

# Praxishandbuch Restrukturierungsrecht

von

Dr. Rüdiger Theiselmann, LL.M.oec.

5. Auflage

## Leseprobe

Carl Heymanns Verlag 2024

## Vorwort

Das »Praxishandbuch Restrukturierungsrecht« erscheint – zwecks besserer Lesbarkeit nun mit adjustiertem Titel – bereits in der fünften Auflage. In den vergangenen 13 Jahren sind Sanierungen zunehmend komplex geworden, da Krisen oft multikausal und durch hohe Dynamik geprägt sind: exogene Schocks durch geopolitische oder regulatorische Einschnitte führen neben parallel verlaufenden Veränderungsprozessen angesichts Digitalisierung, Demografie und Klimawandel dazu, dass punktuelle Maßnahmen meist nicht mehr ausreichen. Vielmehr sind je nach Einzelfall eine grundlegende Anpassung der Kapitalstruktur und eine umfassende Neuausrichtung der Aufbau- und Ablauforganisation geboten. Dies lässt sich angesichts divergierender Stakeholder-Interessen außergerichtlich kaum bewältigen.

Daher haben Restrukturierungslösungen wie etwa das Eigenverwaltungsverfahren oder das StaRUG-Verfahren branchenübergreifend große Praxisrelevanz. Darüber hinaus kommt es in der Sanierung mehr denn je auf fachübergreifendes Denken und Handeln an.

Vor diesem Hintergrund ist das »Praxishandbuch Restrukturierungsrecht« in der vorliegenden Auflage um die im Zuge der Corona-Pandemie neu eingeführten Instrumente zur Sanierung, jüngste Rechtsprechung sowie Neuregelungen aufgrund des SanInsFoG, StaRUG und COVInsAG/SanInsKG ergänzt worden. Daneben beleuchtet ein neues Kapitel die Sicherungsrechte in der Unternehmenskrise, wozu verschiedenartige Pfandrechte sowie Eigentumsvorbehaltsrechte zählen. Darüber hinaus hat das neue Kapitel zu notariellen Aspekten der Restrukturierung erhebliche Praxisrelevanz mit Blick auf Unternehmenskäufe in der Krise und Insolvenz.

Unverändert geblieben ist die bewährte, anhand von Krisenphasen aufgebaute Struktur des Praxishandbuchs, das breite Spektrum der erörterten Lösungen jeweils mit fachlichem Tiefgang sowie das seit der Erstauflage verfolgte Ziel, Praktikern ein Arbeitsmittel an die Hand zu geben, das die rechtlichen Aspekte von Lösungen in der Unternehmenskrise umfassend beleuchtet.

Für die engagierte Mitwirkung an dieser fünften Auflage gebührt allen Autorinnen und Autoren sowie dem Verlag Wolters Kluwer – insbesondere Frau Lisa Reinhardt und Frau Birgit Kerber – großer Dank.

Ihnen, liebe Leserinnen und Leser, darf ich eine anregende Lektüre sowie nützliche Erkenntnisse für Ihre Restrukturierungsprojekte wünschen. Falls Sie Anmerkungen oder Vorschläge haben, sprechen Sie mich gerne jederzeit per E-Mail ([praxishandbuch@restrukturierungsrecht.de](mailto:praxishandbuch@restrukturierungsrecht.de)) an.

Kronberg im Taunus, November 2023

Rüdiger Theiselmann

## Autorenverzeichnis

**Christoph Arhold**

Rechtsanwalt/Counsel, White & Case

**Prof. Dr. Michael Arnold**

Rechtsanwalt/Partner, Gleiss Lutz

**Dr. Biner Bähr**

Rechtsanwalt/Partner, White & Case

**Dr. Thomas Belz**

Steuerberater/Assoziierter Partner, Flick Gocke Schaumburg

**Dr. Georg Bernsau**

Rechtsanwalt/Partner, K&L Gates LLP

**Dr. Jeremy Bister**

Rechtsanwalt/Partner, Trebeck & von Broich

**Dr. Katlen Blöcker**

Rechtsanwältin/Partnerin, Hogan Lovells

**Dr. Peter de Bra**

Rechtsanwalt/Partner, Schultze & Braun

**Dr. Karl Brock**

Rechtsanwalt, Fachanwalt für Handels- und Gesellschaftsrecht sowie Steuerrecht/Partner, MEYER-KÖRING

**Prof. Dr. Andreas Cahn, LL.M.**

Geschäftsführender Direktor, Institute for Law and Finance Goethe-Universität Frankfurt am Main House of Finance/Campus Westend

**Joachim Exner**

Rechtsanwalt/Partner, Dr. Beck & Partner

**Dr. Thomas Gerdom**

Rechtsanwalt/Partner, KLIEMT.Arbeitsrecht

**Dr. Jan C. Giedinghagen, LL.M. (Boston)**

Rechtsanwalt/Partner, Flick Gocke Schaumburg

**Katja Giese, LL.M.**

Rechtsanwältin/Partnerin, KLIEMT.Arbeitsrecht

**Frank Grell, LL.M.**

Rechtsanwalt/Partner, Latham & Watkins LLP

**Alfred Hagebusch**

Rechtsanwalt/Partner, Wellensiek

**Dr. Andreas Hautkappe, LL.M.**

Rechtsanwalt/Partner, IUSLAKE

**Dr. Franz Bernhard Herding**

Rechtsanwalt/Partner, Allen & Overy

**Lars Hinkel**

Rechtsanwalt, M.B.A., HL Legal

**Dr. Markus Janko**

Rechtsanwalt/Partner, KLIEMT.Arbeitsrecht

**Christian Knittel**

Rechtsanwalt/Partner, BBL Brockdorff

**Markus Koch**

Rechtsanwalt/Counsel, Anchor Rechtsanwälte

**Dr. Jochen Laufersweiler, LL.M.**

Rechtsanwalt/Partner, Linklaters

**Sacha Lürken**

Rechtsanwalt/Partner, Kirkland & Ellis

**Henrik Lüthge**

Rechtsanwalt/Principal Counsel, KLIEMT.Arbeitsrecht

**Dr. Barbara Maske-Reiche**

Rechtsanwältin, Gleiss Lutz

**Dr. Patrick Meißel**

Steuerberater/Partner, Willkie Farr & Gallagher

**Prof. Dr. Matthias Nicht**

Hochschule für Wirtschaft und Recht Berlin

**Dr. Tobias Nießen**

Rechtsanwalt/Partner, Flick Gocke Schaumburg

**Nadja Raiß**

Rechtsanwältin/Partnerin, K&L Gates LLP

**Dr. Rouven Redeker**

Rechtsanwalt und Notar, Deloitte

**Prof. Dr. Matthias Rogall**

Steuerberater/Partner, Flick Gocke Schaumburg

**Dr. Marlene Ruf**

Rechtsanwältin/Partnerin, Kirkland & Ellis

**Dr. Stefan Sax**

Rechtsanwalt/Partner, Clifford Chance

**Dr. Michael Schaumann**

Rechtsanwalt/Partner, GÖRG

**Prof. Dr. Michael Schlitt**

Rechtsanwalt/Partner, Hogan Lovells

**Dr. Stephanie Schmidt-Ehemann**

Rechtsanwältin/Notarin, Birr & Schmidt-Ehemann

**Dr. Diana Schoch**

Rechtsanwältin, Clifford Chance

**Dr. Daniel Schwartz**

Rechtsanwalt/Partner, White & Case

**Prof. Dr. Christoph H. Seibt, LL.M. (Yale)**

Rechtsanwalt/Partner, Freshfields Bruckhaus Deringer LLP

**Dr. Andreas Spahlinger**

Rechtsanwalt/Partner, Gleiss Lutz

**Kai Struckmann**

Rechtsanwalt/Local Partner, Deloitte Legal

**Clemens Taupitz**

Rechtsanwalt, Director Legal, UBS Europe SE

**Dr. Rüdiger Theisemann, LL.M.oec.**

Rechtsanwalt, Managing Partner, Theisemann & Cie. Rechtsanwälte

**Dr. Alexander Verhoeven**

Rechtsanwalt/Partner, Buchalik Brömmekamp

**Dr. Daniel M. Weiß**

Rechtsanwalt/Partner, Hengeler Mueller

**Andreas Zimmermann**

Rechtsanwalt, Dr. Beck & Partner

# Inhaltsverzeichnis

Vorwort . . . . .	V
Autorenverzeichnis . . . . .	VII
Bearbeiterverzeichnis . . . . .	XI
Inhaltsübersicht . . . . .	XIII
Abkürzungsverzeichnis . . . . .	XXVII
Literaturverzeichnis . . . . .	XXXVII

<b>Abschnitt 1 Restrukturierung in der strategischen Krise . . . . .</b>	<b>1</b>
--------------------------------------------------------------------------	----------

<b>Kapitel 1 Gesellschafterleistungen und hybride Kapitalmaßnahmen . . . . .</b>	<b>1</b>
----------------------------------------------------------------------------------	----------

A. Überblick/Einleitung . . . . .	4
B. Gesellschafterleistungen ohne Auswirkung auf das gezeichnete Kapital . . . . .	6
I. Gesellschafterdarlehen . . . . .	6
II. Patronatserklärungen . . . . .	26
III. Forderungsverzicht . . . . .	38
IV. Rangrücktritt . . . . .	42
V. Einzahlung in die Kapitalrücklage . . . . .	47
VI. Zahlungsaufschub/Stundung/»Stand Still« . . . . .	48
VII. Weitere Sanierungsmaßnahmen . . . . .	48
C. Gesellschafterleistungen mit Auswirkung auf das gezeichnete Kapital . . . . .	53
I. Überblick über Eigenkapitalmaßnahmen . . . . .	53
II. Kapitalerhöhung . . . . .	55
III. Kapitalherabsetzung . . . . .	61
D. Hybride Kapitalmaßnahmen . . . . .	65
I. Gemeinsame Charakteristika/Abgrenzung zu anderen Finanzierungsformen . . . . .	66
II. Mezzanine-Darlehen im engeren Sinne . . . . .	67
III. Wandelanleihe (Convertible Bond) . . . . .	77
IV. Optionsanleihe (Warrant Bond) . . . . .	79
V. Weitere hybride Kapitalmaßnahmen . . . . .	82

