

# Pflichten und Haftung von Geschäftsleitern in der Krise



# Agenda

**1 Einführung und Grundlagen der Geschäftsleiterhaftung**

**2 Herausforderung Unternehmenskrise**

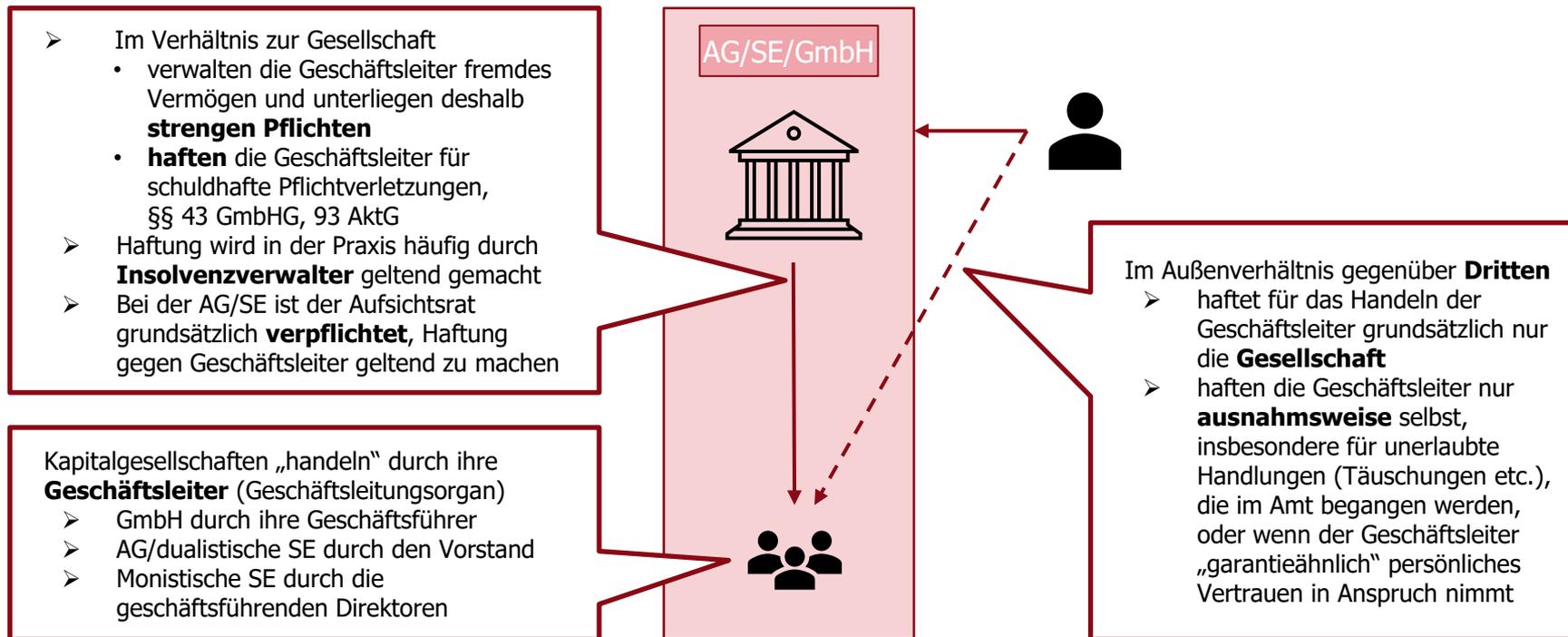
**3 Herausforderung COVID 19**

**4 Praxistipps**

**5 Risikotransfer in Zeiten von COVID 19**



# Pflichten und Haftung von Geschäftsleitern (1/7)





# Pflichten und Haftung von Geschäftsleitern (2/7)

## Allgemeine Sorgfaltspflicht:

Der Geschäftsleiter hat die ihm anvertrauten Vermögensinteressen dadurch wahrzunehmen, dass er mit der Sorgfalt des ordentlichen Geschäftsmannes / gewissenhaften Geschäftsleiters das Gesellschaftsinteresse fördert, d.h. regelmäßig auf nachhaltige Gewinnerzielung hinarbeitet

## Loyalitätspflicht:

Der Geschäftsleiter hat bei seinem Handeln für die Gesellschaft eigene Interessen hinter denen der Gesellschaft zurückzustellen

## Legalitätspflicht:

Der Geschäftsleiter hat sich selbst gesetzestreu zu verhalten und dafür Sorge zu tragen, dass in der Organisation die Gesetze geachtet und diejenigen gesetzlichen Pflichten erfüllt werden, die das Unternehmen als solches treffen

AG/SE/GmbH



AG/SE/GmbH



Geschäftsleiter haften für **Schäden**, die der Gesellschaft durch schuldhaftes Verletzung der Organpflichten entstehen

