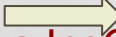



INSOLVENZRECHT UND COMPLIANCE

03. JULI 2018
HTWK LEIPZIG

Prüfungspflichten des CEO zur Wirtschaftlichkeit des
Unternehmens vor und während einer Insolvenz

ABLAUF EINES INSOLVENZVERFAHRENS

- Phase bis zur Bestellung eines Sachverständigen/vorläufigen Verwalters:
 - gerichtliche Ermittlungen zur Zulässigkeit des Insolvenzantrags
 -  Nur der zulässige Antrag hindert/beendet die Strafbarkeit nach § 15 a InsO. Nur der zulässige Antrag setzt das Restrukturierungsverfahren in Gang (Bestellung Sachverständiger/vorläufiger Verwalter).
- Phase bis Eröffnung eines Insolvenzverfahrens
 - Die maßgeblichen Schritte zur Restrukturierung eines Unternehmens finden idR in dieser ersten Phase des Verfahrens statt.
 - Derzeit zwei Verfahrensarten: Eigenverwaltung und Regelverwaltung
 -  Insolvenzgeldvorfinanzierung - Verhandlungen mit Banken/Lieferanten
- Phase nach Eröffnung eines Insolvenzverfahrens
 - Unternehmensverkauf - Insolvenzplan - Forderungsprüfung - Vermögensverwertung - Auszahlungen an Gläubiger

ANTRAGSPFLICHTEN

- Antragspflicht bei Zahlungsunfähigkeit oder Überschuldung

- Eine Gesellschaft ist zahlungsunfähig, wenn:
 - sie weniger als 90 Prozent ihrer fälligen Verbindlichkeiten mit liquiden Mitteln decken kann und
 - die Liquiditätslücke auch unter Einbeziehung der in den nächsten drei Wochen hinzukommenden liquiden Mittel nicht geschlossen werden kann (§17 Abs. 1 Satz 1 InsO)
- Erfasste Rechtsformen - § 15a Abs. 1 S. 1 InsO

für juristische Personen des Privatrechts	EU-Auslandsgesellschaften z.B.
AG GmbH eG KGaA SE VVG UG (haftungsbeschränkt) GmbH & Co. KG	Limited Sàrl (société à responsabilité limitée) SA (Sociedades Anonimas) sofern ihr COMI (center of main interest) in Deutschland liegt

- natürliche Personen trifft KEINE allgemeine Pflicht zur Antragstellung

ANTRAGSPFLICHTEN

- **Antragspflicht der Leitungsorgane**

- trifft vertretungsberechtigten Organe (§ 15a Abs. 1 S. 1 InsO).
- Grundsatz: **jeder ist verpflichtet** - belanglos, ob Gesamtvertretung besteht oder eine interne Geschäftsverteilung existiert
- BGH: jeder Geschäftsführer ist permanent verpflichtet, die wirtschaftliche und finanzielle Lage des Unternehmens zu kontrollieren, wird das Geld knapp, muss die Zahlungsfähigkeit anhand einer Liquiditätsbilanz (s.u.) geprüft werden.
- Notfalls müssen sich die Leitungsorgane bei Krisenanzeichen von einem fachkundigen Dritten (unter Offenlegung aller Unterlagen) beraten lassen.
- Entgegenstehende Weisungen von Gesellschaftern (§ 37 GmbHG) haben bei Zahlungsunfähigkeit und Überschuldung keinerlei Verbindlichkeit.

- **Antragspflicht der Gesellschafter (Führungslosigkeit)**

- Grundsätzlich: Geschäftsführer s.o.
- Ausnahmsweise: Gesellschafter bzw. Aufsichtsrat - § 15a Abs. 3 InsO, wenn die Gesellschaft führungslos ist