<b>Kapitel 2 Neuordnung des Fremdkapitals (Forward Start Agreements, PIK, etc.) . . . . .</b>	<b>87</b>
-----------------------------------------------------------------------------------------------	-----------

A. Einleitung – Möglichkeiten zur Neuordnung des Fremdkapitals . . . . .	88
I. Finanzierungsplanung . . . . .	88
II. Handlungsmöglichkeiten zur Neuordnung des Fremdkapitals . . . . .	88
B. Neuordnung des Fremdkapitals – Anschlussfinanzierung . . . . .	89
I. Laufzeitverlängerung . . . . .	89
II. Anschlussfinanzierung/Forward Start Darlehen . . . . .	89
C. Neuordnung des Fremdkapitals – Erhöhung des Kapitalbedarfs . . . . .	92
I. Ausgabe von Kapitalmarktinstrumenten . . . . .	92
II. Neue Kredite . . . . .	115
D. Neuordnung des Fremdkapitals – Verringerung der laufenden Zahlungen . . . . .	117
I. Struktur . . . . .	117
II. Rechtliche Gestaltung . . . . .	117

<b>Kapitel 3 Rückkauf von Verbindlichkeiten: Debt Buy Backs . . . . .</b>	<b>119</b>
---------------------------------------------------------------------------	------------

A. Einführung . . . . .	120
B. Strukturvarianten . . . . .	124
I. Erwerb durch den Schuldner . . . . .	124
II. Erwerb durch eine Tochtergesellschaft des Schuldners . . . . .	124
III. Erwerb durch einen Gesellschafter des Schuldners . . . . .	125
IV. Erwerb durch einen Kommissionär . . . . .	125

# Inhaltsverzeichnis

V.	Unterbeteiligung	125
VI.	Art der Schuldtitel	126
C.	Erwerb von Darlehensforderungen und Finanzierungsdokumentation	126
I.	Kreditverträge ohne spezifische Regelung des Debt Buy Backs	127
II.	Kreditverträge mit spezifischer Regelung des Debt Buy Backs	135
D.	Erwerb von Schuldverschreibungen	138
I.	Gleichbehandlungsgebot	139
II.	Insiderhandelsverbot	140
III.	Ad-hoc-Publizität	142
IV.	Marktmanipulationsverbot	143
V.	Wertpapierübernahmerecht	148
VI.	Rechtslage im Ausland	151
E.	Bankaufsichtsrechtliche Fragestellungen	152
I.	Factoring	152
II.	Kreditgeschäft	153
III.	Finanzkommissionsgeschäft	154
IV.	Eigenhandel	154
V.	Eigengeschäft	155
VI.	Revolving-Geschäft	155
F.	Anfechtungsrisiken	155
I.	Erwerb durch den Schuldner	156
II.	Erwerb durch eine Tochtergesellschaft	159
III.	Erwerb durch einen Gesellschafter	160
<b>Abschnitt 2 Restrukturierung in der operativen Krise</b>		<b>161</b>
<b>Kapitel 4 Restrukturierung von Anleihen</b>		<b>161</b>
A.	Grundzüge der Anleiherestrukturierung	162
I.	Einleitung	162
II.	Strukturen und Ausgestaltungsformen von Anleiheemissionen	164
III.	Anleihe-spezifische Interessenlagen in Restrukturierungen	169
IV.	Kommunikation mit Anleihegläubigern	170
V.	Internationale Lösungssätze	171
B.	Restrukturierungsmodelle	173
I.	Bedeutung der Rechtswahl für die Instrumente der Anleiherestrukturierung	174
II.	Gesetzliche deutsche Restrukturierungsmodelle	174
III.	Ausländische Sanierungsverfahren	213
IV.	Kautelarische Restrukturierungsmodelle	222
C.	Beispiele für Anleiherestrukturierungen	236
I.	Deutsche Nickel AG und Schefenacker AG (2005–2006)	236
II.	Escada AG (2009)	237
III.	Pfleiderer Finance B.V./Q-Cells International Finance B.V. (2011/12)	237
IV.	SolarWorld AG (2014)	239
V.	A.T.U. Auto-Teile Unger GmbH & Co. KG (2014)	239
VI.	IVG Immobilien AG (2014)	240
VII.	PROKON Regenerative Energien GmbH (2015)	241
VIII.	Scholz Holding GmbH (2016)	242
IX.	Rickmers Holding AG (2017)	243
X.	Air Berlin PLC (2017)	243
XI.	Steinhoff Europe AG (2018) & (2023)	245
XII.	eterna Mode Holding GmbH (2021)	246
XIII.	Löwen Play (2021–2022)	247
XIV.	Adler Group (2022–2023)	249

<b>Kapitel 5</b>	<b>Kapitalerhöhungen zu Restrukturierungszwecken</b>	252
A.	Einleitung	253
	I. Begriffsbestimmung und Unternehmenspraxis	253
	II. Dogmatische Besonderheiten bei Sanierungskapitalerhöhungen zur Bestandssicherung	265
	III. Kapitalerhöhungen im Rahmen eines StaRUG-Verfahrens	268
B.	Bezugsrechtsemission mit Hauptversammlungsbeschluss	271
	I. Grundlagen und Zeitplan	271
	II. »Bis zu«-Kapitalerhebungsbeschluss	273
	III. Abweichung von der Emissionserlöszielgröße	277
	IV. Festsetzung des Bezugspreises	278
	V. Faktischer Bezugsrechtsausschluss	283
	VI. Zulässigkeit einer Tranchen-Durchführung	285
	VII. Nach- oder Überbezugsrechte der Altktionäre	286
	VIII. Kapitalerhöhung bei Börsenkurs unter niedrigstem Ausgabepreis (als Alternative zur Kapitalherabsetzung)?	286
C.	Bezugsrechtsemission aus genehmigtem Kapital	290
	I. Grundlagen und Zeitplan	290
	II. Erhöhte Transaktionssicherheit durch eingeschränkte Rechtsschutzmöglichkeiten	293
D.	Emission mit Bezugsrechtsausschluss und Hauptversammlungsbeschluss	293
E.	Emission mit Bezugsrechtsausschluss aus genehmigtem Kapital	293
	I. Grundlagen und Zeitplan	293
	II. Bestimmung des Ausgabebetrags	296
	III. Zulässigkeit des Bezugsrechtsausschlusses bei Barkapitalerhöhung um mehr als 10 % des Grundkapitals	298
	IV. Zulässigkeit der Inanspruchnahme eines genehmigten Kapitals im zeitlichen Umfeld der Hauptversammlung	300
	V. Auswahlermessen des Vorstands bezüglich der Inferenten bei der Barkapitalerhöhung	300
	VI. Transaktionssicherheit und Publizitätsvorschriften	301
F.	Zwei-Schritt- oder Kombinations-Modell: Kombination einer Emission mit Bezugsrechtsausschluss aus genehmigtem Kapital mit einer Bezugsrechtsemission ohne Prospekt	302
G.	Besonderheiten bei der Emissionsstruktur	303
	I. Hard Underwriting vs. Best Efforts Underwriting	303
	II. Platzierungsgarantien von Aktionären und Neu-Investoren	304
	III. Rückführung von Kreditforderungen der Emissionsbegleiter	305
H.	Besonderheiten beim Wertpapierprospekt und Bezugsangebot	307
I.	Behandlung von Neu-Investoren	309
	I. Gezielte Investorenansprache und Informationspreisgabe	309
	II. Abschluss einer Investorenvereinbarung	311
	III. Leistungsgewährungen an Neu-Investoren	312
<b>Kapitel 6</b>	<b>Restrukturierung im Konzern</b>	314
A.	Ausgewählte Fragen der Konzernfinanzierung	315
	I. Problemstellung und Überblick	315
	II. Upstream Darlehen und Sicherheiten	316
	III. Downstream Finanzierungen	331
	IV. Sonderfragen des Cash Pooling	335
B.	Konzernrestrukturierungen im Gesellschafts- und Umwandlungsrecht	339
	I. Praktische Fallgestaltungen und Problemschwerpunkte	339
	II. Insolvenzvermeidende Verschmelzung	340
	III. Spaltungen unter Wahrung der Konzernstruktur	349
	IV. Verschmelzung und Spaltung zur Verbesserung der Eigenkapitalsituation und Ertragslage	354
C.	Konzernrestrukturierungen im Arbeitsrecht	356
	I. Die Bedeutung des Arbeitsrechts bei Restrukturierungen	356
	II. Restrukturierungen mit Arbeitgeberwechsel	356
	III. Arbeitnehmerüberlassung im Konzern	368
	IV. Funktionale Steuerungsmodelle (Matrix-Strukturen)	372



