



Legal Risk Management

Unternehmen stehen im modernen Wirtschaftsleben in vielfältigen, oft komplexen Rechtsbeziehungen zu ihrer Umwelt. In Konzernen kommen interne Rechtsverhältnisse hinzu. Alle diese Rechtsbeziehungen können erhebliche Risiken in sich bergen. Professionelles Legal Risk Management ist die moderne Lösung, um Kontrolle und Überblick zu behalten und Risiken frühzeitig zu erkennen, um sie zu eliminieren.

Unser Spezialteam Legal Risk Management verfügt über hervorragende Expertise, wenn es darum geht, im Auftrag von Geschäftsführungen und Vorständen die Rechtsbeziehungen eines Unternehmens zu analysieren und Risiken zu eliminieren. Besonders Manager, die gerade eine Geschäftsführungsaufgabe neu übernehmen, vertrauen auf unsere standardisierte Legal Risk Management Methode.

Risikoanalyse ist zugleich Krisenvorsorge. Kaum ein Unternehmen kann derzeit sicher davon ausgehen, in Zukunft nicht in wirtschaftliche Schwierigkeiten zu geraten. In der Krise sind Geschäftsführer, Gesellschafter und verbundene Unternehmen keineswegs außer Gefahr. In nahezu jedem Insolvenzverfahren macht der Insolvenzverwalter Ansprüche gegen Geschäftsführer, Gesellschafter und verbundene Unternehmen geltend – oft mit großem Erfolg. Dies ist erstaunlich, weil die durchschlagenden Ansprüche in den allermeisten Fällen hätten vermieden werden können, wenn rechtzeitig vorgesorgt worden wäre. Die Vorsorge hätte zumeist mit sehr geringem Aufwand getroffen werden können.

Von der Legal Risk Analyse zum perfekten Legal Risk Management. Wir analysieren sämtliche Rechtsbeziehungen eines Unternehmens in Bezug auf alle erforderlichen Rechtsfragen und erstellen hierüber ein anschaulich dargestelltes Gutachten. Gleichzeitig zeigen wir Ihnen detailliert auf, durch welche Maßnahmen wirkungsvoll Abhilfe geschaffen werden kann: Vertragsumgestaltungen, Umstrukturierungen oder Auslagerung von Unternehmensbereichen können existenzgefährdende Risiken enorm einschränken.

Die nachfolgenden Ausführungen beleuchten einen Ausschnitt aus unserem standardisierten Prüfungsverfahren und sollen Ihnen einen Einblick in unser Legal Risk Management geben.



Analyse von Vertragsrisiken

Legal Risk Management beginnt damit, bestehende Vertragsverhältnisse auf vermeidbare Risiken zu untersuchen, beispielsweise Haftungsausschlüsse oder Haftungsbeschränkungsklauseln auf ihre Wirksamkeit hin zu untersuchen und diese zu optimieren, wenn dies bei künftigen Vertragsverhandlungen möglich ist. Unter Umständen können auch Allgemeine Geschäftsbedingungen helfen, operative Risiken zu minimieren.

Auch unter wettbewerbs- und markenrechtlichen Gesichtspunkten können unerkannt latente Risiken bestehen. Wir befassen uns im Rahmen einer Legal Risk Analyse mit diesen Aspekten und unterbreiten ggf. Vorschläge, um die bestehenden Gefahren zu reduzieren.

Ein-Gesellschafts-Unternehmen

Soweit ein Unternehmen lediglich in einer einzigen Gesellschaft betrieben wird und nicht etwa in Betriebs- und Besitzgesellschaft oder in anderer Weise aufgeteilt ist, sind die Spielräume für Gestaltungen gering und die Risiken entsprechend hoch. Solche Ein-Gesellschafts-Unternehmen sollten daher zum Zwecke der Risiko-Diversifizierung in zumindest zwei Gesellschaften aufgeteilt werden, von denen die eine die operativen Risiken trägt, die andere als Besitzgesellschaft aber durch optimierte Vertragsgestaltung von den operativen Risiken der Betriebsgesellschaft frei ist. Dabei muss keine klassische Betriebsaufspaltung gewählt werden; die Begrifflichkeiten Betriebs- und Besitzgesellschaft werden hier nur aufgrund ihrer Anschaulichkeit gewählt.