- Tritt ein Schaden auf, der auf einem Verhalten des Geschäftsleiters beruht, muss **der Geschäftsleiter nachweisen**, dass er pflichtgemäß gehandelt hat
- Geschäftsleiterhaftung ist damit **sehr streng**
- Aber: **unternehmerische Entscheidungen** werden privilegiert



# Pflichten und Haftung von Geschäftsleitern (3/7)

## Gesamtverantwortung

- Gibt es mehrere Geschäftsleiter, gilt die **Gesamtverantwortung**
- Grundsätzlich entscheidet die Geschäftsleitung **einstimmig**, sofern die Satzung nichts anderes vorsieht
- Jeder Geschäftsleiter haftet zwar nur für eigene Pflichtverletzungen
- Jeder Geschäftsleiter ist aber verpflichtet, bei gemeinsamen Entscheidungen den Sachverhalt selbst kritisch zu würdigen
- Steht fest, dass es eine Pflichtverletzung gab, ist aber nicht aufzuklären, welcher Geschäftsleiter hierfür verantwortlich ist, haftet **jeder** Geschäftsleiter für den gesamten daraus entstehenden Schaden

## Ressortzuständigkeit

- Satzung, Gesellschafterbeschluss oder Beschluss der Geschäftsleiter können **Ressortzuständigkeit** begründen
- Jeder Geschäftsleiter ist dann primär für sein **eigenes Ressort** verantwortlich
- Zu anderen Ressorts trifft die Geschäftsleiter (nur) eine **Informations- und Überwachungspflicht** 
- Ressortverteilung sollte **schriftlich** festgelegt werden
- Für **grundsätzliche Entscheidungen** bleibt es bei Gesamtverantwortung

## Delegation

- Geschäftsleiter können Sachfunktionen auf Mitarbeiter **delegieren**
- Geschäftsleiter bleiben für **Auswahl, Einweisung, Information** und **Überwachung** der Mitarbeiter verantwortlich 
- Überwachungspflicht verlangt, regelmäßig zu **prüfen**, ob die unmittelbar nachgeordnete Ebene den zugewiesenen Aufgaben nachkommt
- Fehlverhalten innerhalb der Organisation ist **aufzuklären, abzustellen** und **gegebenenfalls** zu sanktionieren



# Pflichten und Haftung von Geschäftsleitern (4/7)





# Pflichten und Haftung von Geschäftsleitern (5/7)

**Business Judgement Rule, § 93 (1) S. 2 AktG:** allgemeiner Grundsatz, gilt für AG/SE und GmbH

**Unternehmerische Entscheidung**

Geschäftliche Entscheidung, bei der mehrere Handlungsoptionen bestehen und vorher nicht abzusehen ist, ob diese sich im Nachhinein als gut oder schlecht erweisen werden. Sie ist abzugrenzen von der gebundenen Entscheidung

**auf Grundlage angemessener Information**

Der Geschäftsleiter muss die mit angemessenem Aufwand verfügbaren Informationsquellen nutzen, die Vor- und Nachteile der Entscheidungsoptionen sorgfältig abwägen und den erkennbaren Risiken Rechnung tragen

**zum Wohle der Gesellschaft**

Der Geschäftsleiter muss subjektiv davon ausgehen dürfen, im Unternehmensinteresse zu handeln. Das ist z.B. nicht der Fall, wenn er sich selbst auf Kosten der Gesellschaft bereichert oder schützt

**keine grobe Fahrlässigkeit**

Business Judgement Rule greift nicht bei grober Fahrlässigkeit in Bezug auf (i) die Angemessenheit der Informationsgrundlage oder (ii) die Auswirkungen der Optionen auf das Gesellschaftswohl („vernünftiger Weise annehmen durfte“)

**Keine Haftung gegenüber der Gesellschaft  
für negative Folgen der Entscheidung**



# Pflichten und Haftung von Geschäftsleitern (6/7)

## Legalitäts- oder Compliance-Pflicht

Geschäftsleiter müssen sich an die Gesetze und die Satzung halten, wenn sie für die Gesellschaft handeln

- **Jedes** (deutsche, str.) **Gesetz**, u.a.
  - Abführung von Steuern und Abgaben
  - Buchführung und Vorhalten von Geschäftsunterlagen
  - GmbHG, AktG, SE-VO, InsO, WpHG, OWiG, StGB, DSGVO ...
- Besonders relevant in der **Unternehmenskrise**
  - Verlustanzeigespflicht (§§ 84 GmbHG, 92 (1) AktG)
  - Zahlungsverbote (§§ 64 (2) GmbHG, 92 (2) AktG)
  - Insolvenzantragspflicht (§ 15a InsO)
- Bei Zweifeln ist **unabhängiger Rechtsrat** (extern oder intern) einzuholen, den der Geschäftsleiter anhand eigener Erfahrung **verplausibilisieren** muss

Geschäftsleiter müssen darauf hinwirken, dass im Unternehmen keine Gesetzesverstöße geschehen

- Die Geschäftsleiter müssen **organisatorische Vorkehrungen** treffen, die Gesetzesverstößen entgegen wirken:
  - Auswahl der Mitarbeiter
  - Schulungen
  - Kontrolle und Überwachung
- Jedenfalls bei größeren Unternehmen: Etablierung von **Risikomanagement-** und **Compliance-Systemen**
- Erkannte Risiken/Verstöße müssen **aufgeklärt, abgestellt** und gegebenenfalls **sanktioniert** werden
- **Kein Ermessen zum „ob“**, aber zum „wie“



# Pflichten und Haftung von Geschäftsleitern (7/7)

Regelungen in der  
Satzung?

