

Inhaltsübersicht

Inhaltsverzeichnis	11
Abkürzungsverzeichnis	23
1. Kapitel: Einführung	27
A. Einleitung	27
B. Zielsetzung dieser Arbeit	32
C. Begriffliche Klarstellung	35
2. Kapitel: Die Pflichtenausrichtung im laufenden Geschäftsbetrieb	39
A. Ausgangspunkt der Betrachtung	39
B. Grundlagen der Geschäftsleitung	41
C. Handlungsmaxime: „Unternehmensinteresse“	45
3. Kapitel: Der Pflichtenmaßstab in der Krise nach bisheriger Rechtslage	57
A. Referenzpunkt: Der Pflichtenmaßstab in der Insolvenz	57
B. Vorinsolvenzlicher Pflichtenmaßstab der Geschäftsleitung	61
4. Kapitel: Gesellschaftsrechtliche Krisenpflichten nach bisheriger Rechtslage	81
A. Krisenfrüherkennungs-/Überwachungspflicht	81
B. Sanierungspflicht	87
C. Informations- und Einberufungspflichten	98
D. Zulässigkeit von Risiken in der Unternehmenskrise	100
5. Kapitel: Vorgaben der Restrukturierungsrichtlinie	117
A. Gang der Untersuchung	118
B. Vorgaben aus Art. 19 RestRL	119

Inhaltsübersicht

C. Fazit zu den Vorgaben der Richtlinie	144
6. Kapitel: Der Pflichtenmaßstab der Geschäftsleitung und die Krisenpflichten nach dem StaRUG außerhalb des Restrukturierungsrahmens	147
A. Der Pflichtenmaßstab der Geschäftsleitung	147
B. Krisenpflichten nach § 1 Abs. 1 StaRUG	166
7. Kapitel: Auswirkungen des Pflichtenkanons auf die übrigen Organe der Gesellschaft	183
A. Gesellschafter- und Hauptversammlung	183
B. Aufsichtsrat	199
8. Kapitel: Der Pflichtenmaßstab in der Rechtsprechung im Hinblick auf die Einleitung eines StaRUG-Restrukturierungsverfahrens	201
A. Die Entscheidungen	201
B. Die Pflichtenausrichtung nach der Rechtsprechung	211
C. Stellungnahme	213
9. Kapitel: Der Pflichtenmaßstab ab Restrukturierungsanzeige	221
A. Der Pflichtenmaßstab	221
B. Auswirkungen auf die Kompetenzen der Gesellschafter- und Hauptversammlung	240
C. Aufsichtsrat	248
10. Kapitel: Regelungsvorschlag	251
A. Einführung	251
B. Konzeption	254
Zusammenfassung in Thesen	279
Literaturverzeichnis	285

Inhaltsverzeichnis

Abkürzungsverzeichnis	23
1. Kapitel: Einführung	27
A. Einleitung	27
B. Zielsetzung dieser Arbeit	32
I. Überblick	32
II. Gang der Untersuchung, Themenschwerpunkte und Themenbegrenzung	33
1. Einordnung	33
2. Vorgaben der Restrukturierungsrichtlinie	33
3. Vorinsolvenzliche Pflichtenausrichtung der Geschäftsleitung außerhalb des Restrukturierungsrahmens	33
4. Auswirkungen des Pflichtenmaßstabs auf die übrigen Organe der Gesellschaft	34
5. Regelungsvorschlag	34
6. Blick auf die Rechtsprechung	34
7. Pflichtenmaßstab der Geschäftsleitung ab rechtshängiger Restrukturierungssache	35
C. Begriffliche Klarstellung	35
I. Gesellschafter	35
II. Gläubiger	36
III. Geschäftsleiter	37
IV. Unternehmenskrise	37
2. Kapitel: Die Pflichtenausrichtung im laufenden Geschäftsbetrieb	39
A. Ausgangspunkt der Betrachtung	39
I. Prinzipale und Agenten	39
II. „Treuhänderische“ Pflichtbindung	40
B. Grundlagen der Geschäftsleitung	41
I. Allgemeine Sorgfaltspflicht der Geschäftsleitung	41

