

Röd & Partner

FACHKUNDIG BERATEN



HANDLUNGSPFLICHTEN VON UNTERNEHMENSLENKERN UND BERATERN I.R.D. §
102 STARUG – HAFTUNGSVERMEIDUNG

Webinar, 15.04.2021

AGENDA

1 Einführung

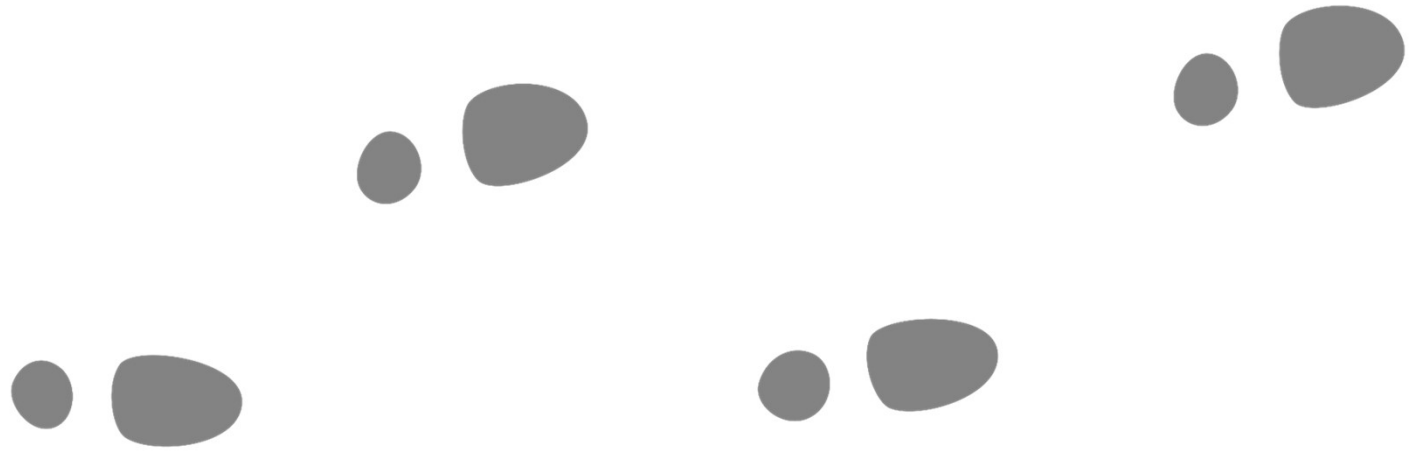
2 Geschäftsführung in der Krise

3 Die Rolle der Berater

4 Zusammenfassung

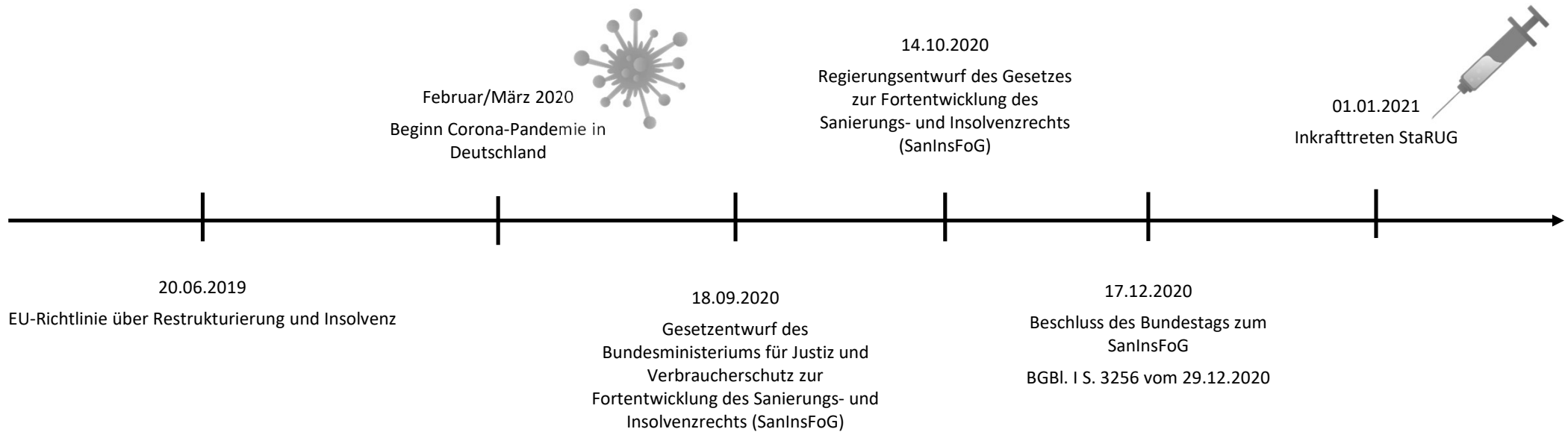
5 Kontakt

EINFÜHRUNG

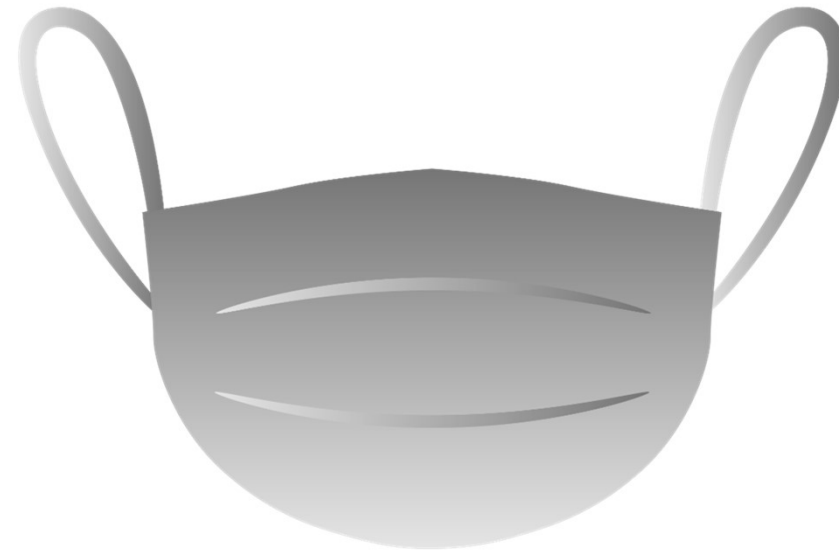


1 EINFÜHRUNG

Chronologie des Gesetzgebungsverfahrens



