

Pandemie und Krisenfrüherkennungspflicht

StaRUG konkretisiert Haftung für Geschäftsleiter von haftungsbeschränkten Unternehmen

Mit dem per 01.01.2021 in Kraft getretenen StaRUG hat der Gesetzgeber nicht nur ein neues Instrumentarium zur außerinsolvenzlichen Unternehmensrestrukturierung geschaffen, sondern gleichzeitig die Pflicht zur Implementierung eines Krisenfrühwarn- und -managementsystems für alle haftungsbeschränkten Unternehmen gesetzlich verankert. Die Verletzung dieser Pflicht kann zur persönlichen Haftung der Geschäftsleiter führen. Insbesondere vor dem Hintergrund, dass die im Zusammenhang mit der COVID-Pandemie gewährten vielfältigen staatlichen Hilfen tatsächliche finanz- und leistungswirtschaftliche Fehlentwicklungen in vielen Unternehmen nur überdecken, hat sich eine für Geschäftsleiter gefährliche Gemengelage entwickelt. Gerade im Kontext der durch die COVID-Pandemie hervorgerufenen Verwerfungen ist die neue Regelung¹, deren nähere Ausformung durch die Rechtsprechung noch aussteht, für die anwaltliche Praxis von erheblicher Bedeutung.

I. Fortschreitende „Zombifizierung“ der Wirtschaft

Die seit der Finanzkrise 2008 bestehende Niedrigzinspolitik hatte bereits vor der COVID-Pandemie dazu geführt, dass ein signifikanter Prozentsatz von Unternehmen trotz nicht konkurrenzfähiger Geschäftsmodelle und unzureichender Gewinne noch über genügend liquide Drittmittel zur Abwendung eines eigentlich fälligen Marktaustritts verfügen konnten. Solche Unternehmen werden als „Zombies“, also als „lebende Tote“ oder als „Working Dead“ bezeichnet. Die Problematik hat sich durch die Corona-Krise noch verschärft.² Nicht nur, dass die Folgen der Pandemie (Lockdown, Unterbrechung der Lieferketten, branchenspezifische Personalengpässe) die Unternehmen weiter gebeutelt haben, auch die vielfältigen staatlichen Hilfen (Kurzarbeitergeld, Steuerstundungen, Überbrückungshilfen, KfW-Kredite etc.) führen zu einer weiteren, nicht durch Geschäftserfolge gerechtfertigten temporären Liquiditätsausstattung und belasteten Bilanzen der betroffenen Unternehmen. Die Gefahren für den Markt sind erheblich, die Haftungsrisiken für Geschäftsleiter ebenso.

II. Pflicht zur Früherkennung einer den Fortbestand gefährdenden Krise und zur Ergreifung geeigneter Gegenmaßnahmen

Neben den bereits existierenden Regelungen (etwa § 91 Abs. 2 AktG, § 92 Abs. 1 u. § 93 Abs. 2 AktG, § 25a Abs. 1 KWG, § 49 Abs. 2 u. Abs. 3 GmbHG, § 15 a ff. InsO), verpflichtet nun § 1 Abs. 1 S. 1 StaRUG die Geschäftsleiter von haftungsbeschränkten Unternehmen³ zur Überwachung von fortbestandsgefährdenden Entwicklungen. Konkret bedeutet dies, dass der Rechtsform, der Unternehmensgröße, der Finanzierungsstruktur und der

¹ Thole, ZIP 2020, 1985, 1986 verweist allerdings zu Recht darauf, dass die jetzt kodifizierten Pflichten bereits in dem gesellschaftsrechtlichen bzw. insolvenzrechtlichen Pflichtenkanon integriert sind.

² s. etwa: v. Buttler v. 20.11.2020: Die Zombifizierung der Wirtschaft (<https://www.capital.de/wirtschaft-politik/die-zombifizierung-der-wirtschaft>); Siedenbiedel v. 16.11.2020: Droht die Zombifizierung der Wirtschaft? (<https://www.faz.net/aktuell/wirtschaft/analyse-von-oekonomen-droht-eine-zombifizierung-der-wirtschaft-17055376.html>); Mallien v. 14.12.2020: Bundesbank erwartet wegen der Corona-Pandemie mehr Zombie-Unternehmen (<https://www.handelsblatt.com/finanzen/geldpolitik/monatsbericht-bundesbank-erwartet-wegen-der-corona-pandemie-mehr-zombie-unternehmen>).

³ s. hierzu näher BeckOK/Mock StaRUG, § 1 Rn. 7-12.

Krisenanfälligkeit des Geschäftsmodells angepasste⁴, geeignete Maßnahmen zur frühzeitigen Erkennung des Eintritts der materiellen Insolvenz, also der Zahlungsunfähigkeit (§ 17 InsO) oder der Überschuldung (§ 19 InsO), zu treffen sind⁵.