ANTRAGSPFLICHTEN

- **Fristbeginn und Zeitraum**
- Antrag auf Eröffnung des Insolvenzverfahrens unverzüglich , spätestens jedoch innerhalb von **drei Wochen** ab Eintritt der Zahlungsunfähigkeit bzw. Überschuldung
- **ACHTUNG! Höchstfrist**, darf nicht ausgeschöpft werden, wenn eine Sanierung von vornherein aussichtslos ist.
- Fristbeginn?
 - Teil der Literatur: mit dem tatsächlichen (objektiven) Eintritt der Zahlungsunfähigkeit
 - andere Ansicht: ab dem Tag, an dem ein sorgfältiger Geschäftsführer die Zahlungsunfähigkeit hätte erkennen können
 - BGH: Geschäftsführer muss stichtagsbezogen prüfen, ob die Gesellschaft zahlungsunfähig (§ 17 InsO) ist.
 - ein „Kennenmüssen“ (falls er die gebotene Prüfung unterlässt) genügt.
 - ab dem Zeitpunkt maximal drei Wochen, eine etwaige Unterdeckung zu beseitigen.

GESCHÄFTSFÜHRERHAFTUNG

- **Persönliche Haftung gegenüber Dritten**
 - gem. § 823 BGB bei vorsätzlicher Rechtsverletzung
 - gem. § 15a InsO bei Verletzung der Insolvenzantragspflicht
 - gem. § 266a StGB bei Vorenthaltung von Arbeitsentgelt bzw. Nichtabführung von Sozialversicherungsbeiträgen
 - gem. § 283 StGB, wenn er bei Überschuldung oder Zahlungsunfähigkeit Vermögen beiseite schafft
 - gem. § 283c StGB bei Gläubigerbegünstigung
 - gem. §§ 34, 69 AO bei Verletzung steuerlicher Pflichten
 - gem. § 71 AO, bei Steuerhinterziehung

GESCHÄFTSFÜHRERHAFTUNG

- **Pflicht zur Verlustanzeige** nach § 49 Abs. 3 GmbHG
 - bei ersten Anzeichen finanzieller Schwierigkeiten eine Verlustanzeige und die Einberufung der Gesellschafterversammlung veranlassen.
 - erforderlich, wenn sich aus der Jahresbilanz oder einer im Laufe des Geschäftsjahres erstellten Stichtagsbilanz ergibt, dass die Hälfte des Stammkapitals verloren ist.
 - Konsequenzen der Verletzung der Einberufungspflicht sind die Haftung gegenüber der Gesellschaft nach § 43 Abs. 2 GmbHG sowie eine strafrechtliche Verfolgung nach § 84 GmbHG.
- **Pflicht zur Stellung des Insolvenzantrags**, § 15 a Abs. 1 Satz 1 InsO (s.o.)
- **§ 64 Satz 1 GmbHG**
 - Verstoß gegen das Zahlungsverbot nach § 64 Satz 1 GmbHG. Nach Eintritt der Zahlungsunfähigkeit oder der Überschuldung darf der Geschäftsführer - bis auf wenige Ausnahmen - keine Zahlung an die Gesellschaftsgläubiger leisten

GESCHÄFTSFÜHRERHAFTUNG

- Persönliche Haftung gegenüber der Insolvenzmasse
 - § 64 II GmbHG - Auszahlungsverbot
 - Jede Leistung/Zahlung der Gesellschaft, die der Geschäftsführer nach Eintritt der Insolvenzlage veranlasst hat, und die "nicht mit der Sorgfalt eines ordentlichen Geschäftsmanns vereinbar sind", führen zur vollen persönlichen Haftung des Geschäftsführers.

GESCHÄFTSFÜHRERHAFTUNG

- Einschränkung der Haftung
 - in Fällen der Sicherungsabtretung
 - eine Zahlung an die Bank durch Einzahlung auf das debitorische Konto ist dann keine Auszahlung aus dem Gesellschaftsvermögen, wenn die Forderungen bereits zur Sicherung abgetreten waren. (BGH v. 23.06.2015 - II ZR 355/13)
 - durch Schaffung von Gegenwerten
 - wenn der Gesellschaft ein Gegenwert zufließt, der mindestens gleichwertig ist - muss im Zeitpunkt der Insolvenzeröffnung nicht mehr vorhanden sein. BGH Urteil v. 18.11.2014, II ZR 231/13; einschränkend BGH Urteil v. 04.07.2017 Az. II ZR 319/15