GESCHÄFTSFÜHRUNG IN DER KRISE



2 GESCHÄFTSFÜHRUNG IN DER KRISE

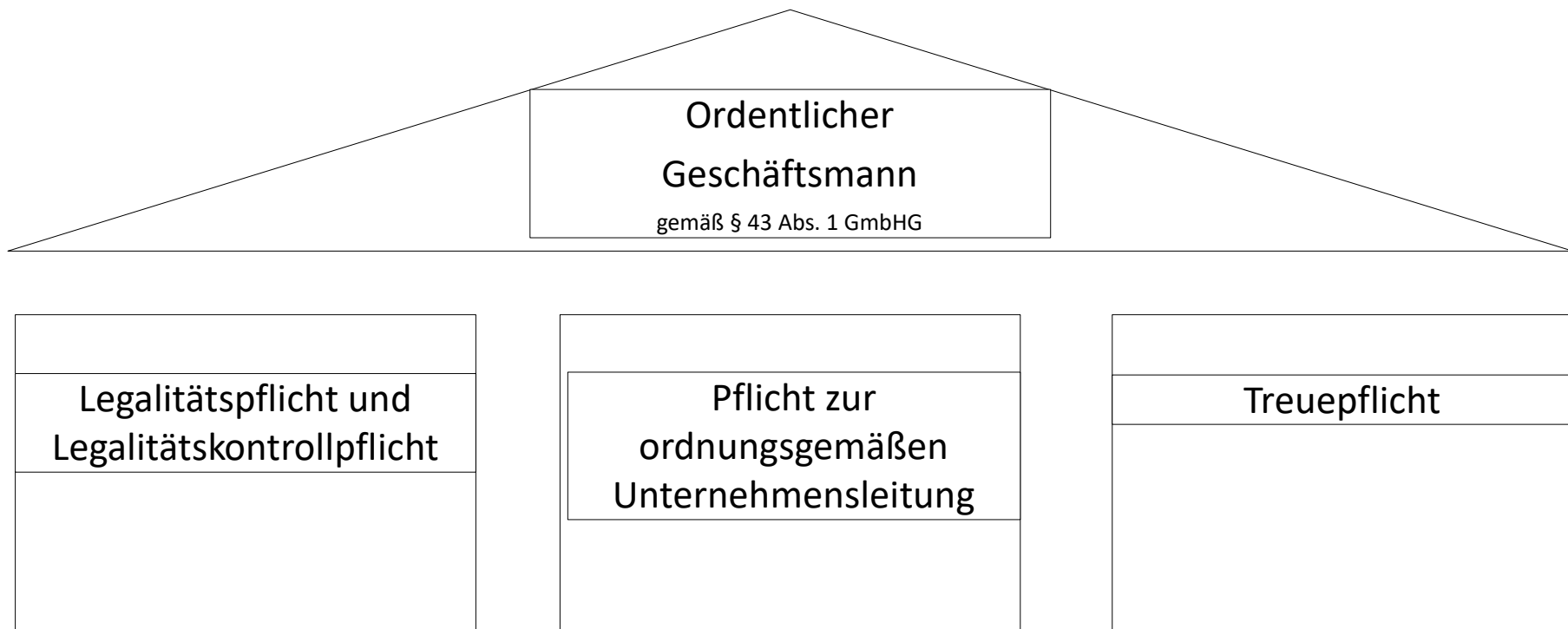
Geschäftsführung in Zeiten von Corona

- **Corona ist Chefsache:** Krisenbewältigung als Aufgabe der Geschäftsführung
- Handlungspflichten knüpfen an die **Sorgfalt eines ordentlichen Geschäftsmannes** sowie an spezialgesetzliche Ge- und Verbote an
- Bedeutung des **Risikomanagements** im Rahmen der Geschäftsführung



