

Pflichten des Aufsichtsrats in der Unternehmenskrise (Teil 1)

Von Dr. Rüdiger Theiselmann und Dr. Alexander Verhoeven

Mitglied eines Aufsichtsrats zu sein, ist eine herausfordernde Aufgabe – nicht nur in guten, sondern vor allem auch in schlechten Zeiten. Wer als Sparringspartner des Managements agiert, sollte daher dessen rechtliche Pflichten in der Unternehmenskrise kennen. Denn letztlich kann den Aufsichtsrat auch eine persönliche Haftung treffen, wenn er die Geschäftsleitung unzureichend überwacht. Worauf zu achten ist, beleuchtet unsere neue Beitragsserie, die mit einem Überblick der Krisenpflichten den Auftakt macht.

In ruhigen Zeiten bzw. Wachstumsphasen kann sich der Aufsichtsrat mit einer begleitenden Überwachung begnügen und sich auf die regelmäßige Prüfung der von der Geschäftsleitung zu erstattenden Berichte verlassen. Eine laufende Überwachung kann nicht gefordert werden. Vielmehr ist es ausreichend, wenn sich der Aufsichtsrat ein Bild über die wesentlichen Grundlagen der Geschäftsführung und die wichtigsten Geschäftsvorfälle macht. So besteht keine Verpflichtung, etwa Berichte anzufordern oder unabhängige Nachforschungen anzustellen (OLG Stuttgart, Beschluss vom 19. Juni 2012, 20 W 1/12).

Wenn aber ein Unternehmen – was mitunter ad hoc im Verlaufe von Sondersituationen geschehen kann – in die Krise gerät, schlägt spätestens die Stunde der Aufseher. In einer Reihe von Gerichtsentscheidungen sind die Überwachungspflichten des Aufsichtsrats für Krisensituationen so stark verdichtet worden, dass sie an einigen Stellen kaum noch von den Pflichten der Geschäftsfüh-

rung bzw. des Vorstands getrennt gesehen werden können. Insgesamt lässt sich die Überwachungspflicht in drei Stufen kategorisieren:

Stufe 1: normaler Gang der Geschäfte – begleitende Überwachung der Geschäftsführung durch den Aufsichtsrat

Stufe 2: Verschlechterung der Geschäftsführung durch den Aufsichtsrat (z.B. Sondersitzungen)

Stufe 3: Krise – gestaltende Überwachung der Geschäftsführung durch den Aufsichtsrat (z.B. Maßnahmen zur Existenzsicherung, Abberufung von Geschäftsleitern, Sicherstellung von Insolvenzantragstellung und Einhaltung des Zahlungsverbots).

Überwachungspflicht

Aufsichtsräte müssen bei Krisenanzeichen darauf hinwirken, dass Vorstände und Geschäftsführer die Liquidität und das Vermögen der Gesellschaft laufend überwachen und geeignete Sanierungsmaßnahmen einleiten. Nicht erst bei Insolvenzureife (s. Phase 4), sondern bereits bei Erkennbarkeit wirtschaftlicher Probleme (s. Phase 1) haben sie Überlegungen und Planungen zur Krisenbewältigung anzustellen.

Sanierungspflicht

Aufsichtsräte haben zu überwachen, dass Geschäftsleiter die kriselnde Gesellschaft sanieren und dabei zu jeder Zeit darauf achten, dass bei ersten Hinweisen auf eine Zahlungsunfähigkeit oder Überschuldung ein Liquiditätsstatus sowie eine Überschuldungsbilanz aufzustellen und fortzuschreiben sind. Zudem hat der Aufsichtsrat die Geschäftsleitung anzuhalten, eine

Fortführungsprognose für das laufende und folgende Geschäftsjahr zu erstellen.

Einberufungspflicht

Beim Verlust der Hälfte des Stamm- bzw. Grundkapitals gemäß Jahresbilanz oder einer im Laufe des Geschäftsjahrs erstellten Zwischenbilanz verlangt § 49 Abs. 3 GmbHG bzw. § 92 Abs. 1 AktG, dass unverzüglich eine Gesellschafter- bzw. Hauptversammlung einberufen wird. Dies sollte der Aufsichtsrat im Blick haben und ggf. die Geschäftsleitung zur Einberufung anhalten.

Abführung von Steuern

Ist nicht genügend Liquidität zur Befriedigung aller Verbindlichkeiten vorhanden, so muss die Geschäftsleitung die Steuerschulden der Gesellschaft anteilig befriedigen. Dies betrifft primär die Lohnsteuer, die gemäß §§ 38, 41a EStG vor allen anderen Steuern abzuführen ist, da sie als fremdes Geld verwaltet wird.

Abführung von Sozialversicherungsbeiträgen

Die von Arbeitnehmern zu entrichtenden Beiträge zur Sozialversicherung sind an die Sozialversicherungsträger abzuführen nach § 28e Abs. 1 SGB IV.

