

Benedikt Schulz

Sanierungsgeschäftsführung in Krise und Eigenverwaltung

Kompetenzen und Haftung der
GmbH-Geschäftsführung nach dem ESUG



Nomos

Schriften zum Insolvenzrecht

Herausgegeben von

Prof. Dr. Ulrich Ehricke, Universität zu Köln und
Prof. Dr. Christoph Paulus, Humboldt-Universität zu Berlin

Band 64

Benedikt Schulz

Sanierungsgeschäftsführung in Krise und Eigenverwaltung

Kompetenzen und Haftung der
GmbH-Geschäftsführung nach dem ESUG



Nomos

Die Deutsche Nationalbibliothek verzeichnet diese Publikation in der Deutschen Nationalbibliografie; detaillierte bibliografische Daten sind im Internet über <http://dnb.d-nb.de> abrufbar.

Zugl.: Münster (Westf.), Univ., Diss. der Rechtswissenschaftlichen Fakultät, 2017

ISBN 978-3-8487-4431-2 (Print)

ISBN 978-3-8452-8681-5 (ePDF)

D 6

1. Auflage 2017

© Nomos Verlagsgesellschaft, Baden-Baden 2017. Gedruckt in Deutschland. Alle Rechte, auch die des Nachdrucks von Auszügen, der fotomechanischen Wiedergabe und der Übersetzung, vorbehalten. Gedruckt auf alterungsbeständigem Papier.

Meinen Eltern

Vorwort

Die vorliegende Arbeit wurde im Wintersemester 2016 von der Juristischen Fakultät der Westfälischen Wilhelms-Universität Münster als Dissertation angenommen.

Ich möchte meinem Doktorvater Prof. Dr. Thomas Klicka für die Betreuung der Arbeit und Herrn Prof. Dr. Ingo Saenger für die sehr zügige Erstellung des Zweitgutachtens danken. Ferner danke ich Herrn Prof. Dr. Ulrich Ehrlicke und Herrn Prof. Dr. Christoph Paulus für die Aufnahme der Arbeit in diese Schriftenreihe.

Mein besonderer Dank gilt meinen Eltern, deren bedingungslose Unterstützung mir stets die Verwirklichung meiner Pläne ermöglicht hat. Ihnen ist diese Arbeit gewidmet.

Düsseldorf, im Juli 2017

Benedikt Schulz

Inhaltsverzeichnis

A. Einleitung	19
I. Einführung und Problemaufriss	19
II. Gang der Untersuchung	23
B. Die Krise, das vorläufige Insolvenzverfahren und das eröffnete Insolvenzverfahren in Eigenverwaltung	25
I. Vorliegen einer Krise	25
1. Gesetzliche Definition vor Inkrafttreten des MoMiG	25
2. Krise im Sinne der InsO	26
3. Krise im Sinne des GmbHG	28
4. Krise im betriebswirtschaftlichen Sinne	28
a) Krisenstadien	29
b) Krisenursachen	31
c) Sinn und Zweck der Krisenanalyse	31
II. Das Vorliegen von Insolvenzgründen	32
1. Zahlungsunfähigkeit nach § 17 InsO	32
a) Finanzstatus	34
aa) Zur Verfügung stehende Liquidität (Aktiva I)	34
bb) Fällige Verbindlichkeiten (Passiva I)	35
(1) Fälligkeit und Durchsetzbarkeit	35
(2) Wertansatz und streitige Verbindlichkeiten	38
cc) Erheblichkeitskriterien der Rechtsprechung	40
b) Finanzplan	41
aa) Freiwerdende Liquidität (Aktiva II)	42
bb) Fällig werdende Verbindlichkeiten (Passiva II)	43
(1) Erste Ansicht – gegen die Einbeziehung der Passiva II	43
(2) Zweite Ansicht – für die Einbeziehung der Passiva II	45
(3) Stellungnahme	47
c) Beendigung der Zahlungsunfähigkeit	49
d) Antragsberechtigte	49

2. Drohende Zahlungsunfähigkeit nach § 18 InsO	51
a) Prognosezeitraum	51
b) Finanzplan	52
aa) Erste Ansicht – nur bestehende Verbindlichkeiten	53
bb) Zweite Ansicht – auch neu entstehende Verbindlichkeiten	54
cc) Stellungnahme	54
c) Erheblichkeitskriterien	56
d) Antragsberechtigte	57
3. Überschuldung nach § 19 InsO	57
a) Fortführungsprognose	59
b) Überschuldungsstatus	62
aa) Aktiva	62
bb) Passiva	64
c) Antragsberechtigte	67
4. Verhältnis der Eröffnungsgründe zueinander	67
III. Das Insolvenzverfahren in Eigenverwaltung	68
1. Allgemeiner Verfahrensablauf nach Stellung eines Insolvenzantrags	68
a) Formelle Voraussetzung für die Insolvenzeröffnung	69
b) Materielle Voraussetzungen für die Insolvenzeröffnung	71
c) Anordnung von vorläufigen Maßnahmen	73
aa) Bestellung eines vorläufigen Insolvenzverwalters	73
bb) Einsetzung eines vorläufigen Gläubigerausschusses	75
2. Das Insolvenzverfahren in Eigenverwaltung nach § 270 InsO	77
a) Anordnungsvoraussetzungen – Erleichterter Zugang zur Eigenverwaltung durch das ESUG	78
aa) Antrag des Schuldners	78
(1) Antrag auf Eigenverwaltung bei Insolvenzantrag durch den Schuldner	79
(2) Antrag auf Eigenverwaltung bei Insolvenzantrag durch einen Gläubiger	79
(3) Antragsberechtigte	80

bb) Eigenverwaltung nicht nachteilig für die Gläubiger	82
(1) Nachteile für Gläubiger	82
(2) Umstände, die Nachteile erwarten lassen	83
(3) Kenntnis des Insolvenzgerichts von nachteiligen Umständen	86
(4) Anhörung des vorläufigen Gläubigerausschusses	88
cc) Form des Antrags auf Eigenverwaltung	88
b) Hauptmerkmale des eröffneten Insolvenzverfahrens in Eigenverwaltung	89
aa) Auflösung der GmbH durch Insolvenzeröffnung	90
bb) Verwaltungs- und Verfügungsbefugnis	90
cc) Organstellung der Geschäftsführung	92
dd) Insolvenzverfahrensspezifische Rechte und Pflichten	93
ee) Sachwalter	96
(1) Bestellung des Sachwalters	96
(2) Rechte und Pflichten des Sachwalters	96
(3) Haftung des Sachwalters	99
ff) Unterbrechung von gerichtlichen Verfahren	100
c) Anordnung vorläufiger Maßnahmen nach Antrag auf Eigenverwaltung – „Vorläufige Eigenverwaltung“ nach § 270a InsO	101
aa) Kein offensichtlich aussichtsloser Antrag auf Eigenverwaltung	102
bb) Unterlassen von verfügungsbeschränkenden Maßnahmen	103
cc) Bestellung eines vorläufigen Sachwalters	105
dd) Begründung von Masseverbindlichkeiten	105
(1) Berechtigung aufgrund gesetzlicher Ermächtigung	107
(2) Berechtigung aufgrund gerichtlicher Ermächtigung	110
(i) Ablehnung einer gerichtlichen Einzelermächtigung	111
(ii) Befürwortung einer gerichtlichen Einzelermächtigung	112

