

## 1. ALLGEMEINES

Die Geschäftsführer sind der Gesellschaft gegenüber verpflichtet, bei ihrer Geschäftsführung die **Sorgfalt** eines **gewissenhaften** und **ordentlichen Geschäftsmannes** anzuwenden.

Geschäftsführer, die ihre Verpflichtungen verletzen, haften der Gesellschaft solidarisch (d.h., jeder haftet gegenüber der Gesellschaft für die gesamte Schuld) für den daraus entstandenen Schaden.

### EINLAGENRÜCKZAHLUNG - UNERLAUBTE VORTEILSGEWÄHR

**Geschäftsführer haften** insbesondere persönlich mit ihrem gesamten Privatvermögen, wenn entgegen den Vorschriften des GmbH-Gesetzes oder des Gesellschaftsvertrages **Gesellschaftsvermögen** verteilt wird.

Den **Gesellschaftern** darf grundsätzlich **nur** der in der **Bilanz ausgewiesene Gewinn ausgeschüttet** werden. Ist bereits absehbar, dass die Gesellschaft im laufenden Jahr einen Verlust erzielen wird, der im Bilanzgewinn des Vorjahres keine Deckung findet, darf auch der Gewinn des Vorjahres nicht mehr ausgeschüttet werden. Einen „**Vorweggewinn**“ gibt es bei der GmbH **nicht**. Auch gibt es grundsätzlich keine „**Verrechnungskonten**“ für die Gesellschafter.

**Keinesfalls** darf den **Gesellschaftern** ihr **eingezahltes Kapital zurückgezahlt** werden. Dies gilt auch für **Umgehungen** wie etwa durch Zahlung von überhöhten **Mieten** im Fall eines Mietverhältnisses zwischen Gesellschaft und Gesellschafter, durch **Ankauf** von **Vermögensgegenständen** vom Gesellschafter zu **überhöhten Preisen** oder **Verkauf** von Vermögensgegenständen zu Preisen **unter dem Verkehrswert**.

Risikoreich kann in diesem Zusammenhang auch die Finanzierung von Konzerngesellschaften sein, wenn der Gewährung des Kredites keine adäquaten (**fremdüblichen**) **Sicherheiten** gegenüberstehen (z.B. Kredit an finanziell angeschlagene Schwester, aber auch **Cash-Pooling** im Konzern ohne Sicherheiten).

### SELBSTKONTRAHIERUNGSVERBOT

Ein **Geschäftsführer** haftet der Gesellschaft auch für den ihr aus einem Rechtsgeschäft erwachsenen Schaden, das er mit ihr im eigenen oder fremden Namen abgeschlossen hat, ohne vorher die **Zustimmung** des Aufsichtsrates - oder, wenn kein Aufsichtsrat besteht, **sämtlicher übriger Geschäftsführer** - erwirkt zu haben.

### IKS, FÜHRUNG DES RECHNUNGSWESENS UND BERICHTSPFLICHTEN

Gemäß § 22 GmbHG ist der Geschäftsführer zur Implementierung eines internen Kontrollsystems (IKS) verpflichtet. Darunter sind sämtliche aufeinander abgestimmte 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, zu verstehen.

Gemäß § 190 UGB hat der Geschäftsführer die **Aufgabe**, die Aufzeichnungen im **Rechnungswesen** vollständig, richtig, zeitgerecht und **geordnet vorzunehmen**. Die **Erstellung des Jahresabschlusses** hat in den ersten **5 Monaten** nach Ablauf des Geschäftsjahres zu erfolgen.

## RESSORTVERTEILUNG & HAFTUNG

Für den Fall, dass mehrere Geschäftsführer bestellt sind und deren Aufgaben einer vom Gesellschafter vorgegebenen Aufgabenverteilung unterliegen, kann dies einen Geschäftsführer exkulpieren, wenn er sich nach Lage des Falles auf den intern für Abgabenangelegenheiten zuständigen Vertreter verlassen durfte. Dies gilt allerdings nur dann, wenn er **regelmäßige Kontrollen vornimmt** und Berichte erhält.