II. Unterschiedliches Kompetenzgefüge	42
1. AG	42
2. GmbH	43
III. Ermessensspielraum – Business Judgment Rule	45
C. Handlungsmaxime: „Unternehmensinteresse“	45
I. Shareholder- und Stakeholder-Value-Ansatz	46
II. Überblick: Meinungsstand in der AG	48
1. Grundsatz: Interessenpluralistischer Ansatz	48
2. Schranke der Ermessensausübung: Sicherstellung der dauerhaften Rentabilität	51
III. Überblick: Meinungsstand in der GmbH	51
IV. Stellungnahme	52
1. Interessenausgleich als Optimalfall	53
2. Vorzug des Gesellschafterinteresses im Konfliktfall	53
a) Ausgangspunkt	53
b) Einordnung	54
V. Fazit zur Handlungsmaxime im laufenden Geschäftsbetrieb	55
3. Kapitel: Der Pflichtenmaßstab in der Krise nach bisheriger Rechtslage	57
A. Referenzpunkt: Der Pflichtenmaßstab in der Insolvenz	57
I. Vorrangigkeit der Gläubigerinteressen als Determinante der InsO	57
II. Keine Ausrichtung an der Residualberechtigung	59
III. Zwischenfazit	60
B. Vorinsolvenzlicher Pflichtenmaßstab der Geschäftsleitung	61
I. Divergierende Interessen von Gesellschaftern und Gläubigern	61
1. Das Gesellschafterinteresse	61
2. Das Interesse der Gläubiger	64
3. Spannungsfelder	65
4. Beispiele zur Verdeutlichung	66
II. Keine vorinsolvenzliche Ausrichtung der Geschäftsleitung am Gläubigerinteresse	68
1. Der shift of fiduciary duties im englischen Recht	68

2. Bestandsaufnahme zum deutschen Recht	70
a) Rechtsprechung (insbesondere Existenzvernichtungshaftung)	70
b) Literatur	72
aa) Kein angemessener Gläubigerschutz	72
(i) Lückenhafte Kapitalschutzregelung	73
(ii) Gambling for resurrection	74
(iii) Abhilfe durch eine Ausrichtung am Gläubigerinteresse	76
bb) Umsetzungsmöglichkeiten	76
(i) Sliding-scale-Ansatz	77
(ii) Phasenmodell	78
(iii) Zwischenfazit zu den Umsetzungsmöglichkeiten	79
c) Rechtslage bis zur Geltung des StaRUG	79
III. Zwischenfazit	80
 4. Kapitel: Gesellschaftsrechtliche Krisenpflichten nach bisheriger Rechtslage	 81
A. Krisenfrüherkennungs-/Überwachungspflicht	81
I. Dogmatische Grundlage und Einordnung	81
II. Inhalt	82
1. Inhaltliche Ausgestaltung der Selbstkontrolle	83
a) Analyse der finanziellen Situation	83
b) Überprüfungsintensität	83
c) Verstärkung der Überwachungspflichten in der Krise	84
2. Risikofrüherkennungssystem	85
III. Interessenlage	86
B. Sanierungspflicht	87
I. Dogmatische Grundlage und Einordnung	87
II. Inhalt	88
1. Krisenabwehrmaßnahmen	88
2. Sanierungsprüfung	88
a) Bestimmung des Krisenstadiums und der Krisenursache	89
b) Beurteilung der Sanierungsfähigkeit und Sanierungswürdigkeit	89
c) Aufstellung eines Sanierungskonzepts	90

Inhaltsverzeichnis

d) Mögliche Sanierungsmaßnahmen	91
3. Entscheidungskompetenz über die Sanierungsdurchführung	92
a) GmbH	92
aa) Zuständigkeit der Gesellschafterversammlung	92
bb) Korrespondierende Pflicht der Geschäftsführer	94
b) AG	94
aa) Keine originäre Entscheidungskompetenz der Hauptversammlung	94
bb) Funktion des Aufsichtsrats	96
4. Ausführungspflicht	97
a) Grundsatz	97
b) Keine Sanierungsfähigkeit der Gesellschaft	98
C. Informations- und Einberufungspflichten	98
I. GmbH	98
II. AG	99
D. Zulässigkeit von Risiken in der Unternehmenskrise	100
I. Einordnung: Risikobehaftete Maßnahmen	101
1. Definition des Risikos	101
2. Anwendbarkeit der Business Judgment Rule	102
3. Bestandsgefährdende Risiken	102
II. Kompetenzverteilung	103
1. Aktiengesellschaft	103
2. GmbH	105
a) Kompetenzverteilung in der GmbH	105
b) Bestandsgefährdende Weisungen	106
III. Entscheidungsspielraum der Geschäftsleiter	109
1. Rechtsprechung	109
2. Literatur	111
a) Im laufenden Geschäftsbetrieb	111
b) In der Unternehmenskrise	113
IV. Interessenlage und Zwischenfazit	115
5. Kapitel: Vorgaben der Restrukturierungsrichtlinie	117
A. Gang der Untersuchung	118
I. Forschungsschwerpunkte	118
II. Auslegungsmethode	118