# Inhaltsverzeichnis

---

D.	Konzernrestrukturierungen im Steuerrecht . . . . .	380
I.	Typische ertragsteuerliche Problemfelder bei Konzernrestrukturierungen . . . . .	380
II.	Verlustnutzung . . . . .	388
III.	Finanzierung/Zinsabzug/Zinsschranke. . . . .	393
IV.	Organschaften . . . . .	396
V.	Grunderwerbsteuer . . . . .	399
<b>Kapitel 7</b>	<b>Asset Stripping – M&amp;A Transaktionen zu Restrukturierungszwecken . . . . .</b>	<b>402</b>
A.	Gründe für M&A Transaktionen in der Krise . . . . .	403
B.	Vorteile und Chancen ggü. einer übertragenden Sanierung in der Insolvenz . . . . .	404
I.	Werterhaltung . . . . .	404
II.	Exklusivität und Vertraulichkeit. . . . .	405
III.	Schnelle Verfahrensabwicklung und freie Preisgestaltung. . . . .	405
C.	Ablauf einer M&A Transaktion . . . . .	405
I.	Vertraulichkeitsvereinbarung . . . . .	406
II.	Letter of Intent/Memorandum of Understanding . . . . .	409
III.	Due Diligence . . . . .	410
IV.	Dokumentation und Verhandlung. . . . .	411
V.	Vollzug . . . . .	412
D.	Erscheinungsformen der M&A Transaktion . . . . .	412
I.	Share Deal . . . . .	412
II.	Asset Deal . . . . .	413
III.	Umwandlungsmaßnahmen . . . . .	413
E.	Struktur des M&A Vertrages . . . . .	414
I.	Präambel . . . . .	414
II.	Verkauf der Anteile/Assets und Forderungen gegen die Zielgesellschaft . . . . .	414
III.	Abtretung der Anteile/Übertragung der Assets. . . . .	416
IV.	Kaufpreis . . . . .	417
V.	Closing . . . . .	418
VI.	Zeitraum zwischen Signing und Closing . . . . .	421
VII.	Rücktrittsrecht/Material Adverse Change . . . . .	422
VIII.	Verkäufergarantien. . . . .	423
IX.	Rechtsfolgen der Garantieverletzung . . . . .	428
X.	Steuern . . . . .	430
XI.	Weitere Freistellungen . . . . .	431
XII.	Zeitraum nach Closing . . . . .	431
XIII.	Mitteilungen/Vertraulichkeit/Sonstiges . . . . .	433
F.	Besonderheiten bei M&A Transaktionen in der Krise. . . . .	433
I.	Anfechtung . . . . .	433
II.	Haftungsrisiko des Käufers . . . . .	443
III.	Haftungsrisiko des Verkäufers . . . . .	446
IV.	Sicherheiten des Verkäufers . . . . .	447
V.	Finanzierung des Geschäftsbetriebs bis zum Closing . . . . .	448
<b>Kapitel 8</b>	<b>Ausgewählte notarielle Aspekte bei Restrukturierungstransaktionen. . . . .</b>	<b>450</b>
A.	Vorbemerkung . . . . .	450
B.	Asset Deal in Krise und Insolvenz . . . . .	450
I.	Vorbemerkung. . . . .	450
II.	Vermögensveräußerung im Ganzen . . . . .	451
III.	Sachenrechtlicher Bestimmtheitsgrundsatz . . . . .	451
IV.	Zustimmungsbeschluss der Gesellschafter/Aktionäre. . . . .	452
C.	Sanierungstreuhand . . . . .	453
D.	Wandeldarlehen . . . . .	454

<b>Abschnitt 3 Restrukturierung in der Liquiditätskrise</b> . . . . .	<b>457</b>
<b>Kapitel 9 Eigenkapitalstärkung in der Krise</b> . . . . .	<b>457</b>
A. Möglichkeiten der Eigenkapitalstärkung in der Krise . . . . .	459
I. Allgemeines . . . . .	459
II. Debt to Equity Swap . . . . .	460
III. Debt to Asset Swap . . . . .	462
IV. Debt to Mezzanine Swap . . . . .	462
B. Gesellschaftsrechtliche, haftungsrechtliche Aspekte . . . . .	464
I. Debt to Equity Swap . . . . .	464
II. Debt to Asset Swap . . . . .	476
III. Debt to Mezzanine Swap . . . . .	478
C. Steuerliche Aspekte . . . . .	484
I. Debt Equity Swap . . . . .	484
II. Debt Asset Swap . . . . .	494
III. Debt Mezzanine Swap . . . . .	496
D. Insolvenzrechtliche Aspekte . . . . .	505
I. Behandlung von Gesellschafterdarlehen im Zusammenhang mit Debt Equity Swaps . . . . .	505
II. Behandlung von Gesellschafterdarlehen im Zusammenhang mit Debt Asset Swaps . . . . .	516
III. Behandlung von Gesellschafterdarlehen im Zusammenhang mit Debt Mezzanine Swaps . . . . .	516
E. Kreditvertragliche Aspekte . . . . .	517
I. Allgemein . . . . .	517
II. Die Einbringung der Kreditforderungen . . . . .	518
III. Mitwirkung nicht teilnehmender Kreditgläubiger . . . . .	519
IV. Debt Asset Swap . . . . .	522
V. Debt Mezzanine Swap . . . . .	522
<b>Kapitel 10 Überbrückungskredite und Sanierungskredite</b> . . . . .	<b>524</b>
A. Überbrückungskredit . . . . .	525
I. Überbrückungsfinanzierung: Überbrückungskredit und andere Formen der Überbrückungsstützung . . . . .	526
II. Vertragliche Regelungen . . . . .	527
III. Besonderheiten bei Multilateralen Finanzierungen, insb. Konsortialfinanzierungen . . . . .	537
IV. Haftungsrisiken . . . . .	537
B. Sanierungskredit . . . . .	538
I. Voraussetzungen und Arten einer Sanierungsfinanzierung . . . . .	538
II. Vertragliche Regelungen . . . . .	539
III. Besonderheiten bei multilateralen Finanzierungen, insb. Konsortialfinanzierungen . . . . .	545
IV. Haftungsrisiken . . . . .	550
C. Überbrückungs- und Sanierungskredite im präventiven Restrukturierungsrahmen (StaRUG) . . . . .	559
I. Überblick und Abgrenzung . . . . .	560
II. (Brücken-)Finanzierung während der Rechtshängigkeit der Restrukturierungssache . . . . .	562
III. Sanierungskredit im Zusammenhang mit dem Restrukturierungsplan . . . . .	568
<b>Kapitel 11 Bankenbeiträge in der Krise</b> . . . . .	<b>572</b>
A. Einleitung – Handlungsoptionen des Kreditgebers in der Krise . . . . .	572
B. Bruch von Financial Covenants . . . . .	573
I. Nichtausübung des Kündigungsrechts Stillhalten . . . . .	573
II. Suspendierung des Kündigungsrechts: Stillhaltevereinbarung . . . . .	576
III. Verzicht auf Kündigungsrecht Waiver . . . . .	580
IV. Anpassung von Financial Covenants . . . . .	582
C. Liquiditätsunterdeckung . . . . .	583
I. Begriffe . . . . .	583
II. Stundung von Zinsen . . . . .	584

# Inhaltsverzeichnis

III.	Kapitalisierung von Zinsen (»Payment in Kind«)	585
IV.	Stundung von Regeltilgungen	586
V.	Umwandlung in PIK-Kredit	586
VI.	Erlaubnis zur Vermögensveräußerung	587
VII.	Anreize für Eigenkapital/Gesellschafterdarlehen	587
VIII.	Prolongation von Krediten	588
IX.	Ausschöpfen freier Kreditlinien	589
X.	Vergabe neuer Kredite	590
D.	Überschuldung	591
I.	Begriff	591
II.	Möglichkeiten der Kreditgeber	593
III.	Rangrücktritt	593
IV.	Debt Push-up/Debt Push-down	594
V.	Erlass mit Besserungsschein	598
VI.	Erlass	599
VII.	Steuerliche Aspekte des Erlasses mit oder ohne Besserungsschein	600
<b>Kapitel 12 Staatshilfe zur finanziellen Restrukturierung</b>		<b>602</b>
A.	Einleitung	604
B.	Übersicht Rechtsrahmen: Deutsches Förderrecht und europäisches Beihilfenrecht	605
I.	Deutsches Förderrecht	605
II.	Europäisches Beihilfenrecht	606
C.	Förderung der Restrukturierung von Unternehmen in wirtschaftlichen Schwierigkeiten (»UiS«) nach den R&U-Leitlinien	628
I.	Definition des Unternehmens in Schwierigkeiten	628
II.	Beihilfenrechtliche Vorgaben	631
III.	Umsetzung in Deutschland	652
<b>Kapitel 13 Haftung des Managements und der Berater in der Krise</b>		<b>670</b>
A.	Einleitung	672
B.	Haftungsrisiken des Managements	672
I.	Haftungsrisiken und Handlungspflichten im Vorfeld der Insolvenz	672
II.	Haftungsrisiken bei Insolvenzzreife	686
III.	Folgen der Insolvenzeröffnung für das Management	755
C.	Haftungsrisiken des Aufsichtsrats und der Gesellschafter	759
I.	Aufsichtsratshaftung	760
II.	Gesellschafterhaftung	763
D.	Haftungsrisiken der Berater	764
I.	Vertragliche Haftung	764
II.	Faktische Geschäftsführung	768
III.	Deliktische Haftung	769
IV.	Beraterhonorar	769
V.	Strafbarkeitsrisiken des Beraters	770
VI.	Haftungsrisiken der Banken	774
<b>Kapitel 14 Sicherungsrechte in der Unternehmenskrise</b>		<b>779</b>
A.	Allgemeines zu Sicherungsrechten in der Unternehmenskrise	780
I.	Gläubigerrechte im Insolvenzverfahren	780
II.	Gruppen von Sicherungsrechten	783
III.	Wirksamkeitshindernisse in der Unternehmenskrise	785
B.	Relevanz und Behandlung einzelner Sicherungsrechte in der Krise	790
I.	Personalsicherheiten	790
II.	Realsicherheiten	793
III.	Eigentumsvorbehalt	801
C.	Besonderheiten bei Sicherheiten in der Unternehmensgruppe	806
I.	Allgemeines	807
II.	Besonderheiten bei der Bestellung von Sicherheiten durch Gesellschafter	807
III.	Haftungsrisiken durch gruppeninterne Sicherheiten	809