(iii) Zwischenergebnis	116
(3) Ausgestaltung der gerichtlichen Einzelermächtigung	116
(i) Adressat der gerichtlichen Einzelermächtigung	116
(ii) Umfang der gerichtlichen Einzelermächtigung	120
(iii) Zustimmungsvorbehalt zugunsten des vorläufigen Sachwalters	121
(iv) Auswirkungen des Zustimmungsvorbehalts auf die Haftung des vorläufigen Sachwalters	124
(4) Rechtsmittel gegen die Ablehnung der Einzelermächtigung	126
ee) Rücknahme des Antrags auf Eigenverwaltung	126
d) Nachträgliche Anordnung der Eigenverwaltung	127
e) Aufhebung der Anordnung der Eigenverwaltung	128
f) Öffentliche Bekanntmachung der (vorläufigen) Sachwalterschaft	128
3. Das Schutzschirmverfahren nach § 270b InsO	130
a) Anordnungsvoraussetzung	130
aa) Antrag auf Insolvenzverfahren in Eigenverwaltung, Antrag auf Schutzfrist, keine Gläubigerbenachteiligung	131
bb) Keine offensichtliche Aussichtslosigkeit der angestrebten Sanierung	133
cc) Vorlage einer Bescheinigung	135
(1) Aussteller der Bescheinigung	135
(2) Inhalt der Bescheinigung	138
b) Anordnung der Schutzfrist	140
c) Bestellung eines vorläufigen Sachwalters	142
d) Anordnung vorläufiger Maßnahmen	142
e) Begründung von Masseverbindlichkeiten	143
f) Aufhebung des Schutzschirmverfahrens	145
g) Öffentliche Bekanntmachung der vorläufigen Sachwalterschaft	148
h) Fortgang des Verfahrens: Eröffnungsentscheidung des Insolvenzgerichts	148

C. Kompetenzverteilung zwischen Gesellschaftern und Geschäftsführung in der Krise und Insolvenz	151
I. Grundsatz: Weisungsgebundenheit der Geschäftsführung	152
II. Beendigung der Weisungsgebundenheit: der Regelungsgehalt des § 276a InsO	156
1. Bestimmung des Tatbestands des § 276a S. 1 InsO: Einfluss auf die Geschäftsführung	158
a) Begriff der Geschäftsführung	158
b) Begriff des Einflusses	160
2. Anwendbarkeit des § 276a S. 1 InsO im Einzelfall: Grundlagengeschäfte	165
3. Rechtsfolge des § 276a S. 1 InsO	167
4. Die Abberufung und Neubestellung von Geschäftsführern	167
a) Zuständigkeit für die Abberufung und Neubestellung	168
b) Zustimmungspflicht des Sachwalters	169
c) Auswirkungen auf den Abschluss von Anstellungsverträgen	170
III. Bewertung der gesetzlichen Neuregelung	172
1. Kritik an der Einführung des § 276a InsO	172
2. Stellungnahme	174
IV. Meinungsstreit über den Zeitpunkt der Beendigung der Weisungsgebundenheit	179
1. Beendigung der Weisungsgebundenheit ab Insolvenzeröffnung	180
2. Beendigung der Weisungsgebundenheit in den vorläufigen Insolvenzverfahren nach §§ 270a und 270b InsO	182
3. Beendigung der Weisungsgebundenheit ab Eintritt drohender Zahlungsunfähigkeit bzw. bilanzieller Überschuldung	184
a) Beendigung der Weisungsgebundenheit	184
b) Berechtigung zur Insolvenzantragstellung wegen drohender Zahlungsunfähigkeit	185
4. Stellungnahme	186
a) Beendigung der Weisungsgebundenheit im Insolvenzeröffnungsverfahren	186

b) Beendigung der Weisungsgebundenheit ab Eintritt drohender Zahlungsunfähigkeit bzw. bilanzieller Überschuldung	192
aa) Beendigung der Weisungsgebundenheit	192
bb) Berechtigung zur Insolvenzantragstellung wegen drohender Zahlungsunfähigkeit	194
V. Zwischenergebnis	196
D. Krisenmanagement im Vorfeld der Insolvenz	198
I. Pflicht zur Krisenfrüherkennung	198
1. Rechtsgrundlage der Krisenfrüherkennungspflicht	199
2. Ausgestaltung der Krisenfrüherkennungspflicht	200
a) Regelungsgehalt des § 91 Abs. 2 AktG	200
b) Ausstrahlungswirkung auf die GmbH	203
c) Inhaltliche Bestimmung der Pflicht zur Krisenfrüherkennung	206
II. Prüfung der Sanierungsfähigkeit und möglicher Sanierungsmaßnahmen	210
1. Außergerichtliche Sanierung	212
2. Sanierung im Insolvenzverfahren	215
3. Zwischenergebnis	222
III. Entscheidung über Sanierungsmaßnahmen	222
1. Grundsatz	223
2. Informationspflichten gegenüber den Gesellschaftern	224
3. Folgen der Entscheidung der Gesellschafter für die Geschäftsführung	226
4. Sofortmaßnahmen	227
IV. Haftung der Geschäftsführung bei Pflichtverstößen	228
1. Anspruchsberechtigung und Geltendmachung	228
2. Haftungsadressat	230
3. Verschulden	230
4. Kausaler Schaden der Gesellschaft und Verjährung	231
5. Darlegungs- und Beweislast	232
6. Haftungsbeschränkungen	233
a) Handeln aufgrund von Gesellschafterweisungen	233
b) Vertragliche Haftungsbeschränkung	236
c) Vergleich, Verzicht, Entlastung und Generalbereinigung	237

