

Schriften zum Wirtschaftsrecht

Band 343

**Insolvenzbezogene Pflichten
von Unternehmensleitung und Beratern
nach der sog. Restrukturierungsrichtlinie
RL (EU) 2019/1023 und dem StaRUG**

Von

Helge Krüger



Duncker & Humblot · Berlin

HELGE KRÜGER

Insolvenzbezogene Pflichten von Unternehmensleitung
und Beratern nach der sog. Restrukturierungsrichtlinie
RL (EU) 2019/1023 und dem StaRUG

Schriften zum Wirtschaftsrecht

Band 343

Insolvenzbezogene Pflichten
von Unternehmensleitung und Beratern
nach der sog. Restrukturierungsrichtlinie
RL (EU) 2019/1023 und dem StaRUG

Von

Helge Krüger



Duncker & Humblot · Berlin

Die Rechtswissenschaftliche Fakultät
der Christian-Albrechts-Universität zu Kiel hat diese Arbeit
im Jahre 2021 als Dissertation angenommen.

Bibliografische Information der Deutschen Nationalbibliothek

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

Alle Rechte vorbehalten
© 2023 Duncker & Humblot GmbH, Berlin
Satz: 3w+p GmbH, Rimplar
Druck: CPI Books GmbH, Leck
Printed in Germany
ISSN 0582-026X
ISBN 978-3-428-18658-7 (Print)
ISBN 978-3-428-58658-5 (E-Book)

Gedruckt auf alterungsbeständigem (säurefreiem) Papier
entsprechend ISO 9706 ☼

Internet: <http://www.duncker-humblot.de>

Meiner Familie

Vorwort

Diese Arbeit will die nationale Debatte um insolvenzbezogene Geschäftsleiterpflichten um eine europarechtliche Perspektive ergänzen. Ausgangspunkt der Betrachtung ist stets die sogenannte Restrukturierungsrichtlinie. Die europarechtliche Perspektive führt zu neuen Ansichten bei Fragen wie dem Umfang der Berücksichtigung von Gläubigerinteressen bei Geschäftsleiterpflichten und der Anwendung des Überschuldungstatbestandes auf Rechtsträger mit natürlichen Personen als Vollhafter.

Das Interesse an dem Thema entstand Ende 2018 während einer Station als Referendar bei einer Einheit der Generaldirektion Justiz der Europäischen Kommission in Brüssel, welche die Restrukturierungsrichtlinie maßgeblich verantwortete.

Ich danke Herrn Prof. Dr. Stefan Smid für die Betreuung der Arbeit und das Erstvotum. Herrn Prof. Dr. Mark Zeuner danke ich für das Zweitvotum.

Größter Dank gilt meiner Frau, die mich immer motivierte und mir die Freiräume schuf, diese Arbeit fertig zu stellen. Ihr ist diese Arbeit ebenso gewidmet wie unseren beiden Söhnen. Ebenso danke ich meinen Eltern, die durch ihre Unterstützung diese Dissertation mit möglich gemacht haben.

Die Arbeit wurde im April 2021 als Dissertation bei der Rechtswissenschaftlichen Fakultät der Christian-Albrechts-Universität zu Kiel eingereicht. Das Rigorosum fand am 4. Februar 2022 statt.

Kiel, Dezember 2022

Helge Krüger

Inhaltsverzeichnis

A. Einführung	19
I. Forschungsziel und Vorgehen	19
II. Die Umsetzung des präventiven Restrukturierungsrahmens durch den deutschen Gesetzgeber	20
III. Die Begriffe der Restrukturierung und Sanierung	22
B. Insolvenzbezogene Pflichten der Unternehmensleitung nach der Restrukturierungsrichtlinie und dem StaRUG	25
I. Adressat der Pflichten	25
1. Begriff des Schuldners in der Restrukturierungsrichtlinie	25
a) Unternehmerisches Handeln	27
b) Unternehmerische Struktur	28
c) Weitere Kriterien	30
d) Zusammenfassung	31
2. Der „Schuldner“ im deutschen Recht	31
a) Allgemeine Voraussetzungen	31
b) Einzelunternehmer	32
c) Juristische Personen	33
aa) Kapitalgesellschaften	33
bb) Vereine	34
cc) Genossenschaften	36
dd) Stiftungen	37
ee) Versicherungsverein auf Gegenseitigkeit	37
ff) Juristische Personen des öffentlichen Rechts	38
d) Gesellschaften ohne Rechtspersönlichkeit/Gesamthandsgemeinschaften	38
aa) Offene Handelsgesellschaften und Kommanditgesellschaften	38
bb) Gesellschaften bürgerlichen Rechts	39
cc) Partnerschaftsgesellschaften	40
dd) Stille Gesellschaft	40
ee) Europäische Wirtschaftliche Interessenvereinigung (EWIV)	40
ff) Partenreederei	42
gg) Erbengemeinschaft	42
hh) Gütergemeinschaft	43
e) Freie Berufe	44

