

INSOLVENZ DES UNTERNEHMENS

Welche Rechte und Pflichten hat der Aufsichtsrat in der Unternehmenskrise?

Arbeitshilfen für Aufsichtsräte, 2. überarbeitete Auflage

Robert Reifeld



AUTOR

Robert Reifeld, LL.M. corp. restruc.,

Rechtsanwalt und Partner bei Wellensiek Rechtsanwälte und Insolvenzverwalter ParG mbB. Der Autor ist seit 2011 für die Kanzlei Wellensiek am Standort Heidelberg tätig. Sein Praxisschwerpunkt liegt vor allem in der Restrukturierungsberatung. Herr Reifeld berät Unternehmen in der Krise sowie Treuhänder im Zusammenhang mit doppelنützigen Treuhandschaften. Er verfügt über vertiefte Kenntnisse im Bereich der präventiven Restrukturierung, insbesondere unter dem StaRUG. Ferner absolvierte er einen postgradualen Studiengang in Unternehmensrestrukturierung (LL.M. corp. restruc.) an der Universität Heidelberg.

INSOLVENZ DES UNTERNEHMENS

Welche Rechte und Pflichten hat der Aufsichtsrat in der Unternehmenskrise?

Arbeitshilfen für Aufsichtsräte, 2. überarbeitete Auflage

Robert Reifeld

ABSTRACT

Immer wieder geraten Gesellschaften in eine wirtschaftliche Krise. In diesem Fall ist nicht nur die Geschäftsleitung, sondern auch der Aufsichtsrat als beratendes und mitentscheidendes Organ des Unternehmens in der Verantwortung. In der Krise muss der Aufsichtsrat nicht nur seine Instrumente zur Kontrolle verstärkt nutzen. Dabei muss er im Fall der Fälle auch über die Grundlagen des Insolvenzrechts Bescheid wissen. Die vorliegende Arbeitshilfe will Aufsichtsräten einen Überblick über das Insolvenzverfahren geben.

| | | |
|----------|--|-----------|
| 1 | VORBEMERKUNG | 5 |
| 2 | EINLEITUNG | 6 |
| 3 | INSOLVENZANTRAGSPFLICHT AUS SICHT DES AUFSICHTSRATES | 6 |
| 3.1 | Zwingende Insolvenzgründe nach der Insolvenzordnung | 6 |
| 3.2 | Antragspflichtiger Personenkreis | 11 |
| 3.3 | Rechtsfolge einer Verletzung der Insolvenzantragspflicht | 12 |
| 3.4 | Stellung des Aufsichtsrates bei (möglicher) Antragspflicht der Geschäftsleitung | 15 |
| 3.5 | Fazit und praktische Folgerungen | 21 |
| 4 | STELLUNG DES AUFSICHTSRATES IM REGEL-INSOLVENZVERFAHREN | 21 |
| 4.1 | Ablauf des Regelinsolvenzverfahrens | 21 |
| 4.2 | Kompetenzen des Insolvenzverwalters und der Gläubigerorgane | 26 |
| 4.3 | (Rest-)Kompetenzen des AR | 29 |
| 4.4 | Mitwirkungspflichten von Organträgern und Arbeitnehmer*innen | 32 |
| 4.5 | Möglichkeit der Abberufung und Ernennung neuer AR-Mitglieder | 33 |
| 5 | SANIERUNGSMITTEL UND BETEILIGUNG DES AUFSICHTSRATS | 33 |
| 5.1 | Das Gesetz über den Stabilisierungs- und Restrukturierungsrahmen für Unternehmen (StaRUG) | 33 |
| 5.2 | Erhaltung des Unternehmensträgers durch Insolvenzplan | 36 |
| 5.3 | Eigenverwaltung und Schutzschirmverfahren als Rahmen für einen Insolvenzplan | 38 |
| 5.4 | Entscheidung über eine Insolvenzantragstellung bei drohender Zahlungsunfähigkeit (§ 18 InsO) | 40 |
| 5.5 | Rechtsstellung und Kompetenzen des Aufsichtsrates bei Anordnung von Eigenverwaltung | 41 |
| 6 | AUSWIRKUNGEN DER INSOLVENZ AUF ARBEITNEHMER*INNEN | 43 |
| 6.1 | Forderungen von Arbeitnehmer*innen als Insolvenzforderungen | 43 |
| 6.2 | Auswirkungen des Insolvenzverfahrens auf den Kündigungsschutz | 45 |
| 6.3 | Beteiligung der Arbeitnehmer*innen im (vorläufigen) Gläubigerausschuss | 46 |
| 6.4 | Stellung des Betriebsrates im Insolvenzverfahren | 46 |
| 6.5 | Stellung der Arbeitnehmer*innen im Insolvenzplan | 46 |

1 VORBEMERKUNG¹

Wer Unternehmer*in ist, unternehmerische Entscheidungen trifft oder an unternehmerischen Entscheidungen beteiligt ist, der muss die Möglichkeit einer Insolvenz als Folge von Fehlentscheidungen einkalkulieren. Auch wenn das Thema Insolvenzverfahren nach wie vor in der Gesellschaft eher totgeschwiegen wird, sollten sich die Organe der Unternehmensführung – also auch der Aufsichtsrat – mit den Voraussetzungen und Folgen vertraut machen. Zum einen lassen sich unerwünschte Ereignisse leichter durchstehen, wenn man weiß, was einen erwartet und was man selbst in dieser Situation noch tun kann, um die Lage zu verbessern. Zum anderen hat sich der Gesetzgeber in den vergangenen Jahren bemüht, das Insolvenzrecht so zu gestalten, dass Sanierungschancen genutzt werden können, sodass die Einleitung des Insolvenzverfahrens für ein Unternehmen nicht das Ende, sondern auch einen Neustart bedeuten kann.

Außerdem ist die Einleitung eines Insolvenzverfahrens nur die letzte Konsequenz. Unter Umständen wird bei der Analyse erkannt, dass der Insolvenzgrund durch gezielte Gegenmaßnahmen – hier ist insbesondere auch an Restrukturierungsmöglichkeiten zu denken – noch abgewendet werden kann.

Ziel dieser Arbeitshilfe ist es, Arbeitnehmervertreter*innen im Aufsichtsrat das Geschehen rund um ein heranrückendes Insolvenzverfahren transparenter und somit verständlicher zu machen.

Dabei werden einerseits die für die Unternehmensführung in der Insolvenzsituation verbleibenden Handlungsoptionen aufgezeigt und andererseits auf die in diesem Zusammenhang bestehenden Einflussmöglichkeiten des Aufsichtsrates eingegangen.

Den Mitgliedern des Aufsichtsrates kommt insbesondere die Aufgabe zu, so auf die Geschäftsführung hinzuwirken, dass diese alle erforderlichen Maßnahmen einleitet. Dabei beschränkt sich die Arbeit nicht nur auf die nachträgliche Konfliktbewältigung, sondern bereits im Vorfeld können die Aufsichtsratsmitglieder so entscheidend Einfluss nehmen, dass Risiken, die den Bestand des Unternehmens gefährden können, gar nicht erst eingegangen werden – Stichwort: frühzeitige Liquidationsplanung (vgl. hierzu die Arbeitshilfe zum Risikomanagement).

Andererseits werden die Rechte und Pflichten des Aufsichtsrates in den unterschiedlichen Krisenstadien beleuchtet. Nicht selten wird die Insolvenz auch in Verhandlungen als Drohszenario verwendet, ob innerhalb des eigenen Unternehmens oder durch eine*n Vertragspartner*in, der*die bessere Bedingungen erreichen möchte. Dann kann es helfen zu wissen, was die Insolvenz tatsächlich bewirken kann. Dabei wird die Position der Arbeitnehmer*innen im Verfahren besonders dargestellt, da insbesondere deren Schicksal im Blickfeld der Arbeitnehmervertreter*innen im Aufsichtsrat steht.¹

¹ Diese Handlungshilfe baut auf der Vorgängerausgabe von Frau Dr. Anne Deike Riewe auf. Der Verfasser bedankt sich bei Frau Dr. Riewe für die wertvolle Arbeit sowie bei Frau Kristin Grondinger für die wissenschaftliche Unterstützung bei der Erstellung der Neuauflage.

2 EINLEITUNG

In konjunkturell schwierigen Phasen wird immer wieder diskutiert, ob der Aufsichtsrat eine über seine Kern-Kompetenzen hinausgehende, aktivere Rolle übernehmen soll oder sogar muss. Oftmals verfügen die Mitglieder des mitbestimmten Aufsichtsrates nämlich über hilfreiche und vielfältige Kenntnisse oder Fähigkeiten, die sie in das operative Geschäft einbringen können.

Tatsächlich hat der Aufsichtsrat aber auch in Krisenzeiten formal keine zusätzlichen Kompetenzen.² Die Sorgfalt eines gewissenhaften und ordentlichen Überwachungsorgans erfordert in solchen Phasen aber eine wesentlich erhöhte Wachsamkeit und Intensität in der Wahrnehmung der Kontrollaufgaben, indem bspw. in kürzeren Abständen hinterfragt wird, ob die geplanten Maßnahmen der Geschäftsführung umsetzbar sind und welche Konsequenzen drohen. Es ist dabei unerlässlich, die Krisenursachen zu analysieren, Handlungsoptionen zu bewerten und eine Liquiditätsplanung zumindest für die nächsten zwölf Monate (§ 19 Abs. 2 InsO), besser noch für die nächsten 24 Monate (§ 18 Abs. 2 S. 2 InsO), anzufertigen.³ Damit werden nicht nur Sanierungsmöglichkeiten frühzeitig erkannt, sondern auch dem Versäumnis einer Insolvenzantragstellung entgegengewirkt.

Es ist zwar nicht die Aufgabe des Aufsichtsrates, diese Planung zu erstellen, er hat aber darauf hinzuwirken, dass die Geschäftsleitung ihre Aufgaben wahrnimmt.⁴ Bestehen Zweifel an der gewissenhaften Wahrnehmung dieser Aufgaben, kann es im Extremfall sogar geboten sein, ein Aufsichtsratsmitglied befristet in den Vorstand zu entsenden (vgl. § 105 Abs. 2 AktG).

Das deutsche Insolvenzrecht ist vorrangig in der Insolvenzordnung (InsO) geregelt, die als Nachfolgeregelung der Konkursordnung und Vergleichsordnung sowie der für das Gebiet der neuen Bundesländer geltenden Gesamtvollstreckungsordnung am 1.1.1999 in Kraft getreten ist. Nach der Insolvenzordnung gibt es ein einheitliches Verfahren, das durch den Insolvenzantrag eingeleitet wird. Ein*e Antragsteller*in hat keine Auswahl zwischen verschiedenen Verfahrensarten mit unterschiedlichem Verlauf und Rechtsfolgen. Es gibt aber innerhalb des Insolvenzverfahrens Gestaltungsvarianten, wie insbesondere die Möglichkeit einer Eigenverwaltung sowie eines Insolvenzplans.

Die jüngsten Entwicklungen zeigen, dass der Gesetzgeber die Sanierungskultur weiter fördern möchte, d.h. der Unternehmensträger soll möglichst fortgeführt werden. Zum 01.01.2021 ist das Sanierungsrechtsfortentwicklungsgesetz (SanInsFoG) zur Umsetzung der Europäischen Restrukturierungsrichtlinie in Kraft getreten. Das Kernstück bildet das Gesetz über den Stabilisierungs- und Restrukturierungsrahmen (StaRUG), das bereits im Vorfeld einer Insolvenz einen Katalog an Restrukturierungsinstrumenten bietet, um die Insolvenzantragstellung erfolgreich abzuwenden. Auch wenn sich dieses Gesetz vorwiegend an die geschäftsführenden Organe wendet, ergeben sich auch neue Rechte und Pflichten für den Aufsichtsrat.

3 INSOLVENZANTRAGSPFLICHT AUS SICHT DES AUFSICHTSRATES

3.1 Zwingende Insolvenzgründe nach der Insolvenzordnung

Die Insolvenzordnung sieht insgesamt drei Insolvenzgründe vor, zwei davon setzen zwingend die Stellung eines Insolvenzantrags voraus:

- Zahlungsunfähigkeit, § 17 InsO (zwingend),
- drohende Zahlungsunfähigkeit, § 18 InsO (nicht zwingend),
- Überschuldung, § 19 InsO (zwingend).

3.1.1 Zahlungsunfähigkeit

Der „klassische“ Grund für die Einleitung eines Insolvenzverfahrens ist die Zahlungsunfähigkeit. Zahlungsunfähigkeit bedeutet nach der knappen, in § 17 InsO⁵ enthaltenen Definition, dass der Schuldner, also die jeweils betrachtete natürliche oder juristische Person oder sonstige insolvenzfähige Einheit, „nicht in der Lage ist, die fälligen Zahlungsverpflichtungen zu erfüllen“.

Für die Feststellung einer Zahlungsunfähigkeit sind zunächst die fälligen Zahlungsverpflichtungen den vorhandenen liquiden Mitteln gegenüberzustellen. Hierbei ergeben sich naturgemäß gewisse Abgrenzungsfragen, beispielsweise, wann eine Forderung als fällig anzusehen ist, welche Vermögenswerte unter den liquiden Mitteln zu berücksichtigen sind

² Theisen/Probst in: Die Rolle des Aufsichtsrats in der Krise, DB 01/2016 S. 7.

³ Anmerkung: Die Betrachtungszeiträume können aufgrund besonderer Umstände übergangsweise abweichen, siehe bspw. aktuell werden durch das SanInsKG bis zum 31.12.2023 die Planungs- und Antragsfristen modifiziert. Da die Handlungshilfe aber langfristig Gültigkeit haben sollen, beschränken sich die Ausführungen auf den Regelfall.

⁴ Theisen/Probst in: Die Rolle des Aufsichtsrats in der Krise, DB 01/2016 S. 7.

⁵ § 17 InsO: Zahlungsunfähigkeit

(1) Allgemeiner Eröffnungsgrund ist die Zahlungsunfähigkeit.

(2) Der Schuldner ist zahlungsunfähig, wenn er nicht in der Lage ist, die fälligen Zahlungsverpflichtungen zu erfüllen. Zahlungsunfähigkeit ist in der Regel anzunehmen, wenn der Schuldner seine Zahlungen eingestellt hat.

oder ab welchem Umfang eine Deckungslücke relevant ist. Zahlreiche Fragestellungen hierzu sind von der Rechtsprechung entschieden:

- „ernsthaftes Einfordern“: Regelmäßig ist eine zivilrechtlich fällige Forderung auch i. S. von § 17 Abs. 2 InsO fällig, wenn eine Gläubigerhandlung feststeht, aus der sich der Wille im Allgemeinen ergibt, vom Schuldner Erfüllung zu verlangen. Dies ist grundsätzlich schon bei Übersendung einer Rechnung zu bejahen. Nicht nur bei einer ausdrücklichen Stundungsvereinbarung bleibt eine Forderung unberücksichtigt, sondern schon, wenn der Gläubiger sich dem Schuldner gegenüber mit einer nachrangigen Befriedigung einverstanden erklärt hat, sei es auch unter zeitweiligem Verzicht auf staatlichen Zwang.⁶ Das Merkmal des „ernsthaften Einforderns“ dient damit lediglich dem Zweck, solche Forderungen auszunehmen, die rein tatsächlich gestundet sind – also auch ohne rechtlichen Bindungswillen oder erkennbare Erklärung.⁷
- Eine Forderung ist stets zu berücksichtigen, wenn der Schuldner sie durch eine Kündigung fällig stellt und von sich aus gegenüber dem Gläubiger die alsbaldige Erfüllung zusagt.⁸
- Setzt die Finanzbehörde die Vollziehung eines Steuerbescheids wegen ernstlicher Zweifel an dessen Rechtmäßigkeit aus, fordert sie den festgesetzten Betrag für die Dauer der Aussetzung nicht mehr ernsthaft ein.⁹
- Zur Prüfung der Voraussetzungen der Zahlungsunfähigkeit (§ 17 InsO) ist eine Liquiditätsbilanz zu erstellen, in die nur die aktuell verfügbaren liquiden Mittel und die kurzfristig verwertbaren Vermögensbestandteile aufzunehmen sind (wie z. B. Bankguthaben, der Kassenbestand, aber auch ein Pkw und die monatlich zu erwartenden Zahlungen). Nicht kurzfristig verwertbare Vermögensbestandteile wie die Geschäftseinrichtung spielen hingegen keine Rolle. Die nach einer Eröffnung eines Insolvenzverfahrens zu erwartenden Ansprüche aus anfechtbaren Rechtshandlungen dürfen im Rahmen des § 17 InsO unter keinem denkbaren Gesichtspunkt berücksichtigt werden.¹⁰
- Beträgt die Liquiditätslücke des Schuldners 10% oder mehr, ist regelmäßig von Zahlungsunfähigkeit auszugehen, sofern nicht ausnahmsweise mit an Sicherheit grenzender Wahrscheinlichkeit zu erwarten ist, dass die

Liquiditätslücke demnächst vollständig oder fast vollständig beseitigt werden wird und den Gläubigern ein Zuwarten nach den besonderen Umständen des Einzelfalls zuzumuten ist.¹¹

Abzugrenzen ist die Zahlungsunfähigkeit von einer bloßen Zahlungsstockung, die kurzfristig überwunden wird. Eine bloße Zahlungsstockung ist anzunehmen, wenn der Zeitraum nicht überschritten wird, den eine kreditwürdige Person benötigt, um sich die benötigten Mittel zu leihen. Dafür werden in der Rechtsprechung drei Wochen als erforderlich, aber auch ausreichend angesehen.¹²

Zahlungsunfähigkeit ist nach § 17 Abs. 2 S. 2 InsO „in der Regel anzunehmen, wenn der Schuldner seine Zahlungen eingestellt hat“. Zahlungseinstellung ist dasjenige nach außen hervortretende Verhalten des Schuldners, in dem sich typischerweise ausdrückt, dass er nicht in der Lage ist, seine fälligen Zahlungspflichten zu erfüllen. Die tatsächliche Nichtzahlung eines erheblichen Teils der fälligen Verbindlichkeiten reicht für eine Zahlungseinstellung aus.¹³ Das gilt selbst dann, wenn tatsächlich noch geleistete Zahlungen beträchtlich sind, aber im Verhältnis zu den fälligen Gesamtschulden nicht den wesentlichen Teil ausmachen. Darauf, dass noch einzelne Zahlungen geleistet werden, kommt es also nicht an. Andererseits kann schon die Nichtzahlung einer einzigen Verbindlichkeit eine Zahlungseinstellung begründen, wenn die Forderung von insgesamt nicht unbeträchtlicher Höhe ist¹⁴ oder wenn der Schuldner mit fälligen Sozialversicherungsbeiträgen über mehrere Monate im Rückstand ist.¹⁵ Aufgrund der gesetzlichen Vermutung genügt für einen Gläubigerinsolvenzantrag aber beispielsweise auch im Rahmen einer Haftungsklage wegen Insolvenzverschleppung zunächst der Nachweis, dass der Schuldner die Zahlungen eingestellt hatte. Der Schuldner oder die in Haftung genommene Person müssen dann nachweisen, dass eine Zahlungsunfähigkeit tatsächlich nicht gegeben war.

6 BGH, Bschl. v. 19.07.2007 – IX ZB 36/07, NZI 2007, 579 Rn. 19.

7 BGH, Urte. v. 14.05.2009 – IX ZR 63/08, NZI 2009, 471, 473.

8 BGH, Urte. v. 14.05.2009 – IX ZR 63/08, NZI 2009, 471, 473.

9 BGH, Urte. v. 22.05.2014 – IX ZR 95/13, NZI 2014, 691, 701.

10 Vgl. BGH, Beschl. v. 27.07.2006 – IX ZB 204/04, NZI 2006, 693, 694.

11 BGH, Urte. v. 24.05.2005 – IX ZR 123/04, NZI 2005, 547, 550.

12 BGH, Urte. v. 24.05.2005 – IX ZR 123/04, NZI 2005, 547, 550.

13 BGH, Urte. v. 21.06.2007 – IX ZR 231/04, NJW-RR 2007, 1419, 1421; BGH, Urte. v. 20.12.2007 – IX ZR 93/06, NZI 2008, 231, 232, jew. m. w. Nachw.

14 BGH, Urte. v. 20.11.2001 – IX ZR 48/01, NJW 2002, 515, 517.

15 BGH, Beschl. v. 13.06.2006 – IX ZB 238/05, NZI 2006, 591, 592.

Indizien für eine Zahlungseinstellung sind insbesondere:

- Nichtbegleichung von Sozialversicherungsbeiträgen,
- Nichtzahlung oder schleppende Zahlung von Steuern¹⁶,
- Abschluss von Ratenzahlungsvereinbarungen über erhebliche (Steuer-)Verbindlichkeiten,
- mehrere Vollstreckungsverfahren,
- Nichteinlösung eines Schecks mangels Deckung,
- wiederholte Lastschriftrückgabe mangels Deckung.

Die Zahlungsunfähigkeit kommt als Insolvenzgrund bei allen insolvenzfähigen Einheiten in Betracht. Unabhängig davon, ob das Schuldnerunternehmen also als AG, GmbH oder auch Einzelkaufmännisches Unternehmen geführt wird, kann ein Insolvenzantrag mit Zahlungsunfähigkeit begründet werden.

3.1.2 Drohende Zahlungsunfähigkeit

Bei der drohenden Zahlungsunfähigkeit nach § 18 InsO¹⁷ geht es ebenso wie bei der Zahlungsunfähigkeit um die Frage, ob der Schuldner in der Lage ist, seine fälligen Verbindlichkeiten zu erfüllen. Der Insolvenzgrund der drohenden Zahlungsunfähigkeit ermöglicht dabei die Stellung des Insolvenzantrages schon zu einem Zeitpunkt, in dem eine akute Zahlungsunfähigkeit (s. oben unter 3.1.1) noch nicht eingetreten ist, aber absehbar erscheint, dass es in Zukunft zu einer Zahlungsunfähigkeit kommen

wird. Solange die Zahlungsunfähigkeit aber noch nicht eingetreten ist, also evtl. doch noch abgewendet werden kann, soll der Schuldner nicht in ein Insolvenzverfahren gezwungen werden. Einen Insolvenzantrag wegen drohender Zahlungsunfähigkeit darf daher nur der Schuldner (bzw. die für ihn antragsberechtigten Personen) stellen, nicht aber ein Gläubiger. Auch für den Schuldner besteht bei erst drohender Zahlungsunfähigkeit jedenfalls keine Verpflichtung, den Insolvenzantrag zu stellen.

Praxistipp:

Neben der Möglichkeit, einen Insolvenzantrag zu stellen, ist von der Geschäftsleitung auch ein Sanierungs- und Restrukturierungsverfahren nach dem StaRUG in Erwägung zu ziehen (dazu mehr unter 5.1).

3.1.3 Überschuldung

Bei der Feststellung der Überschuldung nach § 19 InsO¹⁸ geht es im Ausgangspunkt um einen Gesamtvermögensvergleich. Hierfür sind in einem ersten Schritt zunächst die bilanziellen Aktivposten denen auf der Passivseite gegenüberzustellen. Ergibt sich daraus eine bilanzielle Überschuldung, da die Aktivvermögenswerte geringer sind, ist in einem zweiten Schritt eine Prognose für die nächsten zwölf Monate aufzustellen, ob das Unternehmen so fortgeführt werden kann, um die Verbindlichkeiten wenigstens im Zeitpunkt ihrer Fälligkeit noch zu bedienen.

Praxistipp:

Bei der Aufstellung der Unternehmensbilanz, aber auch bei der sich daran anschließenden Fortführungsprognose, sind strenge bilanziel-

¹⁶ Dies gilt jetzt umso mehr, seit dem der Gesetzgeber mit § 15b Abs. 8 InsO das Spannungsverhältnis zwischen den kollidierenden Pflichten zur Insolvenzantragstellung (§ 15a InsO) und der Steuerabführungspflicht zugunsten des Gläubigerschutzes gelöst hat und ausdrücklich feststellt, dass eine Verletzung steuerrechtlicher Zahlungspflichten nicht vorliegt, wenn der Insolvenzantrag rechtzeitig gestellt wird.

Dabei wird auch eine analoge Anwendung dieser Vorschrift von Teilen der Literatur (befürwortet bspw. von Bitter in: ZIP 2021, 321, 328) für das Abführen der Sozialversicherungsbeiträge überlegt. Diese ist aber trotz der Popularität des Problems weder höchstrichterlich entschieden noch im Gesetzeswortlaut angelegt.

¹⁷ § 18 InsO: Drohende Zahlungsunfähigkeit

- (1) Beantragt der Schuldner die Eröffnung des Insolvenzverfahrens, so ist auch die drohende Zahlungsunfähigkeit Eröffnungsgrund.
- (2) Der Schuldner droht zahlungsunfähig zu werden, wenn er voraussichtlich nicht in der Lage sein wird, die bestehenden Zahlungspflichten im Zeitpunkt der Fälligkeit zu erfüllen. In aller Regel ist ein Prognosezeitraum von 24 Monaten zugrunde zu legen.
- (3) Wird bei einer juristischen Person oder einer Gesellschaft ohne Rechtspersönlichkeit der Antrag nicht von allen Mitgliedern des Vertretungsorgans, allen persönlich haftenden Gesellschaftern oder allen Abwicklern gestellt, so ist Absatz 1 nur anzuwenden, wenn der oder die Antragsteller zur Vertretung der juristischen Person oder der Gesellschaft berechtigt sind.

¹⁸ § 19 InsO: Überschuldung

- (1) Bei einer juristischen Person ist auch die Überschuldung Eröffnungsgrund.
- (2) Überschuldung liegt vor, wenn das Vermögen des Schuldners die bestehenden Verbindlichkeiten nicht mehr deckt, es sei denn, die Fortführung des Unternehmens in den nächsten zwölf Monaten ist nach den Umständen überwiegend wahrscheinlich. Forderungen auf Rückgewähr von Gesellschafterdarlehen oder aus Rechtshandlungen, die einem solchen Darlehen wirtschaftlich entsprechen, für die gemäß § 39 Abs. 2 zwischen Gläubiger und Schuldner der Nachrang im Insolvenzverfahren hinter den in § 39 Abs. 1 Nr. 1 bis 5 bezeichneten Forderungen vereinbart worden ist, sind nicht bei den Verbindlichkeiten nach Satz 1 zu berücksichtigen.
- (3) Ist bei einer Gesellschaft ohne Rechtspersönlichkeit kein persönlich haftender Gesellschafter eine natürliche Person, so gelten die Absätze 1 und 2 entsprechend. Dies gilt nicht, wenn zu den persönlich haftenden Gesellschaftern eine andere Gesellschaft gehört, bei der ein persönlich haftender Gesellschafter eine natürliche Person ist.

le Vorgaben zur Einwertung der einzelnen Positionen zu beachten. Dies sollte unbedingt in Abstimmung mit fachkundigen Berater*innen erstellt werden.

Zunächst kann bei der rechnerischen Ermittlung einer Überschuldung nicht in vollem Umfang auf die bilanziellen Werte zurückgegriffen werden. Erforderlich ist vielmehr eine realitätsnahe Prognose, ob im Fall der Abwicklung sämtliche Gläubiger befriedigt werden könnten. Daher sind zugunsten des Schuldners beispielsweise sog. stille Reserven, also Differenzbeträge zwischen den in der Bilanz angesetzten Werten und den Erlösen, die bei einer Veräußerung realisiert werden könnten, auf der Aktivseite einzubeziehen. Auf der Passivseite sind andererseits sämtliche gegenwärtig bestehenden Verbindlichkeiten zu berücksichtigen, die im Fall einer Verfahrenseröffnung Insolvenzforderungen (§ 38 InsO) begründen können. Anders als bei der Zahlungsunfähigkeit sind auch noch nicht fällige oder gestundete Verbindlichkeiten in Ansatz zu bringen. Verbindlichkeiten aus Dauerschuldverhältnissen, wie Miet- oder Arbeitsverträgen, sind in dem Umfang zu berücksichtigen, wie sie bei frühestmöglicher Kündigung noch zu erbringen sind.

Eventualverbindlichkeiten, wie beispielsweise aus Bürgschaften oder Gewährleistungsverträgen, sind insoweit einzustellen als mit einer Inanspruchnahme gerechnet werden muss. Zu berücksichtigen sind auch Forderungen, die nicht auf Geld gerichtet, aber umrechnungsfähig sind (vgl. § 45 InsO).

Nach geltendem Insolvenzrecht liegt aber nicht in jedem Fall, in dem die Liquidationsbetrachtung zu einem rechnerischen Überschuss der Verbindlichkeiten führt, auch eine insolvenzrechtliche Überschuldung vor. Das Gesetz lässt vielmehr den Einwand zu, dass eine Fortführung des Unternehmens „nach den Umständen überwiegend wahrscheinlich“ ist (vgl. § 19 Abs. 2 InsO).

Praktisch verlagert sich dadurch die Aufmerksamkeit bei der Feststellung des Insolvenzgrundes der Überschuldung auf die Prüfung der Fortführungsprognose. Diese hat seit dem 01.01.2021 für die nächsten zwölf Monate zu erfolgen. Da anerkannt ist, dass die Fortführungsprognose im Rahmen der insolvenzrechtlichen Überschuldungsprüfung im Wesentlichen auf eine Zahlungsfähigkeitsprognose hinausläuft, schließt sich hier der Kreis zur drohenden Zahlungsunfähigkeit. Die beiden Antragsgründe unterscheiden sich lediglich hinsichtlich ihres Prognosezeitraums (zwölf bzw. 24 Monate), da eine rechnerische Überschuldung nach vorbeschriebenem Maßstab der Krise erfahrungsgemäß oft zu bejahen ist.

Tabella 1

Feststellung der Insolvenzgründe im Überblick

| Faktoren bei der Feststellung von | einerseits | andererseits | Prognoseelement? | Betrachtungszeitraum |
|-------------------------------------|--|--|---|---|
| Zahlungsunfähigkeit | liquides Vermögen | aktuell fällige Verbindlichkeiten | nein | nein |
| Drohende Zahlungsunfähigkeit | liquides Vermögen zum zukünftigen Stichtag | fällige Verbindlichkeiten zum zukünftigen Stichtag | ja, durch zukünftigen Stichtag als Bezugspunkt | „In aller Regel ist ein Prognosezeitraum von 24 Monaten zugrunde zu legen.“ § 18 Abs. 2 S. 2 InsO |
| Überschuldung | Gesamtvermögen | Gesamtverbindlichkeiten | ja, Ausschluss bei positiver Fortführungsprognose = kein Eintritt von Zahlungsunfähigkeit | „die nächsten zwölf Monate“ § 19 Abs. 2 S. 1 InsO |

Quelle: eigene Darstellung

Beispiel:

Die U Aktiengesellschaft verfügt heute über ein Kontoguthaben von 1 Million Euro und sonstige Vermögenswerte von 4 Millionen Euro. Gegenüber dem finanzierenden Bankenkonsortium bestehen langlaufende Darlehen in Höhe von 8 Millionen Euro.

Szenario 1: Die Banken stellen die Forderungen in voller Höhe fällig. Eine Anschlussfinanzierung ist nicht möglich. Die U war bereits rechnerisch überschuldet, weil 8 Millionen Euro Verbindlichkeiten nur 5 Millionen Euro an Vermögensgegenständen gegenüberstanden. Die U hat auch keine Fortführungsprognose, da die 1 Million Euro liquide Mittel nicht ausreichen, um die fälligen 8 Millionen Euro Forderungen zu begleichen und keine Anschlussfinanzierung ersichtlich ist. Deswegen besteht eine Insolvenzantragspflicht wegen Überschuldung nach §§ 15a, 19 InsO.