7. Bewertung der Schadensersatzpflicht wegen Verletzung der Krisenpflichten vor dem Hintergrund ihrer verfahrensleitenden Wirkung	238
E. Haftungsgefahren für die Geschäftsführung im vorläufigen Insolvenzverfahren nach den §§ 270a und 270b InsO und im eröffneten Eigenverwaltungsverfahren	242
I. Geschäftsführerhaftung nach gesellschaftsrechtlichen Regelungen	242
1. Die Haftung nach § 43 Abs. 2 GmbHG	243
a) Anwendbarkeit im (vorläufigen) Insolvenzverfahren nach den §§ 270 ff. InsO	243
b) Anspruchsberechtigung und Geltendmachung	244
aa) Geltendmachung im eröffneten Insolvenzverfahren	244
bb) Geltendmachung im Insolvenzeröffnungsverfahren	246
c) Haftungsvoraussetzungen und deren Modifikation	247
aa) Pflichtverletzung	247
bb) Verschulden	250
cc) Kausaler Schaden der Gesellschaft und Verjährung	252
d) Darlegungs- und Beweislast	253
e) Haftungsbeschränkungen	253
aa) Handeln aufgrund von Gesellschafterweisungen	253
bb) Vertragliche Haftungsbeschränkung	256
cc) Vergleich, Verzicht, Entlastung und Generalbereinigung	257
2. Die Haftung nach § 64 S. 1 GmbHG	258
a) Anwendbarkeit im eröffneten Insolvenzverfahren	258
aa) Erste Ansicht – Fortgeltung der Masseschmälerungshaftung	258
bb) Zweite Ansicht – keine Fortgeltung der Masseschmälerungshaftung	259
cc) Stellungnahme	261
dd) Zwischenergebnis	266

b)	Anwendbarkeit im Insolvenzeröffnungsverfahren	266
aa)	Erste Ansicht – Fortgeltung der Masseschmälerungshaftung	266
bb)	Zweite Ansicht – keine Fortgeltung der Masseschmälerungshaftung	267
cc)	Stellungnahme	268
dd)	Zwischenergebnis	270
c)	Anspruchsberechtigung und Geltendmachung	271
d)	Zahlung nach Eintritt der Insolvenzreife	272
aa)	Eintritt der Insolvenzreife	272
bb)	Begriff der Zahlung	273
e)	Die Sorgfaltsausnahme nach § 64 S. 2 GmbHG	276
aa)	Allgemeine Anforderungen	277
bb)	Bestehen von Sanierungsaussichten im Insolvenzeröffnungsverfahren	279
cc)	Zahlungen im Rahmen des Sanierungskonzepts	280
dd)	Bestehen einer Pflichtenkollision der Geschäftsführung	284
f)	Verschulden	286
g)	Darlegungs- und Beweislast	287
h)	Verjährung	288
i)	Rechtsfolge des Anspruchs	288
j)	Gegenrechte der Geschäftsführung	289
k)	Verzicht und Vergleich	289
3.	Die Haftung nach § 64 S. 3 GmbHG	290
a)	Anwendbarkeit im Insolvenzverfahren in Eigenverwaltung	290
b)	Anspruchsberechtigung und Geltendmachung	292
c)	Zahlungen an Gesellschafter	292
aa)	Begriff der Zahlung	292
bb)	Gesellschafter als Zahlungsempfänger	293
d)	Verursachung der Zahlungsunfähigkeit	294
e)	Die Sorgfaltsausnahme nach § 64 S. 2 GmbHG	296
f)	Verschulden	297
g)	Darlegungs- und Beweislast, Verjährung	298
h)	Rechtsfolge des Anspruchs	298
i)	Verzicht und Vergleich	299

II. Geschäftsführerhaftung nach allgemeinen Regelungen	299
1. Die Haftung nach §§ 280 Abs. 1, 241 Abs. 2, 311 Abs. 2, 3 BGB	300
a) Pflichtverletzung	300
aa) Allgemeine Grundlagen: Bestehen von Aufklärungspflichten	301
bb) Aufklärungspflicht im (vorläufigen) Insolvenzverfahren in Eigenverwaltung	303
b) Zusätzliche Voraussetzung der Geschäftsführerhaftung	306
aa) Inanspruchnahme besonderen Vertrauens	306
bb) Wirtschaftliches Eigeninteresse	307
c) Verschulden	308
d) Schaden, Verjährung	308
e) Darlegungs- und Beweislast	309
f) Weitere Haftungstatbestände bei Verletzung der Aufklärungspflicht	309
2. Die deliktische Haftung	310
a) Die Haftung nach § 823 Abs. 1 BGB gegenüber Ab- und Aussonderungsberechtigten	311
aa) Geschützte Rechtsgüter	311
bb) Pflichtverletzung der Geschäftsführung	312
cc) Weitere Tatbestandsmerkmale	318
b) Die Haftung nach § 823 Abs. 2 BGB i.V.m. Schutzgesetzen	318
III. Die Haftung für Steuern und Sozialversicherungsabgaben	320
1. Die Haftung nach § 69 AO und § 823 Abs. 2 BGB i.V.m. § 266a StGB	321
a) Die Haftung nach § 69 AO	321
b) Die Haftung nach § 823 Abs. 2 BGB i.V.m. § 266a StGB	323
2. Die höchstrichterliche Rechtsprechung zur Pflichtenkollision	325
3. Auswirkungen auf die Praxis	327
a) Auswirkungen im Regelinsolvenzverfahren	327
b) Auswirkungen im Eigenverwaltungsverfahren	329
4. Neubewertung der Pflichtenkollision	333
a) Pflichtenkollision außerhalb des Insolvenzverfahrens	333

Inhaltsverzeichnis

b) Pflichtenkollision im Eigenverwaltungsverfahren	336
IV. Erfordernis einer weitergehenden Geschäftsführerhaftung	338
1. Die Haftung nach §§ 60, 61 InsO analog	338
a) Haftungsmodell	339
b) Stellungnahme	340
2. Die Haftung nach § 43 Abs. 2 GmbHG i.V.m. § 60 InsO als „Transmissionsriemen“	344
a) Haftungsmodell	344
b) Stellungnahme	345
3. § 43 Abs. 2 GmbHG i.V.m. Vertrag mit Schutzwirkung zugunsten Dritter	349
a) Haftungsmodell	350
b) Stellungnahme	351
aa) Leistungsnähe des Dritten	351
bb) Gläubignähe	352
cc) Erkennbarkeit der Leistungs- und Gläubignähe	353
dd) Zwischenergebnis	356
ee) Schutzbedürfnis	356
F. Zusammenfassendes Ergebnis	363
Literaturverzeichnis	367