D.	Grundzüge der Verwertung von Sicherheiten nach Insolvenzeröffnung	812
I.	Allgemeines	813
II.	Geltendmachung der Rechte als Insolvenzgläubiger	813
III.	Geltendmachung dinglicher Sicherheiten	813
IV.	Massegläubiger	815
<b>Kapitel 15</b>	<b>Ausgewählte arbeitsrechtliche Aspekte der Restrukturierung außerhalb der Insolvenz</b>	<b>816</b>
A.	Die Unterrichtung des Wirtschaftsausschusses	818
I.	Einleitung	818
II.	Pflicht zur Bildung eines Wirtschaftsausschusses	818
III.	Unterrichtungspflichten gegenüber dem Wirtschaftsausschuss	820
IV.	Unterrichtungspflicht bei Unternehmensübernahme	824
V.	Streitigkeiten und Folgen bei der Verletzung der Unterrichtungspflicht	825
B.	Der Interessenausgleich	826
I.	Einleitung	826
II.	Vorliegen einer Betriebsänderung nach § 111 BetrVG	826
III.	Inhalt des Interessenausgleichs	828
IV.	Inhalt der Mitbestimmungsrechte des Betriebsrats	828
V.	Sicherung der Beteiligungsrechte des Betriebsrats	830
VI.	Zuständigkeit des Betriebsrats	832
C.	Massenentlassungsverfahren	833
I.	Anwendungsbereich	833
II.	Konsultationsverfahren	836
III.	Anzeigeverfahren	838
IV.	Rechtsfolgen eines Verstoßes gegen die §§ 17 ff. KSchG	839
D.	Der Sozialplan in der Unternehmenskrise	840
I.	Der Sozialplan als maßgeblicher Faktor für eine erfolgreiche Sanierung	840
II.	Die Wege zum Abschluss eines Sozialplans vor einer Insolvenz	840
III.	Das Ermessen der Einigungsstelle als Anknüpfungspunkt für die Bemessung des Sozialplanvolumens	841
IV.	Widerruf insolvenznaher Sozialpläne	853
E.	Transfermaßnahmen als arbeitsrechtliches Sanierungsinstrument	855
I.	Transfersozialplan und Transfergesellschaft	855
II.	Erzwingbarkeit des »ob« und »wie« von Transfermaßnahmen in Sozialplänen?	856
III.	Teilnahmevoraussetzungen an Transfermaßnahmen	857
IV.	Transferkurzarbeitergeld	860
V.	Ergänzende Förderung gem. § 111a SGB III	862
VI.	Die finanzielle Ausstattung der Transfergesellschaft	862
VII.	Der Wechsel in die Transfergesellschaft	864
F.	Outsourcing/§ 613a BGB	866
I.	Einleitung	866
II.	Betriebsübergang	866
III.	Outsourcing ohne Betriebsteilübergang	872
G.	Beschäftigungssicherung: Das Verfahren nach § 92a BetrVG	873
I.	Einführung	873
II.	Vorschlagsrecht des Betriebsrats zur Beschäftigungssicherung nach § 92a BetrVG	874
III.	Ablauf des Verfahrens nach § 92a BetrVG	876
IV.	Einbettung des § 92a BetrVG in Interessenausgleichs- und Sozialplanverhandlungen	877
V.	Erzwingbarkeit der Vorschläge nach § 92a BetrVG	878
VI.	Konkurrenz zu anderen Beteiligungs- und Mitbestimmungsrechten	879
VII.	§ 92a BetrVG als Vorschlagsrecht der Zukunft	880
<b>Kapitel 16</b>	<b>Der Stabilisierungs- und Restrukturierungsrahmen – StaRUG</b>	<b>882</b>
A.	Vorbemerkung	882
B.	Ziele des StaRUG	884
I.	Restrukturierungsforderungen	884
II.	Absonderungsanwartschaften	884

# Inhaltsverzeichnis

III.	Mehrseitige Rechtsverhältnisse . . . . .	884
IV.	Schuldtitle im Sinne des § 2 Abs. 1 Nr. 3 WpHG und Schuldscheindarlehen . . . . .	885
V.	Regelungen der Gläubiger untereinander . . . . .	885
VI.	Eingriff in die Anteils- und Mitgliedschaftsrechte (§ 2 Abs. 3 i.V.m. § 7 StaRUG) . . . . .	885
VII.	Ausgenommene Rechtsverhältnisse . . . . .	885
C.	Verlauf des Verfahrens . . . . .	886
I.	Anzeige des Restrukturierungsvorhabens . . . . .	886
II.	Rechtsfolge der Anzeige . . . . .	889
D.	Stabilisierungsanordnungen . . . . .	890
I.	Voraussetzungen . . . . .	890
II.	Gerichtliche Entscheidung . . . . .	891
III.	Wirkung der Stabilisierungsanordnung . . . . .	892
E.	Restrukturierungsplan . . . . .	893
I.	Darstellender Teil . . . . .	894
II.	Gestaltender Teil . . . . .	896
III.	Abstimmung . . . . .	897
F.	Restrukturierungsbeauftragter . . . . .	898
G.	Rechtsmittel . . . . .	899
I.	Minderheitenschutz . . . . .	899
II.	Sofortige Beschwerde . . . . .	900
H.	Öffentlichkeitswirkungen und internationale Anerkennung . . . . .	901
I.	Sanierungsmoderation . . . . .	902
 <b>Abschnitt 4 Restrukturierung in der Insolvenz . . . . .</b>		<b>903</b>
 <b>Kapitel 17 Ablauf und Grundzüge eines Insolvenzverfahrens . . . . .</b>		<b>903</b>
A.	Die Krise wird zur Insolvenzreife – allgemeine Übersicht über den Gang des Insolvenzverfahrens . . . . .	906
I.	Die Insolvenzreife als Ausgangspunkt des Insolvenzverfahrens – die Insolvenzgründe der InsO . . . . .	906
II.	Von der Insolvenzreife zum Insolvenzverfahren . . . . .	909
B.	Die Gläubigerrechte in der Insolvenz . . . . .	923
I.	Die Gläubigerrechte bis zur Eröffnung des Insolvenzverfahrens . . . . .	923
II.	Die Gläubigerrechte im eröffneten Insolvenzverfahren . . . . .	927
C.	Überblick über die Instrumente der Sanierung und Restrukturierung im Insolvenzverfahren . . . . .	946
I.	Die Überprüfung der Sanierungsfähigkeit . . . . .	947
II.	Die übertragende Sanierung . . . . .	948
III.	Der Insolvenzplan . . . . .	948
IV.	Eigenverwaltung . . . . .	953
V.	Schutzschirmverfahren . . . . .	955
 <b>Kapitel 18 Verlauf des Insolvenzverfahrens und die Unternehmensfortführung aus der Praxis des (vorläufigen) Insolvenzverwalters . . . . .</b>		<b>956</b>
A.	Die Antragstellung und die »Schlüselfrage« . . . . .	957
B.	Nach Antragstellung bis Eröffnung . . . . .	958
I.	Die Fortführung des Geschäftsbetriebs/die Stabilisierung des Geschäftsbetriebs . . . . .	958
II.	Koordinierung des Insolvenzverfahrens . . . . .	964
III.	Erarbeiten einer Lösung/Struktureller Investorenprozess . . . . .	970
C.	Eröffnung bis zur ersten Gläubigerversammlung . . . . .	971
I.	Entscheidung über Vertragsverhältnisse . . . . .	972
II.	Steuerliche Fragen . . . . .	972
III.	Gläubigerversammlung . . . . .	973
 <b>Kapitel 19 Das Insolvenzplanverfahren . . . . .</b>		<b>975</b>
A.	Einleitung . . . . .	976
I.	Rechtspolitischer Hintergrund des Insolvenzplanverfahrens . . . . .	976
II.	Praktische Relevanz und Anwendungsprobleme . . . . .	980

