

Disclaimer:

Das nachfolgende Musterschreiben ist mit größter Sorgfalt nach bestem Wissen und Gewissen zusammengestellt worden und entspricht nach Auffassung des Verfassers dem aktuellen Stand der Praxis des Berufsstandes sowie der Rechtsprechung. Es ersetzt jedoch in keinem Fall eine Beratung im Einzelfall. Insofern übernimmt weder der Referent noch die Gesellschaft, für die er tätig ist, eine rechtliche Gewährleistung gegenüber Nutzern der hier dargestellten Informationen.

Mandant

Musterstraße

xxx Musterstadt

xx.xx.202x

Hinweis im Sinne des § 102 StaRUG auf das mögliche Vorliegen eines Insolvenzgrunds nach den §§ 17 bis 19 InsO und sich daraus etwaig ergebende Pflichten für die Geschäftsführung der xxx

Sehr geehrte/r Herr/Frau xxx,

ich komme zurück auf unser Telefonat vom xx.xx.202x.

Wie bereits besprochen, ist uns/mir im Rahmen meiner/unsere(r) Arbeiten bei der Erstellung des Jahresabschlusses auf Basis der vorliegenden Informationen und Unterlagen aufgefallen, dass xxx (nachfolgend bitte spezifisch erläutern ...)

- Nachhaltige Verluste ...
- Niedriges Eigenkapital ...
- Zahlungsschwierigkeiten ...
- Wesentliche andere Schwierigkeiten wie z.B. Betriebsgebäude abgebrannt, Großkunde verloren ...)

Diese Sachverhalte gelten als Indikatoren für das mögliche Bestehen eines Insolvenzgrundes. Zu den gesetzlichen Insolvenzgründen zählen die Zahlungsunfähigkeit (§ 17 InsO), die drohende Zahlungsunfähigkeit (§ 18 InsO) sowie die Überschuldung (§ 19 InsO).

Vor diesem Hintergrund möchten wir Sie nachfolgend zunächst auf die für Geschäftsleiter und Mitglieder der Überwachungsorgane bestehenden rechtlichen Pflichten hinweisen.

Zu Ihrer ersten Information erhalten Sie folgende gesetzliche Vorschriften (bzw. anbei übersenden wir Links zu den relevanten Fundstellen im Internet):

- §§ 15a, 15b, 17, 18, 19 InsO
- §§ 1, 102 StaRUG
- §§ 283, 283a, 283b StGB
- §§ 263, 266a StGB

Bitte prüfen Sie, ob diese Vorschriften einschlägig sind, da die Unternehmenskrise oder gar der Eintritt eines Insolvenzgrunds ein hohes Haftungs- und ggfs. sogar Strafbarkeitsrisiko für die Geschäftsleitungs- und teilweise auch Aufsichtsorgane mit sich bringt. Ich/wir helfe/n Ihnen im Rahmen unserer berufsrechtlichen Möglichkeiten gerne und sichere/n Ihnen - ggf. auch über unser/mein Netzwerk - kompetente und schnelle Unterstützung zu.

Wenn das Risiko einer möglichen Insolvenzantragspflicht gegeben ist, sind Sie nach der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs („BGH“) verpflichtet, unverzüglich eine Prüfung der Insolvenzreife vorzunehmen. Soweit Sie nicht selbst über das notwendige Know-how verfügen, sind Sie verpflichtet in der Sache unverzüglich sachverständigen Rat einzuholen und eine Untersuchung der Insolvenzreife zu veranlassen. Sie sind darüber hinaus verpflichtet, auf eine Vorlage von Arbeitsergebnissen in angemessener Zeit, spätestens innerhalb der Fristen des § 15a InsO, hinzuwirken und diese Ergebnisse auf Plausibilität zu untersuchen.

