

**Unternehmerfrühstück
Volksbank Köln Bonn
Was tun, wenn mein Kunde schwächelt
14.11.2017**

Christoph Hillebrand
Wirtschaftsprüfer / Steuerberater

Frank H. Langen
Rechtsanwalt / Fachanwalt für Strafrecht

Gliederung

1. Krisendefinition und Krisenstadien
2. Krisenursachen
3. Krisenfrüherkennung
4. Insolvenzantragsgründe
5. Strafrechtliche Risiken bei Insolvenz
6. Zivilrechtliche Haftung von Geschäftsführern und Gesellschaftern
7. Anfechtungstatbestände und deren Folgen

Gliederung

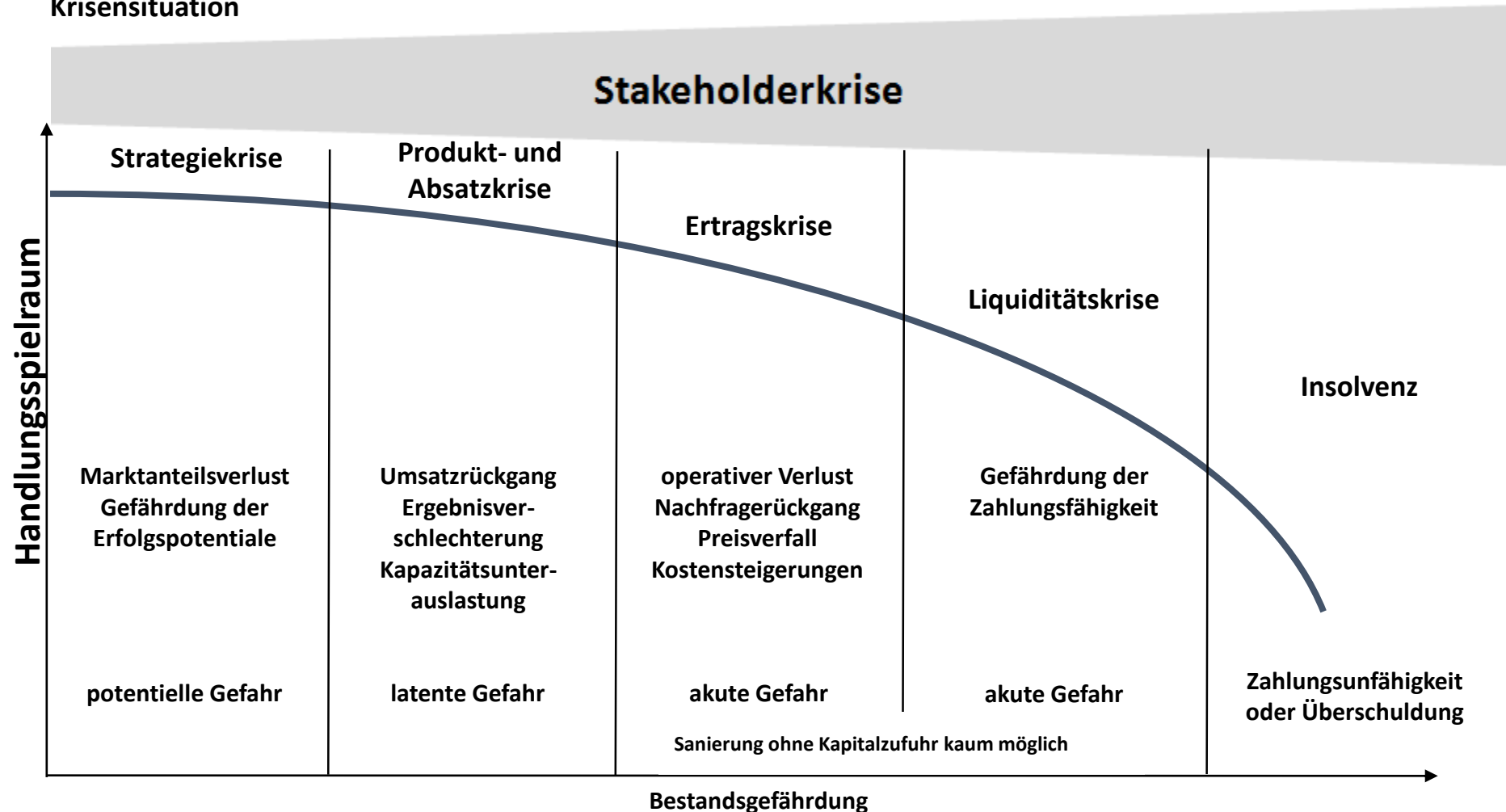
- ▶ 1. Krisendefinition und Krisenstadien
- 2. Krisenursachen
- 3. Krisenfrüherkennung
- 4. Insolvenzantragsgründe
- 5. Strafrechtliche Risiken bei Insolvenz
- 6. Zivilrechtliche Haftung von Geschäftsführern und Gesellschaftern
- 7. Anfechtungstatbestände und deren Folgen

Was ist eine Krise?

- Krise:** Schwierige Sachlage, die den Höhe- und Wendepunkt einer gefährlichen Situation darstellt → **Zustand eines Unternehmens, der seine Lebensfähigkeit in Frage stellt.**
- Krisenprozess:** **Schleichender Prozess**, dessen Ursachen lange Zeit im Verborgenen liegen und nicht rechtzeitig erkannt werden. Es handelt sich um einen **ungewollten Prozess**, in dessen Verlauf die Erfolgspotentiale, das Reinvermögen und/oder die Liquidität des Unternehmens sich so ungünstig entwickelt haben, dass seine **Existenz akut bedroht ist.**
- **Krisen entwickeln sich i.d.R. langsam und treten nicht unerwartet auf.**
 - **Eine Krise ist mit erheblichen Konsequenzen verbunden, falls nicht gegengesteuert wird.**

Krisenstadien

Krisensituation



Gliederung

1. Krisendefinition und Krisenstadien
- ▶ 2. Krisenursachen
3. Krisenfrüherkennung
4. Insolvenzantragsgründe
5. Strafrechtliche Risiken bei Insolvenz
6. Zivilrechtliche Haftung von Geschäftsführern und Gesellschaftern
7. Anfechtungstatbestände und deren Folgen

Krisenursachen

- **Endogene Krisenursachen**

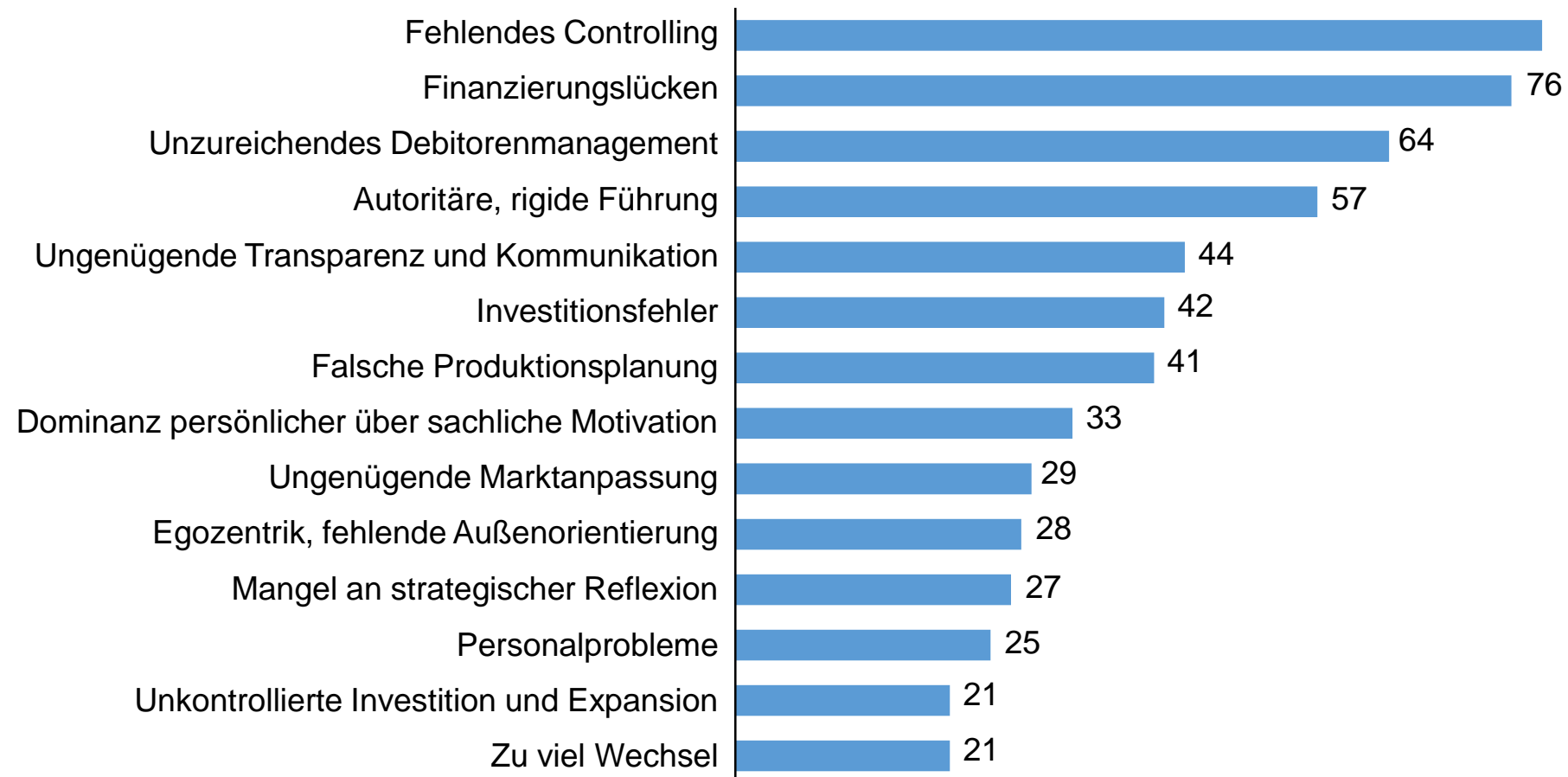
Ursachenherd **im Unternehmen** selbst.