Regelungen im  
Anstellungsvertrag?

Wie kann man  
Haftungsrisiken  
begrenzen?

Herbeiführen einer  
Entscheidung der  
Gesellschafter?

D&O-Versicherung?

Entlastung?  
Verzicht?

Dokumentation?



# Agenda

**1 Einführung und Grundlagen der Geschäftsleiterhaftung**

**2 Herausforderung Unternehmenskrise**

**3 Herausforderung COVID 19**

**4 Praxistipps**

**5 Risikotransfer in Zeiten von COVID 19**



# Krise und Insolvenz

## Typische Haftungsrisiken in Krise und Insolvenz

Insolvenzverschleppung, § 15a InsO, § 823 (2) BGB

Haftung für Masseschmälerung, §§ 64 S. 1 GmbHG, 92 (2) AktG

Haftung für Steuerverbindlichkeiten der Gesellschaft, § 69 AO

Nichtabführen der AN-Anteile zur Sozialversicherung, § 266a SGB

Betrug, § 263 StGB, § 823 (2) BGB

Bankrottstraftaten, § 283 ff. StGB

Verstoß gegen Verlustanzeigepflicht, §§ 84 GmbHG, 91 (1) AktG

Insolvenzverursachungshaftung, § 64 S. 3 GmbHG, 92 (2) AktG

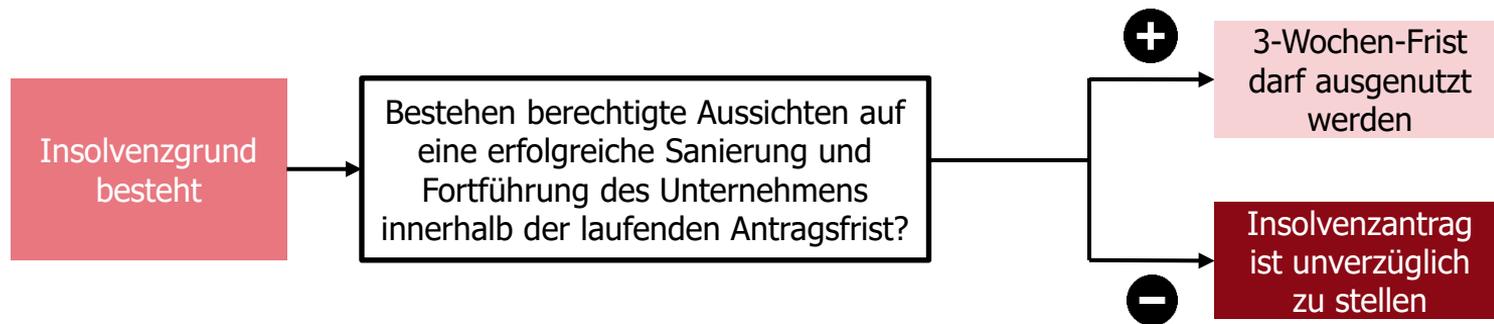
Rückzahlung des Stammkapitals, §§ 30 GmbHG, 57 AktG



