

HERZLICH WILLKOMMEN!

11. Österreichischer
IT- & Beratertag
Der Branchenevent für Ihren Erfolg

Erfolgreiche Geschäftsführung

Geschäftsführung Rechte, Pflichten und Haftung

Christian Fritz LL.M. LL.M. MBA

Wirtschaftsmediator, allgemein beeideter und
gerichtlich zertifizierter Sachverständiger,
Fachbuchautor

Wien, 28.November 2013

Arten von Geschäftsführern

- Fremdgeschäftsführer
- Gesellschafter-Geschäftsführer
- Faktischer Geschäftsführer
- Notgeschäftsführer
- Pro-Forma Geschäftsführer
- Gewerberechtlicher Geschäftsführer

Grundlagen

- Rechte und Pflichten des Geschäftsführers ergeben sich aus
 - Gesetz
 - Gesellschaftsvertrag
 - (gesetzmäßigen) Weisungsbeschlüsse der Generalversammlung
 - Sonstige Regelungen (zB Geschäftsordnung)

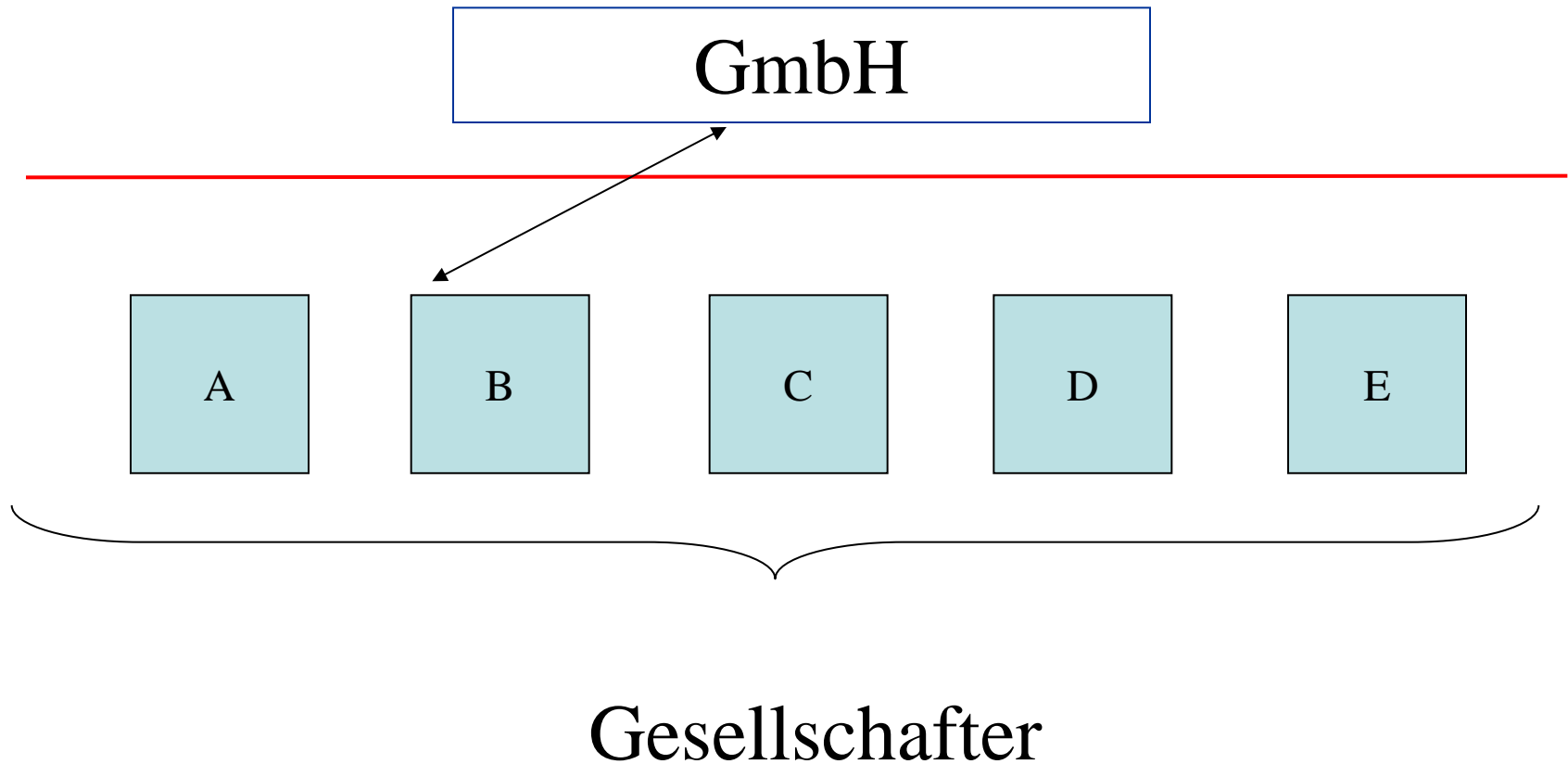
- Notmaßnahmen
 - selbständige Vornahme von Handlungen unabhängig von der Geschäftsführungsbefugnis

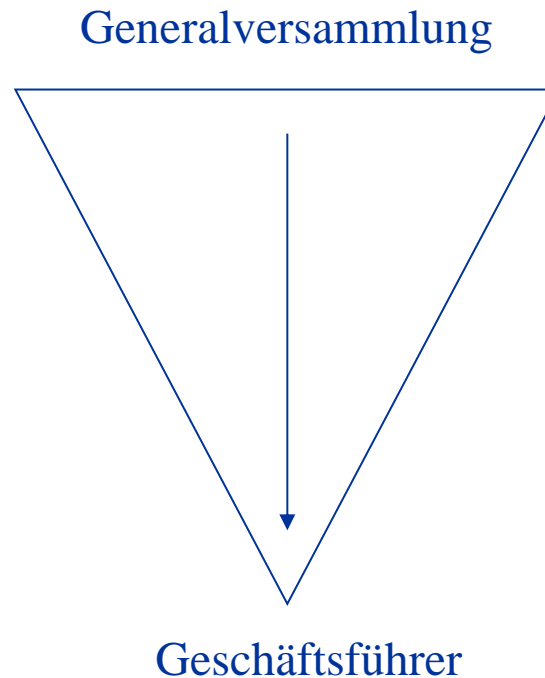
Rechte des Geschäftsführers

- Sorgfältige Geschäftsführung und Vertretung der GmbH
- *Sie haben das Vertretungsmonopol*
- Aber: Beachtung der Organisationsstruktur sowie der faktischen Machtverhältnisse
- Entgeltanspruch
- Wenn Arbeitnehmer: Anwendung der meisten arbeitsrechtlichen (Schutz-)Bestimmungen
- Rücktrittsrecht (§ 16a GmbHG)

Organisationsstruktur der GmbH

Trennungsprinzip





Wie wird man Geschäftsführer?

- Bestellung durch Gesellschafterbeschluss und Annahme der Bestellung
- Bestellung eines Gesellschafters zum Geschäftsführer durch Regelung im Gesellschaftsvertrag
 - Vorteil: Beschränkung der Abberufung auf wichtige Gründe
- Sonderrecht auf Geschäftsführung
- Notgeschäftsführerbestellung

Abberufung des GmbH-Geschäftsführers

- Die Bestellung zum Geschäftsführer kann jederzeit - auch ohne wichtigen Grund - durch Beschluss der Gesellschafter ohne Einhaltung von Fristen widerrufen werden.
- Es ist daher Ihre Aufgabe, sich als Geschäftsführer im Rahmen des Möglichen entsprechend abzusichern.