- **Exogene Krisenursachen**

Einflussfaktoren, auf die **Unternehmen maximal einen geringen Einfluss** haben (entstehen aus Branchenstruktur, politischen oder rechtlichen Einflüssen, Marktgegebenheiten etc.)

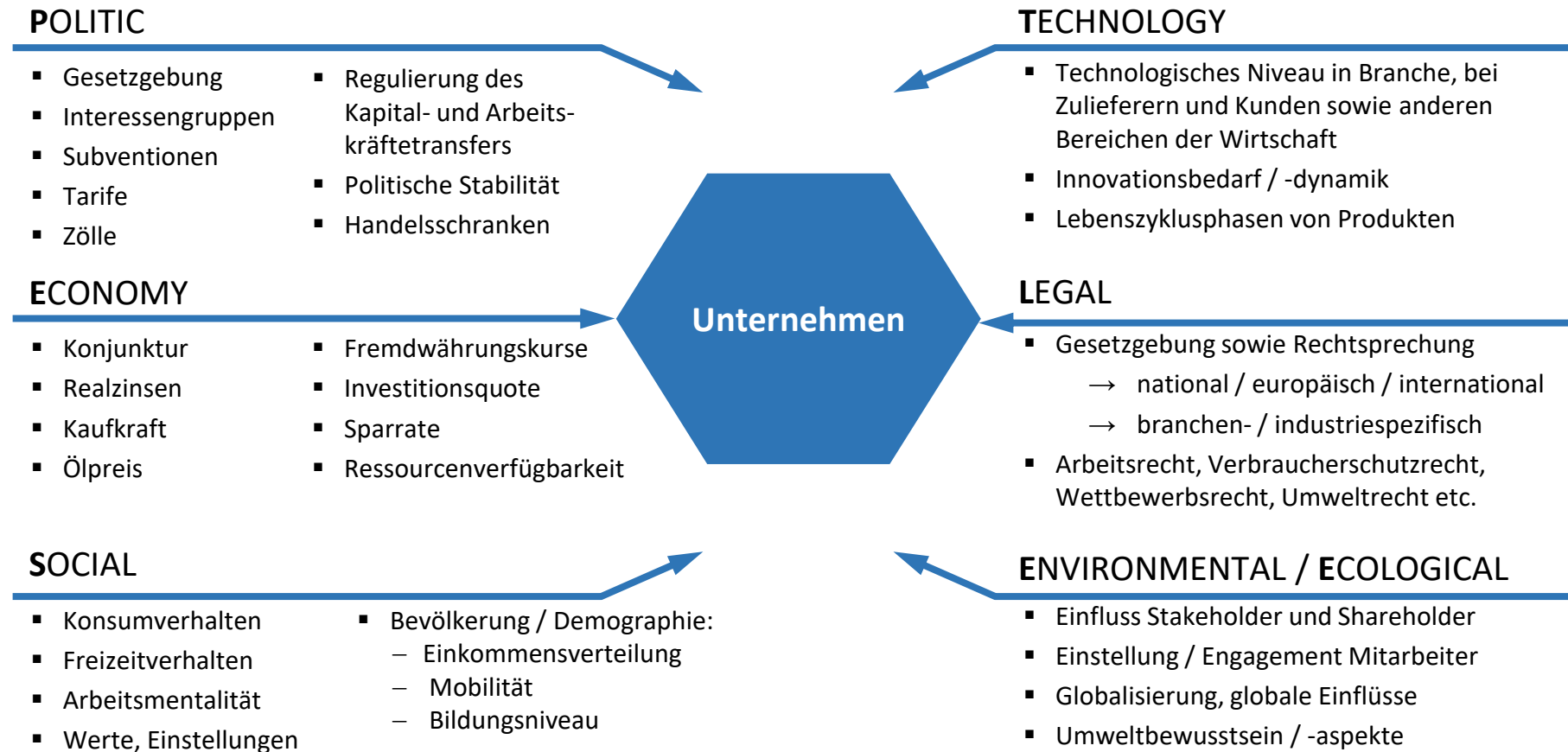
Insolvenzverwalter benennen im Wesentlichen endogene Ursachen für eine Insolvenz

Hauptgründe von Insolvenzen laut Umfrage unter 125 Insolvenzverwaltern



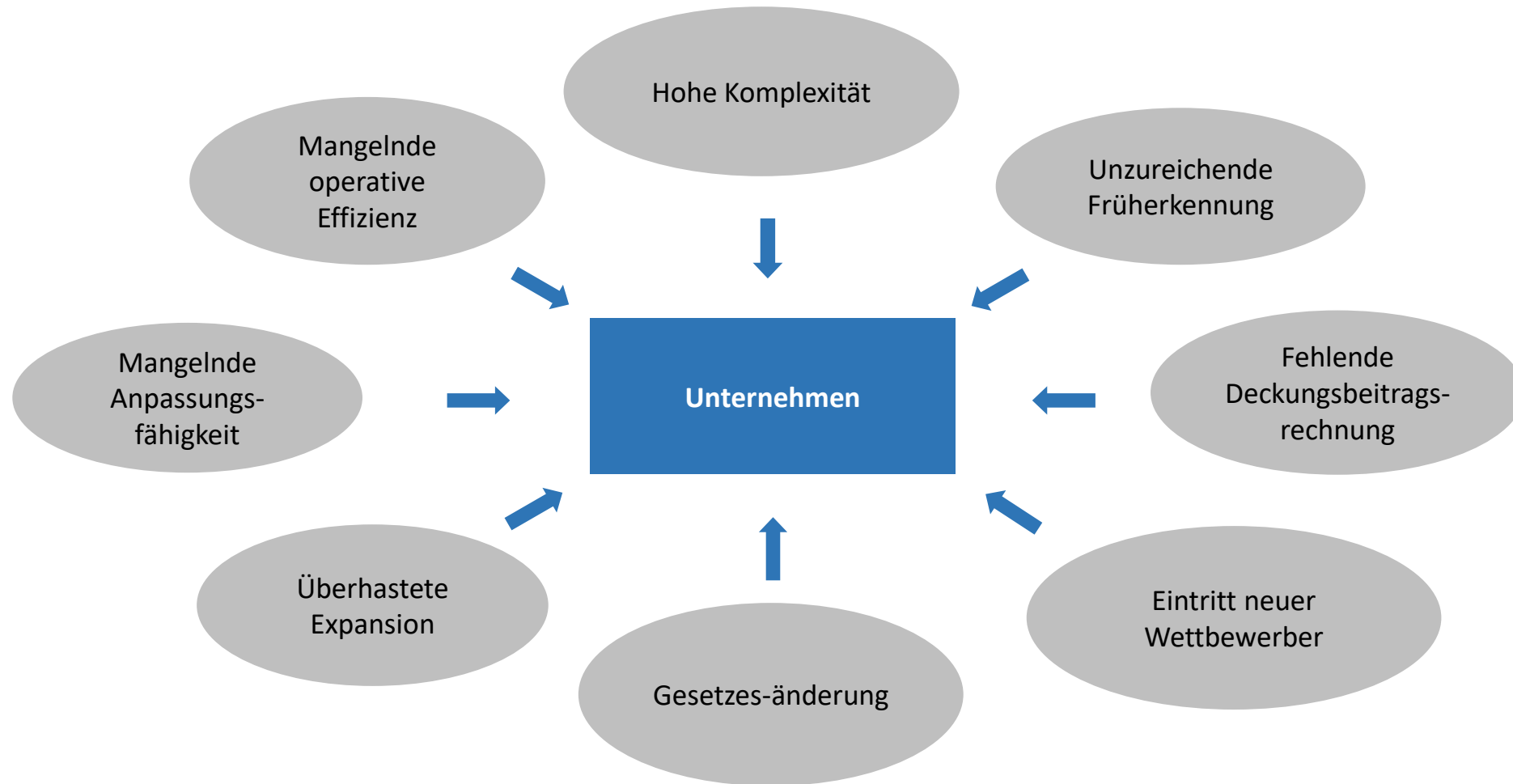
Unternehmen sind aber auch vielfältigen Einflüssen von außen ausgesetzt