Stellung des Insolvenzantrags

Mit Eintritt der Zahlungsunfähigkeit und/oder der Überschuldung (vgl. Stufe 4, Abb. 1), haben der Vorstand bzw. die Geschäftsführung ohne schuldhaftes Zögern, spätestens aber drei Wochen nach Eintritt der Zahlungsunfähigkeit oder Überschuldung einen Insolvenzantrag zu stellen. Im Fall der führungslosen AG bzw. Genossenschaft ist der Aufsichtsrat sogar selbst

Dr. Rüdiger Theiselmann

Dr. Rüdiger Theiselmann koordiniert Restrukturierungsprojekte für internationale Unternehmen. In enger Abstimmung mit deren Geschäftsleitung oder CRO arbeitet er im Sinne einer „verlängerten Werkbank“ für den Mandanten und bindet lokale Berater aus den erforderlichen Fachdisziplinen ein. Derzeit koordiniert er Projekte in 16 Ländern auf sechs Kontinenten. Dies umfasst Reorganisationsen, Verkäufe, Schließungen und Insolvenzen von Tochtergesellschaften deutscher Holdings. Dr. Theiselmann ist Rechtsanwalt bei Wellensiek in Frankfurt am Main. In Restrukturierungsprojekte bringt er seine beruflichen Erfahrungen aus Wirtschaftsrecht, Restrukturierungen, Finanzen/Kapitalmarkt, Unternehmensstrategie sowie Kommunikation/Investor Relations ein.



zur Insolvenzantragstellung verpflichtet (§ 15a Abs.3 InsO).

Zahlungsverbot

Ist das Unternehmen insolvenzreif, d.h. liegt faktisch ein Insolvenzgrund vor, so darf die Geschäftsleitung keine Zahlungen mehr leisten (§§ 64 S. 1 GmbHG; 92 Abs. 2 AktG). Umfasst sind nicht nur Geldleistungen, sondern z.B. auch Verpflichtungen zu Lieferungen und Leistungen. Allerdings sind Zahlungen bei Insolvenzreife nicht stets verboten: Eine Ausnahme gilt für Zahlungen, die mit der Sorgfalt eines ordentlichen und gewissenhaften Geschäftsleiters vereinbar sind. Darunter fallen vor allem Zahlungen, die zur Aufrechterhaltung des Geschäftsbetriebs für Zwecke des Insolvenzverfahrens oder einer Sanierung dienen.

Beraterhinweise

Der Aufsichtsrat sollte sorgfältig dokumentieren, dass und wie er seinen gesteigerten Überwachungspflichten in der Krise nachgekommen ist. Denn

zivilprozessual trifft ihn die Darlegungs- und Beweislast, dass er seine Sorgfaltspflichten erfüllt hat.

Ein passives Verhalten des Aufsichtsrats in der Krise ist spätestens ab Stufe 3 pflichtwidrig. Für eine aktive, gestaltende Überwachung ist es indes erforderlich, die krisenspezifischen Pflichten der Geschäftsleitung und Instrumente zur Krisenbewältigung zu kennen. Dieses Wissen haben sich Aufsichtsratsmitglieder durch Schulungen anzueignen oder über die Einschaltung von Sanierungsspezialisten einzukaufen.

Darüber hinaus sollten Aufsichtsratsitzungen in Krisenzeiten regelmäßig stattfinden. Anzuraten ist insbesondere, idealerweise monatlich eine aktuelle Liquiditätsplanung sowie die Höhe der Verbindlichkeiten und des Eigenkapitals vorlegen zu lassen. Die Geschäftsleitung sollte durch gut vorbereitete und gezielt auf die genannten Problemkreise gerichtete Fragen kontrolliert und ggf. gelenkt werden.

Zwar ist es weder rechtlich erforderlich (noch zulässig!), die Aufgaben

der Geschäftsleitung vollständig an sich zu ziehen. Allerdings darf sich der Aufsichtsrat in der Unternehmenskrise nicht mehr auf eine reine Plausibilitätskontrolle beispielsweise von Berichten oder auf das Aufdecken von Verstößen gegen die Legalitätspflicht beschränken, sondern muss – ggf. unter Hinzuziehung von unabhängigen Beratern – auch eigene Lösungsvorschläge zur Krisenbewältigung entwickeln, um seiner Beratungspflicht zu genügen. Dies kann etwa

- die Sondierung von Finanzierungsalternativen,
- die Ansprache von neuen Eigenkapitalgebern,
- Hinweise auf rechtliche Maßnahmen oder
- Vorschläge zur Optimierung operativer Prozessabläufe umfassen. ■

Lesen Sie in der nächsten Folge:
Teil 2: Das Zahlungsverbot