Die **Führung des Rechnungswesens** an sich ist eine zwingende gesetzliche Verpflichtung, die durch Vereinbarungen im Innenverhältnis nicht beseitigt werden kann. **Jeder Geschäftsführer ist dafür zuständig** und muss kontrollieren, ob der **zuständige Geschäftsführer** seinen Aufgaben ordnungsgemäß nachkommt.

## 2. ZAHLUNGSUNFÄHIGKEIT & ÜBERSCHULDUNG

Die Geschäftsführer haben im Falle der **Zahlungsunfähigkeit** oder **Überschuldung** der Gesellschaft unverzüglich die **Eröffnung des Insolvenzverfahrens** zu **beantragen**.

Ein Unternehmen ist dann zahlungsunfähig, wenn es fällige Schulden nicht begleichen kann. Dabei hat eine **tageweise Betrachtung** zu erfolgen und es sind die fälligen Verbindlichkeiten den vorhandenen liquiden Mitteln und ausschöpfbaren Kreditrahmen gegenüberzustellen.

**Können mehr als 5% der fälligen Verbindlichkeiten nicht bedient werden**, so ist von **Zahlungsunfähigkeit** auszugehen.

Auch eine **Liquiditätslücke von weniger als 5 % darf nicht dauerhaft** sein. Es ist eine Liquiditätsvorschau zu erstellen, aus der hervorgeht, dass eine hohe Wahrscheinlichkeit dafür besteht, dass der Schuldner in einer relativ kurzen, dreimonatigen nicht übersteigenden Frist wieder in der Lage sein wird, alle seine Schulden pünktlich zu zahlen.

**Indizien für Zahlungsunfähigkeit** sind laufende Exekutionen, Rückstände bei der Gebietskrankenkasse und beim Finanzamt, laufend ausgeschöpfter Rahmen („Loch auf, Loch zu“) oder Lieferanten, die nur noch gegen Vorkasse liefern.

Die Gesellschaft ist **überschuldet**, wenn das Aktivvermögen unter Berücksichtigung etwaiger stiller Reserven und ihrer voraussichtlichen Verwertungsmöglichkeiten nicht mehr die Verbindlichkeiten deckt (Aufstellung einer Bilanz mit der Bewertung zu Zerschlagungswerten) sowie die **Fortbestehensprognose** negativ ausfällt.

Ein Indiz für eine Überschuldung ist insbesondere das in der Bilanz ausgewiesene **negative Eigenkapital**. Für den Fall, dass trotz negativem Eigenkapital keine Überschuldung vorliegt, ist dies im Anhang zum Jahresabschluss zu erläutern.

Die Geschäftsführer haben unverzüglich bei **Verlust** des **halben Stammkapitals** (die Hälfte des geleisteten Kapitals der Gesellschafter ist aufgebraucht) oder wenn die Eigenmittelquote weniger als 8 % (§ 23 URG) und die fiktive Schuldentilgungsdauer mehr als 15 Jahre (§ 24 URG) beträgt, die Generalversammlung einzuberufen.

## ERHÖHTE SORGFALTSPFLICHT

Bei Anzeichen, dass sich das Unternehmen in der Krise (z.B. negatives Eigenkapital, nachhaltige Verluste und Fehlen von liquiden Mitteln zur Begleichung fälliger Verbindlichkeiten) befindet, hat der Geschäftsführer sich genau über die Lage seines Unternehmens zu informieren und insbesondere durch die **Aufstellung von Finanzplänen** und **Planrechnungen** zu prüfen, ob sein Unternehmen noch zahlungsfähig ist.

## ZUSTÄNDIGKEIT

Der Geschäftsführer - und für den Fall, dass kein Geschäftsführer bestellt ist, der Mehrheitsgesellschafter einer Gesellschaft - ist verpflichtet, bei **Eintritt** der **Zahlungsunfähigkeit unverzüglich** die Insolvenz anzumelden.