A. Einleitung

I. Einführung und Problemaufriss

Unternehmerisches Handeln birgt stets das Risiko des Misserfolgs. Es sind vielfältige Gründe denkbar, die zur wirtschaftlichen Krise eines Unternehmens führen können. Dennoch richtet sich das Augenmerk der GmbH-Geschäftsführung in Zeiten des unternehmerischen Erfolgs selten auf diesen Umstand. Dies führt dazu, dass Missstände oft erst zu einem Zeitpunkt erkannt werden, in dem die wirtschaftliche Schiefelage schon weit vorangeschritten ist und sich die Handlungsalternativen dadurch bereits erheblich verringert haben. Mangels Rettungsmöglichkeiten besteht der zu beschreitende Weg dann darin, das Unternehmen in ein Regelinsolvenzverfahren zu führen und die weitere Abwicklung einem Insolvenzverwalter zu überlassen. Sofern der Geschäftsbetrieb noch nicht eingestellt ist, versucht dieser dann meist, das Gesellschaftsvermögen möglichst umfassend zu verkaufen, um von dem Erlös die Gläubiger zu befriedigen. Die Schuldnergesellschaft bleibt zwar nicht erhalten, aber immerhin können Arbeitsplätze auf diesem Weg zumindest teilweise gerettet werden. Eine solche übertragende Sanierung funktioniert jedoch längst nicht immer. Häufig bleibt dem Insolvenzverwalter auch nichts anderes mehr übrig, als das Unternehmen in seine Einzelteile zu zerschlagen und den Liquidationserlös zu verteilen. Die Befriedigungsquoten für die Gläubiger fallen in beiden Varianten im Regelfall eher überschaubar aus. Abgesehen von diesen Folgen eines späten und unvorbereiteten Insolvenzantrags muss auch die Geschäftsführung oft persönliche Konsequenzen tragen. In vielen Fällen gehen (zu) spät eingeleitete Insolvenzverfahren mit der persönlichen Haftung der Geschäftsführung einher, die durch den Insolvenzverwalter, die Gläubiger oder gar die Staatsanwaltschaft verfolgt wird. Ihren Ursprung hat eine solche Situation samt ihren Konsequenzen in der Regel in der mangelnden Aufmerksamkeit der Geschäftsführung bezüglich sich abzeichnender Fehlentwicklungen. Krisensignale werden zu spät wahrgenommen, sodass sich die Steuerungsmöglichkeiten auf ein Mindestmaß begrenzen und Schäden nicht mehr abwenden lassen. All dies zeigt, dass auch in vermeintlich guten Zeiten das Augenmerk der Geschäftsführung auf Umstände gerichtet werden muss, die zwar für sich genommen noch keine wirt-

schaftliche Krise darstellen, eine solche jedoch indizieren könnten. Denn was zunächst wie ein in der Gesamtschau unbedeutender Makel aussieht, könnte ein erstes Anzeichen für sich in der Zukunft stellende Probleme sein.

Aus Sicht der Geschäftsführung ist es daher wichtig, die einzelnen Stadien einer Krisenentwicklung und deren typische Faktoren zu kennen. Der Begriff der Krise erklärt sich jedoch nicht von selbst. Es handelt sich dabei nicht um einen aufgrund des Vorliegens festgeschriebener Umstände trennscharf abzugrenzenden Sachverhalt, der von der Rechtswissenschaft und der Betriebswissenschaft gleichermaßen bewertet wird. Während die Betriebswissenschaft als Krise schon eine in verschiedene Stadien untergliederte, bestandsgefährdende Unternehmensentwicklung ansieht, knüpft die Rechtswissenschaft an das Vorliegen gesetzlich festgelegter Umstände an. Allerdings besteht auch innerhalb der rechtswissenschaftlichen Auffassung des Krisenbegriffs keine Einheitlichkeit. Nachdem die gesetzliche Definition der Krise in § 32a Abs. 1 S. 1 GmbHG a.F. durch das Gesetz zur Modernisierung des GmbH-Rechts zur Bekämpfung von Missbräuchen (MoMiG) am 1. November 2008 gestrichen wurde, ist nun von einem gesellschaftsrechtlichen und einem insolvenzrechtlichen Krisenbegriff auszugehen. Es zeigt sich, dass sich eine betriebswirtschaftliche Krise in der Regel zunächst zu einer gesellschaftsrechtlichen Krise und im weiteren Verlauf zu einer insolvenzrechtlichen Krise steigert. Für die Geschäftsführung sind daher sämtliche genannten Krisenbegriffe von Bedeutung, da ihr jeder bei seinem Vorliegen die Erfüllung bestimmter Handlungspflichten abverlangt. Je weiter die Krise voranschreitet, desto haftungsträchtiger wird die Amtsführung. Die Pflichtenlage erfährt durch das Eintreten einer Krise also erhebliche Veränderungen, die in der vorliegenden Arbeit untersucht werden. Dabei wird herausgearbeitet, worin die Krisenpflichten der Geschäftsführung bestehen und wie sie eine persönliche Haftung insbesondere durch die Einrichtung eines Krisenfrüherkennungssystems vermeidet. Dabei wird auch dargestellt, wie die Geschäftsführung das Vorliegen von Insolvenzzgründen feststellen kann, um Insolvenzverschleppungen vorzubeugen.

Die Früherkennung von wirtschaftlichen Fehlentwicklungen soll dazu dienen, möglichst frühzeitig gegenlenken und das Unternehmen sanieren zu können. Es stellt sich jedoch die Frage, welche Auswirkungen insbesondere das Eintreten einer Krise nach dem insolvenzrechtlichen Verständnis auf das gesellschaftsrechtliche Kompetenzgefüge hat. Zweifelsohne verkehrt sich die Interessenlage der Gesellschaft ab einem bestimm-

ten Zeitpunkt vom Gesellschafter- zum Gläubigerinteresse. Der Grund hierfür liegt in der im Verlauf der Krise zunehmenden Entwertung der Geschäftsanteile und der gesteigerten Schutzbedürftigkeit der Gesellschaftsgläubiger. Wer entscheidet also in welchem Stadium über die weitere Vorgehensweise? Angeregt wird diese Frage durch den im Jahr 2012 eingeführten § 276a InsO, der den Einfluss der Gesellschafter in einem Insolvenzverfahren in Eigenverwaltung ausschließt. Ob und inwieweit diese Regelung im Verlauf der Krise Vorwirkungen entfaltet und welche Auswirkungen dies auf die Organisationsverfassung der GmbH und damit auf die Kompetenz für Sanierungsentscheidungen hat, wird in der vorliegenden Arbeit untersucht. Dabei wird auch der bisher wenig beleuchtete Regelungsgehalt der Norm herausgearbeitet und bewertet, um die Norm für die Praxis handhabbar zu machen.

Im Rahmen der Prüfung von Sanierungsoptionen muss auch eine Sanierung im Insolvenzverfahren in den Blick genommen werden. Dabei ist der Insolvenzantrag nicht lediglich der letzte, nicht mehr zu verhindernde Ausweg. Vielmehr kann ein Insolvenzverfahren auch Chancen bieten. Im Jahr 1982, Jahre vor Inkrafttreten der InsO, prägte *K. Schmidt* im Rahmen des 54. Deutschen Juristentags die Auffassung, dass „*die besten Sanierungen still und schnell, also außerhalb eines Insolvenzverfahrens stattfinden*“.¹ Allerdings kann ein Insolvenzverfahren heutzutage im gegebenen Fall gegenüber der außergerichtlichen Sanierung vorzugswürdig erscheinen. In der Vergangenheit galt die InsO allerdings nicht gerade als ein Sanierungsinstrument. Nur sehr vereinzelt führte ein Insolvenzverfahren zur Sanierung, da auch Schuldner selten mit diesem Ziel einen Insolvenzantrag stellten. Mit der Einleitung eines Insolvenzverfahrens wurden eher Wertevernichtung, geringe Befriedigungsaussichten der Gläubiger und der Verlust von Arbeitsplätzen assoziiert. Als Hauptgründe hierfür galten die im Allgemeinen zu späte Insolvenzantragstellung und die damit einhergehende Aufzehrung der Insolvenzmasse, die eine Sanierung unmöglich machen. Es lassen sich diverse Gründe dafür finden, weshalb die Schuldner nicht frühzeitiger einen Insolvenzantrag stellten. Maßgeblich war sicherlich, dass der Ablauf und die Wirkungen des Insolvenzverfahrens sowohl für die Schuldner als auch für die Gläubiger nur schwer abzuschätzen waren. Obwohl die InsO mit dem Eigenverwaltungsverfahren und den Regelungen zum Insolvenzplan durchaus Sanierungsinstrumente bereithielt,

