

# Inhaltsverzeichnis

Einleitung	21
§ 1: Definitionen und Untersuchungsgegenstand	25
A. Plötzliche Unternehmenskrise	25
I. Allgemeines	25
II. Die Gefährdungssituation in der plötzlichen Unternehmenskrise	25
1. Betriebswirtschaftlicher Krisenbegriff	26
a. Wahrnehmungsperspektive	26
b. Finanz- und erfolgswirtschaftliche Perspektive	27
2. Kriseneintritt in der „plötzlichen Unternehmenskrise“	28
III. Krisenauslöser der plötzlichen Unternehmenskrise	28
1. Black Swan Events	29
2. Risiken und makroökonomische Krise	30
IV. Fazit	31
B. Definitionen und Eingrenzungen	32
C. Untersuchungsgegenstand und Gang der Untersuchung	33
§ 2: Das Organisationsgefüge der Gesellschaft und dessen Bezug zu Unternehmenskrisen	35
A. Geschäftsleiter	35
I. Geschäftsführung	35
II. Haftungsbewehrte (Krisen-)Pflichten	36
III. Unternehmerisches Ermessen	38
B. Aufsichtsrat	39
I. Allgemeines	39
II. Berichtspflichten und Zustimmungsvorbehalte	40

## *Inhaltsverzeichnis*

C. Anteilseigner	41
I. Festlegung des Unternehmensgegenstandes	41
II. Einfluss der Gesellschafterversammlung bei der GmbH	42
1. Einfluss der Gesellschafterversammlung mittels Weisungen	43
2. Weiterer Einfluss der Gesellschafterversammlung	44
III. Einfluss der Hauptversammlung bei der AG	45
1. Keine Geschäftsführung durch die Hauptversammlung	45
2. Zuständigkeiten der Hauptversammlung	45
a. Gesetzliche Zuständigkeiten	46
b. Zuständigkeiten nach der höchstrichterlichen Rechtsprechung	46
D. Gläubiger	47
I. Externe Sanierungsmaßnahmen	48
II. Gläubigerschützende Vorschriften	48
III. Berücksichtigung des Gläubigerinteresses	49
E. Fazit	50
§ 3: Gesetzliche Einzelpflichten in der plötzlichen Unternehmenskrise	53
Erstes Kapitel: Überwachung und Selbstinformation	53
A. Einzelpflichten zur Überwachung und Selbstinformation	53
I. Buchführungspflicht	54
1. Krisenspezifischer Charakter der Buchführung	54
2. Grundsätze ordnungsmäßiger Buchführung und Jahresabschluss	55
3. Sorgepflicht der Geschäftsleiter	56
II. Früherkennung bestandsgefährdender Entwicklungen	57
1. Früherkennung bestandsgefährdender Entwicklungen bei der AG	57
a. Hintergrund des § 91 Abs. 2 AktG	57
b. Aus § 91 Abs. 2 AktG folgende Rechtspflicht	58

2. Früherkennung bestandsgefährdender Entwicklungen bei der GmbH	59
a. Ausstrahlungswirkung des § 91 Abs. 2 AktG	59
b. Früherkennung außerhalb der Ausstrahlungswirkung	60
III. Pflicht zur ständigen Selbstprüfung	61
1. Rechtsgrundlage und Inhalt	61
2. Die ständige Selbstprüfung in der Unternehmenskrise	62
B. Überwachung und Selbstinformation in der plötzlichen Unternehmenskrise	63
I. Häufige spezifische Gefahren bei plötzlichen Unternehmenskrisen	63
1. Beeinflussung der Lieferketten	64
a. Allgemeines	64
b. Fallbeispiel: Toyota und das Tōhoku-Erdbeben 2011	65
c. Fazit: Anfälligkeit der Lieferketten bei plötzlichen Unternehmenskrisen	67
2. Dynamische wirtschaftliche Folgeentwicklungen	67
a. Allgemeines	67
b. Fallbeispiel: Von der Insolvenz der Investmentbank <i>Lehman Brothers</i> zur Krise des Euroraums	68
aa. Die Insolvenz der Investmentbank <i>Lehman Brothers</i>	68
bb. Von der Insolvenz zur Krise der Realwirtschaft	70
cc. Weitere Entwicklung zur Krise des Euroraums	71
c. Fazit: Krisen folgen Krisen	72
II. Folge für die Rechtspflichten der Geschäftsleiter	73
1. Pflicht zur Früherkennung der geschilderten Gefahren	73
a. Früherkennung und Gefahren der plötzlichen Unternehmenskrise	73
b. Geeignetheit des Früherkennungssystems als Mindestanforderung	74
c. Pflicht zur Identifikation neuer bestandsgefährdender Entwicklungen	75
aa. Nähe des Unternehmens und der Großkrisenlage zum jeweiligen Problemkreis	75