Die Verpflichtung zur Antragsstellung trifft **jeden Geschäftsführer**, unabhängig davon, ob eine interne Ressortverteilung besteht.

**Auch ein zurückgetretener Geschäftsführer haftet wegen Insolvenzverschleppung**, wenn zum Zeitpunkt des Rücktritts die Insolvenzantragspflicht bereits verletzt wurde.

## FRISTEN

Gemäß § 69 Insolvenzordnung (IO) ist die Insolvenz bei Vorliegen der im Gesetz definierten Gründe (Zahlungsunfähigkeit und Überschuldung) **unverzüglich** anzumelden.

Gemäß § 69 Abs. 2 IO besteht für die Durchführung von **Sanierungsmaßnahmen** eine **Höchstfrist** von **60 Tagen** (sogenannte Sanierungsfrist). Stellt sich heraus, dass eine Sanierung oder Beseitigung des Insolvenzgrundes unmöglich ist, steht diese Frist nicht weiter zu.

## RISIKEN BEI NICHTFRISTGERECHTER ANMELDUNG DER INSOLVENZ FÜR GESCHÄFTSFÜHRER UND MEHRHEITSGESELLSCHAFTER

### QUOTENSCHADEN

Der Geschäftsführer haftet für den entstandenen Quotenschaden. Quote ist jener Prozentsatz, den die Gläubiger von ihrer Forderung bei Abwicklung der Insolvenz noch erhalten. **Verringert sich diese Quote durch eine verspätete Stellung des Insolvenzantrages**, so haftet der Geschäftsführer persönlich für diesen eingetretenen Quotenschaden.

### VERTRAUENSSCHADEN

Ist das Unternehmen zahlungsunfähig und wird ein neuer Gläubiger (z.B. Lieferant) dazu verleitet, auf Kredit Waren zu liefern oder Leistungen zu erbringen, ohne dass der Gläubiger vom Geschäftsführer über den Status des Unternehmens aufgeklärt wurde, so hat der Gläubiger Anspruch auf Ersatz des Vertrauensschadens; d.h., der neue Gläubiger wird **so gestellt, als hätte er das betreffende Geschäft nicht abgeschlossen**.

### HAFTUNG DER ORGANMITGLIEDER FÜR ANLAUFKOSTEN DES INSOLVENZVERFAHRENS

Die Geschäftsführer und Mehrheitsgesellschafter einer juristischen Person (GmbH, AG) haften für die **Anlaufkosten** eines Insolvenzverfahrens mit einem Höchstbetrag von **EUR 4.000**, falls kein verwertbares Vermögen vorhanden ist. Die Rückforderung dieser Anlaufkosten kann im Rahmen des Insolvenzverfahrens als Masseforderung begehrt werden.

Von dieser Haftung umfasst sind die Geschäftsführer und Mehrheitsgesellschafter und jene Geschäftsführer, die innerhalb der letzten 3 Monate vor der Einbringung des Insolvenzantrages organschaftliche Vertreter waren.

### HAFTUNG DER ORGANMITGLIEDER VON PRÜFUNGSPFLICHTIGEN GESELLSCHAFTEN

Bei prüfpflichtigen Gesellschaften haften die **Geschäftsführer** jeweils bis **höchstens EUR 100.000**,

- wenn sie innerhalb der letzten 2 Jahre vor dem Antrag auf Eröffnung des Insolvenzverfahrens einen Bericht des Abschlussprüfers erhalten haben, wonach die Eigenmittelquote weniger als 8% (§ 23 URG) und die fiktive Schuldentilgungsdauer mehr als 15 Jahre (§ 24 URG) beträgt und nicht unverzüglich ein Reorganisationsverfahren beantragt oder nicht gehörig fortgesetzt haben oder
- wenn die Geschäftsführer den Jahresabschluss nicht oder nicht rechtzeitig aufgestellt oder
- nicht unverzüglich den Abschlussprüfer mit dessen Prüfung beauftragt haben.