Szenario 2: Die U hat jeden Monat 200.000 Euro mehr Auszahlungen als Einzahlungen, d.h. es wird „Geld verbrannt“. Weitere Geldmittel können nicht beschafft werden. Dann ist die Fortführungsprognose ebenfalls negativ, weil in fünf Monaten die Geldmittel der U (1 Million Euro) aufgebraucht sein werden und diese dann ihre fälligen Verbindlichkeiten nicht mehr bedienen kann, sie also nicht auf zwölf Monate durchfinanziert ist. Rechnerisch überschuldet ist sie ebenfalls (siehe oben). Da die Liquiditätslücke heute schon absehbar ist, ist die U bereits heute wegen Überschuldung insolvenzantragspflichtig nach §§ 15a, 19 InsO.

Szenario 3: Die U hat jeden Monat 50.000 Euro mehr Auszahlungen als Einzahlungen. Dann ist ebenfalls eine Liquiditätsunterdeckung absehbar (vgl. oben), allerdings erst in 20 Monaten. Da es für die Fortführungsprognose nach der neuen Fassung des § 19 InsO nur noch auf die nächsten zwölf Monate ankommen soll, ist die Fortführungsprognose positiv. Es liegt lediglich eine drohende Zahlungsunfähigkeit nach § 18 InsO vor. Demnach besteht keine Insolvenzantragspflicht. Die U kann aber erwägen, entweder einen freiwilligen Insolvenzantrag zu stellen (beispielsweise im Wege der Eigenverwaltung, dazu sogleich) oder ein Restrukturierungsverfahren nach dem StaRUG zu durchlaufen (dazu ebenfalls sogleich).

3.1.4 Insolvenzantragspflicht bei Vorliegen von Zahlungsunfähigkeit oder Überschuldung¹⁹

Wie bereits angesprochen, besteht in bestimmten Fällen eine Verpflichtung zur Stellung eines Insolvenzantrages. Während die Antragspflicht früher bezogen auf einzelne Gesellschaftsformen in den jeweiligen gesellschaftsrechtlichen Gesetzen geregelt war (z. B. § 64 GmbHG a.F. für die GmbH), gilt inzwischen § 15a InsO²⁰ für alle juristischen Personen sowie Gesellschaften ohne Rechtspersönlichkeit, in denen keine natürliche Person unbe-

¹⁹ Die Insolvenzantragspflicht wurde aufgrund der zum Veröffentlichungszeitpunkt noch gegenwärtigen Coronapandemie unter bestimmten Voraussetzungen mehrfach ausgesetzt. Näheres hierzu findet sich in dem eigens dafür in Kraft getretene Gesetz zur vorübergehenden Aussetzung der Insolvenzantragspflicht und zur Begrenzung der Organhaftung bei einer durch die Covid-19-Pandemie bedingten Insolvenz (COVInsAG). Die Regelungen wurden aktuell weiter um das SanInsKG, zur Abfederung der krisenbedingten Mehraufwendungen, befristet erweitert.

²⁰ § 15a InsO: Antragspflicht bei juristischen Personen und Gesellschaften ohne Rechtspersönlichkeit

- (1) Wird eine juristische Person zahlungsunfähig oder überschuldet, haben die Mitglieder des Vertretungsorgans oder die Abwickler ohne schuldhaftes Zögern, spätestens aber drei Wochen nach Eintritt der Zahlungsunfähigkeit oder Überschuldung, einen Eröffnungsantrag zu stellen. Der Antrag ist spätestens drei Wochen nach Eintritt der Zahlungsunfähigkeit und sechs Wochen nach Eintritt der Überschuldung zu stellen. Das Gleiche gilt für die organschaftlichen Vertreter der zur Vertretung der Gesellschaft ermächtigten Gesellschafter oder die Abwickler bei einer Gesellschaft ohne Rechtspersönlichkeit, bei der kein persönlich haftender Gesellschafter eine natürliche Person ist; dies gilt nicht, wenn zu den persönlich haftenden Gesellschaftern eine andere Gesellschaft gehört, bei der ein persönlich haftender Gesellschafter eine natürliche Person ist.
- (2) Bei einer Gesellschaft im Sinne des Absatzes 1 Satz 3 gilt Absatz 1 sinngemäß, wenn die organschaftlichen Vertreter der zur Vertretung der Gesellschaft ermächtigten Gesellschafter ihrerseits Gesellschaften sind, bei denen kein persönlich haftender Gesellschafter eine natürliche Person ist, oder sich die Verbindung von Gesellschaften in dieser Art fortsetzt.
- (3) Im Falle der Führungslosigkeit einer Gesellschaft mit beschränkter Haftung ist auch jeder Gesellschafter, im Falle 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 Führungslosigkeit keine Kenntnis.
- (4) Mit Freiheitsstrafe bis zu drei Jahren oder mit Geldstrafe wird bestraft, wer entgegen Absatz 1 Satz 1 und 2, auch in Verbindung mit Satz 3 oder Absatz 2 oder Absatz 3, einen Eröffnungsantrag
 1. nicht oder nicht rechtzeitig stellt oder
 2. nicht richtig stellt.
- (5) Handelt der Täter in den Fällen des Absatzes 4 fahrlässig, ist die Strafe Freiheitsstrafe bis zu einem Jahr oder Geldstrafe.
- (6) Im Falle des Absatzes 4 Nummer 2 auch in Verbindung mit Absatz 5, ist die Tat nur strafbar, wenn der Eröffnungsantrag rechtskräftig als unzulässig zurückgewiesen wurde.
- (7) Auf Vereine und Stiftungen, für die § 42 Absatz 2 des Bürgerlichen Gesetzbuches gilt, sind die Absätze 1 bis 6 nicht anzuwenden.

schränkt haftet (damit ist insbesondere die GmbH & Co. KG gemeint). Die Insolvenzantragspflicht erfasst inzwischen auch Gesellschaften ausländischer Rechtsformen (wie die englische Limited, Ltd.), die ihren Interessenmittelpunkt in Deutschland haben.

Ausgelöst wird die Insolvenzantragspflicht durch das Vorliegen von Zahlungsunfähigkeit (§ 17 InsO) oder Überschuldung (§ 19 InsO). Man nennt diese beiden Insolvenzgründe daher auch „zwingende“ Insolvenzgründe. Der Insolvenzantrag ist unverzüglich nach Eintritt des Insolvenzgrundes zu stellen. Unverzüglich bedeutet im zivilrechtlichen Verständnis: „ohne schuldhaftes Zögern“ (§§ 121 Abs. 1 BGB, 15a Abs. 1 InsO).

Abzugrenzen ist die Zahlungsunfähigkeit von der bloßen Zahlungsstockung. Die gefestigte Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs gewährt einen eng umgrenzten Zeitraum, um eine kurzfristige Zahlungsstockung zu beheben, ohne im antragspflichtigen Bereich der Zahlungsunfähigkeit zu sein:

» Als Zahlungsstockung ist deshalb nur noch eine Illiquidität anzusehen, die den Zeitraum nicht überschreitet, den eine kreditwürdige Person benötigt, um sich die benötigten Mittel zu leihen. (...) Als Zeitraum für die Kreditbeschaffung sind zwei bis drei Wochen erforderlich, aber auch ausreichend.“²¹

Ist hingegen nicht damit zu rechnen, die vorübergehende Zahlungsstockung kurzfristig zu beheben, liegt die insolvenzantragsbegründende Zahlungsunfähigkeit vor. Der Insolvenzantrag ist dann zwingend spätestens drei Wochen nach Eintritt der Zahlungsunfähigkeit zu stellen, vgl. § 15a Abs. 1 S. 1 InsO. Im Falle der Überschuldung ist der Antrag spätestens sechs Wochen²² nach Eintritt der Überschuldung zu stellen.

Bei den Fristen handelt es sich um Höchstfristen, die nicht ausgeschöpft werden dürfen, wenn bereits zu einem früheren Zeitpunkt feststeht, dass keine Aussicht mehr auf die Abwendung der Insolvenzreife besteht.

„Nicht schuldhaft“ ist das Abwarten hingegen bei laufenden Sanierungsbemühungen, solange eine Restrukturierung des schuldnerischen Unternehmens rechtshängig ist, vgl. § 42 Abs. 1 S. 1 StaRUG. Wird der Insolvenzantrag mit Blick auf

noch laufende Sanierungsbemühungen hinausgeschoben, so müssen entsprechende Anfragen und Gespräche tatsächlich laufen und auch Aussicht auf Erfolg versprechen. Vage Hoffnungen genügen keinesfalls.

Obwohl sich der Gesetzgeber durch die Antragspflicht und Anreize für eine frühzeitige Einleitung des Insolvenzverfahrens (z. B. § 15b Abs. 8 InsO) immer wieder bemüht, ist in der Praxis nach wie vor festzustellen, dass eigentlich erforderliche Insolvenzanträge sehr verbreitet nicht oder zu spät gestellt werden.

Praxistipp:

Entsprechende Erfahrungen im Geschäftsverkehr können aber keine Rechtfertigung für die Verletzung eigener Pflichten darstellen und sollten daher auch nicht zu einer zu optimistischen Herangehensweise verleiten. Die Antragspflicht greift nicht erst im hoffnungslosen Fall, also nach Scheitern aller Sanierungschancen, sondern schon bei einer negativen Fortführungsprognose, wenn deren Beseitigung nicht kurzfristig gesichert werden kann. Dabei sei an dieser Stelle bereits erwähnt, dass die verspätete Antragstellung auch umfangreiche Schadensersatzforderungen²³, Geldstrafen oder im Zweifel sogar bis hin zu einer Freiheitsstrafe führen kann (siehe unten unter 3.3).

3.2 Antragspflichtiger Personenkreis

3.2.1 Regelfall der Antragspflicht der Mitglieder des Vertretungsorgans

Als persönlich von der Antragspflicht betroffene Personen nennt § 15a Abs. 1 S. 1 InsO zunächst „die Mitglieder des Vertretungsorgans oder die Abwickler“. Im Fall der Aktiengesellschaft trifft die Insolvenzantragspflicht demnach die Vorstandsmitglieder, bei der GmbH die Geschäftsführung (hier in der Folge für beide Organe auch nur: Geschäftsleitung).

Die Pflicht trifft jedes Organmitglied einzeln und unabhängig von einer intern vorgenommenen Aufgabenverteilung.

Mitglieder des Aufsichtsrates – der ja gerade kein „Vertretungsorgan“ der Gesellschaft ist – sind daher im Regelfall weder berechtigt (vgl. § 15 Abs. 1

21 BGH, Urt. v. 24.05. 2005 – IX ZR 123/04 –, BGHZ 163, 134 ff.

22 Hier wurde die Frist im Zuge des neuen Sanierungsrechts von drei auf sechs Wochen verlängert, damit dem Schuldner ermöglicht wird, laufende Sanierungsbemühungen außergerichtlich noch abzuschließen oder bspw. eine Sanierung im präventiven Restrukturierungsrahmen gewissenhaft, evtl. auch unter Hinzuziehung eines Sanierungsexperten, vorzubereiten. Ebenfalls muss für den Austausch zwischen Gesellschaftern und Aufsichtsrat Zeit sein, wobei aber bei der Art und Weise der Kommunikation die Eilbedürftigkeit berücksichtigt werden muss.

23 Vgl. u. a. § 1 StaRUG, § 15b Abs. 4 InsO, § 93 AktG, § 826 BGB, §§ 283 ff. StGB.

InsO²⁴) noch verpflichtet, einen Eigeninsolvenzantrag für die Gesellschaft zu stellen.

3.2.2 Sonderfall der Führungslosigkeit

Eine Sonderregelung trifft das Gesetz jedoch für den Fall, dass eine juristische Person „führungslos“ ist. In diesem Fall haben bei der Aktiengesellschaft anstelle der (dann ja gerade fehlenden) Vorstände die Mitglieder des Aufsichtsrates sowohl das Recht (§ 15 Abs. 1 S. 2 InsO) als auch die Pflicht zur Insolvenzantragstellung (§ 15a Abs. 3 InsO). Verhindert werden soll damit insbesondere, dass durch eine (rechtzeitige) Abberufung sämtlicher Mitglieder des Geschäftsleitungsorgans eine Insolvenzantragspflicht faktisch umgangen werden kann.

Im Falle der Führungslosigkeit einer GmbH trifft die Insolvenzantragspflicht dagegen die Gesellschafter (§ 15a Abs. 3. 1. Fall InsO). Dies gilt nach überwiegender Auffassung auch dann, wenn die GmbH über einen Aufsichtsrat verfügt und dieser – etwa gem. § 31 MitbestG – Personalkompetenz hat²⁵.

Praxistipp:

Um eine mögliche persönliche Haftung zu vermeiden, sollten die Aufsichtsratsmitglieder daher proaktiv darauf achten, dass der Eintritt einer Führungslosigkeit vermieden wird. Auch und gerade in Krisensituationen sollte

das Vertretungsorgan rechtlich wie tatsächlich besetzt und handlungsfähig sein.

3.3 Rechtsfolge einer Verletzung der Insolvenzantragspflicht

3.3.1 Strafrechtliche Haftung

Wird bei bestehender Antragspflicht der Insolvenzantrag durch die jeweils antragspflichtigen Personen nicht, nicht rechtzeitig oder nicht richtig gestellt, stellt dies eine strafbare Handlung dar (man spricht insoweit üblicherweise von Insolvenzverschleppung, § 15a Abs. 4 InsO). Die Verletzung der Insolvenzantragspflicht kann dabei zu einer Freiheitsstrafe von bis zu drei Jahren oder Geldstrafe führen.

Neben der reinen Insolvenzverschleppung kommen verschiedene andere Straftatbestände in Betracht, die speziell für den Insolvenzfall gelten (Bankrottdelikte, §§ 283 ff. StGB) oder auch nur typischerweise ebenfalls in der wirtschaftlichen Krise begangen werden (Vorenthalten von Arbeitnehmer*innenbeiträgen zur Sozialversicherung, Betrug).

3.3.2 Zivilrechtliche Haftung

Zivilrechtlich wird die Insolvenzantragspflicht als Schutzgesetz zugunsten der Gläubiger verstanden. Daher kann gegen diejenigen, die ihrer Insolvenzantragspflicht nicht nachkommen, auch ein deliktischer Schadenersatzanspruch geltend gemacht werden (§ 823 Abs. 2 BGB).

Außerdem wurde durch die Neueinführung des § 15b Abs. 4 InsO²⁶ am 01.01.2021 eine einheitliche

24 § 15 InsO: Antragsrecht bei juristischen Personen und Gesellschaften ohne Rechtspersönlichkeit

(1) Zum Antrag auf Eröffnung eines Insolvenzverfahrens über das Vermögen einer juristischen Person oder einer Gesellschaft ohne Rechtspersönlichkeit ist außer den Gläubigern jedes Mitglied des Vertretungsorgans, bei einer Gesellschaft ohne Rechtspersönlichkeit oder bei einer Kommanditgesellschaft auf Aktien jeder persönlich haftende Gesellschafter, sowie jeder Abwickler berechtigt. Bei einer juristischen Person ist im Fall der Führungslosigkeit auch jeder Gesellschafter, bei einer Aktiengesellschaft oder einer Genossenschaft zudem auch jedes Mitglied des Aufsichtsrats zur Antragstellung berechtigt.

(2) Wird der Antrag nicht von allen Mitgliedern des Vertretungsorgans, allen persönlich haftenden Gesellschaftern, allen Gesellschaftern der juristischen Person, allen Mitgliedern des Aufsichtsrats oder allen Abwicklern gestellt, so ist er zulässig, wenn der Eröffnungsgrund glaubhaft gemacht wird. Zusätzlich ist bei Antragstellung durch Gesellschafter einer juristischen Person oder Mitglieder des Aufsichtsrats auch die Führungslosigkeit glaubhaft zu machen. Das Insolvenzgericht hat die übrigen Mitglieder des Vertretungsorgans, persönlich haftenden Gesellschafter, Gesellschafter der juristischen Person, Mitglieder des Aufsichtsrats oder Abwickler zu hören.

(3) Ist bei einer Gesellschaft ohne Rechtspersönlichkeit kein persönlich haftender Gesellschafter eine natürliche Person, so gelten die Absätze 1 und 2 entsprechend für die organschaftlichen Vertreter und die Abwickler der zur Vertretung der Gesellschaft ermächtigten Gesellschafter. Entsprechendes gilt, wenn sich die Verbindung von Gesellschaften in dieser Art fortsetzt.

25 vgl. Klöhn in: MüKo InsO, 4. Aufl. 2019, § 15a, Rn. 87.

26 § 15b StaRUG: Zahlungen bei Zahlungsunfähigkeit und Überschuldung; Verjährung

(1) Die nach § 15a Absatz 1 Satz 1 antragspflichtigen Mitglieder des Vertretungsorgans und Abwickler einer juristischen Person dürfen nach dem Eintritt der Zahlungsunfähigkeit oder der Überschuldung der juristischen Person keine Zahlungen mehr für die vornehmen. Dies gilt nicht für die Zahlungen, die mit der Sorgfalt eines ordentlichen und gewissenhaften Geschäftsleiters vereinbar sind.

(2) Zahlungen, die im ordnungsgemäßen Geschäftsgang erfolgen, insbesondere solche Zahlungen, die der Aufrechterhaltung des Geschäftsbetriebs dienen, gelten vorbehaltlich des Absatzes 3 als mit der Sorgfalt eines ordentlichen und gewissenhaften Geschäftsleiters vereinbar. Im Rahmen des für eine rechtzeitige Antragstellung maßgeblichen Zeitraums nach § 15a Absatz 1 Satz 1 und 2 gilt dies nur, solange die Antragspflichtigen Maßnahmen zur nachhaltigen Beseitigung der Insolvenzreife oder zur Vorbereitung eines Insolvenzantrags mit der Sorgfalt eines ordentlichen und gewissenhaften Geschäftsleiters betreiben. Zahlungen, die im Zeitraum zwischen der Stellung des Antrags und der Eröffnung des Verfahrens geleistet werden, gelten auch dann als mit der Sorgfalt eines

Haftungsregelung für alle antragspflichtigen Gesellschaftsformen eingeführt.

Grundsätzlich hat der Insolvenzverwalter die anspruchsbegründenden Voraussetzungen zur erforderlichen Antragstellung darzulegen und zu beweisen, jedoch greifen dabei bedeutsame Beweiserleichterungen. Für den Insolvenzgrund der Überschuldung genügt es, dass der*die Insolvenzverwalter*in vorträgt, dass sich aus der Handelsbilanz ein nicht durch Eigenkapital gedeckter Fehlbetrag ergibt und dass stille Reserven fehlen. Die Geschäftsführung genügt ihrer Darlegungslast dann nicht, wenn sie lediglich von der

ordentlichen und gewissenhaften Geschäftsleiters vereinbar, wenn diese mit Zustimmung eines vorläufigen Insolvenzverwalters vorgenommen wurden.

- (3) Ist der nach § 15a Absatz 1 Satz 1 und 2 für eine rechtzeitige Antragstellung maßgebliche Zeitpunkt verstrichen und hat der Antragspflichtige keinen Antrag gestellt, sind Zahlungen in der Regel nicht mit der Sorgfalt eines ordentlichen und gewissenhaften Geschäftsleiters vereinbar.
- (4) Werden entgegen Absatz 1 Zahlungen geleistet, sind die Antragspflichtigen der juristischen Person zur Erstattung verpflichtet. Ist der Gläubigerschaft der juristischen Person ein geringerer Schaden entstanden, beschränkt sich die Ersatzpflicht auf den Ausgleich dieses Schadens. Soweit die Erstattung oder der Ersatz zur Befriedigung der Gläubiger der juristischen Person erforderlich ist, wird die Pflicht nicht dadurch ausgeschlossen, dass dieselben in Befolgung eines Beschlusses eines Organs der juristischen Person gehandelt haben. Ein Verzicht der juristischen Person auf Erstattungs- oder Ersatzansprüche oder ein Vergleich der juristischen Person über diese Ansprüche ist unwirksam. Dies gilt nicht, wenn der Erstattungs- oder Ersatzpflichtige zahlungsunfähig ist und sich zur Abwendung des Insolvenzverfahrens mit seinen Gläubigern vergleicht, wenn die Erstattungs- oder Ersatzpflicht in einem Insolvenzplan geregelt wird oder wenn ein Insolvenzverwalter für die juristische Person handelt.
- (5) Absatz 1 Satz 1 und Absatz 4 gelten auch für Zahlungen an Personen, die an der juristischen Person beteiligt sind, soweit diese zur Zahlungsunfähigkeit der juristischen Person führen mussten, es sei denn, dies war auch bei Beachtung der in Absatz 1 und Satz 2 bezeichneten Sorgfalt nicht erkennbar. Satz 1 ist auf Genossenschaften nicht anwendbar.
- (6) Die Absätze 1 bis 5 gelten auch für die nach § 15a Absatz 1 Satz 3 und Absatz 2 zur Stellung des Antrags verpflichteten organschaftlichen Vertreter der zur Vertretung der Gesellschaft ermächtigten Gesellschafter.
- (7) Die Ansprüche aufgrund er vorstehenden Bestimmungen verjähren in fünf Jahren. Besteht zum Zeitpunkt der Pflichtverletzung eine Börsennotierung, verjähren die Ansprüche in zehn Jahren.
- (8) Eine Verletzung steuerrechtlicher Zahlungspflichten liegt nicht vor, wenn zwischen dem Eintritt der Zahlungsunfähigkeit nach § 17 oder der Überschuldung nach § 19 und der Entscheidung des Insolvenzgerichts über den Insolvenzantrag Ansprüche aus dem Steuerschuldverhältnis nicht oder nicht rechtzeitig erfüllt werden, sofern die Antragspflichtigen ihren Verpflichtungen nach § 15a nachkommen. Wird entgegen der Verpflichtung nach § 15a ein Insolvenzantrag verspätet gestellt, gilt dies nur für die nach Bestellung eines vorläufigen Insolvenzverwalters oder Anordnung der vorläufigen Eigenverwaltung fällig werdenden Ansprüche aus dem Steuerschuldverhältnis. Wird das Insolvenzverfahren nicht eröffnet und ist dies auf eine Pflichtverletzung der Antragspflichtigen zurückzuführen, gelten die Sätze 1 und 2 nicht.

Handelsbilanz abweichende Werte behauptet. Sie hat vielmehr substantiiert zu etwaigen stillen Reserven oder in der Bilanz nicht abgebildeten Werten vorzutragen.²⁷

Für den Insolvenzgrund der Zahlungsunfähigkeit genügt die Vorlage einer Gegenüberstellung liquider Mittel gegenüber fälligen Verbindlichkeiten und des Nachweises einer Liquiditätslücke von 10 Prozent oder mehr.²⁸

Für den Umfang der Haftung ist nach Ansicht der Rechtsprechung danach zu unterscheiden, ob Alt- oder Neugläubiger der Gesellschaft betroffen sind. Den Altgläubigern steht ein Ersatzanspruch im Hinblick auf die Verringerung der auf ihre Forderung entfallenden Insolvenzquote zu. Zu ersetzen ist also der durch die Verzögerung des Insolvenzverfahrens eintretende Wertverlust. Dieser Anspruch kann im laufenden Insolvenzverfahren nur vom Insolvenzverwalter geltend gemacht werden (§ 92 S.1 InsO). Neugläubiger, die erst nach dem Zeitpunkt des Eintritts der Insolvenzantragspflicht ein Geschäft mit der Schuldnergesellschaft eingegangen sind, können dagegen vollen Schadenersatz verlangen und diesen auch selbst unmittelbar gegenüber den Organmitgliedern geltend machen.

Beispiel:

Der Vorstand der U AG hätte den Insolvenzantrag wegen Zahlungsunfähigkeit am 01.04. stellen müssen. Tatsächlich wird das Insolvenzverfahren am 01.10. eingeleitet. Lieferant L1 erhält für seine am 01.03. erbrachte Lieferung im Wert von 1000 Euro daher nur noch eine Insolvenzquote von 5000 Euro. Bei rechtzeitiger Antragstellung hätte für seine Forderung ein Betrag von 20.000 Euro zur Verfügung gestanden. Lieferant L2 hat noch am 01.09. geliefert und erhält auf seine Rechnung über 100.000 Euro ebenfalls die Quote von 5000 Euro. Als Haftung des Vorstands wegen Insolvenzverschleppung ergibt sich in diesem Fall ein Betrag von 15.000 Euro bezüglich des Altgläubigers L1 sowie ein Betrag von 95.000 Euro bezüglich des Neugläubigers L2.

Der*die Antragspflichtige wird ferner zu der Erstattung aller Beträge verpflichtet, die im Widerspruch zu dem Zahlungsverbot aus § 15b Abs.1 S.1 InsO geleistet wurde. Absatz 2 enthält eine Vermutung, wann die erforderliche Sorgfalt beachtet wurde: insbesondere, wenn die Zahlung dem ordnungsgemäßen Geschäftsgang dienlich ist.

27 BGH Urt. v. 19.11.2013 – II ZR 229/11, NZI 2014, 232, 234.

28 BGH Urt. v. 19.12.2017 – II ZR 88/16, NJW 2018,1089,1091.

Praxistipp:

Die Antragspflichtigen sollten auch deswegen unbedingt eine umfangreiche Dokumentation zu der aktuellen wirtschaftlichen Situation, die der Entscheidung zugrunde liegt, anfertigen, damit später der Beweis vorgelegt werden kann, dass die erforderliche Sorgfalt bedacht wurde.

Eine Besonderheit gilt für Steuerverbindlichkeiten. Hier hat der Gesetzgeber das Spannungsverhältnis des Zahlungsverbots versus der Steuerabführungspflicht (§ 34 Abs.1 S.1 AO) dahingehend gelöst, dass ausnahmsweise keine Steuern abgeführt werden müssen, wenn der Insolvenzantrag rechtzeitig gestellt wird, vgl. § 15b Abs.8 InsO. Für die Parallelproblematik der Sozialversicherungsabgaben wurde noch keine gesetzliche Regelung getroffen, teilweise wird deshalb eine Analogie zu § 15b Abs.8 InsO gezogen²⁹. Dem wird allerdings damit begegnet, dass es an der erforderlichen planwidrigen Regelungslücke fehle, da die Problematik dem Gesetzgeber bekannt sein musste.³⁰

Praxistipp:

Liegt einmal eine mögliche Insolvenzantragspflicht vor, ist es in der Praxis üblich, dass wesentliche Auszahlungen in sog. Cash-Calls mit qualifizierten Restrukturierungsberatern abgestimmt werden.

3.3.3 Haftungsvoraussetzungen und prozessuale Fragen

Sowohl die strafrechtliche als auch die zivilrechtliche Haftung setzen zunächst die objektive Insolvenzverschleppung, also den Umstand, dass der verpflichtende Insolvenzantrag nicht, nicht rechtzeitig oder nicht richtig gestellt wurde, voraus.

Das zusätzlich erforderliche persönliche Verschulden wird vermutet, wofür die bloße „Erkennbarkeit“ der Insolvenzreife ausreicht. Theoretisch sollte gerade bei der Aktiengesellschaft ein Insolvenzgrund stets frühzeitig erkennbar gemacht werden. § 91 Abs.2 AktG sieht klarstellend vor, dass

der Vorstand geeignete Maßnahmen zu treffen, insbesondere ein Überwachungssystem einzurichten hat, damit den Fortbestand gefährdende Entwicklungen früh erkannt werden. Gleiches ergibt sich aus § 1 StaRUG, der vorschreibt, dass die Geschäftsleitung fortlaufend über die Entwicklung im Unternehmen zu wachen habe und im Zweifel geeignete Gegenmaßnahmen ergreifen müsse. Die konkrete Ausformung dieser Pflichten sind von Größe, Branche, Struktur und auch der Rechtsform des jeweiligen Unternehmens abhängig.³¹ Fehlt ein erforderliches und geeignetes Informationssystem, so ist es Aufgabe der Aufsichtsratsmitglieder, dies einzufordern, denn es handelt sich insoweit um die geschuldeten Sorgfaltsanforderungen gem. § 93 Abs.2 S.2, § 116 AktG³² (vgl. hierzu umfassend die Arbeitshilfe „Praktische Hinweise zum sogenannten Risikomanagement“).

In einem Haftungsprozess trägt die Geschäftsführung oder der Vorstand die Darlegungs- und Beweislast dafür, dass sie bzw. er die objektiv bestehende Antragspflicht nicht schuldhaft verletzt hat. Ansatzpunkte der Verteidigung können dabei beispielsweise sein:

- fehlende Kenntnis von Verbindlichkeiten, beispielsweise weil Informationen über einen haftungsbegründenden Produktmangel im Unternehmen nicht weitergegeben wurden;
- unverschuldete Fehleinschätzung des Vermögensbestandes, beispielsweise Annahme der Werthaltigkeit einer Forderung, weil die eingetretene Insolvenz des Forderungsschuldners nicht bekannt war oder überhöhte Bewertung eines Vermögensgegenstandes durch eine*n Gutachter*in;
- Annahme einer positiven Fortführungsprognose aufgrund einer sorgfältig erstellten Planung, die sich praktisch erst später als unzutreffend erweist.

Dabei genügt es im Ergebnis, wenn die Geschäftsleitung zeigen kann, dass sie ihrer ständigen Prüfungs- und Beobachtungspflicht nachgekommen ist, etwa unabhängigen, fachlich qualifizierten Rat eingeholt hat, auf den sie sich verlassen durfte.³³ Zudem verletzen Geschäftsleitungen ihre Antragspflicht dann nicht, wenn sich „zumindest vertretbar“ mit überwiegender Wahrscheinlichkeit eine positive Fortbestehensprognose darstellen lässt³⁴ oder sie einen ernsthaften Sanierungsversuch ver-

29 Bspw. Bitter in: Geschäftsleiterhaftung in der Insolvenz – Alles neu durch SanInsFoG und StaRUG?, ZIP, 2021, 321, 328; Heinrich in: § 25b VIII InsO – Beschränkte Auflösung einer Pflichtenkollision?, NZI 2021, 258, 260.

30 Vgl. Jakobs/Kurth in: § 15b InsO – neue Haftungsmaßstäbe bei Insolvenzreife, aber keine Entwarnung für Geschäftsleiter, DStR 2021, 2534, 2539; Baumert in: § 15b InsO – offene Praxisfragen beim korrigierenden Einfluss des Gesetzgebers in die Rechtsprechung des II. Senats, NZG 2021, 443, 449.

31 BT-Drs. 19/24181, S. 104.

32 BGH, Ur t. v. 01.12.2008 – II ZR 102/07, NJW 2009, 850, 853.

33 BAG, Ur t. v. 20.03.2014 – 8 AZR 45/13, NJW 2014, 2669, 2672 f.; BGH, Ur t. v. 14.05.2007 – II ZR 48/06, NJW 2007, 2118, 2120; hierzu auch Müller in: NZG 2012, 981, 981.

34 BAG, Ur t. v. 10.02.1999 – 5 AZR 677/97, NZA 1999, 653, 655.

folgen (nach § 42 Abs.1 S.1 StaRUG ruht die Antragspflicht während der Rechtshängigkeit der Restrukturierungssache).