B.	Anwendungsfelder . . . . .	987
C.	Unternehmenssanierung in der Insolvenz. . . . .	989
	I.    Einleitung . . . . .	989
	II.   Anordnung der Eigenverwaltung. . . . .	990
	III.  Die übertragende Sanierung . . . . .	992
	IV.  Durchführung eines Insolvenzplanverfahrens. . . . .	993
D.	Verfahrensablauf des Insolvenzplanverfahrens. . . . .	995
	I.    Planerstellungsphase . . . . .	995
	II.   Vorprüfung des Insolvenzplans durch das Insolvenzgericht nach Einreichung . . . . .	1020
	III.  Abstimmung über die Planannahme . . . . .	1022
	IV.  Überwachung der Insolvenzplanerfüllung und Vollstreckung . . . . .	1032
<b>Kapitel 20 Das Schutzschirmverfahren . . . . .</b>		<b>1035</b>
A.	Vorbemerkung . . . . .	1036
B.	Voraussetzungen und Anträge . . . . .	1038
	I.    Antragstellung . . . . .	1038
	II.   Bescheinigung § 270b Abs. 1 Satz 3 InsO . . . . .	1040
C.	Anordnungen durch das Gericht . . . . .	1044
	I.    Anordnung des Schutzschirmverfahrens gem. § 270b InsO. . . . .	1044
	II.   Bestellung eines vorläufigen Sachwalters . . . . .	1045
	III.  Festlegung einer Frist zur Vorlage eines Insolvenzplans . . . . .	1046
	IV.  Anordnung von Maßnahmen gem. § 270c Abs. 3 Satz 1 InsO . . . . .	1047
	V.    Ermächtigung zur Begründung von Masseverbindlichkeiten . . . . .	1048
D.	Verfahrensablauf. . . . .	1050
	I.    Vorbereitung und Umsetzung des Sanierungskonzepts . . . . .	1050
	II.   Aufgaben und Rechtsstellung der Eigenverwaltung . . . . .	1052
	III.  Aufgaben und Rechtsstellung des vorläufigen Sachwalters . . . . .	1054
	IV.  Abstimmung zwischen Eigenverwaltung und vorläufigem Sachwalter . . . . .	1056
	V.    Einbindung der weiteren Verfahrensbeteiligten/Kommunikation. . . . .	1056
	VI.  Exkurs: »Dual Track«. . . . .	1057
E.	Beendigung des Schutzschirmverfahrens . . . . .	1058
	I.    Vorzeitige Aufhebung . . . . .	1058
	II.   Eröffnung des Insolvenzverfahrens. . . . .	1060
F.	Besonderheiten bei börsennotierten Unternehmen. . . . .	1060
	I.    Veränderte Ausgangssituation bei bestehenden Publizitätspflichten . . . . .	1060
	II.   Vermeidung der Publizitätspflichten . . . . .	1062
<b>Kapitel 21 Die Eigenverwaltung . . . . .</b>		<b>1066</b>
A.	Unterschiede der Eigenverwaltung zum Schutzschirmverfahren . . . . .	1066
	I.    Renaissance der Eigenverwaltung. . . . .	1066
	II.   Eigenverwaltung oder Schutzschirm?. . . . .	1067
B.	Die (vorläufige) Eigenverwaltung in der Praxis. . . . .	1070
	I.    Vorbereitungen . . . . .	1070
	II.   Die Fortführung des Geschäftsbetriebs . . . . .	1070
	III.  Aufgabenverteilung zwischen Eigenverwaltung und Sachwalter. . . . .	1072
	IV.  Verfahrensspezifische Aufgabenteilung. . . . .	1073
	V.    Verfahrensbeendigung . . . . .	1075
	VI.  Haftung des Eigenverwalters . . . . .	1075
<b>Kapitel 22 Treuhandlösungen in der Sanierung . . . . .</b>		<b>1077</b>
A.	Einleitung . . . . .	1078
B.	Erscheinungsformen der Treuhand. . . . .	1079
	I.    Grundsätzliches . . . . .	1079
	II.   Einfache Vollmachts-Treuhand . . . . .	1080
	III.  Unechte (Ermächtigungs-) Treuhand. . . . .	1081
	IV.  Fiduziarische (echte) Treuhand . . . . .	1081
	V.    Doppelnützige Treuhand . . . . .	1082
C.	Die Beteiligten einer Sanierungstreuhand. . . . .	1084

# Inhaltsverzeichnis

I.	Die Situation des Kreditgebers . . . . .	1084
II.	Die Situation des Treugebers . . . . .	1093
III.	Die Situation des Treuhänders . . . . .	1095
D.	Die Ausgestaltung der Treuhandvereinbarung . . . . .	1102
I.	Treuhandauftrag . . . . .	1103
II.	Unwiderrufliche Vollmacht . . . . .	1104
III.	Insb.: Definition des Bedingungsseintritts . . . . .	1104
IV.	Praxisbeispiel . . . . .	1104
E.	Treuhand und Insolvenz . . . . .	1105
I.	Insolvenz eines Beteiligten . . . . .	1105
II.	Anfechtungsrisiken . . . . .	1106
III.	Treuhand und Insolvenzplan . . . . .	1107
IV.	Insolvenzrechtliche Folgen einer abgeschlossenen Treuhand . . . . .	1107
F.	Vorteile und Risiken/Zusammenfassung . . . . .	1108
<b>Kapitel 23 M&amp;A-Transaktionen in der Insolvenz: Übertragende Sanierung . . . . .</b>		<b>1109</b>
A.	Grundlagen . . . . .	1110
I.	Begriff und Abgrenzung . . . . .	1110
II.	Praktische Bedeutung . . . . .	1111
III.	Interessen der Beteiligten . . . . .	1111
IV.	Gesetzliche und wirtschaftliche Rahmenbedingungen . . . . .	1112
B.	Unternehmensverkauf während des Eröffnungsverfahrens . . . . .	1115
I.	Zulässigkeit . . . . .	1115
II.	Verkaufsvorbereitung während des Eröffnungsverfahrens . . . . .	1116
C.	Unternehmensverkauf während des Insolvenzverfahrens . . . . .	1118
I.	Verkaufsprozess . . . . .	1118
II.	Abschluss des Kaufvertrags . . . . .	1127
III.	Haftung für Altverbindlichkeiten . . . . .	1145
IV.	Fortführungsgesellschaften . . . . .	1146
V.	Vergütung des Insolvenzverwalters . . . . .	1147
D.	Übertragende Sanierung durch Insolvenzplan . . . . .	1148
<b>Kapitel 24 Ausgewählte arbeitsrechtliche Aspekte der Restrukturierung im Insolvenzverfahren . . . . .</b>		<b>1150</b>
A.	Allgemeines . . . . .	1151
I.	Arbeitsrechtliche Auswirkungen der Insolvenz . . . . .	1151
II.	Sonderfall Eigenverwaltung . . . . .	1152
B.	Besonderheiten und Auswirkungen des Betriebsübergangs im Insolvenzverfahren . . . . .	1154
I.	Anwendbarkeit, Normzweck und Allgemeines . . . . .	1154
II.	Eingeschränkte Haftung in der Insolvenz . . . . .	1156
III.	Zeitpunkt der Haftungserleichterung . . . . .	1157
IV.	Betriebsübergang und betriebliche Altersversorgung . . . . .	1160
V.	Kündigungsschutz und Wiedereinstellungsanspruch . . . . .	1161
VI.	Veräußererkündigung aufgrund eines Erwerberkonzepts . . . . .	1163
VII.	Betriebsveräußerung nach § 128 InsO . . . . .	1164
C.	Personalmaßnahmen in der Insolvenz . . . . .	1166
I.	Interessenausgleich nach § 125 InsO . . . . .	1166
II.	Besonderheiten der Kündigung von Dienstverhältnissen nach § 113 InsO . . . . .	1183
III.	Insolvenzsozialplan . . . . .	1192
D.	Insolvenzspezifische gerichtliche Verfahrensarten zur Umsetzung betriebsändernder Maßnahmen . . . . .	1196
I.	Verfahren nach § 121 InsO . . . . .	1197
II.	Beschlussverfahren nach § 122 InsO . . . . .	1197
III.	Beschlussverfahren nach § 126 InsO . . . . .	1200
E.	Wesentliches zum Insolvenzgeld . . . . .	1201
I.	Anspruchsvoraussetzung . . . . .	1201
II.	Vererblichkeit . . . . .	1207
III.	Insolvenzgeldbescheinigung . . . . .	1207
IV.	Insolvenzgeldvorfinanzierung . . . . .	1208

<b>Kapitel 25</b>	<b>Sicherheiten in der Insolvenz und Massekredite</b>	1209
A.	Insolvenzanfechtung von Sicherheiten	1210
I.	Ausschluss der Anfechtungsrechte	1210
II.	Besondere Anfechtungstatbestände §§ 130 bis 132 InsO.	1220
III.	Allgemeine Anfechtungstatbestände §§ 133 bis 135 InsO.	1242
IV.	Wiederaufleben von Sicherungsrechten nach Insolvenzanfechtung	1255
B.	Massekredite und ihre Besicherung	1257
I.	Massekreditvertrag.	1257
II.	Besicherung eines Massekreditvertrags.	1269
III.	Muster eines echten Massekreditvertrags	1279
IV.	Muster eines unechten Massekreditvertrags	1280
<b>Kapitel 26</b>	<b>Konzerninsolvenzrecht</b>	1283
A.	Einleitung	1283
B.	Situation vor der Einführung konzerninsolvenzrechtlicher Regelungen – Die Besonderheiten des Konzerns und ihre Auswirkungen auf das Insolvenzverfahren.	1284
I.	Ausgangslage: Der Verbundwert von Konzernstrukturen	1284
II.	Problem: Wirtschaftliche Einheit vs. rechtliche Vielheit in der Insolvenz.	1285
III.	Folgen: Auswirkungen auf Sanierungs- und Abwicklungsstrategien	1290
C.	Das Konzerninsolvenzrecht – Mögliche Ansätze.	1290
I.	Verfahrenskoordination	1291
II.	Verfahrens- und/oder Vermögenskonzentration	1293
D.	Das neue Konzerninsolvenzrecht nach der Insolvenzordnung.	1296
I.	Verfahrenskonzentration	1297
II.	Verfahrenskoordination	1300
E.	Fazit und Ausblick	1304
	Stichwortverzeichnis	1305