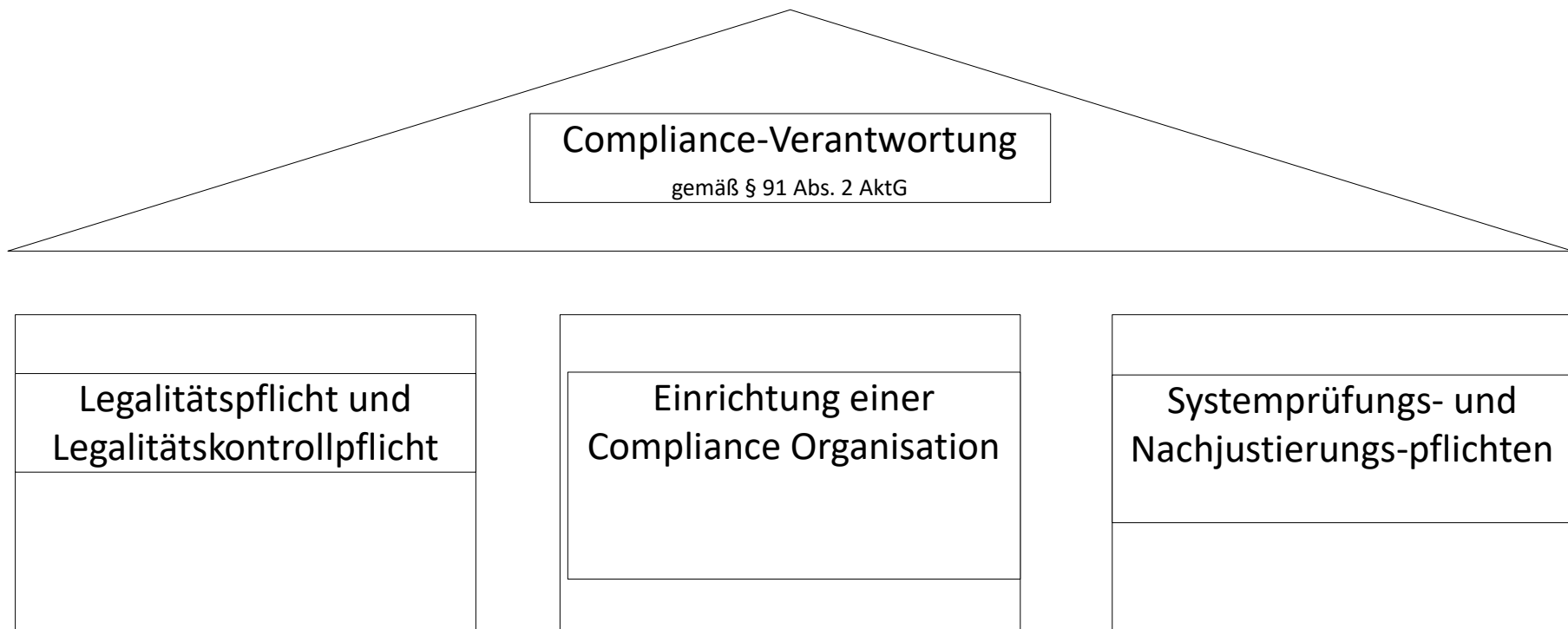
2 GESCHÄFTSFÜHRUNG IN DER KRISE

Beispiel: Geschäftsführer einer GmbH hat die Sorgfalt eines ordentlichen Geschäftsmannes anzuwenden



2 GESCHÄFTSFÜHRUNG IN DER KRISE

Beispiel: Compliance als Leitungsaufgabe eines AG-Vorstands



2 GESCHÄFTSFÜHRUNG IN DER KRISE

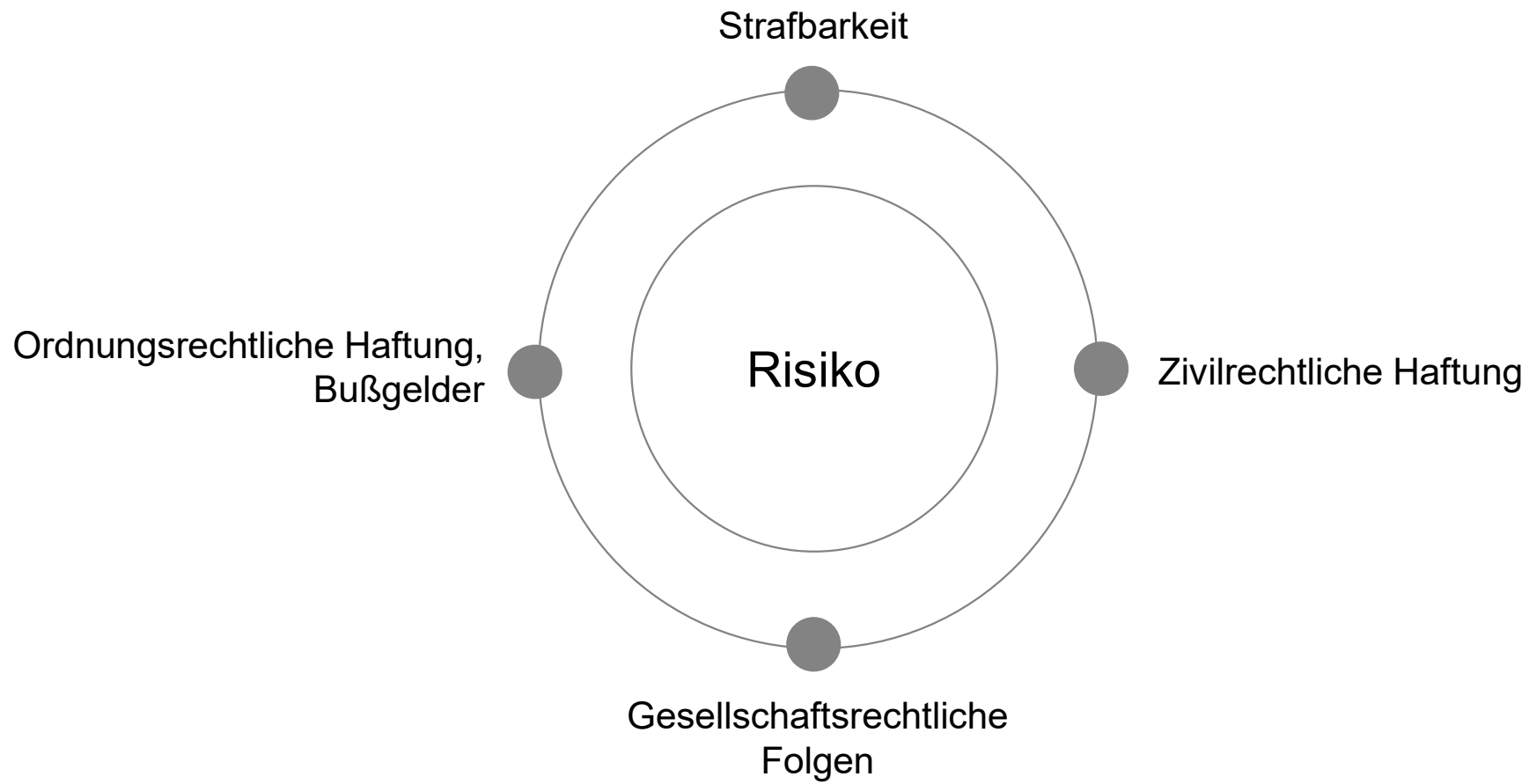
§ 1 StaRUG

Krisenfrüherkennung und Krisenmanagement bei haftungsbeschränkten Unternehmensträgern

- (1) Die Mitglieder des zur Geschäftsführung berufenen Organs einer juristischen Person (Geschäftsleiter) **wachen fortlaufend über Entwicklungen, welche den Fortbestand der juristischen Person gefährden können**. Erkennen sie solche Entwicklungen, **ergreifen sie geeignete Gegenmaßnahmen** und **erstatten den zur Überwachung der Geschäftsleitung berufenen Organen (Überwachungsorganen) unverzüglich Bericht**. Berühren die zu ergreifenden Maßnahmen die Zuständigkeiten anderer Organe, wirken die Geschäftsleiter unverzüglich auf deren Befassung hin.
- (2) (...)
- (3) **Weitergehende Pflichten**, die sich aus anderen Gesetzen ergeben, bleiben unberührt.