Praxistipp:

Die Antragspflichtigen dürfen auf den Expertenrat nur dann vertrauen, wenn der zu beurteilende Sachverhalt vollständig geschildert wurde, sodass ein unabhängiger und fachlich qualifizierter Berufsträger die Situation beurteilen kann und der Rat einer eigenen Plausibilitätskontrolle unterzogen wird.³⁵

Wird der Aufsichtsrat wegen Verletzung der ihn bei Führungslosigkeit der Gesellschaft treffenden Antragspflicht in Anspruch genommen, müssen vom*von der Anspruchsteller*in ebenfalls die objektiven Voraussetzungen sowohl der Führungslosigkeit als auch der Zahlungsunfähigkeit oder Überschuldung nachgewiesen werden. Das beklagte Aufsichtsratsmitglied hat dann nur noch die Möglichkeit, im Rahmen einer sekundären Beweislast den Nachweis zu erbringen, dass der Schaden in jedem Fall eingetreten wäre; „die bloße Möglichkeit und selbst die Wahrscheinlichkeit, dass er auch bei pflichtgemäßem Verhalten entstanden wäre, genügen nicht“.³⁶

Die Haftung wird aber zum Teil verneint, wenn die verpflichtete Person entweder von der Führungslosigkeit oder dem Insolvenzgrund keine Kenntnis hat.³⁷ Kenntnis meint in diesem Fall die positive Kenntnis, allerdings darf sich auch nicht bewusst einer Kenntnis entzogen werden.³⁸ Selbstverständlich sollte eine solche Situation nicht eintreten, ggf. mögen es aber gerade die Arbeitnehmervertreter*innen im Aufsichtsrat sein, denen Informationen über die konkrete wirtschaftliche Situation oder die Tatsache, dass die bisherigen Mitglieder des Geschäftsführungsorgans ihr Amt niedergelegt haben, vorenthalten werden. Der Regierungsentwurf³⁹ stellt allerdings fest, dass ein Gesellschafter Nachforschungen über die Vermögensverhältnisse der Gesellschaft einzuleiten hat, wenn er die Führungslosigkeit kennt oder Anlass zur Annahme eines Insolvenzgrundes hat. Umgekehrt hat er im Falle des Bestehens eines Insolvenzgrundes nachzuvollziehen, warum noch kein Antrag gestellt wurde.

Praxistipp:

Sind entweder die Führungslosigkeit oder insolvenzantragsbegründende Umstände bekannt, sind Nachforschungen einzuleiten, ob ggf. ein Insolvenzantrag zu stellen ist und warum dies noch nicht erfolgte.

3.4 Stellung des Aufsichtsrates bei (möglicher) Antragspflicht der Geschäftsleitung

Die Beratungs- und Überwachungspflicht des Aufsichtsrates bezieht sich nach der Rechtsprechung des BGH⁴⁰ im Stadium der Insolvenzreife der Gesellschaft auch auf die in dieser Situation bestehenden besonderen Pflichten des Vorstands/der Geschäftsführung.

» *Der Aufsichtsrat ist gehalten alles zu tun, um Gefahren und insbesondere bestandsgefährdende Risiken vom Unternehmen abzuwehren. Dabei gewinnt die Bedeutung des Aufsichtsrats für den Fortbestand und die Entwicklung des Unternehmens gerade in der Krise maßgeblich an Gewicht, weil die Intensität seiner Einbindung in die unternehmerischen Entscheidungen in für das Unternehmen kritischen Situationen deutlich zunimmt.*“⁴¹

Die ausreichende Informationsversorgung des Aufsichtsrates ist gemeinsame Aufgabe von Geschäftsleitung und Aufsichtsrat. Der Aufsichtsrat hat dabei die Informations- und Berichtspflichten der Geschäftsleitung in inhaltlicher und zeitlicher Hinsicht näher festzulegen und deren Einhaltung ggf. einzufordern. Den Arbeitnehmervertreter*innen kommt dabei die Aufgabe zu, Vorschläge zu unterbreiten, über die im Aufsichtsrat beraten und beschlossen wird.

Praxistipp:

Das Kontrollorgan muss umfassend Informationen einholen, wozu nach Ansicht der Rechtsprechung⁴² Bücher, Schriften, elektronische Kommunikationsmittel, Datenträger, Berichte von Abschlussprüfern und die Hilfe eigens engagierter Berater*innen zählen, vgl. § 111 Abs.2, § 109 Abs.1 S.2 AktG.⁴³ Zur Auswertung der Informationen ist neben ei-

35 BGH, Urt. v. 20.09.2011 – II 234/09, NZG 2011, 1271, 1273; m.w.N.

36 BGH, Urt. v. 10.07.2018 – II ZR 24/17, NJW 2018, 3574, 3578.

37 Sorg in: Braun-Ko zur InsO, 9. Aufl. 2022, § 15a, Rn. 29.

38 Sorg in: Braun-Ko zur InsO, 9. Aufl. 2022, § 15a, Rn. 29; a.A. Konu, Topoglu, Calcagno in: § 15a III InsO – „Positive Kenntnis“ oder „Kennenmüssen?“, NZI 2010, 244, 245 f.

39 Begr. RegE BT-Drs. 16/9737, 55.

40 BGH, Urt. v. 16.03.2009 – II ZR 280/07, DStR 2009, 1157, Rn. 15.

41 Hasselbach in: Überwachungs- und Beratungspflichten des Aufsichtsrats in der Krise, NZG 2012, 41.

42 BGH, Urt. v. 16.03.2009 – II ZR 280/07, NZG 2009, 550, 551.

43 Graewe in: Sorgfaltspflichten und Haftung des Aufsichtsrats in der Unternehmenskrise, NZI 2021, 619, 623.

ner ggf. monatlichen Aufsichtsratssitzung zur Überwachung des Sanierungsfortschritts vor allem ein stetiger und enger Austausch zwischen den Vorsitzenden von Aufsichtsrat und Geschäftsleitung unerlässlich.

Das Geschäftsleitungsorgan hat den Aufsichtsrat regelmäßig, zeitnah und umfassend über alle relevanten Fragen der Strategie, der Planung, der Geschäftsentwicklung, der Risikolage und des Risikomanagements und der Compliance zu informieren sowie das nach § 1 StaRUG erforderliche Krisenmanagement vorzustellen. Es muss dabei auch auf Abweichungen des Geschäftsverlaufs von den aufgestellten Plänen und Zielen unter Angabe von Gründen eingehen.

3.4.1 Haftungsrisiko bei Verletzung von Beratungs- und Überwachungspflichten

Bei einer Verletzung dieser Beratungs- und Überwachungspflicht können sich Ersatzansprüche gegen die Mitglieder des Aufsichtsrates ergeben. Mögliche Rechtsgrundlagen können dabei sein:

- Haftung wegen Verletzung allgemeiner Sorgfaltspflichten, § 93 i. V. m. § 116 S. 1 AktG,
- Haftung wegen Insolvenzverschleppung, § 15a InsO i. V. m. §§ 823 Abs. 2, 830 Abs. 2 BGB,
- Haftungen wegen Leistungen nach Eintritt der Insolvenzzreife, § 15b Abs. 4 i. V. m. § 15a InsO.

Besonders einzugehen ist hier auf die speziell für den Insolvenzfall greifenden Haftungsregelungen:

3.4.1.1 Haftung wegen Insolvenzverschleppung

Eine Haftung von Aufsichtsratsmitgliedern wegen Insolvenzverschleppung wäre zunächst denkbar, wenn diese eine eigene Insolvenzantragspflicht trifft. Dieser Fall sollte praktisch dadurch vermieden werden, dass jederzeit eine (handlungsfähige) Geschäftsleitung bestellt ist, die die Insolvenzantragspflicht vorrangig trifft.⁴⁴

Praktisch relevanter kann der Vorwurf einer Beihilfe zur Insolvenzverschleppung sein. Hat der Aufsichtsrat Kenntnis bzw. hätte er die Umstände der Insolvenzsituation erkennen müssen, überzeugt die Geschäftsleitung aber davon, den Insolvenzantrag (noch) nicht zu stellen, kann dies als Anstiftung zur Insolvenzverschleppung angesehen werden. (Neu-)Gläubiger der Gesellschaft oder der Insolvenzverwalter können in diesem Fall neben dem Geschäftsleitungsorgan auch die Mitglieder des

Aufsichtsrates zivilrechtlich auf Schadenersatz in Anspruch nehmen (zum Haftungsumfang s. oben).

3.4.1.2 Haftung wegen Leistungen nach Insolvenzzreife

Beispielhaft für eine Ersatzpflicht des Aufsichtsrates wegen Leistungen nach Insolvenzzreife kann ein Fall genannt werden, in dem eine (bei vorliegender Insolvenzzreife erbrachte und daher) verbotswidrige Zahlung an ein Aufsichtsratsmitglied geleistet worden war.⁴⁵

Rechtlich betrachtet, ergibt sich die Ersatzpflicht des Aufsichtsrates hier allerdings nicht schon aus der allgemeinen Schadenersatznorm des § 116 i. V. m. § 93 Abs. 2 AktG. Denn durch den Verstoß der Geschäftsleitung gegen das Zahlungsverbot (§ 15b Abs. 1 InsO) wie durch die Verletzung der entsprechenden Überwachungspflicht des Aufsichtsrates entsteht im Regelfall kein Schaden der Gesellschaft. Die verbotswidrigen Zahlungen dienen in der Regel der Erfüllung von Verbindlichkeiten der Gesellschaft und führen bei dieser nur zur Verkürzung der Bilanzsumme, nicht aber zu einem Vermögensschaden i. S. der §§ 249 ff. BGB. Verringert wird nur die Insolvenzmasse in dem nachfolgenden Insolvenzverfahren, was zu einem Schaden allein der Insolvenzgläubiger führt.

Einschlägig ist daher § 116 AktG i. V. m. § 15b Abs. 4 S. 1 InsO. Diese Regelung stellt den Drittschaden – geleitet von dem Ziel: die Gesamtheit der Gläubiger der Aktiengesellschaft vor masseschmälernden Leistungen zu schützen – einem Schaden der Gesellschaft gleich.⁴⁶

Da § 116 S. 1 AktG auch auf § 15b InsO verweist, gilt die Gleichstellung des Schadens der Insolvenzgläubiger mit einem Schaden der Gesellschaft auch für den Aufsichtsrat, der seine Überwachungspflicht in Bezug auf das Zahlungsverbot verletzt. Der Aufsichtsrat ist damit, wenn er entweder seine Überwachungspflicht schuldhaft verletzt hat oder u. U. selbst antragspflichtig war, und dies unterlässt, zum Ersatz der verbotswidrig geleisteten Zahlungen verpflichtet.

Praxistipp:

Das kann im Einzelfall zu erheblichen Haftungsansprüchen auch gegen den Aufsichtsrat führen. In der Praxis sollte der Aufsichtsrat deshalb darauf hinwirken, dass die Geschäftsleitung nicht nur die Antragspflicht beachtet, sondern nach eingetretener Insolvenzzreife ausgehende Zahlungen mit qualifizierten Berater*innen abstimmt, um so etwaige

⁴⁴ Die Antragspflicht für Aufsichtsratsmitglieder gilt nur im Falle der Führungslosigkeit der Gesellschaft, vgl. § 15a Abs. 3 InsO.

⁴⁵ BGH, Urt. v. 16.03.2009 – II ZR 280/07, NJW 2009, 2454, 2455.

⁴⁶ BGH, Urt. v. 04.07.2017 – II ZR 319/15, NZI 2017, 809, 810; BGH, Urt. v. 20.09.2010 – II ZR 78/09, BGHZ 187, 60 Rn.11 ff. „Doberlug“-Urteil.

Haftungsrisiken aus § 15b InsO zu minimieren (sog. Cash-Calls siehe oben unter 3.3.2).

Handelt es sich bei der Gesellschaft um eine GmbH, ergibt sich die Haftung der Mitglieder eines fakultativ eingesetzten Aufsichtsrates aus der Verweisung des § 52 Abs. 1 GmbHG auf § 116 AktG. In dieser Verweisung fehlt aber ein Bezug auf § 93 Abs. 4 AktG, sodass ohne das Einhalten einer Wartefrist auf den Erstattungsanspruch verzichtet werden kann.

Bei einem obligatorischen Aufsichtsrat einer GmbH ergibt sich die Haftung aus einer Verweisung auf § 116 AktG aus den entsprechenden Vorschriften des Mitbestimmungsrechts (§ 1 Abs. 1 Nr. 3 DrittelbG, § 25 Abs. 1 Nr. 2 MitbestG, § 3 Abs. 2 MontanMitbestG, § 3 Abs. 1 S. 2 MontanMitbestG ErgG, § 6 Abs. 2 InfG.⁴⁷

3.4.2 Pflicht zur Einflussnahme auf die Mitglieder der Geschäftsleitung bei erkannter Insolvenzreife

Erkennt der Aufsichtsrat oder muss er erkennen, dass die Gesellschaft insolvenzreif ist, und bestehen für ihn Anhaltspunkte für die Annahme, dass der Vorstand/die Geschäftsführung entgegen dem Verbot des § 15b Abs. 1 InsO Zahlungen leisten wird, hat der Aufsichtsrat darauf hinzuwirken, dass die Geschäftsleitung die verbotswidrigen Zahlungen unterlässt.⁴⁸

Praxistipp:

Der Aufsichtsrat hat die Intensität seiner Überwachung an die Lage der Gesellschaft anzupassen. Hierzu hat er vor allem von seinem Informationsrecht Gebrauch zu machen und Jahresabschluss, Lagebericht etc. mit der Geschäftsleitung zu erörtern.

Ein solcher Anhaltspunkt eines Verstoßes besteht konkret etwa dann, wenn die Gesellschaft Arbeitnehmer*innen beschäftigt und der Vorstand/die Geschäftsführung das Unternehmen nach Eintritt der Insolvenzreife fortführt. Dann liegt es nahe, dass die Geschäftsleitung zumindest die Zahlung der Löhne und Arbeitgeberanteile zur Sozialversicherung veranlassen wird und damit – entgegen dem Zahlungsverbot – masseschmälernde Leistungen vollzieht.

47 C. Jeager in: Beck-OK, GmbHG, 51. Edit. 2022, § 52, Rn. 78a.

48 KG, Urt. v. 29.04.2021 – 2 U 108/18, NJW-Spezial 2021, 624, Leitsatz.

Anders hat der BGH bislang die Situation im Zusammenhang mit den Anteilen der Arbeitnehmer*innen zur Sozialversicherung bewertet. In dieser Konstellation trifft die Pflicht zur Massesicherung und -erhaltung einerseits auf die mit Strafe bedrohte Pflicht, Sozialabgaben auch nach Eintritt der Krise ordnungsgemäß abzuführen andererseits. Der II. Senat des BGH hatte diese Pflichtenkollision dahingehend aufgelöst, dass die pflichtgemäße Abführung der Anteile der Arbeitnehmer*innen an der Sozialversicherung als „erlaubte Zahlung“⁴⁹ anerkannt werden:

„Die Zahlung der Arbeitgeberbeiträge zur Sozialversicherung nach Insolvenzreife ist im Gegensatz zur Zahlung der Arbeitnehmerbeiträge mit der Sorgfalt eines ordentlichen Geschäftsmanns nicht vereinbar. § 266a I StGB stellt nur das Vorenthalten der Arbeitnehmerbeiträge zur Sozialversicherung, nicht auch der Arbeitgeberbeiträge unter Strafe. Zahlungen der Arbeitnehmerbeiträge zur Sozialversicherung sind mit der Sorgfalt eines ordentlichen Geschäftsmanns vereinbar, weil einem Geschäftsführer mit Blick auf die Einheit der Rechtsordnung nicht angezogen werden kann, fällige Leistungen an die Sozialkasse nicht zu erbringen, wenn er dadurch Gefahr liefe, strafrechtlich verfolgt zu werden.“⁵⁰

Praxistipp:

Zu beachten ist, dass das Zahlungsverbot bereits ab Eintritt der Insolvenzreife und nicht erst mit dem Ende der Insolvenzantragfrist greift.⁵¹ Auch wenn also noch Gespräche mit dem Ziel geführt werden, die Insolvenz zu vermeiden und den Insolvenzgrund vor Ablauf der Antragsfrist zu beseitigen, müssen parallel schon sämtliche Zahlungen daraufhin überprüft werden, ob sie mit der Sorgfalt einer*s ordentlichen und gewissenhaften Geschäftsleiterin*s vereinbar sind.

49 Teilweise wird hierzu vertreten, dass die Privilegierung für Steuerverbindlichkeiten analog auf Sozialversicherungsbeiträge zu übertragen ist, sodass sich entgegen der vorangegangenen Rechtsprechung jetzt aus § 15b Abs. 8 InsO analog ergebe, dass Sozialabgaben nach Eintritt der Insolvenzreife nicht abzuführen sind. Der Wortlaut des § 15b Abs. 8 InsO regelt allerdings ausdrücklich nur die steuerrechtlichen Zahlungspflichten, obwohl die Parallelproblematik der Sozialabgaben bekannt ist. Damit sprechen auch gewichtige Argumente gegen die analoge Anwendung (vgl. hierzu auch: Baumert in: § 15b InsO – offene Praxisfragen beim korrigierenden Eingriff des Gesetzgebers in die Rechtsprechung des II. Senats, NZG 2021, 443, 449). Wie die Gerichte dies zukünftig entscheiden werden, bleibt abzuwarten.

50 BGH, Urt. v. 08.06.2009 – II ZR 147/08, NZI 2009, 568, 568. Ob der BGH an dieser Rechtsprechung nach Einführung des Privilegs für Steuerverbindlichkeiten (§ 15b Abs. 8 InsO) festhalten wird, bleibt abzuwarten.

51 BGH, Urt. v. 16.03.2009 – II ZR 280/07, NZI 2009, 490, Leitsatz.

Das Zahlungsverbot gilt dabei auch, wenn ein Restrukturierungsverfahren nach dem StaRUG (siehe unten unter 5.1) anhängig ist. Zwar ruht nach § 42 Abs. 1 S. 1 StaRUG die Antragspflicht aus § 15a InsO, dies hat aber keine Auswirkung auf die Haftung nach § 15b InsO.⁵² Es gilt aber ab diesem Zeitpunkt § 89 Abs. 3 StaRUG, sodass grundsätzlich jede Zahlung im Rahmen des ordnungsgemäßen Geschäftsgangs der Sorgfalt einer*s ordentlichen Geschäftsleiterin*s entsprechend verstanden wird.

3.4.3 Eigene Prüfungspflicht bei Krisenanzeichen?

Der Aufsichtsrat muss sich im Rahmen seiner Informations-, Beratungs- und Überwachungspflichten ein genaues Bild von der wirtschaftlichen Situation der Gesellschaft verschaffen und insbesondere in einer Krisensituation alle ihm zur Verfügung stehenden Erkenntnisquellen ausschöpfen, §§ 90 Abs. 3, 111 Abs. 2 AktG.⁵³ Dabei spitzen sich diese Pflichten mit zunehmendem Finanzdruck immer weiter zu.

Jedes Mitglied des Aufsichtsrates hat nicht nur sein Recht auf Kenntnisnahme der von Vorstand/Geschäftsführung vorgelegten Unterlagen (Jahresabschluss und Lagebericht, Konzernabschluss und -lagebericht, Prüfungsbericht des Abschlussprüfers und Gewinnverwendungsvorschlag) wahrzunehmen, sondern auch auf deren rechtzeitiger Aushändigung zu bestehen, um seine Überwachungspflichten sorgfältig erfüllen zu können. Unterlagen einschließlich der zugehörigen Prüfungsberichte sind eingehend zu studieren und insbesondere auf Sachgerechtigkeit hin zu prüfen (Grundsätze ordnungsgemäßer Aufsichtsratsstätigkeit unter D.28.).

Ansatzpunkt für die Aufdeckung insolvenzrechtlich relevanter Umstände kann insbesondere die Durchführung der Abschlussprüfung sein. Da die Erteilung des Prüfungsauftrags an den Abschlussprüfer durch den Aufsichtsrat erfolgt, obliegt es auch dem Aufsichtsrat, einen veränderten Prüfungsumfang zu vereinbaren, soweit sich Anhaltspunkte für vertieften Prüfungsbedarf oder besondere Schwerpunktbildungen ergeben. Der Aufsichtsrat stellt durch Vereinbarung mit dem Abschlussprüfer sicher, dass ihm dieser über alle für die Aufgaben des Aufsichtsrates wesentlichen Feststellungen und Vorkommnisse unverzüglich

berichtet, die sich bei der Durchführung der Abschlussprüfung ergeben (vgl. Grundsätze ordnungsgemäßer Aufsichtsratsstätigkeit unter D. 27.).

Der Aufsichtsrat hat den Abschlussprüfer zur bilanzfeststellenden Sitzung des Aufsichtsrates hinzuzuziehen (§ 171 Abs. 1 AktG). Der Abschlussprüfer berichtet über die wesentlichen Ergebnisse seiner Prüfungen.

Weitergehende konkrete Informationen, die zur Beurteilung der wirtschaftlichen Lage erforderlich sind, muss der Aufsichtsrat auch in der Krisensituation nicht etwa selbst zusammentragen. Es bleibt vielmehr bei dem Verbot des § 111 Abs. 4 S. 1 AktG, dass Maßnahmen der Geschäftsführung nicht auf den Aufsichtsrat übertragen werden können. Der Aufsichtsrat kann immer nur Berater der Geschäftsleitung sein, nicht aber selbst geschäftsleitend tätig werden. Die Mitglieder haben sich an die Geschäftsleitung zu richten und eine entsprechende Berichterstattung zu verlangen. Zeigt sich eine kritische Lage und Entwicklung des Unternehmens, ist eine größere Kontrolldichte erforderlich, die der Aufsichtsrat insbesondere umsetzen kann durch:

- eine erweiterte und kurzfristigere Berichterstattung der Geschäftsführung an den Aufsichtsrat,
- häufigere Aufsichtsratssitzungen,
- vermehrt zustimmungspflichtige Geschäfte⁵⁴.

Ergibt sich aus den so erlangten Informationen, dass die Gesellschaft insolvenzreif ist, hat der Aufsichtsrat darauf hinzuwirken, dass die Geschäftsleitung rechtzeitig einen Insolvenzantrag stellt und keine Zahlungen leistet, die mit der Sorgfalt eines ordentlichen und gewissenhaften Geschäftsleiters nicht vereinbar sind. Erforderlichenfalls muss er ein ihm unzuverlässig erscheinendes Geschäftsleitungsmitglied abberufen, § 31 Abs. 1 und 4 MitbestG i. V. m. § 84 Abs. 4 AktG.⁵⁵

Soweit weder Zahlungsunfähigkeit noch Überschuldung eingetreten sind, wird dagegen vom Vorstand ein Sanierungskonzept entwickelt werden müssen, dessen Inhalt und Umsetzung durch den Aufsichtsrat geprüft und kontrolliert werden müssen.⁵⁶

52 Schmidt in: HamburgerKO zum Restrukturierungsrecht, 3. Aufl. 2022, § 42 StaRUG, Rn. 20.

53 BGH, Urt. v. 15.03.2009 – II ZR 280/07, NZI 2009, 490, 491.

54 Nach § 111 Abs. 4 S. 2 AktG hat die Satzung oder der Aufsichtsrat selbst zu bestimmen, welche Arten von Geschäften unter einem Zustimmungsvorbehalt des Aufsichtsrats stehen. Der Zustimmungskatalog darf allerdings auch in der Krise nicht so umfassend ausgestaltet sein bzw. den unternehmerischen Handlungsspielraum des Vorstandes so weit einengen, dass diesem keine eigenverantwortliche unternehmerische Führung der Gesellschaft verbleibt. (Hasselbach in: Überwachungs- und Beratungspflichten des Aufsichtsrats in der Krise, NZG 2012, 41, 46).

55 BGH, Urt. v. 16.03.2009 – II ZR 280/07, NZI 2009, 490, 491 unter Verweis auf Hopt/M. Roth, in: Großkomm. z. AktG, 4. Aufl., § 111 Rn. 313 ff.; KG, Urt. v. 29.04.2021 – 2 U 108/18, NZI 2021, 619, 622.

56 Vgl. insgesamt zur Rolle des Aufsichtsrats bei der Vermeidung und Überwindung von Unternehmenskrisen

3.4.4 Aufforderung zur ordnungsgemäßen Liquiditätsplanung

Eine ordentliche Krisenüberwachung ist vor allem auf der Basis einer ordnungsgemäßen Liquiditätsplanung zu vollziehen, anhand derer sich die aktuellen Entscheidungen dokumentieren, weitere Entwicklungen prognostizieren und Risiken vermeiden lassen. Der zwölfmonatige, rollierende Plan in Tabellenformat, der den aktuellen Zahlungsmittelbestand abbildet, von welchem die zukünftigen Auszahlungen subtrahiert und die zukünftigen Einzahlungen addiert werden, lässt eine Liquiditätsüber- bzw. -unterdeckung erkennen.⁵⁷ Grundlage muss eine sorgfältig dokumentierte und realitätsnahe Annahmenbildung sein. Dabei ist darauf zu achten, dass die Planung sich immer auf den konkreten Rechtsträger beziehen soll, denn ausschließlich an diesen richtet sich eine etwaige Insolvenzantragspflicht. Der daneben zu erstellende Soll-/Ist-Abgleich ermöglicht die Validierung der bisherigen Bewertung. Vereinfacht dargestellt, kann dies wie folgt aussehen: Siehe **Tabelle 2** und **Abbildung 1**.

Neben der visuellen Darstellung ist noch eine umfassende Dokumentation beizufügen, aus der sich ergeben muss, dass die veranschlagte Finanzbeschaffung auch überwiegend wahrscheinlich war. Dies beurteilt sich nach dem Maßstab eines objektiven und sachkundigen Geschäftsleiters.

Praxistipp:

Unternehmen, die keine langfristige Liquiditätsplanung vorweisen, laufen Gefahr, die Anwendbarkeit von Restrukturierungsmaßnahmen nach dem StaRUG (siehe unten unter 5.1) oder die Insolvenzantragspflicht nicht zu erkennen.

Zur Risikominimierung hat der Aufsichtsrat die Geschäftsleitung stets zu einer ordentlichen Liquiditätsplanung anzuhalten, die den überwiegend wahrscheinlichen Liquiditätsverlauf für das konkrete Unternehmen abbildet. Dabei ist es vom Einzelfall abhängig, mit welcher Wahrscheinlichkeit zukünftige Finanzierungsquellen bewertet werden können.

Tabelle 2

Die Liquiditätsplanung in Tabellenformat (verkürzt)

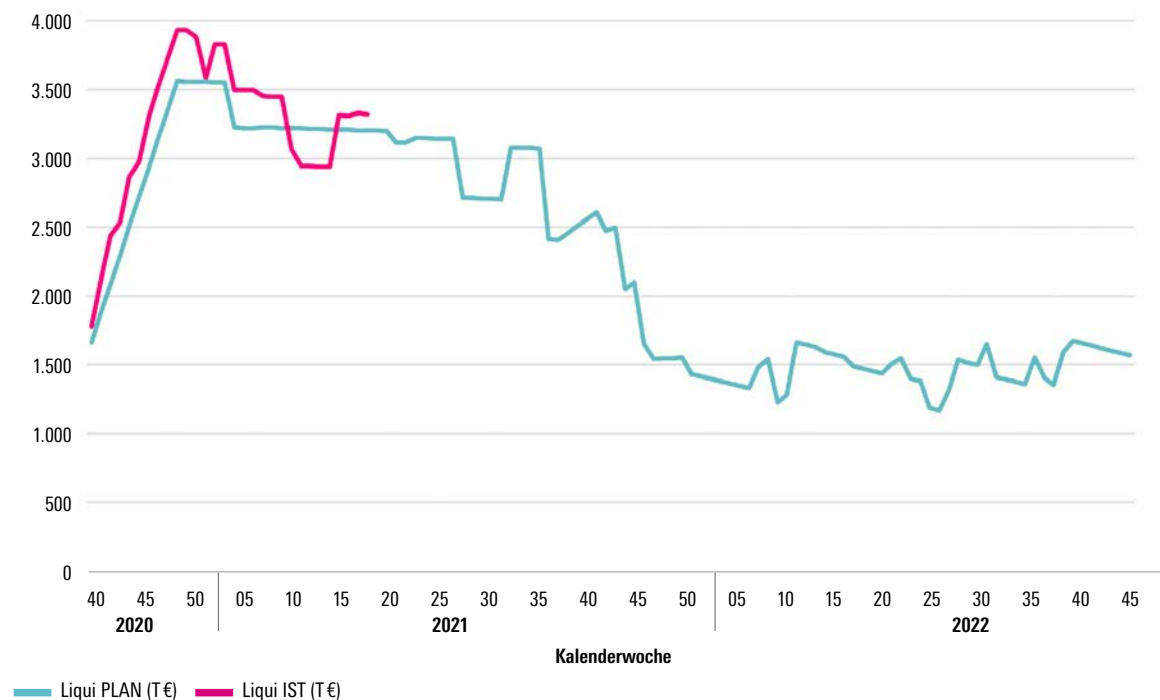
| Liquiditätsplan | | | | | | | | | | |
|----------------------------------|----------------------------|---------------|---------------|---------------|---------------|---------------|---------------|---------------|---------------|---------------|
| Mustergesellschaft GmbH | | | | | | | | | | |
| Werte in T€ | | | | | | | | | | |
| Bezeichnung | Jahr | 2020 | 2020 | 2020 | 2020 | 2020 | 2020 | 2020 | 2020 | 2020 |
| | Kalenderwoche | 40 | 41 | 42 | 43 | 44 | 45 | 46 | 47 | 48 |
| Liquidität PLAN | | | | | | | | | | |
| I. | Liquidität Periodenanfang | 1.452,00 | 1.663,00 | 1.874,00 | 2.085,00 | 2.296,00 | 2.507,00 | 2.718,00 | 2.929,00 | 3.140,00 |
| II. | Einzahlungen | 380,00 | 380,00 | 380,00 | 380,00 | 380,00 | 380,00 | 380,00 | 380,00 | 380,00 |
| | 1. Einzahlung | 234,00 | 234,00 | 234,00 | 234,00 | 234,00 | 234,00 | 234,00 | 234,00 | 234,00 |
| | 2. Einzahlung | 134,00 | 134,00 | 134,00 | 134,00 | 134,00 | 134,00 | 134,00 | 134,00 | 134,00 |
| | 3. Einzahlung | 12,00 | 12,00 | 12,00 | 12,00 | 12,00 | 12,00 | 12,00 | 12,00 | 12,00 |
| III. | Auszahlungen | 169,00 | 169,00 | 169,00 | 169,00 | 169,00 | 169,00 | 169,00 | 169,00 | 169,00 |
| | 1. Auszahlung | 123,00 | 123,00 | 123,00 | 123,00 | 123,00 | 123,00 | 123,00 | 123,00 | 123,00 |
| | 2. Auszahlung | 42,00 | 42,00 | 42,00 | 42,00 | 42,00 | 42,00 | 42,00 | 42,00 | 42,00 |
| | 3. Auszahlung | 4,00 | 4,00 | 4,00 | 4,00 | 4,00 | 4,00 | 4,00 | 4,00 | 4,00 |
| IV. | Periodenergebnis | 211,00 | 211,00 | 211,00 | 211,00 | 211,00 | 211,00 | 211,00 | 211,00 | 211,00 |
| V. | Liquidität am Periodenende | 1.663,00 | 1.874,00 | 2.085,00 | 2.296,00 | 2.507,00 | 2.718,00 | 2.929,00 | 3.140,00 | 3.351,00 |
| Liquidität IST | | | | | | | | | | |
| I. | Liquidität Periodenanfang | 1.452,00 | 1.780,00 | 2.108,00 | 2.436,00 | 2.538,00 | 2.866,00 | 2.973,00 | 3.301,00 | 3.512,00 |
| II. | Einzahlungen | 508,00 | 508,00 | 508,00 | 282,00 | 508,00 | 508,00 | 508,00 | 380,00 | 380,00 |
| | 1. Einzahlung | 135,00 | 135,00 | 135,00 | 135,00 | 135,00 | 135,00 | 135,00 | 234,00 | 234,00 |
| | 2. Einzahlung | 123,00 | 123,00 | 123,00 | 123,00 | 123,00 | 123,00 | 123,00 | 134,00 | 134,00 |
| | 3. Einzahlung | 250,00 | 250,00 | 250,00 | 24,00 | 250,00 | 250,00 | 250,00 | 12,00 | 12,00 |
| III. | Auszahlungen | 180,00 | 180,00 | 180,00 | 180,00 | 180,00 | 401,00 | 180,00 | 169,00 | 169,00 |
| | 1. Auszahlung | 134,00 | 134,00 | 134,00 | 134,00 | 134,00 | 134,00 | 134,00 | 123,00 | 123,00 |
| | 2. Auszahlung | 23,00 | 23,00 | 23,00 | 23,00 | 23,00 | 244,00 | 23,00 | 42,00 | 42,00 |
| | 3. Auszahlung | 23,00 | 23,00 | 23,00 | 23,00 | 23,00 | 23,00 | 23,00 | 4,00 | 4,00 |
| IV. | Periodenergebnis | 328,00 | 328,00 | 328,00 | 102,00 | 328,00 | 107,00 | 328,00 | 211,00 | 211,00 |
| V. | Liquidität am Periodenende | 1.780,00 | 2.108,00 | 2.436,00 | 2.538,00 | 2.866,00 | 2.973,00 | 3.301,00 | 3.512,00 | 3.723,00 |
| Planüber-/Unterschreitung | | 117,00 | 234,00 | 351,00 | 242,00 | 359,00 | 255,00 | 372,00 | 372,00 | 372,00 |

Quelle: eigene Darstellung

auch Scheffler in: Rolle des Aufsichtsrats bei der Vermeidung und Überwindung von Unternehmenskrisen, BB 2014, 2859.