PESTLE – Mögliche Einflussfaktoren des Makro-Umfeldes



In der Regel ist das Zusammenspiel mehrerer Faktoren für existenzielle Krisen verantwortlich

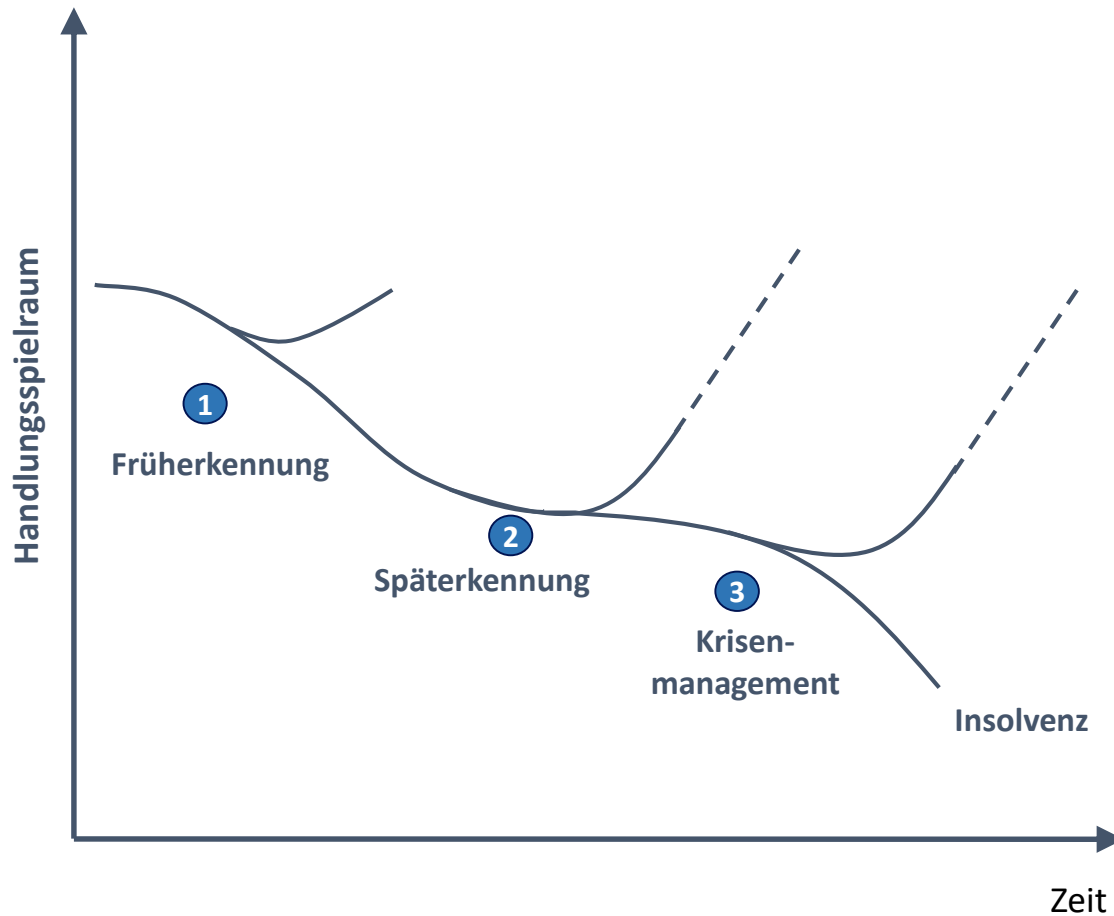
Zusammenspiel interner und externe Gründe



Gliederung

1. Krisendefinition und Krisenstadien
2. Krisenursachen
- ▶ 3. Krisenfrüherkennung
4. Insolvenzantragsgründe
5. Strafrechtliche Risiken bei Insolvenz
6. Zivilrechtliche Haftung von Geschäftsführern und Gesellschaftern
7. Anfechtungstatbestände und deren Folgen

Je früher die Krise erkannt wird, umso leichter kann eine Verschärfung der Krise vermieden werden



- 1 Früherkennung: Vor Eintritt eines Ereignisses wurden entsprechende Informationen in den Entscheidungsprozess aufgenommen.
→ das Gras wachsen hören
- 2 Späterkennung: Ereignisse, die bisher nicht berücksichtigt wurden, wirken bereits auf das Unternehmen aus
→ aus der Situation das Bestmögliche machen
- 3 Krisenmanagement: Ereignisse, die zu spät erkannt wurden, haben das Unternehmen in eine echte Notlage gebracht.
→ Krisenmanagement kostet mehr als Voraussicht

Es gibt im Unternehmen vielfältige Anknüpfungspunkte für eine Krisenfrüherkennung

- Solvency test als Ausschüttungssperre und Krisenindikator
- Handelsrechtliche und steuerliche Pflichten
- Verpflichtung zur Planung (GoP)
- Corporate governance
- Geschäftsführerpflichten und -haftung
- Pflichten des Aufsichtsrates

Zur Krisenfrüherkennung können Ergebnis- und Finanzkennzahlen herangezogen werden, allerdings sind diese vergangenheitsorientiert

Ergebniskennzahlen

- Umsatzentwicklung
- Rohertrag, Deckungsbeiträge
- Kostenquoten
- Umsatzrentabilität

Finanzkennzahlen

- Kapitalbindungsdauer/ Kapitalbindung
- Anlagedeckung
- EK-Quote
- Cash-Flow
- Liquiditätsgrade
- FK-Quote

Wichtig ist es, im Rahmen des Krisenfrühwarnsystems die Entwicklung der Märkte zu beobachten

- Beobachtung der Wettbewerber
- Beobachtung der Kunden und Lieferanten
- Produktentwicklungen
- Eigene Mitarbeiter

Das Controlling sollte Bestandteil des Krisenfrühwarnsystems sein

Das Controlling

Der Controller = „Arzt“ des Unternehmens

strebt dauerhaft positive Unternehmensentwicklung an

Der Controller hilft und unterstützt bei Entscheidungen, bietet jedoch oft keine fertigen Lösungen an.

Gliederung

1. Krisendefinition und Krisenstadien
2. Krisenursachen
3. Krisenfrüherkennung
- ▶ 4. Insolvenzantragsgründe
5. Strafrechtliche Risiken bei Insolvenz
6. Zivilrechtliche Haftung von Geschäftsführern und Gesellschaftern
7. Anfechtungstatbestände und deren Folgen

Bei Überschuldung oder Zahlungsunfähigkeit (ZU) besteht eine Insolvenzantragspflicht (vgl. § 15a Abs. 1 InsO)

Die Eröffnung des Insolvenzverfahrens setzt nach § 16 InsO voraus, dass ein Eröffnungsgrund (§§ 17-19 InsO) gegeben ist

Zahlungsunfähigkeit (ZU)
(§ 17 InsO)

Schuldner ist nicht in der Lage, die **fälligen Zahlungspflichten zu erfüllen** (Deckungslücke von 10% genügt).

Dies ist zu unterscheiden von einer bloßen Zahlungsstockung, bei der die Liquiditätslücke binnen drei Wochen geschlossen werden kann (Liquiditäts-lücke <10% der fälligen Gesamtverbindlichkeiten).

Eine Antragstellung ist auch durch Gläubiger möglich.

Drohende Zahlungsunfähigkeit
(§ 18 InsO)

Schuldner wird voraussichtlich nicht in der Lage sein, die bestehenden Zahlungspflichten zum Zeitpunkt ihrer Fälligkeit zu erfüllen.

Es besteht keine Insolvenzantragspflicht nach § 15a InsO bei Vorliegen von drohender Zahlungsunfähigkeit.

Nur Schuldner kann Antrag bei Vorliegen von drohender Zahlungsunfähigkeit stellen.

