

Management
und Wirtschaft
Praxis 78

Bernhard Schellberg

Sanierungsmanagement

Sofortmaßnahmen in der Unternehmenskrise

2., neu bearbeitete Auflage

ESV ERICH
SCHMIDT
VERLAG

MANAGEMENT UND WIRTSCHAFT PRAXIS

Band 78

Sanierungsmanagement

Sofortmaßnahmen
in der Unternehmenskrise

Von

Prof. Dr. Bernhard Schellberg

2., neu bearbeitete Auflage

ERICH SCHMIDT VERLAG

**Weitere Informationen zu diesem Titel
finden Sie im Internet unter
ESV.info/978 3 503 17135 4**

Gedrucktes Werk: ISBN 978 3 503 17134 7
eBook: ISBN 978 3 503 17135 4

ISSN 1861-1753

Alle Rechte vorbehalten
© Erich Schmidt Verlag GmbH & Co. KG, Berlin 2017
www.ESV.info

Ergeben sich zwischen der Version dieses eBooks
und dem gedruckten Werk Abweichungen,
ist der Inhalt des gedruckten Werkes verbindlich.

Inhaltsverzeichnis

Inhaltsverzeichnis	V
Abkürzungsverzeichnis	IX
Abbildungsverzeichnis	XI
Kapitel I: Praktische Relevanz	1
Kapitel II: Pflichten der Unternehmensleitung.....	5
1 Vorbemerkungen.....	5
2 Ausweis-, Anzeige-, Einberufungs- und Antragspflichten	6
2.1 Ausweispflicht	6
2.2 Anzeige- und Einberufungspflicht	8
2.3 Antragspflicht.....	11
2.3.1 Unternehmensleitung, Aufsichtsrat, Gesellschafter	11
2.3.2 Zahlungsunfähigkeit	18
2.3.3 Überschuldung	20
3 Auszahlungsverbote	23
3.1 § 64 GmbHG.....	23
3.1.1 Ersatzpflicht wegen nach Insolvenzreife geleisteter Zahlungen.....	23
3.1.2 Ersatzpflicht wegen an Gesellschafter geleisteter Zahlungen, die zur Zahlungsunfähigkeit führen mussten	26
3.2 Rückzahlung von Vermögen und Nachschüssen	27
3.2.1 Erhaltung des Stammkapitals	27
3.2.2 Cash Pooling.....	31
3.3 Gesellschafterdarlehen	33
3.3.1 Befriedigungsgewährung für Gesellschafterdarlehen.....	33
3.3.2 Sicherungsgewährung für Gesellschafterdarlehen	34
3.3.3 Freigabe von Gesellschaftersicherheiten	34
3.4 Nutzungsanspruch	35
3.5 Kreditgewährung an Geschäftsführer	36
4 Haftung für Steuerschulden	37
4.1 Generelle Haftung	37
4.2 Grundsatz der anteiligen Tilgung.....	39
4.3 Haftungsproblem bei Abzugsteuern.....	41

5	Haftung für Sozialabgaben.....	44
6	Insolvenzdelikte	50
7	Möglichkeiten der Haftungsbeschränkung	56
Kapitel III: Sanierungsteam.....		59
1	Zusammensetzung des Teams.....	59
2	Besondere Anforderungen an das Sanierungsteam.....	64
3	Organisationsform.....	65
Kapitel IV: Maßnahmen.....		69
1	Krisenkommunikation.....	69
1.1	Bestimmung eines Sprechers	69
1.2	Wahl des Zeitpunktes und der Reihenfolge	70
1.3	Wahl der Inhalte.....	71
1.4	Wahl der Form	72
1.5	Instrumente der Krisenkommunikation.....	73
1.6	Fünf zentrale Regeln für den Umgang mit Medien	73
2	Controlling	75
2.1	Grobanalyse	75
2.1.1	Ziele der Grobanalyse.....	75
2.1.2	Inhalt der Grobanalyse.....	77
2.2	Grobkonzept.....	85
2.3	Abweichungsanalyse.....	88
3	Finanzwirtschaftliche Sofortmaßnahmen.....	90
3.1	Mittel im Unternehmen.....	90
3.1.1	Reserven im Anlagevermögen.....	90
3.1.1.1	Verkauf nicht betriebsnotwendigen Anlagevermögens....	90
3.1.1.2	Sale-and-lease-back betriebsnotwendigen Anlagevermögens.....	91
3.1.2	Forderungen.....	92
3.1.3	Vorräte	93
3.2	Gesellschafter.....	94
3.2.1	Bareinzahlung der Alt-Gesellschafter.....	94
3.2.1.1	Einzelunternehmen und Personengesellschaften	94
3.2.1.2	Kapitalherabsetzung mit Kapitalerhöhung bei der GmbH	95
3.2.1.2.1	Kapitalherabsetzung	95
3.2.1.2.2	Kapitalerhöhung	103
3.2.1.2.2.1	Debitorisches Konto	103
3.2.1.2.2.2	Vorabanzahlung.....	104
3.2.1.2.2.3	Verdeckte Sacheinlage.....	106
3.2.1.3	Kapitalherabsetzung mit Kapitalerhöhung bei der AG.....	109