Für den Fall, dass die Überprüfung der Insolvenzreife ergeben sollte, dass der Insolvenzgrund der Zahlungsunfähigkeit (§ 17 InsO) oder der Überschuldung (§ 19 InsO) vorliegt, sind Sie in Ihrer Funktion als Geschäftsleiter gemäß § 15a InsO verpflichtet, ohne schuldhaftes Zögern, spätestens jedoch drei Wochen nach Eintritt der Zahlungsunfähigkeit und sechs Wochen nach Eintritt der Überschuldung einen Insolvenzantrag beim zuständigen Insolvenzgericht zu stellen.

Des Weiteren sind bei Vorliegen einer Zahlungsunfähigkeit oder Überschuldung zwingend die Vorschriften des § 15b InsO zu beachten. Demnach dürfen nach Eintritt dieser Insolvenzgründe insbesondere nur noch solche Zahlungen durch Sie geleistet werden, die mit der Sorgfalt eines ordentlichen und gewissenhaften Geschäftsleiters vereinbar sind.

Es ist außerdem zu berücksichtigen, dass die Gesellschafter über eine mögliche Krisensituation der Gesellschaft zu informieren sind. Selbstverständlich sind Sie auch angehalten, geeignete Gegenmaßnahmen zu ergreifen (vgl. § 1 StaRUG). Für den Fall, dass bereits die Hälfte des gezeichneten Kapitals der (Komplementär-) GmbH/AG verbraucht ist, müssen Sie diesen Verlust in Ihrer Funktion als Geschäftsleiter unverzüglich gegenüber der Gesellschafterversammlung anzeigen (vgl. § 49 Abs. 3 GmbHG/§ 92 Abs. 1 AktG).

Die zu Beginn dieses Schreibens dargestellten Sachverhalte könnten darüber hinaus darauf hindeuten, dass an der Fortführung der Unternehmenstätigkeit i.S.d. § 252 Abs. 1 Nr. 2 HGB objektive Zweifel bestehen. Ich bin / wir sind gemäß Rechtsprechung des BGH¹ verpflichtet, im Rahmen der Jahresabschlusserstellung solche Zweifel durch den Mandanten überprüfen und anhand konkreter Umstände ausräumen zu lassen. Ansonsten ist eine Erstellung des Jahresabschlusses zu Fortführungswerten aktuell ggfs. nicht möglich. Insofern bitten wir darum, uns für die Erstellung des Jahresabschlusses Informationen zukommen zu lassen, aus denen sich ergibt, dass die dargestellten Sachverhalte der künftigen Fortführung der Unternehmenstätigkeit nicht entgegenstehen.

Wenn diese Zweifel nicht ausgeräumt werden können, sind Sie laut BGH verpflichtet, Rat bei einem sachverständigen Dritten einzuholen und eine sog. „explizite Fortführungsprognose“ erstatten zu lassen. Soweit eine Prüfung der Insolvenzreife bzw. der Fortführungsprognose durch einen externen Dritten durchgeführt wird, bitten wir darum, uns die jeweiligen (Zwischen-) Ergebnisse so schnell wie möglich zukommen zu lassen. Nur so können wir sicherstellen, dass auch in unseren Abläufen die sich daran anschließenden Arbeitsschritte zeitnah durch uns vollzogen werden können.

¹ BGH, Urt. v. 26.01.2017 – IX ZR 285/14.

In diesem Zusammenhang erhalten Sie anbei folgende Vorschriften **bzw.**
als Link zur Verfügung gestellt:

- **§ 252 HGB**
- **§§ 49, 84 GmbHG**
- **§ 92 AktG**

Soweit Sie zu diesem komplexen Thema Fragen haben, **stehe/n ich/wir**
Ihnen jederzeit gerne zur Verfügung. Zögern Sie bitte nicht Kontakt zu
mir/uns aufzunehmen. Gerade in Krisen hilft nach **unserer/meiner**
Erfahrung nur entschlossenes und transparentes Handeln. Dabei
unterstützen wir Sie selbstverständlich gerne.

Mit freundlichen Grüßen

Steuerberater/in