1 *K. Schmidt*, KTS 1982, 613, 624.

wurden diese kaum genutzt. Die Anordnung der Eigenverwaltung sollte nach ihrer gesetzlichen Regelung in § 270 InsO a.F. jedoch auch die Ausnahme darstellen. Die Zugangshürden waren hoch und die Gerichte ordneten die Eigenverwaltung kaum an.² Schuldner mussten also befürchten, ihre Verwaltungs- und Verfügungsbefugnis an einen Insolvenzverwalter zu verlieren. Ein solcher wurde in jedem Fall im vorläufigen Insolvenzverfahren bestellt, da eine vorläufige Eigenverwaltung unter Aufsicht eines vorläufigen Sachwalters im Gesetz nicht vorgesehen war. Mit dem Insolvenzverfahren ging ein Pleitestigma einher, das sanierungswillige Schuldner von diesem Weg abhielt. Stattdessen suchten einige Unternehmen ihr Glück im Ausland und initiierten Sanierungsverfahren nach ausländischem Recht. So erfreute sich das englische Scheme of Arrangement einiger Beliebtheit.³ Auch Gläubiger zeigten sich unzufrieden und bemängelten etwa den fehlenden Einfluss bei der Auswahl des Insolvenzverwalters.

Der Gesetzgeber sah sich also aufgefordert, den Sanierungsstandort Deutschland durch eine Gesetzesreform zu fördern. Am 1. März 2012 trat das Gesetz zur weiteren Erleichterung der Sanierung von Unternehmen (ESUG) in Kraft. Durch dieses wurde neben diversen anderen Regelungen die Gläubigerbeteiligung bei der Insolvenzverwalterwahl gestärkt. Zudem wurde das Insolvenzplanverfahren an einigen entscheidenden Stellen reformiert, um weitreichendere Sanierungsmöglichkeiten zu schaffen und Widerstandsmöglichkeiten Einzelner abzubauen. Die für die vorliegende Arbeit maßgeblichen Regelungen sind jedoch Änderungen im Bereich des Eigenverwaltungsverfahrens. Durch die Senkung der Einstiegshürden erscheint das Eigenverwaltungsverfahren nun deutlich planbarer und gewinnt an Bedeutung. Die Möglichkeit, dem Schuldner die Verwaltungs- und Verfügungsbefugnis nach den §§ 270a und 270b InsO während der Phase zwischen dem Insolvenzantrag und der Insolvenzeröffnung zu belassen, wurde völlig neu in die InsO implementiert. Ferner wurde mit dem § 276a InsO eine Vorschrift geschaffen, die einen Eingriff in die gesellschaftsrechtliche Organisationsverfassung im Eigenverwaltungsverfahren normiert.

Diese Neuregelungen werfen jedoch viele Fragen auf, welche zu teilweise erheblicher Unsicherheit auf allen Seiten führen. Dies beginnt bereits in Bezug auf die nun geltenden Zugangsvoraussetzungen. Besonders

2 Vgl. zum Ganzen Ziffer A, BT-Drucks. 17/5712, S. 1.

3 Ziffer A, BT-Drucks. 17/5712, S. 1; *Mankowski*, WM 2011, 1201.

relevant ist hier, welche Prüfungskompetenzen den Insolvenzgerichten verbleiben, um mögliche Nachteile für die Gläubiger durch die Anordnung der Eigenverwaltung auszuschließen. Ferner ist ungeklärt, ob, wie und in welchem Umfang im Insolvenzeröffnungsverfahren nach den §§ 270a und 270b InsO Masseverbindlichkeiten begründet werden können. Ebenso ist weiterhin unklar, wie genau das Zusammenspiel von Gesellschafts- und Insolvenzrecht funktioniert. An welchen Stellen wird das eine von dem anderen überlagert und welche Auswirkungen hat das? Der § 276a InsO sollte dies beantworten, wirft jedoch seinerseits Fragen auf. Die vorliegende Arbeit soll dazu dienen, diese und weitere sich in Bezug auf die Geschäftsführung ergebenden Fragen zu beantworten. Ein Hauptaugenmerk liegt dabei auf der Haftung der Geschäftsführung im Eigenverwaltungsverfahren. Sowohl durch die zunehmende Bedeutung dieser Verfahrensvariante als auch durch die Neuregelung zum Insolvenzeröffnungsverfahren ergeben sich hier diverse Unsicherheiten, die einer Klärung bisher nicht zugeführt wurden. Dieser Umstand stellt ein großes Hemmnis für den Erfolg des ESUG dar. Kann sich die Geschäftsführung als im Eigenverwaltungsverfahren entscheidender Akteur nicht auf ihre Haftungsrisiken einstellen, wird es weiterhin Vorbehalte gegen eine Sanierung im Insolvenzverfahren geben. Diese Unsicherheiten zu beseitigen, soll diese Arbeit erreichen.

II. Gang der Untersuchung

Ausgangspunkt der Arbeit ist die Untersuchung und Darstellung der unterschiedlichen Ausformungen einer Unternehmenskrise. Danach wird ausführlich darauf eingegangen, wie die Insolvenzgründe aus Sicht der Geschäftsführung festzustellen sind. Ferner werden der allgemeine Ablauf eines Regelinsolvenzverfahrens, insbesondere aber die neu geschaffene vorläufige Eigenverwaltung nach § 270a InsO und das Schutzschirmverfahren nach § 270b InsO dargestellt und sich ergebende Fragstellungen kritisch gewürdigt (*Abschnitt B*).

Nachfolgend wird die Kompetenzverfassung der GmbH in der Krise und im Insolvenzverfahren in Eigenverwaltung untersucht. Anhaltspunkt für diese Untersuchung ist die im Rahmen des ESUG eingeführte Vorschrift des § 276a InsO, die einen Eingriff in die Organisationsverfassung der Gesellschaft statuiert. Anwendungsbereich, Regelungsgehalt und Auswirkungen der Regelung werden beleuchtet. Dabei wird auch der Frage

nachgegangen, ob die Regelung bereits vor Stellung eines Insolvenzantrags Wirkungen entfalten kann. Die gefundenen Erkenntnisse über das Zusammenspiel von Gesellschafts- und Insolvenzrecht bilden die maßgebliche Grundlage für die weitere Bearbeitung (*Abschnitt C*).