Stammkapital

Bei GmbH und AG muss das Stamm- bzw. Grundkapital von den Gesellschaftern eingezahlt sein. Die Gesellschafter tragen für die Einzahlung des Stamm- bzw. Grundkapitals die Beweislast. Kann die Einzahlung nicht nachgewiesen werden, so droht die Pflicht zur nochmaligen Einzahlung. Die Einzahlung sollte also sorgfältig dokumentiert werden.



Vorbelastungs- und Differenzhaftung

Darüber hinaus haften Gesellschafter aber auch darauf, dass das Stammkapital im Zeitpunkt der Eintragung der Gesellschaft in das Handelsregister vollständig unversehrt zur freien Verfügung der Gesellschaft steht. Die Aufnahme der Geschäftstätigkeit vor Handelsregistereintragung kann also schädlich sein, wenn beispielsweise vor Handelsregistereintragung Verbindlichkeiten begründet worden sind. Da die Vorbelastungshaftung nicht auf die Höhe des Stammkapitals beschränkt ist, sondern eine unbeschränkte Haftung verursachen kann, gilt es, eine etwa vorhandene Vorbelastung rechtzeitig zu erkennen, weil eine Vorbelastung u.U. geheilt und unschädlich gemacht werden kann.

Handlungen außerhalb des Gesellschaftszwecks

Geschäftsführer haften für Ausgaben, die eine Gesellschaft außerhalb ihres satzungsmäßigen Gesellschaftszwecks vornimmt. Die Praxis zeigt, dass Gesellschaftszwecke oft vage formuliert oder nicht an die Entwicklung eines Unternehmens angepasst worden sind. Die aus einer Übertretung des Gesellschaftszwecks resultierende Haftung ist ebenfalls der Höhe nach unbeschränkt. Auch hier ist geboten, durch geeignete Maßnahmen wie insbesondere die präzise Anpassung des Gesellschaftszwecks Abhilfe zu schaffen.

Haftung der Geschäftsführer für Leistungen ohne Rechtsgrund

Geschäftsführer haften persönlich gegenüber der Gesellschaft und damit in der Insolvenz auch gegenüber dem Insolvenzverwalter auf Ersatz jeder Aufwendung, die die Gesellschaft ohne Rechtsgrund vorgenommen hat. Klassische Fälle sind Zahlungen an Gesellschafter, ohne dass ein wirksamer Gewinnverwendungsbeschluss der Gesellschafterversammlung oder ein wirksamer Darlehensvertrag vorhanden ist. Aber auch andere Ausgaben der Gesellschaft können vorgenommen worden sein, ohne dass eine rechtlich verbindliche Verpflichtung der Gesellschaft hierfür bestanden hat. Im Rahmen einer Legal Risk Analyse werden daher die Verbindlichkeiten und Ausgaben der Gesellschaft auf das Bestehen eines hinreichenden Rechtsgrundes hin untersucht, um sicherzustellen, dass eine persönliche Haftung des Geschäftsführers wegen Zahlungen ohne Rechtsgrund nicht besteht.



Eigenkapitalersetzende Gesellschafterleistungen, verbotene Kapitalrückgewähr

Bei mittelständischen Unternehmen ist es an der Tagesordnung, dass zwischen der Gesellschaft und den Gesellschaftern oder gesellschafternahen Dritten Leistungen ausgetauscht werden. Als solche Leistung kommen nicht nur direkte Hingabe von Geld, also Darlehen, in Betracht, sondern auch die mietweise Überlassung eines Betriebsgrundstücks oder die Stellung einer Sicherheit durch den Gesellschafter für einen von der Gesellschaft bei einer Bank in Anspruch genommenen Kredit.

Werden solche Leistungen von Gesellschaftern in der Krise an die Gesellschaft gegeben, so handelt es sich dabei um sog. kapitalersetzende Leistungen, die unter keinen Umständen von der Gesellschaft an den Gesellschafter zurück gewährt werden dürfen. Andernfalls haften der Gesellschafter und der Geschäftsführer persönlich auf die Rückführung des Geleisteten an die Gesellschaft.