# Pflicht, einen Insolvenzantrag zu stellen

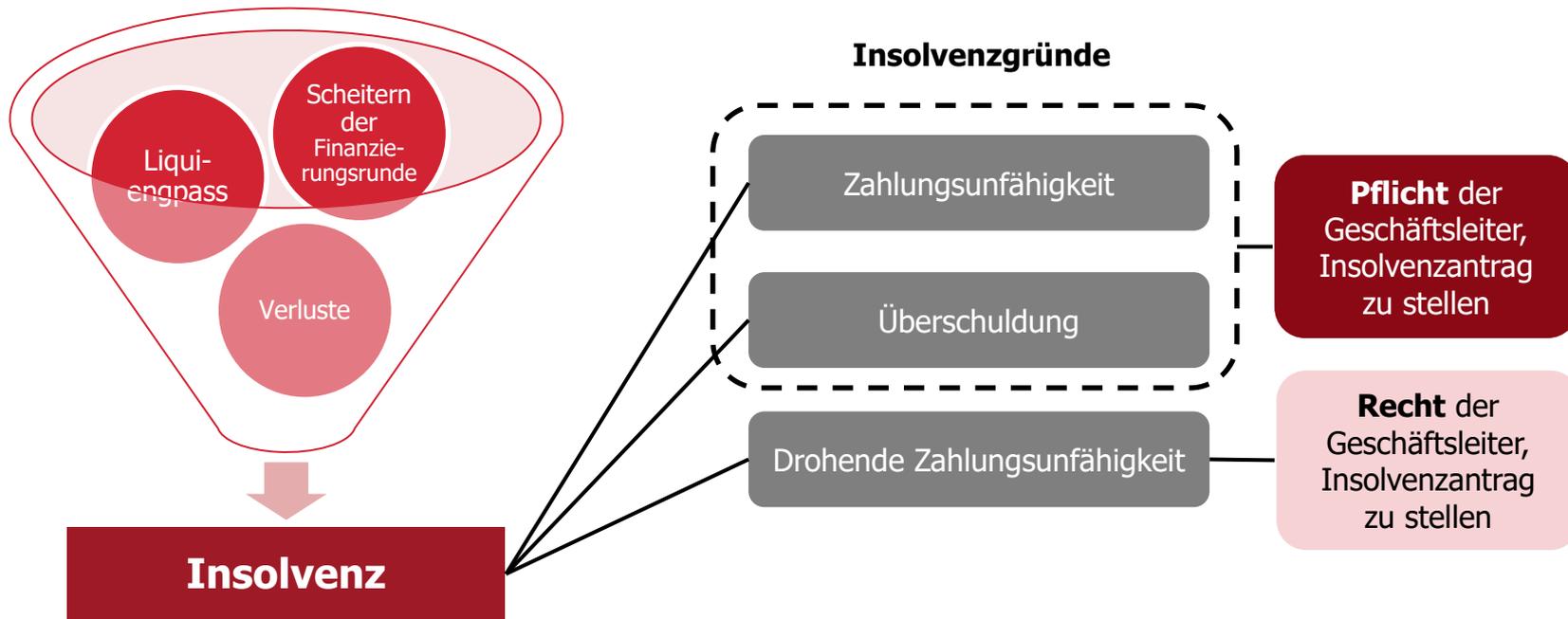
## § 15a (1) S. 1 InsO

„Wird eine juristische Person zahlungsunfähig oder überschuldet, 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. ...“





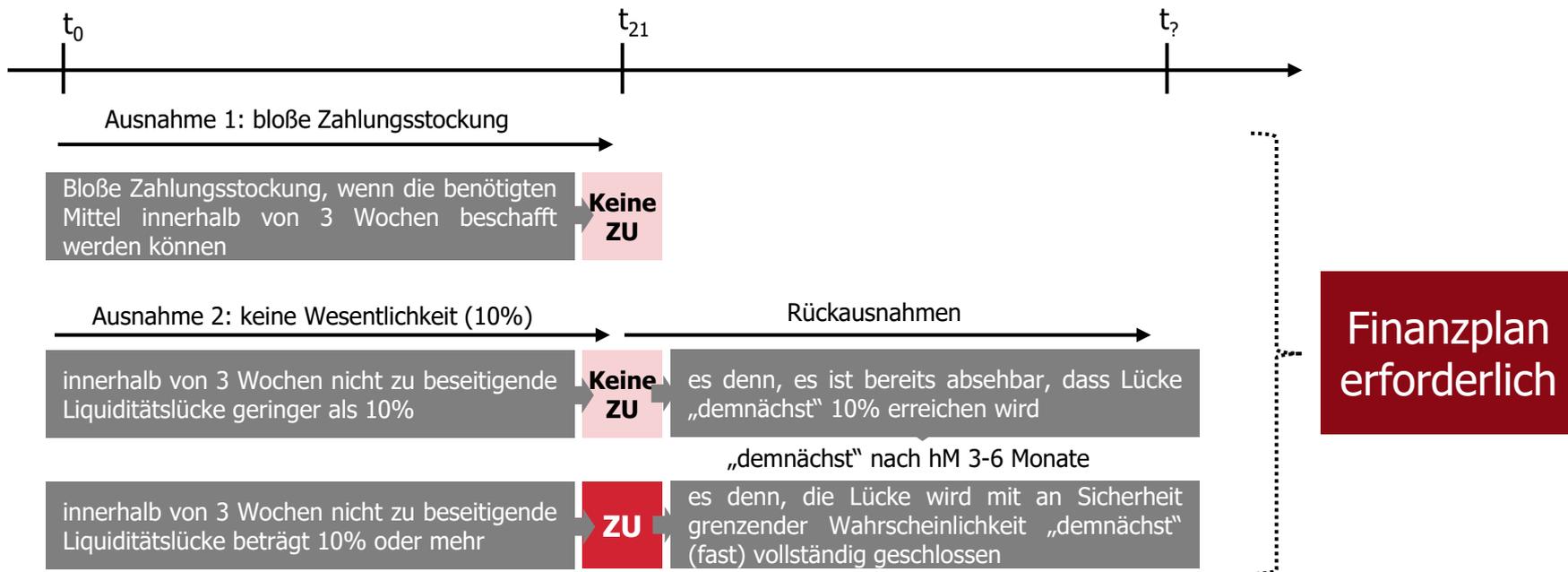
# Insolvenzgründe





# Die Zahlungs(un)fähigkeit und Finanzplan

§ 17 (2) S. 1 InsO: „Der Schuldner ist zahlungsunfähig, wenn er nicht in der Lage ist, die fälligen Zahlungspflichten zu erfüllen.“