3.2.2	Schuldübernahme, Schuldbeitritt, Bürgschaft und interne Erfüllungübernahme	117
3.2.3	Patronatserklärung	120
3.2.4	Stellung von Sicherheiten aus dem Privatvermögen	121
3.2.5	Gesellschafterdarlehen	121
3.2.5.1	Bestehende Darlehen	121
3.2.5.2	Neue Darlehen	124
3.2.6	Beseitigung der Überschuldung bei Betriebsaufspaltungen	124
3.2.7	Neue Gesellschafter	126
3.3	Kreditinstitute	135
3.3.1	Vorbereitende Maßnahmen des Kreditinstituts	136
3.3.2	Verhandlungen	138
3.3.3	Rechtliche Risiken für die Bank	142
3.3.4	Bankenreporting während der Sanierung	146
3.3.5	Einzelne Maßnahmen	147
3.3.5.1	Stillhalten	147
3.3.5.2	Zinsstundung und Tilgungsaussetzung	151
3.3.5.3	Sicherheitenfreigabe	152
3.3.5.4	Überbrückungskredit	152
3.3.5.5	Sanierungskredit	154
3.3.5.6	Forderungsverzicht	156
3.3.5.7	Rangrücktritt	158
3.3.5.8	Debt-Equity-Swap	159
3.3.5.9	Umwandlung der Forderungen in eine stille Beteiligung	161
3.3.5.10	Poolbildung	162
3.4	Weitere Gläubiger und staatliche Förderungen	164
4	Leistungswirtschaftliche Sofortmaßnahmen	167
4.1	Absatz	169
4.1.1	Kommunikationspolitik	170
4.1.2	Kontrahierungspolitik	171
4.1.3	Produkt- und Sortimentspolitik	173
4.1.4	Distributionspolitik	174
4.2	Beschaffung	175
4.3	Forschung und Entwicklung	177
4.4	Produktion	178
4.5	Personal	179
4.5.1	Maßnahmen ohne Personalabbau	180
4.5.2	Maßnahmen mit Personalabbau	183
4.5.3	Kommunikation	184
4.5.3.1	Kommunikation mit den Arbeitnehmern	184

4.5.3.2	Zusammenarbeit mit der Mitarbeitervertretung.....	186
4.5.3.3	Kommunikation mit Führungskräften.....	187
Kapitel V: Fazit		189
Literaturverzeichnis		191
Stichwortverzeichnis		211

Abkürzungsverzeichnis

AG	Aktiengesellschaft
AGB	Allgemeine Geschäftsbedingungen
AktG	Aktiengesetz
AltersteilzeitG	Altersteilzeitgesetz
AO	Abgabenordnung
BB	Betriebs-Berater
BFH	Bundesfinanzhof
BFH/NV	Sammlung amtlich nicht veröffentlichter Entscheidungen des Bundesfinanzhofs
BGB	Bürgerliches Gesetzbuch
BGBI	Bundesgesetzblatt
BGH	Bundesgerichtshof
Beschl.	Beschluss
BStBl	Bundessteuerblatt
CCZ	Corporate Compliance
DB	Der Betrieb
DIHK	Deutscher Industrie- und Handelskammertag
DNotZ	Deutsche Notar-Zeitschrift
DStR	Deutsches Steuerrecht-Entscheidungsdienst
DStZ	Deutsche Steuerzeitung
DtA	Deutsche Ausgleichsbank
DZWIR	Deutsche Zeitschrift für Wirtschaftsrecht
D & O	Directors' & Officers'
EFG	Entscheidungen der Finanzgerichte
ERP	European Recovery Program
EStG	Einkommensteuergesetz
EU	Europäische Union
EuGH	Europäischer Gerichtshof
EWIR	Entscheidungen zum Wirtschaftsrecht
F&E	Forschung und Entwicklung
FG	Finanzgericht
GA	Gemeinschaftsaufgabe
GmbH	Gesellschaft mit beschränkter Haftung
GmbHG	Gesetz betreffend die Gesellschaften mit beschränkter Haftung
GmbHHR	GmbH-Rundschau
GenG	Genossenschaftsgesetz
GewStG	Gewerbesteuerengesetz
GmbH-Stpr	GmbH-Steuerpraxis
GrS	Großer Senat
GWR	Gesellschafts- und Wirtschaftsrecht
HGB	Handelsgesetzbuch

IdW	Institut deutscher Wirtschaftsprüfer
InsO	Insolvenzordnung
KfW	Kreditanstalt für Wiederaufbau
KG	Kommanditgesellschaft
KGaA	Kommanditgesellschaft auf Aktien
KonTraG	Gesetz zur Kontrolle und Transparenz im Unternehmensbereich
KSt	Körperschaftsteuer
KTS	Zeitschrift für Insolvenzrecht
KWG	Gesetz über das Kreditwesen
M & A	Mergers & Acquisitions
MittBayNot	Mitteilungen des Bayerischen Notarvereins
NJW	Neue Juristische Wochenschrift
NStZ-RR	Neue Zeitschrift für Strafrecht–Rechtsprechungs-Report
NV	nicht amtlich veröffentlicht
NZG	Neue Zeitschrift für Gesellschaftsrecht
NZI	Neue Zeitschrift für Insolvenzrecht
NZS	Neue Zeitschrift für Sozialrecht
OHG	Offene Handelsgesellschaft
OLG	Oberlandesgericht
RDG	Rechtsdepesche für das Gesundheitswesen
RNotZ	Rheinische Notar-Zeitschrift
SES	Senioren-Experten-Service
StGB	Sozialgesetzbuch
StGB	Strafgesetzbuch
TEuro	Tausend Euro
UmwG	Umwandlungsgesetz
USt	Umsatzsteuer
UStG	Umsatzsteuergesetz
VAG	Versicherungsaufsichtsgesetz
wistra	Zeitschrift für Wirtschaft, Steuer, Strafrecht
WM	Wertpapier-Mitteilungen
WRP	Wettbewerb in Recht und Praxis
ZDH	Zentralverband des Deutschen Handwerks e. V.
ZIP	Zeitschrift für Wirtschaftsrecht und Insolvenzpraxis