## *Inhaltsverzeichnis*

bb. Konkrete Methode der Früherkennung	76
(I) Rein operative Früherkennung ungeeignet	76
(II) Gezielte Risikoidentifizierung, -analyse und -beobachtung	78
d. Fazit	80
2. Berücksichtigung der Gefahren bei der wirtschaftlichen Selbstprüfung	81
III. Die laufende Buchführung	82
Zweites Kapitel: Einzelpflichten gegenüber Gesellschaftsorganen	83
A. Die Informations- und Einberufungspflichten	83
I. Pflichten des Vorstands	83
1. Informationspflichten gegenüber dem Aufsichtsrat	83
a. Regelberichte	84
aa. Quartalsberichte	84
bb. Jahresberichte	85
b. Sonder- und Vorlageberichte	86
aa. Sonderbericht an den Aufsichtsratsvorsitzenden	87
bb. Sonder- und Vorlageberichte an den Gesamtaufsichtsrat	87
cc. Anforderungsberichte an den Gesamtaufsichtsrat	88
c. Gestaltung der Berichte und Informationsfluss im Aufsichtsrat	89
2. Einberufungs- und Informationspflichten gegenüber der Hauptversammlung	90
a. Allgemeine Einberufungspflichten	90
b. Einberufungs- und Informationspflicht bei qualifizierter Unterbilanz	91
aa. Feststellung des hälftigen Verlusts des Grundkapitals	91
bb. Einberufungsfrist	92
II. Pflichten der Geschäftsführung	93
1. Pflicht zur Einberufung der Gesellschafterversammlung	93
a. Die Einberufung der Gesellschafterversammlung	94
b. Folge für die Einberufungspflicht in der Unternehmenskrise	95

2. Pflicht zur Information der Gesellschafterversammlung	95
B. Die Informations- und Einberufungspflichten in der plötzlichen Unternehmenskrise	97
I. Informations- und Einberufungspflichten des Vorstands	97
1. Information des Aufsichtsrats	97
a. Berichtspflichten bei Auftreten der plötzlichen Unternehmenskrise	97
aa. Berichte an den Gesamtaufsichtsrat	97
(1) Berichtspflicht nach § 90 Abs. 1 S. 1 Nr. 1 AktG	98
(2) Kein unverzüglicher Bericht nach § 90 Abs. 1 S. 1 Nr. 3 AktG	99
bb. Unverzüglicher Bericht an den Aufsichtsratsvorsitzenden	100
b. Weitere Berichte im Verlauf der plötzlichen Unternehmenskrise	101
aa. Regelberichte	101
bb. Sonder- und Vorlageberichte	102
2. Verlustanzeige gegenüber der Hauptversammlung	102
a. Feststellung des Verlusts des hälftigen Grundkapitals	103
aa. Going-Concern-Prinzip	103
(1) Explizite Fortführungsprognose	104
(2) Kein verkürzter Prognosezeitraum	105
(3) Berücksichtigung von Hilfsmaßnahmen	107
bb. Auswirkungen auf die Aktivseite der Bilanz	108
(1) Außerplanmäßige Abschreibungen des Anlagevermögens	108
(2) Abschreibungen des Umlaufvermögens	110
cc. Weitere Auswirkungen auf die Passivseite der Bilanz	112
b. Unverzüglichkeit der Einberufung	113
II. Informations- und Einberufungspflichten des Geschäftsführers	115
1. Informations- und Einberufungspflichten bei Auftreten der plötzlichen Unternehmenskrise	115

