

# Inhaltsübersicht

Vorwort .....	V
Inhaltsverzeichnis .....	IX
Literatur- und Abkürzungsverzeichnis .....	XXI

## Erster Teil

Die Pflichten des Unternehmers in der Krise .....	7
A. Begriff des Unternehmers, Krise, Krisenstadien und Ursachen .....	9
B. Krisenvermeidung und Krisenfrüherkennung .....	29
C. Die fortschreitende Krise – Pflichten im Vorfeld der Insolvenz .....	61
D. Endstadium der Krise – Die Insolvenzreife .....	103
E. Das Insolvenzverfahren .....	131
F. Steuerliche und strafrechtliche Risiken .....	179
G. Sonstige Risiken für den Unternehmer .....	249

## Zweiter Teil

Pflichten des Beraters in der Krise .....	255
A. Die Pflichten des Beraters in der Krise des Unternehmens .....	257
B. Zivilrechtliche Haftung des Beraters in der Krise .....	281
C. Steuerliche Haftungsrisiken und strafrechtliche Risiken des Beraters .....	303
D. Berufsrechtliche Risiken .....	323

# Inhaltsverzeichnis

Vorwort .....	V
Inhaltsübersicht .....	VII
Literatur- und Abkürzungsverzeichnis .....	XXI
Einleitung .....	1

## Erster Teil

### Die Pflichten des Unternehmers in der Krise

#### A. Begriff des Unternehmers, Krise, Krisenstadien und Ursachen

I.	Der Unternehmer .....	9
1.	Gesetzliche Definition des Unternehmers .....	9
2.	Unternehmensverantwortung als maßgebliches Kriterium .....	10
3.	Sonderfall – Der faktische Geschäftsleiter .....	11
4.	Sonderfall – Der Strohmann .....	12
II.	Begriff der Krise .....	13
1.	Krisenbegriff im betriebswirtschaftlichen Sinne .....	14
2.	Krisenbegriff im rechtlichen Sinne .....	15
3.	Krisenbegriff im insolvenz- und insolvenzstrafrechtlichen Sinne .....	16
III.	Zeitlicher Verlauf der Krise – verschiedene Krisenstadien .....	17
IV.	Krisenursachen .....	23

#### B. Krisenvermeidung und Krisenfrüherkennung

I.	Pflichten im Frühstadium der Krise .....	29
1.	Krisenvermeidung und Krisenfrüherkennung .....	29

2. Pflicht zur Schaffung eines Krisenfrüherkennungssystems . . . . .	31
3. Exkurs: Umsetzung eines Krisenfrüherkennungssystems in der Praxis . . . . .	35
a) Risiken im eigenen Unternehmen definieren . . . . .	35
b) Festgestellte Risiken im Unternehmen bewerten . . . . .	36
c) Risikosteuerung . . . . .	36
d) Längerfristige Liquiditätsplanung im Unternehmen erforderlich . . . . .	37
e) Schwellenwerte festlegen/To-Do-Listen erstellen . . . . .	38
f) Dokumentation . . . . .	39
g) Checkliste der möglichen Unternehmensrisiken . . . . .	39
4. Pflicht des Geschäftsleiters zum Krisenmanagement . . . . .	43
5. Exkurs: Anforderungen an ein effektives Krisenmanagement . . . . .	44
6. Berichts- und Befassungspflicht anderer Organe . . . . .	46
II. Zivilrechtliche Haftungsrisiken im Frühstadium der Krise . . . . .	48
1. Verstoß gegen Pflicht zur Krisenfrüherkennung und Krisenmanagement, § 1 Abs. 1 StaRUG . . . . .	48
a) Pflichtverletzung . . . . .	49
b) Business Judgement Rule . . . . .	50
aa) Grundsätze der Business Judgement Rule . . . . .	50
bb) Anwendbarkeit der Business Judgement Rule bei Verstoß gegen Krisenfrüherkennungspflicht? . . . . .	52
cc) Anwendbarkeit der Business Judgement Rule im Rahmen des Krisenmanagements . . . . .	53
c) Verschulden . . . . .	54
d) Kausalität . . . . .	56
e) Weisung oder Einverständnis der Gesellschafter . . . . .	56
f) Schadensersatz . . . . .	57
2. Vertragliche Vereinbarung zwischen Geschäftsleiter und Gläubiger – Außenhaftung . . . . .	58