Abbildungsverzeichnis

Abbildung 1: Zeitliche Entwicklung von Unternehmenskrisen	2
Abbildung 2: Eigendynamik von Unternehmenskrisen	3
Abbildung 3: Folgen unterlassener Einberufung der Gesellschafterversammlung	10
Abbildung 4: Gefahren verfrühter und verspäteter Antragstellung	14
Abbildung 5: Schadensersatzansprüche von Alt- und Neugläubigern	16
Abbildung 6: Unterbilanz	28
Abbildung 7: Haftungskette	30
Abbildung 8: Voraussetzungen des § 69 AO	38
Abbildung 9: Haftung für Steuerschulden	39
Abbildung 10: Haftung für Sozialabgaben	44
Abbildung 11: Folgen nicht abgeführter Sozialabgaben	45
Abbildung 12: Spannungsverhältnis zwischen § 266a StGB und § 64 Satz 1 GmbHG	48
Abbildung 13: Auflösung der Pflichtenkollision	49
Abbildung 14: Bankrottatbestände des § 283 Abs. 1 StGB	51
Abbildung 15: Folgen von Insolvenzdelikten	54
Abbildung 16: Möglichkeiten der Haftungsbeschränkung	57
Abbildung 17: Tätigkeitsschwerpunkte im kurzfristigen Krisenmanagement	60
Abbildung 18: Zusammensetzung eines Sanierungsteams	61
Abbildung 19: Argumente für die frühzeitige Einbindung der Hausbank	62
Abbildung 20: Anforderungen an das Sanierungsteam	65
Abbildung 21: Projektorganisation	66
Abbildung 22: Adressaten der Krisenkommunikation	69
Abbildung 23: Reihenfolge der Information	71
Abbildung 24: Fünf zentrale Regeln für den Umgang mit Medien	74
Abbildung 25: Entscheidungsbaum zur Sanierung	75
Abbildung 26: Zeitliche Einordnung der Grobanalyse und des Grobkonzepts	77
Abbildung 27: Grobanalyse	78
Abbildung 28: Interne und externe Ursachen der Unternehmenskrise	79
Abbildung 29: Bereiche eines Grobkonzepts	86
Abbildung 30: Elemente eines Sanierungskonzeptes	87
Abbildung 31: Ermittlung des Liquiditätssaldos	89
Abbildung 32: Bilanz einer GmbH vor Kapitalherabsetzung	96
Abbildung 33: Fünf Schritte der Kapitalerhöhung einer GmbH	97
Abbildung 34: Bilanz einer GmbH nach Kapitalherabsetzung	98
Abbildung 35: Bilanz einer GmbH nach Kapitalerhöhung	98
Abbildung 36: Bilanz einer GmbH vor einer unzulässigen Kapitalherabsetzung	99
Abbildung 37: Bilanz einer GmbH nach Rücklagenauflösung und Kapitalherabsetzung	99
Abbildung 38: Ausschüttungssperre bei zu hoch angenommenen Verlusten	100
Abbildung 39: Bilanz einer GmbH vor Kapitalherabsetzung mit zu hoch	

angenommenen Verlusten	100
Abbildung 40: Bilanz einer GmbH nach Kapitalherabsetzung mit zu hoch angenommenen Verlusten	100
Abbildung 41: Einstellung des Unterschiedsbetrages in die Kapitalrücklage	101
Abbildung 42: Beschränkte Gewinnausschüttung nach Kapitalherabsetzung nach § 58d Abs. 1 GmbHG	102
Abbildung 43: Beschränkte Gewinnausschüttung nach Kapitalherabsetzung einer GmbH nach § 58d Abs. 2 GmbHG	102
Abbildung 44: Zeitlicher Ablauf der Vorabbezahlung einer Barkapitalerhöhung	104
Abbildung 45: Verdeckte Sacheinlage	107
Abbildung 46: Bilanz einer Aktiengesellschaft vor Kapitalherabsetzung	111
Abbildung 47: Bilanz einer Aktiengesellschaft nach Kapitalherabsetzung	111
Abbildung 48: Bilanz einer Aktiengesellschaft nach Kapitalerhöhung	112
Abbildung 49: Bilanz einer Aktiengesellschaft vor Kapitalherabsetzung	113
Abbildung 50: Bilanz einer Aktiengesellschaft nach Kapitalherabsetzung	113
Abbildung 51: Bilanz einer Aktiengesellschaft nach Kapitalerhöhung	114
Abbildung 52: Einstellung von Beträgen in die Kapitalrücklage bei zu hoch angenommenen Verlusten	115
Abbildung 53: Bilanz einer Aktiengesellschaft vor Erwerb eigener Aktien	116
Abbildung 54: Bilanz einer Aktiengesellschaft nach Erwerb eigener Aktien	116
Abbildung 55: Bilanz einer Aktiengesellschaft nach Erwerb und Einziehung eigener Aktien	117
Abbildung 56: Schuldübernahme, Schulbeitritt, Bürgschaft und interne Erfüllungsübernahme von Gesellschaftern zur Abwendung der Überschuldung	118
Abbildung 57: Beseitigung der Überschuldung bei Betriebsaufspaltungen	125
Abbildung 58: Formen der Unternehmensveräußerung	128
Abbildung 59: Moderationsfunktion von Kreditinstituten	130
Abbildung 60: Besonderheiten bei der Veräußerung von Krisenunternehmen	130
Abbildung 61: Interessenkonflikte zwischen verschiedenen Stakeholder-Gruppen	131
Abbildung 62: Transaktionsprozess	132
Abbildung 63: Verfahren der Unternehmensbewertung	133
Abbildung 64: Einflussnahme auf die Geschäftsführung	142
Abbildung 65: Bankenreporting	146
Abbildung 66: Einzelmaßnahmen von Kreditinstituten	147
Abbildung 67: Überbrückungskredit	153
Abbildung 68: Gefahren eines Debt-Equity-Swaps	159
Abbildung 69: Weitere Gläubiger	164
Abbildung 70: Staatliche Förderungen	166
Abbildung 71: Ziele leistungswirtschaftlicher Sofortmaßnahmen	168
Abbildung 72: Marketingmaßnahmen	169
Abbildung 73: Sofortmaßnahmen der Kommunikationspolitik	170
Abbildung 74: Sofortmaßnahmen der Kontrahierungspolitik	171
Abbildung 75: Personalmaßnahmen	180

Kapitel I: Praktische Relevanz

Die Zahl der Unternehmensinsolvenzen ist in Deutschland weiterhin auf einem hohen Niveau. Zwar verringerte sich die Summe der Unternehmenszusammenbrüche in den letzten Jahren. Jedoch waren allein 110.000 Arbeitnehmer bei den in den ersten sechs Monaten des Jahres 2016 zusammengebrochenen Unternehmen beschäftigt. Nicht nur Arbeitnehmer und ihre Familien sind betroffen. Auch Gläubiger erlitten Schäden. Die betroffenen Insolvenzforderungen betragen allein im ersten Halbjahr 2016 ca. 11,8 Mrd. Euro. Durchschnittlich erlitten private Gläubiger pro Insolvenzfall Schäden in Höhe von mehr als 800.000 Euro. Deshalb ist weiterhin eine intensive Auseinandersetzung mit diesem Gebiet erforderlich.¹

Man sollte jedoch das Augenmerk nicht nur auf die Unternehmen richten, für die ein Insolvenzverfahren beantragt wurde. Eine weitaus größere Zahl befindet sich in einer Unternehmenskrise im Vorfeld einer möglichen Insolvenz. Die Insolvenzzahlen stellen nur die Spitze eines Eisbergs dar. Kreditinstitute, Steuerberater und Unternehmensberater haben mit einer weitaus größeren Zahl von Unternehmen zu tun, die von einer Krise betroffen sind. Deshalb sollen Unternehmen im Fokus dieses Buches stehen, die sich in einer Krise befinden.