f) Sonstige Rechtsformen	44
aa) Vorgründungsgesellschaften	44
bb) Vorgesellschaft	44
g) Die Regelungen des StaRUG	45
h) Der insolvenzstrafrechtliche Begriff des Schuldners	46
3. Der Begriff der „Unternehmensleitung“ in der Restrukturierungsrichtlinie	46
a) Die Unternehmensleitung bei nicht-natürlichen Unternehmensträgern	46
b) Problemfall: Einzelunternehmer	48
4. Adressaten der insolvenzbezogenen Pflichten im deutschen Recht	50
5. Der Begriff des Unternehmers in der Restrukturierungsrichtlinie	52
II. Zeitpunkt der Pflichten	55
1. Europarechtlicher Rahmen	56
a) Keine materielle Insolvenz	56
b) Das Missbrauchsrisiko	58
c) Finanzielle Schwierigkeiten und nichtfinanzielle Schwierigkeiten	58
aa) Betriebswirtschaftliche Definition der Unternehmenskrise	60
(1) Strategiekrise	61
(2) Produkt- und Absatzkrise und Erfolgskrise	62
(3) Liquiditätskrise	63
(4) Zeitlicher Verlauf der Krisenstadien	63
(5) Abgrenzung zur Katastrophe und singulären Ereignissen	64
(6) Zwischenergebnis	64
bb) Maßnahmen zur Bewältigung einer Unternehmenskrise	65
(1) Strategisches Krisenmanagement	66
(2) Operatives Krisenmanagement	66
(3) Liquiditätskrisenmanagement	67
d) Zwischenergebnis	68
aa) Der frühestmögliche Zeitpunkt	68
bb) Der spätestmögliche Zeitpunkt	71
2. Ansätze zur Bestimmung der wahrscheinlichen Insolvenz im deutschen Recht	74
a) Die Unternehmenskrise im früheren Eigenkapitalersatzrecht	74
b) Erheblicher Verlust des Eigenkapitals	77
c) Keine festgelegte Schwelle für den Begriff der wahrscheinlichen Insolvenz	78
d) Verfehlung weiterer betriebswirtschaftlicher Ziele als wahrscheinliche Insolvenz	79
e) Bestandsgefährdung nach §§ 321 Abs. 1 S. 3, 322 Abs. 2 S. 3 HGB	81
f) Beihilferechtlicher Begriff des „Unternehmens in Schwierigkeiten“	82
g) Drohende Zahlungsunfähigkeit nach § 18 InsO	83
aa) Zweck der drohenden Zahlungsunfähigkeit	84
bb) Tatbestand der drohenden Zahlungsunfähigkeit	85