2 GESCHÄFTSFÜHRUNG IN DER KRISE

Risiko für Geschäftsführung und Unternehmen



2 GESCHÄFTSFÜHRUNG IN DER KRISE

Beispiel: Zivilrechtliche Haftung eines GmbH-Geschäftsführers

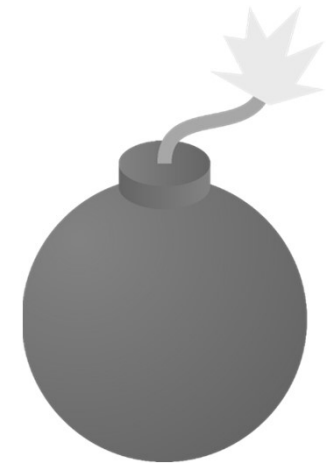
Haftung gegenüber der Gesellschaft

Haftung für die Sorgfalt eines ordentlichen
Geschäftsmannes, § 43 Abs. 2 GmbHG

Pflicht zur Kapitalerhaltung, § 43 Abs. 3 GmbHG

Haftung für Zahlungen nach Zahlungsunfähigkeit oder
Überschuldung, § 15b InsO

Haftung aus Delikt gegenüber der Gesellschaft,
§ 823 BGB



2 GESCHÄFTSFÜHRUNG IN DER KRISE

Strafrechtliche Haftung der Geschäftsleitung

Insolvenzverschleppung, § 15a InsO

Insolvenzstraftaten, § 297 InsO

Bankrott, § 283 StGB

Besonders schwerer Fall des Bankrotts, § 283a StGB

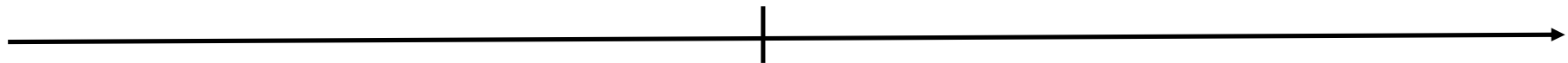
Verletzung der Buchführungspflicht, § 283b StGB

Gläubigerbegünstigung, § 283c StGB



2 GESCHÄFTSFÜHRUNG IN DER KRISE

Haftungspotential für die Geschäftsführung nach Eintritt der Insolvenzreife



Insolvenzreife:

- Eintritt der Zahlungsunfähigkeit, § 17 InsO
- Überschuldung der Gesellschaft, § 19 InsO

→ strafbewährte Insolvenzantragspflicht, § 15a InsO

→ Haftung nach § 15b InsO

2 GESCHÄFTSFÜHRUNG IN DER KRISE

Insbesondere: strafrechtliche Haftung bei verspäteter Stellung des Insolvenzantrags, §15a InsO

- Bestraft wird, **wer einen Eröffnungsantrag nicht, nicht rechtzeitig oder nicht richtig stellt**
- Es drohen **Freiheitsstrafe** bis zu drei Jahren oder **Geldstrafe** bei Vorsatz (§ 15a Abs. 4 InsO) oder Freiheitsstrafe bis zu einem Jahr oder Geldstrafe bei Fahrlässigkeit (§ 15a Abs. 5 InsO)
- Hinsichtlich des **Insolvenzgrundes der Zahlungsunfähigkeit** gelten die bereits dargestellten zivilrechtlichen Grundsätze
- Problem: Feststellung der strafrechtlich relevanten **Überschuldung**: denn nach bislang im Strafrecht herrschender Auffassung war der Begriff der insolvenzrechtlich relevanten Überschuldung zwar auf der Grundlage der zivilrechtlichen Bestimmung, gleichzeitig jedoch unter Beachtung des strafrechtlichen Bestimmtheitsgrundsatzes festzustellen

2 GESCHÄFTSFÜHRUNG IN DER KRISE

Pflicht zur Überwachung der Insolvenzantragspflicht

Dies umfasst lt. Rechtsprechung insbesondere

- **Überwachung der wirtschaftlichen Lage** des Unternehmens
- Prüfung des **Vorliegens eines möglichen Insolvenzgrundes** nach den §§ 17 bis 19 der Insolvenzordnung, ggf. Überprüfung der Zahlungsfähigkeit des Unternehmens anhand einer Liquiditätsbilanz
- Pflichten der Geschäftsleiter und Mitglieder der Überwachungsorgane zur **Krisenfrüherkennung und zum Krisenmanagement**

2 GESCHÄFTSFÜHRUNG IN DER KRISE

Pflicht zur Überwachung der Insolvenzantragspflicht

Die Grundsätze der Rechtsprechung wurden im StaRUG aufgegriffen, so *BT-Drucksache 19/24181, S. 104*:

- § 1 Absatz 1 StaRUG statuiert **Pflichten der Mitglieder des zur Geschäftsführung** berufenen Organs einer juristischen Person
- § 1 Absatz 1 Satz 1 StaRUG verpflichtet die Geschäftsleiter **zur Überwachung von Entwicklungen, die zur Bestandsgefährdung des Unternehmens führen können**
- Die konkrete Ausformung und Reichweite dieser Pflichten ist von der **Größe, Branche, Struktur und auch der Rechtsform** des jeweiligen Unternehmens abhängig
- Statuierung einer **allgemeinen, rechtsformübergreifenden Pflicht** zur Risikoüberwachung

2 GESCHÄFTSFÜHRUNG IN DER KRISE

Insolvenzantragspflicht des Geschäftsführers

- Die Insolvenzantragspflicht besteht bei **Zahlungsunfähigkeit** oder bei **Überschuldung ohne schuldhaftes Zögern, spätestens binnen drei Wochen ab Eintritt** (§ 15a Abs. 1 Satz 1 InsO)
- Die **drohende Zahlungsunfähigkeit** gemäß § 18 Abs. 1 InsO ist ein zusätzlicher Eröffnungsgrund
- Interne Geschäftsverteilung entbindet nicht von Insolvenzantragspflicht, diese Pflicht **gilt für jeden Geschäftsführer**