57 Vgl. Sattler/Kolb in: Optimierung der Liquiditätsplanung durch den Einsatz von Prozessanalyse und deskriptiver Statistik, DB 07/2018, S. 299.

„Fieberkurve“ mit Plan-/ Ist-Abgleich



Quelle: eigene Darstellung

LMU

3.4.5 D&O-Versicherung

Der Abschluss von sog. D&O-Versicherungen (Directors' and Officers' Liability Insurance), mit denen Haftungsrisiken von Organen einer Gesellschaft abgesichert werden, ist inzwischen auch in Deutschland üblich. Typischerweise wird der Versicherungsvertrag dabei durch die Gesellschaft abgeschlossen.

Als Vermögensschaden-Haftpflichtversicherung umfasst der Versicherungsschutz einer D&O-Versicherung regelmäßig sowohl die gerichtliche und außergerichtliche Abwehr von Schadenersatzansprüchen (Rechtsschutzfunktion) als auch die Freistellung von begründeten Schadenersatzverpflichtungen des Organs (Haftpflichtfunktion).⁵⁸

Eine Besonderheit der D&O-Versicherung ist das sog. Claims-Made-Prinzip. Dies bedeutet, dass die Versicherung sich vom Ansatz her auf solche Schäden bezieht, die während der Laufzeit des Versicherungsverhältnisses geltend gemacht werden (unabhängig davon, ob im Zeitpunkt der schadensbegründenden Handlung Versicherungsschutz bestand). Gerade im Fall der Insolvenz der Gesellschaft muss daher von den versicherten Organmitgliedern darauf geachtet werden, dass die abgeschlossene D&O-Versicherung nicht zu früh beendet wird. Allerdings sehen die Versicherungsverträge regelmä-

ßig einen sog. Nachmeldezeitraum vor, innerhalb dessen auch nach Beendigung des Versicherungsvertrages erhobene Schadenersatzansprüche noch vom Versicherungsschutz erfasst werden, soweit diese sich auf während der Vertragslaufzeit begangene Pflichtverletzungen beziehen.

Die bestehende Versicherung schützt die versicherten Personen einerseits vor einer persönlichen Schadenersatzpflicht in Höhe der vereinbarten Deckungssumme. Zugleich erhalten die in Anspruch genommenen Organmitglieder auch schon in der Auseinandersetzung über den Schadenersatzanspruch Unterstützung durch Übernahme der Prozesskosten. Das betroffene Aufsichtsratsmitglied muss allerdings nachweisen, dass es seine Pflichten nicht „vorsätzlich“ (§ 103 VVG) verletzt hat. Dabei ist darauf zu achten, dass damit nicht nur die Fälle bewussten und gewollten Fehlverhaltens gemeint sind, sondern nach den Grundsätzen des bedingten Vorsatzes ausreicht,

„wenn das betroffene Aufsichtsratsmitglied die Pflichtverletzung zwar nicht angestrebt, sich aber auch nicht ernsthaft um ihre Vermeidung bemüht hat, indem z. B. erkennbaren Anzeichen für ein Fehlverhalten des Vorstands oder für das Vorliegen erheblicher Missstände schlicht nicht oder nicht sorgfältig genug nachgegangen wird“.⁵⁹

⁵⁸ Vgl. Melot de Beauregard/Gleich in: Aktuelle Problemfelder bei der D & O Versicherung, NJW 2013, 824, 824.

⁵⁹ Hasselbach in: Überwachungs- und Beratungspflichten des Aufsichtsrats in der Krise, NZG 2012, 41, 47.

Andererseits erhöht das Bestehen der Versicherung und die damit verbundene Aussicht auf einen zahlungskräftigen Schuldner gerade auch für den Insolvenzverwalter den Anreiz, Haftungsansprüche überhaupt und mit entsprechend hohen Beträgen geltend zu machen. Insoweit dürfte der in den letzten Jahren festzustellende Anstieg der Prozesse über die Haftung gerade auch von Aufsichtsrät*innen mit der gewachsenen Verbreitung der D&O-Versicherung in ursächlichem Zusammenhang stehen.

Praxistipp:

Betroffenen Organen ist zu raten, sich um eine D&O-Versicherung zu bemühen, um das Risiko zu minimieren, aufgrund von Obliegenheitsverletzungen der Vertreter*innen der Gesellschaft oder der in einer Gruppenversicherung mitversicherten Organe bei Vertragsschluss plötzlich ohne Versicherungsschutz dazustehen.

3.5 Fazit und praktische Folgerungen

- Gerade in der Krise und Insolvenz der Gesellschaft ist der Bestand einer D&O-Versicherung von größter Bedeutung.
- Risikomanagement ist von allen Beteiligten, auch im eigenen Interesse einer Haftungsvermeidung, durchzuführen und ggf. ist ein qualifizierter Berater hinzuzuziehen.
- Der Abschlussprüfer kann wichtige Hinweise geben und sollte auch, und gerade bei etwaigen Hinweisen „am Rande“, ernst genommen werden.
- Ein Abschlussprüfer ist im Kern kein Insolvenzsachverständiger. Ein solcher sollte sowohl für die Gesellschaft als auch ergänzend für die Organmitglieder herangezogen werden, wenn der Eintritt einer Zahlungsunfähigkeit oder Überschuldung möglich erscheint.
- Je stärker sich eine Krise zuspitzt, desto größer sind der Begründungs- und Dokumentationsbedarf, wenn sich die Geschäftsleitung für eine Fortsetzung der Geschäftstätigkeit, und insbesondere die Leistung weiterer Auszahlungen aus dem Gesellschaftsvermögen, entschließt.
- Besondere Vorsicht ist geboten, wenn erkannte existenzbedrohende Umstände durch vorgeschlagene Maßnahmen nicht beseitigt werden, sondern „auf Zeit gespielt“ wird – je früher ernsthafte Sanierungsmaßnahmen ergriffen werden, sei es inner- oder außerhalb eines Insolvenzverfahrens, desto größer ist die Chance, dass das Unternehmen in seiner bisherigen Form erhalten werden kann. Andererseits steigt mit ablaufender Zeit das Risiko

einer späteren Organhaftungsklage durch den Insolvenzverwalter.

- Auch wenn die Möglichkeiten der Einflussnahme des Aufsichtsrates in einem Insolvenzverfahren tatsächlich sehr beschränkt sind, sollte jedes Aufsichtsratsmitglied eine Vorstellung davon haben, wie Entscheidungen in einem Insolvenzverfahren getroffen werden und welche Möglichkeiten und Varianten einer Rettung des Unternehmens bestehen. Dem widmen sich die nachfolgenden Kapitel.

4 STELLUNG DES AUFSICHTSRATES IM REGEL-INSOLVENZVERFAHREN

Liegen Insolvenzeröffnungsgründe vor und reicht die Vermögensmasse für die Deckung der Verfahrenskosten (voraussichtlich) aus, eröffnet das Insolvenzgericht per Beschluss das Insolvenzverfahren. Dabei kommen folgende Verfahrensarten in Betracht:

- das normale Insolvenzverfahren (sog. Regelverfahren) (siehe unten),
- das Insolvenzplanverfahren⁶⁰ und/oder
- die Eigenverwaltung (ggfs. in Zusammenhang mit dem sog. Schutzschirmverfahren⁶¹).

4.1 Ablauf des Regelinsolvenzverfahrens

4.1.1 Insolvenzantragsverfahren

Eingeleitet wird das Regelinsolvenzverfahren durch den Insolvenzantrag.

Auf der Grundlage eines gestellten Insolvenzantrages wird das Insolvenzgericht allerdings nicht ohne Weiteres das Insolvenzverfahren eröffnen. Erforderlich ist zunächst, dass geprüft wird, ob die gesetzlichen Voraussetzungen einer Verfahrenseröffnung auch tatsächlich vorliegen. Neben der Fra-

⁶⁰ Das Insolvenzplanverfahren ist in den §§ 217 ff. InsO geregelt. Hier werden die Insolvenzgläubiger viel stärker in den Ablauf miteinbezogen, indem der Insolvenzverwalter ihnen einen Insolvenzplan bspw. über die Verfahrensabwicklung und/oder Masseverteilung abweichend von den gesetzlichen Bestimmungen vorlegt, über den die verschiedenen Gläubigergruppen abstimmen können.

⁶¹ Die Eigenverwaltung (EV) ist in den §§ 270 – 285 InsO gesetzlich geregelt und erlaubt nach expliziter Anordnung des Gerichts einem Schuldner die Insolvenzverwaltung selbst zu übernehmen und belässt ihm die Verwaltungs- und Verfügungsbefugnis. 2012 wurde zusätzlich die Möglichkeit der Ausarbeitung eines tragfähigen Insolvenzplans, ohne bereits den Beschränkungen des Insolvenzverfahrens: der Zwangsvollstreckung der Gläubiger, zu unterliegen (sog. Schutzschirm) in § 270d InsO eingeführt.

ge, ob ein Insolvenzgrund vorliegt, ist dabei zu klären, ob ausreichend Insolvenzmasse vorhanden ist, um die Kosten des Insolvenzverfahrens zu decken. Da hierzu eine umfassende tatsächliche Ermittlung erforderlich ist, wird diese Prüfung nicht durch das Gericht, sondern durch einen vom Gericht beauftragten Gutachter durchgeführt.

Wann die Entscheidung über die Eröffnung des Insolvenzverfahrens getroffen wird, hängt damit davon ab, wann dem Gericht das eingeholte Gutachten vorliegt. Neben den konkret die Begutachtung betreffenden Faktoren, wie schnell der Gutachter aus den Unterlagen des Unternehmens, den Auskünften der Geschäftsleitung und anderen Quellen die notwendigen Informationen erlangen kann und wie aufwendig deren Aufarbeitung ist, hängt der Ablauf des Insolvenzantragsverfahrens jedoch auch von weiteren Faktoren ab.

So führt der Umstand, dass Insolvenzgeld nach den Regelungen in §§165 ff. SGB II für einen Zeitraum von bis zu drei Monaten vor Eröffnung eines Insolvenzverfahrens gezahlt wird, dazu, dass bei laufendem Geschäftsbetrieb dieser Zeitraum regelmäßig ausgeschöpft wird. Sofern noch keine Vergütungsrückstände entstanden sind, können

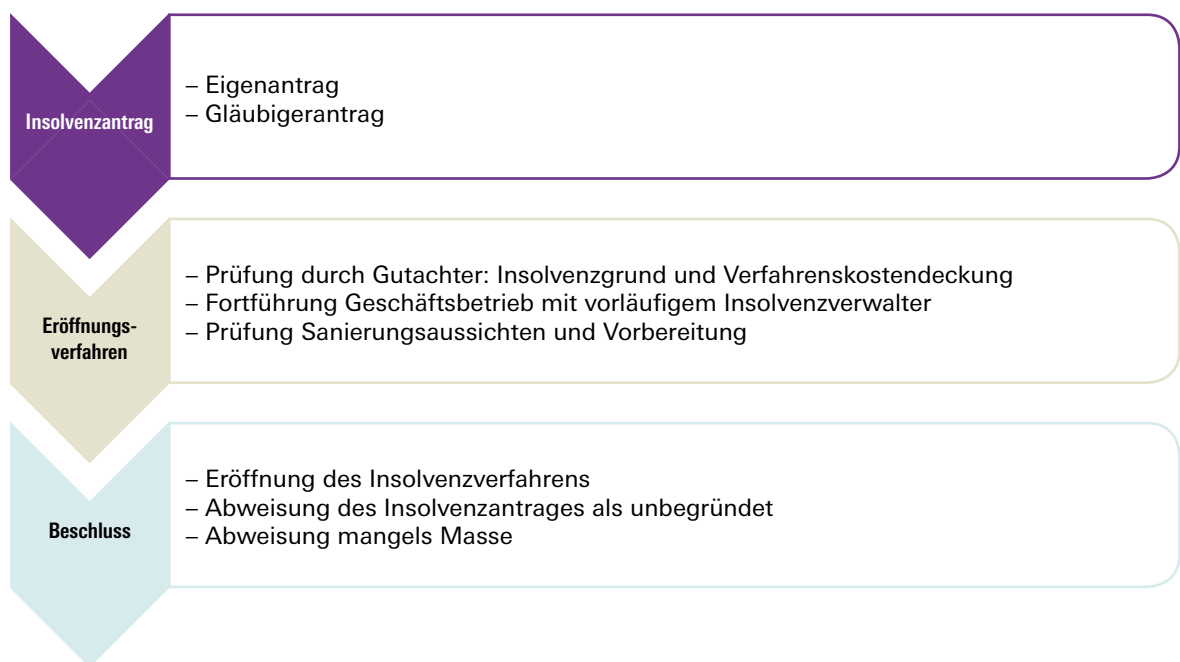
daher bis zur Eröffnung des Insolvenzverfahrens rund drei Monate vergehen (siehe **Abbildung 2**).

Der Zeitraum bis zur Entscheidung über den Insolvenzantrag sollte parallel auch für Prüfungen und Vorbereitungen für eine mögliche Sanierung genutzt werden. So kann schon im Insolvenzantragsverfahren ein Bieterverfahren durchgeführt werden, wenn das Insolvenzverfahren für eine sogenannte übertragende Sanierung genutzt werden soll. Dabei werden im Rahmen eines Asset Deals die zum Geschäftsbetrieb gehörenden Vermögensgegenstände übertragen, während die vorhandenen Verbindlichkeiten beim alten Rechtsträger verbleiben, der im Rahmen des Insolvenzverfahrens abgewickelt wird. Dies hat den großen Vorteil, dass die betriebliche Einheit im Wesentlichen aufrechterhalten bleibt und insbesondere immaterielle Güter nicht verloren gehen (siehe hierzu unten 4.1.3.2.1).

Auch Vorbereitungen für einen Insolvenzplan, der insbesondere auf die Fortführung der Schuldnergesellschaft gerichtet sein kann, können im Rahmen des Insolvenzantragsverfahrens getroffen werden (vgl. auch speziell zum Schutzschirmverfahren unten 5.3.4).

Abbildung 2

Übersicht zum Insolvenzantragsverfahren



Quelle: eigene Darstellung

4.1.2 Eröffnungsbeschluss

Mit dem Eröffnungsbeschluss wird durch das Insolvenzgericht formal die Entscheidung getroffen, dass ein Insolvenzverfahren tatsächlich durchgeführt wird.

Voraussetzung dafür, dass ein Eröffnungsbeschluss gefasst wird, ist neben dem Insolvenzantrag, dass ein Insolvenzgrund vorliegt und dass die Kosten des Insolvenzverfahrens voraussichtlich gedeckt sind. Fehlt es am Insolvenzgrund, wird der Insolvenzantrag als unbegründet abgewiesen. Bei fehlender Verfahrenskostendeckung erfolgt die Abweisung mangels Masse (§ 26 InsO).

Der Eröffnungsbeschluss hat Wirkungen in verschiedener Hinsicht.

Gesellschaftsrechtlich stellt die Eröffnung des Insolvenzverfahrens einen Auflösungsgrund für die Gesellschaft dar (§ 262 Abs.1 Nr.3 AktG). Dabei bedeutet die Auflösung nicht das sofortige Erlöschen der Gesellschaft, sondern es wird zunächst einmal der Zweck der Gesellschaft umgestaltet. Die Abwicklung richtet sich bei Eröffnung des Insolvenzverfahrens nicht nach den allgemeinen gesellschaftsrechtlichen Liquidationsregelungen (§§ 264 ff. AktG), sondern nach den vorrangigen Regelungen der Insolvenzordnung (für die Aktiengesellschaft ausdrücklich festgeschrieben in § 264 Abs.1 AktG). Auf die Struktur der betroffenen Gesellschaft hat die Eröffnung des Insolvenzverfahrens keinen Einfluss.⁶² Die Organe der Gesellschaft – einschließlich des Aufsichtsrates bleiben in ihrem Bestand durch die Eröffnung des Insolvenzverfahrens unangetastet. Die Aufgaben, Rechte und Pflichten der Organe werden jedoch durch den Zweck des Insolvenzverfahrens und die Rechtsstellung des Insolvenzverwalters überlagert (für den Aufsichtsrat hierzu ausführlich unter 4.3).

Bedeutung hat der Eröffnungsbeschluss daneben beispielsweise noch als Anknüpfungspunkt für die Gewährung von Insolvenzgeld.

Der Insolvenzverwalter ist durch das Insolvenzgericht gleichzeitig mit dem Eröffnungsbeschluss einzusetzen. Auf den Insolvenzverwalter geht dann mit der Eröffnung des Insolvenzverfahrens die Verwaltungs- und Verfügungsbefugnis über die Insolvenzmasse über (§ 80 InsO). Daneben greifen ab diesem Zeitpunkt zahlreiche weitere insolvenzrechtliche Regelungen wie insbesondere das Insolvenzanfechtungsrecht (§§ 129 ff. InsO) und die Regelungen über die Abwicklung gegenseitiger Verträge (§§ 103 ff. InsO).

4.1.3 Eröffnetes Insolvenzverfahren

4.1.3.1 Feststellung der Insolvenzforderungen

Im Rahmen des eröffneten Insolvenzverfahrens besteht für Gläubiger, die eine im Zeitpunkt der Verfahrenseröffnung bereits begründete Forderung gegen den Schuldner (Insolvenzforderung) haben, die Möglichkeit, diese Forderung beim Insolvenzverwalter zur Aufnahme in die Tabelle anzumelden. Die Forderungsanmeldung ist dabei zugleich die einzige noch zulässige Möglichkeit der Forderungsdurchsetzung. Jede Einzelzwangsvollstreckung wegen einer Insolvenzforderung ist während des laufenden Insolvenzverfahrens unzulässig. Auch Prozesse über Insolvenzforderungen werden grundsätzlich nicht weitergeführt, sondern nur dann wieder aufgenommen oder neu angestoßen, wenn die Forderungsanmeldung auf Widerspruch vonseiten des Insolvenzverwalters oder anderer Insolvenzgläubiger stößt (siehe **Abbildung 3**).

Für die Anmeldung der Insolvenzforderungen wird vom Insolvenzgericht im Eröffnungsbeschluss eine Frist gesetzt. Diese Frist stellt jedoch keine Ausschlussfrist dar. Es können also auch nach Fristablauf noch weitere Forderungen angemeldet werden. Für den anmeldenden Gläubiger hat die verspätete Anmeldung lediglich die Folge, dass ihm für den zusätzlich erforderlich werdenden gerichtlichen Termin zur Prüfung der Forderung eine Verwaltungsgebühr von derzeit 20 Euro in Rechnung gestellt wird. Erst wenn das Insolvenzverfahren sich dem Ende nähert und die endgültige Aufstellung derjenigen Gläubiger erstellt wird, an die eine Insolvenzquote auszuzahlen ist, (Schlussverzeichnis) werden spätere Forderungsanmeldungen nicht mehr berücksichtigt. Ist zu Beginn des Insolvenzverfahrens beispielsweise noch unklar, ob eine Insolvenzforderung besteht (beispielsweise, weil noch nicht feststeht, ob der Insolvenzverwalter einen bestimmten Vertrag erfüllt oder ob sich insoweit ein Schadenersatzanspruch ergibt), kann der Gläubiger daher zunächst die weitere Entwicklung abwarten, ohne sein Recht auf die Insolvenzquote zu verlieren. Im laufenden Insolvenzverfahren ergibt sich daraus allerdings ein andauernder Unsicherheitsfaktor, in welcher Höhe am Ende Forderungen zu berücksichtigen sein werden. Auch vor diesem Hintergrund besteht bei Prognosen über die Höhe der erzielbaren Insolvenzquote auch nach der Prüfung aller angemeldeten Forderungen weiterhin eine Unsicherheit.

Praxistipp:

Da die Insolvenzordnung keine privilegierten Forderungen kennt, gehören auch offene Forderungen von Arbeitnehmer*innen und Organmitgliedern zu den Insolvenzforderungen. Soweit Aufsichtsratsmitgliedern noch

⁶² BGH, Bschl. v. 11.01.2007 – IX ZB 271/04, NZI 2007, 231, 233.

Übersicht zum Insolvenzverfahren



Quelle: eigene Darstellung

I.M.U.

offene Forderungen gegen die Gesellschaft zustehen, gilt demnach auch für diese das Anmeldeverfahren.

4.1.3.2 Verwertung der Insolvenzmasse

Die Gelder, aus denen am Ende des Verfahrens die Insolvenzquote gezahlt wird, stammen aus der Verwertung des gesamten Vermögens der Schuldnergesellschaft.

4.1.3.2.1 Die übertragende Sanierung

Bei einem Unternehmen mit laufendem Geschäftsbetrieb erfolgt die Vermögensverwertung vielfach im Rahmen einer sogenannten übertragenden Sanierung. Der Begriff „Sanierung“ ist kein feststehender Rechtsbegriff, sondern meint allgemein Maßnahmen, die geeignet und erforderlich sind, ein Unternehmen aus der Krise herauszuführen.⁶³

Sie ist auf den Fortbestand des Unternehmens gerichtet, wobei nicht zwangsläufig auch der Unternehmensträger fortgeführt werden muss.⁶⁴

Die populärste Form der Sanierung ist die übertragende Sanierung, bei der das Vermögen des Schuldnerunternehmens liquidiert wird, indem die werthaltigen und für den Geschäftsbetrieb des Unternehmens notwendigen und abtrennbaren Elemente übertragen (sog. Asset Deal) werden, während die Verbindlichkeiten beim (insolventen) Unternehmensträger bleiben.⁶⁵ Der Geschäftsbetrieb wird dann von der übernehmenden Gesellschaft weitergeführt, während die Insolvenzmasse einen Kaufpreis erhält und der bisherige Rechtsträger sowie etwaige verbleibende Vermögensgegenstände im Insolvenzverfahren abgewickelt werden.

Nicht nur, dass der Investor in der Insolvenz keine Altverbindlichkeiten übernehmen muss, verschiedene gesetzliche Haftungstatbestände greifen

⁶³ Wellensiek in: Übertragende Sanierung, NZI 2002, 233, 233.

⁶⁴ Wellensiek in: Übertragende Sanierung, NZI 2002, 233, 234.

⁶⁵ Theiselmann in: Praxishandbuch des Restrukturierungsrechts, 4. Abschnitt, Kapitel 21, Rn. 1.

ihm gegenüber nicht und bei der Übernahme von Vertragsverhältnissen besteht die erleichterte Möglichkeit, laufende Verträge zu beenden und die Vertragspartner auf die Insolvenzquote zu verweisen.

Im Falle einer Kapitalgesellschaft kann der Insolvenzverwalter alternativ auch Gesellschaftsanteile ausgeben (sog. Share Deal) und damit das Unternehmensvermögen vermehren. Da dadurch allerdings auch die Verbindlichkeiten im Unternehmen erhalten bleiben, wird diese Form der Sanierung vielfach als zu risikobehaftet abgelehnt.

Praxistipp:

Die Vorteile einer übertragenden Sanierung liegen hauptsächlich darin, dass die Verkaufserlöse für den Verkauf eines funktionierenden Unternehmens häufig höher sind als für den Verkauf der einzelnen Vermögensgegenstände. Der wirtschaftliche Wert der Organisation kann erhalten bleiben und es besteht die realistische Chance, Arbeitsplätze (teilweise) zu retten.⁶⁶

Eine Arbeitsplatz erhaltende Sanierung ist wahrscheinlicher, wenn die Insolvenz sorgfältig vorbereitet wird. Dazu gehört neben einer sorgfältigen Dokumentation auch die rechtzeitige Abstimmung mit allen Beteiligten hinsichtlich der Antragstellung und der Auswahl eines möglichst sanierungserfahrenen Insolvenzverwalters.

4.1.3.2.2 Die Insolvenzanfechtung

Neben Vermögensgegenständen, die schon vorher zum Schuldnervermögen gehört haben, kann der Insolvenzverwalter Ansprüche aus Insolvenzanfechtung und Haftungsansprüche aus der Verletzung von Pflichten im Zusammenhang mit der Insolvenz geltend machen und damit für eine zusätzliche Anreicherung der Insolvenzmasse sorgen. Insolvenzzurechtlich anfechtbar sind insbesondere Zahlungen, die an Personen erbracht wurden, die im Zeitpunkt der Zahlung wussten, dass die Schuldnergesellschaft bereits zahlungsunfähig war, aber auch Leistungen ohne werthaltige Gegenleistung. Die Anfechtungsfristen erfassen dabei Vorgänge, die bis zu zehn Jahre⁶⁷ vor der Insolvenzantragstellung gelegen haben können.

Insbesondere zur Vorsatzanfechtung nach § 133 InsO hat sich jüngst die Rechtsprechungslinie des BGH geändert. Wo zunächst schon sehr schnell die Kenntnis der zahlungsunfähigkeitsbegründenden

Tatsachen angenommen wurde, ist jetzt ein erheblicher Begründungsaufwand gefordert. Von einem Benachteiligungsvorsatz könne nur dann gesprochen werden, wenn im Ergebnis, und nicht nur in einer Momentaufnahme, von keiner vollständigen Erfüllung aller Gläubigerforderungen ausgegangen wird.⁶⁸

4.1.3.2.3 Haftungsansprüche

Als Haftungsansprüche kommen insbesondere solche gegen Organträger wegen Verletzung der Insolvenzantragspflicht (§ 823 BGB, § 15a InsO) oder des Zahlungsverbots bei Vorliegen eines zwingenden Insolvenzgrundes (§ 15b InsO) in Betracht. In der Praxis werden solche Ansprüche häufig erst in einem späteren Verfahrensstadium durch den Verwalter geltend gemacht.

Praxistipp:

Bis zum Abschluss des Verfahrens bzw. bis zum Ablauf der Verjährungsfrist sollten sich insoweit auch die Aufsichtsratsmitglieder des Risikos einer Inanspruchnahme bewusst bleiben und insbesondere jegliche Dokumente sammeln, die zur Verteidigung gegen solche Ansprüche geeignet sein können.

4.1.4 Beendigung des Insolvenzverfahrens

Wenn die Verwertung des Schuldnervermögens abgeschlossen ist, kann die Auszahlung der Insolvenzquote an die Gläubiger mit festgestellten Insolvenzforderungen im Rahmen der Schlussverteilung (§ 196 InsO) erfolgen. In aller Regel erhalten die Insolvenzgläubiger – einschließlich der Arbeitnehmer*innen, soweit sie Insolvenzforderungen geltend gemacht haben – dann erst- und einmalig eine Zahlung. Von der gesetzlich bestehenden Möglichkeit von Abschlagsverteilungen im laufenden Verfahren wird nur selten Gebrauch gemacht (vgl. § 187 Abs. 2 InsO).

Als Grundlage für die Schlussverteilung müssen dann auch alle noch bestehenden Unsicherheiten bezüglich der anzuerkennenden Insolvenzforderungen geklärt werden. So müssen beispielsweise Gläubiger, denen eine Sicherheit für ihre als Insolvenzforderung angemeldete Forderung gestellt worden war, nachweisen, ob und inwieweit die Verwertung der Sicherheit nicht ausgereicht hat, um die Forderung in voller Höhe zu befriedigen (der sog. „Ausfall“, § 190 Abs. 1 InsO).

Zum Abschluss des Insolvenzverfahrens findet noch einmal eine Gläubigerversammlung statt, in der die Gläubiger die Möglichkeit haben, Einwen-

⁶⁶ Theiselmann in: Praxishandbuch des Restrukturierungsrechts, 4. Abschnitt, Kapitel 21, Rn. 2.

⁶⁷ Im Falle der vorsätzlichen Gläubigerbenachteiligung nach § 133 InsO, im Übrigen werden kürzere Betrachtungshorizonte veranschlagt.

⁶⁸ Vgl. BGH, Urt. v. 06.05.2021 – IX ZR 72/20, NZI 2021, 720, 725.

dungen gegen einerseits die Schlussrechnung des Insolvenzverwalters und andererseits das Schlussverzeichnis als Grundlage der Schlussverteilung zu erheben (Schlusstermin, § 197 InsO).

Wenn die Schlussverteilung vorgenommen wurde, beschließt das Insolvenzgericht die Aufhebung des Insolvenzverfahrens (§ 200 InsO). Eine juristische Person wie die AG oder GmbH ist mit Aufhebung des Insolvenzverfahrens nicht automatisch erloschen. Da allerdings regelmäßig kein Gesellschaftsvermögen mehr vorhanden ist, kommt eine Löschung von Amts wegen aufgrund Vermögenslosigkeit in Betracht.

Praxistipp:

Abweichende Regelungen sowohl für die Zahlungen an die Insolvenzgläubiger als auch bezüglich der Folgen der Verfahrensaufhebung können durch einen Insolvenzplan getroffen werden (hierzu noch ausführlich unter 5.3).

4.2 Kompetenzen des Insolvenzverwalters und der Gläubigerorgane

Hinsichtlich der Kompetenzverteilung im Insolvenzverfahren ist zunächst zu unterscheiden zwischen dem Insolvenzantragsverfahren und dem eröffneten Insolvenzverfahren. Betrachtet wird dabei hier zunächst weiterhin das Regelinsolvenzverfahren (zu den Besonderheiten bei der Eigenverwaltung siehe unten 5.5).

4.2.1 Vorläufiger Insolvenzverwalter

Ob ein vorläufiger Insolvenzverwalter eingesetzt wird und welche Kompetenzen dieser erhält, liegt im Ermessen des Insolvenzgerichts (vgl. § 21 InsO⁶⁹). Bei einem laufenden Geschäftsbetrieb erscheint es allerdings kaum zu rechtfertigen, auf die Einsetzung eines vorläufigen Insolvenzverwalters gänzlich zu verzichten. Das Insolvenzgericht hat die Möglichkeit, dem vorläufigen Insolvenzverwalter bereits die volle Verwaltungs- und Verfügungsbefugnis über das Vermögen des Schuldners zu geben. In diesem Fall haben die Mitglieder des Vertretungsorgans des Schuldners keine rechtliche

Befugnis mehr, Verbindlichkeiten für den Schuldner einzugehen, Vermögensgegenstände des Schuldners zu übereignen oder in sonstiger Weise rechtlich auf die zukünftige Insolvenzmasse einzuwirken. Man spricht daher auch vom „starken“ vorläufigen Insolvenzverwalter. Im Beschluss über die Einsetzung des vorläufigen Verwalters erkennt man diese Gestaltung daran, dass ein „allgemeines Verfügungsverbot“ angeordnet wird. Durch Handlungen des „starken“ vorläufigen Insolvenzverwalters werden bereits im Insolvenzantragsverfahren Forderungen begründet, die später als Masseverbindlichkeiten in voller Höhe aus der Insolvenzmasse erfüllt werden müssen (§ 55 Abs.2 InsO). Der „starke“ vorläufige Insolvenzverwalter unterliegt der Kontrolle durch Insolvenzgericht und Gläubiger.