Überschuldung
(§ 19 InsO)

Vermögen des Schuldners (juristische Person und ihnen gleichgestellten Personenhandelsgesellschaft gemäß § 264a HGB) deckt bestehende Verbindlichkeiten nicht.

Ausser: Fortführung ist nach den Umständen überwiegend wahrscheinlich (Nachweis durch Fortführungsprognose eines unabhängigen Dritten)*.

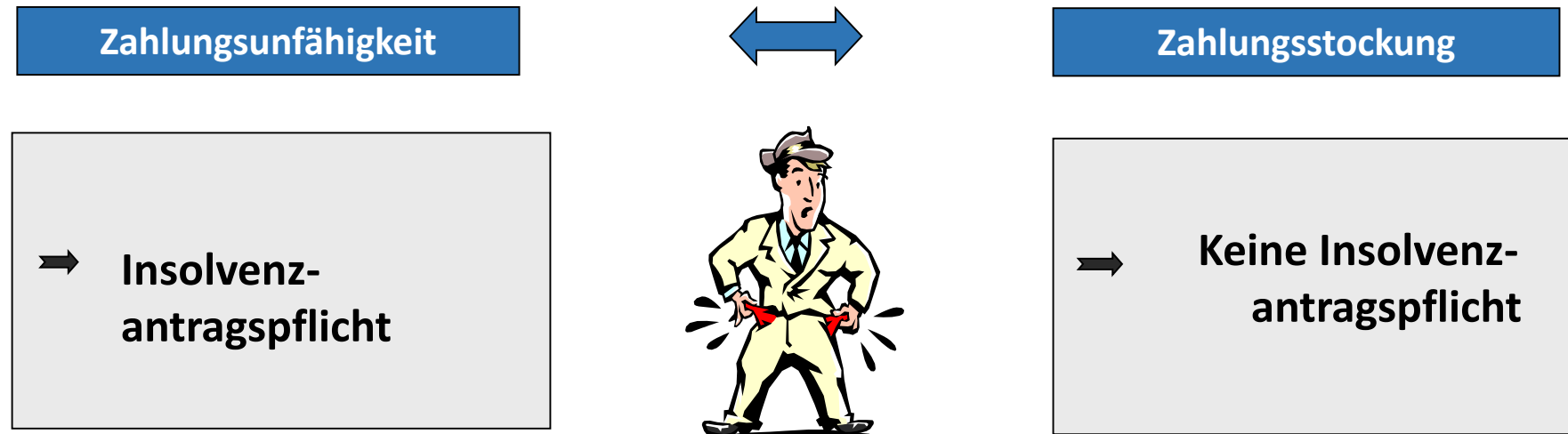
Eine Antragstellung ist auch durch Gläubiger möglich.

Ein Unternehmen ist zahlungsunfähig, wenn es die fälligen Zahlungsverpflichtungen nicht erfüllen kann

- Zahlungsunfähigkeit, §17 InsO; „Der Schuldner ist **zahlungsunfähig**, wenn er nicht in der Lage ist, die fälligen Zahlungsverpflichtungen zu erfüllen“
- Nach BGH-Rechtsprechung* setzt die **Zahlungsfähigkeit** voraus, dass der Schuldner mehr als **90% seiner fälligen Verbindlichkeiten binnen drei Wochen ausgleichen kann. Anderenfalls ist er zahlungsunfähig** im insolvenzrechtlichen Sinn.

* Urteil des BGH vom 24.05.2005 (IX ZR 123/04), keine schwarz/weiß-Entscheidung

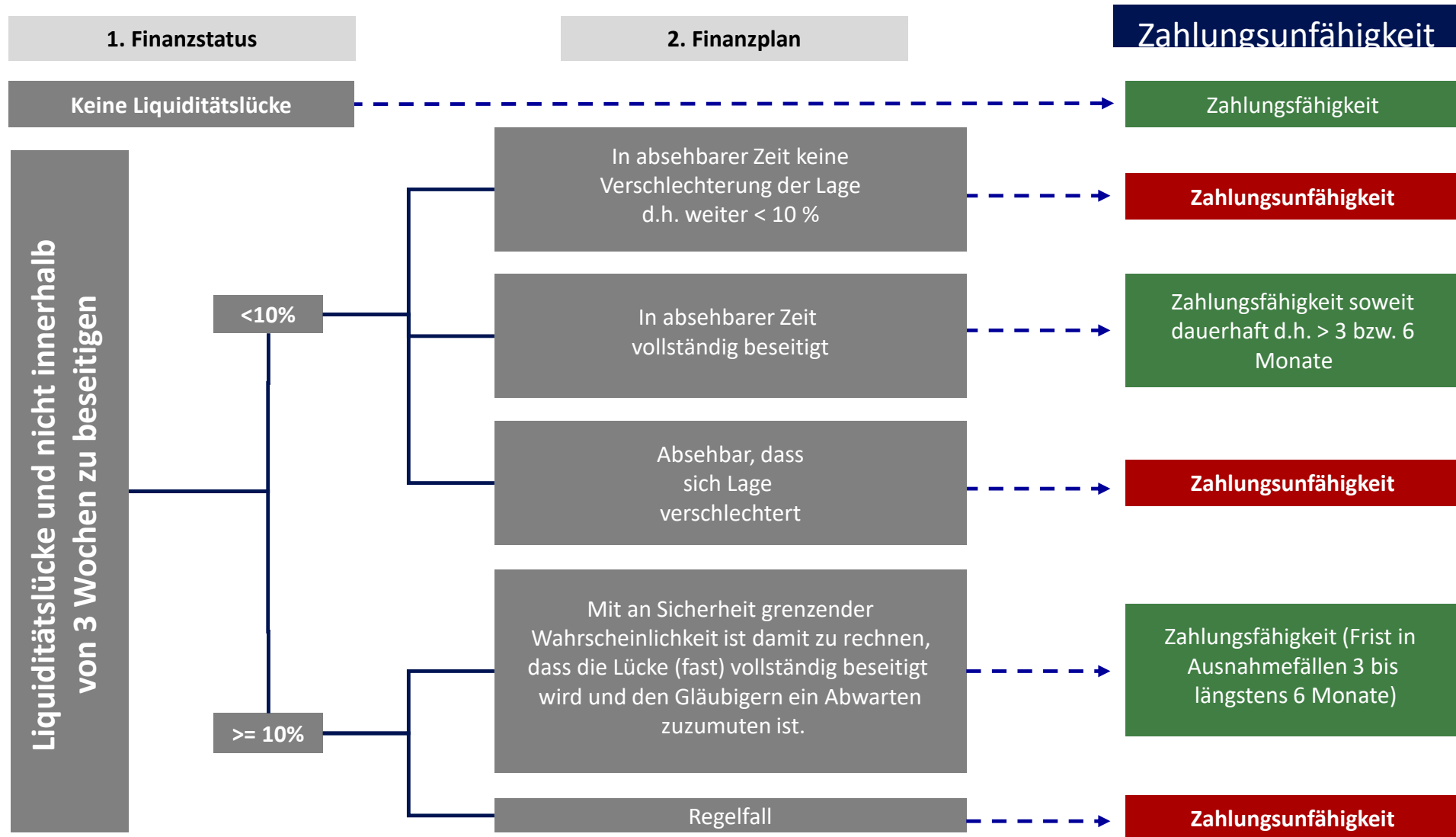
Die Zahlungsunfähigkeit ist von der Zahlungsstockung zu unterscheiden



Zahlungsunfähigkeit: Schuldner ist nicht in der Lage, seine **fälligen** Zahlungsverpflichtungen **innerhalb eines absehbaren Zeitraums** zu erfüllen. (§ 17 II InsO)

Zahlungsstockung: Kurzfristige Liquiditätsunterdeckung, die zumindest **bis auf einen geringfügigen Rest** innerhalb der **Dreiwochenfrist** beseitigt werden kann.