B. Vorgaben aus Art. 19 RestRL	119
I. Zeitlicher Geltungsbereich	119
1. Wahrscheinliche Insolvenz	119
2. Geltung auch außerhalb des Restrukturierungsrahmens	120
II. Art. 19 lit. a – Ableitbarkeit eines Interessenvorrangs?	120
1. Ansatzpunkte in den Artikeln der Richtlinie	121
2. Ansatzpunkte in den Erwägungsgründen der Richtlinie	123
3. Ein „Restrukturierungsinteresse“ als Leitmaxime?	125
4. Zwischenfazit	126
III. Art. 19 lit. a – Vorgaben für den Pflichtenmaßstab	126
1. Gebührende Interessenberücksichtigung	127
2. Vorgaben an die Mitgliedstaaten	128
a) Veritables Regelungsanliegen oder bloße Zielvorgabe?	128
b) Keine ermittelbaren konkreten Vorgaben aus Art. 19 lit. a RestRL	131
c) Umfang des autonom festlegbaren Interessenvorrangs	132
3. Zwischenfazit	132
IV. Art. 19 lit. b RestRL – Insolvenzabwehrpflicht als Vorgabe	133
1. Verpflichtung zur Insolvenzabwehr	133
a) Auslegung: „Notwendigkeit“ der Insolvenzabwehr	134
b) Auslegung: Notwendige Schritte für eine Insolvenzabwehr	134
c) Zwischenfazit: Gleiches Auslegungsergebnis	135
2. Inhaltliche Reichweite der Insolvenzabwehrpflicht	136
3. Regelungsvorgaben an die Mitgliedstaaten	136
V. Art. 19 lit. c RestRL – Vorgaben für bestandsgefährdendes Verhalten	137
1. „Verhalten [...], das die Bestandsfähigkeit des Unternehmens gefährdet“	137
2. „[V]orsätzliches [...] Verhalten“	138
a) Die Begrifflichkeit	138
b) Inhaltliche Vorgaben	139
c) Vereinbarkeit mit einem Vorrang der Gläubigerinteressen?	141
3. „[G]rob fahrlässiges Verhalten“	142
a) Die Begrifflichkeit	142
b) Inhaltliche Vorgaben	142

4. Interessenlage	143
5. Zwischenfazit und Regelungsvorgaben	144
C. Fazit zu den Vorgaben der Richtlinie	144
 6. Kapitel: Der Pflichtenmaßstab der Geschäftsleitung und die Krisenpflichten nach dem StaRUG außerhalb des Restrukturierungsrahmens	 147
A. Der Pflichtenmaßstab der Geschäftsleitung	147
I. Keine treuhänderische Bindung an das Gläubigerinteresse	147
1. Gesetzgebungshistorie	148
a) § 2 Abs. 1 S. 1 StaRUG-RegE	148
b) Streichung der Norm	149
2. Keine Ausrichtung am Residualinteresse	150
3. Kein Primat des Gläubigerinteresses als Ausfluss der Sanierungspflicht	152
4. Weitergehende Stellungnahme	152
a) Kein Mehrwert für Sanierungsbestrebungen der Geschäftsleiter	153
b) Fragliche Europarechtskonformität	153
c) Vervielfältigung der Geschäftsleiterpflichten	154
d) Drohender chilling effect	155
e) Bruch mit bestehendem Gläubigerschutzsystem	156
f) Unverhältnismäßige Fokussierung auf Gläubigerinteressen	156
g) Möglichkeit der Einflussnahme durch Finanzinvestoren	157
h) Vertiefung der Prinzipal-Agenten-Problematik	157
5. Zwischenfazit und Resümee	158
II. Fortgeltung des bisherigen Pflichtenmaßstabs	158
1. Abgleich mit den Richtlinienvorgaben	159
2. Stärkere Berücksichtigung der Gläubigerinteressen?	160
a) Ausführungen im Regierungsentwurf	160
b) Begründung des Rechtsausschusses	162
aa) Schutz der Gläubigerinteressen im Pflichtenkanon	162
bb) Originärer Schutz durch den Pflichtenmaßstab der Geschäftsleitung	163
c) Folgen für den Pflichtenmaßstab	164