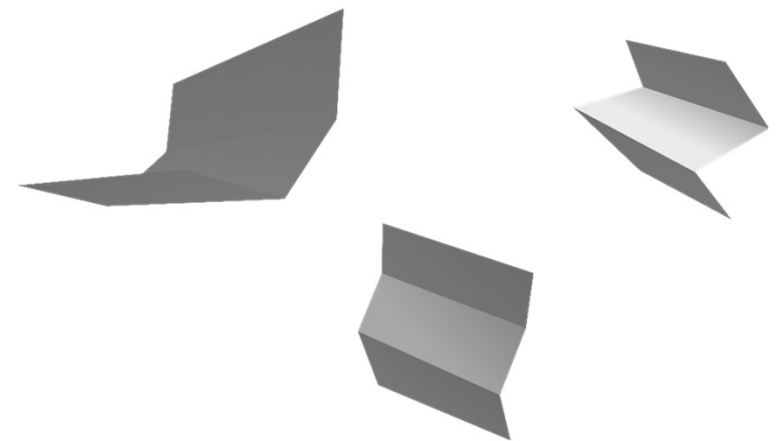
Insolvenzantragspflicht
Objektives Vorliegen des
Insolvenzgrundes

<-> Haftung des Geschäftsführers
Anknüpfung an subjektive Merkmale

2 GESCHÄFTSFÜHRUNG IN DER KRISE

Insolvenzantragspflicht – Formalien der Antragstellung

- Gemäß § 13 Abs. 1 InsO sind dem Antrag beizufügen:
 - ein **Verzeichnis der Gläubiger und ihrer Forderungen**
 - wenn der Geschäftsbetrieb noch nicht eingestellt ist: besondere **Angabe zu einzelnen Forderungen** (insbesondere im Zusammenhang mit Sicherheiten, Steuerschulden, Sozialverbindlichkeiten und betrieblicher Altersversorgung, vgl. § 13 Abs. 1 Satz 4 Nrn. 1-5 InsO)
 - Angaben zur **Bilanzsumme, zu Umsatzerlösen und Arbeitnehmern** (vgl. § 13 Abs. 1 Satz 5 InsO)



2 GESCHÄFTSFÜHRUNG IN DER KRISE

Haftungspotential für die Geschäftsführung nach Eintritt der Insolvenzreife

- **Zivilrechtliche Haftung** wegen verspäteter Antragstellung bei Verschulden des Geschäftsführers denkbar
- **Grundsatz der Masseerhaltung:** Haftung für alle Auszahlungen aus dem Vermögen der Gesellschaft ab dem Zeitpunkt des Eintritts der Insolvenzreife (§ 15b InsO)
- Zahlung liegt vor, wenn dadurch **Liquidität zu Lasten des Gesellschaftsvermögens entzogen** wird; der Begriff der Zahlungen wird von der Rechtsprechung sehr weit ausgelegt: wirksamer Schutz der Gesellschaftsgläubiger vor ungerechtfertigten Verkürzungen der späteren Insolvenzmasse
- Insolvenzverwalter ist grundsätzlich verpflichtet, **Ersatzansprüche** wegen unzulässiger Zahlungen im Sinne des § 15b InsO zu **verfolgen**

2 GESCHÄFTSFÜHRUNG IN DER KRISE

Auswirkung der Einbeziehung von Beratern auf die Haftung von Unternehmenslenkern

- Geschäftsführer kann dem Schuldvorwurf wegen Verletzung der Insolvenzantragspflicht nur entgehen,
 - wenn er vorträgt und beweist, dass er die finanzielle Lage der Gesellschaft **nicht erkennen konnte**,
 - obwohl er alle der **Sorgfalt eines ordentlichen Geschäftsführers** entsprechende Maßnahmen, einschließlich der Einholung fachlichen Rates von dritter Seite, eingehalten hat.
- Sind die persönlichen Kenntnisse des Geschäftsführers unzureichend, hat dieser **fachlich qualifiziertes Personal rechtzeitig zur Klärung des Bestehens einer Insolvenzlage heranzuziehen**
 - Verhältnisse der Gesellschaft und erforderliche Unterlagen müssen **offen gelegt** werden
 - Rat muss **rechtzeitig** eingeholt werden
 - ggf. muss auf Vorlage der Prüfergebnisse **hingewirkt** werden

2 GESCHÄFTSFÜHRUNG IN DER KRISE

BGH im Urteil vom 14.05.2007 – II ZR 48/06

*Ein organschaftlicher Vertreter einer Gesellschaft verletzt seine Insolvenzantragspflicht nicht schuldhaft, wenn er bei fehlender eigener Sachkunde zur Klärung des Bestehens der Insolvenzreife der Gesellschaft den **Rat eines unabhängigen, fachlich qualifizierten Berufsträgers** einholt, diesen über sämtliche für die Beurteilung erheblichen Umstände **ordnungsgemäß informiert** und nach **eigener Plausibilitätskontrolle** der ihm daraufhin erteilten Antwort dem **Rat folgt** und von der Stellung eines Insolvenzantrags absieht.*

2 GESCHÄFTSFÜHRUNG IN DER KRISE

Krisenbewältigung und Krisenprävention

- Eine unternehmerische Tätigkeit ist stets **in die Zukunft gerichtet**: bei der Neuausrichtung der Unternehmen und der Wirtschaft nach Corona kommt der Geschäftsführung eine wichtige Rolle zu
- Krisenbewältigung: Lehren aus der aktuellen Situation sollten **sach- und fachgerecht in das Unternehmen eingebracht** werden, um die aktuelle Krisensituation zu bewältigen
- Krisenprävention: **Vorbereitung** auf neue Krisenszenarien
- **Proaktives Handeln** der Geschäftsführung notwendig



2 GESCHÄFTSFÜHRUNG IN DER KRISE

Zusammenfassung: Kenntnis über Instrumente des Insolvenz- und Sanierungsrechts ist wichtig

Restrukturierungsplan (§§ 5 ff. StaRUG)

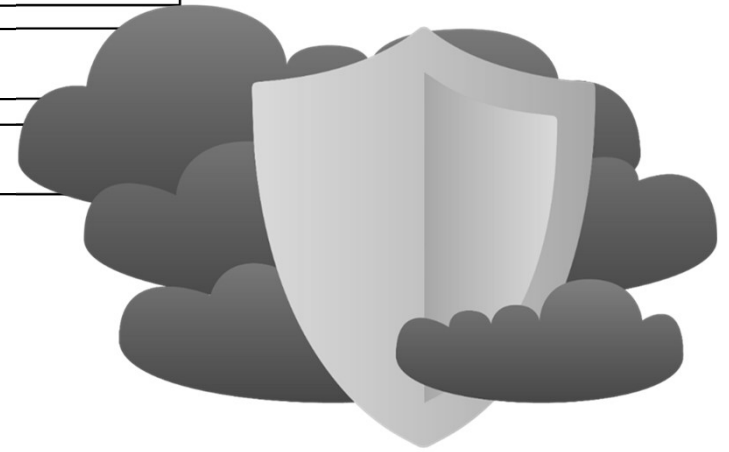
Stabilisierungs- und Restrukturierungsinstrumente