In der Praxis weitaus häufiger als die „starke“ vorläufige Insolvenzverwaltung ist der Fall, dass das Insolvenzgericht anordnet, dass Verfügungen des Schuldners nur noch mit „Zustimmung des vorläufigen Insolvenzverwalters wirksam“ sind. Dieser Zustimmungsvorbehalt kennzeichnet die auch als „schwache“ vorläufige Insolvenzverwaltung bezeichnete Gestaltung. Jede Auszahlung oder sonstige Rechtshandlung, durch die ein zur Insolvenzmasse gehörender Vermögensgegenstand auf einen anderen übertragen oder belastet werden soll, erfordert dabei weiterhin eine entsprechende Willenserklärung durch das jeweilige Vertretungsorgan der Schuldnergesellschaft. Rechtliche Wirkung bekommt diese Erklärung jedoch nur, wenn der vorläufige Insolvenzverwalter auch seine Zustimmung gibt. Im Ergebnis erfordert die Weiterführung des Geschäftsbetriebes in dieser Situation eine umfassende Abstimmung und Zusammenarbeit zwischen dem Geschäftsführungsorgan und dem vorläufigen Insolvenzverwalter. Regelmäßig wird daher auch der „schwache“ vorläufige Insolvenzverwalter bereits einen starken und aktiven Einfluss auf die Geschäftsführung nehmen und nicht abwarten, welche Handlungsweisen ihm von der Geschäftsführung zur Zustimmung vorgeschlagen werden.

Unter Umständen kann es generell ausreichen und erwünscht sein, lediglich einen „schwachen“ vorläufigen Insolvenzverwalter einzusetzen, während für ein bestimmtes Geschäft aber dem Vertragspartner eine Absicherung dadurch gegeben werden soll, dass dessen Forderung eine Masseverbindlichkeit wird. Für diesen Fall ist von der Rechtsprechung anerkannt, dass das Insolvenzgericht dem „schwachen“ vorläufigen Insolvenzverwalter durch eine sogenannte Einzelermächtigung gestatten kann, in einem konkreten Fall oder einer Fallgruppe von Geschäften Masseverbindlichkeiten zu begründen (wobei dann teilweise von einem „halbstarken“ vorläufigen Insolvenzverwalter gesprochen wird).

Da der vorläufige Insolvenzverwalter für eine Fortführung des Geschäftsbetriebs auf eine Kooperation mit den Arbeitnehmer*innen angewiesen ist,

⁶⁹ § 21 InsO Anordnung vorläufiger Maßnahmen

- (1) Das Insolvenzgericht hat alle Maßnahmen zu treffen, die erforderlich erscheinen, um bis zur Entscheidung über den Antrag eine den Gläubigern nachteilige Veränderung in der Vermögenslage des Schuldners zu verhüten. Gegen die Anordnung der Maßnahme steht dem Schuldner die sofortige Beschwerde zu.
- (2) Das Gericht kann insbesondere
 1. einen vorläufigen Insolvenzverwalter bestellen, für den § 8 Absatz 3 und die §§ 56 bis 66 und 269a entsprechend gelten
 2. ...

wird er auf den Betriebsrat zugehen. Eine rechtliche Möglichkeit der Einflussnahme auf den vorläufigen Insolvenzverwalter durch den Aufsichtsrat besteht nicht.

4.2.2 Insolvenzverwalter

Auf den Insolvenzverwalter geht mit der Eröffnung des Insolvenzverfahrens die Verwaltungs- und Verfügungsbefugnis über die Insolvenzmasse über (§ 80 InsO). Die Insolvenzmasse setzt sich zusammen aus dem gesamten Vermögen, das dem Schuldner zur Zeit der Eröffnung des Verfahrens gehört und das er während des Verfahrens erlangt (§ 35 InsO). Der Ausschluss unpfändbarer Gegenstände (§ 36 InsO) spielt dabei in der Insolvenz juristischer Personen regelmäßig keine Rolle.

Eine Unterscheidung zwischen „starken“ und „schwachen“ Verwaltern gibt es im eröffneten Insolvenzverfahren nicht mehr. Geringere Kompetenzen gegenüber dem („endgültigen“) Insolvenzverwalter hat der bei Anordnung von Eigenverwaltung eingesetzte Sachwalter (ausführlich zur Eigenverwaltung noch unten unter 5.3).

Zur Verwaltung der Insolvenzmasse gehört insbesondere die Fortführung eines von der Schuldnergesellschaft betriebenen Unternehmens. Dem Insolvenzverwalter steht damit grundsätzlich die Geschäftsführungsbefugnis zu, er verdrängt insoweit den Vorstand/die Geschäftsführung.

Auf den Insolvenzverwalter geht auch die Arbeitgeberfunktion über. Insbesondere Kündigungen können daher im eröffneten Insolvenzverfahren nur noch durch den Insolvenzverwalter ausgesprochen werden. Die betriebsverfassungsrechtlichen Mitbestimmungsrechte bleiben dabei erhalten.

Praxistipp:

Auch wenn der Aufsichtsrat nicht zur Kontrolle des Insolvenzverwalters berufen ist, sollten die Mitglieder trotzdem die Entwicklungen mitverfolgen, um bei einer Arbeitsplatz erhaltenden Sanierung mitwirken zu können.

4.2.3 Gläubigerversammlung

Vor dem Hintergrund, dass es sich beim Insolvenzverfahren der Konzeption nach um ein Gesamtvollstreckungsverfahren handelt, spielen die Gläubigerinteressen eine bedeutsame Rolle. Dementsprechend ist nicht nur der Insolvenzverwalter verpflichtet, im Gesamtinteresse der Gläubiger zu handeln, sondern es werden den Gläubigern verschiedene maßgebliche eigene Entscheidungs- und Einflussnahmemöglichkeiten eingeräumt. Nachdem schon die Insolvenzordnung insoweit eine Weiterentwicklung der Gläubigerautonomie enthielt, wurde diese

auch mit den Änderungen durch das ESUG⁷⁰ weiter gestärkt.

Sämtliche Gläubiger sind dabei grundsätzlich in der Gläubigerversammlung repräsentiert. Die Gläubigerversammlung wird vom Insolvenzgericht einberufen. Gesetzlich vorgesehen sind Gläubigerversammlungen zu Beginn des Verfahrens als Berichtstermin (§ 156 InsO) und Prüfungstermin (§ 176 InsO) sowie zum Abschluss des Verfahrens zur Entgegennahme der Rechnungslegung des Insolvenzverwalters, Entscheidung über das Schlussverzeichnis sowie etwaige nicht verwertbare Gegenstände der Insolvenzmasse (§§ 197, 66 InsO). Darüber hinaus ist die Einberufung einer Gläubigerversammlung vorgesehen, wenn über besonders bedeutsame Rechtshandlungen (wie eine Veräußerung des gesamten Unternehmens oder Warenlagers) zu entscheiden ist und kein Gläubigerausschuss eingesetzt ist (§ 160 InsO) oder wenn über einen Insolvenzplan zu beschließen ist (§§ 235, 241 InsO). Daneben besteht die Möglichkeit für den Insolvenzverwalter, den Gläubigerausschuss sowie ein Quorum der Gläubiger, die Einberufung einer zusätzlichen Gläubigerversammlung, zu beantragen, mit der Folge, dass das Insolvenzgericht zur Einberufung verpflichtet ist. Schließlich kann das Insolvenzgericht auch nach eigenem Ermessen weitere Gläubigerversammlungen einberufen. Dagegen findet eine Gläubigerversammlung nicht statt, wenn das Insolvenzverfahren im schriftlichen Verfahren geführt wird – was allerdings nur bei überschaubaren Vermögensverhältnissen und einer geringen Zahl der Gläubiger oder Höhe der Forderungen möglich ist (vgl. § 5 Abs. 2 InsO) und daher bei einer Unternehmensinsolvenz mit laufendem Geschäftsbetrieb nicht aktuell wird.

Zu den wichtigsten Entscheidungskompetenzen der Gläubigerversammlung gehört die endgültige Entscheidung über die Person des – zunächst durch das Insolvenzgericht eingesetzten – Insolvenzverwalters. Allerdings besteht für die Abwahl des eingesetzten Verwalters eine hohe Hürde, da zugleich eine konkrete Person als neuer Insolvenzverwalter bestimmt werden muss und sowohl eine Mehrheit nach Forderungshöhe als auch nach Köpfen der abstimmenden Insolvenzgläubiger für den neuen Insolvenzverwalter erreicht werden muss (vgl. § 57 InsO). Die Möglichkeit der vorgenannten Entscheidung besteht nur in der ersten Gläubigerversammlung. Allerdings ist auch dies ein relativ später Zeitpunkt, da zwischen Insolvenzantrag und erster Gläubigerversammlung regelmäßig mehrere Wochen bis zu sechs Monaten vergehen. Gerade wenn es um die Fortführung eines laufenden Geschäftsbetriebes geht, müssen die maßgeblichen

⁷⁰ Das Schutzschirmverfahren wurde im Jahr 2012 vom deutschen Gesetzgeber eingeführt. Ziel des Gesetzgebers war und ist es, den redlichen Unternehmer möglichst frühzeitig dazu zu bewegen, eine gerichtliche Sanierung anzugehen.

Entscheidungen in diesem Zeitraum praktisch schon getroffen sein. Die Wahl eines anderen Insolvenzverwalters durch die Gläubigerversammlung stellt daher einen seltenen Ausnahmefall dar. Umso mehr wurde in der Vergangenheit die Forderung erhoben, den Gläubigern bereits bei der Auswahl des zunächst vorläufigen Insolvenzverwalters eine Einflussnahme zu ermöglichen, was mit § 56a InsO schließlich Eingang in das Gesetz gefunden hat (hierzu sogleich unter 4.2.4).

Weitere Kompetenzen der Gläubigerversammlung betreffen die Entscheidung über wesentliche Weichenstellungen im Verfahren. So liegt (jedenfalls formal) die Entscheidung darüber, ob der Geschäftsbetrieb im Insolvenzverfahren fortgeführt oder stillgelegt werden soll, bei der Gläubigerversammlung (§ 157 InsO). Zu bestimmten Rechtsgeschäften bedarf der Insolvenzverwalter der Zustimmung der Gläubigerversammlung jedenfalls dann, wenn kein Gläubigerausschuss eingesetzt ist (§ 160 InsO). Dies gilt insbesondere für die Veräußerung des Geschäftsbetriebs oder Teile davon oder für die Aufnahme wesentlicher Massendarlehen. Allein die Gläubigerversammlung ist zustimmungsberechtigt, wenn es um die Veräußerung des Geschäftsbetriebes an eine sog. nahestehende Person geht (§ 162 InsO) oder wenn geltend gemacht wird, dass es sich bei der angestrebten Verwertung nicht um die wirtschaftlich günstigste Lösung handelt, also eine Veräußerung unter Wert vorgenommen werden soll (§ 163 InsO).

Teilnahmeberechtigt an der Gläubigerversammlung sind grundsätzlich nur Verfahrensbeteiligte, die Versammlung ist also nicht öffentlich. Ausdrücklich zugelassen sind alle absonderungsberechtigten Gläubiger, alle Insolvenzgläubiger, der Insolvenzverwalter, die Mitglieder des Gläubigerausschusses und der Schuldner (§ 74 Abs. 1 S. 2 InsO). An die Stelle des Schuldners treten bei juristischen Personen die Mitglieder des Vertretungsorgans, die sich auch durch Bevollmächtigte vertreten lassen können. Anerkannt ist, dass das Insolvenzgericht nach pflichtgemäßem Ermessen weitere Personen zulassen kann.

Praxistipp:

Mitgliedern des Aufsichtsrates der Schuldnergesellschaft sollte daher regelmäßig eine Teilnahme gestattet werden, insbesondere dann, wenn eine Sanierung durch einen Insolvenzplan nicht ausgeschlossen erscheint.

Stimmrecht in der Gläubigerversammlung haben dagegen nur Personen, die eine Insolvenzforderung angemeldet haben, die weder vom Insolvenzverwalter noch einem stimmberechtigten Gläubiger bestritten wird, § 77 Abs. 1 InsO.

4.2.4 (Vorläufiger) Gläubigerausschuss

Wie sich schon der Erwähnung im vorhergehenden Abschnitt entnehmen lässt, stellt insbesondere der Gläubigerausschuss einen wichtigen Faktor im Insolvenzverfahren und die praktisch meist spürbare Möglichkeit der Einflussnahme der Gläubiger auf die Gestaltung des Insolvenzverfahrens dar.

Während nach dem ursprünglichen Wortlaut der Insolvenzordnung die Einsetzung eines Gläubigerausschusses durch die erste Gläubigerversammlung vorgesehen war, zeigte sich in der Praxis der Bedarf, schon für den Zeitraum bis zur ersten Gläubigerversammlung ein Gläubigerorgan zu schaffen, das in wichtige Entscheidungen einbezogen werden kann.

Die Einsetzung eines vorläufigen Gläubigerausschusses, der dann durch die Gläubigerversammlung bestätigt, aufgehoben oder personell umbesetzt werden kann, ist eine der ersten Maßnahmen des Insolvenzgerichts nach einem Insolvenzantrag (vgl. §§ 21 Abs. 2 Nr. 1a, 22a InsO).

Wesentliche Aufgabe des Gläubigerausschusses, der vor diesem Hintergrund vielfach in seiner Rolle mit der des Aufsichtsrates verglichen wird,⁷¹ ist die Kontrolle des Insolvenzverwalters. In seiner personellen Besetzung soll der Gläubigerausschuss die verschiedenen Interessengruppen unter den Insolvenzgläubigern widerspiegeln. Dabei hat jedes einzelne Mitglied des Gläubigerausschusses bei seinen Entscheidungen in diesem Gremium nicht seine persönlichen Einzelinteressen, sondern das Gesamtinteresse der Gläubiger in den Vordergrund zu stellen. Ist ein Gläubigerausschussmitglied von einer bestimmten Entscheidung besonders betroffen, beispielsweise wenn es um die Frage geht, ob gegen diesen Gläubiger eine Anfechtungs- oder Haftungsklage erhoben werden soll, besteht ein Stimmverbot. Die Gläubigerausschussmitglieder sind auch zur Vertraulichkeit verpflichtet, dürfen die von ihnen erlangten Informationen also nicht ohne Weiteres außerhalb des Gremiums zu eigenen Zwecken verwenden.

Dem Gläubigerausschuss soll in jedem Fall ein*e Vertreter*in der Arbeitnehmer*innen⁷² angehören (§ 67 Abs. 2 S. 2 InsO), weil sie über das operative Geschäft aus erster Hand berichten können. Die Mitglieder des Gläubigerausschusses haften den übrigen Verfahrensbeteiligten gegenüber für

⁷¹ Vgl. beispielsweise Schmidt in: Buth/Hermanns, Restrukturierung, Sanierung, Insolvenz, 5. Aufl. 2022, § 26 Rn. 60.

⁷² Arbeitnehmervertretung ist ein Oberbegriff für verschiedene Organe der betrieblichen oder unternehmerischen Mitbestimmung. Das kann ein Betriebsratsmitglied oder auch ein Vertreter der Gewerkschaft sein. Mit dieser Soll-Vorschrift soll erreicht werden, dass die Interessen der Arbeitnehmer*innen in der Gläubigerversammlung auch entsprechend Berücksichtigung finden, nichtsdestotrotz muss die Arbeit in der Gläubigerversammlung aber im Interesse der Gläubigergemeinschaft stattfinden.

die ordnungsgemäße Erfüllung ihrer Pflichten. Dies gilt beispielsweise für die Überwachung der Kas- senführung durch den Insolvenzverwalter. So kann es zu einer (Mit-)Haftung der Gläubigerausschuss- mitglieder kommen, wenn der Insolvenzverwalter Gelder veruntreut und der Gläubigerausschuss nicht einschreitet, obwohl ihm dies hätte auffallen müssen.⁷³

Absolut üblich ist vor dem Hintergrund der per- sönlichen Haftung der Abschluss einer Vermö- gensschaden-Haftpflichtversicherung zugunsten der Gläubigerausschussmitglieder, deren Kosten als Auslagen für den Gläubigerausschuss aus der Insolvenzmasse bezahlt werden (jedenfalls in grö- ßeren Verfahren mit Unternehmensfortführung und besonderen Haftungsrisiken). Das einzelne Gläubigerausschussmitglied ist auch berechtigt, seine Ausschussmitgliedschaft vom Bestehen ei- ner solchen Haftpflichtversicherung abhängig zu machen.⁷⁴

Dem vorläufigen Gläubigerausschuss wird vor der Bestellung des Insolvenzverwalters Gelegen- heit gegeben, sich zu den Anforderungen, die an den Verwalter zu stellen sind und zur Person des Verwalters zu äußern (§ 56a Abs.1 InsO). Können sich die Mitglieder des Gläubigerausschusses auf einen einstimmigen Vorschlag hinsichtlich der Per- son des Insolvenzverwalters verständigen, darf das Gericht von diesem Vorschlag sogar nur dann ab- weichen, wenn die vorgeschlagene Person unge- eignet ist (§ 56a Abs.2 InsO).

Ob ein vorläufiger Gläubigerausschuss einge- setzt wird, hängt zunächst davon ab, ob die Grö- ßenkriterien für die verpflichtende Einsetzung ei- nes vorläufigen Gläubigerausschusses erfüllt sind. Nach § 22a Abs.1 InsO ist dies der Fall bei Erfüllung von zwei von drei der nachfolgenden Kriterien:

- Bilanzsumme von mindestens 6 Millionen Euro,
- Umsatzerlöse im letzten Jahresabschluss von mindestens 12 Millionen Euro,
- mindestens 50 Arbeitnehmer*innen im Jahresdurchschnitt.

Das Insolvenzgericht ist in diesem Fall bei einem noch laufenden Geschäftsbetrieb zur Einsetzung des vorläufigen Gläubigerausschusses verpflichtet. Hinsichtlich der in Betracht kommenden Personen kann das Gericht vom Schuldner (oder, falls ein sol- cher bereits eingesetzt wurde, dann auch vom vor- läufigen Insolvenzverwalter) Vorschläge anfordern (§ 22a Abs.4 InsO).

Auch wenn die Größenkriterien nicht erreicht werden, „soll“ das Gericht einen vorläufigen Gläu- bigerausschuss einsetzen, wenn es vom Schuldner,

dem vorläufigen Insolvenzverwalter oder einem Gläubiger beantragt wird und der Antragsteller in- soweit „Vorarbeit“ geleistet hat als er bereits kon- krete Personen im Hinblick auf ihre Bereitschaft zur Mitwirkung im vorläufigen Gläubigerausschuss angesprochen hat und entsprechende Einverständ- niserklärungen vorlegen kann (§ 22a Abs.2 InsO).

4.3 (Rest-)Kompetenzen des AR

Im Hinblick auf die Abgrenzung der Kompetenzen zwischen den insolvenzrechtlichen Akteuren und den Gesellschaftsorganen werden üblicherweise zwei Bereiche unterschieden.

Der sog. Verdrängungsbereich umfasst dabei diejenigen Aufgabenfelder, die vollständig auf die insolvenzrechtlichen Akteure übergehen. Dies be- trifft die Verwaltungs- und Verfügungsbefugnis über die Insolvenzmasse (zu welcher regelmäßig das gesamte Gesellschaftsvermögen gehört). Die- se geht in vollem Umfang auf den Insolvenzverwal- ter über (§ 80 InsO). Der Insolvenzverwalter wird seinerseits bei seiner Tätigkeit durch das Insolven- zgericht und die Gläubiger überwacht, nicht aber durch die gesellschaftsrechtlich vorgesehenen Überwachungsorgane.

Daneben spricht man vom sog. Schuldnerbe- reich, der zunächst die in der Insolvenzordnung vorgesehenen eigenen Rechte und Verpflichtungen des Schuldners umfasst. Zum Schuldnerbereich gehören daneben die Verwaltung und Verwertung eines etwaigen insolvenzfremden Vermögens, wel- ches sich in der Insolvenz einer juristischen Person regelmäßig nur im Fall einer Freigabe ergibt, sowie die Vornahme von Geschäften ohne Auswirkung auf die Insolvenzmasse („insolvenzneutrale“ Ge- schäfte). Genannt werden hierfür insbesondere:

- Satzungsänderungen,
- Umwandlungsmaßnahmen,
- Umfirmierung,
- Kapitalmaßnahmen,
- Sitzverlegung,
- Anmeldungen zum Handelsregister.

Unterschiedlich beurteilt wird die Frage, ob es zu- dem einen Überschneidungsbereich gibt, in dem sowohl der Insolvenzverwalter als auch die Gesell- schaftsgorgane handlungsbefugt, aber zur Koopera- tion verpflichtet sind.

Ausgehend von diesem theoretischen Ansatz, stellt sich für die Praxis die Frage, welche kon- kreten Aufgaben tatsächlich für den Aufsichtsrat verbleiben.

73 Vgl. BGH, Urt. v. 25.06.2015 – IX ZR 142/13, NZI 2015, 799, 799 ff.

74 BGH, Bschr. v. 29.03.2012 – IX ZB 310/11, NJW-Spezial 2012, 374, 375.

4.3.1 Abberufung und Neubestellung von Mitgliedern der Geschäftsleitung

Auch im Fall der Insolvenz obliegen die Abberufung und Neubestellung von Vorstandsmitgliedern und der Geschäftsführung der paritätisch mitbestimmten GmbH dem Aufsichtsrat. Dabei gelten die allgemeinen aktienrechtlichen Vorgaben. Insbesondere ist die Jahresfrist für Aufsichtsratsbeschlüsse über die Wiederbestellung von Vorstandsmitgliedern zu beachten.⁷⁵

Auch in denjenigen Bereichen, in denen Kompetenzen der Gesellschaftsorgane bestehen bleiben, ist anerkannt, dass diese auf die Interessen der Gläubiger Rücksicht zu nehmen haben. Dies ergibt sich aus der Zweckänderung der Gesellschaft infolge der Eröffnung des Insolvenzverfahrens.⁷⁶

Die Personalkompetenz des Aufsichtsrates erstreckt sich nicht auf die Befugnis zum Abschluss eines Anstellungsvertrages mit den Vorstandsmitgliedern, da dieser die Insolvenzmasse betrifft. Der Abschluss des Anstellungsvertrages fällt daher in den Kompetenzbereich des Insolvenzverwalters. Wirksam sein kann ein vom Aufsichtsrat abgeschlossener Anstellungsvertrag allein zu Lasten eines etwaig vorhandenen insolvenzfreien Vermögens.

Praxistipp:

Aus diesem Grund wird regelmäßig eine Verständigung auch mit dem Insolvenzverwalter im Vorfeld erforderlich sein, wenn Vorstände während des laufenden Insolvenzverfahrens erneut oder neu zu bestellen sind.

Für den Fall, dass kein wirksam bestelltes Vorstandsmitglied mehr vorhanden ist, ist auf Antrag bis zur wirksamen Neubestellung ein Verfahrenspfleger gerichtlich einzusetzen. Der Verwalter kann über die Organstellung nicht verfügen.⁷⁷ Der Verfahrenspfleger übernimmt bis zu einer wirksamen Neubestellung eines Vorstands die Erfüllung der dem Vorstand verbleibenden Aufgaben im insolvenzfreien Bereich, die Vertretung des Schuldners gegenüber dem Insolvenzverwalter sowie die Erfüllung der Auskunft- und Mitwirkungspflichten. Dies gilt sowohl für den Fall, dass die Gesellschaft schon bei Eröffnung des Insolvenzverfahrens ohne

⁷⁵ AG Duisburg, Bschl. v. 10.07.2008 – 62 IN 167/02, NZI 2008, 621, 622.

⁷⁶ Vgl. Klöhn in: Gesellschaftsrecht in der Eigenverwaltung: Die Grenzen des Einflusses auf die Geschäftsführung gemäß § 276a Satz 1 InsO, NZG 2013, 81, 83 m.w.N.; OLG Hamm, Bschl. v. 25.10.2001 – 15 W 118/01, NZG 2002, 178, 180.

⁷⁷ Vgl. BGH, Urt. v. 18.12.1980 – II ZR 140/79, NJW 1981, 1097, 1098.

gesetzlichen Vertreter ist⁷⁸ als auch bei einem späteren Wegfall des letzten Vorstandsmitglieds.⁷⁹

4.3.2 Überwachung der Geschäftsführung?

Eine Überwachung der Geschäftsführung durch den Aufsichtsrat findet im Insolvenzverfahren typischerweise nicht mehr statt. Die Geschäftsführung der Schuldnergesellschaft wird durch den Übergang der Verwaltungs- und Verfügungsbefugnis auf den Insolvenzverwalter gerade den Gesellschaftsorganen entzogen; dies ist der Kern des sog. Verdrängungsbereiches.

Lediglich insoweit, wie im Einzelfall Aufgaben der Geschäftsführung nach wie vor beim Geschäftsleitungsorgan liegen, kommt ausnahmsweise weiterhin eine Kontrollfunktion des Aufsichtsrates in Betracht. Praktisch erscheint dies allerdings nur dann denkbar, wenn der Insolvenzverwalter Gegenstände aus der Insolvenzmasse freigibt. Anlass für eine solche Freigabe an den Schuldner kann insbesondere eine Unverwertbarkeit sein, wie sie beispielsweise bei einem kontaminierten Betriebsgrundstück vorliegen kann.

Praxistipp:

Auch wenn den Aufsichtsrat keine Kontroll- und Überwachungskompetenzen mehr treffen, sollte er sich bereithalten, um erforderlichenfalls an einer Arbeitsplatz erhaltenden Sanierung mitwirken zu können.

4.3.3 Vergütung des Aufsichtsrates in der Insolvenz

Anders als für die Vorstandsvergütung (§ 87 Abs. 3 AktG beschränkt den Schadenersatzanspruch des Vorstandsmitglieds, dessen Anstellungsvertrag durch den Insolvenzverwalter gekündigt wird, auf zwei Jahresgehälter), besteht für die Vergütung des Aufsichtsrates keine ausdrückliche Regelung für den Insolvenzfall.

Zu beachten ist dabei zunächst der grundsätzliche Unterschied zwischen der Ausgestaltung der Vorstandsstellung durch Bestellung und Anstellungsvertrag gegenüber der einheitlich durch die Bestellung bzw. Wahl gestalteten Stellung des Aufsichtsratsmitglieds. Die Vergütung der Aufsichtsratsmitglieder ergibt sich dabei regelmäßig aus der Satzung, der Geschäftsordnung für den Aufsichtsrat oder aber aus einem Beschluss der

⁷⁸ BayObLG, Bschl. v. 10.03.1988 – Breg. 3 Z 125/87, ZIP 1988, 1119, 1120 f.

⁷⁹ Vgl. AG Duisburg, Bschl. v. 10.07.2008 – 62 IN 167/02, NZI 2008, 621, 621.

Haupt- bzw. Gesellschafterversammlung. Daraus folgt, dass eine Kündigung der Vergütungsvereinbarung nicht in Betracht kommt.

Gleichwohl wird weitgehend davon ausgegangen, dass die Aufsichtsratsmitglieder für ihre Tätigkeit nach Eröffnung des Verfahrens aus der Insolvenzmasse keine Vergütung beanspruchen können.⁸⁰ Begründet wird dies mit einem Umkehrschluss aus § 87 Abs. 3 AktG bzw. dem Fehlen einer positiven Regelung zugunsten der Aufsichtsratsmitglieder. Verwiesen wird zudem auf die Regelung in § 113 Abs. 1 S. 3 AktG, wonach die Vergütung des Aufsichtsratsmitglieds in einem angemessenen Verhältnis zu seinen Aufgaben und zur Lage der Gesellschaft stehen soll. Da dem Aufsichtsrat aber in der Insolvenz keine laufenden Aufgaben von Gewicht mehr zufallen, während sich die Vermögenslage der Gesellschaft stark verschlechtert hat, müssten die Vergütungsansprüche der Aufsichtsratsmitglieder untergehen, und zwar auch unabhängig davon, ob der Mandatsträger vor Eröffnung des Insolvenzverfahrens haupt- oder nebenberuflich tätig war.⁸¹ Im Ergebnis wird man hier nach den Umständen im jeweiligen Verfahren differenzieren müssen. Während im Fall der Abwicklung der Gesellschaft dem Aufsichtsrat tatsächlich keine weitergehenden Aufgaben zukommen dürften, die einen Anspruch auf fortdauernde Vergütung rechtfertigen könnten, wird man dies jedenfalls bei einer angestrebten Fortsetzung der Gesellschaft auf der Grundlage eines Insolvenzplans anders sehen müssen.

Praxistipp:

Angesichts der jedenfalls verbleibenden Unsicherheit sollte die Thematik der Vergütung aus der Masse in diesen Fällen ausdrücklich abgesprochen und mit den insolvenzrechtlich handlungsbefugten Personen abgestimmt werden.

In Betracht kommt daneben ein Vergütungsanspruch gegen das insolvenzfremde Vermögen. Da das insolvenzfremde Vermögen einer Handelsgesellschaft nur aus unpfändbaren oder vom Insolvenzverwalter freigegebenen Gegenständen bestehen kann, wird dies praktisch im Regelfall keine wirtschaftliche Bedeutung haben. Ist im Einzelfall aber ausnahmsweise werthaltiges insolvenzfreies Vermögen vorhanden, auf welches sich dann ja auch die Aufsichtspflicht des Aufsichtsrates erstreckt, kann unter Berücksichtigung der Wertungen des

§ 113 Abs. 1 S. 3 AktG hieraus auch eine Vergütungszahlung gerechtfertigt sein.⁸²

Rückständige Bezüge der Aufsichtsratsmitglieder, die sich auf die Zeit vor Insolvenzeröffnung beziehen, stellen einfache Insolvenzforderungen dar. Entsprechende Forderungen müssen daher gegebenenfalls zur Insolvenztabelle angemeldet werden. Sind zwischen einzelnen Aufsichtsratsmitgliedern und der Gesellschaft zusätzliche Dienst-, Werk- oder Geschäftsbesorgungsverträge geschlossen worden, gelten die allgemeinen insolvenzrechtlichen Bestimmungen über Vertragsverhältnisse (§§ 103 ff InsO). Es liegt danach vorrangig in der Entscheidungsmacht des Insolvenzverwalters, ob solche Verträge fortgeführt werden. Ist dies nicht der Fall, kann ein Ausfallschaden wiederum nur als Insolvenzforderung geltend gemacht werden.

Bezüglich des Anspruchs auf Auslagenersatz für Aufsichtsratsmitglieder gilt zunächst der allgemeine Grundsatz, dass Ansprüche für die Zeit vor der Eröffnung des Insolvenzverfahrens einfache Insolvenzforderungen darstellen. Für Auslagen, die für Tätigkeiten nach der Eröffnung des Insolvenzverfahrens entstehen, wird ein Erstattungsanspruch gegen die Insolvenzmasse teilweise abgelehnt, da der Aufsichtsrat weder für den Insolvenzverwalter noch im Interesse der Masse tätig werde und auch dem Schuldner für seine Mitwirkung im Verfahren regelmäßig kein Aufwendungsersatz zustehe.⁸³ Teilweise wird jedoch auch ein Auslagenersatzanspruch als Masseverbindlichkeit jedenfalls in dem Umfang befürwortet wie die Auslagen für die Erbringung der im Insolvenzverfahren beim Aufsichtsrat verbliebenen Aufgaben tatsächlich erforderlich sind.

Praxistipp:

Soweit eine Tätigkeit des Aufsichtsrates bezüglich bestimmter Maßnahmen vom Insolvenzverwalter gewünscht wird, sollte mit diesem im Voraus abgestimmt werden, dass auch die entstehenden Auslagen übernommen werden.

⁸⁰ Vgl. KG, Bschl. v. 04.08.2005 – 1 W 397/03, BeckRS 2005, 9581, 9581.