## Kapitel 13 Haftung des Managements und der Berater in der Krise

Übersicht	Rdn.		Rdn.
A. Einleitung . . . . .	1	eee) Faktische Geschäftsführer . . . . .	97
B. Haftungsrisiken des Managements . . . . .	2	cc) Drei- bzw. Sechs-Wochenfrist . . . . .	99
I. Haftungsrisiken und Handlungspflichten im Vorfeld der Insolvenz . . . . .	3	aaa) Höchstfrist . . . . .	99
1. Überwachungs- und Sanierungspflicht in der Krise . . . . .	4	bbb) Fristbeginn . . . . .	100
2. Informationspflichten . . . . .	12	ccc) Fristlauf bei Beauftragung eines unabhängigen Gutachters . . . . .	103
3. Fazit . . . . .	15	ddd) Sanierungsfeindlichkeit der Drei-Wochen-Frist . . . . .	104
4. Pflicht zur Herabsetzung von Bezügen . . . . .	17	dd) Schadensersatzpflicht wegen Insolvenzverschleppung . . . . .	107
5. Pflicht zur Abführung von Steuern und Sozialversicherungsbeiträgen . . . . .	20	aaa) Quotenschaden der Altgläubiger . . . . .	109
a) Steuern . . . . .	21	bbb) Vertrauensschaden der Neugläubiger . . . . .	110
b) Sozialversicherungsbeiträge . . . . .	22	b) Culpa in contrahendo . . . . .	113
6. Pflicht zur Einberufung einer Gesellschafter-/Hauptversammlung bei Verlust der Hälfte des Stamm-/Grundkapitals . . . . .	25	c) Schadensersatz wegen Schutzgesetzverletzung, § 823 Abs. 2 BGB i.V.m. § 263 StGB . . . . .	116
7. Ad-hoc Publizität in der Krise . . . . .	29	d) Haftung für verbotene Zahlungen, § 15b InsO . . . . .	117
a) Adressaten der Meldepflicht . . . . .	31	aa) Massesicherung bei Insolvenzreife . . . . .	118
b) Krisenspezifische Voraussetzungen der Meldepflicht . . . . .	33	bb) Haftungsauslösender Zeitpunkt . . . . .	119
aa) Präzise Information . . . . .	34	cc) Vorgehen bei der Prüfung des Zahlungsverbots . . . . .	120
bb) Nicht öffentlich bekannte Umstände . . . . .	37	dd) Zahlungen nach gestelltem Insolvenzantrag . . . . .	122
cc) Preisbeeinflussungspotenzial . . . . .	38	ee) Haftende Personen . . . . .	123
dd) Zwischenschritte . . . . .	39	aaa) Geschäftsführer und Vorstände . . . . .	123
c) Selbstbefreiung von der Meldepflicht . . . . .	40	bbb) Gesellschafter/Aktionäre . . . . .	124
aa) Berechtigtes Interesse . . . . .	41	ccc) Aufsichtsrat . . . . .	125
bb) Keine Irreführung der Öffentlichkeit . . . . .	43	ff) Beispiele für unzulässige Zahlungen . . . . .	127
cc) Geheimhaltung der Information . . . . .	44	aaa) Geldzahlungen . . . . .	127
8. Buchführungspflichten in der Unternehmenskrise . . . . .	45	bbb) Einzahlungen auf ein debitorisches Bankkonto . . . . .	128
II. Haftungsrisiken bei Insolvenzreife . . . . .	47	ccc) Auszahlungen von einem debitorischen Bankkonto . . . . .	130
1. Zivilrechtliche Haftungsrisiken . . . . .	47	ddd) Sicherungszessionen . . . . .	131
a) Insolvenzantragspflicht und Insolvenzverschleppungshaftung . . . . .	48	eee) Waren und Dienstleistungen . . . . .	135
aa) Insolvenzgründe . . . . .	49	fff) Arbeitgeberbeiträge zur Sozialversicherung . . . . .	136
aaa) Zahlungsunfähigkeit, § 17 InsO . . . . .	49	ggg) Sonstige . . . . .	137
bbb) Drohende Zahlungsunfähigkeit . . . . .	64		
ccc) Überschuldung, § 19 InsO . . . . .	67		
bb) Antragspflichtige Personen . . . . .	90		
aaa) Geschäftsführer . . . . .	91		
bbb) Liquidatoren . . . . .	93		
ccc) Gesellschafter . . . . .	94		
ddd) Aufsichtsrat . . . . .	96		

	Rdn.		Rdn.
gg) Beispiele für zulässige Zahlungen . . . . .	138	bb) Missbrauchstatbestand . . . . .	191
aaa) Zahlungen mit der Sorgfalt eines ordentlichen Geschäftsleiters . . . . .	138	cc) Treubruchstatbestand . . . . .	193
bbb) Auszahlungen von debitorischen Bankkonten . . . . .	142	aaa) Tathandlung . . . . .	194
ccc) Eingehung neuer Verbindlichkeiten . . . . .	143	bbb) Pflichtwidrigkeit . . . . .	195
ddd) Zahlungen bei gleichwertiger Gegenleistung . . . . .	144	dd) Vorsatz . . . . .	196
eee) Mittelabflüsse durch Pfändungen . . . . .	145	g) Vorenthalten von Arbeitnehmer-Sozialversicherungsbeiträgen, § 266a StGB . . . . .	197
fff) Steuerzahlungen . . . . .	146	aa) Beiträge . . . . .	198
hh) Verschulden . . . . .	149	bb) Personenkreis . . . . .	199
ii) Ungekürzte Erstattung an die Insolvenzmasse . . . . .	150	cc) Vorenthalten . . . . .	200
e) Haftung für verbotene Zahlungen an Gesellschafter . . . . .	151	aaa) Fälligkeit der Beiträge . . . . .	201
aa) Zahlungen an Gesellschafter . . . . .	153	bbb) Zahlungsmöglichkeit für die Gesellschaft . . . . .	202
bb) Zahlungsunfähigkeit . . . . .	158	dd) Verschulden . . . . .	203
cc) Kausalität für Zahlungsunfähigkeit . . . . .	159	ee) Verhältnis zu § 15a InsO . . . . .	204
dd) Exkulpation/Darlegungs- und Beweislast/Rechtsfolgen . . . . .	160	3. Die Haftung des Managements in der Eigenverwaltung . . . . .	205
f) Vorschusspflicht bei Insolvenzverschleppung, § 26 Abs. 4 InsO . . . . .	163	a) Haftung für verbotene Zahlungen nach § 15b InsO . . . . .	206
2. Strafrechtliche Haftungsrisiken . . . . .	168	b) Haftung bei Verletzung der allgemeinen Sorgfaltspflicht nach § 43 Abs. 1 GmbHG/§ 93 Abs. 1 AktG . . . . .	208
a) Insolvenzverschleppung, § 15a Abs. 4, 5 InsO . . . . .	168	c) Haftung für Nichterfüllung von Masseverbindlichkeiten . . . . .	209
b) Bankrott, § 283 StGB . . . . .	171	III. Folgen der Insolvenzeröffnung für das Management . . . . .	213
c) Verletzung der Buchführungspflichten, § 283b StGB . . . . .	174	1. Stellung im vorläufigen Insolvenzverfahren . . . . .	214
d) Gläubigerbegünstigung, § 283c StGB . . . . .	175	a) Verwaltungs- und Verfügungsbefugnis . . . . .	214
e) Betrug, § 263 StGB . . . . .	176	b) Gesellschaftsrechtliche Kompetenzen . . . . .	216
aa) Täuschung über Tatsachen . . . . .	177	c) Auskunfts- und Mitwirkungspflichten . . . . .	217
bb) Irrtum und irrumsbedingte Vermögensverfügung . . . . .	179	d) Zwangsmaßnahmen . . . . .	219
cc) Vermögensschaden . . . . .	180	e) Steuerhaftung im Insolvenzplanverfahren . . . . .	220
dd) Vorsatz . . . . .	181	2. Stellung im eröffneten Insolvenzverfahren . . . . .	223
ee) Spezialtatbestand Kreditbetrug, § 265b StGB . . . . .	182	a) Übergang der Verwaltungs- und Verfügungsbefugnis . . . . .	223
f) Untreue, § 266 StGB . . . . .	185	b) Auskunfts- und Mitwirkungspflicht . . . . .	224
aa) Vermögensbetreuungspflicht und Vermögensnachteil . . . . .	186	c) Kündigungsmöglichkeit durch den Insolvenzverwalter . . . . .	225
aaa) Vermögensbetreuungspflicht . . . . .	187	d) Gehaltsansprüche . . . . .	226
bbb) Nachteilszufügung . . . . .	188	C. Haftungsrisiken des Aufsichtsrats und der Gesellschafter . . . . .	227
		I. Aufsichtsratshaftung . . . . .	228
		1. Zivilrechtliche Haftung . . . . .	229
		a) Zivilrechtliche Haftung des Aufsichtsrats einer AG . . . . .	230
		b) Zivilrechtliche Haftung des Aufsichtsrats einer GmbH . . . . .	232

	Rdn.		Rdn.
2. Strafrechtliche Haftung . . . . .	237	1. Beihilfe zur Untreue . . . . .	265
a) Insolvenzverschleppung . . . . .	238	2. Beihilfe zum Betrug . . . . .	266
b) Anstiftung oder Beihilfe zur Insolvenzverschleppung . . . . .	239	3. Beihilfe zur Insolvenzverschlep- pfung . . . . .	267
II. Gesellschafterhaftung . . . . .	240	4. Beihilfe zu Straftaten nach §§ 283 ff. StGB . . . . .	271
D. Haftungsrisiken der Berater . . . . .	242	VI. Haftungsrisiken der Banken . . . . .	272
I. Vertragliche Haftung . . . . .	243	1. Faktische Geschäftsführung . . . . .	273
1. Vertragspflichten . . . . .	244	a) Voraussetzungen im Hinblick auf Banken . . . . .	274
2. Schaden und Schadensersatzgläu- biger . . . . .	249	b) Rechtsfolgen einer faktischen Geschäftsführung für Banken . . . . .	276
3. Kausalität und Mitverschulden . . . . .	255	2. Zivilrechtliche Haftung: Beihilfe zur Existenzvernichtung . . . . .	278
II. Faktische Geschäftsführung . . . . .	256	3. Zivilrechtliche Haftung: Insolvenzan- fechtung und Aufrechnung . . . . .	279
III. Deliktische Haftung . . . . .	258	4. Spezifische Straftatbestände . . . . .	280
1. Insolvenzverschleppung in Täter- schaft, § 823 Abs. 2 BGB i.V.m. § 15a Abs. 1 InsO . . . . .	258	a) Beihilfe zur Insolvenzverschlep- pfung . . . . .	281
2. Beihilfe zur Insolvenzverschlep- pfung, §§ 823 Abs. 2, 830 BGB i.V.m. § 15a Abs. 1 InsO . . . . .	259	b) Beihilfe zur Untreue . . . . .	283
IV. Beraterhonorar . . . . .	260		
V. Strafbarkeitsrisiken des Beraters . . . . .	262		