# Überschuldung und Fortbestehensprognose

## Kriterien der Überschuldungsprüfung

1

Rechnerische Überschuldung

HGB-Bilanz

Aktiva	Passiva
Nicht durch EK gedeckter FB	

überführen in

Überschuldungsstatus

Aktiva	Passiva
Überschuldung	

Fair Value-Ansatz, insb. Berücksichtigung stiller Reserven

Insb. Nichtberücksichtigung von VB bei Rangrücktritt

2

Negative Fortbestehensprognose

Wahrscheinlichkeit < 50%, dass das Unternehmen innerhalb des lfd. und folgenden GJ seine Verbindlichkeiten begleichen kann

- ➔ Gefordert wird Ertrags- und Finanzplan basierend auf einem schlüssigen und realisierbaren Unternehmenskonzept
- ➔ Entspricht im Kern der Prüfung der drohenden Zahlungsunfähigkeit

➔ **Finanzierungsrunde wahrscheinlich?**



# Wesentliche Modifikationen durch COVInsAG

## Aussetzung der Insolvenzantragspflicht

- Voraussetzungen
  - ✓ Insolvenzreife **beruht** auf Folgen der Covid-19-Pandemie
  - ✓ Beseitigung bestehender Zahlungsunfähigkeit in Aussicht
  - ✓ **Vermutung**, dass diese Voraussetzungen vorliegen, wenn Schuldner am 31. Dezember 2019 nicht zahlungsunfähig war
- Zeitlicher Rahmen
  - ✓ Aussetzung bis zum 30. September 2020

## Ausnahmen von den gesetzlichen Zahlungsverboten

- Grundsatz
  - ✓ gesetzliches Zahlungsverbot (§ 64 S. 1 GmbHG, § 92 (2) AktG)
- Ausgenommen
  - ✓ Zahlungen, die im ordnungsgemäßen Geschäftsgang erfolgen
  - ✓ insbesondere (i) Zahlungen, die der Aufrechterhaltung oder Wiederaufnahme des Geschäftsbetriebes oder (ii) der Umsetzung eines Sanierungskonzepts dienen

## Ausschluss von Gläubigeranträgen

- Eröffnung des Insolvenzverfahrens aufgrund von Gläubigerinsolvenzanträgen nur, wenn der Insolvenztatbestand der Zahlungsunfähigkeit oder Überschuldung bereits am 1. März 2020 vorlag



# Agenda

**1 Einführung und Grundlagen der Geschäftsleiterhaftung**

**2 Herausforderung Unternehmenskrise**

**3 Herausforderung COVID 19**

**4 Praxistipps**

**5 Risikotransfer in Zeiten von COVID 19**



# Herausforderung: COVID 19

„Unternehmerische“  
(Sorgfalts-) Pflichten

- Geschäftsleiter muss die wirtschaftlichen Risiken für Geschäftsmodell und Finanzierung laufend ermitteln und bewerten
- Geschäftsleiter muss sich gegebenenfalls um alternative Finanzierung bemühen, z.B. auch prüfen, ob Teilnahme an staatlichen Unterstützungsmaßnahmen möglich/notwendig ist:
  - Kreditgewährung durch KfW/ Hausbank des Unternehmens,
  - Sofortförderung durch den Bund,
  - Liquiditätshilfen der Bundesländer (Kredite/Kreditbesicherung),
  - Soforthilfen der Bundesländer,
  - Entschädigungen bei Tätigkeitsverboten und Quarantäne
  - ...
- Geschäftsleiter muss sich mit Möglichkeiten auseinandersetzen, die in Bezug auf Vertrags(nicht)erfüllung, Stundung etc. gegeben sind



# Herausforderung: COVID 19

Gebundene  
(Compliance-)Pflichten

- Geschäftsleiter muss dafür sorgen, dass Arbeitsschutzmaßnahmen im Unternehmen umgesetzt werden und ggf. das Compliance-System anpassen
  - Abstandsregelungen und transparente Abtrennungen,
  - Bereitstellung Hygieneartikel (insb. Seife und Desinfektionsmittel),
  - Bereitstellung Mund-Nase-Schutz,
  - Ermöglichung arbeitsmedizinischer Vorsorge und Schutz besonders gefährdeter Personen,
  - Lüftung sicherstellen,
  - Entzerren von Abläufen, Homeoffice, Vermeidung von Dienstreisen und Meetings, Anpassung der Nutzung von Verkehrswegen, personenbezogene Verwendung von Werkzeugen und Arbeitsmittel,
  - Beschränkung/ Dokumentation des Zutritts betriebsfremder Personen,
  - Kommunikation der Präventions- und Arbeitsschutzmaßnahmen Entwicklung von Handlungsanweisungen für Verdachtsfälle).
  - ...