## **C. Die fortschreitende Krise – Pflichten im Vorfeld der Insolvenz**

I.	Pflichten des Geschäftsleiters bei fortschreitender Krise .	61
1.	Anzeigepflicht des Geschäftsleiters bei hälftigem Kapitalverlust . . . . .	61
2.	Pflicht zu Erhaltung des Stammkapitals und des Aktivvermögens der Gesellschaft . . . . .	62
3.	Pflicht zur (fortlaufenden) Überprüfung von Über- schuldung und Zahlungsunfähigkeit bei Krisenzei- chen . . . . .	62
a)	Zahlungsunfähigkeit, § 17 InsO . . . . .	66
aa)	Prüfung der Zahlungsunfähigkeit . . . . .	66
bb)	Zahlungseinstellung . . . . .	68
cc)	Erstellung einer Liquiditätsbilanz . . . . .	70
dd)	Im Rahmen der Liquiditätsbilanz anzuset- zende Verbindlichkeiten . . . . .	71
ee)	Im Rahmen der Liquiditätsbilanz anzuset- zende Zahlungsmittel . . . . .	74
ff)	Prüfungsschema Zahlungsfähigkeit . . . . .	76
gg)	Handlungsmöglichkeiten des Geschäfts- leiters bei Zahlungsunfähigkeit . . . . .	76
b)	Überschuldung, § 19 InsO . . . . .	77
aa)	Fortbestehensprognose . . . . .	78
bb)	Überschuldungsprüfung . . . . .	83
cc)	Handlungsmöglichkeiten des Geschäfts- leiters bei Überschuldung . . . . .	85
c)	Drohende Zahlungsunfähigkeit, § 18 InsO . . . . .	85
aa)	Prognose der drohenden Zahlungsunfähig- keit . . . . .	85
bb)	Prognosezeitraum . . . . .	86
cc)	Handlungsmöglichkeiten des Geschäfts- leiters bei drohender Zahlungsunfähigkeit . .	87
4.	Sonderfall: Pflichten im Restrukturierungsverfahren	88
5.	Keine Amtsniederlegung des Geschäftsleiters in Krisenzeiten . . . . .	90
II.	Zivilrechtliche Haftungsrisiken in der fortschreitenden Krise . . . . .	91

1. Verstoß gegen Pflicht zur Überprüfung von Überschuldung und Zahlungsunfähigkeit . . . . .	91
2. Verstoß gegen Anzeigepflicht bei hälftigem Kapitalverlust . . . . .	91
3. Zahlungen entgegen § 30 GmbHG und Erwerb eigener Geschäftsanteile entgegen § 33 GmbHG . . . .	92
4. Unterlassene bzw. unzureichende Sanierungsbemühungen . . . . .	94
5. Insolvenzantrag bei drohender Zahlungsunfähigkeit ohne Gesellschafterbeschluss . . . . .	94
6. Amtsniederlegung zur Unzeit . . . . .	95
7. Verletzung von Restrukturierungspflichten . . . . .	96
a) Unternehmerisches Ermessen – Business Judgment Rule . . . . .	97
b) Interne Unzuständigkeit . . . . .	97
c) Kausalität. . . . .	98
d) Weisung der Gesellschafter . . . . .	98
f) Verzicht und Vergleich . . . . .	99
g) Rechtsfolge: Schadensersatz . . . . .	99
8. Unrichtige Angaben zur Erwirkung von Stabilisierungsanordnungen . . . . .	100