Im Rahmen des Legal Risk Management sind kapitalersetzende Leistungen deswegen von besonderer Bedeutung, weil nicht nur eine Leistung, die in der Krise gewährt wird, kapitalersetzend sein kann. Kapitalersetzend und damit von der Rückzahlung ausgeschlossen sind auch solche Gesellschafterleistungen, die der Gesellschafter nicht unmittelbar bei Eintritt der Krise zurückverlangt hat. Dies ist aber – wie die Praxis zeigt – nur äußerst selten der Fall, weil der Gesellschafter gerade dann, wenn es der Gesellschaft schlechter geht, nicht durch Fälligestellung seiner Darlehen oder Kündigung des Mietvertrages bezüglich des Betriebsgrundstücks die endgültige wirtschaftliche Schieflage des Unternehmens herbeiführen will. Man wird also oft nicht verhindern können, dass Gesellschafterleistungen kapitalersetzend werden und nicht von der Gesellschaft an den Gesellschafter zurück gewährt werden dürfen. Fatal ist allerdings bei Nutzungsüberlassungen die Folge: Der Insolvenzverwalter dürfte – ohne Miete zahlen zu müssen – den zuvor von dem Gesellschafter an die Gesellschaft mietweise überlassenen Gegenstand während der Dauer des gesamten Insolvenzverfahrens unentgeltlich nutzen. Der Gesellschafter kann seiner Verpflichtung zur unentgeltlichen Nutzungsüberlassung nur unter schwierigen Bedingungen entkommen. Diese Bedingungen gilt es im Falle latenter Kapitalersatzgefahren, rechtzeitig vor Eintritt der Krise zu schaffen.



Existenzvernichtender Eingriff

Gesellschafter haften persönlich und unbeschränkt, wenn sie eine Maßnahme treffen oder dulden, die unmittelbar oder mittelbar zur Existenzvernichtung der Gesellschaft geführt hat. Die Haftung aus sog. existenzvernichtendem Eingriff ist von der Rechtsprechung in den vergangenen 2 bis 3 Jahren entwickelt worden und hat sich zu einem sehr scharfen Schwert der Insolvenzverwalter herausgebildet. Von manchen Juristen wird die Rechtsfigur auch als das Ende der Haftungsbeschränkung bei der GmbH angesehen. Dies geht sicher zu weit. Es muss aber eingeräumt werden, dass sich die Gefahren von Gesellschaftern, persönlich in die Haftung zu geraten, in den letzten Jahren massiv erhöht haben. Es gilt daher, die Voraussetzung der Haftung genau zu kennen und rechtzeitig Unternehmensstrukturen zu schaffen, die eine Haftung aus existenzvernichtendem Eingriff weitgehend ausschließen.

Mehr-Gesellschafts-Unternehmen und Konzernstrukturen

Mehrgesellschaftsstrukturen bieten regelmäßig bereits eine gute Grundlage, um Unternehmensvermögen für den Krisenfall abzusichern. Allerdings sind Strategien zur Absicherung oft nicht vorhanden oder zumindest unzureichend durchdacht. Hier gilt es, anzusetzen und optimierte Strukturen zu schaffen.

Finanz- und Liquiditätsmanagement, Cash-Pooling

Allerdings können in Mehrgesellschaftsstrukturen für Geschäftsführer und Gesellschafter auch Risiken aus fehlerhaftem Verhalten innerhalb der Konzernstruktur resultieren. So haben sich insbesondere im Finanz- und Liquiditätsmanagement mitunter Praktiken eingeschleift, die einen permanenten Verstoß gegen die Kapitalerhaltungsvorschriften darstellen und dadurch sowohl Geschäftsführer wie auch verbundene Unternehmen, also Mutter-, Tochter- und sogar Schwestergesellschaften in erhebliche Haftung bringen. Dies ist insbesondere dort der Fall, wo eine Gesellschaft an eine andere ohne hinreichende vertragliche Grundlage Leistungen erbringt, Waren liefert, Darlehen ausreicht o.ä. Cash-Pooling, das nicht dem aktuellen Stand der Rechtsprechung entspricht, kann gleiche Folgen haben. Hier untersuchen wir im Rahmen einer Legal Risk Analyse gängige Unternehmenspraktiken auf etwaige Gefahren und unterbreiten Vorschläge für eine risikofreie Handhabung des konzernweiten Cash-Managements.



Risiken von Aufsichtsräten

In Unternehmen mit Beiräten oder Aufsichtsräten resultiert eine Quelle möglicher Haftungsrisiken aus einem nicht den Anforderungen der Rechtsprechung genügenden Kontrollsystem innerhalb des Unternehmens. Aufsichtsräte haben selbst dafür Sorge zu tragen, dass sie ihrer Kontrollfunktion ordnungsgemäß nachkommen und ihnen die erforderlichen Informationen durch Vorstände oder andere Stellen innerhalb des Unternehmens zugeleitet werden. Allerdings trifft den Vorstand auch eine Informationspflicht gegenüber dem Aufsichtsrat, der er selbständig nachzukommen hat. Wir überprüfen bestehende Informationssysteme im Rahmen einer Legal Risk Analyse und unterbreiten Optimierungsvorschläge, wenn dies erforderlich sein sollte.