Unter einer Krise versteht die Betriebswirtschaftslehre den Zustand eines Unternehmens, dessen wirtschaftliche Existenz bedroht ist.² Den typischen Verlauf stellt die folgende Abbildung dar. Meist geraten Unternehmen zunächst in eine strategische Krise. Beispielsweise schrumpfen die Märkte oder das Management trifft langfristige Fehlentscheidungen und es fehlen Neu- und Weiterentwicklungen von Produkten. Die Marktbeobachtung ist möglicherweise unzureichend. Erkennbar ist die strategische Krise z. B. an den Merkmalen „Marktanteilsverlust“ oder „Underperformance im Vergleich zur Benchmark“. In der Regel verdrängen jedoch die Verantwortlichen dieses Krisenstadium.

¹ Vgl. Kießner (2015), S. 62 f.; Statistisches Bundesamt (2015); Creditreform (2016a), S. 1–6; Creditreform (2016b), S. 2; Müller/Thierhoff (2016), Rn. 3–12.

² Vgl. Hauschildt (2006), S. 21; Gras (2012), Rn. 1; Crone (2014a), S. 4; Drukarczyk/Schöntag (2015a), Rn. 1; Goldfuß (2015), S. 18–21; Jung/Brinkmann (2016), Rn. 6–9.

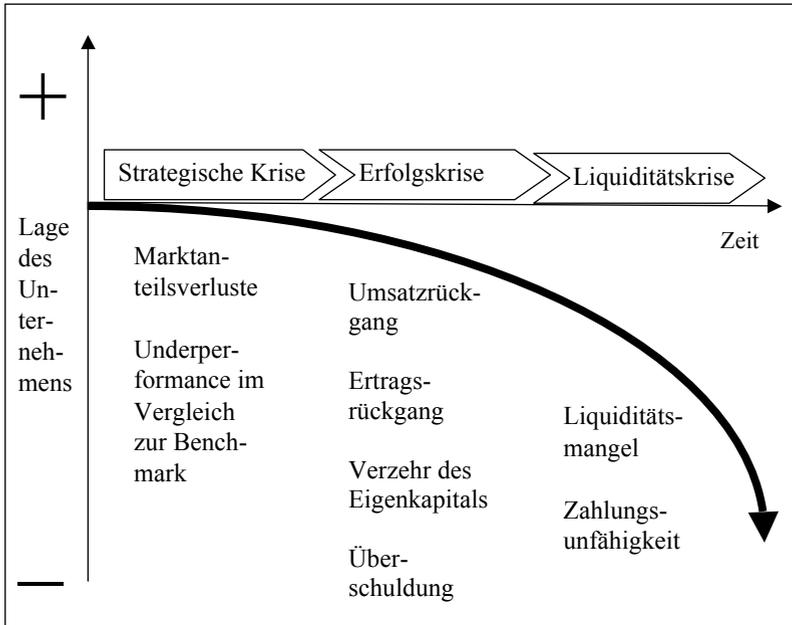


Abbildung 1: Zeitliche Entwicklung von Unternehmenskrisen³

Auf die strategische Krise folgt die Ertragskrise. Umsätze und Erträge gehen zurück. Verluste zehren das Eigenkapital auf. Die Erfolgskrise wird auch durch eine schrumpfende Eigenkapitalquote und damit steigende Fremdfinanzierung deutlich sichtbar. Häufig animiert jedoch erst eine Überschuldung die Verantwortlichen zu ersten Maßnahmen.⁴

In vielen Krisenunternehmen wollen die Unternehmensleitungen die Brisanz der Situation jedoch erst erkennen, wenn z. B. die Hausbanken Lastschriften zurückgeben und Überweisungen nicht mehr ausführen, da der Kontokorrentrahmen ausgeschöpft ist und keine weitere Kreditlinie gewährt wird.

³ Vgl. Jobsky (2004), S. 391; Warmers (2013), S. 3; Crone (2014a), S. 7; Kraus (2014), Rn. 8; Drukarczyk/Schöntag (2015a), Rn. 3; Immerschitt (2015), S. 4; Baetge/Schmidt/Hater (2016), Rn. 33.

⁴ Vgl. Krystek (2006), S. 48; Crone (2014a), S. 8; Kraus (2014), Rn. 8; Heitzer (2015), S. 78.

Eine Liquiditätskrise liegt vor. Der anfängliche Liquiditätsmangel mündet schließlich in der Zahlungsunfähigkeit.⁵

Zahlungsschwierigkeiten sind für Unternehmen sehr bedeutsam, weil sie eine Eigendynamik auslösen können.⁶ Dunkle Wolken ziehen über dem Unternehmen auf. Banken, die von der Unternehmensentwicklung erfahren, versuchen kurzfristig ihre Positionen zu verbessern. Sie schränken Kreditspielräume ein und verlangen zusätzliche Sicherheiten.⁷