## **D. Endstadium der Krise – Die Insolvenzreife**

I. Pflichten im Stadium der Insolvenzreife . . . . .	103
1. Insolvenzantragspflicht des Geschäftsleiters . . . . .	103
a) Zur Antragstellung Verpflichtete . . . . .	103
b) Zeitpunkt der Antragstellung . . . . .	104
2. Zahlungsverbot des Geschäftsleiters bei Insolvenzreife, § 15b Abs. 1 InsO . . . . .	106
a) Neuregelung durch das SanInsFoG . . . . .	106
b) Zahlungen iSv § 15b Abs. 1 InsO . . . . .	107
c) Ausnahme für Zahlungen des ordnungsgemäßen und gewissenhaften Geschäftsleiters . . . . .	107
d) Keine Privilegierung bei Zahlung während Insolvenzverschleppung . . . . .	109
e) Sonderfall – Zahlungen während StaRUG Restrukturierungsverfahren . . . . .	110

3.	Zahlungsverbot des Geschäftsleiters für insolvenz- verursachende Zahlungen, § 15b Abs. 5 InsO . . . . .	111
4.	Pflicht zur Zahlung von Steuern und Abgaben . . . . .	112
II.	Zivilrechtliche Haftung im Endstadium der Krise . . . . .	114
1.	Zahlungen nach Insolvenzreife . . . . .	114
a)	Verschulden . . . . .	115
b)	Rechtsfolge: Ersatzanspruch (Zahlungsanspruch der Gesellschaft) . . . . .	117
aa)	Grundsatz (§ 15b Abs. 4 S. 1 InsO) . . . . .	117
bb)	Begrenzung auf den Gläubigerschaden (§ 15b Abs. 4 S. 2 InsO) . . . . .	118
2.	Insolvenzverursachende Zahlungen an Gesellschaf- ter . . . . .	118
a)	Verursachung der Insolvenz . . . . .	119
b)	Verschulden . . . . .	119
c)	Rechtsfolge: Ersatzanspruch (Zahlungsanspruch der Gesellschaft) . . . . .	120
3.	Verletzung der Insolvenzantragspflicht . . . . .	120
a)	Haftung nach § 823 Abs. 2 iVm § 15a Abs. 1 S. 1 InsO . . . . .	121
aa)	Business Judgement Rule und Verschulden . . . . .	121
bb)	Einzelheiten . . . . .	122
cc)	Mitverschulden . . . . .	123
dd)	Rechtsfolge: Schadensersatz . . . . .	123
b)	Haftung nach § 826 BGB . . . . .	124
4.	Verletzung vorvertraglicher Aufklärungspflichten . . . . .	125
a)	Vorvertragliche Aufklärungspflicht über wirt- schaftliche Schieflage . . . . .	126
b)	Persönliche Verantwortung des Geschäftsleiters . . . . .	126
c)	Verschulden . . . . .	128
d)	Rechtsfolge: Schadensersatz . . . . .	128
5.	Schutzgesetzverletzung – Außenhaftung . . . . .	128

## **E. Das Insolvenzverfahren**

I.	Allgemeines zum Insolvenzverfahren . . . . .	131
II.	Typischer Ablauf eines Regelinsolvenzverfahren . . . . .	135

1. Insolvenzantrag . . . . .	136
2. Insolvenzeröffnungsphase . . . . .	136
a) Vorläufige (Insolvenz-)Verwaltung . . . . .	138
b) Einsetzung eines vorläufigen Gläubigerausschusses . . . . .	139
c) Zahlungsverbot . . . . .	141
3. Insolvenzeröffnung . . . . .	141
4. Berichtstermin (Gläubigerversammlung) . . . . .	142
5. Prüfungstermin (Gläubigerversammlung) . . . . .	144
a) Anmeldung der Forderungen . . . . .	144
b) Exkurs: Steuerforderungen . . . . .	145
6. Abwicklungsphase . . . . .	147
7. Schlussverteilung . . . . .	147
8. Aufhebung des Insolvenzverfahrens . . . . .	149
III. Eigenverwaltungsverfahren . . . . .	150
1. Allgemeines zum Eigenverwaltungsverfahren . . . . .	150
2. Haftung im Eigenverwaltungsverfahren, §§ 60, 61 InsO . . . . .	153
a) Grundsätzliches zur Haftung im Insolvenzver- fahren . . . . .	153
b) Organhaftung in der Eigenverwaltung . . . . .	153
c) Voraussetzungen der Organhaftung nach §§ 60, 61 InsO . . . . .	154
aa) Pflichtverletzung . . . . .	155
bb) Verschulden . . . . .	156
cc) Rechtsfolgen . . . . .	157
3. Weitere Haftungsrisiken . . . . .	158
IV. Schutzschirmverfahren . . . . .	161
1. Allgemeines . . . . .	161
2. Ablauf des Schutzschirmverfahrens . . . . .	161
V. Insolvenzplanverfahren . . . . .	164
1. Allgemeines . . . . .	164
2. Ablauf des Insolvenzplanverfahrens . . . . .	166
VI. Insolvenzverfahren eines Einzelunternehmers . . . . .	168
1. Restschuldbefreiung . . . . .	169
2. Versagung der Restschuldbefreiung . . . . .	170