## Inhaltsverzeichnis

2. Einberufungs- und Informationspflichten im Verlauf der plötzlichen Unternehmenskrise	117
a. Weitere Einberufungspflichten	117
b. Weitere Berichtspflichten	118
 Drittes Kapitel: Kapitalerhaltung	 119
A. Die Kapitalerhaltungspflicht und der Erwerb eigener Anteile	119
I. Die Kapitalerhaltungspflicht	119
1. Kapitalerhaltung bei der GmbH	119
2. Kapitalerhaltung bei der AG	121
3. <i>Upstream-Darlehen und Unterbilanz</i>	122
II. Erwerb eigener Anteile	124
1. Erwerb eigener Geschäftsanteile	124
2. Erwerb eigener Aktien	125
B. Die Kapitalerhaltung in der plötzlichen Unternehmenskrise	126
I. <i>Upstream-Darlehen</i>	127
1. Bonitätsverschlechterung in der plötzlichen Unternehmenskrise	127
2. Voraussichtlich vorübergehende Bonitätsverschlechterung	127
a. Vorübergehende Bonitätsverschlechterung bei Forderungen	128
b. Vorübergehende Bonitätsverschlechterung bei Ausleihungen	128
II. Erwerb eigener Anteile	129
1. Erwerb eigener Aktien	129
2. Erwerb eigener Geschäftsanteile	131
 § 4: Die allgemeine Sorgfaltspflicht in der plötzlichen Unternehmenskrise	 133
 Erstes Kapitel: Die Sanierungspflicht	 134
A. Die Sanierungspflicht der Geschäftsleiter	134
I. Gegenstand und Phasen der vorinsolvenzlichen außergerichtlichen Sanierung	134
1. Sanierungsbegriff	134

2. Drei Phasen der vorinsolvenzlichen außergerichtlichen Sanierung	136
II. Phase 1: Sanierungspflicht, Sanierungsprüfung und Sofortmaßnahmen	137
1. Entstehen und Erlöschen der Sanierungspflicht	137
2. Pflicht zur Ermittlung der Sanierungsbedürftigkeit	137
3. Pflicht zum Ergreifen von Sofortmaßnahmen	139
III. Phase 2: Sanierungsprüfung, -konzept und -entscheidung	140
1. Pflicht zur weiteren Sanierungsprüfung	140
2. Pflicht zu Erarbeitung eines Sanierungskonzepts	142
3. Erfordernis der Mitwirkung anderer Gesellschaftsorgane	143
a. Zuständigkeit der Gesellschafterversammlung	144
b. Mitwirkung des Aufsichtsrats bei der Sanierungsentscheidung	145
IV. Phase 3: Pflichten bei der Umsetzung der Sanierungsmaßnahmen	146
B. Die Sanierungspflicht in der plötzlichen Unternehmenskrise	147
I. Phase 1: Ermittlung der Sanierungsbedürftigkeit und Sofortmaßnahmen	147
1. Ermittlung des Vorliegens oder Drohens von Insolvenzgründen	147
2. Prüfen und Ergreifen von Sofortmaßnahmen zur Insolvenzvermeidung	148
a. Überleben durch Liquiditätssicherung in Insolvenznähe	149
b. Eigenkapitalaufnahme zur kurzfristigen Liquiditätssicherung	149
aa. Eigenkapitalaufnahme in zeitkritischen Sanierungssituationen	149
bb. Keine Abhilfe durch Voreinzahlungen	150
c. Kurzfristige Sicherung des Finanzierungsbedarfs	151
aa. Der Überbrückungskredit	152
bb. Risiko der Insolvenzverschleppung	153
cc. Zusammenhängende Berichts- und Zustimmungspflichten	154

## *Inhaltsverzeichnis*

3. Prüfung „sanierungsspezifischer Gesetzgebungsmaßnahmen“	155
II. Phase 2: Sanierungsprüfung, -konzept und -entscheidung	156
1. Das Leitbild des sanierten Unternehmens	157
2. Die Verlängerung des Überbrückungskredits	158
III. Phase 3: Pflichten bei der Umsetzung der Sanierungsmaßnahmen	158
Zweites Kapitel: Übergroße Risiken	159
A. Übergroße Risiken und Risikodiversifizierung in der Unternehmenskrise	159
I. Übergroße Risiken	159
1. Bestandsgefährdende Risiken nicht grundsätzlich unzulässig	160
2. Voraussetzungen für das Eingehen bestandsgefährdender Risiken	161
II. Pflichten bei der laufenden Risikodiversifizierung	163
III. Kompetenzen bei der Eingehung bestandsgefährdender Risiken	164
1. Mitwirkung anderer Gesellschaftsorgane erforderlich	164
2. Früher: Sachgrundlos bestandsgefährdende Weisungen bei der GmbH	165
IV. Das Verbot sachgrundlos bestandsgefährdender Risiken	166
1. Bestandsgefährdende Risiken und RRL	166
2. Sachgrundlos bestandsgefährdende Weisungen und RRL	166
B. Übergroße Risiken und Risikodiversifizierung in der plötzlichen Unternehmenskrise	168
I. Das Eingehen neuer Risiken	168
II. Bestehende Bestandsgefährdungen	169
1. Suche nach Bestandsgefährdungen	169
2. Folge der Identifizierung von Bestandsgefährdungen	170
a. Vermögensanlage	170