Abberufungsschutz (1)

„Strategie“	Gesellschafter- Geschäftsführer	Fremd- Geschäftsführer
Vereinbarungen über Stimmrechts- und Mehrheitserfordernisse beim Beschluss auf Bestellung und Abberufung	●	
Sonderrecht auf Geschäftsführung	●	
Gesellschaftsvertragliche Beschränkung der Abberufung auf das Vorliegen wichtiger Gründe (zB Entlassungstatbestände gemäß § 27 AngG)	●	
indirekte Absicherung durch Vereinbarung von Pensionsleistungen und besonderen Abfertigungsansprüchen	●	●

Abberufungsschutz (2)

„Strategie“	Gesellschafter- Geschäftsführer	Fremd- Geschäftsführer
Weiterbeschäftigung als Arbeitnehmer für den Fall der Abberufung	●	●
Indirekte Absicherung durch Vereinbarung über die Ausübung der Geschäftsführertätigkeit für einen befristeten Zeitraum	●	●
Indirekte Absicherung durch Abschluss eines Syndikatsvertrages (regelt die Stimmrechtsbindung)	●	

- Große praktische Bedeutung
- Sehr häufig letzte Möglichkeit einer Haftungsvermeidung
- Aber: Prüfung, ob Insolvenzantragspflicht bereits verletzt wurde
- 14-tägige Rücktrittsfrist / sofortige Wirksamkeit des Rücktritts
- Erklärung wem gegenüber?
- Sonstige Mitteilungen?
- Antrag auf Löschung im Firmenbuch durch den zurückgetretenen Geschäftsführer in beglaubigter Form

- Die Haftung von *irgendjemandem* für *irgendetwas* ist ein zeitgenössischer Trend
- Wer alle Pflichten erfüllt, der haftet nicht
 - Was ist eine sorgfältige Geschäftsführung?
 - Eine *fehlerfreie* Ausübung der Organfunktion ist unmöglich, es sei denn, man beschränkt sich auf das bloße Verwalten

- Geschäftsführerhaftung = sorgfaltsabhängige Haftung
 - *Geschäftsführer, die ihre Obliegenheiten beachten, haften nicht*
 - Beurteilung der Sorgfalsmäßigkeit des Verhaltens nur zum Entscheidungszeitpunkt („ex ante“)
- Ein Geschäftsführer kann Arbeit, nicht jedoch Haftung delegieren
 - *Man kommt aus der Haftung nicht raus*
 - Aber: kommt noch jemand anderer in die Haftung hinein?
- Bei guter wirtschaftlicher Lage in klein- und mittelständischen Unternehmen eher theoretische Haftungsgefahren
- Nicht jedes wirtschaftliche Scheitern oder jedes gewagte Geschäft führt zu einer Haftung der Geschäftsführung
 - Wurde ein Chancen- / Risikoprofil erstellt?
 - idR weiter Beurteilungs- und Ermessensspielraum

- Unternehmerrisiko hat die Gesellschaft zu tragen
 - Keine Erfolgshaftung des Geschäftsführers
- Haftung der Geschäftsführer vor allem im Insolvenzfall
 - Wer beherrscht *richtiges* Krisenmanagement?
 - Auf das *richtige* Verhalten kommt es an
- Ein Geschäftsführer haftet bei schuldhaft begangenen Pflichtverletzungen und somit begründeten Schadenersatzansprüchen persönlich unbegrenzt mit seinem Privatvermögen = Haftungsmasse für die Gläubiger
 - Bereits die Abwehr unbegründeter Ansprüche löst idR hohe Folgekosten aus .

- Gesamtschuldnerische Haftung (Solidarhaftung)
 - Jeder Geschäftsführer haftet nicht nur für eigenes Verschulden sondern auch für das Fehlverhalten anderer Organmitglieder
- *Beweislastumkehr* und *Sorgfaltnachweis*: Geschäftsführer haben bei Verletzung von Schutzgesetzen zu beweisen, dass die Sorgfalt eines ordentlichen Geschäftsleiters angewendet wurde und sie kein Verschulden trifft
 - Gibt es eine Dokumentation?
- Die Anforderungen an die Sorgfaltspflicht eines Geschäftsführers dürfen nicht überspannt werden; es können von ihm nur der Fleiß und jene Kenntnisse verlangt werden, die andere Geschäftsführer in vergleichbarer Lage haben.

- Zulässigkeit (und Notwendigkeit) einer Ressortverteilung
- Zustimmungspflichtige Geschäfte führen nicht zu einer Haftungsverlagerung auf die Gesellschafter(versammlung)
- Durch die Einführung des Verbandsverantwortlichkeits-gesetzes (VbVG) können in Österreich erstmals auch Unternehmen strafrechtlich zur Verantwortung gezogen werden.
- Ein faktischer Geschäftsführer haftet nach denselben Grundsätzen.

- Wirksamkeit von Haftungsfreistellungserklärungen?
- Auch die Abwehr unbegründeter Ansprüche ist idR kostenintensiv.
- Haftung auch für Tatbestände vor und nach der Organfunktion
- Sonderfall abgabenrechtliche und sv-rechtliche Haftung
- Verjährung der Ansprüche gegen Geschäftsführer nach fünf Jahren ab Kenntnis des Schadens und Schädigers (absolute Grenze: 30 Jahre)

Der Geschäftsführer haftet der Gesellschaft gegenüber

- unbegrenzt
- mit seinem Privatvermögen
- für Vermögensschäden,
- die er „seinem“ Unternehmen
- mindestens leicht fahrlässig zugefügt hat
- gesamtschuldnerisch
- bei Umkehr der Beweislast.

Die Haftung des Geschäftsführers

Haftungsvergleich Prokurist-Geschäftsführer

Pos.	Fallgruppe	Prokurist	Geschäftsführer
(1)	Organhaftung gegenüber der Gesellschaft		•
(2)	Deliktische Haftung gegenüber Dritten	•	•
(3)	Haftung aus der Anstellungsfunktion	•	•
(4)	Abgabenhaftung		•
(5)	Sozialversicherungsrechtliche Haftung		•
(6)	Strafrechtliche Verantwortlichkeit	•	•
(7)	Gewerberechtliche Haftung	•	•

1. Eintritt eines Vermögensschadens und rechtzeitige Geltendmachung
 - Der Schaden errechnet sich aus einem Vergleich der in Folge des haftungsbegründenden Ereignisses eingetretenen Vermögenslage mit derjenigen, die sich ohne dieses Ereignis ergeben hätte (*Differenzrechnung*)

2. Rechtswidrigkeit des Verhaltens
 - Rechtswidrigkeit = Pflichtwidrigkeit

3. Kausalität der Pflichtverletzung für den Vermögensschaden

4. Verschulden

- Nimmt der Geschäftsführer eine vertretbare Rechtsansicht ein, so fehlt das für seine Haftung notwendige Verschulden
- Auch ein entschuldbarer Rechtsirrtum befreit von der Haftung (OGH GesRZ 2004, 57)

- Information über die gesetzlichen/vertraglichen Pflichten
- Managementrisiko erkennen
- Verfügbarkeit betriebswirtschaftlich maßgeblicher Daten
- Beiziehen von externen Beratern in Zweifelsfällen
- Einholung der Zustimmung der Generalversammlung
- Dokumentation der Vertretungshandlungen (Vertragsdatenbank)
- Ressortverteilung
 - Bei Bestellung des Geschäftsführers für ein bestimmtes Ressort müssen die Fähigkeiten hierfür und für den Kernbereich der Geschäftsführer-pflichten und für die Überwachung der anderen Geschäftsführer ausreichen.
 - Eine von den Geschäftsführern getroffene Ressortverteilung muss (konkludent) genehmigt werden, sonst keine haftungsvermeidende Wirkung