cc) Die drohende Zahlungsunfähigkeit als wahrscheinliche Insolvenz im Sinne der RRIIL	90
dd) Verhältnis zum Überschuldungstatbestand	96
(1) Beibehaltung des Überschuldungstatbestandes	98
(2) Begrenzung der insolvenzrechtlichen Fortbestehensprognose	104
(3) Gesetzliche Vermutung einer positiven Fortbestehensprognose	105
(4) Verlängerung der Insolvenzantragsfrist	107
(5) Zwischenergebnis: Zweistufige Prüfung der wahrscheinlichen Insolvenz	108
ee) Abgrenzung zur Zahlungsunfähigkeit	110
h) Die Umsetzung im SanInsFoG	119
3. Zwischenergebnis	122
4. Exkurs: Beteiligung der Gerichte am präventiven Restrukturierungsrahmen	124
a) Vergleichsverfahrensmodell vs. Vertragshilfemodell	125
aa) Vergleichsverfahrensmodell	125
bb) Vertragshilfemodell	125
cc) Die Umsetzung durch das StaRUG	126
b) Bescheinigungen im Sinne von § 270d Abs. 1 S. 1 InsO im StaRUG	127
c) Prüfungsprogramm	129
III. Die Pflichten der Unternehmensleitung nach Art. 19 RRIIL	130
1. Art. 19 RRIIL als Mindestprogramm	130
2. Pflicht zur Prüfung der wahrscheinlichen Insolvenz	131
a) Auswirkungen auf die Unternehmensleitung im deutschen Recht	132
aa) GmbH-Recht	132
bb) Aktienrecht	133
cc) Die Regelungen des StaRUG	134
d) Personenhandelsgesellschaften	135
(1) Allgemeine Pflichten der geschäftsführenden Gesellschafter	135
(2) Bindung an den Gesellschaftszweck	136
(3) Pflicht zur Buchführung und Bilanzierung	138
(4) Zwischenergebnis	138
ee) Einzelkaufmann	138
b) Zwischenergebnis	139
3. Art. 19 lit. a RRIIL: Die Berücksichtigung der Interessen der Gläubiger, Anteilsinhaber und sonstigen Interessenträger	140
a) Auslegung von Art. 19 lit. a RRIIL	140
aa) Shareholder- vs. Stakeholderansatz	140
bb) Die einzelnen Interessenträger	141
cc) Die insolvenzspezifische Risikosituation der Gläubiger	142
d) Mindestschutz durch die Berücksichtigung der Interessen nach Art. 19 lit. a RRIIL	144

b)	Die Regelungen des StaRUG	148
aa)	Das StaRUG im Regierungsentwurf SanInsFoG	148
bb)	Ausreichende Umsetzung im StaRUG?	150
c)	Auswirkungen auf das deutsche Unternehmensrecht	153
aa)	GmbH	153
bb)	Aktiengesellschaft	155
cc)	Personenhandelsgesellschaften	156
dd)	Einzelkaufmann	158
4.	Auswirkungen von Art. 19 RRI L auf die gesellschaftsrechtliche Binnenorganisation	159
5.	Art. 19 lit. b RRI L	162
a)	Auslegung von Art. 19 lit. b RRI L	162
aa)	Sanierungsprüfung und Umsetzung der Sanierung	162
bb)	Erhalt der Sanierungsfähigkeit	164
b)	Die Stellung der Anteilsinhaber	166
c)	Zwischenergebnis	169
d)	Das deutsche Unternehmensrecht vor dem Hintergrund des Art. 19 lit. b RRI L	169
aa)	GmbH	169
(1)	Sanierungsprüfung und -durchführung	169
(a)	Außerhalb des Stabilisierungs- und Restrukturierungsrahmens	169
(b)	Bei Inanspruchnahme des Stabilisierungs- und Restrukturierungsrahmens	171
(2)	Zeitpunkt der Sanierungspflicht	172
(3)	Vermögenserhaltungspflicht	173
(a)	Anknüpfung an die Zahlungsverbote	173
(b)	Anknüpfung an die Pflicht zur ordnungsgemäßen Geschäftsführung nach § 43 Abs. 1 GmbHG und § 43 Abs. 1 StaRUG	176
(c)	Anknüpfung an die Vorschriften zur Kapitalerhaltung	183
(d)	Zwischenergebnis	183
(4)	Pflicht zur Inanspruchnahme des präventiven Restrukturierungsrahmens	184
(5)	Einbindung der Gesellschafter	185
(a)	Weisungsrechte der Gesellschafter und Ermessen der Geschäftsleitung	185
(b)	Information der Gesellschafter	195
(6)	Zwischenergebnis	198
bb)	Aktiengesellschaft	199
(1)	Sanierungsprüfung	199
(2)	Vermögenserhaltungspflicht	202
(3)	Zwischenergebnis	203