# Agenda

- 1 Einführung und Grundlagen der Geschäftsleiterhaftung**
- 2 Herausforderung Unternehmenskrise**
- 3 Herausforderung COVID 19**
- 4 Praxistipps**
- 5 Risikotransfer in Zeiten von COVID 19**



# Praxistipps (1/2)

## Allgemeine Handlungsleitlinien und –empfehlungen für Geschäftsleiter

- 1 **Ermittle** vor wichtigen Entscheidungen alle **Handlungsoptionen** und ihre Folgen
- 2 **Wäge** bei wichtigen Entscheidungen sorgfältig die Handlungsoptionen **ab**
- 3 Hole bei rechtlichen Zweifelsfragen **unabhängigen Rechtsrat** ein (intern/extern)
- 4 **Dokumentiere** 1. bis 3. stets schriftlich
- 5 Hole im Zweifelsfall vorab eine **Entscheidung der Gesellschafter** ein

- 6 Sorge für die belastbare **D&O-Police** und weitere relevante Versicherungen
- 7 Etabliere eine **Ressortzuständigkeit**
- 8 Gehe jedem **Anhaltspunkt** dafür nach, dass andere ihre Pflichten nicht erfüllen
- 9 **Kommuniziere** in die Organisation, dass Fehlverhalten nicht toleriert wird
- 10 Lebe pflichtbewusstes Verhalten vor und dokumentiere dies (**Tone from the Top**)



# Praxistipps (2/2)

## Handlungsleitlinien und –empfehlungen für Geschäftsführer, wenn sich Krisenanzeichen verdichten

- 1 Überwache die **kurzfristige Finanzplanung** (gilt auch für nicht-ressortzuständige GF)
- 2 Leiste grds. **keine Zahlungen** mehr nach festgestellter Insolvenz
- 3 Erfülle alle **steuerlichen Pflichten** (zugleich Ausnahme zu Ziff. 2)
- 4 Führe die **AN-Beiträge zur Sozialversicherung** ab (zugleich Ausnahme zu Ziff. 2)
- 5 Leite alle Zahlungseingänge auf ein **kreditorisches Konto**

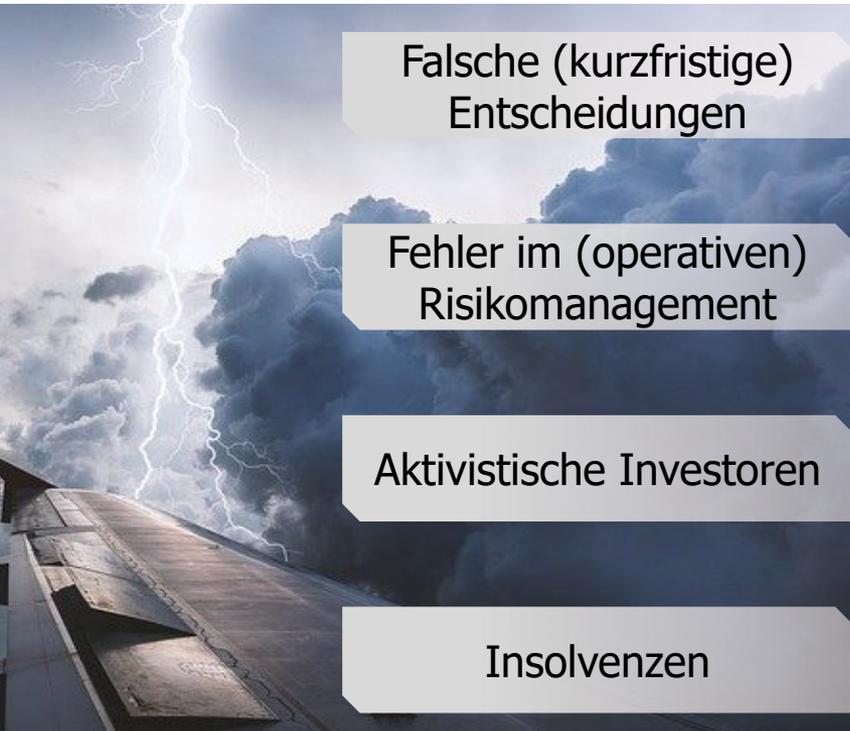
- 6 Nutze die dreiwöchige Antragsfrist **nicht** aus, wenn keine Aussicht auf Rettung besteht
- 7 **Dokumentiere** Stundungs- oder sonstige Finanzierungszusagen
- 8 **Informiere die Gesellschafter**, wenn Stamm-/ Grundkapital zur Hälfte aufgezehrt ist
- 9 **Drohe nicht** mit der Insolvenz, um Vorteile zu erlangen
- 10 Beauftrage **externe Berater** mit der Insolvenzprüfung



