

19. Mannheimer Insolvenzrechtstag

Gesellschafter oder Gläubiger: Wem dient die Restrukturierung und wer hat das Sagen?

21. Juni 2024

Prof. Dr. Florian Jacoby
Lehrstuhl für Bürgerliches Recht,
Zivilverfahrens-, Insolvenz- und Gesellschaftsrecht

RICHTLINIEN

RICHTLINIE (EU) 2019/1023 DES EUROPÄISCHEN PARLAMENTS UND DES RATES

vom 20. Juni 2019

über präventive Restrukturierungsrahmen, über Entschuldung und über Tätigkeitsverbote sowie über Maßnahmen zur Steigerung der Effizienz von Restrukturierungs-, Insolvenz- und Entschuldungsverfahren und zur Änderung der Richtlinie (EU) 2017/1132 (Richtlinie über Restrukturierung und Insolvenz)

(Text von Bedeutung für den EWR)

KAPITEL 5

Pflichten der Unternehmensleitung

Artikel 19

Pflichten der Unternehmensleitung bei einer wahrscheinlichen Insolvenz

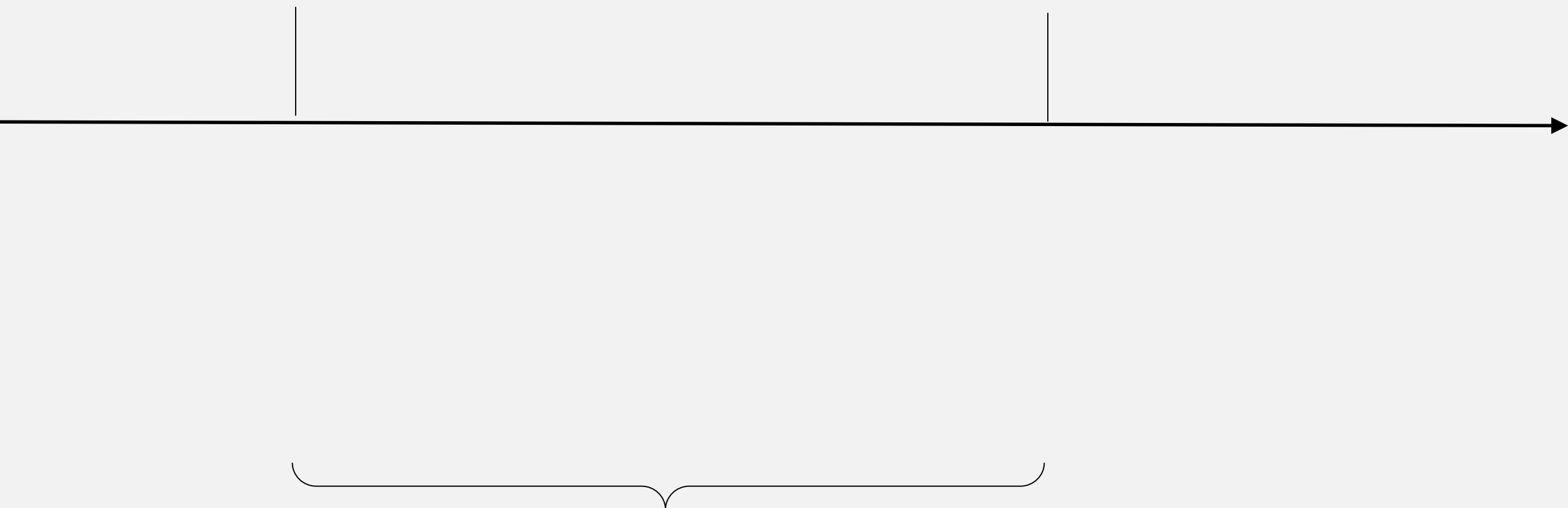
Die Mitgliedstaaten stellen sicher, dass die Unternehmensleitung bei einer wahrscheinlichen Insolvenz mindestens Folgendes gebührend berücksichtigt:

- a) die Interessen der Gläubiger, Anteilshaber und sonstigen Interessenträger,
- b) die Notwendigkeit, Schritte einzuleiten, um eine Insolvenz abzuwenden, und
- c) die Notwendigkeit, vorsätzliches oder grob fahrlässiges Verhalten zu vermeiden, das die Bestandsfähigkeit des Unternehmens gefährdet.