Die Zahlungsunfähigkeit ist von der Zahlungsstockung zu unterscheiden



Drohende Zahlungsunfähigkeit bietet die Möglichkeit, frühzeitig Sanierungsmaßnahmen mittels eines Insolvenzverfahrens einzuleiten

Definition gemäß 18 Abs. 2 InsO:

„Der Schuldner droht zahlungsunfähig zu werden, wenn er voraussichtlich nicht in der Lage sein wird, die bestehenden Zahlungspflichten im Zeitpunkt der Fälligkeit zu erfüllen“

Die Wahrscheinlichkeit für die Nichtzahlung muss höher sein als die Zahlung (im Verhältnis 60:40)

Rechtlich entstandene Verbindlichkeiten sind auf den Zeitpunkt ihrer Fälligkeit abzubilden
-> nicht fällige Verbindlichkeiten sind nicht anzusetzen

Bei Überschuldung § 19 InsO besteht eine Insolvenzantragspflicht

- **Unterbilanz:**
bilanzielles Reinvermögen deckt das Stammkapital nicht mehr
- **Bilanzielle Überschuldung:**
EK-Anteile sind durch Verluste aufgezehrt und ein nicht durch EK gedeckter Fehlbetrag (§ 268 Abs. 3 HGB) entsteht
- **Rechtliche Überschuldung (§ 19 Abs. 2 InsO):**
 - **Alte Rechtslage:** Vermögen deckt die bestehenden Verbindlichkeiten nicht mehr
 - **Neue, aktuelle Rechtslage:** „...es sei denn, die Fortführung des Unternehmens ist nach den Umständen überwiegend wahrscheinlich.“



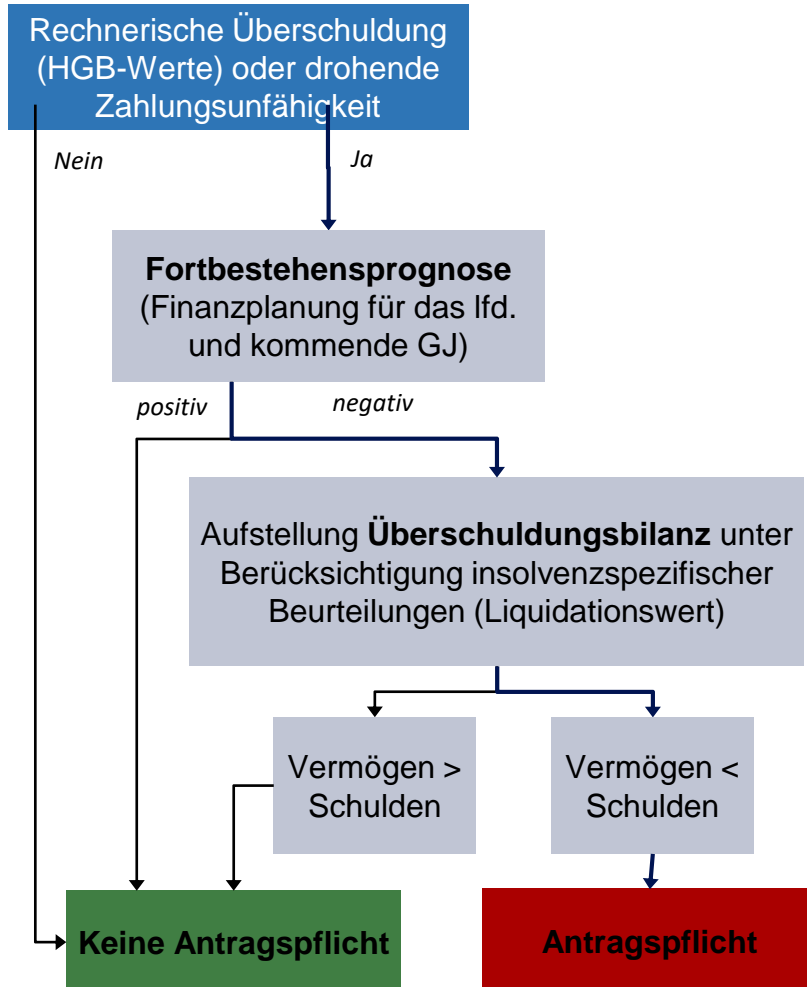
Eine positive Fortführungsprognose schließt die Überschuldung aus

Überschuldung nach § 19 InsO

- **§ 19 II S. 1 InsO n.F.:** „Überschuldung liegt vor, wenn das Vermögen des Schuldners die bestehenden Verbindlichkeiten nicht mehr deckt, es sei denn, die Fortführung des Unternehmens ist nach den Umständen überwiegend wahrscheinlich.“
- **§ 19 II S. 1 InsO a.F.:** „Überschuldung liegt vor, wenn das Vermögen des Schuldners die bestehenden Verbindlichkeiten nicht mehr deckt. Bei der Bewertung des Vermögens des Schuldners ist jedoch die Fortführung des Unternehmens zugrunde zu legen, wenn diese nach den Umständen überwiegend wahrscheinlich ist.“

 **Heute schließt eine positive Fortführungsprognose die Überschuldung aus. Früher beantwortete sie lediglich die Frage nach der Bewertung des Vermögens.**

Die Überschuldungsprüfung erfordert in aller Regel ein zweistufiges Vorgehen (§ 11, Tz 53)



- Auf der **ersten Stufe** sind die Überlebenschancen des Unternehmens in einer **Fortbestehensprognose** zu beurteilen. Bei einer positiven Fortbestehensprognose liegt keine Überschuldung i.S.d. § 19 Abs. 2 InsO vor. Die Aufstellung eines Überschuldungsstatus ist in diesem Fall nicht erforderlich (Tz 68).
- Im Falle einer negativen Fortbestehensprognose sind auf der **zweiten Stufe** **Vermögen und Schulden des Unternehmens in einem stichtagsbezogenen Status zu Liquidationswerten** gegenüberzustellen. In diesem Fall liegt **zumindest eine drohende Zahlungsunfähigkeit** und damit ein Insolvenzantragsrecht vor. Ist darüber hinaus das sich aus dem Überschuldungsstatus ergebende Reinvermögen negativ, liegt **zusätzlich eine Überschuldung** vor, die eine Antragspflicht begründet.
- **Ausnahmen** von der beschriebenen Vorgehensweise kommen in Betracht, wenn **einfach zu beurteilende Sachverhalte eine Überschuldung ausschließen**. Dies kann bspw. der Fall sein, wenn eine rechtlich verbindliche und hinreichend werthaltige Sicherung des Fortbestands des Unternehmens durch das Konzernmutterunternehmen oder den Hauptgesellschafter nachgewiesen wird, ein entsprechend hoher Rangrücktritt i.S.v. § 19 Abs. 2 Satz 2 InsO vereinbart wurde oder das Vorhandensein stiller Reserven (z.B. bei einem Grundstück) eine Überschuldung ausschließt. (S11, Tz 55).

Gliederung

1. Krisendefinition und Krisenstadien
2. Krisenursachen
3. Krisenfrüherkennung
4. Insolvenzantragsgründe
- ▶ 5. Strafrechtliche Risiken bei Insolvenz
6. Zivilrechtliche Haftung von Geschäftsführern und Gesellschaftern
7. Anfechtungstatbestände und deren Folgen

Insolvenzverschleppung gemäß § 15a Abs. 4 InsO

- bei Insolvenzreife einer juristischen Person haben die Mitglieder des Vertretungsorgans oder die Abwickler ohne schuldhaftes Zögern, spätestens aber drei Wochen nach Eintritt der Zahlungsunfähigkeit oder Überschuldung, einen Eröffnungsantrag zu stellen.
- der Verstoß gegen diese Pflicht ist mit Freiheitsstrafe bis zu drei Jahren oder mit Geldstrafe bedroht.
- gemäß § 15a Abs. 5 InsO ist auch die fahrlässige Begehungsweise strafbar.
- strafbar ist die Unterlassung eines Insolvenzantrages, dessen Verspätung, auch der nicht richtig gestellte Antrag.

Insolvenzverschleppung gemäß § 15a Abs. 4 InsO

- trifft Verantwortliche eines Unternehmens, bei dem keine natürliche Person mit eigenem Vermögen unbeschränkt haftet, also bei der GmbH den Geschäftsführer und bei der AG den Vorstand.
- diese Pflicht besteht auch dann, wenn bereits ein Gläubigerantrag vorliegt.
- dieser Pflicht kann er sich nur dann durch Ausscheiden entziehen, wenn noch keine Insolvenzreife besteht.

Insolvenzverschleppung gemäß § 15a Abs. 4 InsO

Feststellung der Zahlungsunfähigkeit durch zwei Methoden:

1. Betriebswirtschaftliche Methode: durch Gutachten

2. Kriminalistische Methode: durch Krisenanzeichen
 - Nichtzahlen von Sozialversicherungsbeiträgen
 - fruchtlose Zwangsvollstreckung
 - Erlass von Haftbefehlen
 - auch die Aufstellung M-Akten
 - Mahnungen
 - langfristiges Nichtbezahlen von Rechnungen

Insolvenzverschleppung gemäß § 15a Abs. 4 InsO

Betroffene Organe der Gesellschaft

- zumeist die Geschäftsführer einer GmbH oder Vorstände einer Aktiengesellschaft, aber auch den Sanierungsgeschäftsführer oder etwa den Direktor einer Limited.