⁸¹ Vgl. Oechsler in: Der Aufsichtsrat in der Insolvenz, AG 2006, 606, 607 f. m.w.N.

⁸² Vgl. Oechsler in: Der Aufsichtsrat in der Insolvenz, AG 2006, 606, 608.

⁸³ Vgl. Oechsler in: Der Aufsichtsrat in der Insolvenz, AG 2006, 606, 609.

4.4 Mitwirkungspflichten von Organträgern und Arbeitnehmer*innen

4.4.1 Auskunfts- und Mitwirkungspflicht der Geschäftsleitung

Nach der Insolvenzordnung besteht für den Schuldner im eröffneten Insolvenzverfahren, aber auch schon im Insolvenzeröffnungsverfahren (vgl. die Verweise in §§ 20 Abs. 1 S. 2, 22 Abs. 3 InsO) eine allgemeine und umfassende Auskunfts- und Mitwirkungspflicht (§§ 97 ff. InsO).

Im Insolvenzverfahren über das Vermögen einer Kapitalgesellschaft ist jedes Mitglied des Vertretungsorgans (Geschäftsführung der GmbH, Vorstand der Aktiengesellschaft, Vorstand eines Vereins) oder des Aufsichtsorgans (Aufsichtsrat) zur Auskunft verpflichtet (§ 101 Abs. 1 Satz 1 i. V. m. § 97 Abs. 1 S. 1 InsO).

Zur Auskunft (nicht zur darüber hinausgehenden Mitwirkung!) verpflichtet sind diese Personen zudem auch dann noch, wenn sie innerhalb der letzten zwei Jahre vor dem Insolvenzantrag aus diesem Amt ausgeschieden sind (§ 101 Abs. 1 S. 2 InsO). Damit soll eine missbräuchliche Amtsniederlegung, die in der Praxis insbesondere bei Gesellschaften mit beschränkter Haftung zu beobachten ist, zumindest eingegrenzt werden, indem der Insolvenzverwalter auf die betroffene Person jedenfalls als Informationsquelle weiterhin zugreifen kann.

Die Auskunftspflicht betrifft schließlich auch die sogenannte faktische Geschäftsführung der GmbH oder den faktischen Vorstand der Aktiengesellschaft. Damit sind Personen gemeint, die ohne Bestellung als Organ der Gesellschaft tatsächlich entsprechende Funktionen wahrnehmen.

Die Auskunftspflicht besteht gegenüber dem Insolvenzgericht, dem (vorläufigen) Insolvenzverwalter und dem Gläubigerausschuss. Gegenüber der Gläubigerversammlung ist der Schuldner nur auf Anordnung des Gerichts zur Auskunft verpflichtet. Einzelne Insolvenzgläubiger haben keinen direkten Anspruch auf Auskunftserteilung.

Eine Vergütung kann für die Erfüllung der verfahrensrechtlichen Auskunfts- und Mitwirkungspflichten nicht verlangt werden. Streitig ist, ob zumindest ein Aufwendungsersatzanspruch besteht.

Zur Herbeiführung wahrheitsgemäßer Aussagen kann das Insolvenzgericht eine Versicherung an Eides statt (§ 98 Abs. 1 S. 1 InsO) verlangen. Möglich ist es zudem, die organschaftliche Vertretung eines Schuldnerunternehmens (§ 98 Abs. 2 InsO) zwangsweise vorführen oder in Haft nehmen zu lassen, wenn die Auskunft, eidesstattliche Versicherung oder die Mitwirkung verweigert wird oder wenn der Schuldnervertreter sich der Erfüllung seiner Auskunfts- und Mitwirkungspflichten entziehen will, insbesondere Anstalten zur Flucht unternimmt.

Sowohl für das Eröffnungsverfahren als auch für das eröffnete Insolvenzverfahren gilt, dass Mitglieder einer organschaftlichen Vertretung eines Schuldnerunternehmens auch Tatsachen zu offenbaren haben, die geeignet sind, eine Verfolgung wegen einer Straftat oder einer Ordnungswidrigkeit herbeizuführen (§§ 20 S. 2, 22 Abs. 3 S. 3, 101 Abs. 1 S. 1 und 2, 97 Abs. 1 S. 2 InsO). Jedoch darf eine Auskunft gemäß dieser Auskunftspflicht in einem Strafverfahren oder in einem Verfahren nach dem Gesetz über Ordnungswidrigkeiten gegen den Auskunftspflichtigen oder einen seiner in § 52 Abs. 1 StPO bezeichneten Angehörigen nur mit dessen Zustimmung verwendet werden (§ 97 Abs. 1 S. 3 InsO). Das Verwendungsverbot bedeutet dabei, dass die erteilte Auskunft auch nicht als Grundlage für weitere Ermittlungen mit dem Ziel der Schaffung selbstständiger Beweismittel eingesetzt werden darf. Es geht damit über ein bloßes Verwertungsverbot hinaus, nach welchem im Strafprozess eine vom Schuldner oder einem Mitglied der organschaftlichen Vertretung des Schuldnerunternehmens erteilte Auskunft selbst nicht verwertet werden darf.⁸⁴

Nicht vom Beweisverwertungs- und -verwendungsverbot des § 97 Abs. 1 InsO umfasst sind unabhängig von der Auskunftspflicht erstellte Geschäftsunterlagen.⁸⁵ Dies gilt insbesondere, soweit zu deren Führung eine gesetzliche Verpflichtung besteht wie bei Handelsbüchern und Bilanzen.⁸⁶

4.4.2 Auskunftspflicht der Arbeitnehmer*innen

Eine Auskunftspflicht sieht die InsO für die Arbeitnehmer*innen der Schuldnergesellschaft vor (§ 101 Abs. 2 i. V. m. § 97 Abs. 1 S. 1 InsO). Auch hier gilt dies nicht nur für noch aktive Arbeitnehmer*innen, sondern erfasst auch diejenigen Personen, die bis zu zwei Jahre vor Insolvenzantragstellung ausgeschieden sind.

Weitergehende insolvenzrechtliche Mitwirkungspflichten bestehen für (ehemalige) Arbeitnehmer*innen dagegen nicht. Insoweit ist der Insolvenzverwalter auf die ihm in der Rolle als Arbeitgeber zustehenden Ansprüche aus dem Arbeitsvertrag verwiesen.

⁸⁴ Vgl. LG Potsdam, Bschl. v. 24.04.2007 – 27 Ns 23/06, BeckRS 2009, 5070, 5070; zu den verschiedenen Auffassungen bezüglich der Wirkungen im einzelnen Bader in: das Verwendungsverbot des § 97 I 3 InsO, NZI 2009, 416, 416 ff.

⁸⁵ Vgl. LG Ulm, Bschl. v. 15.01.2007 – 2 Qs 2002/07 Wik, NJW 2007, 2056, Leitsatz.

⁸⁶ Vgl. LG Stuttgart, Bschl. v. 21.07.2000 – 11 Qs 46/00, NZI 2001, 498, 499.

4.5 Möglichkeit der Abberufung und Ernennung neuer AR-Mitglieder

Wie bereits angesprochen, führt die Eröffnung des Insolvenzverfahrens gesellschaftsrechtlich zwar zur Auflösung der AG oder GmbH (§ 262 Abs. 1 Nr. 3 AktG, § 60 Abs. 1 Nr. 4 GmbHG), die Gesellschaftsorgane und insbesondere der Aufsichtsrat bestehen jedoch weiter. Auch der Insolvenzverwalter hat keine Möglichkeit, den Aufsichtsrat aufzulösen.⁸⁷ Ob und ggf. wann die Stellung als Aufsichtsratsmitglied endet, ist daher für jedes Aufsichtsratsmitglied gesondert und ausgehend von den allgemeinen Regeln für die Dauer ihrer Bestellung zu beurteilen.

4.5.1 Beendigung der Aufsichtsratsstellung

Aufsichtsratsmitglieder können nicht für längere Zeit als bis zur Beendigung der Hauptversammlung bestellt werden, die über die Entlastung für das vierte Geschäftsjahr nach dem Beginn der Amtszeit beschließt (§ 102 Abs. 1 AktG). Auch wenn in der Insolvenz der Gesellschaft keine Hauptversammlung stattfindet, führt dies nicht etwa zu einer automatischen Verlängerung der Amtszeit. Vielmehr endet die Zugehörigkeit zum Aufsichtsrat durch Zeitablauf spätestens zu dem Zeitpunkt, zu dem die Hauptversammlung über die Entlastung für das vierte Geschäftsjahr seit seinem Amtsantritt hätte beschließen müssen.

Vor Ablauf der in § 102 AktG, § 6 Abs. 2 MitbestG bezeichneten – in der Regel fünfjährigen – Amtszeit kann die Amtsstellung durch Abberufung enden. Das Abberufungsrecht steht dabei auch in der Insolvenz nicht dem Insolvenzverwalter zu. Vielmehr verbleibt das Recht zur Abberufung der Aufsichtsratsmitglieder der Anteilseigner bei der Hauptversammlung (§ 103 Abs. 1 AktG). In Bezug auf entsandte Aufsichtsratsmitglieder bleibt der Entsendeberechtigte abberufungsbefugt (§ 103 Abs. 2 S. 1 AktG). Das Recht zur Abberufung der Aufsichtsratsmitglieder der Arbeitnehmer richtet sich nach § 23 MitbestG, § 12 DrittelbG.

Auch das Aufsichtsratsmitglied selbst kann vor Ablauf der Amtszeit sein Amt in der Insolvenz der Gesellschaft vorzeitig durch Niederlegung beenden. Der Angabe eines wichtigen Grundes bedarf es hierfür nicht.

Praxistipp:

Es ist darauf zu achten, dass immer die mengenmäßige Vorgabe für die Anzahl der Aufsichtsratsmitglieder eingehalten wird (vgl. für die AG bspw. § 95 AktG, für die GmbH kann sich dies ggf. aus § 7 MitbestG oder § 4 DrittelbG ergeben).

⁸⁷ KG, Bschl. v. 04.08.2005 – 1 W 397/03, BeckRS 2005, 9581, 9581.

4.5.2 Neubestellung von Aufsichtsratsmitgliedern

Für die Zuständigkeit und das Verfahren der Neubestellung von Aufsichtsratsmitgliedern gelten auch in der Insolvenz der Gesellschaft die üblichen Regeln.

Die Kosten für die Bestellung eines Nachfolgers durch das zuständige Bestellungsorgan sind nicht aus der Insolvenzmasse aufzubringen. Dies gilt auch für die Wahl der Arbeitnehmervertreter*innen in den Aufsichtsrat. Die Kostentragung durch den „Unternehmer“ nach § 20 Abs. 3 S. 1 MitbestG wird dabei von manchen so verstanden, dass die AG selbst und nicht die Masse für die Kosten aufzukommen habe, andere halten die Norm in der Insolvenz nicht für anwendbar.⁸⁸

Soweit die erforderliche Anzahl von Aufsichtsratsmitgliedern während des Insolvenzverfahrens nicht aufrechterhalten werden kann, ist eine gerichtliche Ersatzbestellung nach § 104 AktG durchzuführen.⁸⁹ Das Antragsrecht besteht dabei zunächst für den Vorstand, die Aufsichtsratsmitglieder, die Aktionäre und bei einer mitbestimmten Gesellschaft für die in § 104 Abs. 1 S. 3 Nr. 1–7 AktG genannten Personen. Auch dem Insolvenzverwalter kommt ein Antragsrecht zu.

5 SANIERUNGSTRUMENTE UND BETEILIGUNG DES AUFSICHTSRATS

5.1 Das Gesetz über den Stabilisierungs- und Restrukturierungsrahmen für Unternehmen (StaRUG)

Das StaRUG ist am 01.01.2021 als eine der bedeutendsten Maßnahme des Sanierungsfortentwicklungsgesetzes (SanInsFoG) in Kraft getreten und bietet Unternehmen die Möglichkeit, präventiv eine Insolvenz abzuwenden und mit Gläubigern Sanierungsoptionen auszuarbeiten. Dem Gesetz geht der Umsetzungsauftrag der EU-Richtlinie zum präventiven Restrukturierungsrahmen (RL 2019/1023) voraus. Bisher war es in Deutschland lediglich im Rahmen einer Eigenverwaltungsanierung möglich, Verhandlungen dieser Art, d. h. eigenständig durch die Vertretungsorgane, zu führen.

⁸⁸ Vgl. Oechsler in: Der Aufsichtsrat in der Insolvenz, AG 2006, 606, 611 m.w.N.

⁸⁹ Vgl. KG, Bschl. v. 04.08.2005 – 1 W 397/03, BeckRS 2005, 9581, 9581.

Während die Sanierung in Eigenverwaltung innerhalb des Insolvenzverfahrens stattfindet, erfolgt die Sanierung und Restrukturierung nach dem neuen StaRUG bereits im Vorfeld. Den Unternehmern werden Handlungsmöglichkeiten gewährt, um das Unternehmen wirtschaftlich neu aufzustellen. Das Restrukturierungsgericht kann auf Antrag des Schuldners außerdem für einen befristeten Zeitraum die Stabilisierung des Unternehmens anordnen, sodass Zwangsvollstreckung und Verwertung ausgesetzt werden, § 49 Abs. 1 StaRUG.

5.1.1 Der Stabilisierungs- und Restrukturierungsrahmen

§ 29 StaRUG ist die Eingangsvorschrift für die Instrumente des Stabilisierungs- und Restrukturierungsrahmens (SRR). Diese können bei drohender Zahlungsunfähigkeit nach dem Ermessen des betroffenen Unternehmens ausgewählt werden, um eine nachhaltige Beseitigung der finanziellen Schwierigkeiten zu erreichen. Vor Eintritt der drohenden Zahlungsunfähigkeit ist die Inanspruchnahme der Instrumente ausgeschlossen.⁹⁰

Die große Besonderheit des StaRUG-Verfahrens ist die Möglichkeit, durch Erlass- oder Stundungsvereinbarungen bestehende Verbindlichkeiten (ggf. sogar aus langjährigen Geschäftsbeziehungen) in einem Restrukturierungsplan anzupassen. Der Schuldner leitet dafür ein gerichtliches Planabstimmungsverfahren (§ 29 Abs. 2 Nr. 1 StaRUG) ein, so dass über den Plan verbindlich entschieden wird. Auch gegen ihren Willen können Gläubiger zu den Restrukturierungsmaßnahmen gezwungen werden, sofern die erforderliche Mehrheit (vgl. § 25 StaRUG) erreicht ist. Von der Gestaltung sind allerdings bestimmte Forderungen ausgenommen, bspw. im Zusammenhang mit einem Arbeitsverhältnis (§ 4 Nr. 1 StaRUG).

Praxistipp:

Eine Restrukturierung nach dem StaRUG ermöglicht es, Forderungen von sog. Akkordstörern⁹¹ zu gestalten, solange die Mehrheitsanfordernisse erreicht werden. Diese kann maßgeblich durch eine strategische Gruppeneinteilung begünstigt werden, weshalb die Eingruppierung unbedingt unter Einbeziehung qualifizierter Beratung erfolgen sollte.

⁹⁰ Schmidt in: Hamburger Kommentar zum Restrukturierungsrecht, 3. Aufl. 2022, § 29 StaRUG, Rn. 3.

⁹¹ Als Akkordstörer werden Gläubiger bezeichnet, die unachgiebig auf ihren Forderungen beharren und nicht bereit sind, Entgegenkommen zu zeigen.

5.1.2 Pflichten der Geschäftsleitung

Die Erstellung eines Restrukturierungsplans stellt eine klassische Geschäftsführungsaufgabe dar, die die weiterhin verwaltungs- und verfügungsbefugte Geschäftsleitung im Rahmen ihres unternehmerischen Ermessensspielraums (nach den Maßgaben der Business Judgement Rule) zu bewältigen hat.⁹²

Nach § 1 StaRUG⁹³ besteht darüber hinaus eine allgemeine Pflicht für die Geschäftsleitung einer juristischen Person, fortlaufend über Entwicklungen zu wachen, welche den Fortbestand der Gesellschaft gefährden können, und regelmäßig an die Überwachungsorgane Bericht zu erstatten (Krisenfrüherkennung und -management). Eine Pflichtverletzung liegt nur dann nicht vor, wenn bei einer unternehmerischen Entscheidung vernünftigerweise angenommen werden durfte, zum Wohle der Gesellschaft zu handeln.⁹⁴

§ 32 StaRUG regelt neben den allgemeinen Sorgfaltspflichten im Restrukturierungsverfahren (Abs. 1), die besonderen Mitteilungs- und Anzeigepflichten (Abs. 2–4). Der Schuldner hat beim Betreiben einer Restrukturierungssache die Sorgfalt eines ordentlichen und gewissenhaften Sanierungsgeschäftsführers, und die Wahrung der Interessen der Gesamtheit der Gläubiger zu beachten. Insbesondere der Eintritt der Insolvenzreife (§ 17 oder § 19 InsO) sowie die Aussichtslosigkeit des Restrukturierungsvorhabens sind dem Restrukturierungsgericht, zum Schutz vor Fehlgebrauch und Missbrauch, unverzüglich anzuzeigen, § 32 Abs. 3 StaRUG.

Praxistipp:

Eine detaillierte, transparente und technisch sauber hergeleitete Liquiditätsplanung über

⁹² Ristelhuber in: Gläubigerinteresse versus Gesellschafterweisung, NZI 2021, 417, 419.

⁹³ § 1 Krisenfrüherkennung und Krisenmanagement bei haftungsbeschränkten Unternehmensträgern:

(1) Die Mitglieder des zur Geschäftsführung berufenen Organs einer juristischen Person (Geschäftsleiter) wachen fortlaufend über Entwicklungen, welche den Fortbestand der juristischen Person gefährden können. Erkennen sie solche Entwicklungen, ergreifen sie geeignete Gegenmaßnahmen und erstatten den zur Überwachung der Geschäftsleitung berufenen Organen (Überwachungsorganen) unverzüglich Bericht. Berühren die zu ergreifenden Maßnahmen die Zuständigkeit anderer Organe, wirken die Geschäftsleiter unverzüglich auf deren Befassung hin.

(2) Bei Gesellschaften ohne Rechtspersönlichkeit im Sinne von § 15a Absatz 1 Satz 3 und Absatz 2 der Insolvenzordnung gilt Absatz 1 entsprechend für die Geschäftsleiter der zur Geschäftsführung berufenen Gesellschafter.

(3) Weitergehende Pflichten, die sich aus anderen Gesetzen ergeben, bleiben unberührt.

⁹⁴ Bea/Dressler in: Business Judgement Rule versus Gläubigerschutz? – Praktische Erwägungen zur Organhaftung im Kontext des StaRUG, NZI 2021, 67, 68.

einen Planungszeitraum von 24 Monaten ist daher unerlässlich.⁹⁵

Ferner wird sichergestellt, dass sich die Pflicht zur Krisenfrüherkennung nicht lediglich auf juristische Personen beschränkt, sondern für sämtliche Gesellschaften gilt, die nicht über persönlich haftende Gesellschafter verfügen und daher verpflichtet sind, Insolvenzanträge zu stellen, § 1 Abs. 2 StaRUG i. V. m. § 15a Abs. 1 Satz 2, Abs. 2 InsO. Typischer Anwendungsfall ist die GmbH & Co. KG, bei der die Geschäftsführung der Komplementär-GmbH Adressatin des Pflichtenprogramms ist, § 1 Abs. 1 StaRUG.⁹⁶

Praxistipp:

Mit Inkrafttreten des StaRUG wurde erstmals eine rechtsformübergreifende allgemeine Pflicht der Geschäftsleitung zur Krisenfrüherkennung und zum Krisenmanagement erschaffen (§ 1 StaRUG). Dabei handelt es sich um eine organschaftliche Pflicht des Vorstandes bzw. der Geschäftsführung, die der Aufsichtsrat zu überwachen hat. Obwohl die Pflicht zur Implementierung eines Krisenfrüherkennungssystems nicht neu ist, wird es in der Praxis bislang kaum zufriedenstellend umgesetzt.⁹⁷

5.1.3 Befugnisse des Aufsichtsrates

Die Hinweis- und Warnpflicht der Geschäftsleitung ersetzt nicht die eigenen Pflichten der Mitglieder der Überwachungsorgane zur Krisenfrüherkennung und zum Krisenmanagement, sie besteht vielmehr ergänzend.⁹⁸ Zwar sind die Vorschriften des StaRUG an den „Schuldner“ adressiert (vgl. bspw. § 29 Abs. 3, § 31 Abs. 2, § 43), womit das drohend zahlungsunfähige Unternehmen gemeint ist (vgl. § 29 Abs. 1 StaRUG), doch hat der Aufsichtsrat entsprechend den allgemeinen Überwachungs- und Kontrollpflichten zu kontrollieren, ob nicht der Zeitpunkt der drohenden Zahlungsunfähigkeit in einen insolvenzantragspflichtigen Zustand umgeschlagen ist. Dafür sind dem Überwachungsorgan die

für die Erfüllung seiner Aufgaben erforderlichen Unterlagen bereitzustellen.⁹⁹

Aber auch unabhängig von der Durchführung eines Restrukturierungsverfahrens sind die Überwachungsorgane generell über unternehmensgefährdende Entwicklungen zu informieren, § 1 Abs. 1 StaRUG.

Welche Organe als „Überwachungsorgane“ im Sinne der Vorschrift anzusehen sind, ist weder der Vorschrift selbst noch der Gesetzesbegründung zu entnehmen. Da der Aufsichtsrat aber das Zentralorgan zur Überwachung der Gesellschaft ist, stellt er das Paradebeispiel dar (§ 111 Abs. 1 AktG für die AG und i. V. m. § 25 Abs. 1 S. 1 Nr. 2 MitbestG, § 1 Abs. 1 Nr. 3 DrittelG bzw. § 52 Abs. 1 GmbHG für die GmbH).

Ob er selbst auch die Berichterstattung einfordern kann, ist abschließend noch nicht geklärt, der verbindliche Wortlaut der Vorschrift und auch Sinn und Zweck der Überwachungspflichten sprechen aber dafür. Außerdem bleibt durch die Einleitung eines Restrukturierungsverfahrens die Kompetenzverteilung der Gesellschaftsorgane unberührt, sodass auch auf die allgemeinen Grundsätze der §§ 111, 84 Abs. 4, 105 Abs. 2 S. 1 AktG zurückgegriffen werden kann.

Neben dem Aufsichtsrat sieht das StaRUG noch ein eigenständiges Überwachungsorgan – den Restrukturierungsbeauftragten (siehe unten) – vor. Das Verhältnis dieser beiden Organe zueinander ist gesetzlich nicht vorgegeben. Eine vergleichbare Regelung zum Übergang bestimmter Befugnisse, wie die des § 80 Abs. 1 InsO im Falle der Bestellung eines Insolvenzverwalters, fehlt für den Restrukturierungsbeauftragten. Daraus lässt sich schließen, dass der Restrukturierungsbeauftragte die Arbeit des Aufsichtsrates nicht ersetzt, die beiden Organe sich vielmehr ergänzen. Dies schon allein deshalb, da nach einer erfolgreichen Sanierung die alleinige Kontrollbefugnis des Aufsichtsrates wieder auflebt, und dieser andernfalls die vorangegangenen Entwicklungen sehr zeitintensiv aufarbeiten müsste. Die beiden Organe verfolgen außerdem auch unterschiedliche Ziele: Aufgabe des Restrukturierungsbeauftragten ist in erster Linie, die Umsetzung des Restrukturierungsplans zu kontrollieren, der Aufsichtsrat hat hingegen die Beachtung gesellschaftsrechtlicher Vorgaben zu überwachen.

5.1.4 Der Restrukturierungsbeauftragte als Überwachungsorgan

Der Restrukturierungsbeauftragte soll eine neutrale und vertrauensbildende Person sein, die zu Transparenz und Akzeptanz beiträgt. In den §§ 73, 74 StaRUG wird geregelt, unter welchen Umständen dieser bestellt werden muss bzw. kann. Seine

⁹⁵ Nähere Informationen hierzu: Haghani in: Krisenfrüherkennung im Unternehmen mittels Frühwarnsystem, NZI-Beilage 2021, 15.

⁹⁶ Schmidt in: Hamburger Kommentar zum Restrukturierungsrecht, 3. Aufl. 2022, § 1 StaRUG, Rn. 15.

⁹⁷ Vgl. d’Avoine/Michels in: Krisenfrüherkennung – Die neue (alte) Pflicht für Geschäftsführer, NZI 2022, 1, 6 f.

⁹⁸ BT-Drucks. 19/24181, S. 188.

⁹⁹ Schmidt in: Hamburger Kommentar zum Restrukturierungsrecht, 3. Aufl. 2022, § 1 StaRUG, Rn. 13.

Aufgaben sind die Informationsweitergabe an das Restrukturierungsgericht sowie die Kontrolle der Umsetzung des Restrukturierungsplans.

5.1.4.1 Restrukturierungsbeauftragter von Amts wegen

Für den von Amts wegen bestellten Restrukturierungsbeauftragten sieht das Gesetz ein abgestuftes und abschließendes Aufgabensystem vor, § 76 StaRUG. Zunächst normiert Absatz 1 eine Mitteilungspflicht an das Gericht, wenn Umstände festgestellt werden, die die Aufhebung der Restrukturierung rechtfertigen. Nachgelagert können dem Überwachungsorgan noch weitere Befugnisse durch das Restrukturierungsgericht übertragen werden, z. B., die wirtschaftliche Lage des Schuldners zu prüfen und dessen Geschäftsführung zu überwachen oder Zahlungen des Schuldners von der Zustimmung des Restrukturierungsbeauftragten abhängig zu machen.

Das Gericht kann außerdem einen Restrukturierungsbeauftragten zur Gerichtsentlastung und Unterstützung bestellen. Hier nimmt er die Rolle eines Sachverständigen ein, § 73 Abs. 3 StaRUG.

5.1.4.2 Restrukturierungsbeauftragter auf Antrag

Neben der gerichtlichen Bestellung, kann auch der Schuldner selbst zur Förderung der Verhandlung zwischen den Betroffenen, die Bestellung eines Restrukturierungsbeauftragten beim Restrukturierungsgericht beantragen. Seine wesentliche Aufgabe ist es, den Schuldner und die Gläubiger bei der Ausarbeitung und Aushandlung des Restrukturierungskonzepts zu unterstützen, § 79 StaRUG.

5.1.5 Haftungsfragen nach dem StaRUG

Kommt die Geschäftsleitung der Pflicht zur Krisenfrüherkennung bzw. zur Etablierung eines Krisenmanagements nicht oder nicht ausreichend nach, macht sie sich schadensersatzpflichtig.

§ 43 Abs. 1 StaRUG sieht eine Innenhaftung der Geschäftsleitung gegenüber der Gesellschaft vor, wenn sie bei der Wahrnehmung der Geschäftsführung die Gläubigerinteressen nicht ausreichend beachtet. Diese kann nach der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs zum Fall ARAG gegen Garmenbeck stellvertretend vom Aufsichtsrat gerichtlich geltend gemacht werden.¹⁰⁰

Ein direkter Anspruch der Gläubiger ergibt sich, wenn die Geschäftsleitung vorsätzlich oder fahrlässig falsche Angaben gemacht und dadurch eine Stabilisierungsanordnung erwirkt hat.

Die Haftung der Aufsichtsratsmitglieder ergibt sich aus der Verweisung des § 116 AktG auf § 93 Abs. 2 S. 1 AktG. Eine haftungsbegründende

Pflichtverletzung liegt danach vor, wenn sie nicht ausreichend den Informationsgewinnungs-, Beratungs- und Kontrollpflichten nachkommen.¹⁰¹ Sie sind als Gesamtschuldner der Gesellschaft zum Ersatz des entstandenen Schadens verpflichtet.

Praxistipp:

Die „richtige“ Wahl der Sanierungsvariante ist seit Einführung des StaRUG noch schwieriger zu treffen. Gerade auch die Prüfung, ob und welcher Insolvenzgrund vorliegt, birgt ein nicht unerhebliches Haftungspotenzial und sollte stets unter Einbeziehung qualifizierter Beratung erörtert werden.

5.2 Erhaltung des Unternehmensträgers durch Insolvenzplan

5.2.1 Insolvenzplan als Gesamtvergleich

Durch einen Insolvenzplan kann eine von der im Regelverfahren vorzunehmenden vollständigen Verwertung des Schuldnervermögens und Erlösverteilung „abweichende Regelung insbesondere zum Erhalt des Unternehmens“ getroffen werden, § 1 InsO.

Regelmäßig wird ein Insolvenzplan ebenfalls eine Quotenzahlung an die Insolvenzgläubiger vorsehen. Wenn nicht alle Vermögensgegenstände der Schuldnergesellschaft verwertet werden, sondern diese zumindest teilweise für eine Fortführung des Geschäftsbetriebes genutzt werden, muss die Quotenzahlung auf andere Weise gewährleistet werden. Gelder können dabei aus einer Verwertung nicht betriebsnotwendiger Gegenstände, der Durchsetzung von (insbesondere insolvenzspezifischen Haftungs- oder Anfechtungs-)Ansprüchen oder der Betriebsfortführung im Insolvenz(-antrags-)verfahren stammen. Regelmäßig wird daneben eine Bereitstellung von Geldern zur Verteilung an die Insolvenzgläubiger durch einen Investor erfolgen. Alternativ kann den Gläubigern auch eine spätere Zahlung aus den nach Abschluss des Insolvenzverfahrens erzielten Gewinnen zugesagt werden.

Anders als im Regelinsolvenzverfahren, ist es jedoch möglich, unterschiedliche Quoten für verschiedene Gruppen von Insolvenzgläubigern vorzusehen. So können beispielsweise Vertragspartner vorrangig an einer Fortsetzung der Geschäftsbeziehung interessiert sein und sich daher mit einer geringeren Quotenzahlung auf ihre Altforderungen

¹⁰⁰ Vgl. BGH, Urt. vom 21.04.1997 – II ZR 175/95-ARAG/Garmenbeck, NJW 1997,1926.

¹⁰¹ Bea/Dressler in: Business Judgement Rule versus Gläubigerschutz? – Praktische Erwägungen zur Organhaftung im Kontext des StaRUG, NZI 2021, 67, 68.

zufriedengeben. Auf der anderen Seite können beispielsweise Kleinforderungen auch vollständig befriedigt werden, um sich weitere Auseinandersetzungen mit den insoweit betroffenen Gläubigern zu ersparen, was durchaus zugleich im Interesse von Großgläubigern und Investoren liegen kann.

Entscheidend ist, dass eine sachgerechte Abgrenzung der Gläubigergruppen erfolgt.

Im Unterschied zum Abschluss eines Vergleichs mit den Gläubigern außerhalb eines Insolvenzverfahrens müssen dem Insolvenzplan nicht notwendigerweise alle betroffenen Gläubiger zustimmen. Stattdessen genügt bei der Abstimmung die Mehrheit innerhalb der jeweiligen Gläubigergruppe und die Zustimmung von Gläubigergruppen kann durch das Insolvenzgericht ersetzt werden, wenn die Mehrheit der Gruppen dem Plan zugestimmt hat und die widersprechenden Gläubiger durch den Plan voraussichtlich nicht schlechter gestellt werden als im Regelinsolvenzverfahren (Obstruktionsverbot, § 245 InsO).

5.2.2 Der Ablauf des Insolvenzplanverfahrens im Überblick

Regelmäßig wird die Überlegung einen Insolvenzplan zu erstellen, parallel zu der Prüfung stattfinden, ob ein Insolvenzgrund vorliegt. Soweit hinreichend Vorbereitungszeit besteht, kann es sinnvoll sein, den Insolvenzplan dann auch schon vor Antragstellung vorzubereiten und zeitgleich mit dem Insolvenzantrag einzureichen. Insbesondere in diesem Fall, wenn ein Insolvenzplan durch den Schuldner vorgelegt wird, sind entsprechende Entwürfe ebenso wie Sanierungspläne, die auf eine Vermeidung der Insolvenz gerichtet sind, auch im Aufsichtsrat vorzustellen und zu diskutieren.