Auf der zuvor gefundenen Basis wird der Frage nachgegangen, welche Pflichten der Geschäftsführung in der Krise erwachsen und welche Maßnahmen sie zu treffen hat, um diese Pflichten zu erfüllen. Auf die Kompetenzen zur Entscheidung über die zu ergreifenden Sanierungsmaßnahmen wird ebenso eingegangen, wie auf das für die Geschäftsführung bestehende Haftungsrisiko. Soweit neben der beschriebenen Organhaftung noch weitere Haftungstatbestände im Verlauf der Krise von Bedeutung sind, wird dies an gegebener Stelle erwähnt, mangels zu untersuchender Besonderheiten vor dem Hintergrund des Fokus der Bearbeitung aber auf nähere Ausführungen verzichtet (*Abschnitt D*).

Im nächsten Abschnitt werden die Haftungsgefahren der Geschäftsführung im Insolvenzeröffnungsverfahren nach den §§ 270a und 270b InsO und im eröffneten Insolvenzverfahren in Eigenverwaltung untersucht. Basierend auf den gefundenen Ergebnissen zum Einfluss des Insolvenzrechts auf das Gesellschaftsrecht wird geordnet nach Haftungstatbeständen geprüft, ob diese im Eigenverwaltungsverfahren Anwendung finden. Dabei wird auf die Haftungstatbestände eingegangen, deren Anwendbarkeit infrage steht und denen im Eigenverwaltungsverfahren eine besondere Bedeutung zukommen könnte. Soweit Haftungstatbestände nach den allgemeinen Bestimmungen bestehen, deren Geltung oder Anwendung jedoch keine Unterschiede zur Situation außerhalb des Insolvenzverfahrens aufweisen, wird dies an gegebener Stelle erwähnt, mangels hier zu untersuchender Besonderheiten jedoch nicht näher darauf eingegangen (*Abschnitt E*).

Abschließend werden die herausgearbeiteten Ergebnisse in aller Kürze zusammengefasst (*Abschnitt F*).

B. Die Krise, das vorläufige Insolvenzverfahren und das eröffnete Insolvenzverfahren in Eigenverwaltung

I. Vorliegen einer Krise

Im Verlauf der Geschäftstätigkeit eines Unternehmens können Umstände auftreten, die sich negativ auf die Geschäftsentwicklung auswirken und so die Existenz des Unternehmens gefährden. In diesem Zusammenhang wird häufig von einer Krise des Unternehmens gesprochen, wobei dieser Begriff in seiner Bedeutung meist nicht einheitlich verwendet wird.⁴ Auch in der Rechtswissenschaft stehen verschiedene Krisenbegriffe nebeneinander. Es ist nicht rechtsgebietsübergreifend gesetzlich definiert, ab welchem Stadium eine negative Geschäftsentwicklung als Krise zu qualifizieren ist.⁵

1. Gesetzliche Definition vor Inkrafttreten des MoMiG

Vor Inkrafttreten des MoMiG am 1. November 2008 war der Begriff der Krise zur gesetzlichen Verankerung des zunächst richterrechtlich entwickelten Eigenkapitalersatzrechts⁶ in § 32a Abs. 1 S. 1 GmbHG a.F. definiert.⁷ Nach dem Wortlaut dieser Norm lag eine Krise der Gesellschaft ab dem Zeitpunkt vor, in dem „*die Gesellschafter als ordentliche Kaufleute Eigenkapital zugeführt hätten*“. Der BGH konkretisierte diese Definition und nahm eine Krise im Sinne des § 32a Abs. 1 S. 1 GmbHG a.F. und somit die Anwendbarkeit der Regelungen über eigenkapitalersetzende Gesellschafterdarlehen an, wenn die betreffende Gesellschaft kreditunwürdig

4 *Steffan*, in: Oppenländer/Trölitzsch, § 37 Rn. 2.

5 *Gras*, in: Nerlich/Kreplin, MAH InsO, § 2 Rn. 1; *Wellensiek/Schluck-Amend*, in: Römermann, MAH GmbH, § 23 Rn. 2; *Steffan*, in: Oppenländer/Trölitzsch, § 37 Rn. 2.

6 *Goette*, GmbH-Recht, Kap. 6 Rn. 55 f.

7 *Drukarczyk/Schöntag*, in: Gottwald, § 2 Rn. 4.

war.⁸ Kreditwürdigkeit lag nach ständiger Rechtsprechung des BGH⁹ vor, wenn die Gesellschaft „von dritter Seite keinen Kredit zu marktüblichen Bedingungen hätte erhalten können“¹⁰. Mit Inkrafttreten des MoMiG wurden die §§ 32a und b GmbHG a.F. aufgehoben und das Eigenkapitalersatzrecht in seiner damaligen Ausgestaltung abgeschafft. Der Begriff der Krise wurde mithin aus dem GmbHG gestrichen.¹¹

Trotz der Entscheidung des Gesetzgebers, den Begriff Krise im GmbHG nicht länger zu verwenden, bedarf es einer Untersuchung dieses Begriffs und einer Bestimmung der Krisenvoraussetzungen. Denn auch nach Inkrafttreten des MoMiG ergeben sich im Krisenstadium einer Gesellschaft weitreichende Pflichten, deren Nichtbeachtung durch die Geschäftsführung zu deren Haftung führen kann.

2. Krise im Sinne der InsO

Gesetzliche Anknüpfungspunkte zur Bestimmung der Eintrittsvoraussetzungen einer Krise lassen sich in der Insolvenzordnung finden. Die §§ 17 bis 19 InsO bestimmen die Insolvenzgründe¹², deren Vorliegen gemäß § 16 InsO Voraussetzung für die Eröffnung eines Insolvenzverfahrens ist. Im Falle der Zahlungsunfähigkeit und/oder Überschuldung einer GmbH ist die Geschäftsführung gemäß § 15a Abs. 1 S. 1 InsO verpflichtet, unverzüglich, jedoch spätestens drei Wochen nach Eintritt des Insolvenzgrundes, einen Insolvenzantrag zu stellen. Liegt bei einer Gesellschaft also ein Insolvenzgrund vor, so befindet sie sich insolvenzrechtlich in der Krise.¹³ Diese Feststellung wird durch die Regelung des § 39 Abs. 4 S. 2 InsO ge-

8 *Heidinger*, in: Michalski, GmbHG, § 32b Rn. 44; *Wellensiek/Schluck-Amend*, in: Römermann, MAH GmbH, § 23 Rn. 11; *Drukarczyk/Schöntag*, in: Gottwald, § 2 Rn. 4.

9 BGH, Urt. v. 02.06.1997 – II ZR 211/95, NJW 1997, 3171, 3172; Urt. v. 21.09.1981 – II ZR 104/80, NJW 1982, 383, 384; Urt. v. 13.07.1981 – II ZR 256/79, NJW 1981, 2570; Urt. v. 24.03.1980 – II ZR 213/77, NJW 1980, 1524, 1525; *Heidinger*, in: Michalski, GmbHG, § 32b Rn. 45 m.w.N.