- **Sonderfall § 15 Abs. 3 Inso:** bei Führungslosigkeit trifft die Antragsfrist jeden Gesellschafter einer GmbH sowie die Aufsichtsratsmitglieder der AG. Die betroffenen Personen müssen jedoch Kenntnis von der Führungslosigkeit haben.

- weitere Gefahren für Aufsichtsräte.
 - Strafbarkeit wegen faktischer Unternehmensführung
 - Unrichtige Wiedergabe der wirtschaftlichen Verhältnisse der Gesellschaft, § 400 AktG
 - Strafbarkeit als Teilnehmer an Straftaten der Vorstände

Insolvenzverschleppung gemäß § 15a Abs. 4 InsO

Betroffene Organe der Gesellschaft

▪ Sonderfall faktische Geschäftsführung:

Ob jemand eine solche Stellung in der Gesellschaft einnimmt, haben die Strafverfolgungsbehörden und die Gerichte anhand der Umstände und den Machtverhältnissen in der Gesellschaft zu ermitteln.

Diesbezügliche Beweisanzeichen sind u. a.:

- Abschluss von wichtigen Verträgen
- Einstellung und Entlassung von Arbeitnehmern
- Betrauen eines Steuerberaters mit der Führung der Geschäftsbücher
- Erstellung von Buchungen und Überweisungen

▪ Entscheidend ist aber eine Gesamtschau.

▪ Die Strafbarkeit des vorgeschobenen formellen Geschäftsführers bleibt unberührt.

Bankrott gemäß § 283 StGB

- Wegen eines Bankrottdelikts macht sich ein Schuldner gem. Abs. 1 Ziff. 1 strafbar, wenn er
 - während der Insolvenz
 - bei Kenntnis einer wirtschaftlichen Krise
 - Vermögensbestandteile, welche zur Insolvenzmasse gehören würden,
 - beiseiteschafft, verheimlicht, zerstört, beschädigt oder unbrauchbar macht.
- Voraussetzung ist das Stadium der Krise als objektive Bedingung der Strafbarkeit.
- Ebenfalls Voraussetzung ist Kaufmanns-Eigenschaft des HGB.
- Taugliche Täter sind § 14 StGB auch Geschäftsführer und Vorstände.

Bankrott gemäß § 283 StGB

- Praxisrelevante Vorschriften: § 283 Abs. 1 Ziff. 5 und 7 StGB:

- Handelsbücher, zu deren Führung man gesetzlich verpflichtet ist, nicht oder so führt oder verändert, dass die Übersicht über den Vermögensstand erschwert wird

- entgegen dem Handelsrecht

- a) Bilanzen so aufstellt, dass die Übersicht über den Vermögensstand erschwert wird, oder

- b) es unterlässt, die Bilanz des Vermögens oder das Inventar in der vorgeschriebenen Zeit aufzustellen

Bankrott gemäß § 283 StGB

- Der Umstand, dass der beauftragte Steuerberater aufgrund Nichthonorierung nicht mehr tätig war, entlastet den Unternehmer nicht.
- Die Bankrottatbestände können aber auch durch den beauftragten Steuerberater erfüllt werden, sei es als Täter oder als Beihelfer.
- Dessen Verteidigungsvorbringen, er sei nicht bezahlt worden, entlastet ihn nur dann, wenn er aktiv sein Leistungsverweigerungsrecht ausgeübt und die Unterlagen zurückgibt.

Besonders schwerer Fall des § 283a StGB

- Freiheitsstrafe von 6 Monaten bis zu 10 Jahren:
 - Im Fall der Gewinnsucht
 - Wenn viele Personen in wirtschaftliche Not gebracht werden

Verletzung der Buchführungspflicht gemäß § 283b StGB

- **Strafbarkeit:**

- Geldstrafe oder Freiheitsstrafe bis zu zwei Jahren.
- Nicht bis zu 5 Jahren wie bei § 283 StGB.

- Keine Synchronität von Krise und Tathandlung.

- Auffangdelikt für die Fälle, in denen sich die Unternehmenskrise für den Zeitraum der Buchführungsdelikte nicht nachweisen lässt.

Gläubigerbegünstigung gemäß § 283c StGB

- wer in Kenntnis einer wirtschaftlichen Krise (objektive Bedingungen der Strafbarkeit)
- einem der Gläubiger eine Sicherheit oder Befriedigung gewährt
- obwohl der Gläubiger diese Sicherheit oder Befriedigung zu jener Zeit überhaupt nicht beanspruchen kann
- **Strafbarkeit:**
 - Geldstrafe oder Freiheitsstrafe bis zu zwei Jahren.
 - Also weitaus geringer als beim Bankrottatbestand, weil dort die im Zugriff aller Gläubiger unterliegende Masse zum Nachteil aller Gläubiger beeinträchtigt wird.
 - Bei § 283c StGB beeinflusst der Täter durch sein Vorgehen allein die ordnungsgemäße Verteilung der vorhandenen Werte.

Gläubigerbegünstigung gemäß § 283c StGB

- Formen der Begünstigung:
 - Geldzahlungen
 - Vermögensverfügungen in Form von Forderungsabtretungen
 - Bestellung eines Pfandrechts usw.

- Es wird ermittelt, ob der begünstigte Gläubiger besser da steht als ohne die Bevorzugung

Untreue gemäß § 266 StGB

- Schützt im Fall der Insolvenz das Gesellschaftsvermögen gegen Minderungen von Innen.
- Strafbar ist die Schädigung des fremden Vermögens durch die Verletzung einer sog. Vermögensbetreuungspflicht, diese muss die wesentliche Pflicht darstellen.
- Betrifft auch den faktischen Geschäftsführer.
- Eine Ein-Mann-GmbH
 - rechtliche Selbstständigkeit der juristischen Person, somit ist das Vermögen für den geschäftsführenden Alleingesellschafter fremd
 - Bei Existenzbedrohung: Unwirksamkeit dessen Einwilligung

Untreue gemäß § 266 StGB

- Keine Rolle spielt § 266 StGB bei den Privatinsolvenzen.

- Einzelfälle:
 - Rückzahlung der Gesellschafterdarlehen in der Krise (auch nach neuem GmbH Recht)
 - Umleitung gesellschaftlicher Zahlungen in das Privatvermögen
 - Gesellschaftsvermögen (vor allem Kfz) an Familienangehörige
 - Auch hier besteht die Gefahr der Strafbarkeit von Aufsichtsräten

- **Strafbarkeit:**
 - Geldstrafe oder Freiheitsstrafe bis zu fünf Jahren

Betrug gemäß § 263 StGB

- Definition:
 - Absicht, sich oder einen Dritten,
 - rechtswidrig zu bereichern,
 - durch Vorspiegelung oder Unterdrückung von Tatsachen
 - gezielt beim Gegenüber einen Irrtum hervorruft, also täuscht.

- Eingehungsbetrug liegt vor,
 - bei Kenntnis der wirtschaftlichen Krise
 - Vortäuschen der Absicht, entstandene Verpflichtung zum Zeitpunkt der Fälligkeit zu erfüllen
 - Täter hält es für möglich, dass man nicht in der Lage ist, diese Zahlungen vornehmen zu können

Betrug gemäß § 263 StGB

- Täter kann jedermann sein, auch ein Angestellter oder ein Gesellschafter, der im Vorfeld der Insolvenz bei Übertragung von Geschäftsanteilen über die Kapitalausstattung täuscht.
- Strafbarkeit des unredlichen Verhaltens, der von der Krise ausgehenden Versuchung vom Leitbild des redlichen Kaufmanns abzuweichen.
- Vielzahl von Strafanzeigen wegen Lieferantenbetruges:
 - Hier wird versucht den Unternehmer persönlich wirtschaftlich haftbar zu machen
 - Zahlung nicht Gleichbedeutung mit Einstellung des Verfahrens

Betrug gemäß § 263 StGB

- Strafverschärfung des § 263 Abs. 3 StGB.
- Bei Vorliegen eines schweren Falles Mindeststrafe von 6 Monaten.

Vorenthalten und Veruntreuen von Arbeitsentgelt gemäß § 266a StGB

- Strafbarkeit des Arbeitgebers nach § 266a Abs. 1 StGB wenn er,
 - Beiträge seiner Mitarbeiter an die Krankenkasse
 - nicht oder nicht rechtzeitig abführt.

- Strafbarkeit:
 - Geldstrafe oder Freiheitsstrafe bis zu fünf Jahre.