- Entlastung und Enthftungswirkung
- Ausschöpfung dienstvertraglicher Möglichkeiten
 - Aufrechnungsverbot
 - *Umkehr* der Beweislastumkehr
 - Vertraglicher Anspruch auf eine D & O Versicherung
- Keine gesetzlich oder vertraglich nicht gedeckten Geldflüsse an die Gesellschafter
- Gesetzeskonformes Handeln in der wirtschaftlichen Krise
- Richtiges Verhalten bei mehreren Geschäftsführern
 - Ausübung des Widerspruchsrechtes
 - Klare Kompetenzverteilung

- Allgemeine Pflichten
- Speziell angeordnete gesetzliche Pflichten
- Kapitalerhaltung und Gläubigergleichbehandlung
- in der Krise des Unternehmens

- Vertretung der Gesellschaft im Geschäftsverkehr
- Geschäftsleitungspflicht und -befugnis
- Arbeitspflicht
- Pflicht zur ordnungsgemäßen und fachlich einwandfreien Geschäftsleitung
 - Strategische Unternehmensführung
 - Beachtung der gesetzlichen Pflichten
 - Wahrnehmung der arbeitsrechtlichen Pflichten als Vertreter der GmbH als Dienstgeberin
 - Verantwortlichkeit für das Rechnungswesen
 - Führung eines internen Kontrollsystems

- Einhaltung der wettbewerbsrechtlichen Vorschriften
- Bei zweifelhafter Sach- und Rechtslage dürfen sich die Geschäftsführer auf den für die Gesellschaft günstigeren Standpunkt stellen
- Unternehmerisches Ermessen
- Gewissenhafte Vorbereitung von Entscheidungen
- Abschätzen von Risiken
- Betriebswirtschaftliche Planung und Kontrolle
- Finanz- und Risikomanagement

- **Pflicht zur Organisation des Unternehmens**
 - Aufbau- und Ablauforganisation
 - Sicherstellung des Informationsflusses
- **Kollegiale und loyale Zusammenarbeit mit anderen Geschäftsführern und Gesellschaftsorganen**
- **Bindung an das Unternehmenswohl**
 - Selbständige treuhändische Wahrnehmung fremder Vermögensinteressen.
- **Treuepflicht**
 - Verbot der eigennützigen Ausübung der Organstellung

- Verschwiegenheitspflicht
- Vermögenssicherung
- Aufklärungs-, Informations- und Berichtspflichten
- Beachtung des (gesetzlichen) Wettbewerbsverbots und einer (fakultativen) Konkurrenzklausel

- Grundsätzlich *Geschäftsführerfreundlich*
- Aber: gibt es eine Dokumentation?
- Die *richtige* Vorbereitung wesentlicher unternehmerischer Entscheidungen
 - Was spricht für die Maßnahme, worin liegen die Vorteile / Chancen
 - Was spricht dagegen, worin bestehen Risiken / Nachteile?
- Entscheidung = pflichtgemäßes Abwägen der Vor- und Nachteile bzw. Chancen und Risiken

- In der unrichtigen Beurteilung der Folgen einer Handlung liegt noch keine Fahrlässigkeit, wenn nicht die Beurteilung der Entscheidungsgrundlagen selbst auf Außerachtlassung der erforderlichen Sorgfalt beruht (OGH SZ 46/113).

- Voraussetzungen für die Zuerkennung des weiten Entscheidungsermessens:
 - a. es muss sich um eine unternehmerische Entscheidung handeln
 - b. der Geschäftsführer muss frei von Eigeninteressen und sachfremden Einflüssen sein
 - c. die Entscheidung muss zu dem Zeitpunkt, zu dem sie getroffen wird (ex-ante-Beurteilung) offenkundig geeignet sein, dem Wohl der Gesellschaft zu dienen
 - d. Entscheidungsgrundlage = angemessene Information
 - e. Gutgläubigkeit des Geschäftsführers im Hinblick auf die Voraussetzungen zu a. bis e.

- Prüfung der Angemessenheit von Geschäftsführungshandlungen erfolgt bei einer Interessenkollision.
- Keinen Ermessenspielraum haben die Geschäftsführer in jenen Fällen, bei denen sie kraft Gesetz verpflichtet sind, bestimmte Handlungen zu setzen oder eben zu unterlassen.

Zum Beispiel bei

- Kapitalerhöhung / Kapitalherabsetzung
- Rückzahlung von Stammeinlagen
- Rückzahlung von (gesellschaftsvertraglich vereinbarten) Nachschüssen bei Unterbilanz und die Nichteinhaltung von Gläubigerschutzbestimmungen
- Rückzahlungssperre bei Eigenkapital ersetzenden Gesellschafterfinanzierungen
- Verbot des Selbstkontrahierens und der Doppelvertretung

- Allgemeinverpflichtung der Geschäftsführung zur Sorgfalt eines ordentlichen und gewissenhaften Geschäftsleiters
- Pflicht zur Kapitalsicherung und -erhaltung
- Einhaltung eines Gleichgewichts zwischen Kapitalausstattung und unternehmerischer Tätigkeit
- Führung eines internen Kontrollsystems
- Beachtung des Ausschüttungsverbotes (§ 82 Abs. 5 GmbHG)
- Ersatzpflicht bei
 - verbotener Einlagenrückgewähr (§ 82 GmbHG)
 - unzulässiger Verteilung von Gesellschaftsvermögen
 - Zahlungen nach Eintritt der Überschuldung und/oder Zahlungsunfähigkeit der Gesellschaft

- Verpflichtung zur Einberufung der Generalversammlung bei Verlust des halben Stammkapitals
- Berichtspflicht der Geschäftsführung an den Aufsichtsrat
- Verpflichtung zur richtigen Darstellung wesentlicher Tatsachen im Jahresabschluss, Anhang und Lagebericht des Unternehmens
- Einhaltung der Fristen zur Aufstellung, Vorlage und Veröffentlichung des Jahresabschlusses
- Verpflichtung zur Angabe aller wesentlichen Umstände und Änderungen im Anhang (§ 236 UGB)
- Erläuterungspflicht im Anhang bei Ausweis eines negativen Eigenkapitals (§ 225 Abs. 1 UGB)
- Einleitung von Sanierungsmaßnahmen

- Gesellschafter haben nur Anspruch auf
 - Bilanzgewinn
 - Kapitalherabsetzungsbetrag
- Fremdüblichkeit bei Rechtsgeschäften mit GmbH-Gesellschaftern („at arm´s length“)
- Gemeinnützige Leistungen
 - an Dritte erlaubt
 - an Gesellschafter nur wenn fremdüblich

- Angemessenheit der Geschäftsführervergütung
 - Fremdgeschäftsführer: keine Einschränkung
 - Gesellschafter-Geschäftsführer
 - Erfordernis der Fremdüblichkeit
- Sonst: Haftungsfalle *verdeckte Gewinnausschüttung* - persönliche Haftung der Geschäftsführer (§ 25 GmbHG)