III. Zwischenfazit	165
B. Krisenpflichten nach § 1 Abs. 1 StaRUG	166
I. Grundsätzliches	166
1. Normkonkretisierung in § 1 Abs. 1 StaRUG	166
2. Pflichtenadressat	167
3. Zeitlicher Geltungsbereich liegt vor den Anforderungen aus Art. 19 RestRL	168
II. Die Krisenpflichten im Einzelnen	168
1. Krisenfrüherkennungspflicht, § 1 Abs. 1 S. 1 StaRUG	169
a) Inhalt	169
b) Umsetzung der Richtlinie	170
2. Krisenabwehr-/Sanierungspflicht, § 1 Abs. 1 S. 2 Alt. 1 StaRUG	171
a) Inhalt	171
b) Umsetzung der Richtlinie	172
3. Berichtspflicht, § 1 Abs. 1 S. 2 Alt. 2 StaRUG	172
4. Pflicht zur Befassungshinwirkung, § 1 Abs. 1 S. 3 StaRUG	173
III. Der Umgang mit bestandsgefährdenden Risiken	174
1. Vorsätzlich und grob fahrlässig bestandsgefährdendes Verhalten	174
a) Grob fahrlässig bestandsgefährdendes Verhalten	174
b) Vorsätzliches zur Bestandsgefährdung führendes Verhalten	175
2. Kein normativer Anknüpfungspunkt für die Zulässigkeit vertretbarer Risiken	175
a) „Geeignete Gegenmaßnahmen“ (§ 1 Abs. 1 S. 2 Alt. 1 StaRUG)	176
b) Fortgeltung der bestehenden Rechtslage	177
c) Vergleich mit den Vorgaben der Restrukturierungsrichtlinie	177
aa) Kein inhaltliches Umsetzungsdefizit	177
bb) Umsetzungsdefizit aufgrund fehlender Rechtsklarheit	178
3. Plädoyer: Schaffung eines normativen Anknüpfungspunkts	179
a) Plädoyer	179
aa) Beitrag zur Förderung einer Sanierungskultur	179

Inhaltsverzeichnis

bb) Beitrag zum Gläubigerschutz	179
b) Normierungsvorschlag	180
aa) „Vertretbare Gegenmaßnahmen“	180
bb) Einwand der Begriffsunschärfe?	180
IV. Zwischenfazit	181
7. Kapitel: Auswirkungen des Pflichtenkanons auf die übrigen Organe der Gesellschaft	183
A. Gesellschafter- und Hauptversammlung	183
I. Einführung	183
1. Die StaRUG-Gesetzgebungshistorie	184
2. Einleitung in die Thesen	185
a) Vorgaben aus Art. 19 lit. b, c RestRL	186
b) Sanierungs- und Krisenfrüherkennungspflicht als Gesetzespflichten?	186
II. These: Vorgaben aus Art. 19 lit. b, c RestRL	187
1. Auswirkungen	187
a) Ausgehend von Art. 19 lit. b RestRL	187
b) Ausgehend von Art. 19 lit. c RestRL	188
2. Anknüpfungspunkte	188
a) Gesellschafterversammlung als Teil der „Unternehmensleitung“ i. S. d. Art. 19 RestRL?	188
b) Keine Auswirkung der Vorgaben aus Art. 19 lit. b, c RestRL	191
3. Zwischenfazit und Einordnung	193
III. These: Krisenfrüherkennungs- und Sanierungspflicht als Gesetzespflichten	193
1. Einordnung	193
2. Stellungnahme	195
IV. Zwischenfazit	198
B. Aufsichtsrat	199
8. Kapitel: Der Pflichtenmaßstab in der Rechtsprechung im Hinblick auf die Einleitung eines StaRUG- Restrukturierungsverfahrens	201
A. Die Entscheidungen	201
I. Die aktuelle Rechtsprechung im Überblick	203