10 BGH, Urt. v. 24. 3. 1980 – II ZR 213/77, NJW 1980, 1524, 1525.

11 *Goette*, GmbH-Recht, Kap. 6 Rn. 57.

12 Siehe hierzu ausführliche Darstellung unten Ziffer B.II.

13 *Axhausen/Rieser*, in: Prinz/Winkeljohann, § 15 Rn. 5; *Zabel*, in: Kübler, HRI, § 4 Rn. 5; *Heidinger*, in: Michalski, GmbHG, § 32b Rn. 58; *Wellensiek/Schluck-Amend*, in: Römermann, MAH GmbH, § 23 Rn. 12.

stützt, nach der Rückgewährforderungen aus Darlehen von Neugesellschaftern¹⁴, die bei (drohender) Zahlungsunfähigkeit oder Überschuldung Geschäftsanteile einer Gesellschaft erwerben, bis zur nachhaltigen Sanierung nicht im Sinne des § 39 Abs. 1 Nr. 5 InsO als nachrangige Forderungen gelten. Diese Regelung zum sog. „Sanierungsprivileg“¹⁵ entspricht der aufgehobenen Bestimmung des § 32a Abs. 3 S. 3 GmbHG a.F.¹⁶ Nach dessen Wortlaut sollte die Regelung dem „Zweck der Überwindung der Krise“ dienen. Die Voraussetzung des Vorliegens einer Krise wurde also in der Neuregelung durch das Vorliegen von Insolvenzgründen ersetzt.¹⁷ Diese Gesetzesänderung verdeutlicht, dass eine Krise im insolvenzrechtlichen Sinne als eingetreten gilt, wenn ein Insolvenzgrund gemäß §§ 17 ff. InsO besteht. Dementsprechend knüpft auch der Anfechtungsstatbestand des § 130 InsO bezüglich kongruenter Leistungen an das Vorliegen der Zahlungsunfähigkeit an. Eine Anfechtung von Rechtshandlungen, bei deren Vornahme kein Insolvenzgrund vorlag, ist nur unter bestimmten Voraussetzungen zulässig, deren Vorliegen die Anfechtung trotz Fehlens des Insolvenzgrundes sachgerecht erscheinen lassen (z.B. inkongruente Deckung innerhalb des letzten Monats vor Insolvenzantrag gemäß § 131 Abs. 1 Nr. 1 InsO, vorsätzliche Gläubigerbenachteiligung gemäß § 133 InsO, unentgeltliche Leistung des Schuldners gemäß § 134 InsO). Auch die Insolvenzstraftaten gemäß §§ 283 f. StGB bzw. gemäß §§ 283c f. StGB knüpfen an den Eintritt der Insolvenzgründe¹⁸, je nach Tatbestand zumindest an das Vorliegen (drohender) Zahlungsunfähigkeit, an.¹⁹

Diese insolvenzrechtliche Bestimmung der Krise eignet sich jedoch nicht als allgemeine, rechtsgebietsübergreifende Definition der Krise einer Gesellschaft. Ein krisenhaftes Stadium liegt im Regelfall bereits vor Ein-

14 Hiervon erfasst sind auch Gesellschafter, deren bisherige Beteiligung unter das Kleinbeteiligungsprivileg i.S.d. § 39 Abs. 5 InsO fällt, siehe *K. Schmidt/Herchen*, in: *K. Schmidt, InsO*, § 39 Rn. 45.

15 *K. Schmidt/Herchen*, in: *K. Schmidt, InsO*, § 39 Rn. 44.

16 *K. Schmidt*, ZIP 2006, 1925, 1928; *Gehrlein*, BB 2008, 846, 851.

17 *K. Schmidt*, ZIP 2006, 1925, 1928.

18 Aufgrund der Insolvenzsakzessorietät der Tatbestände sollen sich die dort genannten Begriffe grundsätzlich mit den Insolvenzgründen i.S.d. InsO decken. Sofern erforderlich, sind diese ggf. vor dem Hintergrund strafrechtlicher Besonderheiten anzupassen, siehe zum Ganzen *Heine/Schuster*, in: *Schönke/Schröder, StGB*, § 283 Rn. 50a m.w.N.; *Radtke/Petermann*, in: *MüKo-StGB*, § 283 Rn. 6 ff.

19 *Steffan*, in: *Oppenländer/Tröhlitzsch*, § 37 Rn. 5; *Zabel*, in: *Kübler, HRI*, § 4 Rn. 7.

tritt von Insolvenzgründen vor.²⁰ Wie im Laufe dieser Bearbeitung noch zu zeigen sein wird, bestehen deshalb bereits deutlich vor dem Eintritt von Insolvenzgründen haftungsbewehrte krisenbezogene Pflichten der Geschäftsführung.

3. Krise im Sinne des GmbHG

Diese vorinsolvenzlichen krisenbezogenen Pflichten der Geschäftsführung sind etwa die Pflicht zur Einberufung der Gesellschafterversammlung gemäß § 49 Abs. 3 GmbHG, wenn die Hälfte des Stammkapitals der Gesellschaft bilanziell verloren ist²¹ sowie das Verbot der Auszahlung von zur Erhaltung des Stammkapitals erforderlichem Vermögen an Gesellschafter gemäß § 30 GmbHG. In diesen Regelungen über Informations- bzw. Verhaltenspflichten der Geschäftsführung in Bezug auf eine Unterbilanz finden sich also gesetzliche Anknüpfungspunkte zur Bestimmung der Krise im gesellschaftsrechtlichen Sinne.²²

Von diesem Krisenbegriff werden allerdings nicht alle Faktoren erfasst, die für die Bestimmung des Eintritts einer Krise allgemein von Bedeutung sein können. Insbesondere bleiben mögliche betriebswirtschaftliche Krisenmerkmale, die vor dem Eintritt einer Unterbilanz auftreten und in der Regel den Beginn einer Krise darstellen²³, außer Betracht.

4. Krise im betriebswirtschaftlichen Sinne

Eine umfassendere Definition der Krise bietet die Betriebswirtschaftslehre. Hiernach stellt die Krise allgemein einen Prozess dar, der „den Fortbestand eines Unternehmens bedroht“²⁴. Zu welchem Zeitpunkt eine (finan-

20 BGH, Urt. v. 23.02.2004 – ZR II 207/01, NZG 2004, 619, 621 (*in Bezug auf die Kreditwürdigkeit*); Wellensiek/Schluck-Amend, in: Römermann, MAH GmbH, § 23 Rn. 5; Zabel, in: Kübler, HRI, § 4 Rn. 6.