I. Regelung von RestRL und StaRUG

Drohende Zahlungs-
unfähigkeit, § 18 InsO

Überschuldung,
§ 19 InsO



Zeitraum für StaRUG-Instrumente

- **§ 1 Abs. 1 StaRUG:** Krisenfrüherkennung und Krisenmanagement bei haftungsbeschränkten Unternehmensträgern
 - (1) ¹Die Mitglieder des zur Geschäftsführung berufenen Organs einer juristischen Person (Geschäftsleiter) wachen fortlaufend über Entwicklungen, welche den Fortbestand der juristischen Person gefährden können. ²Erkennen sie solche Entwicklungen, ergreifen sie geeignete Gegenmaßnahmen und erstatten den zur Überwachung der Geschäftsleitung berufenen Organen (Überwachungsorganen) unverzüglich Bericht. ³Berühren die zu ergreifenden Maßnahmen die Zuständigkeiten anderer Organe, wirken die Geschäftsleiter unverzüglich auf deren Befassung hin.
- **§ 43 Abs. 1 StaRUG:** Pflichten und Haftung der Organe
 - (1) ¹Handelt es sich bei dem Schuldner um eine juristische Person oder um eine rechtsfähige Personengesellschaft im Sinne des § 15a Absatz 1 Satz 3, Absatz 2 der Insolvenzordnung, wirken dessen Geschäftsleiter darauf hin, dass der Schuldner **die Restrukturierungssache mit der Sorgfalt eines ordentlichen und gewissenhaften Geschäftsleiters betreibt** und die Interessen der Gesamtheit der Gläubiger wahrt. ²Für die Verletzung dieser Pflicht haften sie dem Schuldner in Höhe des den Gläubigern entstandenen Schadens, es sei denn sie haben die Pflichtverletzung nicht zu vertreten.

Regelung von RestRL und StaRUG

Drohende Zahlungs-
unfähigkeit, § 18 InsO

Überschuldung,
§ 19 InsO

Krisenmanagement: § 1 StaRUG

Insolvenz-Antragspflicht, § 15a InsO

Gesellschaftsrecht

- Organisationsordnung,
- Kapitalerhaltung,
- Existenzvernichtungshaftung.

Rechtshängige Restrukturierungssache

➤ Pflichten aus § 43 StaRUG

Insolvenzverfahren

- § 1 InsO,
- § 276a InsO,
- Liquidation.

Zeitraum für StaRUG-Instrumente

§§ 2, 3 StaRUG-RegE

- **§ 2: Pflichten bei drohender Zahlungsunfähigkeit**

- (1) Ist die juristische Person oder die Gesellschaft ohne Rechtspersönlichkeit im Sinne von § 15a Absatz 1 Satz 3 und Absatz 2 der Insolvenzordnung drohend zahlungsunfähig (§ 18 der Insolvenzordnung), wahren die Geschäftsleiter die Interessen der Gesamtheit der Gläubiger. (...)
- (2) Die Mitglieder der Überwachungsorgane wachen über die Einhaltung der Pflicht der Geschäftsleiter nach Absatz 1. Beschlüsse und Weisungen der Überwachungsorgane und anderer Organe sind unbeachtlich, soweit sie der nach Absatz 1 gebotenen Wahrung der Gläubigerinteressen entgegenstehen.
- (3) (...)

- **§ 3: Haftung**

- (1) Ein Geschäftsleiter, welcher seine Pflicht nach § 2 Absatz 1 verletzt, haftet der juristischen Person oder Gesellschaft ohne Rechtspersönlichkeit für den entstandenen Schaden, es sei denn, er hat die Pflichtverletzung nicht zu vertreten.
- (2) (...)