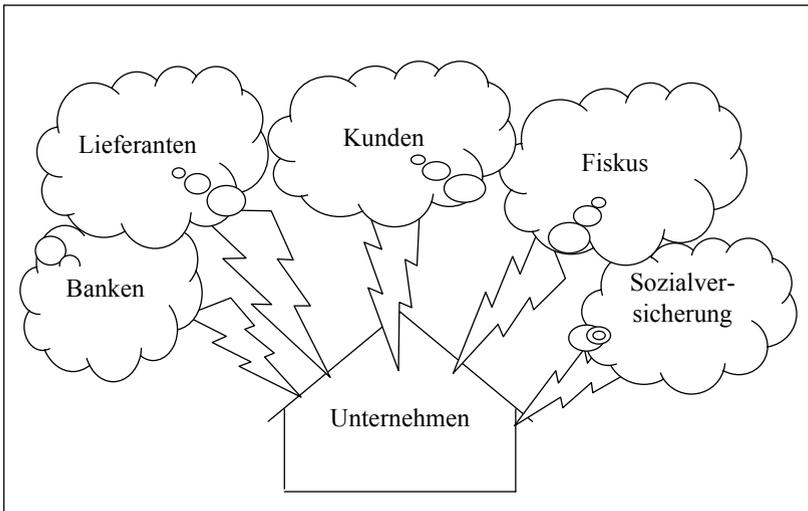


Abbildung 2: Eigendynamik von Unternehmenskrisen

Liquiditätsprobleme rufen sehr schnell auch Reaktionen auf der Lieferantenseite hervor. Diese Gläubigergruppe versucht verstärkt offene Forderungen beizutreiben und lässt neue Lieferungen nur bei Vorkasse zu. Lieferanten ist die Unternehmenskrise häufig früher bekannt als Kreditinstituten.⁸

Außerdem schrecken potentielle Kunden vor insolvenzbedrohten Unternehmen zurück. Informierte Kunden vermeiden außerdem Anzahlungen oder

⁵ Vgl. Kall/Robeck (2004), S. 70; Warmers (2013), S. 4; Kraus (2014), Rn. 9.

⁶ Vgl. Keller (1999), S. 89; Buschmann (2004), S. 198; Brühl/Lerche (2004), S. 187; Zirener (2005), S. 123.

⁷ Vgl. Birker (2000a), S. 22; Leker/Möhlmann-Mahlau/Wieben (2002), S. 87; Buchalik (2004), S. 30; Brockmann (2006), S. 25.

⁸ Vgl. Brühl/Lerche (2004), S. 187; Buchalik (2004), S. 31.

Vorauszahlungen oder wollen generell keine Geschäfte mit insolvenzbedrohten Unternehmen machen, weil sie befürchten, dass Verträge nicht erfüllt werden. Damit bleiben dringend benötigte Einzahlungen aus und die finanzielle Lage verschlechtert sich weiter.

Ein großes Risiko für Krisenunternehmen besteht bei rückständigen Steuerschulden und Sozialbeiträgen. Sozialversicherungsträger bestehen auf termingerechte Begleichung ihrer Verbindlichkeiten und scheuen nicht vor einem Insolvenzantrag zurück. Diese Verpflichtungen sind in der Krise unbedingt zu erfüllen. Um überraschende Zwangsvollstreckungsmaßnahmen durch den Fiskus zu vermeiden, sollten sich Unternehmensleitung und Steuerberater mit dem Finanzamt umgehend in Verbindung setzen.⁹

Spätestens mit der Überschuldung oder der Zahlungsunfähigkeit wird die Krise manifest und die Unternehmensleitung ist zum Handeln gezwungen. Sanierungsbemühungen stehen an. Die Sanierung umfasst alle Maßnahmen, die der Gesundung eines in seinem Bestand gefährdeten Unternehmens dienen. Dieses Buch legt den Fokus auf akute Sanierungsfälle, bei denen deutliche Ergebnisprobleme und ggf. bereits Liquiditätsengpässe aufgetreten sind, die einen besonderen Handlungsdruck erzeugen.

Bei Sanierungsbemühungen stehen zunächst Sofortmaßnahmen im Vordergrund. Sie dienen dazu, das finanzielle Gleichgewicht unverzüglich wieder herzustellen und möglicherweise eine bereits vorliegende Zahlungsunfähigkeit oder Überschuldung zu beseitigen.¹⁰ Gegenstand dieses Buches sind Sofortmaßnahmen zur Unternehmenssanierung, wenn es bereits „fünf vor zwölf“ ist. Diese Sanierung unterscheidet sich vom Turnaround, bei dem (lediglich) drastische Kursänderungen vorgenommen werden, weil der Geschäftserfolg unterhalb des festgelegten Niveaus liegt.¹¹

Sicherlich ist auch eine langfristige Sanierung¹² anzustreben. Um diese langfristige Sanierung zu ermöglichen, ist es jedoch notwendig – wie beim menschlichen Überleben – zunächst einmal erste Hilfe zu leisten. Der enge Zeitrahmen zwischen dem Erkennen und möglichen Gegenmaßnahmen erfordert rasches und zugleich überlegtes Handeln.¹³ Dabei stehen betriebswirtschaftliche Aufgaben im Vordergrund, die für mittelständische Unternehmen von Bedeutung sind.

⁹ Vgl. Frotscher (2015), Rn. 1–3.

¹⁰ Vgl. Fechner/Kober (2004), S. 11; Portisch (2014), S. 149.

¹¹ Vgl. Keller (1999), S. 74; Jung/Brinkmann (2016), Rn. 10–14. Seefelder (2012), S. 27, definiert Turnaround als das Ergebnis einer Restrukturierung.

¹² Vgl. Moldenhauer (2014), S. 91.

¹³ Vgl. Warmers/Brinkmann (2013a), S. 125; Kraus (2014), Rn. 1.

Kapitel II: Pflichten der Unternehmensleitung

1 Vorbemerkungen

Wenn ein Unternehmen in eine Krise geraten ist, dann muss die Unternehmensleitung besondere Pflichten beachten. Bei deren Nichtbeachtung drohen sowohl haftungs- als auch strafrechtliche Konsequenzen.¹⁴ Dies spielt gerade dann eine Rolle, wenn die Beteiligten „retten“ wollen.