cc) Personenhandelsgesellschaften	204
dd) Einzelkaufmann	205
e) Zwischenergebnis zu Art. 19 lit. b RRI L	206
6. Art. 19 lit. c RRI L: Bestandsgefährdende Geschäfte	207
a) Auslegung	207
b) Zeitlicher Anwendungsbereich von Art. 19 lit. c RRI L	213
c) Zwischenergebnis	214
d) Das deutsche Unternehmensrecht vor dem Hintergrund des Art. 19 lit. c RRI L	215
aa) Das StaRUG	215
bb) GmbH	217
(1) Existenzvernichtungshaftung nach §§ 826, 830 BGB	217
(2) Haftung nach § 43 Abs. 2 GmbHG und § 43 StaRUG	223
(3) Insolvenzantragspflicht wegen Überschuldung	227
(4) Zahlungsverbote	229
(5) Innenhaftung als ausreichende Umsetzung?	233
(6) Haftungsfreiräume nach der sog. Business-Judgement-Rule	235
(7) Haftungsbegrenzungen und -erleichterungen	237
(8) Zwischenergebnis	238
cc) Aktiengesellschaft	238
(1) Sorgfaltspflicht nach § 93 Abs. 1 S. 1 AktG	239
(a) Besonderheiten im faktischen Konzern	239
(b) Exkurs: Qualifizierte Nachteilszufügung	241
(c) Besonderheiten im Vertragskonzern	242
(d) Eingliederung	248
(2) Keine Existenzvernichtungshaftung	251
(3) Insolvenzantrag wegen Überschuldung und drohender Zahlungs- unfähigkeit	252
(4) Zahlungsverbot nach § 92 Abs. 2 S. 3 AktG a.F., § 15 Abs. 5 InsO	252
(5) Zwischenergebnis	253
dd) Personenhandelsgesellschaften	254
ee) Einzelkaufmann	260
e) Zwischenergebnis zu Art. 19 lit. c RRI L	262
7. Exkurs: Umsetzung von Art. 19 RRI L im europäischen Ausland	264
a) Niederlande	264
b) Österreich	268
8. Die Einführung von Frühwarnsystemen nach der RRI L	271
a) Pflicht zur Einführung interner Frühwarnsysteme	271
b) Pflicht zur Nutzung externer Frühwarnsysteme	273
c) Krisenfrüherkennung nach § 1 StaRUG	274

d) Frühwarnsysteme im StaRUG	275
C. Insolvenzbezogene Pflichten der Berater	277
I. Die Berater als Früherkennungssystem nach Art. 3 Abs. 2 lit. c RRL	277
1. Rechtsgrundlage der Haftung	278
2. Pflichtverletzung	278
3. Rechtsfolgen	280
4. Prozessuales	281
5. Bewertung und Umfang der Hinweispflicht nach § 102 StaRUG	281
6. Sonstige Haftung gegenüber den Gläubigern	283
7. Haftung des Steuerberaters gegenüber dem Organwalter	283
II. Insolvenzbezogene Pflichten von Sanierungsberatern nach der RRL	284
III. Anfechtungsrisiken im Zusammenhang mit dem SRR	285
D. Ergebnis	291
I. Adressat der Pflichten	291
II. Zeitpunkt der Pflichten	291
III. Inhalt der insolvenzbezogenen Pflichten nach Umsetzung der RRL	293
IV. Die insolvenzbezogenen Pflichten der Berater	298
Literaturverzeichnis	299
Stichwortverzeichnis	314