- Keine Ausnützung der Geschäftsführerposition im eigenen Interesse
- Pflicht zur Wahrnehmung von Geschäftschancen für die Gesellschaft
- Verbot des zweckentfremdeten Einsatzes von Geldern der GmbH
- Keine Annahme von Schmiergeldern
- Wahrung der Verschwiegenheits- und Geheimhaltungspflicht
- Keine Konkurrenzierung der Gesellschaft
- Verbot des Selbstkontrahierens
- Kein Einsatz gesellschaftlicher Machtbefugnisse und Mittel für gesellschaftsfremde Zwecke
- Treuhändige Wahrnehmung fremder Vermögensinteressen)

Gesetzliche Pflichten des GmbH-Geschäftsführers (1)

Beschreibung der Geschäftsführungsaufgabe	Rechtsgrundlage
Aktive und passive Vertretung, Verwaltung und Leitung der Gesellschaft	§ 18 GmbHG
Abgabe einer Musterunterschrift	§ 12 FBG
Abwicklung der Gesellschaft	§§ 90 ff GmbHG
Anmeldung der Kapitalherabsetzung zum Firmenbuch	§ 55 Abs 1 GmbHG
Anmeldung des AR-Vorsitzenden und seines Stellvertreters zum Firmenbuch	§ 30g Abs 1 GmbHG
Anmeldung einer neu errichteten Gesellschaft zur Eintragung in das Firmenbuch	§ 9 GmbHG
Anmeldung von Veränderungen im Stande der Gesellschafter, insbesondere Firmenbuchanmeldung des Überganges von Geschäftsanteilen	§ 26 Abs 1 GmbHG
Antrag auf Einleitung eines Unternehmensreorganisationsverfahrens	§ 1 URG GmbHG

Gesetzliche Pflichten des GmbH-Geschäftsführers (2)

Beschreibung der Geschäftsführungsaufgabe	Rechtsgrundlage
Antrag auf gerichtliche Abberufung eines Geschäftsführers	§ 16 Abs 2 GmbHG
Antrag auf gerichtliche Bestellung eines fehlenden Geschäftsführers („Notgeschäftsführerbestellung“)	§ 15a GmbHG
Antrag auf gerichtliche Bestellung von Aufsichtsratsmitgliedern	§ 30d Abs 1 GmbHG
Aufbewahrungspflicht der Unterlagen des Rechnungswesens	§ 212 Abs 1 UGB
Aufnahme einer Niederschrift über die Beschlüsse der Generalversammlung und Übermittlung von Beschlussabschriften an die Gesellschafter	§ 40 Abs 2 GmbHG
Aufstellung des Jahresabschlusses	§ 22 Abs 1 GmbHG
Auskunftserteilung gegenüber den Gesellschaftern	§§ 22 Abs 2 und 40 Abs 2 GmbHG

Gesetzliche Pflichten des GmbH-Geschäftsführers (3)

Beschreibung der Geschäftsführungsaufgabe	Rechtsgrundlage
Auskunftspflicht gegenüber der Gesellschaft für 5 Jahren nach Beendigung der Organfunktion	§ 24a GmbHG
Beachtung der Zustimmungspflicht des Aufsichtsrates bei genehmigungspflichtigen Geschäften	§ 30j Abs 5 GmbHG
Beachtung des Gesellschaftsvertrages	§ 20 Abs 1 GmbHG
Befolgung von Weisungsbeschlüssen der Gesellschafter	§ 20 Abs 1 GmbHG
Berichterstattung an den Aufsichtsrat	§ 28a GmbHG
Berichterstattung über Verlangen des Aufsichtsrates (Anforderungsbericht auf Verlangen des AR-Vorsitzenden oder zwei AR-Mitgliedern)	§ 30j Abs 2 GmbHG
Bestätigung der Verfügungsbefugnis über geleistete Stammeinlagen sowie von den Gesellschaftern übernommene Kapitalerhöhungsbeträge	§ 10 Abs 3 GmbHG

Beschreibung der Geschäftsführungsaufgabe	Rechtsgrundlage
Durchführung des Aufgebotsverfahrens bei Herabsetzung des Stammkapitals	§§ 54 ff GmbHG
Durchführung des Kaduzierungsverfahrens	§ 66 f GmbHG
Einberufung der (ordentlichen) Generalversammlung	§ 36 Abs 1 GmbHG
Einberufung einer (außerordentlichen) Generalversammlung, wenn es das Interesse der Gesellschaft erfordert, insbesondere bei Verlust der Hälfte des Stammkapitals	§ 36 Abs 2 GmbHG
Einberufung einer Generalversammlung, wenn das begründete schriftliche Verlangen hierzu von mind. 10 % des Stammkapitals vorgebracht wird	§ 37 Abs 1 GmbHG
Einforderung von Nachschüssen der Gesellschafter auf Grund eines Gesellschafterbeschlusses	§§ 72 ff GmbHG
Einforderungen von Einzahlungen auf die Stammeinlagen der Gesellschafter	§ 64 Abs 1 GmbHG

Beschreibung der Geschäftsführungsaufgabe	Rechtsgrundlage
Einhaltung des Wettbewerbsverbotes	§ 24 GmbHG
Erledigung aller Angelegenheiten der Geschäftsführung mit der Sorgfalt eines ordentlichen Geschäftsleiters	§ 25 Abs 1 GmbHG
Erstattung eines Sonderberichtes an den Aufsichtsrat	§ 28a Abs 1 GmbHG
Feststellung und Evidenzhaltung der Anzahl der beschäftigten Dienstnehmer	§ 29 Abs 4 GmbHG
Führung der Bücher sowie Verantwortung für ein ordnungsgemäßes Rechnungswesen sowie ein geeignetes Controlling-System	§ 22 Abs 1 GmbHG
Gläubigeraufruf im Zusammenhang mit einer Kapitalherabsetzung	§ 55 Abs 2 GmbHG
Hinweis auf die <i>verpflichtenden Angaben</i> auf allen Geschäftspapieren der Gesellschaft	§ 14 UGB

Gesetzliche Pflichten des GmbH-Geschäftsführers (6)

Beschreibung der Geschäftsführungsaufgabe	Rechtsgrundlage
Kapitalerhaltung und Kapitalsicherung	§ 82 ff GmbHG
Keine Gewährung unzulässiger Zahlungen an Gesellschafter	§ 83 GmbHG
Prüfpflicht bei Sacheinlagen der Gesellschafter	§ 6a Abs 2 GmbHG
Rechtzeitige Insolvenzantragstellung bei Zahlungsunfähigkeit oder Überschuldung	§ 25 Abs 3 Z 2 GmbHG; § 67 Abs 1 sowie § 69 Abs 2 und 3 IO
Vornahme der erforderlichen Anmeldungen zum Firmenbuch	§§ 3, 4, 11 FBG
Zusendung des Jahresabschlusses samt Lagebericht an die Gesellschafter	§ 22 Abs 2 GmbHG

- Es werden jene Sorgfalt, Fähigkeiten und Kenntnisse geschuldet, die von einem Geschäftsführer in dem betreffenden Geschäftszweig, nach der Größe und Situation des Unternehmens üblicherweise erwartet werden können.
- *Sorgfalt eines ordentlichen Geschäftsführers:*
 - branchen-, situations- und größenadäquate Bemühungen
 - keine geringere Sorgfalt bei Unerfahrenheit und Unkenntnis

- Erfüllung der gesetzlichen Pflichten
- Beachtung des Gesellschaftsvertrages und allfälliger Beschränkungen der Geschäftsleitungsbefugnis
- Leitung der GmbH nach betriebswirtschaftlichen Grundsätzen
 - Dauernde Überprüfung von Rentabilität und Liquidität, Geschäftsverlauf, Umsatzentwicklung und Konkurrenzfähigkeit
 - Soll-Ist-Vergleich mit Abweichungsanalyse
- Aufbau einer adäquaten Organisation des Unternehmens

- Abstellung von Missständen
- Jederzeitige Kenntnis der Unternehmenslage
 - Erkennen drohender Zahlungsunfähigkeit / Überschuldung
 - Rechtzeitige Insolvenzantragspflicht
- Realistische Abschätzung des unternehmerischen Risikos
 - Adäquate Risikovorsorge: Haftpflicht-,
Betriebsunterbrechungs- und Produkthaftungsversicherung
- Zusammenarbeit mit anderen Organen
- Überwachung der Mitgeschäftsführer

- Die Geschäftsführer haben dafür zu sorgen, dass ein Rechnungswesen und ein internes Kontrollsystem geführt werden, die den Anforderungen des Unternehmens entsprechen (§ 22 Abs. 1 GmbHG).