Rechtsausschuss, BT-Drucks. 19/25353, S. 6

- Die Regelungen zu den an die drohende Zahlungsunfähigkeit anknüpfenden Pflichten der Geschäftsleiter haftungsbeschränkter Rechtsträger (§§ 2 und 3 StaRUG-RegE) wurden mit Blick auf ihr unklares Verhältnis zu den im Gesellschaftsrecht verankerten Sanierungspflichten gestrichen.
- Die Streichung erfolgt in dem Verständnis, dass sie keine Haftungslücken hinterlässt. Zwar werden die an die Überschuldung knüpfenden Haftungs- und Sanktionsnormen künftig an Gewicht verlieren, da der Anwendungsbereich des Überschuldungstatbestands infolge der Verkürzung des relevanten Prognosezeitraums auf zwölf Monate nicht unerheblich eingeschränkt wird. Der Ausschuss geht aber davon aus, dass das Bedürfnis nach Gläubigerschutz, das mit der Rückbildung der davon betroffenen gläubigerschützenden Haftungsnormen einhergeht, durch die gesellschaftsrechtlichen Haftungsnormen aufgefangen werden wird.

Art. 19 RestRL:

Pflichten der Unternehmensleitung bei einer wahrscheinlichen Insolvenz

Die Mitgliedstaaten stellen sicher, dass die Unternehmensleitung *bei einer wahrscheinlichen Insolvenz* mindestens Folgendes **gebührend berücksichtigt**:

- a) die **Interessen der Gläubiger**, Anteilsinhaber und sonstigen Interessenträger,
- b) die **Notwendigkeit**, Schritte einzuleiten, um **eine Insolvenz abzuwenden**, und
- c) die Notwendigkeit, vorsätzliches oder grob fahrlässiges Verhalten zu vermeiden, das die Bestandsfähigkeit des Unternehmens gefährdet.

Art. 18 RestRL-Vorschlag der EU-Kommission: Pflichten der Unternehmensleitung

Die Mitgliedstaaten erlassen Vorschriften, um sicherzustellen, dass die Unternehmensleitung bei einer drohenden Insolvenz **verpflichtet** ist,

- a) sofort Schritte einzuleiten, um die Verluste für Gläubiger, Arbeitnehmer, Anteilseigner und sonstige Interessenträger zu minimieren;
- b) den Interessen der Gläubiger und sonstigen Interessenträger gebührend Rechnung zu tragen;
- c) angemessene Schritte einzuleiten, um eine Insolvenz abzuwenden;
- d) vorsätzliches oder grob fahrlässiges Verhalten zu vermeiden, das die Rentabilität des Unternehmens gefährdet.

Meinungsstand

- „Shift of duties“
 - (+) entsprechend § 2 Abs. 1 StaRUG-RegE, Haftung über § 823 II BGB, Vorziehen § 43 StaRUG.
 - (-) mangels Grundlage nach Streichung von §§ 2, 3 StaRUG-RegE.
 - Gleitender Übergang, jedenfalls bei „Alternativlosigkeit“, § 43 GmbHG.
- Erfordernis der Gesellschafterzustimmung zur Restrukturierungsanzeige
 - Erforderlichkeit als außergewöhnliche Geschäftsführungsmaßnahme oder als Grundlagengeschäft.
 - Entbehrlichkeit angesichts der Verpflichtung auf das Gläubigerinteresse.
 - Notwendigkeit der Befassung, aber Unbeachtlichkeit der Verweigerung jedenfalls bei Alternativlosigkeit; insgesamt Unbeachtlichkeit von restrukturierungswidrigen Weisungen.

Eigene Thesen

- RestRL und StaRUG legitimieren keine Abweichung von der im Organisationsrecht der jeweiligen Gesellschaftsform geltenden Kompetenzordnung („Einschätzungsprorogative“).
- Allein aus der Pflicht zur Krisenfrüherkennung und Krisenmanagement nach § 1 Abs. 1 StaRUG kann weder das (innerorganisatorische) Recht noch die (Gläubigern gegenüber bestehende) Pflicht folgen, StaRUG-Instrumente in Anspruch zu nehmen.
- § 43 StaRUG greift erst mit Rechtshängigkeit einer Restrukturierungssache.
- Art. 12 RestRL („Anteilsinhaber dürfen die Umsetzung eines Restrukturierungsplans nicht grundlos verhindern oder erschweren“) greift erst bei Planabstimmung (später § 199 InsO).
- RestRL und StaRUG sehen keinen „shift of duties“ vor, Schutz vor Bestandsgefährdung und Sicherung der Solvenz liegen aber zugleich im Unternehmensinteresse; es greift das gesellschaftsrechtliche Instrumentarium sowie die allgemeinen Regelungen (§ 283 StGB).