**A. Einleitung**

1 Unternehmenskrisen zu bewältigen, ist in erster Linie eine Aufgabe der Geschäftsleitung. Schlägt die Restrukturierung fehl und gerät das Unternehmen in die Insolvenz, wird der Insolvenzverwalter im Regelfall prüfen, ob Vorstände oder Geschäftsführer persönlich haftbar sind. Dies betrifft nicht nur die Insolvenzantragspflicht, sondern bspw. auch Auszahlungen an Gesellschafter bei Insolvenzreife. Darüber hinaus können sich Strafbarkeitsrisiken aus der Nichtabführung von Sozialversicherungsbeiträgen oder von Steuern ergeben. Weitere Besonderheiten bestehen für kapitalmarktorientierte Unternehmen mit Blick auf die Ad-hoc-Publizität in der Krise. Doch es nicht nur das Management, das sich haftbar machen kann. Restrukturierungen werden häufig durch Sanierungsberater, Rechtsanwälte oder Steuerberater begleitet; zudem spielen Kreditgeber fast immer eine wichtige Rolle für die Stabilisierung des Unternehmens. Im Insolvenzfall können Regressforderungen und strafrechtliche Ermittlungsverfahren daher auch auf Berater und Banken zukommen, insb. wegen Beihilfe zur Insolvenzverschleppung. Nicht zuletzt sind in der Krise auch Aufsichtsräte erhöhten Haftungsrisiken ausgesetzt, da Restrukturierungsmaßnahmen in aller Regel mit ihnen abgestimmt und von ihnen genehmigt werden. Dieses Kapitel beleuchtet, welche Haftungsfragen sich für handelnde Personen in Restrukturierungen stellen und wie sich eine persönliche Haftung vermeiden lässt.

**B. Haftungsrisiken des Managements**

2 Unternehmenskrisen stellen für die Geschäftsleitung eine besondere Herausforderung dar: Bei der operativen und finanziellen Restrukturierung agieren Vorstände und Geschäftsführer unter hohem Zeit- und Erfolgsdruck; die Problemstellungen sind meist vielschichtig und bedürfen hoher fachlicher Kompetenz. Da die Entscheidungen des Managements für das Unternehmen von existenzieller Bedeutung sind und zugleich in aller Regel unterschiedliche Stakeholder (u.a. Gesellschafter, Mitarbeiter, Lieferanten, Kunden, Banken) berühren, werden bei fehlgeschlagener oder unzureichender Restrukturierung schnell Haftungsfragen virulent. Diese betreffen nicht erst die Zeit kurz vor Insolvenzantragstellung, sondern reichen oft in die Anfänge einer Unternehmenskrise zurück.

**I. Haftungsrisiken und Handlungspflichten im Vorfeld der Insolvenz**

3 Nicht zuletzt die Folgen der Corona-Pandemie und des Ukraine-Kriegs für die deutsche Wirtschaft haben gezeigt, dass auch solide aufgestellte und bisher erfolgreiche Unternehmen unversehens in

die Krise geraten können. Zum einen sind plötzlich sinkende Umsätze bei unveränderter Kostenbasis, gestörte Lieferketten sowie Restriktionen bei der Beschaffung von Fremdkapital geeignet, akute Liquiditätsengpässe auszulösen. Zum anderen kann sich die Fremdfinanzierung der Beteiligung an einem – ggf. auch noch börsennotierten – Unternehmen als problematisch erweisen, wenn der Zinsaufwand erheblich, die Ausschüttungen niedrig und ggf. hohe Sonderabschreibungen auf Beteiligungen oder Vermögenswerte erforderlich sind. In dieser Situation sind Vorstände und Geschäftsführer zu erhöhter Wachsamkeit und Sorgfalt bei ihren Entscheidungen verpflichtet – selbst wenn eine Insolvenz noch gar nicht absehbar ist.

### 1. Überwachungs- und Sanierungspflicht in der Krise

Handlungspflichten des Managements im Vorfeld der Insolvenz waren bis zum Inkrafttreten des Gesetzes über den Stabilisierungs- und Restrukturierungsrahmen für Unternehmen (StaRUG) größtenteils nicht gesetzlich normiert, sondern wurden aus der allgemeinen Sorgfaltspflicht nach § 43 Abs. 1 GmbHG/§ 93 Abs. 1 AktG abgeleitet.<sup>1</sup> Als zentrale Pflichten des Managements in der Krise waren aus der Rechtsprechung gemäß Gesetzeslage bis Ende 2020 zum einen (i) die Pflicht zur laufenden Kontrolle und Überwachung von Liquidität und Vermögen der Gesellschaft<sup>2</sup> und zum anderen (ii) die Pflicht zur Prüfung und Einleitung entsprechender Sanierungsmaßnahmen<sup>3</sup> bekannt. Die Sanierungsprüfung musste sich sowohl auf die Sanierungsfähigkeit als auch auf mögliche Strategien und Maßnahmen zur Bewältigung der Krise erstrecken.<sup>4</sup> Bei der Auswahl der Sanierungsmaßnahmen steht dem Management ein weites Entscheidungsermessen i.S.d. *Business Judgement Rule* zu.<sup>5</sup> Besonders risikobehaftete Geschäfte waren in der Krise indes zu vermeiden.

Angesichts der wirtschaftlichen Auswirkungen der Corona-Pandemie hat der Gesetzgeber mit Wirkung zum 01.01.2021 die Regelung des § 1 Abs. 1 StaRUG eingeführt, wonach Geschäftsleiter *fortlaufend über Entwicklungen wachen, welche den Fortbestand der juristischen Person gefährden können. Erkennen sie solche Entwicklungen, ergreifen sie geeignete Gegenmaßnahmen und erstatten den zur Überwachung der Geschäftsleitung berufenen Organen (Überwachungsorganen) unverzüglich Bericht.*

Verpflichtet sind organschaftliche Vertreter juristischer Personen, wozu Geschäftsführer und Vorstandsmitglieder zählen – sowohl formal bestellte als auch fehlerhaft bestellte oder faktische Geschäftsleiter<sup>6</sup>. Ferner sind auch Geschäftsführer bzw. Vorstandsmitglieder einer GmbH & Co. KG bzw. KGaA und anderer Mischformen entsprechend verpflichtet, da gemäß § 1 Abs. 2 StaRUG für Gesellschaften ohne Rechtspersönlichkeit im Sinne von § 15a Abs. 1 S. 3 und Abs. 2 InsO die Pflichten gemäß § 1 Abs. 1 StaRUG entsprechend für die Geschäftsleiter der zur Geschäftsführung berufenen Gesellschafter gelten.

Bei »bestandsgefährdenden Entwicklungen« handelt es sich in erster Linie um den drohenden bzw. absehbaren faktischen Eintritt eines Insolvenzgrundes (»Insolvenzreife«). Insoweit haben Geschäftsleiter in Krisenphasen eine gesteigerte Pflicht zur Prüfung des Vorliegens einer (drohenden) Zahlungsunfähigkeit und/oder Überschuldung. Neben der insolvenzrechtlichen Prüfung sind auch operative und strategische Risiken sowie finanzwirtschaftliche Risiken wie etwa Liquidität, Verfügbarkeit von Kreditlinien oder die Möglichkeit einer Kapitalerhöhung zu erfassen. Da sich die Liquiditätssituation anhand der Gewinn- und Verlustrechnung sowie Bilanz nicht direkt erkennen lässt, ist insbesondere

1 Lutter/Hommelhoff/Kleindiek GmbHG § 43 Rn. 24.

2 BGH, Urt. v. 06.06.1994 II ZR 292/91, GmbHR 1994, 539 (545); Lutter/Hommelhoff/Kleindiek GmbHG § 43 Rn. 25; Westermann DZWIR 2006, 485 (486).

3 Scholz/Schmidt GmbHG § 64 Rn. 36; Lutter/Hommelhoff/Kleindiek GmbHG § 43 Rn. 25; Veil ZGR 2006, 374 (378 f.); Oppenländer/Tröltzsch/Steffan Praxishandbuch der GmbH-Geschäftsführung § 36 Rn. 89.

4 Veil ZGR 2006, 374 (379); Schluck-Amend/Walker GmbHR 2001, 375 (377).

5 Vgl. auch Theiselmann CFL 2010, 135; Lutter/Hommelhoff/Kleindiek GmbHG § 43 Rn. 14; Scholz/Schneider GmbHG § 43 Rn 54a ff.

6 Weitzmann in Pannen/Riedemann/Smid, StaRUG, § 1 Rn 31.

eine laufende Liquiditätsüberwachung anhand einer regelmäßig aktualisierten Kapitalflussrechnung zwingend erforderlich, um sich abzeichnende Liquiditätsengpässe und Hinweise auf eine mögliche Zahlungsunfähigkeit schon frühzeitig erkennen und daraufhin mittels Erstellung eines Liquiditätsstatus eine vertiefende insolvenzrechtliche Prüfung vornehmen zu können. Das Nichtvorhandensein einer Kapitalflussrechnung ist angesichts der erforderlichen Risikofrüherkennung i.S.v. § 1 Abs. 1 StaRUG pflichtwidrig.

Geschäftsleiter müssen bei Erkennen bestandsgefährdender Entwicklungen ferner »geeignete Gegenmaßnahmen ergreifen«. Dazu sind nach einer Analyse der Krisenursachen situativ passende bestandsichernde Maßnahmen zu identifizieren, wobei für Geschäftsleiter auch hier ein weiterer Ermessensspielraum besteht und von ihnen zu entscheiden ist, welche Sanierungslösungen sich in welcher konkreten Ausgestaltung im Einzelfall eignen. Zugleich ist zu berücksichtigen, dass Geschäftsleiter andere Gesellschaftsorgane zu informieren und sie in die Entscheidung über Maßnahmen zu involvieren haben (siehe Informationspflichten).