Gerichtliche Planabstimmung, §§ 45 f. StaRUG

Vorprüfung, §§ 47 f. StaRUG

Stabilisierung, §§ 49 ff. StaRUG

Planbestätigung, §§ 60 ff. StaRUG



DIE ROLLE DER BERATER



3 DIE ROLLE DER BERATER

§ 102 StaRUG

Hinweis- und Warnpflichten

*Bei der **Erstellung eines Jahresabschlusses** für einen Mandanten haben **Steuerberater, Steuerbevollmächtigte, Wirtschaftsprüfer, vereidigte Buchprüfer und Rechtsanwälte** den Mandanten auf das **Vorliegen eines möglichen Insolvenzgrundes** nach den §§ 17 bis 19 der Insolvenzordnung und die sich daran anknüpfenden Pflichten der Geschäftsleiter und Mitglieder der Überwachungsorgane hinzuweisen, wenn entsprechende **Anhaltspunkte offenkundig** sind und sie **annehmen müssen**, dass dem Mandanten die mögliche Insolvenzreife **nicht bewusst** ist.*

3 DIE ROLLE DER BERATER

Hintergrund Richtlinie (EU) 2019/1023

- Zur Sicherung der Instrumente des StaRUG **knüpft der Gesetzgeber gleichzeitig präventiv an** und führt **Frühwarnsysteme** ein
- Ausgangspunkt: **Richtlinie (EU) 2019/1023** des Europäischen Parlaments und des Rates vom 20. Juni 2019 über präventive Restrukturierungsrahmen, über Entschuldung und über Tätigkeitsverbote sowie über Maßnahmen zur Steigerung der Effizienz von Restrukturierungs-, Insolvenz- und Entschuldungsverfahren
- Richtlinie enthält **keine Vorgaben für die tatsächliche Ausgestaltung und Wirkweise geeigneter Frühwarnsysteme**, sondern beschränkt sich auf die Benennung einiger Regelbeispiele

3 DIE ROLLE DER BERATER

Artikel 3 Richtlinie (EU) 2019/1023

Frühwarnung und Bereitstellung von Informationen

- (1) Die Mitgliedstaaten stellen sicher, dass Schuldner Zugang zu einem oder mehreren klaren und **transparenten Frühwarnsystemen** haben, die Umstände erkennen können, die zu einer wahrscheinlichen Insolvenz führen können, und ihnen signalisieren können, dass unverzüglich gehandelt werden muss (...)
- (2) Die Frühwarnsysteme können Folgendes umfassen:
 - a) Mechanismen zur Benachrichtigung des Schuldners, wenn dieser bestimmte Arten von Zahlungen nicht getätigt hat;
 - b) von öffentlichen oder privaten Organisationen angebotene Beratungsdienste.
 - c) **Anreize nach nationalem Recht für Dritte, die über relevante Informationen über den Schuldner verfügen, zum Beispiel Wirtschaftsprüfer, Steuerbehörden oder Sozialversicherungsträger, den Schuldner auf negative Entwicklungen aufmerksam zu machen.**

3 DIE ROLLE DER BERATER

SanINsFoG-Gesetzesbegründung, BT-Drucksache 19/24181, S.185-188

- Frühwarnsystem ist dann geeignet, wenn es **Umstände erkennen lässt**, die zu einer wahrscheinlichen Insolvenz führen können, und dem Unternehmen sodann gegebenenfalls die Notwendigkeit eines unverzüglichen Handelns **signalisiert**
 - Insbesondere **Beratungsangebote, Hinweispflichten und staatliche Förderprogramme** genügen diesen Anforderungen
 - § 102 StaRUG knüpft an die **bereits bestehenden Sorgfaltspflichten** im Rahmen einer existierenden Mandantenbeziehung an
- Der Gesetzgeber geht folglich davon aus, dass die Einbeziehung von Beratern den Anforderungen an die Etablierung eines Frühwarnsystems gerecht wird

3 DIE ROLLE DER BERATER

Tatbestandsmerkmale § 102 StaRUG

- **Adressaten der Norm:** alle mit der Erstellung von Jahresabschlüssen befasste Berufsträger
 - Steuerberater
 - Steuerbevollmächtigte
 - Wirtschaftsprüfer
 - Vereidigte Buchprüfer
 - Rechtsanwälte

- Hinweispflicht, wenn
 - entsprechende **Anhaltspunkte offenkundig** sind und
 - angenommen werden muss, dass dem Mandanten die **mögliche Insolvenzreife nicht bewusst** ist

3 DIE ROLLE DER BERATER

Umfang der Hinweis- und Warnpflichten

- Keine Konkretisierung der Hinweis- und Warnpflichten im Gesetz
- Bezugnahme und Ausweitung der im Rahmen der Steuerberaterhaftung entstandenen Grundsätze des BGH auf alle Berufsstände, die mit der Erstellung von Jahresabschlüssen betraut sein können:
 - Mandanten sollen angesichts der **fachlichen Kompetenz des Steuerberaters** erwarten dürfen, dass dieser den Jahresabschluss entsprechend dem Inhalt der dem Steuerberater zur Verfügung gestellten Unterlagen und den sonst dem Steuerberater bekannten Umständen **vollständig erstellt**
 - **Bewertungsfragen** und **offene Fragen** sollen gegebenenfalls im Zusammenwirken mit dem Mandanten **geklärt** sowie eine **Entscheidung herbeigeführt** werden

3 DIE ROLLE DER BERATER

BGH, Urteil vom 26.1.2017 - IX ZR 285/14 als Blaupause für die mit § 102 StaRUG eingeführten Hinweis- und Warnpflichten