- Sämtliche aufeinander abgestimmten Methoden und Maßnahmen in einem Unternehmen,
- die dazu dienen,
- das Vermögen zu sichern, die Genauigkeit und Zuverlässigkeit der Abrechnungsdaten zu gewährleisten und
- die Einhaltung der vorgeschriebenen Geschäftspolitik zu unterstützen.

- Sicherung und Schutz des vorhandenen Vermögens vor Verlusten aller Art.
- Aussagekräftige und zeitnahe Aufzeichnungen.
- Analyse der Aufzeichnungen und (Weiter-) Entwicklung des Unternehmens.
- Unterstützung bei der (operativen) Umsetzung von Maßnahmen der strategischen Unternehmensführung.
- IKS = Wesentlicher Sorgfaltsmaßstab der Geschäftsführer

- Überwachung durch Gestaltung der Aufbau- und Ablauforganisation:
 - Organigramme, Stellenpläne und Richtlinien
 - Regelungen für Belegwesen und Belegfluss
- Überwachung durch besondere Kontrollgrundsätze, Ergebnis- und Prozesskontrollen

- Die GmbH hat *kein Geld*
 - Sie bekommt auch *kein Geld*
- Die Gesellschaft ist insolvenzgefährdet
- Vom *Normalbetrieb* zum Krisenmanagement

- Situation, die einen Handlungsbedarf erfordert (*Zuspitzung*)
- Kein einheitlicher Begriff
- Unternehmenskrise: Existenz bedrohende Entwicklung; Gefahr der Zerschlagung
 - Tritt idR nicht plötzlich und unerwartet auf
- Schleichender Prozess mit unterschiedlichen Phasen
- Die Krise für sich alleine ist kein wichtiger Grund für einen Rücktritt des Geschäftsführers

- Krise = Gesamtbetrachtung
- Krise = *es geht um viel*
- Krise = *unangenehm*
- Krise = *rechtsformneutrales Problem*

- **Überbetriebliche Krisenursachen**
 - Änderungen der Rahmenbedingungen
 - Keine unmittelbare Einflussnahme durch Geschäftsführung möglich
 - Man sollte vorbereitet sein
- **Zwischenbetriebliche Krisenursachen**
 - Vorkommnisse im Außenbereich des Unternehmens
- **Innerbetriebliche Krisenursachen**
 - Fehler im Management und in der Organisation
 - Der *Klassiker*: unzureichendes Rechnungswesen

1. Verlust des halben Stammkapitals
2. Vorliegen eines Reorganisationsbedarf
3. Krise nach dem Eigenkapitalersatzgesetz
4. Überschuldung
5. Zahlungsunfähigkeit

- Rechtsgrundlage: § 36 Abs. 2 GmbHG
- Jeder Geschäftsführer muss diesen Zustand erkennen können
- Pflicht zur unverzüglichen Einberufung der Generalversammlung
- Zweck: Information der Gesellschafter über kritische Lage
- Keine gläubigerschützende Funktion
- Keine Pflicht der Gesellschafter zum Tätigwerden
 - keine Haftung, wenn keine Sanierungsmaßnahmen gesetzt werden

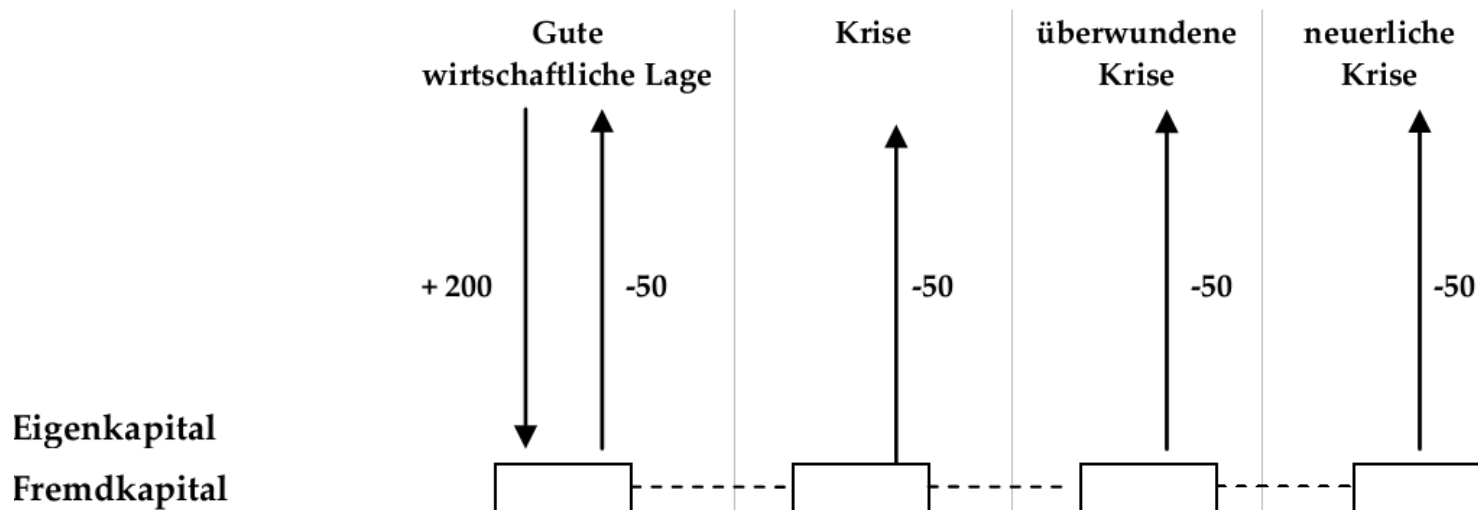
Tagfertige Salden

- + Berechnung Inventurwerte
 - + Abschreibung (z.B. Halbjahres-AfA)
 - + Fortschreibung der Wertberichtigungen (z.B. Ausbuchung von Forderungen)
 - + Neuberechnung (Anpassung) der Dienstnehmeransprüche
- = mehr als die Hälfte des nominellen Stammkapitals ist verloren / nicht verloren