In vielen Fällen wird es allerdings nicht gelingen, einen (aussichtsreichen) Insolvenzplan schon in diesem Stadium vorzulegen. Da die Entscheidung über den Insolvenzplan bei den Gläubigern liegt, müssen deren Bereitschaft, an einem Plan mitzuwirken, und die zustimmungsfähigen Regelungen im Einzelnen, mit den Gläubigern besprochen werden. Hierfür kann in der kritischen Phase, wenn Zahlungsunfähigkeit oder Überschuldung bereits eingetreten sind oder deren Eintritt sehr kurzfristig absehbar ist, schlicht die Zeit fehlen. Vielfach wird man sich aber auch davor scheuen, Gläubiger schon im Vorfeld auf die möglicherweise notwendige Insolvenzantragstellung hinzuweisen, da dies negative Reaktionen wie die Kündigung von Krediten oder einen Lieferstopp zur Folge haben kann, wodurch sich die Chancen für eine Betriebsfortführung und nachfolgende Sanierung noch einmal erheblich verschlechtern können. In der Praxis werden daher meist nur bedeutende Gläubiger, und auch diese nur sehr kurzfristig, vor einer Insolvenzantragstellung bereits informiert.

Nach Stellung des Insolvenzantrages kann dagegen offen mit allen Beteiligten über die Möglich-

keit eines Insolvenzplans gesprochen werden. Soweit im Vorfeld der Insolvenz ein Sanierungsplan zur Vermeidung einer Insolvenz diskutiert worden ist, kann möglicherweise teilweise hierauf zurückgegriffen werden. Streben der Schuldner bzw. dessen Gesellschafter einen Insolvenzplan an, werden diese entsprechend insolvenzrechtlich erfahrene Berater einsetzen, die dann auch schwerpunktmäßig die Erarbeitung des Insolvenzplans vornehmen.

Der ausgearbeitete Insolvenzplan ist beim Insolvenzgericht einzureichen. Das Gericht nimmt eine Vorprüfung vor, ob der Insolvenzplan bestimmte rechtliche Kriterien erfüllt und seine Bestätigung durch die Gläubiger nicht offensichtlich aussichtslos erscheint. Wird der Insolvenzplan nicht aus einem dieser Gründe zurückgewiesen, bekommen weitere Verfahrensbeteiligte die Gelegenheit, zu dem Insolvenzplan Stellung zu nehmen.

Die Befassung der Gläubiger mit dem Insolvenzplan erfolgt im Rahmen einer Gläubigerversammlung. Vor der Abstimmung wird dabei der Insolvenzplan noch einmal dargestellt und diskutiert (Erörterungstermin).

Praxistipp:

Es ist möglich und regelmäßige Praxis, den Erörterungs- und den Abstimmungstermin zu verbinden. Das spart Zeit und Kosten.

Nach der Abstimmung durch die Gläubiger wird der Plan bei einem positiven Ergebnis durch das Gericht bestätigt.

Die Aufhebung des Insolvenzverfahrens kann im Anschluss erfolgen, wenn die Fristen für eine Beschwerde gegen die Bestätigung des Insolvenzplans abgelaufen sind.

5.2.3 Typische Argumente in der Abwägung für und gegen einen Insolvenzplan

Der wesentliche Unterschied zwischen einer Sanierung durch Insolvenzplan und einer übertragenden Sanierung besteht in dem Erhalt des bestehenden Rechtsträgers im Fall des Insolvenzplans.

Dies kann den Insolvenzplan zunächst aus Sicht der bisherigen Gesellschafter interessant erscheinen lassen, da diese im Regelinsolvenzverfahren üblicherweise ihren Gesellschaftsanteil ohne Ausschüttung verlieren, während ihnen nach der Sanierung mittels eines Insolvenzplans die Aussicht auf eine Beteiligung an zukünftigen Gewinnen bleibt. Zugleich hat die Sanierung durch den Insolvenzplan den Vorteil, anders als bei einer übertragenden Sanierung, dass der Rechtsträger in seiner Gesamtheit bestehen bleibt. Das spielt insbesondere bei unternehmensbezogenen Assets wie beispielsweise Patenten oder öffentlich-rechtlichen Genehmigungen, die auf einen bestimmten

Rechtsträger ausgestellt sind und sich nicht übertragen lassen, eine wichtige Rolle.

Allerdings werden die Gläubiger der Gesellschaft ein solches „wieder-Werthaltigmachen“ der Gesellschaftsanteile nur dann akzeptieren, wenn seitens der Alt-Gesellschafter ein Beitrag zur Sanierung geleistet wird. Sehr häufig ist daher auch der Insolvenzplan mit einer Änderung der Zusammensetzung der Gesellschafter verbunden, indem Gläubiger oder externe Investoren Geschäftsanteile übernehmen und die Alt-Gesellschafter ihre Anteile ganz oder teilweise verlieren.

Praxistipp:

Im Fall eines schon vor Insolvenzantragstellung vorbereiteten Insolvenzplans besteht für die zu diesem Zeitpunkt noch vertretungsbefugten Personen die größte Möglichkeit, sich im Rahmen von Verhandlungen mit den Gläubigern und möglichen Investoren verhältnismäßig stark einzubringen. Dies gilt insbesondere dann auch bis in das Insolvenzverfahren hinein, wenn zugleich eine Eigenverwaltung beantragt wird (hierzu unter 5.3).

5.2.4 Rolle des Aufsichtsrates im Insolvenzplanverfahren

Werden in der Unternehmenskrise schon vor Stellung eines Insolvenzantrages durch den Vorstand Überlegungen zur Einleitung eines Insolvenzverfahrens und Vorbereitung eines Insolvenzplans angestellt, ist der Aufsichtsrat hierüber zu informieren. Für den Aufsichtsrat ist dann insbesondere zu überprüfen, ob noch Möglichkeiten bestehen, die Insolvenz abzuwenden oder ob möglicherweise eine Insolvenzantragspflicht bereits eingetreten ist. Soweit aktuell keine Verpflichtung zur Stellung eines Insolvenzantrages besteht, stellt sich andererseits die Frage, ob und mit welchem Inhalt in dieser Phase Gespräche mit Geschäftspartnern und Dritten dem Wohl der Gesellschaft dienen oder ob möglicherweise Reaktionen der Gesprächspartner oder ein Bekanntwerden der Krisensituation die Krise noch weiter verschärfen können.

5.3 Eigenverwaltung und Schutzschirmverfahren als Rahmen für einen Insolvenzplan

5.3.1 Grundkonzeption der Eigenverwaltung

Das Insolvenzverfahren in Eigenverwaltung unterscheidet sich vom Regelinsolvenzverfahren dadurch, dass kein Insolvenzverwalter eingesetzt wird (vgl. § 270 Abs. 1 InsO¹⁰²). Die Verwaltungs- und Verfügungsbefugnis geht dementsprechend nicht auf eine außenstehende, vom Insolvenzgericht eingesetzte Person über, sondern bleibt beim Schuldner. In der Insolvenz einer juristischen Person bleibt sie bei dessen Geschäftsführungsorgan.

Hinsichtlich der materiellen Regelungen, welche Folgen die Insolvenz hat und wie das Insolvenzverfahren abzuwickeln ist, bestehen dagegen keine grundsätzlichen Abweichungen (vgl. § 270 Abs. 1 S. 2 InsO). Auch im Insolvenzverfahren in Eigenverwaltung ist einerseits grundsätzlich das Vermögen des Insolvenzschuldners zu verwerten und sind andererseits die Forderungen der Insolvenzgläubiger zu ermitteln, um im Ergebnis die Insolvenzquote auszahlen zu können. Auch hier greifen die insolvenzrechtlichen Möglichkeiten zur Beendigung von Vertragsverhältnissen ebenso wie Haftungsnormen und die Regelungen der Insolvenzanfechtung. Der eigenverwaltende Schuldner hat gleichsam insolvenzspezifische Verpflichtungen zu erfüllen, wie Berichtspflichten gegenüber Gläubigern und Gericht, und den Gläubigergleichbehandlungsgrundsatz zu beachten. Schließlich sind beispielsweise im steuerlichen Bereich die durch das eingeleitete Verfahren auftretenden Besonderheiten zu beachten.

Das Gesetz sieht vor, dass zur ordnungsgemäßen Abwicklung des Eigenverwaltungsverfahrens ein sog. Sachwalter (zur Abgrenzung zum Aufsichtsrat siehe unten unter 5.5) bestellt wird. Dieser hat vorrangig eine Überwachungsfunktion, nimmt jedoch auch bestimmte Aufgaben des Insolvenzverwalters wahr. So steht ihm das Recht zur Geltendmachung von Haftungsansprüchen gegen Gesellschafter sowie von Insolvenzanfechtungsansprüchen zu, § 280 InsO. In anderen Bereichen kann der eigenverwaltende Schuldner kraft Gesetzes oder aufgrund einer entsprechenden Anordnung des Insolvenzgerichts nur mit Zustimmung des Sachwalters handeln (vgl. §§ 275, 277 InsO).

102 § 270 Grundsatz

(1) Der Schuldner ist berechtigt, unter der Aufsicht eines Sachwalters die Insolvenzmasse zu verwalten und über sie zu verfügen, wenn das Insolvenzgericht in dem Beschluss über die Eröffnung des Insolvenzverfahrens die Eigenverwaltung anordnet. Für das Verfahren gelten die allgemeinen Vorschriften, soweit in diesem Teil nichts anderes bestimmt ist.

(2) Die Vorschriften dieses Teils sind auf Verbraucherinsolvenzen nach § 304 nicht anzuwenden.

Aufgrund der vielfältigen Sonderregelungen, die während des Insolvenzverfahrens zu beachten sind und vielfach auch zusätzliche Haftungsrisiken mit sich bringen, ist die ursprüngliche Geschäftsführung des Unternehmens in aller Regel nicht in der Lage, ein Insolvenzverfahren in Eigenverwaltung abzuwickeln – zumal es oft auch sinnvoll ist, die Krisenbewältigung von einem unabhängigen Dritten durchführen zu lassen. Üblicherweise wird daher eine insolvenzrechtlich erfahrene Person als Insolvenzverwalter bestellt und im Geschäftsführungsorgan als ergänzendes Mitglied oder als Generalbevollmächtigter für die Schuldnergesellschaft eingesetzt.

5.3.2 Gründe für eine Eigenverwaltung

Durch die Möglichkeit der Eigenverwaltung sollen einerseits dem Schuldner bzw. den auf dessen Seite handelnden Personen, die Bedenken vor einem mit der Insolvenz eintretenden vollständigen Kontrollverlust genommen werden. Andererseits sollen auch im Gesamtinteresse der Gläubiger die Kompetenzen der bestehenden Geschäftsführung genutzt werden.

Dem Misstrauen gegenüber der Eigenverwaltung durch die „gescheiterte“ Geschäftsleitung kann entgegengehalten werden, dass sie unter die Aufsicht eines Sachwalters gestellt wird. Im Übrigen bietet das Eigenverwaltungsverfahren erhebliche Vorteile. Es können die Kenntnisse und Erfahrungen der bisherigen Geschäftsleitung viel besser genutzt werden, wodurch nicht nur die Einarbeitungszeit eines externen Insolvenzverwalters entfällt, sondern auch weniger Aufwand und Kosten verursacht werden.¹⁰³ Die gesetzlich festgelegte Vergütung des Sachwalters liegt unter derjenigen eines Insolvenzverwalters.

Für die Geschäftsleitung kann es einen erheblichen Anreiz bieten, schon frühzeitig (bei drohender Zahlungsunfähigkeit) den Insolvenzantrag zu stellen, wenn er damit rechnen kann, auch nach der Verfahrenseröffnung nicht völlig seine Vertretungs- und Verwertungsbefugnis zu verlieren.¹⁰⁴ Dies führt zu einer höheren Wahrscheinlichkeit, den Unternehmensträger erfolgreich zu sanieren und Arbeitsplätze zu erhalten.

Aus der Perspektive der Gesellschafter, aber auch des Aufsichtsrates, kann die Insolvenz in Eigenverwaltung die Möglichkeit sein, die mit der Durchführung des Verfahrens befassten Personen möglichst weitgehend selbst auszuwählen. Daneben kann auch die Person des Sachwalters „mitgebracht“ werden, wenn ein Schutzschirmverfahren durchgeführt wird (siehe 5.3.4) oder es kann zumindest über einen vorläufigen Gläubigerausschuss in

soweit Einfluss genommen werden.

Die Eigenverwaltung und das Insolvenzplanverfahren sind nach dem Gesetz voneinander unabhängig. Allerdings wird gerade dann, wenn eine Sanierung durch einen Insolvenzplan realistisch erscheint, auch das Interesse bestehen, die bisherige – oder die für die Sanierung neu besetzte operative – Geschäftsführung auch während des laufenden Insolvenzverfahrens handlungsfähig zu halten, um auch in der Außendarstellung gegenüber Kunden, Lieferanten und der Öffentlichkeit entsprechend auftreten zu können. Praktisch werden Eigenverwaltung und Insolvenzplan daher oft verknüpft.

Praxistipp:

Durch die Wahl der Eigenverwaltung wird der Makel eines vorläufigen Insolvenzverfahrens für die Öffentlichkeit weniger deutlich. Gegenüber Kunden und Lieferanten tritt weiterhin der handlungsfähige Geschäftsführer auf. Dem Geschäftsführer ist ein geeigneter Sachwalter zur Seite zu stellen, der über die Achtung der Gläubigerinteressen wacht.

5.3.3 Vorläufige Eigenverwaltung

In der Vergangenheit scheiterte eine angestrebte Eigenverwaltung öfter auch daran, dass trotz des mit dem Insolvenzantrag gestellten Antrags auf Eigenverwaltung vom Insolvenzgericht zunächst einmal ein vorläufiger Insolvenzverwalter eingesetzt und zu dessen Gunsten ein Zustimmungsvorbehalt angeordnet wurde. Durch die damit notwendige Mitwirkung des vorläufigen Insolvenzverwalters und seiner hieraus resultierenden (zumindest faktischen) Machtposition waren regelmäßig Vorteile der Eigenverwaltung, die Kontinuität der handelnden Personen und die Darstellung einer eigenen Handlungsfähigkeit der Geschäftsführung bereits verloren. Dem wirkte man mit einer Gesetzesänderung entgegen, sodass nun bei einem nicht offensichtlich aussichtslosen Antrag auf Eigenverwaltung keine Verfügungsbeschränkungen im Insolvenzantragsverfahren mehr angeordnet werden dürfen. Das Gericht hat vielmehr einen vorläufigen Sachwalter zu bestellen, der lediglich gewisse Aufsichtsfunktionen ausübt. Ebenso wie der vorläufige Insolvenzverwalter, wird auch der vorläufige Sachwalter üblicherweise diejenige Person sein, welche das Gutachten über das Vorliegen eines Insolvenzugrundes und einer verfahrenskostendeckenden Masse erstellt.

Bislang setzte die Anordnung der (vorläufigen) Eigenverwaltung lediglich voraus, dass sie vom Schuldner beantragt wird und keine Umstände bekannt sein dürfen, dass die Anordnung gläubigerbenachteiligend wirkt, vgl. § 270b Abs. 1 InsO a.F. Diese niedrigen Einstiegs Voraussetzungen wurden

¹⁰³ Mohrbutter in: Handbuch Insolvenzverwaltung, 10. Aufl. 2022, 15. Kapitel Rn. 5.

¹⁰⁴ Vgl. Begründung RegE BT-Drs. 12/2443, S. 222 f.

zum 01.01.2021 im Zusammenhang mit dem Gesetz zur Fortentwicklung des Sanierungs- und Insolvenzrechts (SanInsFoG) deutlich zum Schutz der Gläubiger verschärft. Gemäß § 270c Abs.1 InsO n.F. ist dem Antrag auf vorläufige Eigenverwaltung eine vollständige und schlüssige Eigenverwaltungsplanung beizufügen, damit die Schuldner zur umfangreichen Planung angehalten werden. Diese setzt sich zusammen aus:

- einem Finanzplan, der sicherstellt, dass der gewöhnliche Geschäftsbetrieb für die nächsten sechs Monate sowie die Kosten des Verfahrens abgedeckt sind,
- einem Durchführungskonzept, wie die Krise bewältigt werden kann,
- Ausführungen über den Stand von Verhandlungen mit den Beteiligten,
- einer Erklärung, dass die insolvenzrechtlichen Pflichten dem Schuldner bekannt sind und
- einem Kostenvergleich gegenüber dem Regelinsolvenzverfahren.¹⁰⁵

5.3.4 Schutzschirmverfahren

Im Kern handelt es sich beim Schutzschirmverfahren um ein besonderes Insolvenzantragsverfahren in Eigenverwaltung. Auch wenn die ESUG-Evaluierung zeigte, dass das Schutzschirmverfahren nicht den erwünschten Stellenwert in der insolvenzrechtlichen Praxis gefunden hat, bleibt es erhalten, § 270d InsO. Es wird jetzt jedoch noch stärker als davor nur als Unterart der vorläufigen Eigenverwaltung angesehen, das im Wesentlichen denselben Anordnungsvoraussetzungen wie der vorläufigen Eigenverwaltung folgt.¹⁰⁶

Zwar bleibt der Vorteil, dass der Schuldner selbst die Person des vorläufigen Sachwalters vorschlagen und das Gericht hiervon nur bei offensichtlich fehlender Eignung der vorgeschlagenen Person abweichen kann; die Möglichkeit, generell Masseverbindlichkeiten begründen zu können, wurde hingegen gestrichen. Wie auch im vorläufigen Eigenverwaltungsverfahren, besteht nur noch die Möglichkeit, gezielte Einzelermächtigungen zu erlangen.¹⁰⁷ Dafür hat der Schuldner eine Bescheinigung einer qualifizierten Person vorzulegen, aus welcher sich ergibt, dass die Anordnungsvoraussetzungen des Schutzschirmverfahrens erfüllt sind und die angestrebte Sanierung nicht offensichtlich aussichtslos ist.

Wie oben dargestellt, erfordert das Schutzschirmverfahren eine ausführliche Finanzplanung sowie die Begutachtung durch eine qualifizierte

Person, was mit Zeit- und Kostenaufwand verbunden ist (vgl. Die Sanierungsinstrumente nach dem StaRUG unter 5.1). Das Gesetz über den Stabilisierungs- und Restrukturierungsrahmen für Unternehmen (StaRUG) kann hingegen bereits nach der Anzeige des Restrukturierungsvorhabens beim Restrukturierungsgericht angewendet werden. Dem Schutzschirmverfahren wird deshalb nur noch eine untergeordnete Bedeutung zugesprochen.

5.4 Entscheidung über eine Insolvenzantragstellung bei drohender Zahlungsunfähigkeit (§ 18 InsO)

5.4.1 Fehlende Insolvenzantragspflicht

Im Fall des Vorliegens eines zwingenden Insolvenzgrundes, also Zahlungsunfähigkeit oder Überschuldung, besteht für die Geschäftsführung nur noch ein äußerst eingeschränkter Handlungsspielraum. Während der für die Antragstellung eingeräumten Höchstfrist von drei Wochen nach Eintritt der Zahlungsunfähigkeit bzw. sechs Wochen nach Eintritt der Überschuldung können noch aussichtsreiche Bemühungen zur Beseitigung des Insolvenzgrundes verfolgt werden. Fehlen solche Aussichten oder ist die Frist abgelaufen, muss zur Haftungsvermeidung der Insolvenzantrag gestellt werden, vgl. § 15a InsO.

Praxistipp:

Die vorrangig zu klärende Frage in der wirtschaftlichen Krise ist stets, ob bereits ein zwingender Insolvenzgrund eingetreten ist. Nur wenn dies nicht der Fall ist, kann noch abgewogen werden, ob eine Insolvenz trotzdem (schon) eingeleitet werden sollte und ob dies rechtlich möglich ist.

Die als Höchstfristen ausgestalteten Insolvenzantragsfristen legen die maximale Zeit fest, bis der Insolvenzantrag gestellt werden muss. Besteht keine Aussicht mehr die Insolvenz abzuwenden, ist der Antrag „ohne schuldhaftes Zögern“ zu stellen, § 15a Abs.1 S.1 InsO.

Da die Durchführung eines Insolvenzverfahrens in die Rechte der Gläubiger eingreift, steht die Verfahrenseinleitung nicht im Belieben des Schuldners, sondern ist an das Vorliegen eines Insolvenzgrundes gebunden. Die freiwillige Einleitung eines Insolvenzverfahrens durch das schuldnerische Unternehmen¹⁰⁸ kommt daher nur in Betracht, wenn

¹⁰⁵ Vgl. Riggert in: Braun InsOKO, 9. Aufl. 2022, § 270b, Rn. 6 ff.

¹⁰⁶ Thole in: Die Reform der Eigenverwaltung: Eine Umsetzung der ESUG-Evaluation?, NZI-Beilage 2021, 90, 92.

¹⁰⁷ Riggert in: Braun InsOKO, 9. Aufl. 2022, § 270d, Rn. 1.

¹⁰⁸ Da man in diesem Stadium die Gesellschaft noch nicht in ein Insolvenzverfahren zwingen möchte, kann nur der

eine drohende Zahlungsunfähigkeit im Sinne von § 18 InsO gegeben ist, wobei hier kritisch zu prüfen ist, ob nicht bereits der Überschuldungstatbestand erfüllt ist (siehe oben 3.1.3).

5.4.2 Abwägungsentscheidung

Besteht nach der rein insolvenzrechtlichen Betrachtung ein Handlungsspielraum der antragsberechtigten Personen, sind deren sonstige Bindungen zu beachten. Ob für die Stellung des Insolvenzantrages die Zustimmung der Gesellschaftsorgane erforderlich ist, hängt von der Rechtsform der Gesellschaft und vom Insolvenzgrund ab.

Die Beantragung der Eröffnung eines Insolvenzverfahrens wegen Zahlungsunfähigkeit und/oder Überschuldung ist für juristische Personen die Erfüllung einer gesetzlichen Pflicht nach § 15a InsO.¹⁰⁹ Im Falle nur drohender Zahlungsunfähigkeit den Insolvenzantrag zu stellen, ist hingegen keine unternehmerische Entscheidung, sondern ein gesellschaftsrechtliches Grundlagengeschäft, mit dem der Gesellschaftszweck – die werbende Tätigkeit – endet, sodass diese Entscheidung im Verantwortungsbereich der Gesellschafter liegt und eines zustimmenden Hauptversammlungs-/Gesellschafterbeschlusses bedarf.¹¹⁰

Der Vorstand der AG und die Geschäftsführung der GmbH haben sich am Gesellschaftsinteresse zu orientieren. Eine verfrühte Insolvenzantragstellung kann andererseits gegenüber der Gesellschaft auch pflichtwidrig sein und eine Schadenersatzpflicht auslösen. Durch die öffentliche Bekanntmachung des Eröffnungsbeschlusses geht die Eröffnung des Insolvenzverfahrens in der Regel mit einem Reputationsverlust einher.

Der Vorstand/die Geschäftsführung hat die eingetretene Krise und ihre Ursachen gegenüber dem Aufsichtsrat darzustellen und denkbare Strategien zur schnellen Überwindung vorzustellen und auszuarbeiten. Der Aufsichtsrat hat im Falle eines fakultativen Insolvenzantrags sodann seine Zustimmung zu erteilen¹¹¹ und schließlich ein erstelltes Sanierungskonzept zu prüfen, zu verabschieden und anschließend dessen Umsetzung zu prüfen.¹¹² In diesem Zusammenhang ist von allen Beteiligten

auch die rasche Einleitung eines Insolvenzverfahrens mit seinen Gestaltungsvarianten als Handlungsoption in Betracht zu ziehen.

5.5 Rechtsstellung und Kompetenzen des Aufsichtsrates bei Anordnung von Eigenverwaltung

Während der Aufsichtsrat in der Regelinsolvenz aufgrund des vollständigen Übergangs der Verwaltungs- und Verfügungsbefugnis über das gesamte Vermögen der Schuldnergesellschaft auf den Insolvenzverwalter naheliegenderweise eine äußerst schwache Stellung einnimmt, ist dies für den Fall der Anordnung einer Eigenverwaltung weniger klar. Die Verwaltungs- und Verfügungsbefugnis bleibt in diesem Fall gerade bei dem Schuldner (§ 270 Abs. 1 S. 1 InsO). Legt man allein diesen Grundsatz zugrunde, könnte das Insolvenzverfahren in Eigenverwaltung beinahe ohne Einfluss auf die Kompetenzverteilung zwischen den Gesellschaftsorganen sein. Andererseits ergibt sich aus dem Gesamtbild der Regelungen der Insolvenzordnung, dass auch der Schuldner in der Eigenverwaltung insolvenzrechtliche Aufgaben zu erfüllen und in seinem Handeln insolvenzrechtliche Vorgaben und Wertungen zu beachten hat. Auch bei Anordnung der Eigenverwaltung wird ein Insolvenzverfahren durchgeführt, welches zur Auflösung der Gesellschaft kraft Gesetzes führt (für die AG: § 262 Abs. 1 Nr. 3 AktG, für die GmbH: § 60 Abs. 1 Nr. 4 GmbHG). Der Verbandszweck wird durch den Insolvenzzweck verdrängt.¹¹³ Da sich insoweit eine Kollision mit den im Aufsichtsrat, aber auch in der Hauptversammlung repräsentierten Interessen und Zielsetzungen ergeben kann, wurde schon länger diskutiert, inwieweit die Überwachungskompetenz des Aufsichtsrates hinsichtlich der Geschäftsführung zugunsten der insolvenzrechtlichen Überwachung durch den gerichtlich eingesetzten Sachwalter, suspendiert ist (Ausgangspunkt der Diskussion waren insoweit die Eigenverwaltungsverfahren bei der KirchMedia GmbH & Co. KG und der Babcock Borsig AG).¹¹⁴

Mit dem ESUG wurde hierzu eine ausdrückliche gesetzliche Regelung geschaffen. § 276a Abs. 1 S. 1 InsO bestimmt die „Mitwirkung der Überwachungsorgane“:

» Ist der Schuldner eine juristische Person oder eine Gesellschaft ohne Rechtspersönlichkeit, so haben der Aufsichtsrat, die Generalversammlung oder entsprechende Organe keinen Einfluss auf die Geschäftsführung des Schuldners. «

Schuldner selbst das Insolvenzverfahren beantragen (§ 18 Abs. 1 InsO). Kommt es später zur Zahlungsunfähigkeit oder liegt der Überschuldungstatbestand vor, kann der Antrag auch von den Gläubigern gestellt werden (vgl. § 14 Abs. 1 InsO).

109 LG Frankfurt a.M., Urt. v. 10.09.2013 – 3-09 O 96/13, NZG 2013, 1315, 1316.

110 OLG München, Urt. v. 21.03.2013 – 23 U 3344/12, NZG 2013, 742, 744.

111 Vgl. Schäfer, Muss die Hauptversammlung einem Schutzschirmverfahren zustimmen, Die AG 2020, 1950, 1952.

112 Vgl. hierzu Scheffler in: Rolle des Aufsichtsrats bei der Vermeidung und Überwindung von Unternehmenskrisen, BB 2014, 2859.

113 Vgl. Klöhn in: Gesellschaftsrecht in der Eigenverwaltung: Die Grenzen des Einflusses auf die Geschäftsführung gemäß § 276a Satz 1 InsO, NZG 2013, 81 m.w.N.

114 Vgl. u. a. Ringstmeier/Homann in: Nebeneinander von Gesellschaftsrecht und Insolvenzrecht bei der Eigenverwaltung, NZI 2002, 406.

Grundgedanke der Regelung ist der Gleichstellungsgrundsatz.¹¹⁵ Die gesellschaftsrechtlichen Überwachungsorgane sollen in der Eigenverwaltung keine weitergehenden Einflussmöglichkeiten auf die Geschäftsführung haben als im Regelinsolvenzverfahren. Konkret wird in der Gesetzesbegründung¹¹⁶ ausgeführt,

„ dass die Überwachungsorgane bei Eigenverwaltung im Wesentlichen keine weitergehenden Einflussmöglichkeiten auf die Geschäftsführung haben sollen als in dem Fall, dass ein Insolvenzverwalter bestellt ist. Die Führung der Geschäfte ist in dieser Situation an den Interessen der Gläubiger auszurichten; Sachwalter, Gläubigerausschuss und Gläubigerversammlung überwachen die wirtschaftlichen Entscheidungen der Geschäftsleitung. Eine zusätzliche Überwachung durch die Organe des Schuldners erscheint nicht erforderlich. Zusätzliche Einwirkungsmöglichkeiten von Aufsichtsrat oder Gesellschafterversammlung auf die Geschäftsführung können in dieser Situation wenig nützen, wohl aber hemmend und blockierend wirken“.

Allerdings hielt man es für

„ nicht angebracht, den Gesellschaftsorganen auch die Befugnis zur Abberufung und zum Austausch von Vorstandsmitgliedern bzw. Geschäftsführern gänzlich zu nehmen. Wechsel in der Geschäftsleitung können auch während eines Insolvenzverfahrens aus den verschiedensten Gründen erforderlich sein; weder das Gericht noch der überwachende Sachwalter scheinen geeignet zu sein, hier an die Stelle der Gesellschaftsorgane zu treten. Die Eigenverwaltung wird bei einer Gesellschaft nicht für eine bestimmte natürliche Person als Geschäftsleiter angeordnet, sondern sie betrifft die (jeweilige) Geschäftsleitung der insolventen Gesellschaft. Um einen missbräuchlichen Austausch der Geschäftsleitung zu verhindern und die Unabhängigkeit der Geschäftsleitung von den übrigen Gesellschaftsorganen zu stärken, sieht Satz 2 vor, dass für Abberufung und Neubestellung von Mitgliedern der Geschäftsleitung die Zustimmung des Sachwalters Wirksamkeitsvoraussetzung ist. Diese darf allerdings nur dann verweigert werden, wenn die Maßnahme zu Nachteilen für die Gläubiger führen würde“.

Hintergrund der Regelung ist der bereits angesprochene Interessenkonflikt. Da die Gesellschafter in der Insolvenz grundsätzlich nicht mehr mit einer Auszahlung aus der Verwertung des Gesellschaftsvermögens rechnen können, besteht für sie ein

höherer Anreiz, risikoreiche Geschäfte einzugehen, die aber die Chance in sich tragen, eine Auskehr an die Gesellschafter zu ermöglichen. Die Gläubiger werden demgegenüber mit Blick auf ihre Insolvenzzquote weniger Risiken eingehen wollen.¹¹⁷

Mit Absatz 2 wurde die bislang schon praktizierte Rechtsprechung des BGH¹¹⁸ 2021 in Gesetzesform gegossen. Die vertretungsberechtigte Geschäftsleitung ist ebenfalls zum Schadensersatz verpflichtet, wenn sie die vom Insolvenzverwalter geschuldeten Pflichten verletzt oder unerfüllbare Masseverbindlichkeiten begründet, §§ 60,61 InsO.

„ Faktisch nehmen die Geschäftsleiter einer Gesellschaft im Rahmen der Eigenverwaltung weitgehend die Befugnisse wahr, die im Regelverfahren dem Insolvenzverwalter obliegen.“¹¹⁹

5.5.1 Fortbestand des Aufsichtsratsmandates und Möglichkeiten der Abberufung und Neubestellung von Aufsichtsratsmitgliedern

Die bestehenden Aufsichtsratsmandate werden durch die Eröffnung des Insolvenzverfahrens nicht beseitigt, sondern bestehen fort.

