

Rechtzeitige Vorsorge macht den Ernstfall berechenbar

Gerade in Krisenzeiten ist es für Firmenchefs wichtig, ihr Vermögen so zu ordnen, dass es im Fall einer Insolvenz aus dem Verfahren herausgehalten und für einen Neustart nutzbar ist. Das rechtzeitige Prüfen von Verträgen und Strukturen schützt vor bösen Überraschungen.

JAN ROTH

Durchlebt ein Unternehmen schwierige Zeiten, führt das oft zu einer unheilvollen Spirale: Geht es der Firma schlecht, sieht der Unternehmer persönliche Sicherheiten in Gefahr, die er bei Kreditgebern des Unternehmens gestellt hat. Er legt

Dr. Jan Roth ist Fachanwalt für Steuerrecht und Fachanwalt für Insolvenzrecht, Insolvenzverwalter und Lehrbeauftragter an der Goethe-Universität in Frankfurt am Main, Tel. (069) 209 73 92 04, kontakt@jruc.de

weiter Geld nach, um nicht den Insolvenzfall heraufzubeschwören. Kommt das Unternehmen immer noch nicht auf die Beine, ist das gesamte Vermögen verloren. Ein Neustart ist praktisch unmöglich.

Mit Kapital aus Rücklagen könnte der Firmenchef sein Unternehmen in vielen Fällen sogar in der Insolvenz schuldenfrei aus dem Insolvenzverfahren herauskaufen und einen jungfräulichen Neustart wagen. Grundvoraussetzung ist jedoch, dass der Unternehmer

rechtzeitig Vorsorge für den Krisenfall trifft. Bei Mittelständlern ist leider häufig eine lethargische Grundhaltung zu beobachten, nach dem Motto: „Krisen sind für Andere da, mir selbst passiert das nicht.“ Dabei ist Vorsorge im Grunde genommen ganz einfach. Spezialisierte Rechtsanwälte haben unter der Bezeichnung Legal Risk Management standardisierte Checklisten und Strukturen entwickelt, die sich jeder Mittelständler zu Nutze machen kann. Da standardisierte Prüfungsraster angelegt werden, sind die Kosten sehr überschaubar.

Steuergestaltung aus früheren Zeiten kann zu Nachzahlungen führen

Legal Risk Management beginnt bei der Risikoanalyse. Geschäftsführer und Gesellschafter sollten genau wissen, welchen Risiken ihr Unternehmen ausgesetzt ist. Natürlich gibt es Risiken, die sie wenig beeinflussen können. Produktneuerungen der Wettbewerber oder allgemeine Wirtschaftslaute können jeden treffen, ohne dass man sich dagegen wehren kann. Anders ist es mit hausgemachten Risiken. Unklar formulierte Verträge und marken- oder wettbewerbsrechtliche Verstöße müssen nicht sein. Oft entstehen auch im Rahmen von Betriebsprüfungen gigantische Steuernachzahlungspflichten, weil in der langjährigen Praxis Gestaltungen vorgenommen wurden, die seitdem nicht regelmäßig sachkundiger Überprüfung unterzogen worden sind. In der Zwischenzeit führen sie als Folge von Gesetzesänderungen oder der Rechtsprechung zu höherer steuerlicher Belastung.

Legal Risk Management bedeutet, rechtliche Risiken beherrschbar zu machen. Be-



Geht es der Firma schlecht, setzt der Unternehmer häufig seine persönlichen Vermögenswerte als Sicherheiten ein. Im Insolvenzfall gehen diese Werte verloren.

Bild: MM-Archiv

stehende Vertragsverhältnisse sind auf vermeidbare Risiken zu prüfen. Beispielsweise sollten Haftungsausschlüsse und Haftungsbeschränkungsklauseln auf ihre Wirksamkeit hin untersucht und gegebenenfalls optimiert werden. Unter Umständen können auch Allgemeine Geschäftsbedingungen helfen, operative Risiken zu minimieren.

Eine Gesellschaft bleibt frei von operativen Risiken

Wenn ein Unternehmen lediglich in einer einzigen Gesellschaft betrieben wird, hat dies den Nachteil, dass die Spielräume für Gestaltungen gering und die Risiken hoch sind. Solche Unternehmen sollten daher zum Zweck der Risiko-Diversifizierung in mindestens zwei unterschiedliche Gesellschaften aufgeteilt werden, von denen die eine die operativen Risiken trägt und die andere als Vermögensträger durch optimierte Vertragsgestaltung von den operativen Risiken frei ist.

Wenn es Geschäftsführern und Gesellschaftern nicht gelingt, ihr persönliches Vermögen aus der Insolvenz der GmbH herauszuhalten, stehen sie zumeist nicht nur vor dem finanziellen Ruin, sondern es fehlt auch an der nötigen Finanzkraft, um dem Insolvenzverwalter im Rahmen einer sogenannten übertragenden Sanierung wichtige Unternehmensteile abkaufen und ohne Verbindlichkeiten neu starten zu können. Es kommt also darauf an, rechtlich wasserdichte Verhältnisse zu schaffen.