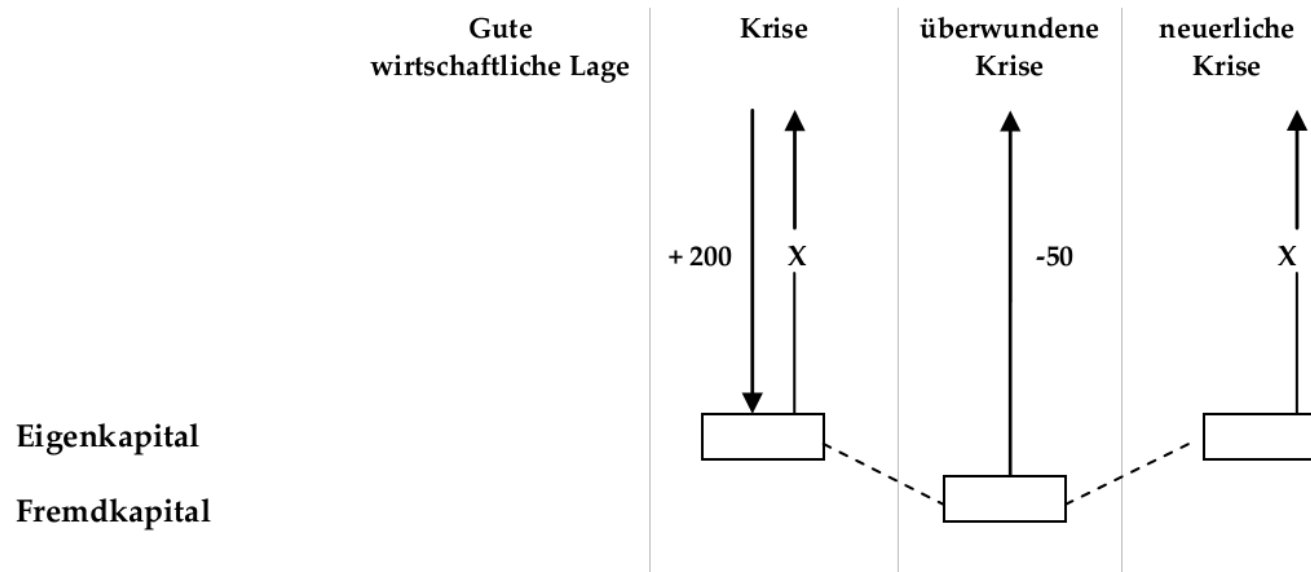
Eine Gesellschaft befindet sich in der Krise, wenn sie

- zahlungsunfähig oder
- überschuldet ist oder wenn
- die Eigenmittelquote weniger als 8 % und die fiktive Schuldentilgungsdauer mehr als 15 Jahre beträgt (außer es besteht kein Reorganisationsbedarf!)

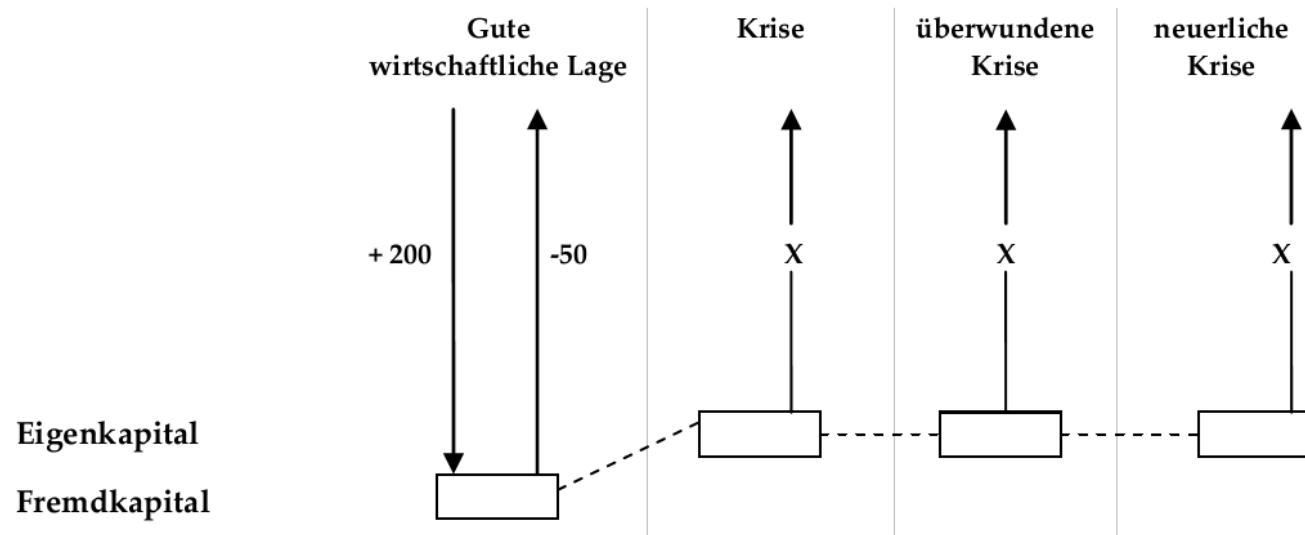
Gewährung eines Gesellschafterdarlehens außerhalb einer Krise