GESCHÄFTSFÜHRERHAFTUNG

- Erlaubte Zahlungen (Ausnahmen)
 - Zahlungen, die im Interesse der Gläubiger liegen.
 - Zahlungen zur Wahrnehmung von Sanierungschancen und zur Sicherung des Geschäftsbetriebs
 - 1. Ordnungsrechtlicher Normbefehl
 - 2. Aktivtausch
 - 3. Gefahrenabwehr
 - Abführung der Arbeitnehmerbeiträge zur Sozialversicherung,
 - Abführung von Lohnsteuern.
- Absicherung
 - D&O-Versicherung

LIQUIDITÄTSPLANUNG

- Grundlage jeder Unternehmensführung; Gläubigerschutz
 - Kernfrage: Kann ich meine Schulden (perspektivisch) bezahlen?
 - Praktisches Problem: Prognose künftiger Einnahmen
 - Rechtliche Probleme: Eingehungsbetrug, Insolvenzantragspflicht
 - (Vorläufiges) Insolvenzverfahren:
 - Verfahren bezweckt Gläubigerschutz
 - Zahlungszusagen nur auf Basis “plausibler” Liquiditätsplanung
 - **Beispiel:** Unternehmer plant Großinvestition, kann diese aus vorhandenen Mitteln nicht finanzieren. Er muss seine Einkünfte prognostizieren - Problem: Komplexität in einem Unternehmen.
- **Nachweis des CEO:** durch Aufzeichnung der Liquiditätsrechnung

ANMELDUNG EINER FORDERUNG

Forderungen der Gläubiger beim Insolvenzverwalter anzumelden

Zinsen können grundsätzlich nur für die Zeit bis zur Eröffnung des Verfahrens (Datum des Eröffnungsbeschlusses) angemeldet werden.

Absonderungsrecht

Forderungen, die durch ein Sicherungsrecht gesichert sind, Recht darauf, bevorzugt aus dem Verwertungserlös der Sicherheit befriedigt zu werden, z.B.: Hypothek, Grundschuld, Sicherungsübereignung, Sicherungsabtretung erweiterter und verlängerter Eigentumsvorbehalt, Pfandrecht

Aussonderungsrecht

Sachen, die nicht im Eigentum des Schuldners stehen, darf der Insolvenzverwalter nicht behalten. Er muss sie aus der Insolvenzmasse aussondern - z.B. Leasing

ANMELDUNG EINER FORDERUNG

Forderungsanmeldung im Insolvenzverfahren

Anmeldungen sind stets nur an den Insolvenzverwalter (Treuhandler, Sachwalter) zu senden, nicht an das Gericht.
Bitte beachten Sie auch das gerichtliche Merkblatt zur Forderungsanmeldung.

Schuldner	
Insolvenzgericht: Amtsgericht	Aktenzeichen
Gläubiger Genauere Bezeichnung des Gläubigers mit Postanschrift, bei Gesellschaften mit Angabe der gesetzlichen Vertreter	Gläubigervertreter Die Beauftragung eines Rechtsanwalts ist freigestellt. Die Vollmacht muss sich ausdrücklich auf Insolvenzsachen erstrecken. <input type="checkbox"/> Vollmacht anbei bzw. folgt umgehend
Bankverbindung	
Geschäftszeichen	Geschäftszeichen

Angemeldete Forderungen

Jede selbständige Forderung ist getrennt anzugeben. Reicht der Raum auf diesem Formular nicht aus, so sind die weiteren Forderungen in einer Anlage nach dem folgenden Schema aufzuschlüsseln.