## EIGENKAPITALERSATZGESETZ – VERBOT DER RÜCKZAHLUNG VON GESELLSCHAFTERDARLEHEN

Ist eine Gesellschaft zahlungsunfähig oder überschuldet, so kommen die Bestimmungen des Eigenkapitalersatzgesetzes zur Anwendung, die ua Folgendes bestimmen:

- Wird von einem Gesellschafter, der mehr als 25 % Anteile an der Gesellschaft hält, in der Krise dem Unternehmen ein Kredit gewährt oder eine Sicherheit zur Erlangung eines Kredites gewährt, so liegt ein eigenkapitalersetzender Kredit vor.
- Solche eigenkapitalersetzenden Kredite dürfen samt den darauf entfallenden Zinsen durch den kreditgewährenden Gesellschafter **nicht zurückgefordert werden**, solange die Gesellschaft nicht saniert ist, solange sie zahlungsunfähig oder überschuldet ist oder Reorganisationsbedarf besteht. Dennoch geleistete Zahlungen hat der Gesellschafter der Gesellschaft zurückzuerstatten. Dasselbe gilt, wenn sich der Gesellschafter durch Aufrechnung, Pfandverwertung oder in anderer Weise Befriedigung verschafft.
- Werden vom Geschäftsführer solche Zahlungen freigegeben, so liegt eine strafbare Handlung nach § 156 Strafgesetzbuch (betrügerische Krida) vor.

## GLÄUBIGERBEVORZUGUNG – UMSATZSTEUER UND LAUFENDE VERBINDLICHKEITEN

Für Verbindlichkeiten gilt der Grundsatz der **Gleichbehandlung aller Gläubiger**. Der Geschäftsführer haftet nicht, wenn er nachweisen kann, dass er die ihm zur Verfügung stehenden liquiden Mittel **anteilig für die Begleichung aller Verbindlichkeiten** verwendet hat: d.h., die **Abgabenschulden wurden im Verhältnis nicht schlechter als andere Verbindlichkeiten behandelt**.

Gegen das Gleichbehandlungsgebot verstößt die vorrangige Verwendung disponibler Mittel zur Bezahlung von Verbindlichkeiten. Nicht nur die Bezahlung von Altschulden, sondern auch die Bezahlung der neueingegangenen Verbindlichkeiten -- z.B. laufender Ausgaben wie Telefon, Miete und Material - führen bei gleichzeitiger Nichtentrichtung von fälligen Abgabenschulden zur Pflichtverletzung und somit zur Haftung.

Bei einer Mantel- oder Globalzession von Forderungen sollte darauf geachtet werden, dass diese nicht die Umsatzsteuer umfasst. Werden bei der Zession keine Vorkehrungen getroffen, dass die Umsatzsteuer abgeführt wird, haftet der Geschäftsführer für die nichtentrichtete Umsatzsteuer.

Erlaubt ist die Abwicklung von Zug-um-Zug Geschäften (Kauf von Ware gegen Geld). Dies ist deshalb möglich, weil die Rechtsprechung davon ausgeht, dass es durch den Tausch Ware gegen Geld zu keiner Verringerung des Vermögens des Unternehmens kommt (Aktivtausch).

## GESCHÄFTSFÜHRERHAFTUNG UND LOHNSTEUER

Der Arbeitgeber haftet für die Einbehaltung und Abfuhr der vom Arbeitslohn einzubehaltenden Lohnsteuer. Wird diese vom Geschäftsführer nicht zeitgerecht abgeführt, so kann ihn eine persönliche Haftung treffen.

Es ist nur **Lohnsteuer für die bezahlten Nettolöhne abzuführen**. Für offene, nicht bezahlte Löhne ist auch keine Lohnsteuer abzuführen.

## VORENTHALTUNG VON DIENSTNEHMERBEITRÄGEN ZUR SOZIALVERSICHERUNG

Wer als Dienstgeber **Beiträge eines Dienstnehmers zur Sozialversicherung der Gebietskrankenkasse (GKK) vorenthält**, ist mit einer **Freiheitsstrafe von bis zu 2 Jahren** zu bestrafen.