- Gesetzesentwurf der Bundesregierung (*BT-Drucksache 19/24181, S. 187 f.*) zitiert die Urteilsbegründung von *BGH, Urteil vom 26.1.2017 – IX ZR 285/14*
- Hinweis- und Warnpflichten als **Nebenpflichten aus Mandatsverhältnis** kraft überlegenen Wissens, wenn
 - wahrnehmbare Insolvenzgefahr
 - Erforderlichkeit entsprechender näherer Prüfungen
- Wandel in Rechtsprechung: Haftung des Steuerberaters für Insolvenzverschleppungsschäden wurde früher nur dann bejaht, wenn konkret eine Prüfung der Insolvenzreife eines Unternehmens beauftragt war (*vgl. BGH, Urteil vom 7.3.2013 – IX ZR 64/12, DStRE 2013, 1081 Rn. 19*)

3 DIE ROLLE DER BERATER

BGH, Urteil vom 26.1.2017 - IX ZR 285/14 als Blaupause für die mit § 102 StaRUG eingeführten Hinweis- und Warnpflichten

- Ausgangspunkt für den Berater:
 - Mandatsumfang
 - alle für die Erstellung des Jahresabschlusses vorgelegten Unterlagen und Angaben
 - keine allgemeine Untersuchungspflicht

Umfassende Prüfung
je nach Prüfungsauftrag

<-> Abgestufte Prüfung
unter Berücksichtigung des
handelsrechtlich zulässigen Rahmens

3 DIE ROLLE DER BERATER

BGH, Urteil vom 26.1.2017 - IX ZR 285/14 als Blaupause für die mit § 102 StaRUG eingeführten Hinweis- und Warnpflichten

- Art und Weise des Hinweises
 - mehr als ein abstrakter Hinweis
 - Hinweis, dass bestimmte Umstände Anlass zur Prüfung der möglichen Insolvenzreife geben
 - maßgeblichen Umstände gegenüber Mandanten im Einzelnen konkret bezeichnen
- Entscheidet sich der Mandant zur Fortführung seines Unternehmens, ist der Berater zu weiteren Maßnahmen nicht verpflichtet, insbesondere nicht dazu, den Mandanten an dessen weiterer Tätigkeit zu hindern



3 DIE ROLLE DER BERATER

Beraterhaftung

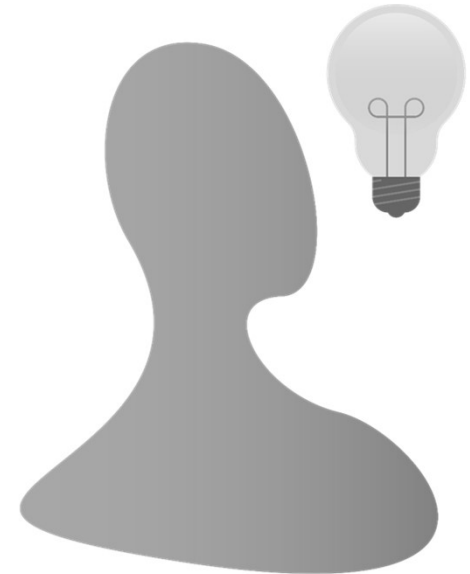
- Schäden aufgrund einer verschleppten Insolvenzantragstellung
- Kausalzusammenhang zwischen der Hinweis- und Warnpflicht des Beraters und dem Zeitpunkt der Stellung des Insolvenzantrags bedeutend

3 DIE ROLLE DER BERATER

Möglichkeit zur Haftungsvermeidung

Vorsicht im Hinblick auf eine mögliche Insolvenzreife und auf zu veranlassende Maßnahmen!

- ✓ Konkrete Hinweise auf eine Insolvenzlage
- ✓ Dokumentation der Hinweise an den Mandanten
- ✓ Lückenlose Dokumentation der für das Gesamtbild erforderlichen Tatsachen
- ✓ Lückenlose Dokumentation von erhaltenen Dokumenten
- ✓ Überprüfung der Auskünfte des Mandanten auf Stichhaltigkeit und Substanz
- ✓ Anfordern ergänzender Unterlagen und Belege durch den Mandanten
- ✓ Kritisches Hinterfragen des Eigenverhaltens des Mandanten



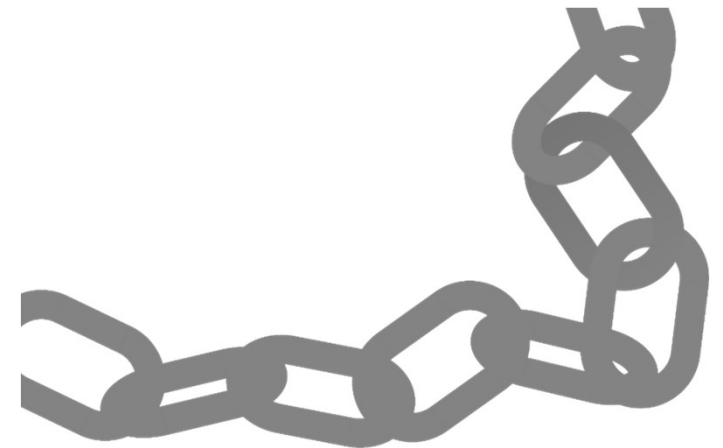
ZUSAMMENFASSUNG



4 ZUSAMMENFASSUNG

Wie sieht es mit der Haftung für Geschäftsführer aus?