An den Zuständigkeiten für die Bestellung neuer Aufsichtsratsmitglieder (§ 101 AktG) ändert sich auch im Insolvenzverfahren in Eigenverwaltung nichts. Insbesondere ist bei Veränderungen in der Aufsichtsratsbesetzung auch keine Zustimmung des Sachwalters erforderlich, da sich § 276a Abs. 1 S. 2 InsO nur auf Mitglieder der Geschäftsleitung bezieht.

5.5.2 Kompetenzen des Aufsichtsrates im eröffneten Verfahren in Eigenverwaltung

Der Grundgedanke der Kompetenzbeschränkung für den Aufsichtsrat in der Eigenverwaltung ist, dass diesem keine weitergehenden Einflussmöglichkeiten eingeräumt werden sollen, als bei Bestellung eines Insolvenzverwalters. Umgekehrt bleiben jedenfalls solche Kompetenzen bestehen, die auch im Regelinsolvenzverfahren gegeben sind. Die dem Schuldnerbereich zugeordneten Rechte und Pflichten sind daher auch im Fall der Eigenverwaltung den Gesellschaftsorganen nicht entzogen.¹²⁰

¹¹⁵ Vgl. Klöhn in: Kann die Hauptversammlung in der Eigenverwaltung der Aktiengesellschaft nicht den Aufsichtsrat wählen?, DB 2013, 41, 43.

¹¹⁶ BT-Drucks. 17/5712, S. 42

¹¹⁷ Vgl. hierzu den vereinfachten Beispielsfall bei Klöhn in: Gesellschaftsrecht in der Eigenverwaltung: Die Grenzen des Einflusses auf die Geschäftsführung gemäß § 276a Satz 1 InsO, NZG 2013, 81, 83.

¹¹⁸ Vgl. BGH, Urt. v. 26.04.2018 – IX ZR 238/17, NZI 2018, 519, 519.

¹¹⁹ BGH, Urt. v. 26.04.2018 – IX ZR 238/17, NZI 2018, 519, 520.

¹²⁰ Vgl. Klöhn in: Gesellschaftsrecht in der Eigenverwaltung:

Genannt werden hier:

- Ausübung der Rechte und Erfüllung der Pflichten, die nach der Insolvenzordnung gerade dem Schuldner als solchem zugewiesen sind (insbesondere Auskunft- und Mitwirkungspflichten)
- Verwaltung von insolvenzfreiem Vermögen (so weit vorhanden)
- Wahrnehmung insolvenzneutraler gesellschaftsrechtlicher Zuständigkeiten (beispielsweise Anmeldungen zum Handelsregister, soweit diese nicht im Zusammenhang mit der Verwaltung der Masse stehen, Änderungen der Satzung, Erfüllung der Mitteilungspflichten nach WpHG)

Eine ausdrückliche Regelung enthält § 276a Abs. 1 Satz 2 InsO dabei wiederum für die Abberufung und Neubestellung von Mitgliedern der Geschäftsleitung. Diese kann weiterhin gesellschaftsrechtlich vorgenommen werden, steht jedoch unter einem insolvenzrechtlichen Wirksamkeitsvorbehalt, nämlich der Zustimmung des Sachwalters.¹²¹

Ausgeschlossen ist eine Einflussnahme „auf die Geschäftsführung“. Der Begriff der Geschäftsführung meint jede rechtsgeschäftliche oder natürliche Tätigkeit in Verfolgung des Gesellschaftszwecks. Ein unzulässiger Einfluss läge bei direkten Beeinflussungen wie im Fall von Allein- oder Mitentscheidungs-, Weisungs-, Widerspruchs- oder Vetorechten und dergleichen vor.¹²² Keine Anwendung findet auch im Fall der Eigenverwaltung daher insbesondere der Zustimmungsvorbehalt zugunsten des Aufsichtsrates bei bestimmten Arten von Geschäften nach § 111 Abs. 4 S. 2 Alt. 2 AktG.

Mit der nun eindeutigen gesetzlichen Klarstellung sind jetzt auch indirekte Einflussnahmen z. B. durch Informationersuchen ausgeschlossen. Damit hat der Aufsichtsrat seine Überwachungsaufgabe im Fall der Insolvenz in Eigenverwaltung weitgehend einzustellen. Ihm stehen bei all denjenigen Vorgängen aus dem Bereich der Geschäftsführung, die im Regelinsolvenzverfahren vom Insolvenzverwalter übernommen würden, nicht nur keine Zustimmungsbefugnisse, sondern auch keine Informations- (wie nach § 90 AktG sonst gegeben) oder sonstigen Kontrollrechte zu. Nur bei Aufgaben, die in den Schuldnerbereich fallen und auch im Regelinsolvenzverfahren vom Vorstand zu übernehmen wären, kann auch der Aufsichtsrat seine Überwachungsfunktion ausüben.

Fraglich ist allerdings, ob diese annähernd voll-

ständige Ausschaltung des Aufsichtsrates auch in den Fällen haltbar ist, in welchen das Verfahren in Eigenverwaltung gerade mit dem Zweck durchgeführt wird, den Rechtsträger zu erhalten und durch einen Insolvenzplan zu sanieren. In diesem Fall hat der Aufsichtsrat mit Beendigung des Insolvenzverfahrens seine Aufgaben und Befugnisse unmittelbar wieder in vollem Umfang aufzunehmen. Es erscheint daher angebracht, dem Aufsichtsrat ein durchgehendes Informationsrecht zumindest insoweit zuzubilligen, als es um Umstände geht, die mit dem Fortbestand der Gesellschaft über das Insolvenzverfahren hinaus in Zusammenhang stehen.

Praxistipp:

Für den Fall, dass mit dem Eigenverwaltungsverfahren eine Sanierung angestrebt wird, sollten dem Aufsichtsrat weiterhin Informationen zugeleitet werden, dass dieser mit Beendigung des Verfahrens wieder frühzeitig seine Kontrollaufgabe wahrnehmen kann.

5.5.3 Kompetenzen des Aufsichtsrates im Insolvenzantragsverfahren bei beantragter Eigenverwaltung

Das zuvor unter Ziff. 2 Gesagte gilt auch im vorläufigen Eigenverwaltungsverfahren. Das stellt § 276a Abs. 3 InsO jetzt ausdrücklich klar.

6 AUSWIRKUNGEN DER INSOLVENZ AUF ARBEITNEHMER*INNEN

6.1 Forderungen von Arbeitnehmer*innen als Insolvenzforderungen

6.1.1 Keine insolvenzrechtliche Sonderbehandlung der Forderungen von Arbeitnehmer*innen

Nach der Insolvenzordnung sind Forderungen von Arbeitnehmer*innen im Insolvenzverfahren ebenso als „einfache“ Insolvenzforderungen einzuordnen wie beispielsweise Forderungen von Lieferanten oder des Fiskus.

Einen gewissen (besonderen) Schutz genießen Arbeitnehmer*innen allerdings durch die Gewährung von Insolvenzzgeld für einen Zeitraum von drei Monaten vor Eröffnung des Insolvenzverfahrens.

Im laufenden Insolvenzverfahren stellen Lohnforderungen (ebenso wie andere Forderungen aus Dauerschuldverhältnissen) Masseverbindlichkeiten

Die Grenzen des Einflusses auf die Geschäftsführung gemäß § 276a Satz 1 InsO, NZG 2013, 81, 84; Ströhmänn/Längsfeld in: Die Geschäftsführungsbefugnis in der GmbH im Rahmen der Eigenverwaltung, NZI 2013, 271, 275.

¹²¹ Riggert in: Braun InsOKO, 9. Aufl 2022, § 276a, Rn. 3.

¹²² Klöhn in: Gesellschaftsrecht in der Eigenverwaltung: Die Grenzen des Einflusses auf die Geschäftsführung gemäß § 276a Satz 1 InsO, NZG 2013, 81, 85f.

ten dar. Grundsätzlich hat der Insolvenzverwalter daher mit Eröffnung des Insolvenzverfahrens die Lohnzahlungen wieder aufzunehmen. Die Arbeitnehmer*innen erhalten damit vollständige Zahlung zumindest bis zum Ablauf der insolvenzrechtlich verkürzten Kündigungsfrist (zum Kündigungsschutz im Insolvenzverfahren siehe 6.2).

Allerdings ist zu beachten, dass im Fall einer Masseunzulänglichkeit die Forderungen der Arbeitnehmer*innen aus dem laufenden Insolvenzverfahren ebenfalls nur mit einer Quote bedient werden. Masseunzulänglichkeit liegt vor, wenn die Insolvenzmasse insgesamt schon nicht ausreicht, um neben den Kosten des Insolvenzverfahrens alle sonstigen Masseverbindlichkeiten bei Fälligkeit in voller Höhe zu begleichen. Nach dem Prinzip einer „Insolvenz in der Insolvenz“ findet bei einer vom Insolvenzverwalter angezeigten Masseunzulänglichkeit wieder eine unterschiedliche Behandlung von Forderungen nach einem Stichtagsprinzip statt. Dabei sind die bis zur Anzeige bereits entstandenen Forderungen als Altmasseverbindlichkeiten nur quotaal, die Neumasseverbindlichkeiten dagegen voll zu erfüllen. Werden Rechtshandlungen im Vorfeld der Insolvenzeröffnung vorgenommen, unterliegen diese der Anfechtung durch den Insolvenzverwalter. Diese Regelungen, die dem Insolvenzverwalter die weitere Verfahrensabwicklung und Eingehung neuer Verträge beispielsweise mit Dienstleistern ermöglichen soll, wirkt zum Nachteil derjenigen Gläubiger, deren Forderungen aus zuvor geschlossenen Verträgen resultieren. Dies trifft auf alle bereits vorhandenen Arbeitnehmer*innen zu.

6.1.2 Abgrenzung von Insolvenz- und Masseforderungen

Abgesehen von dem Sonderfall der Masseunzulänglichkeit stellt es für Arbeitnehmer*innen daher einen bedeutenden Vorteil dar, wenn eine geltend gemachte Forderung als Masseverbindlichkeit und nicht als Insolvenzforderung eingeordnet wird. Vor diesem Hintergrund gibt es zahlreiche Gerichtsentscheidungen, die sich mit den hierbei entstehenden Abgrenzungsfragen beschäftigen. Danach ist insbesondere von folgenden Einordnungen auszugehen:

- Nach § 55 Abs. 1 Nr. 2 Alt. 2 InsO sind Masseverbindlichkeiten Verbindlichkeiten aus gegenseitigen Verträgen, soweit deren Erfüllung für die Zeit nach Eröffnung des Insolvenzverfahrens erfolgt. Darunter fallen alle Lohn- und Gehaltsansprüche, die aus der Beschäftigung von Arbeitnehmer*innen nach der Verfahrenseröffnung durch den Insolvenzverwalter erwachsen, und zwar in der Höhe, die sich aus dem jeweiligen Arbeitsvertrag ergibt, sowie alle sonstigen Ansprüche, die sich aus dem Fortbestand des

Arbeitsverhältnisses ergeben.¹²³

- Ansprüche auf variable Sonderzahlungen, die Entgelt für geleistete Arbeit sind, entstehen, auch wenn sie erst nach dem Ende des Bezugsjahres fällig werden, regelmäßig zeitanteilig im Bezugsjahr. Für Zeiten vor Insolvenzeröffnung sind die betreffenden Ansprüche Insolvenzforderungen nach § 108 Abs. 3 InsO, für Zeiten nach Insolvenzeröffnung Masseforderungen.¹²⁴
- Alle arbeitsrechtlichen Sonderzahlungen, d. h. nicht nur solche mit reinem Entgeltcharakter, sondern auch solche zur reinen Belohnung von Betriebstreue oder mit „Mischcharakter“, unterliegen bei angezeigter Masseunzulänglichkeit § 209 InsO.¹²⁵
- Wird das Arbeitsverhältnis nach Insolvenzeröffnung beendet, so ist der Urlaubsabgeltungsanspruch Masseverbindlichkeit.¹²⁶
- Führt der Unternehmer eine geplante Betriebsänderung durch, ohne über sie einen Interessenausgleich mit dem Betriebsrat zu verhandeln versucht zu haben, so sind die daraus folgenden Ansprüche entlassener Arbeitnehmer*innen auf Nachteilsausgleich im nach Zugang der Kündigungen eröffneten Insolvenzverfahren auch dann einfache Insolvenzforderungen, wenn die Kündigungen in Absprache mit dem vorläufigen Insolvenzverwalter und mit dessen Zustimmung erfolgten.¹²⁷
- Abfindungen sind in der Regel kein Entgelt für nach Insolvenzeröffnung erbrachte Leistungen, sondern stellen einen Ausgleich für durch den Verlust des Arbeitsplatzes entstehende Nachteile und/oder eine Honorierung der Zustimmung des Arbeitnehmers/der Arbeitnehmerin zur vorzeitigen Vertragsauflösung dar. Der Anspruch auf eine solche Abfindung, welcher vor Insolvenzeröffnung vereinbart wurde, ist auch dann nur einfache Insolvenzforderung im Sinne von § 38 InsO und keine Masseschuld, wenn er erst nach Insolvenzeröffnung mit der Beendigung des Arbeitsverhältnisses entsteht.¹²⁸

6.1.3 Betriebsrentenansprüche

Im Hinblick auf Betriebsrentenansprüche ist bei den Auswirkungen einer Insolvenz des Arbeitgebers nach dem Grad der bereits eingetretenen rechtlichen Sicherung für die Arbeitnehmer*innen zu differenzieren.

¹²³ BAG, Urt. v. 19.01.2006 – 6 AZR 529/04, NZI 2007, 58, 59; BAG, Urt. v. 19.10.2004 – 9 AZR 645/03, NZA 2005, 527, 528.

¹²⁴ BAG, Urt. v. 14.11.2012 – 10 AZR 3/12, NZA 2013, 327, 328.

¹²⁵ BAG Urt. v. 23.3.2017 – 6 AZR 264/16, NZI 2017, 535, 536.

¹²⁶ BAG, Urt. v. 25.03.2003 – 9 AZR 174/02, NZA 2004, 43, 46.

¹²⁷ BAG, Urt. v. 04.12.2002 – 10 AZR 16/02, NZA 2003, 665, 666.

¹²⁸ BAG, Urt. v. 27.09.2007 – 6 AZR 975/06, NZA 2009, 89, 90.

Der Gewährung von Betriebsrentenansprüchen liegt regelmäßig eine entsprechende Betriebsvereinbarung zugrunde. Parallel zu den Regelungen für Individualverträge lässt die InsO auch in Bezug auf Betriebsvereinbarungen eine Kündigung durch den Insolvenzverwalter mit einer Frist von drei Monaten zu. Dies betrifft solche Betriebsvereinbarungen, in denen Leistungen vorgesehen sind, die im Rahmen des Insolvenzverfahrens aus der Masse erbracht werden müssten, vgl. § 120 InsO. Von der Kündigungsmöglichkeit erfasst sind dabei auch Betriebsvereinbarungen hinsichtlich einer betrieblichen Altersversorgung.¹²⁹ Die Kündigung hat zur Folge, dass nach Ablauf der Kündigungsfrist keine neuen Rentenanswartschaften erworben werden.

Für bereits erworbene unverfallbare Rentenanswartschaften besteht demgegenüber für den Insolvenzfall eine Absicherung durch den Pensions-Sicherungs-Verein Versicherungsverein auf Gegenseitigkeit (PSVaG), § 7 BetrAVG. Der PSVaG hat die gesicherten Ansprüche in voller Höhe aus dem dafür von ihm verwalteten Vermögen, welches im Wege der Umlage von den Unternehmen zur Verfügung zu stellen ist, zu erfüllen.

Bei der Eintrittspflicht des PSVaG bleibt es für die bis zum Zeitpunkt der Eröffnung des Insolvenzverfahrens erdienten Ansprüche auch dann, wenn im Rahmen des Insolvenzverfahrens ein Investor gefunden wird und ein Betriebsübergang (§ 613a BGB) stattfindet. Wegen des Zeitraums zwischen der Eröffnung des Insolvenzverfahrens und dem Zeitpunkt des Betriebsübergangs kann der Insolvenzverwalter die Arbeitnehmer*innen zudem ohne deren Zustimmung hinsichtlich des in dieser Zeit erdienten Anteils der Versorgungsanswartschaften abfinden (§ 3 Abs. 4 BetrAVG). Den Erwerber treffen in diesem Fall keinerlei Verpflichtungen aus betrieblicher Altersversorgung mehr.

Im Gegenzug für den Eintritt des PSVaG in die Ansprüche gegen den insolventen Arbeitgeber erwirbt dieser die Insolvenzforderungen der geschützten Arbeitnehmer*innen (§ 9 Abs. 2 BetrAVG). Besteht eine betriebliche Altersversorgung, führt dies daher häufig dazu, dass der PSVaG einer der bedeutendsten Gläubiger ist.

Nicht von der gesetzlichen Insolvenzsicherung erfasst sind:

- gesetzlich noch nicht unverfallbare Versorgungsanswartschaften (vgl. hierzu die Regelungen des § 1 b BetrAVG),
- der das Dreifache der Beitragsbemessungsgrenze nach § 18 SGB IV übersteigende Anteil von Versorgungsanswartschaften und -ansprüchen sowie
- Versorgungsanswartschaften und -ansprüche von (Mit-)Unternehmern.

Diese nicht gesicherten Anwartschaften und Ansprüche verbleiben bei den betreffenden Arbeitnehmer*innen oder sonstigen Berechtigten und können von diesen lediglich als Insolvenzforderungen zur Tabelle angemeldet werden.

6.2 Auswirkungen des Insolvenzverfahrens auf den Kündigungsschutz

Dem Grunde nach ist der arbeitsrechtliche Kündigungsschutz auch im Insolvenzverfahren weiterhin zu beachten. Das Insolvenzrecht enthält allerdings modifizierende Regelungen, die Kündigungen durch den Insolvenzverwalter erleichtern.

So gilt zunächst für alle Arbeits- und sonstigen Dienstverträge, die von der Schuldnergesellschaft als Arbeit- oder Dienstgeber abgeschlossen wurden, eine Kündigungsfrist von höchstens drei Monaten zum Monatsende (§ 113 S. 2 InsO). Längere Kündigungsfristen finden demnach in der Insolvenz keine Anwendung, die Betroffenen können lediglich wegen der Verkürzung einen Schadenersatzanspruch als Insolvenzforderung geltend machen. Daneben greift die insolvenzrechtliche Kündigungsfrist auch bei ansonsten unkündbaren Verträgen.

Im Anwendungsbereich des Kündigungsschutzgesetzes bedarf auch die Kündigung durch den Insolvenzverwalter einer sozialen Rechtfertigung. Bedeutung gewinnen kann in diesem Zusammenhang insbesondere die Frage, ob eine Kündigung tatsächlich durch eine Betriebseinstellung gerechtfertigt ist, wenn in engem Zusammenhang mit dem Ausspruch der Kündigung ein Investor gefunden wird, der den Betrieb wieder aufnimmt. Liegen hier die Voraussetzungen eines Betriebsübergangs vor, ist der Investor zur Übernahme sämtlicher Arbeitnehmer verpflichtet (vgl. § 613a Abs. 4 S. 1 BGB), was er regelmäßig gerade vermeiden möchte.

Zu beachten ist allerdings, dass der Betriebsübernehmer auch bei Vorliegen der Voraussetzungen eines Betriebsübergangs den übergehenden Arbeitnehmer*innen gegenüber nicht für Altverbindlichkeiten aus der Zeit vor der Eröffnung des Insolvenzverfahrens haftet.¹³⁰ Den Arbeitnehmer*innen bleibt also auch in diesem Fall im Hinblick auf etwaige noch offene Forderungen nur ihr Anspruch auf die Insolvenzquote.

Wird der Geschäftsbetrieb nicht vollständig eingestellt, sondern nur verkleinert, kommt ein Interessenausgleich mit Namensliste in Betracht. Für diesen Fall greift zugunsten des Insolvenzverwalters die Vermutung, dass die Kündigung der benannten Arbeitnehmer*innen durch dringende betriebliche Erfordernisse bedingt ist, § 125 Abs. 1 Nr. 1 InsO. Zudem erfolgt eine gerichtliche Überprüfung

¹²⁹ BAG, Urt. v. 1105.1999 – 3 AZR 21/98, NZA 2000, 322, 323.

¹³⁰ Ständige Rechtsprechung, vgl. BAG, Bschl. v. 09.12.2009 – 7 ABR 90/07, NJW 2010, 2154, 2155 auch für Betriebsratskosten.

der vorgenommenen Sozialauswahl nur im Hinblick auf die Kriterien Dauer der Betriebszugehörigkeit, Lebensalter sowie Unterhaltspflichten und der Prüfungsmaßstab ist auf grobe Fehlerhaftigkeit beschränkt (§ 125 Abs. 1 Nr. 2 InsO).

Kommt ein Interessensausgleich mit Namensliste nicht zustande, weil kein Betriebsrat besteht oder die Verhandlungen mit diesem nicht erfolgreich abgeschlossen wurden, hat der Insolvenzverwalter auch die Möglichkeit einer gerichtlichen Feststellung der sozialen Rechtfertigung der Kündigung bestimmter, namentlich benannter Arbeitnehmer*innen (§ 126 Abs. 1 InsO). Die in diesem Verfahren getroffene Entscheidung ist dann für alle namentlich benannte*n Arbeitnehmer*innen bindend in einem etwaig eingeleiteten Kündigungsschutzprozess (§ 127 Abs. 1 InsO).

Auch in der Insolvenz kann grundsätzlich ein Sozialplan vereinbart werden. Die Ansprüche aus einem solchen Sozialplan haben dann den Rang von Masseverbindlichkeiten und sind dementsprechend in voller Höhe vor der Ausschüttung der Quote an die Insolvenzgläubiger zu erfüllen. Allerdings besteht eine doppelte Beschränkung der Höhe der Ansprüche, die durch einen solchen Sozialplan in der Insolvenz begründet werden können. So können den Arbeitnehmer*innen Ansprüche nur bis zu einer Höhe von zweieinhalb Monatsverdiensten zugesprochen werden (§ 123 Abs. 1 InsO). Eine weitere Begrenzung greift abhängig vom Umfang der vorhandenen Insolvenzmasse: Für den Sozialplan darf lediglich bis zu einem Drittel der Summe verwendet werden, die ohne den Sozialplan zur Verteilung an die Insolvenzgläubiger zur Verfügung stehen würde (§ 123 Abs. 2 S. 2 InsO). Bestehen daher schon andere Masseverbindlichkeiten in einem Umfang, der die gesamte vorhandene Insolvenzmasse ausschöpft, kann ein Sozialplan nicht finanziert werden.

6.3 Beteiligung der Arbeitnehmer*innen im (vorläufigen) Gläubigerausschuss

Zu den Interessen der Insolvenzgläubiger, die durch den Gläubigerausschuss repräsentiert werden sollen, gehören selbstverständlich auch die Interessen der Arbeitnehmer*innen als Inhaber von Insolvenzforderungen. Auch ein*e Arbeitnehmer*in kommt daher schon nach allgemeinen Grundsätzen als Mitglied im Gläubigerausschuss ohne Weiteres in Betracht.

Zudem wird im Gesetz allerdings auch ausdrücklich angeordnet, dass dem Gläubigerausschuss ein „Vertreter der Arbeitnehmer“ angehören soll (§ 67 Abs. 2 S. 2 InsO). Die früher vorhandene Einschränkung auf den Fall, dass die Arbeitnehmer*innen mit wesentlichen Forderungen am Verfahren beteiligt sein mussten, ist zwischenzeitlich entfallen. Hieraus lässt sich das Verständnis entnehmen, dass auch im Gläubigerausschuss die Interessen und Kenntnisse der Arbeitnehmer*innen als solche

Berücksichtigung finden sollen, unabhängig von ihrer Stellung als Insolvenzgläubiger. Die Regelung lässt sich daher als eine Ausgestaltung der Mitbestimmung für die Sondersituation der Insolvenz verstehen.

Zur Diskussion stand bislang, ob auch Personen, die selbst nicht Inhaber einer Insolvenzforderung sind, auch in den vorläufigen Gläubigerausschuss entsandt werden können. Dies wird mit der Gesetzesänderung des § 21 InsO jetzt bejahend klar gestellt, der in Absatz 2 Nr. 1a InsO auf § 67 Abs. 3 InsO ausdrücklich verweist.

6.4 Stellung des Betriebsrates im Insolvenzverfahren

Bestand und Aufgaben eines eingesetzten Betriebsrates bleiben von der Insolvenz des Arbeitgebers im Kern unberührt. Allerdings werden auch hinsichtlich der Mitwirkungsrechte des Betriebsrates gewisse insolvenzrechtliche Abschwächungen vorgenommen.

Ebenso wie für die meisten Individualverträge besteht für den Insolvenzverwalter auch in Bezug auf Betriebsvereinbarungen eine Beendigungsmöglichkeit, wenn sich aus diesen Verpflichtungen ergeben, die die Insolvenzmasse wirtschaftlich belasten. Vor einer Kündigung einer die Insolvenzmasse belastenden Betriebsvereinbarung soll der Insolvenzverwalter zunächst mit dem Betriebsrat über eine einvernehmliche Herabsetzung der Leistungen beraten (§ 120 Abs. 1 S. 1 InsO).

Für den Fall einer Betriebsänderung wird im Interesse einer Verfahrensbeschleunigung das fakultative Vermittlungsverfahren nach § 112 Abs. 2 BetrVG nur durchgeführt, wenn dies sowohl vom Insolvenzverwalter als auch vom Betriebsrat gewünscht ist (§ 121 InsO). Beide Seiten können daher unmittelbar nach Scheitern von Verhandlungen die Einigungsstelle anrufen. Macht der Insolvenzverwalter eine besondere Dringlichkeit geltend, kann er hierauf gestützt drei Wochen nach Verhandlungsbeginn die gerichtliche Zustimmung zur Durchführung der Betriebsänderung beantragen (§ 122 InsO).

6.5 Stellung der Arbeitnehmer*innen im Insolvenzplan

6.5.1 Keine insolvenzrechtliche Sonderbehandlung der Forderungen von Arbeitnehmer*innen

Mit ihren Insolvenzforderungen sind die Arbeitnehmer*innen auch im Rahmen eines Insolvenzplans ebenso wie die übrigen Insolvenzgläubiger zu berücksichtigen.

Ob für die Arbeitnehmer*innen eine eigene Gruppe im Plan gebildet wird, hängt von den tat-

sächlichen Umständen im konkreten Verfahren und auch der Beurteilung durch den jeweiligen Planersteller ab. Das Gesetz sieht vor, dass eine gesonderte Gruppe dann gebildet werden soll, wenn die Arbeitnehmer*innen als Insolvenzgläubiger mit nicht unerheblichen Forderungen beteiligt sind (§ 222 Abs. 3 InsO). Dabei wird man im Hinblick auf die Erheblichkeit einen gewissen Einschätzungsspielraum annehmen müssen.

Praktisch wird für die Arbeitnehmer*innen bei einer Sanierung durch Insolvenzplan die Erhaltung ihrer Arbeitsplätze im Rahmen des Unternehmenserhalts eine größere Rolle spielen als die auf offene Forderungen entfallende Quote.

6.5.2 Auf Bundesagentur für Arbeit und PSVaG übergegangene Arbeitnehmer*innenforderungen

Keinen Einfluss haben die Arbeitnehmer*innen auf das Abstimmungsverhalten der Bundesagentur für Arbeit im Hinblick auf die Lohnforderungen, die mit der Zahlung von Insolvenzgeld auf die Bundesagentur für Arbeit übergegangen sind.

Ebenfalls eigenständig zu entscheiden hat der PSVaG im Fall einer durch die insolvente Gesellschaft gewährte betriebliche Altersversorgung. Materiell genießt der PSVaG im Rahmen eines Insolvenzplans eine Sonderstellung aufgrund der sog. Besserungsregel in § 7 Abs. 4 S. 5 BetrAVG. Danach soll in einem Insolvenzplan vorgesehen werden, dass bei einer nachhaltigen Besserung der wirtschaftlichen Lage des Arbeitgebers die vom PSVaG zu erbringenden Leistungen ganz oder zum Teil vom Arbeitgeber oder sonstigen Träger der Versorgung wieder übernommen werden.¹³¹ Als weitere Besonderheit sieht § 9 Abs. 4 S. 1 BetrAVG fakultativ die Bildung einer eigenen Gruppe für den PSVaG vor, wenn der betreffende Insolvenzplan die Fortführung des Unternehmens oder eines Betriebs vorsieht.

¹³¹ Vgl. hierzu Rieger in: Verpflichtungen aus betrieblicher Altersversorgung in Insolvenzplänen, NZI 2013, 671, 673.

Das I.M.U. (Institut für Mitbestimmung und Unternehmensführung der Hans-Böckler-Stiftung) berät und qualifiziert Arbeitnehmervertreterinnen und Arbeitnehmervertreter in Aufsichtsräten, Betriebs- und Personalräten sowie Arbeitsdirektorinnen und Arbeitsdirektoren. Demokratie lebt von Mitbestimmung. Wir fördern eine Kultur, in der Menschen sich einbringen, mitentscheiden und mitgestalten können. Im Alltag und am Arbeitsplatz.



TWITTER

Wie wollen wir morgen arbeiten und leben? Wie können wir Mitbestimmung im Zeitalter von Digitalisierung und Globalisierung sichern? Mehr Informationen über #zukunftmitbestimmung auf unserem Twitterkanal:

<https://twitter.com/ZukunftMB>



MITBESTIMMUNGSPORTAL

Das Mitbestimmungsportal der Hans-Böckler-Stiftung bietet Arbeitnehmervertreterinnen und Arbeitnehmervertretern umfangreiches Orientierungs- und Handlungswissen: aktuell, informativ und passgenau auf Eure Bedürfnisse zugeschnitten.

Jetzt kostenlos auf <https://www.mitbestimmung.de> registrieren und für unseren Newsletter anmelden.



MITBESTIMMUNG DURCH PRAXISWISSEN GESTALTEN

Betriebs- und Dienstvereinbarungen zeigen: Betriebliche Praxis gestaltet heute gute Arbeit von morgen. Wir stellen Beispiele vor, bei denen sich Mitbestimmungsakteure und Arbeitgeberinnen und Arbeitgeber auf Regelungen verständigt haben, um Folgen digitaler und technologischer Entwicklungen positiv im Sinne der Beschäftigten mitzubestimmen.

<https://www.boeckler.de/betriebsvereinbarungen>

IMPRESSUM

Herausgeber

Institut für Mitbestimmung und Unternehmensführung (I.M.U.)
der Hans-Böckler-Stiftung
Georg-Glock-Straße 18, 40474 Düsseldorf
Telefon +49 (2 11) 77 78-311

<https://www.mitbestimmung.de>

Pressekontakt

Rainer Jung, +49 (2 11) 77 78-15 0
rainer-jung@boeckler.de

Satz: Yuko Stier

Redaktion

Felix Gieseke, Unternehmensrecht und Corporate Governance
Hans-Böckler-Stiftung, Telefon: +49 (2 11) 77 78-311
felix-gieseke@boeckler.de

Ausgabe

Mitbestimmungspraxis Nr. 54

ISSN 2366-0449



„Insolvenz des Unternehmens“ von Robert Reifeld ist unter der Creative Commons Lizenz Namensnennung 4.0 International lizenziert (BY).

Diese Lizenz erlaubt unter Voraussetzung der Namensnennung des Urhebers die Bearbeitung, Vervielfältigung und Verbreitung des Materials in jedem Format oder Medium für beliebige Zwecke, auch kommerziell.

Den vollständigen Lizenztext finden Sie hier:

<https://creativecommons.org/licenses/by/4.0/legalcode.de>

Die Bedingungen der Creative Commons Lizenz gelten nur für Originalmaterial. Die Wiederverwendung von Material aus anderen Quellen (gekennzeichnet mit Quellenangabe) wie z. B. von Abbildungen, Tabellen, Fotos und Textauszügen erfordert ggf. weitere Nutzungsgenehmigungen durch den jeweiligen Rechteinhaber.