Kompetenzen nach Gesellschaftsrecht

- **§ 116 Abs. 2 HGB:** ¹Die Befugnis zur Geschäftsführung erstreckt sich auf alle Geschäfte, die der gewöhnliche Betrieb des Handelsgewerbes der Gesellschaft mit sich bringt; zur Vornahme von Geschäften, die darüber hinausgehen, ist ein Beschluss aller Gesellschafter erforderlich. ²Zur Bestellung eines Prokuristen bedarf es der Zustimmung aller geschäftsführungsbefugten Gesellschafter, es sei denn, dass mit dem Aufschub Gefahr für die Gesellschaft oder das Gesellschaftsvermögen verbunden ist.
- **§ 37 Abs. 1 GmbHG:** Die Geschäftsführer sind der Gesellschaft gegenüber verpflichtet, die Beschränkungen einzuhalten, welche für den Umfang ihrer Befugnis, die Gesellschaft zu vertreten, durch den Gesellschaftsvertrag oder, soweit dieser nicht ein anderes bestimmt, durch die Beschlüsse der Gesellschafter festgesetzt sind.
- **§ 46 GmbHG:** Der Bestimmung der Gesellschafter unterliegen:
7. die Bestellung von Prokuristen und von Handlungsbevollmächtigten zum gesamten Geschäftsbetrieb; (...)
- **§ 76 Abs. 1 AktG:** Der Vorstand hat unter eigener Verantwortung die Gesellschaft zu leiten.
- **§ 111 Abs. 4 AktG:** ¹Maßnahmen der Geschäftsführung können dem Aufsichtsrat nicht übertragen werden. ²Die Satzung oder der Aufsichtsrat hat jedoch zu bestimmen, daß bestimmte Arten von Geschäften nur mit seiner Zustimmung vorgenommen werden dürfen. (...)

II. GmbH-Recht

Meinungsstand zur Restrukturierungsanzeige:

- Wem fällt die Entscheidung über die Restrukturierungsanzeige in der GmbH zu?
 - Gesellschafterversammlung (außergewöhnliche Geschäftsführungsmaßnahme, Grundlagengeschäft).
 - Geschäftsführer zur Wahrung der Gläubigerinteressen.
 - Geschäftsführer bei Alternativlosigkeit.
- Ist die Restrukturierungsanzeige der Geschäftsführung wirksam, auch wenn es am (unterstellt) erforderlichen Gesellschafterbeschluss fehlt?
 - Ja, wegen Beschränkung Zustimmungspflicht auf das Innenverhältnis.
 - Nein, nach den Grundsätzen über den Missbrauch der Vertretungsmacht.

AG Hamburg 61c RES 1/23; LG Hamburg 304 T 15/23.

1. Entscheidungsbefugnis

- Die Kompetenz liegt bei der Gesellschafterversammlung,
 - nicht weil es sich um eine Grundlagenmaßnahme handelt, sondern
 - weil es sich um eine außergewöhnliche Geschäftsführungsmaßnahme handelt.
- In Übereinstimmung mit § 47 Abs. 1 GmbHG genügt einfache Mehrheit (aA AG HH).
- Die Geschäftsführer haben (schon vor Eintritt der drohenden Zahlungsunfähigkeit) die Gesellschafterversammlung zu befassen.
- Überstimmte Gesellschafterminderheit kann Verstoß gegen Treuepflicht (Bestandsgefährdung, Verlustvertiefung, Restrukturierungsfeindlichkeit) durch Mehrheit geltend machen; Geschäftsführern wird Befugnis zur Anfechtungsklage/positiver Beschlussfeststellungsklage versagt.
- Shift of duties würde nicht zu einer Veränderung der Kompetenzordnung führen, Kompetenzordnung ist Ausdruck der Verantwortung, die maßgeblichen Interessen einzuschätzen.
- Interessenlage ist mit Insolvenzantragspflicht des § 15a InsO nicht vergleichbar.