Risiken aus Konzernumlagen

Insbesondere in Konzernen, die aus einer Vielzahl von Gesellschaften bestehen, sind oft Konzernumlageverträge vorhanden, durch die bei einer Gesellschaft anfallende Kosten nach bestimmten Schlüsseln auf andere Konzerngesellschaften verteilt werden. Solche Konzernumlagen können Geschäftsführer und Vorstände in persönliche Haftungsgefahren bringen, wenn ihnen die hinreichende Bestimmtheit fehlt oder ein Geschäftsführer eine Verteilung hinnimmt, die zu stark zu Lasten der von ihm vertretenen Gesellschaft geht. Unter Umständen kann eine Konzernumlage Kapitalersatzansprüche auslösen und damit eine Vielzahl anderer Konzerngesellschaften in die Haftung bringen. Im schlimmsten Fall kann eine unangemessene Konzernumlage sogar Existenzvernichtungshaftungsansprüche auslösen und dadurch Gesellschafter oder Gesellschafter von Gesellschaftern in die unbeschränkte persönliche Haftung bringen. Wir überprüfen daher bestehende Konzernumlageverträge, regen wenn erforderlich deren Abänderung an oder entwerfen ein neu einzuführendes Umlageverfahren, wenn sich ein solches aus unternehmerischen Gesichtspunkten als vorteilhaft erweist.

Steuerliche Risiken

Auf Wunsch untersuchen wir auch die derzeitige Unternehmensstruktur unter steuerrechtlichen Gesichtspunkten. Es zeigt sich nämlich, dass sich oft in der laufenden steuerlichen Beratung Strukturen einstellen, die nicht regelmäßiger Überprüfung unterzogen werden. Da sich das Steuerrecht jedoch sehr rasch und tief greifend verändert, ist es dringend erforderlich, dass die bestehenden Strukturen in gewissen Abständen durch Außenstehende überprüft werden, die mit der vorhandenen Struktur noch nicht vertraut sind. Deren besonders kritischer Blick kann Risiken aufdecken und rechtzeitig neue Gestaltungen anregen.



Nicht nur für das Unternehmen können unerkannte steuerliche Risiken gefährlich sein. Gerade auch dann, wenn bei dem Unternehmen die Krise eintritt, können Gesellschafter und Geschäftsführer einer persönlichen Inanspruchnahme durch die Finanzverwaltung ausgesetzt sein, wenn nicht in „guten“ Zeiten Vorsorge getroffen worden ist.

Ein Beispiel soll dies verdeutlichen:

Häufig sind Fälle anzutreffen, in denen in der Krise eine umsatzsteuerliche Organschaft zwischen dem Unternehmen als Organgesellschaft und dem Hauptgesellschafter als Organträger bestanden hat. Zumeist hat dann der Organträger persönlich für die Umsatzsteuer zu haften, die in der Krise noch durch das Unternehmen vereinnahmt worden ist, weil diese mangels Liquidität oder aufgrund angeordneter Insolvenzverwaltung nicht mehr an die Finanzverwaltung abgeführt worden ist – oft eine erhebliche Größenordnung. Hier gilt es, rechtzeitig Vorkehrungen zu treffen, um die umsatzsteuerliche Organschaft in der Krise sofort vollständig aufzulösen.

Fazit

Eine Legal Risk Analyse unseres Spezialteams Legal Risk Management zeigt auf, ob und ggf. welchen juristischen Risiken Unternehmen, Unternehmer, Geschäftsführer, Gesellschafter und verbundene Unternehmen ausgesetzt sind. Frühzeitig erkannte Gefahren können zumeist mit geringem Zeit- und Kostenaufwand beseitigt werden. Gleichzeitig bietet es sich an, bestehende Unternehmensstrukturen unter dem Gesichtspunkt der Vermögenssicherung so zu ordnen, dass unternehmerisches Vermögen im Krisenfall aus einer Insolvenz herausgehalten und für anderweitige Unternehmungen nutzbar ist.

Vorsorge treffen hilft, den Ernstfall berechenbar zu machen. Analysieren Sie eventuelle Schwächen Ihres Unternehmens – für alle Beteiligten, für Sie und einen ruhigen Schlaf.