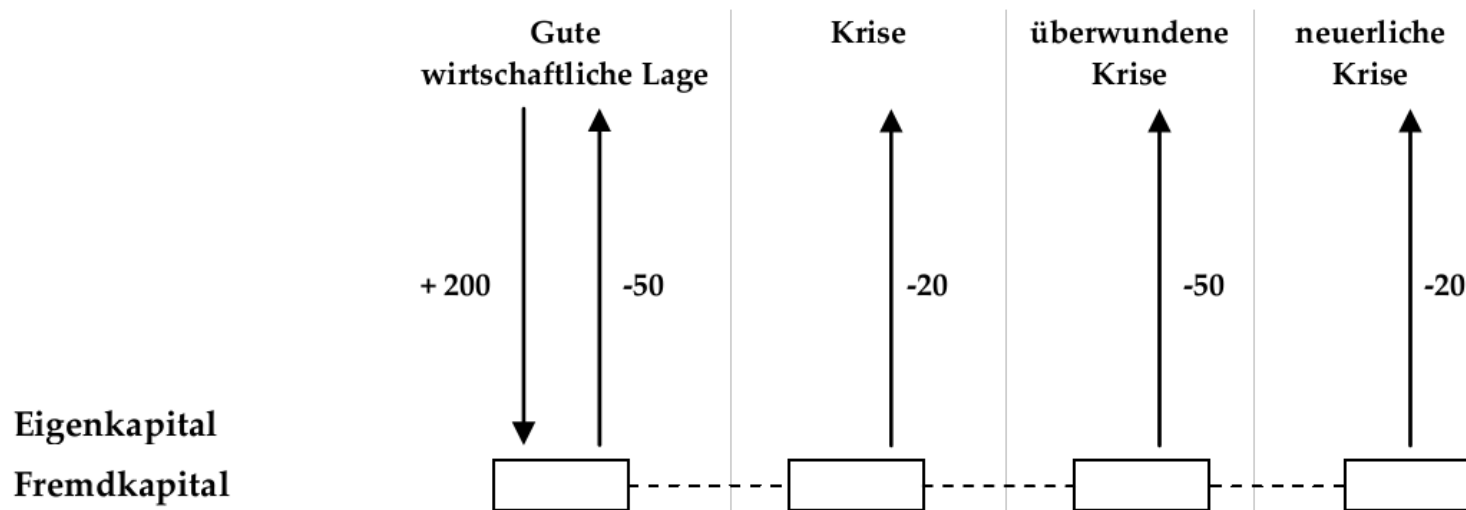
Darlehensgewährung in der Krise



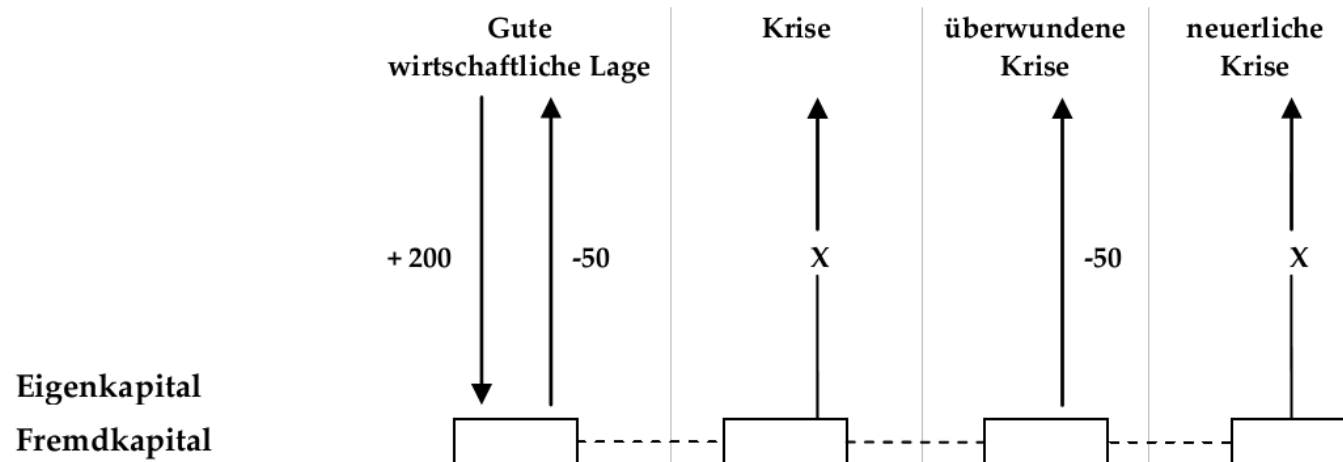
Darlehensgewährung anlässlich einer *günstigen* wirtschaftlichen Situation - freiwillige Umqualifizierung in der Krise



Eingeschränkte Darlehensrückzahlung in der Krise



Gänzliche Stundung während der Dauer der Krise nach dem EKEG



- Insolvenzrechtliche Überschuldung liegt vor, wenn
 - Rechnerische Überschuldung und
 - Negative Fortbestehensprognose
- Unabhängigkeit der beiden Prüfungsschritte
 - Keine bestimmte Reihenfolge
- Ziel der Überschuldungsprüfung:
 - Feststellung der künftigen Zahlungs- und Lebensfähigkeit eines Unternehmens mit *zumindest überwiegender Wahrscheinlichkeit*

Bilanz zum 31.12.20x1

Aktiva

Passiva

Anlagevermögen	300	Eigenkapital	200
Umlaufvermögen	500	Verbindlichkeiten und P.R.A.	600
	<u>800</u>		<u>800</u>

Bilanz zum 31.12.20x2

Aktiva		Passiva	
Anlagevermögen	300	Negatives Eigenkapital	- 100
Umlaufvermögen	500	Verbindlichkeiten und P.R.A.	900
	<u>800</u>		<u>800</u>

Bilanz zum 31.12.20x2

Aktiva		Passiva	
Anlagevermögen	300	Eigenkapital	50
Stille Reserven	150	Verbindlichkeiten und P.R.A.	900
Umlaufvermögen	500		
	<u>950</u>		<u>950</u>

Bilanz zum 31.12.20x2

Aktiva		Passiva	
Anlagevermögen	300	Negatives Eigenkapital	- 150
Stille Reserven	150	Verbindlichkeiten und P.R.A.	1.100
Umlaufvermögen	500		
	<u>950</u>		<u>950</u>

- „Die Überschuldungsprüfung ist daher durch eine Fortbestehensprognose zu ergänzen,
- in deren Rahmen mit Hilfe sorgfältiger Analysen von Verlustursachen, eines Finanzierungsplanes sowie der Zukunftsaussichten der Gesellschaft,
- die Wahrscheinlichkeit der künftigen Zahlungsunfähigkeit und damit der Liquidation der Gesellschaft
- zu prüfen ist.
- Die Auswirkungen geplanter Sanierungsmaßnahmen sind in diese Überlegungen einzubeziehen.“

- Eine zweistufige Überschuldungsprüfung ist allerdings nur dort zulässig, wo - trotz rechnerischer Überschuldung - die Zahlungsfähigkeit des Unternehmens noch erhalten ist.
- Mit Eintritt der Zahlungsunfähigkeit ist daher der insolvenzrechtlich relevante Sachverhalt jedenfalls verwirklicht, ohne dass es dann noch auf eine Fortbestehensprognose ankäme.
- OGH 9.5.2007, 7 Ob 84/07 i

Unternehmenssanierung einer GmbH heißt, dass

- unter Berücksichtigung der rechtsformabhängigen Besonderheiten
- mit externer Hilfe
- die Ist-Situation (*Status*) erhoben wird,
- darauf aufbauend eine Sanierungsfähigkeitsprüfung erfolgt und - wenn diese zu einem *positiven* Ergebnis führt -
- ein Maßnahmenbündel (*Sanierungskonzept*) entwickelt,
- welches sämtliche für eine erfolgreiche strategische Positionierung des Unternehmens erforderlichen Bereiche umfasst,

Überschuldung

Exkurs: Was bedeutet Sanierung? (2)

- nach deren planmäßiger Umsetzung
- unter Berücksichtigung unvorhergesehener Entwicklungen (*Evaluierung* der Ausgangsdaten)
- innerhalb einer verhältnismäßig kurzen Zeitspanne
- eine Behebung der wirtschaftlichen Krise sowie
- Beseitigung wesentlicher Schwächen des Unternehmens erreicht werden kann.

Eine Fortbestehensprognose ist

- ein gutachterliches Werturteil im Allgemeinen und
- in Form einer Sanierungsprüfung im Besonderen,
- welches für die praktische Anwendung beider Verfahrensschritte
- der zweistufigen Überschuldungsprüfungsmethode
- unerlässlich ist.

Eine (positive) Fortbestehensprognose im engeren Sinn besteht aus einer Ertragsplanung, Finanzplanung sowie Planbilanz und stellt im positiven Fall die Aufrechterhaltung der Zahlungsfähigkeit und die Wiederherstellung von Eigenkapital dar.