2. Wirksame Vertretung

- Abstrakte Ausgestaltung der Vertretungsmacht unabhängig von den Bindungen des Innenverhältnisses soll Rechtsverkehr schützen. Grundsätze über den Missbrauch führen ausnahmsweise zur Durchbrechung, wenn Erklärungsempfänger nicht schutzbedürftig.
- Übertragung auf den Prozessrechtsverkehr ist nicht geklärt:
 - Kommt es auf Schutzbedürftigkeit des Gerichts an?
 - Kommt es auf Schutzbedürftigkeit des Gegners (wer?) an?
 - Kommt es auf Zeitpunkt des Eingangs der Erklärung oder einer davon abhängigen Entscheidung an?
- Der fehlenden Schutzbedürftigkeit steht der Streit um die Kompetenzverteilung für die Restrukturierungsanzeige nicht entgegen.
- Ist dem Gericht das Fehlen der Zustimmung bekannt, muss es wie das AG Hamburg die Restrukturierungssache mangels wirksamer Anzeige aufheben.

III. Aktienrecht

Meinungsstand zur Restrukturierungsanzeige:

- Bedarf der Vorstand einer Zustimmung?
 - Nein, jedenfalls nicht bei Alternativlosigkeit.
 - Zustimmung der Hauptversammlung erforderlich.
 - Zustimmung des Aufsichtsrats erforderlich
 - kraft Gesetzes,
 - kraft (ad hoc-)Vorbehalt nach § 111 Abs. 4 Satz 2 AktG.
- Ist die Restrukturierungsanzeige des Vorstands wirksam, auch wenn es an der (unterstellt) erforderlichen Zustimmung fehlt?

AG Nürnberg RES 397/23 „Leonie“

Aktienrechtliche Kompetenzordnung

- Die Entscheidung als Geschäftsführungsmaßnahme liegt beim Vorstand,
 - ohne dass die Hauptversammlung zustimmen muss,
 - aber der Aufsichtsrat nach Maßgabe von § 111 Abs. 4 Satz 2 AktG.
- Der Vorstand hat (schon vor Eintritt der drohenden Zahlungsunfähigkeit) den Aufsichtsrat zu befassen.
- Bei Verweigerung der Zustimmung durch den Aufsichtsrat weist § 111 Abs. 4 Satz 3 AktG den Weg, die Hauptversammlung anzurufen, was das Scheitern der Initiative bedeutet.
- Eine Ausnahme wird man aber nur machen können, wenn das gesamte Vorgehen des Aufsichtsrats als nichtige Blockade der Geschäftsführung durch den Vorstand einzuordnen ist.

IV. Fazit

1. Nach Streichung von §§ 2, 3 StaRUG-RegE besteht für einen „Shift of duties“ keine Grundlage.
2. Für die Restrukturierungsanzeige gilt die Kompetenzordnung des Gesellschaftsrechts für außergewöhnliche Geschäftsführungsmaßnahmen.
 - a) Im GmbH-Recht gilt es zu erkennen, dass die Kompetenz für die außergewöhnliche Geschäftsführung allein (!) bei der Gesellschafterversammlung liegt.
 - b) Im Aktienrecht kann die Geschäftsführungskompetenz des Vorstands durch Zustimmungsvorbehalte des Aufsichtsrats nach Maßgabe von § 111 Abs. 4 AktG beschränkt sein.
3. Die Restrukturierungsanzeige kann ungeachtet der Vertretungsmacht wegen Verstoßes gegen die innerorganisatorische Kompetenzordnung unwirksam sein.

Vielen Dank für Ihre Aufmerksamkeit!

Prof. Dr. Florian Jacoby

Lehrstuhl für Bürgerliches Recht,
Zivilverfahrens-, Insolvenz- und Gesellschaftsrecht

Universität Bielefeld
Universitätsstr. 25 33615 Bielefeld

florian.jacoby@uni-bielefeld.de

<https://uni-bielefeld.de/fakultaeten/rechtswissenschaft/ls/jacoby/>