Erste Hauptforderung im Rang des § 38 InsO (notfalls geschätzt)	€
Zinsen, höchstens bis zum Tag vor der Eröffnung des Verfahrens	€
<input type="checkbox"/> Prozentpunkten über Basiszinssatz aus € seit dem	€
<input type="checkbox"/> % aus € seit dem	€
Kosten, die vor der Eröffnung des Verfahrens entstanden sind	€
Summe	0,00 €
Zweite Hauptforderung im Rang des § 38 InsO (notfalls geschätzt)	€
Zinsen, höchstens bis zum Tag vor der Eröffnung des Verfahrens	€
<input type="checkbox"/> Prozentpunkten über Basiszinssatz aus € seit dem	€
<input type="checkbox"/> % aus € seit dem	€
Kosten, die vor der Eröffnung des Verfahrens entstanden sind	€
Summe	0,00 €

Anmeldeformular für das Insolvenzverfahren (Nordrhein-Westfalen, Hamburg, Saarland) Stand 04.2010

Nachrangige Forderungen (§ 39 InsO)	
Diese Forderungen sind nur anzumelden, wenn das Gericht ausdrücklich hierzu aufgefordert hat (§ 174 Abs. 3 InsO). Die gesetzliche Rangstelle ist durch Ankreuzen zu bezeichnen. Ab Nachrang 3 sind Zinsen und Kosten gesondert anzugeben und der jeweiligen Hauptforderung zuzuordnen (vgl. § 39 Abs. 3 InsO).	
1. <input type="checkbox"/> Nachrang des § 39 Abs. 1 Nr. 1	€
2. <input type="checkbox"/> Nachrang des § 39 Abs. 1 Nr. 2	€
3. <input type="checkbox"/> Nachrang des § 39 Abs. 1 Nr. 3	€
4. <input type="checkbox"/> Nachrang des § 39 Abs. 1 Nr. 4	€
5. <input type="checkbox"/> Nachrang des § 39 Abs. 1 Nr. 5	€
6. <input type="checkbox"/> Nachrang des § 39 Abs. 2	€
Zinsen (§ 39 Abs. 3) zu Nachrang 3 - 4 - 5 - 6	€
Kosten (§ 39 Abs. 3) zu Nachrang 3 - 4 - 5 - 6	€
Summe der nachrangigen Forderungen	0,00 €

Abgesonderte Befriedigung unter gleichzeitiger Anmeldung des Ausfalls wird beansprucht. <input type="checkbox"/> Ja, Begründung siehe Anlage <input type="checkbox"/> Nein
Forderung aus vorsätzlich begangener unerlaubter Handlung <input type="checkbox"/> Ja, die Tatsachen, aus denen sich ergibt, dass es sich nach der Einschätzung der anmeldenden Gläubigerin oder des anmeldenden Gläubigers um eine Forderung aus einer vorsätzlich begangenen unerlaubten Handlung der Schuldnerin oder des Schuldners handelt, sind in der Anlage genannt <input type="checkbox"/> Nein
Grund und nähere Erläuterung der Forderungen (z. B. Warenlieferung, Miete, Darlehen, Reparaturleistung, Arbeitsentgelt, Wechsel, Schadensersatz)
Als Unterlagen, aus denen sich die Forderungen ergeben, sind beifügt (möglichst in zwei Exemplaren):

(Ort) (Datum) (Unterschrift und evtl. Firmenstempel)

Bitte reichen Sie diese Anmeldung und alle weiteren Unterlagen immer in zwei Exemplaren ein.
Beachten Sie auch die Hinweise im gerichtlichen Merkblatt zur Forderungsanmeldung.

UMSATZSTEUER IN DER INSOLVENZ

- **Regelinsolvenzverfahren:**

- vorläufiges Verfahren: Umsatzsteuer ist zu bezahlen (§ 55 Abs. 4 InsO)
- eröffnetes Verfahren: Umsatzsteuer ist zu bezahlen
- Umsatzsteuerorganschaft: endet mit Bestellung vorläufiger Verwalter

- **Eigenverwaltungsverfahren:**

- vorläufiges Verfahren: Umsatzsteuer ist nicht zu bezahlen (Achtung: Haftung CEO - wichtig: Kommunikation mit dem vorläufigen Sachwalter)
- eröffnetes Verfahren: Umsatzsteuer ist zu bezahlen
- Umsatzsteuerorganschaft: endet mit Bestellung vorläufiger Sachwalter (FG Münster v. 7. 9. 2017 (5 K 3123/15 U))