In nahezu jedem Insolvenzverfahren macht der Insolvenzverwalter Ansprüche gegen Geschäftsführer, Gesellschafter und verbundene Unternehmen geltend, oft mit Erfolg. Dabei hätten die durchschlagenden Ansprüche in den meisten Fällen vermieden werden können. Insolvenzverwalter stellen täglich eine von der Rechtsordnung nicht tolerierte Vorgehensweise von Gesellschaftern in der Krise fest: Sie nehmen in Anbetracht der bevorstehenden Insolvenz ihrer GmbH wichtige Vermögenswerte aus der Gesellschaft heraus. Das führt nicht nur zu einem zivilrechtlichen Rückerstattungsanspruch des Insolvenzverwalters, sondern es ist auch strafbar, weil es den Bankrottatbestand erfüllt. Wichtige Vermögensgegenstände sollten daher vor Eintritt einer Krise in derartige rechtliche Strukturen gebettet werden, dass sie in der Insolvenz der GmbH nicht in die Insolvenzmasse fallen.

Geschäftsführer haften für Ausgaben, die eine Gesellschaft außerhalb ihres satzungsmäßigen Geschäftszwecks vornimmt. Die Praxis zeigt, dass Geschäftszwecke oft

Checkliste

Legal-Risk-Analyse auf einen Blick

- ▶ Ist das Stammkapital ordnungsgemäß eingezahlt worden und sind die Belege gut verwahrt?
- ▶ War das Stammkapital zum Zeitpunkt der Handelsregisteranmeldung unversehrt vorhanden oder hat es stattdessen eine Vorbelastung gegeben?
- ▶ Gibt es Risiken für die Kapitalerhaltung, etwa verschleierte Kapitalrückführung an die Gesellschafter?
- ▶ Haben standardmäßig verwendete Verträge Schwachstellen?
- ▶ Sind die Allgemeinen Geschäftsbedingungen rechtssicher?
- ▶ Könnten unerwartete Steuernachzahlungen drohen?
- ▶ Werden unerkannte Wettbewerbsverstöße erkannt?
- ▶ Sind die unternehmensinternen Geldflüsse ordnungsgemäß dokumentiert?
- ▶ Funktioniert ein Cash Pool zuverlässig?
- ▶ Hat es Managementmaßnahmen gegeben, die im Insolvenzfall eine der Höhe nach unbeschränkte Haftung von Gesellschaftern zur Folge haben können?
- ▶ Führt die Konzernumlage zu extrem haftungsträchtiger, ungleicher Belastung von einzelnen Gesellschaften?

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. Die präzise Anpassung des Gesellschaftszwecks schafft Abhilfe.

Permanente Verstöße gegen Kapitalerhaltungsvorschriften

Geschäftsführer haften persönlich gegenüber dem Insolvenzverwalter auf Ersatz jeder Aufwendung, die die Gesellschaft ohne Rechtsgrund vorgenommen hat. Typische Fälle sind Zahlungen an Gesellschafter, ohne dass ein wirksamer Gewinnverwendungsbeschluss oder Darlehensvertrag bestand. Es sind daher die Verbindlichkeiten und Ausgaben der Gesellschaft daraufhin zu untersuchen, ob für sie ein Rechtsgrund vorliegt.

In Mehrgesellschaftsstrukturen können für Geschäftsführer und Gesellschafter Risiken aus fehlerhaftem Verhalten innerhalb der Konzernstruktur resultieren. So haben sich im Finanzmanagement mitunter Praktiken eingeschleift, die einen permanenten Verstoß gegen die Kapitalerhaltungsvorschriften darstellen und dadurch sowohl Geschäftsführer als auch verbundene Unternehmen, also Mutter-, Tochter- und sogar Schwestergesellschaften in erhebliche Haftung bringen. Insbesondere das Cash Pooling, also die Finanzmittelverwendung über mehrere Gesellschaften hinweg, unterliegt in ihrer Beurteilung derzeit starkem Fluss in der Rechtsprechung. Sie kann eine extrem hohe persönliche Haftung der Geschäftsführer nach sich ziehen. Rechtliche Anpassung

bestehender Strukturen an die Veränderungen der Rechtslage sind dringend erforderlich.

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. Konzernumlagen können Geschäftsführer in die persönliche Haftung bringen, wenn ihnen die Bestimmtheit fehlt oder ein Geschäftsführer eine Verteilung hinnimmt, die zu stark zu Lasten seiner Gesellschaft geht. Im schlimmsten Fall können Gesellschafter in die unbeschränkte persönliche Haftung kommen. Konzernumlageverträge oder faktisch gelebte Konzernumlagen, denen keine vertraglichen Vereinbarungen zu Grunde liegen, müssen daher regelmäßig einer juristischen Prüfung unterzogen und angepasst werden.

Frühzeitig erkannte Gefahren können kostengünstiger beseitigt werden

Eine Legal-Risk-Analyse zeigt, welchen juristischen Risiken Geschäftsführer, Gesellschafter und Unternehmen ausgesetzt sind. Frühzeitig erkannte Gefahren können zumeist mit geringem Kostenaufwand beseitigt werden. Es bietet es sich an, 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 zu treffen hilft, den Ernstfall berechenbar zu machen.

MM