II. Die Entscheidungsgründe	204
1. Pflichtenmaßstab der Geschäftsleitung	204
2. Streichung des § 2 StaRUG-RegE	206
3. Europarechtliche Vorgaben	207
4. Vergleich zur Insolvenzordnung	207
5. Verdrängende Wirkung des StaRUG	208
III. Exkurs: Bewertung der Zuständigkeitsfrage	211
B. Die Pflichtenausrichtung nach der Rechtsprechung	211
C. Stellungnahme	213
I. Zugrundeliegende Wertung	213
II. Bedürfnis nach Abhilfe durch den Gesetzgeber	216
1. Grundsatz: Beibehaltung der bestehenden Pflichtenausrichtung	216
2. Mindestanforderung: Beibehaltung des Bezugsrechts	217
a) Einordnung	217
b) Ausgestaltung	218
9. Kapitel: Der Pflichtenmaßstab ab Restrukturierungsanzeige	221
A. Der Pflichtenmaßstab	221
I. Einleitung	221
II. Forschungsschwerpunkt	225
III. Inhalt des Pflichtenmaßstabs	225
1. Der „Sanierungsgeschäftsführer“	225
2. Die Pflichtenausrichtung nach §§ 32 Abs. 1 S. 1, 43 Abs. 1 S. 1 StaRUG	227
a) Wiederherstellung der nachhaltigen Zahlungsfähigkeit als Handlungsmaxime	227
b) Wahrung der „Interessen der Gesamtheit der Gläubiger“	229
aa) Vereinbarkeit von § 32 Abs. 1 S. 1 HS. 1 und HS. 2 StaRUG	229
bb) Indisponibler § 32 Abs. 1 S. 1 HS. 1 StaRUG	232
3. Partieller Verdrängungsbereich des allgemeinen Sorgfaltspflichtenmaßstabs	233
a) Ordnungsgemäße Verfahrensdurchführung	233
b) Sanierungsbetreibungspflicht	234

c) Unzulässige restrukturierungsgefährdende Maßnahmen	235
4. Business Judgment Rule	237
5. Rechtsfolge der Pflichtverletzung	238
IV. Zwischenfazit	239
B. Auswirkungen auf die Kompetenzen der Gesellschafter- und Hauptversammlung	240
I. Ausgangspunkt: Kompetenzverbleib	240
II. Einschränkungen	241
1. Kompetenzverteilung nach dem StaRUG	241
2. Begrenzung des Beschlussinhalts	242
a) Weisungen der GmbH-Gesellschafterversammlung	242
aa) Grenzen	242
bb) Beachtlichkeit von Weisungsbeschlüssen	243
i) Grundsatz	243
ii) Sonderfall: Weisung zur Rücknahme der Restrukturierungsanzeige	244
b) Kein Haftungsausschluss	246
aa) Beschluss der Hauptversammlung	246
bb) Weisungs- oder Billigungsbeschluss in der GmbH	247
c) Kein Forderungsverzicht durch die Gesellschafterversammlung	248
III. Zwischenfazit	248
C. Aufsichtsrat	248
10. Kapitel: Regelungsvorschlag	251
A. Einführung	251
I. Unvertretbare vermögensmindernde Verhaltensweisen	251
II. Der Regelungsvorschlag im Überblick	254
B. Konzeption	254
I. Normierung der Zulässigkeit vertretbarer Risiken	255
II. Indisponible Krisenfrüherkennungs- und Sanierungspflicht	255
1. Sanierungspflicht	255
a) Regelungswürdigkeit	255
aa) Vermeidung ungerechtfertigter Vermögensminderung	255

bb) Beitrag zur Förderung einer Sanierungskultur	257
cc) Kein drohender chilling effect	258
dd) Komplementierung der Unzulässigkeit unvertretbarer Risiken	258
i) Einschränkung des durch die Gesellschafterversammlung initiierten gambling for resurrection	258
ii) Wahrung des Gesellschafterinteresses	259
b) Reichweite	260
aa) Grundsatz	260
bb) Grenze	261
cc) Praktische Auswirkungen	263
2. Krisenfrüherkennungspflicht	263
3. Fortgeltung der Business Judgment Rule	263
4. Rechtsfolge bei schuldhafter Pflichtverletzung	264
5. Normierungsvorschlag	265
III. Subsidiäre Liquidationspflicht der Gesellschafter	266
1. Einordnung und Abgrenzung zur Überschuldung (§ 19 InsO)	266
2. Regelungswürdigkeit einer subsidiären Liquidationspflicht	268
a) Sanierungsfähigkeit der Gesellschaft	268
aa) Keine Rechtfertigung der Haftungsprivilegierung	268
bb) Beitrag zur Förderung einer Sanierungskultur	269
cc) Keine untragbaren Folgen	270
b) Sanierungsunfähigkeit der Gesellschaft	271
3. Begriffsbestimmung	272
a) Sanierungsunfähigkeit	272
b) Ernsthafte Verweigerung zumutbarer Sanierungsmaßnahmen	273
4. Pflicht zur Liquidation	274
a) Pflicht des Organmitglieds	274
b) Korrespondierende Pflicht der Geschäftsführer	274
5. Ausgestaltung der Haftung	275
a) Verletzungshandlung	275
b) Verschuldensmaßstab	275
c) Schadenshöhe	276
6. Normierungsvorschlag	276

Inhaltsverzeichnis

IV. Neufassung des § 1 StaRUG	276
Zusammenfassung in Thesen	279
Literaturverzeichnis	285