Dieser Tatbestand wird dann erfüllt, wenn der Dienstgeber dem Dienstnehmer zwar einen Nettolohn überweist, aber nicht die zugehörigen Sozialversicherungsbeiträge (Dienstnehmeranteil) an die GKK übermittelt.

## **Betrügerisches Vorenthalten von Sozialversicherungsbeiträgen und Zuschlägen nach dem Bauarbeiter-, Urlaubs- und Abfertigungsgesetz**

Wer als Dienstgeber **Beiträge zur Sozialversicherung oder Zuschläge nach dem Bauarbeiter-, Urlaubs- und Abfertigungsgesetz betrügerisch** berechtigten Versicherungsträgern **vorenthält**, ist mit einer **Freiheitsstrafe von bis zu drei Jahren** zu bestrafen.

## STRAFEN NACH DEM LOHN- UND SOZIALDUMPINGGESETZ

Auch das **Nichtauszahlen von Löhnen infolge von wirtschaftlichen Schwierigkeiten ist nach dem Lohn- und Sozialdumpinggesetz strafbar**.

Die Mindeststrafe für Unterentlohnung beträgt pro Arbeitnehmer EUR 1.000, die Höchststrafe (im Wiederholungsfall) EUR 50.000. Die Strafen können daher auch bei Kleinbetrieben beträchtliche Ausmaße annehmen.

Eine Nichtzahlung von Löhnen im Rahmen der 60 Tagefrist des § 69 IO ist keine strafbare Handlung. Erst eine Insolvenzverschleppung führt zur Strafbarkeit.

## STRAFBARE HANDLUNGEN NACH DEM STRAFGESETZBUCH

### § 159 STGB

- Grob fahrlässige Herbeiführung der Zahlungsunfähigkeit
- Grob fahrlässige Vereitelung oder Schmälerung der Befriedigung eines Gläubigers
- Kridaträchtige Handlungen (zerstören, beschädigen, unbrauchbar machen, verschleudern oder verschenken eines bedeutenden Vermögensbestandteiles)
- Ausgabe übermäßig hoher Beträge durch ein außergewöhnlich gewagtes Geschäft, das nicht zum gewöhnlichen Geschäftsbetrieb gehört



- Übermäßige mit den Vermögensverhältnissen oder der wirtschaftlichen Leistungsfähigkeit in auffallendem Widerspruch stehender Aufwand
- Keine ausreichende Führung von Geschäftsbüchern und sonstigen geschäftlichen Aufzeichnungen
- Unterlassung von sonstigen geeigneten und erforderlichen Kontrollmaßnahmen
- Unterlassung der Erstellung von Jahresabschlüssen

## § 156 StGB

Nach § 156 StGB ist die vorsätzliche Verringerung des Vermögens des Gemeinschuldners und die dadurch vorsätzliche Vereitelung oder Schmälerung der Befriedigung der Gläubiger mit Strafe bedroht.

Nach Auffassung des OGH ist auch die Rückzahlung gesperrter eigenkapitalersetzender Darlehen tatbestandsmäßig von dieser Bestimmung erfasst.

## § 158 StGB - GLÄUBIGERBEGÜNSTIGUNG

Mit Strafe bedroht ist, wer nach Eintritt der Zahlungsunfähigkeit durch vorsätzliche Begünstigung eines Gläubigers die Benachteiligung der anderen Gläubiger in Kauf nimmt.

## 3. FORTBESTEHENS PROGNOSE & ÜBERSCHULDUNGSSTATUS

Eine **insolvenzrechtliche Überschuldung** liegt dann vor, wenn

- keine **positive Fortbestehensprognose** vorliegt oder
- ein zu erstellender **Überschuldungsstatus** zeigt, dass eine Überschuldung gegeben ist.