- Voraussetzungen:
 - Fälligkeit nach § 23 Abs. 1 SGB IV (der drittletzte Bankarbeitstag des Monats)
 - Möglichkeit der Zahlung
 - § 266a Abs. 1 StGB als echtes Unterlassungsdelikt, Strafbarkeit nur wenn Zahlung zum Fälligkeitszeitpunkt möglich ist
 - Strafbarkeit auch gegeben, wenn Arbeitsentgelt nicht bezahlt wurde

Vorenthalten und Veruntreuen von Arbeitsentgelt gemäß § 266a StGB

- § 266a Abs. 2 StGB, Nichtabführung von Arbeitgeberanteilen auch strafbar
 - erforderlich sind unrichtige oder unvollständige Angaben
 - oder Einzugsstelle wurde pflichtwidrig über erhebliche Tatsachen in Unkenntnisse gelassen
- Somit ist die bloße Nichtzahlung von Arbeitgeberbeiträgen weiterhin straflos.
- Bei Teilzahlungen ist zu klären, welche Beiträge für welchen Zeitraum gezahlt wurden.

Anlass und Kenntnis des strafrechtlichen Ermittlungsverfahrens

- Einleitung des Verfahrens:
 - Anordnung über Mitteilungen im Zivilsachen (MiZi)
 - Strafanzeigen (etwa durch Lieferanten oder Krankenkassen)
 - anderweitige Kenntnis der Strafverfolgungsbehörden, zum Beispiel aus Pressemitteilungen

- Kenntniserlangung von den Ermittlungen:
 - Vorladung zur Vernehmung des Beschuldigten gemäß § 163a StPO
 - Durchsuchung gemäß § 102 StPO
 - Anordnung der Untersuchungshaft gemäß § 112 StPO

Anlass und Kenntnis des strafrechtlichen Ermittlungsverfahrens

- Ermittlungshandlungen der Ermittlungsbehörden
 - Auswertung der Zivilakten, insbesondere der Insolvenzakte
 - Regelanfragen bei Gerichtsvollziehern oder Krankenkassen
 - Informationsquellen: Insolvenzverwalter, Steuerberater, Buchhaltung, Banken

- Abschluss des Ermittlungsverfahrens:
 - Einstellung mangels hinreichendem Tatverdacht gemäß § 170 Abs. 2 StPO.
 - Einstellung nach dem Opportunitätsprinzip gemäß §§ 153, 153a StPO.
 - Erlass eines Strafbefehls gemäß § 407 StPO.
 - Erhebung der öffentlichen Klage gemäß § 170 Abs. 1 StPO.

Gang des Strafverfahrens

- Zwischenverfahren gemäß §§ 199 ff StPO:
 - Eröffnung des Hauptverfahrens gemäß § 203 StPO oder
 - Nichteröffnung des Hauptverfahrens gemäß § 204 StPO
 - Eröffnungsbeschluss gemäß § 207 StPO

- Hauptverhandlung gemäß §§ 226 ff StPO:
 - Gang der Hauptverhandlung gemäß § 243 StPO
 - Aufruf der Sache
 - Feststellung der Anwesenheit

Gang des Strafverfahrens

- Vernehmung des Angeklagten zu den persönlichen Verhältnissen
- Verlesung des Anklagesatz durch den Staatsanwalt
- Mitteilung des Vorsitzenden, über mögliche Verständigung bzw. dass es eine solche nicht gegeben hat
- Belehrung des Angeklagten
- Beweisaufnahme gemäß § 244 StPO
- Schlussvorträge der Staatsanwaltschaft und der Verteidigung gemäß § 258 StPO
- letztes Wort des Angeklagten gemäß § 258 Abs. 2 StPO
- Verkündung des Urteils gemäß § 260 Abs. 1 StPO

Gang des Strafverfahrens

- Rechtsmittel:
 - Berufung gemäß § 312 ff. StPO
 - Revision gemäß § 333 ff. StPO

Folgen der strafrechtlichen Verurteilung

- Berufsverbot gemäß § 70 StGB (bis zu 5 Jahren)
 - bei Verurteilung wegen einer rechtswidrigen Tat die unter Missbrauch des Berufs oder Gewerbes begangen wurde, erfolgt durch das erkennende Gericht
 - unabhängig von Berufsuntersagung durch die Verwaltungsbehörde

- Entzug der Approbation bei Ärzten.

- Berufsverbote bei Notaren, Steuerberatern und Wirtschaftsprüfern.

- Versagung oder Widerruf der Zulassung bei Rechtsanwälten.

Folgen der strafrechtlichen Verurteilung

- Einträge in verschiedene Register:
 - § 35 GewO: Gewerbeuntersagung bzw. Rücknahme oder Widerruf
 - § 17 Bundesjagdgesetz: Versagung bzw. Widerruf des Jagdscheins
 - § 5 Waffengesetz: Nichterteilung bzw. Widerruf von Waffenscheinen und Waffenbesitzkarten

- § 6 Abs. 2 S.2 Nr.3 GmbHG bzw. § 76 Abs. 3 S.2 AktG
 - Untersagung der Geschäftsführung bzw. Vorstandstätigkeit bei Verurteilung der letzten der 5 Jahre
 - Verurteilungen:
 - wg. § 283-283d StGB
 - wg. § 15a InsO (vorsätzlich)
 - wg. falscher Angaben im Sinne des § 82 GmbHG
 - wg. unrichtige Darstellung im Sinne des § 400 AktG
 - wg. §§ 263-264a, 265b-266a StGB bei Verurteilungen von mindestens 1 Jahr

Exkurs: Strafbarkeit bei Vergabe von Sanierungskrediten

- Definition: Kredite an Schuldner, bei denen drohende Zahlungsunfähigkeit vorliegt.
- Strafrechtliche Risiken bei der Kreditierung insolvenzreifer Unternehmen
 - mit dem Ziel den Insolvenzantrag hinauszuzögern
 - um die Position der Bank im späteren Insolvenzverfahren zu verbessern
- Gefahr der Beihilfe zur Insolvenzverschleppung und Bankrottatbeständen, aber auch Gefahr der Untreue zum Nachteil der Bank
- Keine Strafbarkeit, wenn dem Engagement ein erfolgreiches Sanierungskonzept und ein wirtschaftlich vernünftiger Gesamtplan zugrunde liegt.

Exkurs: Strafbarkeit bei Vergabe von Sanierungskrediten

- Weiterhin besteht die Gefahr, dass Bankmitarbeiter als faktische Geschäftsführer angesehen werden, immer dann, wenn Bankmitarbeiter das Vertrauen in die Geschäftsführung verloren haben.

- Indizien:
 - Vorschlag für einen konkreten Sanierungsberater
 - Ausführung von wirtschaftlichen Verfügungen nach eigener Entscheidung
 - Umleitung von eingehenden Zahlungen auf Konten über die nur die Bank Verfügungsgewalt hat
 - Entscheidung über Auszahlung von Löhnen und Sozialversicherungsbeiträgen

Gliederung

1. Krisendefinition und Krisenstadien
2. Krisenursachen
3. Krisenfrüherkennung
4. Insolvenzantragsgründe
5. Strafrechtliche Risiken bei Insolvenz
- ▶ 6. Zivilrechtliche Haftung von Geschäftsführern und Gesellschaftern
7. Anfechtungstatbestände und deren Folgen

Zivilrechtliche Haftung von Geschäftsführern und Gesellschaftern

Zivilrechtliche Haftungsrisiken bei der AG

Gegenüber der Gesellschaft	Gegenüber Dritten	Erstattung von Massekostenvorschüssen
<p>§§ 823 II BGB, 92 Abs. 2 AktG</p> <p>Haftung für Zahlungen, die nach Eintritt der Insolvenzreife (Zahlungsunfähigkeit oder Überschuldung) geleistet werden, sowie für Zahlungen an Gesellschafter, die erkennbar zur Zahlungsunfähigkeit führen</p>	<p>§§ 823 II BGB, 92 Abs. 2 AktG</p> <p>Haftung auf Schadensersatz gg. Altgläubigern (Quotenschaden) gegenüber Neugläubigern (negatives Interesse)</p> <p>§§ 34, 69 AO Haftung für Steuern der GmbH bei grober Fahrlässigkeit und Vorsatz</p>	<p>§ 26 III, IV InsO</p> <p>Pflicht zur Erstattung von Massekostenvorschüssen</p>

Zivilrechtliche Haftung von Geschäftsführern und Gesellschaftern

Zivilrechtliche Haftungsrisiken bei der GmbH

Gegenüber der Gesellschaft	Gegenüber Dritten	Erstattung von Massekostenvorschüssen
<p>§ 64 GmbHG</p> <p>Haftung für Zahlungen, die nach Eintritt der Insolvenzreife (Zahlungsunfähigkeit oder Überschuldung) geleistet werden, sowie für Zahlungen an Gesellschafter, die erkennbar zur Zahlungsunfähigkeit führen</p>	<p>§§ 823 II BGB, 92 Abs. 2 AktG</p> <p>Haftung auf Schadensersatz gg. Altgläubigern (Quotenschaden) gegenüber Neugläubigern (negatives Interesse)</p> <p>§§ 34, 69 AO</p> <p>Haftung für Steuern der GmbH bei grober Fahrlässigkeit und Vorsatz</p>	<p>§ 26 III, IV InsO</p> <p>Pflicht zur Erstattung von Massekostenvorschüssen</p>