3. Von der Restschuldbefreiung ausgenommene Forde- rungen .....	173
4. SCHUFA-Eintrag .....	175

## **F. Steuerliche und strafrechtliche Risiken**

I. Steuerliche Haftungsrisiken .....	179
1. Haftung gem. § 69 AO iVm §§ 34, 35 AO .....	179
a) Haftung des Vertreters, § 34 AO .....	180
b) Haftung des Verfügungsberechtigten, § 35 AO ...	182
c) Pflichtverletzung iSv § 69 AO .....	185
d) Besonderheiten der Haftung bei der Lohnsteuer ..	192
e) Haftungsumfang und Haftungszeitraum .....	193
f) Kausalität .....	196
g) Verschulden .....	197
h) Geltendmachung der Haftung durch Haftungs- bescheid .....	198
i) Neuregelung durch das SanInsFoG zum 1.1.2021 in § 15b Abs. 8 InsO .....	198
2. Haftung des Steuerhinterziehers, § 71 AO .....	200
II. Strafrechtliche Risiken .....	202
1. Insolvenzverschleppung (§ 15a Abs. 4 InsO) .....	202
a) Vorliegen eines Insolvenzgrundes .....	205
b) Insolvenzverschleppungshandlungen .....	207
aa) Unterlassene Insolvenzantragstellung .....	208
bb) Verspätete Insolvenzantragstellung .....	208
cc) Unrichtige Insolvenzantragstellung .....	209
c) Subjektiver Tatbestand und Strafzumessung .....	211
2. Verletzung der Insolvenzanzeigespflicht gem. § 42 StaRUG .....	213
3. Bankrott (§ 283 StGB) .....	213
a) Die Krise – als objektives Tatbestandsmerkmal ...	214
b) Objektive Strafbarkeitsbedingung .....	215
c) Tathandlungen .....	217
aa) Vermögensverschiebungen, § 283 Abs. 1 Nr. 1 StGB .....	218
bb) Eingehen von Verlust-, Spekulations- oder Differenzgeschäften; Spiel und Wette, § 283 Abs. 1 Nr. 2 StGB .....	220



