetzen, sich selbst ein objektives Bild der Unternehmenslage machen zu können. Dazu gehören interne Compliance- und Risikosysteme. Aber auch ein kollegiales, vertrauensvolles Verhältnis zu Gesellschaftern und Mitgeschäftsführern. Werden ungünstige Entwicklungen frühzeitig angesprochen, besteht meist genug Zeit, gemeinsam Gegenmaßnahmen einzuleiten, die es gar nicht bis zur Krisensituation kommen lassen.

Ist der Gesellschafter jedoch nicht bereit oder in der Lage, das Unternehmen zu unterstützen, und drängt darauf, „auf neblige Sicht“ weiterzufahren, muss sich der Geschäftsführer fragen, ob er die Risikoverteilung, die die Verantwortung auf seine Schultern lastet, hinnehmen will. ■