Abkürzungsverzeichnis

a. A.	andere Auffassung
a. a. O.	am angegebenen Ort
Abb.	Abbildung
Abs.	Absatz
a. E.	am Ende
AEUV	Vertrag über die Arbeitsweise der Europäischen Union
a. F.	alte Fassung
AG	Aktiengesellschaft
AktG	Aktiengesetz
Alt.	Alternative
Anh.	Anhang
AO	Abgabenordnung
Aufl.	Auflage
BayObLG	Bayerisches Oberstes Landesgericht
BB	Betriebs-Berater
Bd.	Band
BeckOK	Beck'scher Online-Kommentar
BeckRS	Beck-Rechtsprechung
Begr.	Begründer
BFH	Bundesfinanzhof
BGB	Bürgerliches Gesetzbuch
BGBI.	Bundesgesetzblatt
BGH	Bundesgerichtshof
BGHZ	Entscheidungssammlung des Bundesgerichtshofes in Zivilsachen
BRAO	Bundesrechtsanwaltsordnung
BT Dr.	Drucksache des Deutschen Bundestages
bzgl.	bezüglich
bzw.	beziehungsweise
DB	Der Betrieb
DCGK	Deutscher Corporate Governance Kodex
d. h.	das heißt
Diss.	Dissertation
DNotZ	Deutsche Notar-Zeitschrift
DStR	Deutsches Steuerrecht
DZWIR	Deutsche Zeitschrift für Wirtschafts- und Insolvenzrecht
EBOR	European Business Organization Law Review
EGHGB	Einführungsgesetz zum HGB Handelsgesetzbuch
EL	Ergänzungslieferung
engl.	englisch
EStG	Einkommensteuergesetz
ESUG	Gesetz zur weiteren Erleichterung der Sanierung von Unternehmen

etc.	et cetera
EU	Europäische Union
EuGH	Europäischer Gerichtshof
EUV	Vertrag über die Europäische Union
EuzW	Europäische Zeitschrift für Wirtschaftsrecht
EWG	Erwägungsgrund
EWiR	Entscheidungen zum Wirtschaftsrecht
EWiV	Europäische wirtschaftliche Interessenvereinigung
EWIV-AG	Gesetz zur Ausführung der EWG-Verordnung über die Europäische wirtschaftliche Interessenvereinigung
ff.	folgende
Fn.	Fußnote
GbR	Gesellschaft bürgerlichen Rechts
gem.	gemäß
GenG	Gesetz betreffend die Erwerbs- und Wirtschaftsgenossenschaften
GewO	Gewerbeordnung
GG	Grundgesetz für die Bundesrepublik Deutschland
ggf.	gegebenenfalls
GmbH	Gesellschaft mit beschränkter Haftung
GmbH & Co. KG	Gesellschaft mit beschränkter Haftung & Compagnie Kommanditgesellschaft
GmbHG	Gesetz betreffend die Gesellschaften mit beschränkter Haftung
GmbHR	GmbH-Rundschau (siehe GmbH)
grds.	grundsätzlich
GWR	Gesellschafts- und Wirtschaftsrecht
HdB	Handbuch
HGB	Handelsgesetzbuch
h. L.	herrschende Lehre
h. M.	herrschende Meinung
Hrsg.	Herausgeber
Hs.	Halbsatz
i. d. R.	in der Regel
i. d. S.	in diesem Sinne
IDW	Institut der Wirtschaftsprüfer in Deutschland e.V.
i. E.	im Ergebnis
i. H. v.	in Höhe von
insb.	insbesondere
InsO	Insolvenzordnung
i. S.	im Sinne
i. S. v.	im Sinne von
i. V. m.	in Verbindung mit
JZ	JuristenZeitung
KAGB	Kapitalanlagegesetzbuch
Kap.	Kapitel
KG	Kommanditgesellschaft
KGaA	Kommanditgesellschaft auf Aktien
KWG	Gesetz über das Kreditwesen
LG	Landgericht