SOZIALVERSICHERUNGSABGABEN VOR/IN DER INSOLVENZ

- **die Pflicht zur Abführung der Sozialversicherungsbeiträge genießt absoluten Vorrang**
- bei Fehlern:
 - strafrechtliche Verfolgung nach § 266 a Abs. 1 StGB und
 - zivilrechtliche Haftung des Geschäftsführers für die nicht abgeführten Arbeitnehmeranteile nach § 823 Abs. 2 BGB in Verbindung mit § 266 a Abs. 1 StGB.
- **§§ 823 II BGB iVm § 266 a StGB - Haftung für Sozialabgaben**
 - Geschäftsführer haften persönlich für nicht abgeführte Sozialabgaben der Angestellten der Gesellschaft.
 - Es kommt nicht darauf an, ob das zu Grunde liegende Arbeitsentgelt tatsächlich an den Arbeitnehmer ausgezahlt wurde.
 - Alle im Fälligkeitszeitpunkt vorhandenen liquiden Mittel müssen zuerst an die Sozialversicherung abgeführt werden.

UNTERNEHMENSVERKAUF INSOLVENZPLAN

- **Ziel beider Restrukturierungsmaßnahmen:**
 - bestmögliche Gläubigerbefriedigung
- **Ablauf Unternehmensverkauf:**
 - je nach Größe - Beauftragung eines M&A-Beraters zur Durchführung des Verkaufsprozesses
 - Verhandlungen mit den Vertragspartnern zur Übernahme von Verträgen
- **Ablauf Insolvenzplanverfahren:**
 - Verhandlungen mit Investoren/Information der Vertragspartner
 - Planvorbereitung mit Unternehmen/Steuerberater
 - Planeinreichung/Besprechung mit dem Insolvenzgericht
 - Abstimmung der Gläubiger/Aufhebung des Insolvenzverfahrens

EU-RESTRUKTURIERUNGSVERFAHREN

– RICHTLINIENVORSCHLAG COM(2016) 723 FINAL –

- **Ziel des Richtlinienvorschlags**
 - Angleichung insolvenzrechtlicher Verfahren
 - Beseitigung von Hindernissen auf dem Kapitalmarkt – Erhöhung von Investitionen
- **Ablauf des Restrukturierungsverfahrens**
 - keine Eingangs-/Zulässigkeitsprüfung – Prüfung im Rahmen der Planbestätigung
 - Beantragung des Verfahrens nur durch den Schuldner oder mit dessen Zustimmung
 - Eigenverwaltungsverfahren mit optionalem Verwalter - 2 bis 6 Monate in Diskussion
 - Restrukturierungsplan entspricht im Wesentlichen dem Insolvenzplan – Einbeziehung der Gläubiger durch Entscheidung des Schuldners
 - begrenzte Überprüfung der Gläubigerforderungen durch Gericht/Verwalter
 - Bestätigung des Plans auch gegen eine Minderheit von Gläubigern (max. 75 %); Kopfmehrheit derzeit strittig
 - Planbestätigung bei Gruppenmehrheit
 - Insolvenzfestigkeit von Finanzierung während des Restrukturierungsverfahrens, von Beratungshonoraren und Zahlungen im üblichen Geschäftsgang (intendierter Ausschluss der Geschäftsführerhaftung während der Restrukturierung)
 - zudem: Restschuldbefreiung für Unternehmer nach 3 Jahren
- **Umsetzung des Richtlinienvorschlags:** ca. 2019 als Richtlinie - als Gesetz in Dtl. ca. 2020-22



Dr. Alexander Jacobi | Rechtsanwalt | Partner
Sarah Müller | Rechtsanwältin | Angestellte

STAPPER | JACOBI | SCHÄDLICH
RECHTSANWÄLTE – PARTNERSCHAFT
Karl-Heine-Straße 16, 04229 Leipzig
jacobi@stapper.in | www.stapper.in

COMPLIANCE-SEMINAR 2018 HTWK LEIPZIG/Prof. Dr. Frank van Look

VIELEN DANK FÜR IHRE AUFMERKSAMKEIT!