cc)	Verschleudern von kreditierten Waren oder Wertpapieren, § 283 Abs. 1 Nr. 3 StGB . . . . .	221
dd)	Vortäuschen oder Anerkennen von Rechten, § 283 Abs. 1 Nr. 4 StGB . . . . .	221
ee)	Nichtführen bzw. mangelhaftes Führen von Handelsbüchern, § 283 Abs. 1 Nr. 5 StGB . . .	222
ff)	Verstoß gegen Aufbewahrungspflichten, § 283 Abs. 1 Nr. 6 StGB . . . . .	224
gg)	Verletzung der Bilanzierungs- und Inventarisierungspflicht, § 283 Abs. 1 Nr. 7 StGB . . .	225
hh)	Firmenbestattung, § 283 Abs. 1 Nr. 8 StGB . .	227
d)	Subjektiver Tatbestand . . . . .	229
4.	Verletzung der Buchführungspflicht, § 283b StGB . . .	229
5.	Betrugsdelikte (§§ 263, 264, 265b StGB) . . . . .	231
6.	Untreue (§ 266 StGB) . . . . .	232
7.	Gläubiger- (§ 283c StGB) und Schuldnerbegünstigung (§ 283d StGB) . . . . .	233
8.	Vorenthalten und Veruntreuen von Arbeitsentgelt (§ 266a StGB) . . . . .	235
a)	Allgemeines . . . . .	235
b)	Vorenthalten . . . . .	236
c)	Teilzahlungen . . . . .	237
d)	Unmöglichkeit und Unzumutbarkeit . . . . .	238
e)	Sonstige Hinweise . . . . .	239
9.	Verstoß gegen Verlustanzeigespflicht nach § 84 Abs. 1 u. 2 GmbHG, § 401 AktG, § 148 GenG . . . . .	240
10.	Unrichtige Darstellung und falsche Angaben (§ 331 HGB, § 82 GmbHG, § 400 AktG) . . . . .	241
11.	Verletzung der Berichtspflicht (§ 332 HGB) . . . . .	242
12.	Steuerhinterziehung . . . . .	242
13.	Schädigung des Umsatzsteueraufkommens (§ 26a Abs. 1 UStG) . . . . .	243
III.	Ablauf des strafrechtlichen Ermittlungsverfahrens . . . . .	244
1.	Allgemeines . . . . .	244
2.	Akteneinsicht . . . . .	244
3.	Durchsuchung . . . . .	245
4.	Beschlagnahmeverbote . . . . .	245
5.	Zeugnisverweigerungsrecht . . . . .	246

6. Notwendige Verteidigung .....	247
7. Vermögensabschöpfung .....	247

### **G. Sonstige Risiken für den Unternehmer**

I. Abberufung als Geschäftsleiter, § 38 GmbHG, § 84 Abs. 4 AktG .....	249
II. Tätigkeitsverbot als Geschäftsleiter, § 6 Abs. 2 Nr. 3 GmbHG, § 76 Abs. 3 Nr. 3 AktG .....	249
III. Anordnung eines Berufsverbots nach § 70 StGB .....	250
IV. Gewerbeuntersagung wegen Unzuverlässigkeit .....	251
V. Entzug der Gaststättenerlaubnis .....	251
VI. Entzug der Waffenbesitzkarte sowie Jagdschein, § 5 Abs. 2 Nr. 1a WaffG, § 17 Abs. 1 S. 2 BJagdG .....	252
VII. Ausschluss aus öffentlichen Ausschreibungen .....	252
VIII. Versagung der Restschuldbefreiung .....	253

## **Zweiter Teil**

### **Pflichten des Beraters in der Krise**

#### **A. Die Pflichten des Beraters in der Krise des Unternehmens**

I. Pflichten des Beraters ergeben sich aus dem Geschäfts- besorgungsvertrag .....	257
II. Allgemeine Pflichten des steuerlichen Beraters .....	259
III. Pflichten des steuerlichen Beraters im Krisenmandat ...	262
1. Pflicht zur Erstellung einer Überschuldungsbilanz nur bei gesondertem Auftrag .....	262
2. Pflicht zur Prüfung der Fortführungsprognose bei Erstellung des Jahresabschlusses .....	263
3. Pflicht auf Insolvenzgründe hinzuweisen, § 102 StaRUG .....	265
a) Anwendungsbereich von § 102 StaRUG .....	266

b)	Inhalt und Umfang der Hinweispflichten . . . . .	267
c)	Adressaten der Hinweispflicht . . . . .	270
d)	Inhalt der Hinweispflicht . . . . .	270
e)	Dokumentation der Hinweispflicht . . . . .	272
IV.	Spezielle Pflichten des Sanierungsberaters . . . . .	273
1.	Gegenstand der Beauftragung . . . . .	274
2.	Krisenspezifische Beratungsanforderungen . . . . .	276