lit.	lateinisch littera
MüAnwHdB	Münchener Anwalts Handbuch
MüHdBGesR	Münchener Handbuch des Gesellschaftsrecht
MüKo	Münchener Kommentar
m. w. N.	mit weiteren Nachweisen
NJOZ	Neue Juristische Online Zeitschrift
NJW	Neue Juristische Wochenschrift
NJW-RR	Neue Juristische Wochenschrift – Rechtsprechungs-Report
npoR	Zeitschrift für das Recht der Non Profit Organisationen
Nr.	Nummer
NZG	Neue Zeitschrift für Gesellschaftsrecht
NZI	Neue Zeitschrift für Insolvenz- und Sanierungsrecht
OHG	Offene Handelsgesellschaft
OLG	Oberlandesgericht
PAO	Patentanwältsordnung
PartGG	Gesetz über Partnerschaftsgesellschaften Angehöriger Freier Berufe
RDG	Rechtsdienstleistungsgesetz
RefE	Referententwurf
RegE	Regierungsentwurf
Rn.	Randnummer
RRiL	Richtlinie (EU) 2019/1023 des Europäischen Parlaments und des Rates 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)
Rs.	Rechtssache
Rspr.	Rechtsprechung
Rz.	Randziffer
S.	Seite
SanInsFoG	Gesetz zur Fortentwicklung des Sanierungs- und Insolvenzrechts
SE	Societas Europaea/Europäische Gesellschaft
Slg.	Sammlung der Rechtsprechung des Gerichtshofes und des Gerichts Erster Instanz
sog.	sogenannt(e)
SRR	Stabilisierungs- und Restrukturierungsrahmen
StaRUG	Gesetz über den Stabilisierungs- und Restrukturierungsrahmen für Unternehmen (Unternehmensstabilisierungs- und Restrukturierungsgesetz)
StB	Steuerberater
StGB	Strafgesetzbuch
ThürOLG	Thüringer Oberlandesgericht
u. a.	und andere
UGB	Österreichisches Unternehmensgesetzbuch
UmwG	Umwandlungsgesetz
URG	Österreichisches Unternehmensreorganisationsgesetz
Urt.	Urteil
v.	vom
Var.	Variante

vgl.	vergleiche
VO	Verordnung
Vorb.	Vorbemerkung
vs.	versus
WM	Zeitschrift für Wirtschafts- und Bankrecht
WPg	Die Wirtschaftsprüfung
ZGR	Zeitschrift für Unternehmens- und Gesellschaftsrecht
ZHR	Zeitschrift für das gesamte Handels- und Wirtschaftsrecht
ZIK	Zeitschrift für Insolvenzrecht und Kreditschutz
ZInsO	Zeitschrift für das gesamte Insolvenzrecht
ZIP	Zeitschrift für Wirtschaftsrecht
ZPO	Zivilprozessordnung
zust.	zustimmend

A. Einführung

I. Forschungsziel und Vorgehen

Zum 20. Juni 2019 trat die Richtlinie (EU) 2019/1023 des Europäischen Parlaments und des Rates 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) in Kraft.¹ Unter anderem sollen durch diese Richtlinie europaweit einheitliche Mindeststandards für vorinsolvenzliche Sanierungsverfahren geschaffen werden.² In der RRiL wird dieses Sanierungsverfahren als präventiver Restrukturierungsrahmen bezeichnet.

Im deutschen Recht wurde der präventive Restrukturierungsrahmen durch das Gesetz zur Fortentwicklung des Sanierungs- und Insolvenzrechts, das sog. SanInsFoG, vom 22. Dezember 2020 umgesetzt. Das SanInsFoG enthält ein Gesetz über den Stabilisierungs- und Restrukturierungsrahmen für Unternehmen (Unternehmensstabilisierung- und Restrukturierungsgesetz), das sog. StaRUG. Dieser im StaRUG geregelte Stabilisierungs- und Restrukturierungsrahmen³ dient der Umsetzung des präventiven Restrukturierungsrahmens im Sinne der RRiL.

Die Einführung des präventiven Restrukturierungsrahmens hat vielfältige Reaktionen bei denjenigen hervorgerufen, die sich mit den Themen Sanierung und Insolvenz beschäftigen. Die Schwerpunkte der Diskussionen liegen dabei auf den Fragen, wie ein solches vorinsolvenzliches Sanierungsverfahren effektiv und passgenau im deutschen Recht umgesetzt werden kann. Neben den Regelungen zum präventiven Restrukturierungsrahmen enthält die RRiL in Art. 19 RRiL eine Vorschrift zu den Pflichten der Unternehmensleitung im vorinsolvenzlichen Bereich. In der Debatte erhält diese Vorschrift, die im Kern eine gesellschaftsrechtliche Vorschrift ist, nicht dieselbe Aufmerksamkeit. Dies jedoch zu Unrecht.

Diese Arbeit untersucht in Teil B., welche Auswirkungen sich infolge der Umsetzung von Art. 19 RRiL im deutschen Recht auf die vorinsolvenzlichen Pflichten

¹ Im Folgenden wird Richtlinie (EU) 2019/1023 als Restrukturierungsrichtlinie oder RRiL bezeichnet.