Insolvenzverschleppungshaftung

§ 823 Abs.2 BGB i.V.m. § 15a Abs.1 InsO

- Der Geschäftsführer/ Liquidator haftet gegenüber allen Gläubigern für Schäden, die durch objektive verspätete Antragstellung entstanden sind.
- Insolvenzverschleppungshaftung dient dem Individualschutz der einzelnen Gläubiger und dem Allgemeinschutz

→ Altgläubiger bekommen Quotenschaden ersetzt

→ Neugläubiger erhalten Quotenschaden & negatives Interesse ersetzt

Haftung für Zahlungen nach Insolvenzreife

§ 64 S.1 GmbHG

- Der Geschäftsführer haftet der Gesellschaft gegenüber.
- Ihn trifft nach Eintritt der Insolvenzreife eine Massesicherungspflicht.
- Er kann sich exkulpiert, wenn aus einer ex ante Sichtweise es nicht zu einer Masseverkürzung führt.
- Die Darlegungs- und Beweislast bei Verschuldung und Exkulpation tragen Geschäftsführer bzw. Liquidatoren.

→ Insolvenzverwalter ist für die Gesellschaft als Gläubiger zur Geltendmachung des Anspruchs berechtigt

Haftung für Zahlungsunfähigkeit auslösende Zahlungen an Gesellschafter

§ 64 S.3 GmbHG

- Der Geschäftsführer ist dazu verpflichtet, Zahlungen zurückzuerstatten.
 - Vorbeugung von Ausplünderung der Gesellschaft durch Gesellschafter.
 - Der Geschäftsführer soll präventiv zum Schutz des Vermögens handeln.
- Geschäftsführer kann sich entlasten.
- Geschäftsführer muss geleistete Zahlung ungekürzt dem Gesellschaftsvermögen bzw. die Insolvenzmasse erstatten.

Gliederung

1. Krisendefinition und Krisenstadien
2. Krisenursachen
3. Krisenfrüherkennung
4. Insolvenzantragsgründe
5. Strafrechtliche Risiken bei Insolvenz
6. Zivilrechtliche Haftung von Geschäftsführern und Gesellschaftern
- ▶ 7. Anfechtungstatbestände und deren Folgen

Anfechtungstatbestände

Rückwirkung ab Antrag	§§ InsO	Anfechtungstatbestand	Zusätzliche Umstände
10 Jahre	§ 133 Abs. 1 § 135 Nr. 1	Vorsätzliche Gläubigerbenachteiligung Besicherung von Gesellschafterdarlehen	Kenntnis des Vorsatzes ./.
4 Jahre	§ 134 Abs. 1	Unentgeltliche Leistung	./.
2 Jahre	§ 133 Abs. 2	Unmittelbare Gläubigerbenachteiligung durch Verträge mit Nahestehenden, § 138	Kenntnis des Vorsatzes wird vermutet
1 Jahr	§ 135 Abs. 2	Befriedigung von Gesellschafterdarlehen	./.
3 Monate	§ 130 I Nr. 1	Kongruente Deckung bei Zahlungsunfähigkeit	Zahlungsunfähigkeit und Kenntnis davon
	§ 131 I Nr. 2	Inkongruente Deckung bei Zahlungsunfähigkeit	./.
	§ 131 I Nr. 3	Inkongruente Deckung	Kenntnis der Benachteiligung
	§ 131 II 2	Inkongruente Deckung ggü. Nahestehenden	Kenntnis der Benachteiligung wird vermutet
	§ 132 I Nr. 1	Unmittelbar benachteiligende Rechtshandlung	Zahlungsunfähigkeit + Kenntnis
1 Monat	§ 131 I Nr. 1 § 88	Inkongruente Deckung Sicherung durch ZV	./. ./.
Nach Antrag	§ 130 I Nr. 2 § 132 I Nr. 2 § 131 I 1 § 88	Kongruente Deckung Unmittelbar benachteiligende Rechtshandlung Inkongruente Deckung Sicherung durch ZV	Kenntnis Eröffnungsantrag oder Kenntnis Zahlungsunfähigkeit ./. ./.

Bsp.: Anfechtung nach § 130 InsO

Beispiel für eine Anfechtung nach § 130 Abs. 1 InsO:

Der zahlungsunfähige Abnehmer hat aus früheren Lieferungen Außenstände in Höhe von € 60.000,00 bei seinem Lieferanten. Beide kommen überein, dass der Abnehmer weiter beliefert wird, wenn seine Schulden nicht zusätzlich ansteigen. Vor jeder neuen Lieferung sollte der Abnehmer Altverbindlichkeiten in ähnlicher Höhe tilgen. Der Schuldner zahlt daraufhin für Lieferungen in den letzten drei Monaten vor dem Insolvenzantrag jeweils Beträge in Höhe von rund € 20.000,00 für Altverbindlichkeiten an seinen Lieferanten. Dem Lieferanten ist die Zahlungsunfähigkeit des Abnehmers bekannt.

Bsp.: Anfechtung nach § 131 InsO

Beispiel für eine Anfechtung nach § 131 InsO:

Der zahlungsunfähige Abnehmer bezahlt die Warenlieferung vom 1. August 2009 am 20. September 2009. Die Forderung wäre jedoch erst am 2. November 2009 fällig gewesen. Der Insolvenzantrag wird am 1. November 2009 gestellt.

Bsp.: Anfechtung nach § 132 InsO

Beispiele für eine Anfechtung nach § 132 InsO:

Zur Beschaffung liquider Mittel verkauft der zahlungsunfähige Schuldner am 1.

August 2009 ein Gemälde im Wert von € 200.000,00 für € 100.000,00. Am 1.

November wird Insolvenzantrag gestellt.

Bsp.: Anfechtung nach § 133 Abs. 1 InsO

Beispiel für eine Anfechtung nach § 133 Abs. 1 InsO:

Lieferant und Abnehmer kommen in Kenntnis der Zahlungsunfähigkeit des Abnehmers überein, dass der Abnehmer unter Vernachlässigung seiner übrigen Gläubiger vorrangig an den Lieferanten zahlen soll. Der Abnehmer kommt der Vereinbarung nach.

Bsp.: Anfechtung nach § 133 Abs. 2 InsO

Beispiel für eine Anfechtung nach § 133 Abs. 2 InsO:

Der zahlungsunfähige A veräußert sein Grundstück im Wert von € 500.000,00 für € 200.000,00 an seine Tochter und deren Ehemann.

Vorsatzanfechtung Indizien

- Drohende Zahlungsunfähigkeit bei unsicherer Umschuldung
⇒ BGH v. 22.11.2012, IX ZR 62/10
- Trotz Ratenzahlung, wenn mit weiteren Gläubigern zu rechnen ist
⇒ BGH v. 06.12.2012, IX ZR 3/12
- Manipulation bei Rechnungsnummern
⇒ BGH v. 27.04.2010, IX ZR 202/08
- Nichteingehaltene Ratenzahlungsvereinbarung
⇒ BGH v. 27.09.2012, IX ZR 24/12

Vorsatzanfechtung Indizien

- Insolvenzantragsrücknahme und Drohung
Veräußerung gesamten Vermögens
⇒ BGH v. 25.10.2012, IX ZR 117/11
- Kein Nachweis der Zahlungsunwilligkeit, sondern der
Zahlungsfähigkeit
⇒ BGH v. 15.03.2012, IX ZR 239/09
- Vollstreckungsdrohung
⇒ BGH v. 20.01.2011, IX ZR 8/10
- Anders bei aussichtsreichem Sanierungsversuch
⇒ BGH v. 10.02.2011, IX ZR 176/08

Ansprechpartner

Dipl.-Kfm. Christoph Hillebrand

Wirtschaftsprüfer Steuerberater

Morison Köln Aktiengesellschaft

Wirtschaftsprüfungs-, Steuerberatungsgesellschaft

Oststraße 11-13, 50996 Köln

Tel.: 02 21 / 93 55 21 -33

Fax: 02 21 / 93 55 21 -99

Internet: www.morison-koeln.de

E-Mail: christoph.hillebrand@morison-koeln.de



Frank H. Langen

Rechtsanwalt

Fachanwalt für Strafrecht

Rechtsanwälte Langen

Kaiser-Wilhelm-Ring 20, 50672 Köln

Tel.: 02 21 / 916 4444

Internet: www.rechtsanwaelte-langen.de