Potentielle Interessengegner der Unternehmensleitung gibt es in dieser Situation genug. Zu denken ist beispielsweise an Lieferanten oder auch an den Insolvenzverwalter. So muss der Insolvenzverwalter Schadensersatzansprüche prüfen (§§ 60, 92 InsO). Da Insolvenzverwalter eine Eigenhaftung vermeiden wollen, sehen sich Geschäftsführer, faktische Geschäftsführer, Liquidatoren, Abschlussprüfer, Überwachungsorgane sowie sonstige verantwortlich Handelnde verstärkt Schadensersatzansprüchen ausgesetzt.¹⁵

Der Geschäftsführer einer GmbH hat bei der Führung der Geschäfte die Sorgfalt eines ordentlichen Geschäftsmannes (§ 43 Abs. 1 GmbHG) und der Vorstand der AG die Sorgfalt eines ordentlichen und gewissenhaften Geschäftsleiters (§ 93 Abs. 1 Satz 1 AktG) anzuwenden. Dies gilt auch für faktische Geschäftsführer und nicht qualifizierte Geschäftsführer.

Geschäftsführer, die ihre Obliegenheiten verletzen, haften der Gesellschaft solidarisch für den entstandenen Schaden (§ 43 Abs. 2 GmbHG). Wenn Schadensersatzansprüche geltend gemacht werden, dann ist der Geschäftsführer nach der Rechtsprechung des BGH entsprechend § 93 Abs. 2 Satz 2 AktG darlegungs- und beweispflichtig, dass er die Sorgfalt eines ordentlichen und gewissenhaften Geschäftsleiters angewandt hat. Die Gesellschaft hat die Beweis- und Darlegungslast, dass und inwieweit ihr durch ein möglicherweise pflichtwidriges Verhalten des Geschäftsführers ein Schaden entstanden ist.¹⁶

Hier geht es um Pflichten der Unternehmensleitung. Betrachtet werden bei der GmbH auch Gesellschafter. So haften Gesellschafter, die vorsätzlich oder grob fahrlässig einer Person, die nicht Geschäftsführer sein kann, die Führung der Geschäfte überlassen, der Gesellschaft solidarisch für den Schaden, der

¹⁴ Vgl. Althaus/Kasper (2004), S. 129–134; Gogger (2004), S. 256; Bäcker/Prühs (2006), S. V; Schulz/Bert/Lessing (2006), 225–234 u. 298–308; Ehlers (2013), S. 1539.

¹⁵ Vgl. Ehlers (2014), S. 137 f.; Hasselbach (2016), S. 890.

¹⁶ Vgl. BGH, 18.02.2008 – II ZR 62/07, in: WM 2008, S. 696–698; Baumbach/Hück (2013), § 43, Rn. 17.

dadurch entsteht, dass diese Person die ihr gegenüber der Gesellschaft bestehenden Obliegenheiten verletzt (§ 6 Abs. 5 GmbHG).¹⁷

Im Fall der Führungslosigkeit einer Gesellschaft mit beschränkter Haftung ist auch jeder Gesellschafter, im Fall der Führungslosigkeit einer Aktiengesellschaft oder einer Genossenschaft ist auch jedes Mitglied des Aufsichtsrats zur Stellung des Antrags verpflichtet, es sei denn, diese Person hat von der Zahlungsunfähigkeit und der Überschuldung oder der Führungslosigkeit keine Kenntnis (§ 15a Abs. 3 InsO).

Der BGH lehnt den Haftungsmaßstab für Geschäftsführer (§ 43 GmbHG) im Fall der Innenhaftung, der Haftung gegenüber der Gesellschaft an die Haftungsregelungen des AktG an.¹⁸ Der Geschäftsführer kann sich auf sein unternehmerisches Ermessen berufen, ohne für die Auswirkungen dieser Entscheidungen persönlich haften zu müssen, wenn er – ausreichend dokumentiert – (mit den Worten des BGH)¹⁹

- in der konkreten Entscheidungssituation alle verfügbaren Informationsquellen ausschöpft,
- auf dieser Grundlage die Vor- und Nachteile der bestehenden Handlungsoptionen sorgfältig abschätzt und
- den erkennbaren Risiken Rechnung trägt.

Für Geschäftsführer ist es ratsam alle wesentlichen Entscheidungen zu dokumentieren. Festgehalten sollte dabei auch, welche Informationen beschafft wurden, welche Argumente maßgeblich waren. Außerdem sollte auch nachvollziehbar sein, wie die Entscheidung realisiert wurde.

2 Ausweis-, Anzeige-, Einberufungs- und Antragspflichten

2.1 Ausweispflicht

Der Geschäftsführer ist für die ordnungsmäßige Buchführung verantwortlich. Jahresabschluss und Lagebericht müssen vom Geschäftsführer in den ersten drei Monaten des Geschäftsjahrs für das vorangegangene Geschäftsjahr aufgestellt werden. Wenn es sich bei der GmbH um eine so genannte kleine Kapitalgesellschaft handelt, dann muss sie den Jahresabschluss innerhalb der ersten sechs Monate aufstellen. Einen Lagebericht muss die kleine Kapitalgesellschaft nicht aufstellen (§§ 264, 267 HGB).

¹⁷ Vgl. Gundlach/Müller (2011), S. 480, 482.

¹⁸ Vgl. Jasper (2009), S. 134; Strohn (2013), S. 177.

¹⁹ Vgl. BGH, 14.07.2008 – II ZR 202/07, in: ZIP 2008, S. 1657; Jasper (2009), S. 135.

Im Lagebericht ist gemäß § 289 Abs. 1 HGB auch auf die Risiken der künftigen Entwicklung einzugehen, die gerade für Unternehmen in der Krise von sehr großer Bedeutung sind. Der Lagebericht muss auch Auskunft über bestandsgefährdende Risiken (going concern) geben.²⁰ Mitglieder des vertretungsberechtigten Organs oder des Aufsichtsrats einer Kapitalgesellschaft sind Straf- und Bußgeldvorschriften unterworfen. Unrichtige Darstellung oder Verschleierung können gemäß § 331 Nr. 1 HGB mit Freiheitsstrafe bis zu drei Jahren oder Geldbuße sanktioniert werden. § 331 Nr. 2 bis 4 HGB beziehen sich auf unrichtige Angaben im Hinblick auf einen Konzern. Wer bei der Aufstellung des Lageberichts einer Vorschrift des § 289 Abs. 1 HGB über den Inhalt des Lageberichts zuwiderhandelt, begeht eine Ordnungswidrigkeit (§ 334 Abs. 1 Nr. 3 HGB) und kann mit einer Geldbuße bis zu 50.000 Euro bestraft werden.

