

## **Gut-achten, statt haften!**

*Rechtsanwalt Julian Opp und Rechtsanwalt Maximilian Pape*

Die Vermeidung von Haftungsrisiken in der Krise des Unternehmens wird aufgrund einer immer ausdifferenzierten Rechtsprechung zunehmend zum Vabanque-Spiel.

Geschäftsführer einer GmbH, GmbH & Co. KG oder AG haften persönlich für Zahlungen, die nach Eintritt der Insolvenzreife der Gesellschaft geleistet wurden. Das Haftungsrisiko scheint beherrschbar, wähnen sich die Betroffenen meist weit von einer Insolvenz entfernt. Doch die Gerichtspraxis sieht wegen der geltenden Beweislastregeln oft anders aus: Im Haftungsprozess fällt es dem Insolvenzverwalter wegen einer Vielzahl von Beweiserleichterungen häufig einfacher, den mehr oder weniger weit vor dem Insolvenzantrag liegenden Zeitpunkt des Eintritts der Insolvenzreife darzulegen, als es dem in Anspruch genommenen Geschäftsführer fällt, den Entlastungsbeweis zu führen. Die in der Praxis oft vernachlässigte Dokumentation geschäftlicher Prüfungs- und Entscheidungsprozesse wird im Haftungsprozess dann zum Problem.

Die Haftungsvermeidung durch normgerechtes Verhalten ist für den Geschäftsführer angesichts der ausdifferenzierten Rechtsprechung des Bundesgerichtshofes (BGH) zum unbaren Zahlungsverkehr aber nahezu unmöglich geworden: Nachvollziehbar ist noch, dass Auszahlungen von Guthabenkonten als verbotene Zahlungen gelten. Häufig nicht bekannt ist, dass auch Einzahlungen von Abnehmern auf debitorisch, d.h. im Soll geführte Konten nach Ansicht des BGH als verbotene Zahlungen (an die Bank) gelten, da durch die Einzahlung der Sollsaldo zugunsten der Bank verringert wird, der Forderungsbetrag für die Gläubiger aber nicht zur Verfügung steht. Dass die Kreditlinie anschließend wieder in Anspruch genommen werden kann, ist unbeachtlich. Im Grundsatz galt also: Zahlungen aus der Kontokorrentkreditlinie leisten, Forderung dagegen nur auf ein Guthabenkonto einziehen.

Sich diese Grundsätze zu merken, hilft aber auch nur noch bedingt, denn der BGH hat in seiner jüngeren Rechtsprechung nachgelegt: Bestand für die Bank eine Sicherheit, stellt die Auszahlung aus der Kreditlinie plötzlich eine verbotene Zahlung dar, soweit hierdurch eine zuvor freie Sicherheit dann wieder haftet. Umgekehrt stellt die Einzahlung auf das im Soll geführte Konto dann keine verbotene Zahlung dar, soweit eine zuvor voll in Anspruch genommene Sicherheit hierdurch wieder frei wird. Das Ganze gilt aber wiederum nicht, wenn die Sicherheit der Bank selbst erst nach Insolvenzreife entstanden oder werthaltig geworden ist. Anders aber wieder, wenn zwar eine der Bank zur Sicherheit abgetretene Forderung erst nach Insolvenzreife entstanden ist, aber durch Veräußerung einer Ware generiert wurde, die zuvor im Sicherungseigentum der Bank stand, weil es sich dann nur um einen masse-neutralen Sicherheitentausch handelt. Allerdings ist in diesem Fall dann zu prüfen, ob die sicherungsübereignete Ware nicht ihrerseits durch eine „verbotene Zahlung“ angeschafft wurde.

Diese für den Laien nicht mehr nachvollziehbaren Risiken bestehen dabei nicht nur beim Eintritt einer Zahlungsunfähigkeit (§ 17 InsO), sondern auch bei Vorliegen einer Überschuldung (§ 19 InsO). Letztere wird in der Praxis aber häufig verkannt und ist regelmäßig schon gegeben, wenn das Unternehmen nicht mehr mit überwiegender Wahrscheinlichkeit im laufenden und kommenden Geschäftsjahr seine Zahlungsfähigkeit aufrechterhalten kann (neg. Fortbestehensprognose). Häufige Folge: Bereits eine nur drohende Zahlungsunfähigkeit (§

18 InsO) begründet faktisch schon eine Insolvenzreife und damit eine Insolvenzantragspflicht.

Geschäftsführer sowie Berater eines Krisenunternehmens tun daher gut daran, das Nichtvorliegen der Insolvenzreife zu prüfen und zu dokumentieren. Hilfreich kann in diesem Zusammenhang die fachmännische Erstellung eines schlüssigen Sanierungskonzeptes sein, mit Hilfe dessen auch die Ernsthaftigkeit eines Sanierungsversuches zur Beseitigung eines möglichen Benachteiligungsvorsatzes (§ 133 InsO) dokumentiert werden kann. Nach neuester Rechtsprechung des BGH muss ein solches Konzept nicht den formalen Erfordernissen des IDW S6 oder den Mindestanforderungen an Sanierungskonzepte (MaS) des Instituts für die Standardisierung von Unternehmenssanierungen (ISU) entsprechen (vgl. BGH, Urt. v. 12.05.2016, Az.: IX ZR 65/14). Auch erfordert ein schlüssiges Sanierungskonzept nicht notwendigerweise die Einbeziehung sämtlicher Gläubiger. Entscheidend bleibt aber die schlüssige Herleitung einer „dauerhaften“ Sanierung auf Basis der jeweiligen Vermögens-, Ertrags- und Finanzlage des Unternehmens.