## **B. Zivilrechtliche Haftung des Beraters in der Krise**

I.	Vertragliche Haftung gegenüber dem Mandanten . . . . .	281
1.	Vertrag . . . . .	282
2.	Anweisung der Gesellschaft . . . . .	282
3.	Kausalität . . . . .	283
4.	Mitverschulden . . . . .	284
5.	Vertraglicher Haftungsausschluss . . . . .	286
6.	Berufshaftpflichtversicherung . . . . .	286
7.	Rechtsfolge: Schadensersatz . . . . .	286
II.	Vertragliche Haftung gegenüber Dritten . . . . .	287
1.	Vertrag mit Schutzwirkung zugunsten Dritter . . . . .	287
2.	„Dritter“ . . . . .	288
a)	Geschäftsleiter . . . . .	289
b)	Gesellschafter . . . . .	290
c)	Gläubiger . . . . .	290
3.	Haftungsausschluss . . . . .	292
III.	Deliktische Haftung . . . . .	292
1.	Schutzgesetzverletzung – Haftung nach § 823 Abs. 2 BGB . . . . .	292
2.	Vorsätzliche sittenwidrige Schädigung – Haftung nach § 826 BGB . . . . .	293
IV.	Anfechtung des Beraterhonorars . . . . .	294
1.	Kenntnis des Beraters von Zahlungsunfähigkeit des Mandanten . . . . .	295
2.	Ausschluss der Anfechtbarkeit bei angemessenem Honorar . . . . .	296
V.	Haftung des Sanierungsberaters . . . . .	297

1. Haftung als Organ .....	297
2. Vertragliche Haftung gegenüber der Gesellschaft ....	298
3. Vertragliche Haftung gegenüber Dritten .....	299

## **C. Steuerliche Haftungsrisiken und strafrechtliche Risiken des Beraters**

I. Allgemeines .....	303
II. Steuerliche Haftung .....	304
1. Haftung wegen Pflichtverletzung (§ 69 AO) .....	304
a) Gesetzliche Vertreter und Vermögensverwalter, § 34 AO .....	305
b) Verfügungsberechtigter, § 35 AO .....	305
c) Haftungsumfang .....	306
d) Sonderregelung (§ 15b Abs. 8 InsO) .....	306
2. Haftung des Steuerhinterziehers (§ 71 AO) .....	308
III. Strafrechtliche Risiken .....	309
1. Insolvenzverschleppung § 15a InsO .....	311
2. Bankrott, §§ 283 ff. StGB .....	313
3. Gläubigerbegünstigung (§ 283c StGB) und Untreue (§ 266 StGB) im Zusammenhang mit Honorar. ....	315
4. Bankrott und Gläubigerbegünstigung beim Asset- Deal (§ 283 StGB, § 283c StGB) .....	315
5. Betrugsdelikte (§§ 263, 264, 265b StGB) .....	316
6. Untreue (§ 266 StGB) .....	317
7. Vorenthalten von Arbeitnehmerbeiträgen zur Sozialversicherung (§ 266a StGB) .....	318
8. Verstoß gegen Verlustanzeigepflicht nach § 84 Abs. 1 u. 2 GmbHG, § 401 AktG, § 148 GenG .....	318
9. Unrichtige Darstellung und falsche Angaben (§ 331 HGB, § 82 GmbHG, § 400 AktG) .....	319
10. Verletzung der Berichtspflicht (§ 332 HGB) .....	320

## **D. Berufsrechtliche Risiken**

I. Kenntnis der Berufskammern/Generalstaatsanwalt- schaften von der Berufspflichtverletzung .....	323
1. Strafverfahren gegen Berater .....	324

2. Bußgeldbescheid gegen Berater .....	324
3. Mitteilungspflicht über Berufspflichtverletzungen nach § 10 Abs. 1 StBerG .....	324
II. Berufsaufsichtliches Verfahren durch die Steuerberater- kammer .....	325
III. Berufsgerichtliches Verfahren durch die Generalstaats- anwaltschaft/das Berufsgericht .....	326
1. Ermittlungen der Generalstaatsanwaltschaft .....	326
2. Gerichtliches Hauptverfahren .....	327
3. Rechtsschutz .....	329