Sog. kreative Buchführung strafbar, wie sie häufig in der Krise eines Unternehmens zu beobachten ist. Z. B. eine falsche Inventur oder die vorsätzlich falsche Höherbewertung der Aktiva oder Niedrigerbewertung der Passiva. Wegen der Beurteilungsspielräume liegen eine unrichtige Wiedergabe im Sinne dieser Vorschrift und damit Strafbarkeit aber erst vor, wenn der gewählte Ansatz in der Bilanz eindeutig nicht mehr vertretbar ist.²¹

Auch Mitglieder des Vorstandes einer AG machen sich nach § 400 Abs. 1 Nr. 1 AktG strafbar, wenn sie die Verhältnisse der Gesellschaft einschließlich ihrer Beziehungen zu verbundenen Unternehmen in Darstellungen und Übersichten über den Vermögensgegenstand, in Vorträgen oder Auskünften in der Hauptversammlung unrichtig wiedergeben oder verschleiern. Der Vorstand einer Aktiengesellschaft kann sich nicht dadurch entschuldigen, er habe nichts von der negativen Unternehmensentwicklung gewusst. Dem Vorstand von Aktiengesellschaften ist in § 91 Abs. 2 AktG auferlegt, organisatorische Vorkehrungen zu treffen, insbesondere ein Überwachungssystem einzurichten, damit die den Fortbestand der Gesellschaft gefährdenden Entwicklungen frühzeitig erkannt werden.²² Dieses Risikomanagementsystem setzt sich aus einem internen Überwachungssystem, einem Controlling und einem Frühwarnsystem zusammen. Gemäß § 93 Abs. 2 AktG haften der Vorstand und gemäß § 116 i. V. m. § 93 Abs. 2 AktG der Aufsichtsrat gesamtschuldnerisch der Gesellschaft für die Folgen der Nichteinführung von Frühwarnsystemen, soweit fahrlässig Pflichten verletzt wurden. Es gilt dabei die Beweislastumkehr.

²⁰ Vgl. Baumbach/Hopt (2014), § 289, Rn. 1.

²¹ Vgl. Seefelder (2007), S. 65; Beck'scher Bilanz-Kommentar (2014), § 331, Rn. 20 f.

²² Vgl. Töpfer (1999), S. 8; Seefelder (2003), S. 29; Niering/Hillebrand (2004), S. 8; Hirschmann (2005), S. 91 f.; Ferslev (2005), S. 112; Buchta (2005), S. 102; Drenckhan (2006), S. 51; Brauweiler (2015), S. 6.

§ 107 Abs. 3 Satz 2 AktG verlangt explizit vom Aufsichtsrat, sich u. a. mit der Überwachung der Wirksamkeit der internen Kontrollsysteme und der Risikomanagementsystem zu befassen.

Nach § 91 Abs. 2 AktG ergibt sich die Pflicht zur ständigen wirtschaftlichen Selbstprüfung für die Aktiengesellschaft. Für die GmbH hat der Gesetzgeber bewusst auf eine entsprechende Regelung verzichtet. Die Geschäftsführung einer GmbH muss zwar nicht zwingend ein allgemeines Risikomanagementsystem einrichten. Jedoch hat die Geschäftsführung für eine systematische Erkennung Bestand gefährdender Entwicklung Sorge zu tragen.²³

Die Ausweispflichten betreffen jeden Geschäftsführer. Wenn einem Geschäftsführer die Einsicht in die Buchführung nicht möglich ist, dann ist das Amt sofort niederzulegen. Mit der Grundsatzentscheidung vom 06.06.1994 zur über den Quotenschaden hinaus gehenden Haftung hat der BGH auch allgemein zu den Pflichten des Geschäftsführers in der Krise Stellung genommen.²⁴ Demnach hat der Geschäftsführer laufend die wirtschaftliche Lage der Gesellschaft zu überwachen. Der Geschäftsführer muss sich bereits bei ersten Anzeichen einer Krise durch Aufstellen eines Vermögensstatus einen Überblick über den Stand der Aktiva und Passiva verschaffen.

Außerdem hat der Gesetzgeber in Strafgesetzbuch sog. Bankrottdelikte sanktioniert. Gemäß § 283 Abs. 1 StGB wird bestraft, wer bei Überschuldung oder bei drohender oder eingetretener Zahlungsunfähigkeit bestimmte Handlungen vornimmt. Die Tat ist gem. § 283 Abs. 3 StGB nur dann strafbar, wenn der Täter seine Zahlungen einstellt oder über sein Vermögen das Insolvenzverfahren eröffnet oder der Eröffnungsantrag mangels Masse abgewiesen worden ist. Bei diesen Ereignissen handelt es sich nicht um Tatbestandsmerkmale, sondern um objektive Bedingungen der Strafbarkeit. Die Handlung des Täters braucht für ihren Eintritt daher – abgesehen vom Fall des § 283 Abs. 2 StGB – weder ursächlich sein, noch muss sich sein Vorsatz auf sie erstrecken.²⁵

2.2 Anzeige- und Einberufungspflicht

Nach § 49 Abs. 3 GmbHG bzw. § 92 Abs. 1 AktG müssen die Geschäftsführung bzw. der Vorstand unverzüglich eine Gesellschafter- bzw. Hauptver-

²³ Vgl. Beck/Möhlmann (2000), S. 8; Drenckhan (2006), S. 51–63; Baetge/Schmidt/Hater (2016), Rn. 93–101; Müller/Schmidt/Liebscher (2016), Rn. 7–16.

²⁴ Vgl. BGH, 06.06.1994 – II ZR 292/91, in: BB 1994, S. 1662; Strohn (2013), S. 179.