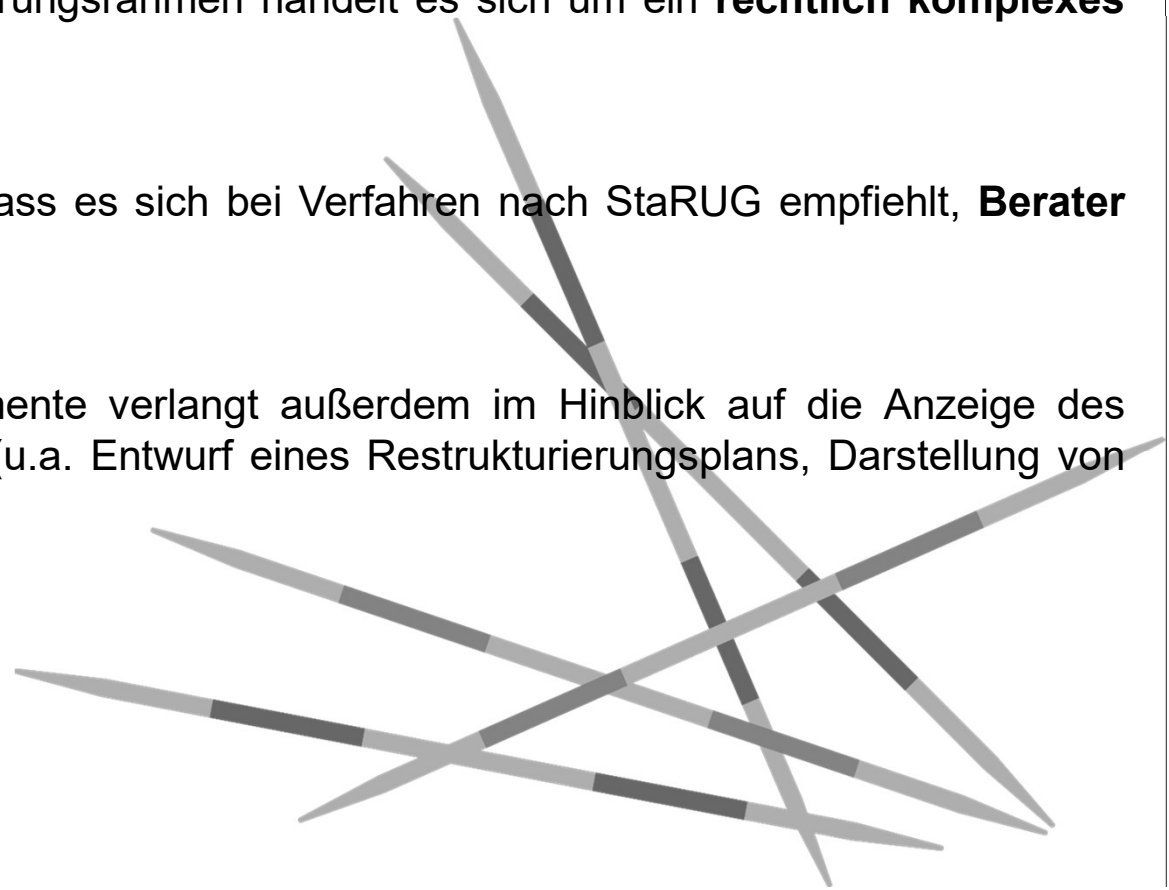
- § 102 StaRUG **ersetzt nicht** die Pflichten der Geschäftsleiter und Mitglieder der Überwachungsorgane zur Krisenfrüherkennung und zum Krisenmanagement
- Die **Haftung der Geschäftsführer bleibt unverändert und richtet sich nach der bisherigen gesetzlichen Lage**, allerdings konkretisiert das StaRUG die Sorgfaltspflichten der Geschäftsführer
- Mit § 1 StaRUG Schaffung einer allgemeinen Regelung zu **Krisenfrüherkennung und Krisenmanagement (Reaktionspflichten)** der Geschäftsleiter



4 ZUSAMMENFASSUNG

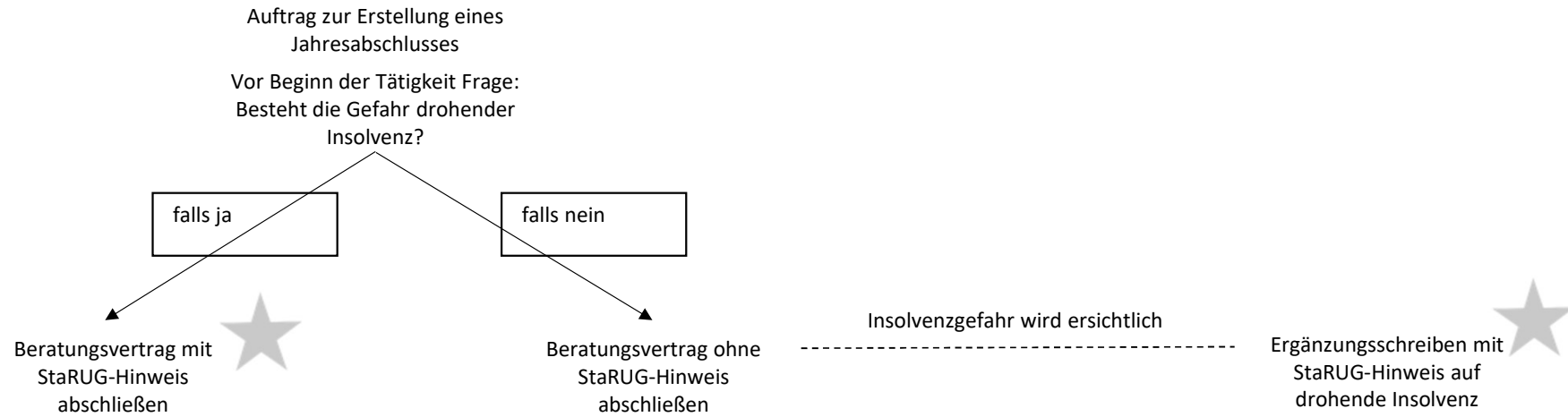
Wie sollte man sich aus unternehmerischer Sicht auf ein solches Verfahren vorbereiten?

- Bei dem neuen Stabilisierungs- und Restrukturierungsrahmen handelt es sich um ein **rechtlich komplexes Verfahren**
- Wichtig ist eine korrekte Rechtsanwendung, sodass es sich bei Verfahren nach StaRUG empfiehlt, **Berater einzubeziehen**
- Die Inanspruchnahme der Stabilisierungsinstrumente verlangt außerdem im Hinblick auf die Anzeige des Verfahrens bei Gericht **bestimmte Vorarbeiten** (u.a. Entwurf eines Restrukturierungsplans, Darstellung von Verhandlungen mit Gläubigern)



4 ZUSAMMENFASSUNG

§ 102 StaRUG muss in der Mandatsarbeit berücksichtigt werden



Auftragsanbahnung

Abschluss Beratungsvertrag

Laufendes Mandat



...Fragen?

5 ANSPRECHPARTNER

Dr. Susana Campos Nave

Associate Partner

Rechtsanwältin
Fachanwältin für Strafrecht

Rödl & Partner

Straße des 17. Juni 106
10623 Berlin
Deutschland

T +49 (30) 810 795 39

susana.camposnave@roedl.com