Umstritten ist, ob schon der Eintritt der drohenden Zahlungsunfähigkeit (§ 18 Abs. 2 InsO) die Bestandsgefährdung indiziert⁶. Bei der Überschuldung soll bereits bei Vorliegen einer negativen Fortführungsprognose die Bestandsgefährdung verwirklicht sein⁷.

§ 1 Abs. 1 S. 2 Alt. 1 StaRUG erlegt den Geschäftsleitern darüber hinaus die Pflicht zur Ergreifung von geeigneten Gegenmaßnahmen auf. Welche Maßnahmen dies sind lässt das Gesetz offen. Hinsichtlich der Auswahl der zu treffenden Gegenmaßnahmen und deren Durchführung dürfte den Geschäftsleitern aber ein Beurteilungsspielraum im Sinne der *Business Judgement Rule*⁸ zustehen, der ihnen auch nach Maßgabe der spezialgesetzlichen Regelungen für Maßnahmen der Geschäftsführung zuzubilligen ist⁹.

Außerdem müssen die Geschäftsleiter gem. S. 2 Alt. 2 den Überwachungsorganen (formlos) Mitteilung zur Bestandsgefährdung machen.

Die Praxis wird sich zur Risikominimierung hinsichtlich des gesamten vorgenannten Pflichtenkanons auf die weitgehendsten Anforderungen einstellen müssen (sicherster Weg).

III. Rechtsfolgen der Pflichtverletzung

Es kommt, neben der Kündigung oder Abberufung des Geschäftsleiters aus wichtigem Grund, vor allem dessen Innenhaftung¹⁰ gegenüber der Gesellschaft in Betracht, wobei aus Kausalitätsgründen das fehlende Ergreifen geeigneter Maßnahmen nach S. 2 Alt. 1 der relevante Anknüpfungspunkt sein dürfte¹¹.

Geschäftsleiter haften gesamtschuldnerisch für Vorsatz und Fahrlässigkeit und haben der Gesellschaft gemäß den Grundsätzen der §§ 249 ff. BGB den nach der Differenzhypothese zu berechnenden Schaden zu ersetzen und somit nicht nur den Quotenschaden¹². Die Beweislast für das pflichtwidrige Verhalten und den Schaden trifft die klagende Gesellschaft, diejenige für das fehlende Verschulden den Geschäftsleiter¹³.

⁴ vgl. Begr. RegE des Gesetzes zur Kontrolle und Transparenz im Unternehmensbereich, BT-Drs. 13/9712, 15.

⁵ s. BeckOK/Mock StaRUG, § 1 Rn. 14-16; Pannen/Riedemann/Smid/Weitzmann StaRUG § 1 Rn. 35.

⁶ dafür: Pannen/Riedemann/Smid/Weitzmann StaRUG § 1 Rn. 47 ff.; Pospiech/Noack: Krisenpflichten und Haftung des Geschäftsleiters nach dem StaRUG (NJW-Spezial 2021, 207); a.A.: BeckOK/Mock StaRUG, § 1 Rn. 14.

⁷ Pannen/Riedemann/Smid/Weitzmann StaRUG § 1 Rn. 38.

⁸ s. hierzu Bea/Dressler: Business Judgement Rule versus Gläubigerschutz? – Praktische Erwägungen zur Organhaftung im Kontext des StaRUG (NZI 2021, 67).

⁹ so Braun StaRUG/Ehret StaRUG § 1 Rn. 3-6.

¹⁰ Pannen/Riedemann/Smid/Weitzmann StaRUG § 1 Rn. 127.

¹¹ BeckOK/Mock StaRUG, § 1 Rn. 23.

¹² Pannen/Riedemann/Smid/Weitzmann StaRUG § 1 Rn. 131 f.

¹³ Pannen/Riedemann/Smid/Weitzmann StaRUG § 1 Rn. 131 f.

IV. Geeignete Maßnahmen zur Krisenfrüherkennung

Welche Maßnahmen sinnvollerweise als Frühwarnsysteme implementiert und welche Gegenmaßnahmen getroffen werden sollten, hängt nach alledem von den besonderen Umständen des betroffenen Unternehmens, jedoch auch vom aktuellen bzw. zu erwartenden Krisenstadium ab¹⁴.

Zumindest die Implementierung einer für die nächsten 24 Monate sachgerecht aufgestellten, rollierenden Liquiditätsplanung dürfte aber unumgänglich und im Hinblick auf die Exkulpation des Geschäftsleiters in einem späteren Haftungsprozess auch unerlässlich sein¹⁵.

¹⁴ Bea/Dressler: Business Judgement Rule versus Gläubigerschutz? – Praktische Erwägungen zur Organhaftung im Kontext des StaRUG (NZI 2021, 69)

¹⁵ so auch Bea/Dressler: Business Judgement Rule versus Gläubigerschutz? – Praktische Erwägungen zur Organhaftung im Kontext des StaRUG (NZI 2021, 70 f.)