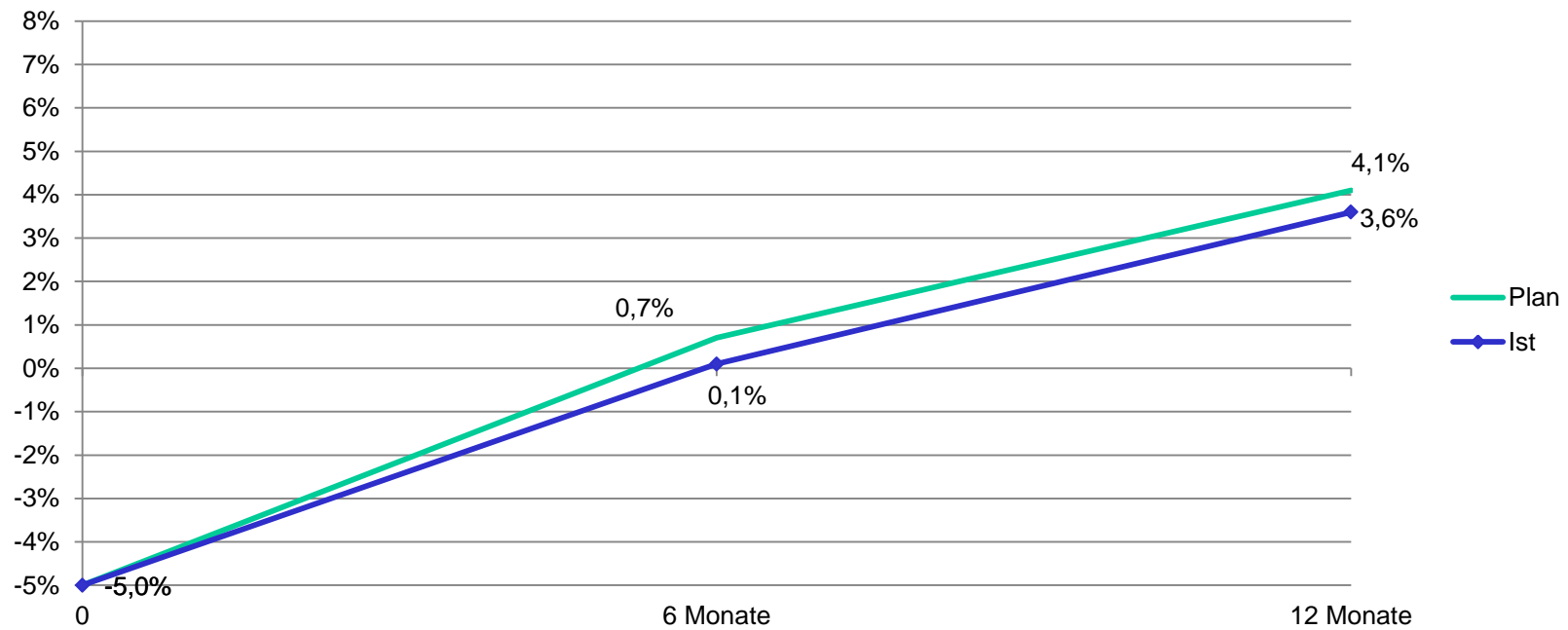
- Eine Fortbestehensprognose setzt sich zusammen
- aus der sorgfältigen Beurteilung von Tatsachen,
 - einer realistischen Einschätzung künftiger Entwicklungen der Gesellschaft, der Deckungsbeiträge ihrer Produkte und/oder Dienstleistungen
 - unter Berücksichtigung der Wirtschaftslage im Allgemeinen und Branchenverhältnisse im Besonderen sowie
 - der Erstellung eines umfassenden Unternehmenskonzeptes.

- Der Fortbestand des Unternehmens muss für einen sachkundigen Dritten nachvollziehbar sein.
- Die Begleitung (Überprüfung) der Fortbestehensprognose durch einen *sachverständigen Berater* ist jedenfalls geeignet, die Glaubwürdigkeit der Prognose in einem allfälligen späteren gerichtlichen Verfahren zu dokumentieren.

- Die Fortbestehensprognose ist in die Zukunft gerichtet.
- Die mit der Fortführung unbestrittenermaßen verbundenen Unsicherheiten und Risiken sind durch periodische Vergleiche zwischen den der Prognose zu Grunde liegenden Annahmen („Soll“) und den tatsächlichen Ergebnissen („Ist“) objektiv zu minimieren.

Fallbeispiel Soll-Ist-Vergleich

Eigenmittelquote



- Jeder Geschäftsführer ist zur Plausibilitätsprüfung einer nicht gänzlich von ihm selbst erstellten Fortbestehensprognose verpflichtet.
- Dokumentation ihrer Plausibilitätsprüfung durch die Geschäftsführung.
 - Nachfragen!

- Eine Insolvenzantragspflicht besteht, wenn die GmbH als Schuldnerin zahlungsunfähig ist.
- Zahlungsunfähigkeit ist insbesondere anzunehmen, wenn der Schuldner seine Zahlungen einstellt.
- Zahlungsunfähigkeit setzt nicht voraus, dass Gläubiger andrängen.
- Der Umstand, dass die GmbH als Schuldnerin Forderungen einzelner Gläubiger ganz oder teilweise erfüllt oder noch erfüllen kann, begründet für sich alleine nicht die Annahme, dass er zahlungsfähig ist.

Zahlungsunfähigkeit liegt nach der maßgeblichen *zeitpunktbezogenen* Interpretation vor, wenn

- der Schuldner mangels flüssiger Mittel
- fällige Verbindlichkeiten nicht erfüllen kann und
- sich die dazu erforderlichen Mittel
- bei redlicher wirtschaftlicher Gebarung
- voraussichtlich nicht
- in angemessener Frist verschaffen kann.

Eine Zahlungsstockung liegt dann vor, wenn der Schuldner

- seine am maßgeblichen Stichtag fälligen Verbindlichkeiten
- noch nicht bedienen kann,
- weil lediglich vorübergehend und kurzzeitig
- ein Mangel an Zahlungsmitteln besteht,
- der aber durch alsbaldige Mittelbeschaffung wieder behebbar ist, und
- der Schuldner innerhalb angemessener Frist
- über ausreichende Liquidität verfügt.

- Berichtspflicht gegenüber dem Aufsichtsrat
- Einberufung der Generalversammlung
- Zulässigkeit von Sanierungsbemühungen (1)
 - Gesetzliche Sanierungsfristen
 - Zweck der 60-tägigen Sanierungsfrist: den antragspflichtigen Geschäftsführern soll ein **letzter** Sanierungsversuch ohne Verletzung der Insolvenzantragspflicht ermöglicht werden.
 - Fristbeginn: Zeitpunkt, in dem der antragspflichtige Geschäftsführer Kenntnis vom Insolvenzeröffnungsgrund erlangt

- Zulässigkeit von Sanierungsbemühungen (2)
 - Durch die Bestellung eines neuen Geschäftsführers wird die Sanierungsfrist nicht neuerlich in Gang gesetzt.
 - Die 60- bzw. 120-tägige Sanierungsfrist ist eine absolute Höchstfrist, so dass auch eine sanierbare Gesellschaft nach Ablauf der Frist verpflichtet ist, den noch nicht erfolgreich abgeschlossenen Sanierungsversuch abubrechen und Insolvenzantrag zu stellen.
- Gleichbehandlung der Gläubiger

Fallbeispiel Gläubigergleichbehandlung

Kurzfristige Verbindlichkeiten	€ 1.000.000,--
Verfügbare liquide Mittel	€ 400.000,--
Zahlung Sozialversicherungs-Dienstnehmeranteil	- € 80.000,--
Zahlung Lohnsteuer	- € 70.000,--
Freie Mittel	€ 250.000,--

Jeder Gläubiger erhält 25 % seiner Forderung.

Zum Beispiel:

Ihre Forderung zum 31.10.2013: € 80.000,--
davon 25 %..... € 20.000,--

Abgabenrecht: „Die pauschale Behauptung der Gläubigergleichbehandlung befreit nicht von einer subsidiären Haftung für die GmbH betreffende Abgaben“

Empfehlungen ...

- Realistische Einschätzung der Situation
- Evaluieren Sie, was Sie können *können* und was nicht
- Versuchen Sie, die *Sache* von der Emotion loszulösen
- Denken Sie als Geschäftsführer (auch) an sich
- Beauftragen Sie einen externen Berater, dem Sie vertrauen und der sich auskennt
- Vermeiden Sie Panik(re)aktionen

Ihr *Beichtvater* bei Problemen:

KANZLEI FRITZ & SCHAUER

Palais Lodron, Maria-Theresien-Strasse 7/II

A - 6020 Innsbruck

Tel.: +43/512/57 25 70



office@kanzleifritz-schauer.at

www.kanzleifritz-schauer.at



office@fritzseminare.at

www.fritzseminare.at

Vielen Dank für Ihre geschätzte
Aufmerksamkeit!