² Vgl. EWG 12 und 13 RRiL; es handelt sich also um eine mindestharmonisierende Richtlinie; vgl. dazu auch noch den Kommissionsentwurf COM (2016) 723 final, S. 19: „verbindliches Instrument in Form einer Richtlinie, mit der ein harmonisierter Mindestrahmen geschaffen wird“.

³ Im Folgenden als SRR abgekürzt.

der Unternehmensleitungen ergeben. Dazu wird zuerst geklärt, wer von einer Umsetzung der Pflichten aus Art. 19 RRiL im deutschen Recht als Adressat betroffen ist (Leitfrage „Wer?“). Zu welchem Zeitpunkt die in Art. 19 RRiL geregelten Pflichten nach ihrer Umsetzung im deutschen Recht eingreifen (Leitfrage „Wann?“) und schließlich welche inhaltlichen Auswirkungen sich auf die Pflichten der Unternehmensleitungen im deutschen Recht in Folge einer Umsetzung der RRiL ergeben (Leitfrage „Was?“). Zur Beantwortung der jeweiligen Leitfragen wird jeweils im ersten Schritt eine Auslegung der einschlägigen Bestimmungen der Restrukturierungsrichtlinie vorgenommen und dann erörtert, welche Auswirkungen sich bei einer effektiven Umsetzung der RRiL nach Maßgabe der hier vorgenommenen Auslegung im deutschen Recht ergeben würden und inwieweit eine Umsetzung im deutschen Recht bereits erfolgt ist. Wo es erforderlich ist, werden Vorschläge für eine effektive Umsetzung unterbreitet. Die Betrachtung der insolvenzbezogenen Geschäftsleiterpflichten vor dem Hintergrund der Umsetzung RRiL verspricht dabei eine europarechtlich fundierte Möglichkeit zur Konkretisierung dieser Pflichten. Der Maßstab sowohl für die Auslegung der Restrukturierungsrichtlinie als auch für die Beurteilung der Auswirkungen der Umsetzung im deutschen Recht ist stets die effektive Förderung von Restrukturierungen zur Vermeidung von Insolvenzen sowie als wirksamer Beitrag zu einer funktionierenden Kapitalmarktunion.⁴ Bei Anwendung dieses Maßstabes ergeben sich in Folge der Umsetzung von Art. 19 RRiL teils erhebliche Änderungen der insolvenzbezogenen Pflichten der Unternehmensleitungen im deutschen Recht.

Trotz der rechtsformunabhängigen Anwendbarkeit der RRiL beschränkt sich diese Arbeit bei der Ausarbeitung der Pflichten der Unternehmensleitung auf die in der Praxis wichtigsten Rechtsformen der Aktiengesellschaft, der GmbH, der Personenhandelsgesellschaften und des Einzelkaufmanns.

In Teil C. werden die Änderungen der insolvenzbezogenen Pflichten der Berater des Schuldners untersucht, die sich in Folge der Umsetzung der RRiL ergeben.

II. Die Umsetzung des präventiven Restrukturierungsrahmens durch den deutschen Gesetzgeber

Die RRiL ist als Instrument der kooperativen-zweistufigen Rechtsetzung⁵ ausschließlich an die jeweiligen Mitgliedstaaten gerichtet und muss entsprechend Art. 288 Abs. 3 AEUV durch diese umgesetzt werden. Zum 1. Januar 2021 ist das

⁴ Ähnlich *Korch*, ZHR 2018, 440, 442: „[...] möglichst viele Unternehmen und Arbeitsplätze zu erhalten und die Sanierung weitest möglich zu erleichtern“ mit kritischer Würdigung dieses Ansatzes; zu dem Ziel eine funktionierende Kapitalmarktunion durch eine stärkere Harmonisierung zu schaffen, vgl. EWG 8 RRiL.

⁵ *Ruffert*, in: Calliess/Ruffert, EUV/AEUV, 5. Auflage 2016, Art. 288 AEUV Rn. 23.