# Agenda

- 1 Einführung und Grundlagen der Geschäftsleiterhaftung**
- 2 Herausforderung Unternehmenskrise**
- 3 Herausforderung COVID 19**
- 4 Praxistipps**
- 5 Risikotransfer in Zeiten von COVID 19**

# Covid-19 als „perfekter Sturm“. Der Eckpfeiler des Managerschutzes – die D&O – ist unter Druck



Falsche (kurzfristige)  
Entscheidungen

Fehler im (operativen)  
Risikomanagement

Aktivistische Investoren

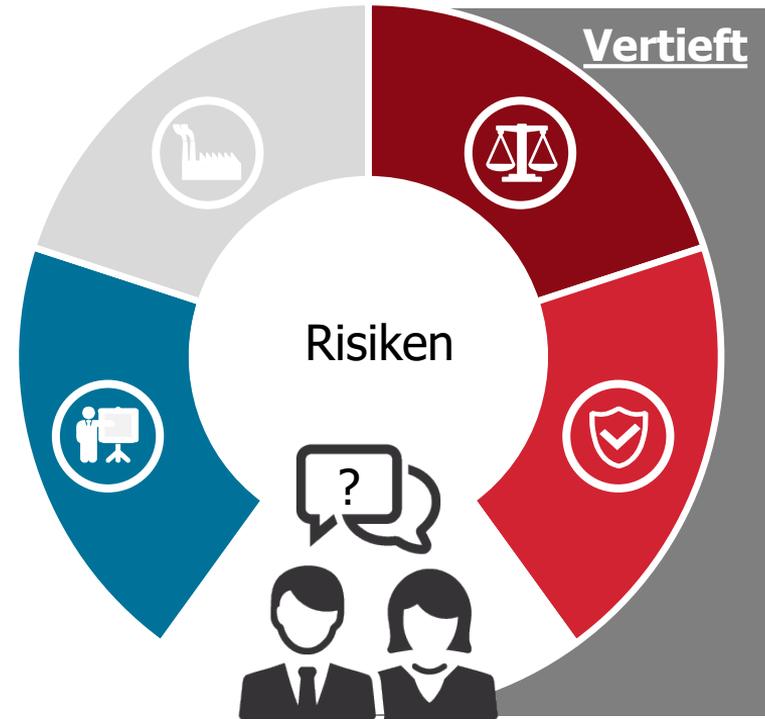
Insolvenzen

- In 2018 endete – mit einigen Schwankungen – eine ca. 15 Jahre andauernde „weiche Marktphase“. In dieser deutlicher Prämienverfall bei gleichzeitig stark verbesserten Bedingungen
- Schäden nehmen stark zu. AGCS verzeichnete bspw. von 2014-2018 einen Anstieg an Fällen von 47%<sup>1)</sup>
- Laut Verbandszahlen<sup>2)</sup> standen in 2018 in der D&O-Versicherung 1 € an Einnahmen ca. 1,13 € alleine für Schadenkosten gegenüber. Inkl. aller Kosten werden 1,40 € bis 1,50 € an Ausgaben geschätzt
- Covid-19 als Hochrisiko trifft auf eine stark unter Druck stehende Branche. Folgen sind z.T. dramatisch:
  - Marktaustritte von Versicherern,
  - Rückgang an Kapazitäten,
  - Ausschlüsse werden gefordert,
  - Prämien steigen und
  - Branchen/Wachstumsunternehmen tlw. nicht mehr versicherbar

# Geschäftsleiter und Berater sind daher angehalten den Risikotransfer ganzheitlicher zu gestalten

Risik-Map von Geschäftsleitern: Neben dem **finanziellen Schadensersatzanspruch** können **Anwalts- und Verfahrenskosten** existenzbedrohend sein. Daher sind in der Krise vier Themenfelder wichtig:

-  **Vermeidung der Inanspruchnahme:** Prävention und laufende anwaltliche Beratung in der Krise (siehe Praxistipps von SMP)
-  **Sonstige Firmenversicherungen:** Vermeidung des Innenregresses. Prüfung anderer Versicherungsmärkte (Cyber-, M&A-Versicherungsmarkt etc.) für Risiken
-  **Privat zu tragende Anwalts- und Verfahrenskosten** – sowohl zivil- als auch strafrechtlich
-  **Schadensersatz:** Haftung mit dem Privatvermögen für einen entstandenen Schaden



# Im Covid-19-Marktumfeld gewinnt der Rechtsschutzmarkt an Bedeutung – VH-RS als „kleine D&O“



Im Rechtsschutzversicherungsmarkt verzeichnen wir eine leicht erhöhte Ablehnungsquote sowie stabile/leicht steigende Prämien. **Grundsätzlich jedoch noch gute Transferierbarkeit von Risiken**