- 8 Darüber hinaus ist eine schriftliche Dokumentation zu empfehlen, da in einem späteren Rechtsstreit gegen den Geschäftsleiter die Gesellschaft lediglich darlegen und beweisen muss, dass und inwieweit ihr durch ein möglicherweise pflichtwidriges Verhalten des Geschäftsleiters in seinem Pflichtenkreis ein Schaden entstanden ist; demgegenüber hat der Geschäftsleiter darzulegen und zu beweisen, dass er seinen Sorgfaltspflichten nachgekommen ist oder ihn kein Verschulden trifft oder dass der Schaden auf bei pflichtgemäßem Alternativverhalten eingetreten wäre<sup>7</sup>.
- 9 Seinen Pflichten in der Krise kann sich der geschäftsführende Alleingesellschafter einer GmbH nicht durch eine Niederlegung des Amtes entziehen; dies ist rechtsmissbräuchlich und damit unwirksam, sofern nicht zugleich ein neuer Geschäftsführer bzw. Vorstand bestellt wird<sup>8</sup> und kann eine Schadensersatzpflicht nach § 43 Abs. 2 GmbHG zur Folge haben<sup>9</sup>. Gerade in besonders schwierigen wirtschaftlichen Situationen des Unternehmens kann von dem geschäftsführenden Alleingesellschafter erwartet werden, dass er sich seinen Pflichten und seiner Verantwortung nicht entzieht, ohne einen Nachfolger zu bestellen.
- 10 Anders zu beurteilen ist dies im Fall einer AG, die von einem Alleinvorstand geführt wird. Denn bei dieser Rechtsform ist die organschaftliche Struktur anders als bei einer GmbH: Der zwingend vorhandene Aufsichtsrat einer AG kann bei einer Amtsniederlegung des einzigen Vorstandsmitglieds handeln; zudem ist erforderlichenfalls auch die Hauptversammlung in der Lage, auf die Vakanz zu reagieren. Dies gilt auch dann, wenn der Aufsichtsrat unterbesetzt ist. Denn in diesem Fall besteht die Möglichkeit, den Aufsichtsrat durch gerichtliche Bestellung von Mitgliedern ergänzen zu lassen mit der Folge, dass der Aufsichtsrat einen neuen Vorstand bestellen kann. Dass der niederlegende Alleinvorstand selbst keine Ergänzung des Aufsichtsrates beantragt hat, macht seine Amtsniederlegung nicht rechtsmissbräuchlich. Denn sowohl das verbliebene Aufsichtsratsmitglied als auch jeder Aktionär kann einen solchen Antrag ebenfalls stellen<sup>10</sup>. Eine Niederlegung zur Unzeit kommt für die AG nur dann in Betracht, wenn ein Alleinvorstand – der zugleich einziger Aktionär ist – sein Amt ohne Nachfolger niederlegt und zeitgleich auch sämtliche Aufsichtsratsmitglieder ihre Demission erklären. In diesem Fall wird das Registergericht die Eintragung wegen Rechtsmissbrauchs ablehnen.
- 11 Entgegen einem in praxi verbreiteten Irrglauben können fremdangestellte Geschäftsführer oder Vorstandsmitglieder jederzeit und ohne Angabe von Gründen ihr Amt niederlegen – auch in der Krise des Unternehmens. Denn in dieser Konstellation haben die Gesellschafter die Möglichkeit, einen neuen Geschäftsführer zu bestellen oder notfalls das Amt selber auszuüben<sup>11</sup>.

<sup>7</sup> OLG München, Urt. v. 09.08.2018 23 U 2936/17, GmbHR 2018, 1058.

<sup>8</sup> BGH, Beschl. v. 08.10.2009 IX ZR 235/06, GWR 2009, 430; OLG Frankfurt/M., Urt. v. 11.11.2014 20 W 317/11, ZIP 2015, 478.

<sup>9</sup> OLG Koblenz, Urt. v. 26.05.1994 6 U 455/91, NJW-RR 1995, 556.

<sup>10</sup> OLG Hamburg, Beschl. v. 27.06.2016 11 W 30/16, ZIP 2016, 183.

<sup>11</sup> OLG Bamberg, Beschl. v. 17.07.2017 5 W 51/17, ZIP 2017, 1466.

## 2. Informationspflichten

Da eine Sanierung i.d.R. ohne Mitwirkung und entsprechende Fremd- bzw. Eigenkapitalbeiträge der Eigentümer nicht möglich ist, trifft das Management (zumindest bei der GmbH) auch eine Informations- und Berichtspflicht ggü. den Gesellschaftern, damit es sich mit ihnen über bestimmte Restrukturierungsmaßnahmen wie z.B. die Veräußerung von Betriebsteilen, Kapitalmaßnahmen oder die Aufnahme von Sanierungskrediten<sup>12</sup> beraten kann.<sup>13</sup> Dieser Berichtspflicht kann das Management z.B. i.R.d. Einberufung einer Gesellschafter- bzw. Hauptversammlung bei Verlust der Hälfte des Stammkapitals nachkommen.<sup>14</sup> Sofern die Geschäftsführung einen freiwilligen Insolvenzantrag wegen drohender Zahlungsunfähigkeit nach § 18 InsO beabsichtigt, ist vor der Antragstellung die Zustimmung der Gesellschafter einzuholen.<sup>15</sup>

Seit Inkrafttreten des StARUG gilt ferner, dass Geschäftsleiter

- den zur Überwachung der Geschäftsleitung berufenen Organen (Überwachungsorganen) unverzüglich Bericht zu erstatten (§ 1 Abs. 1 S. 2 Hs. 2 StaRUG) und
- ferner unverzüglich darauf hinzuwirken haben, dass sich andere Organe mit den zu ergreifenden Maßnahmen befassen, wenn diese ihre Zuständigkeiten berühren (§ 1 Abs. 1 S. 3 StaRUG).

Die Berichterstattung muss mit Blick auf den Normzweck nicht erst erfolgen, wenn Gegenmaßnahmen bereits ergriffen wurden, sondern bereits, wenn eine kritische Entwicklung diagnostiziert wurde<sup>16</sup>. Angesichts der Eilbedürftigkeit in Krisensituationen ist es angezeigt, die Berichterstattung an Überwachungsorgane wie den Aufsichtsrat oder die Gesellschafterversammlung in Form eines im Wege des Umlaufverfahrens zu fassenden Kenntnisnahmebeschlusses vorzunehmen. Der Aufsichtsrat muss sodann prüfen, ob Anlass besteht, von den Rechten (u.a. Sonderberichterstattung) aus §§ 90, 111 Abs. 2 und Abs. 4 S. 2 AktG Gebrauch zu machen<sup>17</sup>.

Für das erforderliche Hinwirken auf die Befassung anderer Organe ist gemäß § 49 Abs. 3 GmbHG die Gesellschafterversammlung einzuberufen, wenn dies im Interesse der Gesellschaft erforderlich scheint. Abweichend von vorgenannter Regelung gilt gemäß § 5a Abs. 4 GmbHG für die Unternehmungsgesellschaft (haftungsbeschränkt), dass die Gesellschafterversammlung bei drohender Zahlungsunfähigkeit unverzüglich einberufen werden muss. Die Hauptversammlung einer AG ist gemäß § 121 Abs. 1 AktG einzuberufen, wenn das Wohl der Gesellschaft dies erfordert; unabhängig davon besteht gemäß der Holzmüller/Gelatine-Doktrin des BGH<sup>18</sup> eine ungeschriebene Hauptversammlungskompetenz, wenn eine Maßnahme etwa 80 % des Unternehmenswerts ausmacht und den Einfluss der Aktionäre erheblich verkürzt. Rechtsformübergreifend sind darüber hinaus je nach Art und Umfang der zu ergreifenden Maßnahmen die Zustimmungserfordernisse der Gesellschafter- bzw. Hauptversammlung bzw. des Aufsichtsrats gemäß Satzung, Gesellschaftsvertrag oder Geschäftsordnungen zu berücksichtigen. Für Geschäftsführer einer GmbH oder UG kommt hinzu, dass sie aufgrund ihrer Weisungsabhängigkeit gemäß § 37 Abs. 1 GmbHG an die Interessen der Gesellschafter gebunden sind; dies kann gleichermaßen für den – ansonsten weisungsunabhängigen – Vorstand einer AG gelten, sofern ein Beherrschungsvertrag besteht (§ 308 AktG). Geschäftsleiter sollten bei Erkennung bestandsgefährdender Entwicklungen daher stets unverzüglich Transparenz schaffen, Maßnahmen vorschlagen und gemäß der jeweils geltenden Governance die Überwachungsorgane involvieren.

12 Details zu Sanierungskrediten s. Kap. 10 Rdn. 38.

13 *Uhlenbruck* GmbHHR 2005, 817 (820); Lutter/Hommelhoff/*Kleindiek* GmbHG § 43 Rn. 27; *Westermann* DZWIR 2006, 485 (487).

14 *Kuss* Wpg. 2009, 326 (327).

15 *Uhlenbruck* GmbHHR 2005, 817 (820); s.a. Rdn. 66.

16 *Skauradzun/Amort*, DB 2021, 1317, 1318.

17 *Koch*, AktG, § 92 Rn. 21.

18 BGH, Urt. v. 26.04.2004 II ZR 155/02, BB 2004, 1182 ff.; BGH, Urt. v. 25.02.1982 II ZR 174/80, BB 1982, 827 ff.