SanInsFoG in Kraft getreten und mit ihm die im StaRUG enthaltenen Regelungen zur Umsetzung des präventiven Restrukturierungsrahmens aus der RRiL.

Der Verabschiedung des SanInsFoG ist ein Referentenentwurf des Bundesministeriums der Justiz und für Verbraucherschutz vom 19. September 2020 vorausgegangen.⁶ Am 4. Oktober 2020 folgte der darauf aufbauende Gesetzesentwurf der Bundesregierung zum Sanierungs- und Insolvenzrechtsfortentwicklungsgesetz.⁷

Das SanInsFoG geht dabei im Grundsatz von einem funktionsfähigen deutschen Insolvenzrecht und einer funktionierenden Praxis außergerichtlicher Sanierungsbemühungen aus. Es versucht lediglich, die Lücke zu schließen, die dadurch entsteht, dass erfolgsversprechende und für alle Beteiligten vorteilhafte, außergerichtliche Sanierungsbemühungen am Widerstand einzelner Beteiligter scheitern können. Um in diesen Fällen die Kosten eines Insolvenzverfahrens zu vermeiden, wie etwa den Insolvenzbeschluss, die Verfahrenskosten und die Folgekosten der Publizität, soll ein Verfahren zur Verfügung stehen, welches das Sanierungsvorhaben gegen den Widerstand einzelner Beteiligter notfalls zwangsweise durchsetzen kann.⁸ Dieses vorinsolvenzliche Sanierungsverfahren wird im StaRUG geregelt. Zur Abstimmung des vorinsolvenzlichen Verfahrens mit dem Insolvenzverfahren sind zudem verschiedentliche Änderungen der Insolvenzordnung, insbesondere der Insolvenzeröffnungsgründe, erforderlich geworden.⁹

Hinsichtlich der Umsetzung von Art. 19 RRiL haben sich zwischen dem SanInsFoG und dem vorausgegangenen Regierungsentwurf des SanInsFoG erhebliche Änderungen ergeben. §§ 2, 3 StaRUG RegE sah vor, dass ab dem Zeitpunkt der drohenden Zahlungsunfähigkeit die Geschäftsleiter die Interessen der Gläubiger-gesamtheit vorrangig zu berücksichtigen haben.¹⁰ Beschlüsse und Weisungen der Überwachungsorgane und anderer Organe sollten unbeachtlich sein, soweit sie der gebotenen Wahrung der Gläubigerinteressen entgegenstehen (§ 2 Abs. 2 S. 2 StaRUG RegE). Die Verletzung der Pflicht sollte zu einer Innenhaftung gemäß § 3 StaRUG RegE führen. Ab Inanspruchnahme des SRR, genauer, ab Rechtshängigkeit der Restrukturierungssache gemäß § 33 Abs. 3 StaRUG RegE, sollte die Verletzung der Pflichten gemäß § 45 StaRUG RegE zu einer Außenhaftung gegenüber den Gläubigern führen. Die §§ 2 und 3 des StaRUG RegE sind ersatzlos entfallen. Das geltende StaRUG sieht nunmehr in § 43 StaRUG eine Innenhaftung gegenüber dem

⁶ Im Folgenden RefE SanInsFoG.

⁷ BT Dr. 19/24181; im Folgenden RegE SanInsFoG. Der RegE SanInsFoG enthält neben Regelungen zur Umsetzung des präventiven Restrukturierungsrahmens gemäß der RRiL auch Regelungen, die durch die Evaluation des Gesetzes zur weiteren Erleichterung der Sanierung von Unternehmen vom 7. Dezember 2011 veranlasst sind, sowie Regelungen, die der Abmilderung der wirtschaftlichen Folgen der COVID-19 Pandemie dienen, vgl. RegE SanInsFoG BT Dr. 19/24181, S. 1 ff.

⁸ Vgl. RegE SanInsFoG BT Dr. 19/24181, S. 85 f.

⁹ Siehe Art. 5 Nr. 8 bis Nr. 11 SanInsFoG; dazu etwa RegE SanInsFoG BT Dr. 19/24181, S. 196.

¹⁰ Dazu RegE SanInsFoG BT Dr. 19/24181, S. 105 ff.; *Brinkmann* ZIP 2020, 2361, 2364.