Welche Optionen haben Geschäftsleiter:

-  **D&O-Vertragsrechtsschutz**
-  **Anstellungsvertrags-Rechtsschutz**
-  **Straf-Rechtsschutz**
-  **Vermögensschaden-Rechtsschutz (VH-RS)**

Sowohl als Privat- als auch Firmenlösung darstellbar

# Geschäftsleiter fragen verstärkt Persönliche-D&Os nach; Auskömmlichkeit der Versicherungssumme ist zu prüfen

- Der Kern der D&O-Versicherung ist die Absicherung der **Organe im Zusammenhang mit Ihrer Organ-tätigkeit** nach innen und außen
  - Ca. 70% der Ansprüche gegen Geschäftsleiter werden als unbegründet abgelehnt (Abwehrfunktion D&O)
  - Ca. 30% der Ansprüche haben Substanz. Es fallen hohe Anwalts- und Verfahrenskosten sowie die Freistellung vom Schadensbetrag bzw. ein Vergleich an
- Unter D&O-Versicherung sind **4 Lösungen** bekannt:
  - Unternehmens-D&O
  - Persönliche-D&O
  - Selbstbehaltsversicherung
  - Aufsichtsrats-D&O
- **Wichtig:** leistungsstarkes Bedingungsmerkmal mit auskömmlicher Versicherungssumme sowie Zugang zu spezialisierten Anwälten vor und im Schadenfall



# Praxistipps (1/2)



- 1 Trotz voller Kalender und vieler Themen, nutzen Sie ggf. dieses Webinar, um sich **eine To-Do-Liste** zu erstellen und blocken Sie sich zur Abarbeitung regelmäßig Zeiträume. Prüfen Sie das Rechtsschutz- und **D&O-Konzept für präventive Leistungsbausteine** und nutzen Sie diese
- 2 In fordernden Zeiten zeigt sich gute Beratung, achten Sie auf **kompetente Versicherungsberater** an Ihrer Seite. Fordern Sie aktiv auch „**out-of-the-box**“-Lösungen Ihrer Risiken ein (andere Märkte)
- 3 Nutzen Sie das noch gute Marktumfeld auf dem Rechtsschutzmarkt. Prüfen Sie hier insbesondere eine **Vermögensschaden- und Straf-Rechtsschutzversicherung**
- 4 Verlängerung der Unternehmens-D&O ist in Krisenzeiten Chefsache, denn es kann **rückwirkend Versicherungsschutz** zerstört werden. Grundsätzlich:
  - **Nachmeldefrist prüfen & Attraktivität Ihres Risikos** im Markt evaluieren
  - **Kontinuitätsgarantie** genau prüfen

# Praxistipps (2/2)



- 5 Verstehen Sie die Beweggründe des Versicherers für die Ausschlüsse, ggf. sind diese adressierbar *(im Folgenden nicht abschließend)*:
  - **Insolvenzausschluss** » Zumindest Abwehrkostendeckung möglich?
  - **Dienstleistungsausschluss** » Vermeidbar durch das Firmen-Haftpflichtkonzept?
  - **Covid-19 Ausschluss** » Vermeidbar durch ein gutes Krisenkonzept?
- 6 **Informationsanforderung:** Ihr Berater und Sie sollten grundsätzlich vorsichtig bei Anforderungen der Versicherer **hinsichtlich Zukunftsprognosen** sein » Streichbar?
- 7 **Verringerung der Versicherungssumme** » Weitere Versicherer interessiert? Achten Sie auf das Zusammenspiel zwischen Grund- und Exzedentenversicherer im Schadenfall
- 8 Treten Sie frühzeitig in den Dialog. Schaffen Sie Transparenz zu Ihrer Risikokultur/ Governance, **denn dies kann Versicherbarkeit schaffen** sowie auch zur Streichung von Ausschlüssen oder zu der gewünschten Versicherungssumme führen

# Ihre Ansprechpartner

---



**Dr. Tim Schlösser,**  
**LL.M. (Harvard)**  
Partner | SMP Berlin

T +49 30 767597582  
M +49 151 40228682  
tim.schloesser@smp.law



**Dr. Martin Schaper,**  
**LL.M. (Cambridge)**  
Partner | SMP Berlin

T +49 30 767597535  
M +49 151 40228735  
martin.schaper@smp.law



**Björn Stresenreuter,**  
**Msc. Finance (Köln) & CEMS MIM (Kopenhagen)**  
Managing Partner | MRH Trowe

T +49 89 1895510 14  
M +49 17621137034  
bjoern.stresenreuter@mrh-trowe.com

Hardenbergstraße 27  
10623 Berlin  
+49 30 76759750  
berlin@smp.law

Neuer Wall 80  
20354 Hamburg  
+49 40 60772810  
hamburg@smp.law

Agrippinawerft 30  
50678 Köln  
+49 221 6695690  
koeln@smp.law

PRIVATE & CONFIDENTIAL