²⁵ Vgl. Große Vorholt/Bisson (2007), S. 310; Thierhoff (2016a), Rn. 45.

sammlung einberufen, wenn sich aus der handelsrechtlichen Jahresbilanz oder aus einer im Laufe des Geschäftsjahres aufgestellten Bilanz ergibt, dass die Hälfte des Stamm- bzw. Grundkapitals aufgezehrt ist. Den Gesellschaftern wird dadurch rechtzeitig Gelegenheit gegeben, die Lage zu prüfen und Maßnahmen einzuleiten, um die Krise des Unternehmens frühzeitig zu beseitigen.²⁶ Bei der Unternehmergesellschaft muss die Versammlung der Gesellschafter bei drohender Zahlungsunfähigkeit einberufen werden (§ 5a Abs. 4 GmbHG).²⁷

Geschäftsführer und Vorstand dürfen nicht abwarten, bis der Jahresabschluss vorliegt. Sie haben laufend die wirtschaftliche Lage des Unternehmens zu beobachten und müssen sich, wenn sich eine kritische Entwicklung andeutet, durch Aufstellen einer Zwischenbilanz einen Überblick verschaffen. Zur Einberufung ist eine förmliche Zwischenbilanz nicht erforderlich.²⁸

Geschäftsführer und Vorstand haften der Gesellschaft persönlich. Wenn der Geschäftsführer die Einberufung wissentlich unterlässt, dann kann er nach § 84 Abs. 1 GmbHG mit Freiheitsstrafe bis zu drei Jahren oder mit Geldstrafe bestraft werden. Bei Fahrlässigkeit²⁹ kann die Strafe nach § 84 Abs. 2 GmbHG noch in einer Freiheitsstrafe bis zu einem Jahr oder Geldstrafe bestehen.

Für den Vorstand einer AG ist die Strafbarkeit nach § 401 Abs. 1 AktG gegeben, wenn dieser es entgegen § 92 Abs. 1 AktG unterlässt, bei einem Verlust in Höhe der Hälfte des Grundkapitals die Hauptversammlung einzuberufen und ihr dies anzuzeigen.³⁰ In analoger Form sieht § 33 Abs. 3 GenG die Einberufung der Generalversammlung der Genossenschaft vor.

Soweit der Verlust durch offene Rücklagen gedeckt und ist, besteht keine Verlustanzeigepflicht. Dies gilt jedoch nicht für die Rücklage für eigene Anteile, die als Korrekturposten unverändert auszuweisen ist und nicht zum Verlustausgleich herangezogen werden darf.

²⁶ Vgl. Spahlinger/Fischer (2004), S. 297; Bauer (2005), S. 11; Ferslev (2005), S. 118 f.; Hirschmann (2005), S. 93 f.; Wolf/Schlagheck (2007), S. 8; Holzborn/Just (2013) Rn. 509.

²⁷ Vgl. Baumbach/Hueck (2013), § 5a, Rn. 27 ff.

²⁸ Vgl. Baumbach/Hueck (2013), § 49, Rn. 20; Baumbach/Hueck (2013), § 84, Rn. 14; Römermann (2014), § 15, Rn. 41.

²⁹ Vgl. Baumbach/Hueck (2013), § 84, Rn. 5.

³⁰ Vgl. Picot/Aleth (1999), S. 55 f.; Meyke (2002), S. 42; Buchta (2005), S. 103; Plagemann (2014), S. 207.

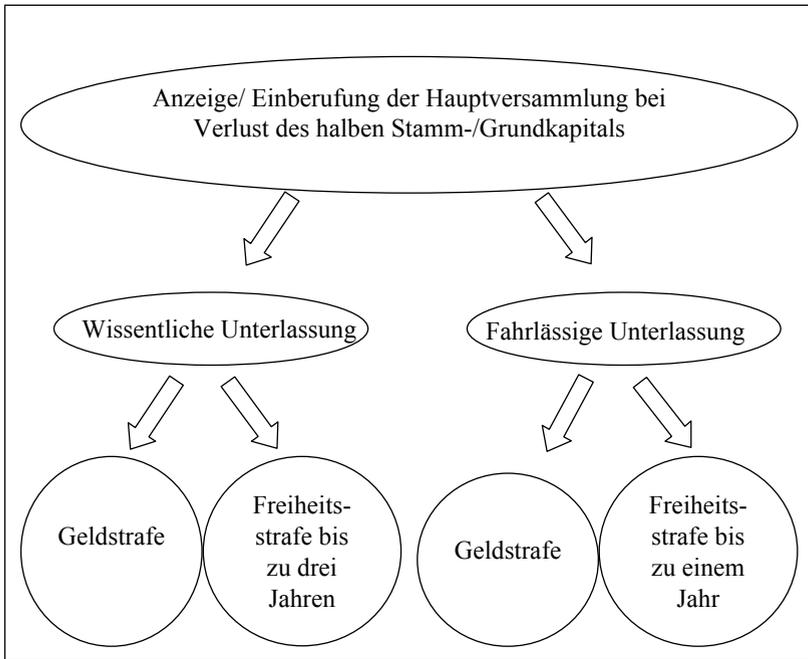


Abbildung 3: Folgen unterlassener Einberufung der Gesellschafterversammlung

Im folgenden Beispiel hat die Kapitalgesellschaft ein gezeichnetes Kapital von 500.000 €. Das Eigenkapital beträgt nur noch 230.000 €. Folglich müsste angezeigt/einberufen werden.

I.	Gezeichnetes Kapital	500.000 €
II.	Kapitalrücklage	100.000 €
III.	Gewinnrücklagen	50.000 €
IV.	Gewinn-/Verlustvortrag	-170.000 €
V.	Jahresüberschuss	-250.000 €
	Summe Eigenkapital	230.000 €

Im Gegensatz zum Überschuldungsstatus sind die handelsrechtlichen Buchwerte maßgeblich. Der Gesetzgeber verdeutlicht durch den Wortlaut des Gesetzes, dass er auf die handelsrechtliche Jahresbilanz abstellt, wenn er von einer Jahresbilanz oder Zwischenbilanz spricht. Dann können nur die für die Jahresbilanz maßgebenden Ansatz- und Bewertungsvorschriften relevant sein. Bei der Verlustanzeigebilanz handelt es sich demnach nicht um eine Vermö-