21 Siehe hierzu ausführlich unten Ziffer D.III.2.

22 Wellensiek/Schluck-Amend, in: Römermann, MAH GmbH, § 23 Rn. 5; Bork, ZIP 2011, 101.

23 Bork, ZIP 2011, 101.

24 Bork, ZIP 2011, 101; sinngemäß ebenso: Wilden, in: Buth/Hermanns, § 2 Rn. 2; Holzer, NZI 2005, 308 f.; Drukarczyk/Schöntag, in: Gottwald, § 2 Rn. 1; Sinz, in: K. Schmidt/Uhlenbruck, Rn. 1.2; Axhausen/Rieser, in: Prinz/Winkeljohann, § 15

zielle) Krise vorliegt, ist meist sowohl für die Geschäftsführung als auch für Außenstehende schwer zu erkennen.²⁵ Die Betriebswirtschaftslehre unterscheidet daher zwischen verschiedenen Krisenstadien bzw. -arten und versucht so, eine Einordnung der jeweiligen Negativentwicklung sowie eine entsprechende Ursachenanalyse zu ermöglichen.²⁶

a) Krisenstadien

Es werden hauptsächlich die drei Krisenstadien der Strategiekrise, Erfolgskrise und Liquiditätskrise unterschieden.²⁷

Die Strategiekrise zeichnet sich durch fehlerhafte strategische Entscheidungen in einem Unternehmen aus. Sie liegt vor, wenn das Erfolgspotenzial eines Unternehmens gestört wird²⁸, weil etwa Fehlinvestitionen oder ineffektive Innovationen zum Verlust von Marktanteilen führen²⁹ und die Betriebsleistung nachlässt³⁰. Ursachen für die Strategiekrise können vorübergehende Unstimmigkeiten zwischen den entscheidend am Unternehmen Beteiligten (sog. Stakeholderkrise)³¹, also insbesondere Geschäftsführung, Gesellschafter, Arbeitnehmer und Großgläubiger, oder Managementfehler³² sein. Wird die Strategiekrise frühzeitig von der Geschäftsführung erkannt, so können Fehlentwicklungen durch entsprechende strategische Korrekturen abgewendet werden.³³

Eine Erfolgskrise liegt vor, wenn der Gewinn des Unternehmens zurückgeht, bzw. sich Verluste einstellen (Renditeverfall).³⁴ Werden operati-

Rn. 1; Zabel, in: Kübler, HRI, § 4 Rn. 4; Wellensiek/Schluck-Amend, in: Römermann, MAH GmbH, § 23 Rn. 3.

25 So auch BGH, Urt. v. 06.04.2000 – IX ZR 422/98, NJW 2000, 1950, 1952.

26 Wellensiek/Schluck-Amend, in: Römermann, MAH GmbH, § 23 Rn. 4.

27 Gras, in: Nerlich/Kreplin, MAH InsO, § 2 Rn. 4; Holzer, NZI 2005, 308, 310 f.; Zabel, in: Kübler, HRI, § 4 Rn. 9 f.; IDW S 6, Rn. 69 ff.

28 Wellensiek/Schluck-Amend, in: Römermann, MAH GmbH, § 23 Rn. 4; Gras, in: Nerlich/Kreplin, MAH InsO, § 2 Rn. 4.

29 IDW S 6, Rn. 69 f.; Steffan, in: Oppenländer/Trölitzsch, § 37 Rn. 36.

30 Drukarczyk/Schöntag, in: Gottwald, § 2 Rn. 6.

31 Teilweise wird die Stakeholderkrise als eigenständiges Krisenstadium qualifiziert, siehe hierzu IDW S 6, Rn. 65 ff.

32 Wilden, in: Buth/Hermanns, § 2 Rn. 4.

33 Zabel, in: Kübler, HRI, § 4 Rn. 23.

34 IDW S 6, Rn. 74; Wellensiek/Schluck-Amend, in: Römermann, MAH GmbH, § 23 Rn. 4.

ve Verluste erwirtschaftet, kann dies zur vollständigen Aufzehrung des Eigenkapitals führen.³⁵ Umsatzrückgänge³⁶ und Preisverfall sind typische Merkmale der Erfolgskrise.³⁷ Durch den Rückgang der Eigenkapitalquote in der Erfolgskrise droht mit zunehmendem Verlauf die Überschuldung im Sinne des § 19 InsO.³⁸ Um die Überschuldung abzuwenden und die Erfolgskrise zu beenden, muss in diesem Stadium neben der Reorganisation defizitärer Geschäftsprozesse³⁹ in der Regel frisches Kapital zugeführt werden.⁴⁰ Dies wird jedoch durch die meist mit der Erfolgskrise einhergehende Kreditwürdigkeit des Unternehmens⁴¹ erschwert. Oft geht der Erfolgskrise eine Strategiekrise voran.⁴²

Erschöpfen sich im Krisenverlauf die finanziellen Mittel des Unternehmens, so erreicht es das Stadium der Liquiditätskrise.⁴³ Fällige Verbindlichkeiten können in diesem Stadium mangels Liquidität nicht mehr (fristgerecht) erfüllt werden.⁴⁴ Da die Zahlungsunfähigkeit droht, besteht in der Liquiditätskrise ein erhebliches Insolvenzrisiko.⁴⁵ Neben der Aktivierung vorhandener Liquiditätsreserven und Vereinbarungen mit Gläubigern über Stundungen zur kurzfristigen Vermeidung der Insolvenzantragspflicht müssen dem Unternehmen liquide Mittel zugeführt werden.⁴⁶ Die Liquiditätskrise resultiert häufig aus einer Erfolgskrise.⁴⁷

35 IDW S 6, Rn. 74.

36 Teilweise wird im Hinblick auf Umsatzrückgänge ein eigenständiges, der Erfolgskrise vorhergehendes Krisenstadium angenommen (sog. Produkt- und Absatzkrise), siehe IDW S 6, Rn. 73.

37 *Zabel*, in: Kübler, HRI, § 4 Rn. 27; *Gras*, in: Nerlich/Kreplin, MAH InsO, § 2 Rn. 4; *Holzer*, NZI 2005, 308, 311.

38 *Zabel*, in: Kübler, HRI, § 4 Rn. 24; *Gras*, in: Nerlich/Kreplin, MAH InsO, § 2 Rn. 4.

39 IDW S 6, Rn. 113.

40 *Steffan*, in: Oppenländer/Trörlitzsch, § 37 Rn. 36.

41 IDW S 6, Rn. 75; *Steffan*, in: Oppenländer/Trörlitzsch, § 37 Rn. 36.

42 *Zabel*, in: Kübler, HRI, § 4 Rn. 25.

43 *Steffan*, in: Oppenländer/Trörlitzsch, § 37 Rn. 36.

44 *Zabel*, in: Kübler, HRI, § 4 Rn. 30; *Holzer*, NZI 2005, 308, 311.

45 *Axhausen/Rieser*, in: Prinz/Winkeljohann, § 15 Rn. 33 f.; *Steffan*, in: Oppenländer/Trörlitzsch, § 37 Rn. 36; IDW S 6, Rn. 77.

46 IDW S 6, Rn. 110; *Zabel*, in: Kübler, HRI, § 4 Rn. 134.

47 *Kraus*, in: Buth/Hermanns, § 4 Rn. 10.