Die Aufstellung einer Fortbestehensprognose hat gemäß dem Leitfaden zur Aufstellung von Fortbestehensprognosen, der gemeinsam von WKO und Kammer der Steuerberater und Wirtschaftsprüfer erarbeitet wurde, zu erfolgen. Sie ist immer dann aufzustellen, wenn sich das Unternehmen in der Krise befindet.

Eine solche Fortbestehensprognose hat folgenden **Mindestinhalt**:

- Analyse der **Verlustursachen**
- **Maßnahmen zur Beseitigung der Verlustursachen**
- **Primärprognose**

In der Primärprognose ist die Aufrechterhaltung der Zahlungsfähigkeit für die nähere Zukunft (rd. 6 Monate) glaubhaft zu machen, d.h. mit überwiegender Wahrscheinlichkeit nachzuweisen. Dies erfolgt in der Regel durch die Aufstellung eines Zahlungsplanes auf wöchentlicher, falls notwendig auch auf täglicher Basis.

## ▪ Sekundärprognose

Es muss glaubhaft dargelegt werden können, dass durch die geplanten Maßnahmen **in der weiteren Zukunft ein „Turnaround“ und eine längerfristige positive Entwicklung erwartet und die Zahlungs- und Lebensfähigkeit aufrechterhalten werden kann**. Falls dies für einen Zeitraum von zwei bis drei Jahren nicht erreicht werden kann, ist darzulegen, mit welchen anderen oder zusätzlichen Maßnahmen eine Befriedigung aller Gläubiger mit zumindest überwiegender Wahrscheinlichkeit anzunehmen ist. Dabei ist auf die besonderen Umstände des betreffenden Unternehmens einzugehen (z.B. das Vorhandensein von erst in vielen Jahren endfälligen Krediten).

Eine **Fortbestehensprognose** ist nur dann **positiv**, wenn **klar hervorgeht, dass die Zahlungsfähigkeit des Unternehmens gegeben** ist und die Verlustursachen beseitigt werden können und das Unternehmen wieder Gewinne schreiben kann.

Nach Erstellung der Fortbestehensprognose ist eine **laufende Kontrolle** dieser **Fortbestehensprognose** erforderlich, um sicher zu gehen, dass die Prognose eingehalten werden kann.

## ÜBERSCHULDUNGSSTATUS

Bei der Aufstellung der Überschuldungsstatus kommt es zu einer **Gegenüberstellung** des verwertbaren **Vermögens** und der **Schulden** zu **Liquidationswerten**.

Dabei sind alle Vermögenswerte des Unternehmens mit den bei einem **Verkauf erzielbaren Werten** (einzeln oder im Ganzen - was im Einzelfall zielführender erscheint) anzusetzen. Dies kann bei Vorhandensein von stillen Reserven im Anlagevermögen zu höheren als in der Bilanz ausgewiesenen Werten führen.

Bei den Schulden sind nicht nur die im Jahresabschluss angeführten Schulden, sondern auch **Verbindlichkeiten**, die durch die **Beendigung des Unternehmens zusätzlich anfallen** werden (z.B. Verbindlichkeiten, die aus der Beendigung von laufenden Verträgen wie Dienst-, Miet- und Leasingverträge entstehen), anzusetzen.

Eigenkapitalersetzende Darlehen dürfen im Liquidationsstatus nur dann nicht angesetzt werden, wenn eine dem § 69 IO entsprechende Nachrangigkeitserklärung abgegeben wurde.

Zeigt ein solcher **Liquidationsstatus** einen **Überschuss** der **Vermögenswerte** über die Schulden, ist **keine insolvenzrechtliche Überschuldung** gegeben. Nur dann entfällt auch die Verpflichtung zur Stellung eines Insolvenzantrages.

**Wir stehen Ihnen besonders in der Krise Ihres Unternehmens bei und unterstützen sie beispielsweise bei Erstellung der Fortbestehensprognose und des Überschuldungsstatus.**

**Wir empfehlen, bei Unklarheiten und oder zur Planung der weiteren Schritte dringend auch die Beratung eines Rechtsanwaltes in Anspruch zu nehmen.**