b. Operative Klumpenrisiken	171
aa. Aus der Geschäftsstrategie folgende Bestandsgefährdung	171
bb. Bestandsgefährdung durch den Unternehmensgegenstand	172
§ 5: Die interne Legalitätspflicht in der plötzlichen Unternehmenskrise	173
A. Die interne Legalitätspflicht	173
I. Begrenzung von Erwerbschancen durch den Unternehmensgegenstand	173
1. Erwerbschancen ohne Satzungsdurchbrechung	173
2. Erwerbschancen bei einer satzungsdurchbrechenden Weisung	175
II. Kollision von Binnenpflichten und Rechtfertigungsgründe	177
1. Ermittlung der vorrangigen Binnenpflicht	177
a. Interne Legalitätspflicht grundsätzlich vorrangig	178
b. Ausnahme unter engen Voraussetzungen	179
2. Rechtfertigung von Pflichtverletzungen im Kollisionsfall	179
B. Die interne Legalitätspflicht in der plötzlichen Unternehmenskrise	180
I. Erwerbschancen und Unternehmensgegenstand	180
1. Erwerbschancen ohne Satzungsdurchbrechung	181
2. Erwerbschancen bei einer satzungsdurchbrechenden Weisung	182
II. Rechtfertigung von Pflichtverletzungen	182
§ 6: Aufgabendelegation und Business Judgment Rule in der plötzlichen Unternehmenskrise	185
Erstes Kapitel: Die Aufgabendelegation	185
A. Die Aufgabendelegation in der Unternehmenskrise	185
I. Die horizontale Delegation innerhalb des Geschäftsführungsorgans	185
1. Die Kontroll- und Überwachungspflicht bei horizontaler Delegation	186

## *Inhaltsverzeichnis*

2. Grenzen der horizontalen Delegation	187
II. Vertikale Delegation auf nachgeordnete Unternehmensebenen	189
B. Die Aufgabendelegation in der plötzlichen Unternehmenskrise	190
I. Horizontale Delegation in der plötzlichen Unternehmenskrise	190
1. Begrenzung der Delegation durch den unveräußerbaren Kernbereich der Geschäftsführungsaufgaben	190
2. Folge: Delegation nur bei Wahrung der Entscheidungsverantwortung	191
II. Vertikale Delegation in der plötzlichen Unternehmenskrise	192
Zweites Kapitel: Die Business Judgment Rule	192
A. Die Business Judgment Rule in der Unternehmenskrise	192
I. Allgemeines	192
II. Unternehmerische Entscheidung	193
1. Das Gegenstück zur gebundenen Entscheidung	193
2. Der Zukunftsbezug unternehmerischer Entscheidungen	195
III. Handeln auf angemessener Informationsgrundlage	195
1. Kontrolldichte der Informationsgrundlage	195
2. Anforderungen an die Angemessenheit der Informationsgrundlage	197
IV. Handeln zum Wohle der Gesellschaft	198
1. Kontrolldichte des Gesellschaftswohls	198
2. Das „Wohle der Gesellschaft“	199
a. Moderater Shareholder Value-Ansatz bei der AG	199
b. Interessensmonistische Konzeption bei der GmbH	201
3. Unternehmensinteresses und Art. 19 lit. a) RRL	201
a. Bisher keine Neuausrichtung des Unternehmensinteresses	201
b. Umsetzung von Art. 19 lit a) RRL und § 2 StaRUG-E	202
c. Folgen der Streichung von § 2 StaRUG-E	203

B. Die Business Judgment Rule in der plötzlichen Unternehmenskrise	204
I. Handeln auf angemessener Informationsgrundlage	204
1. Das Spannungsfeld bei der Angemessenheit der Informationsgrundlage	205
2. Auflösung des Spannungsfeldes	205
II. Handeln zum Wohle der Gesellschaft	207
§ 7: Schlussbetrachtungen	209
Erstes Kapitel: Fazit	209
Zweites Kapitel: Thesenartige Zusammenfassung der wesentlichen Ergebnisse	211
A. Die gesetzlichen Einzelpflichten	211
I. Überwachung und Selbstinformation	211
II. Einzelpflichten gegenüber anderen Gesellschaftsorganen	212
III. Kapitalerhaltung	216
B. Die allgemeine Sorgfaltspflicht	217
I. Die Sanierungspflicht	217
II. Übergroße Risiken	219
C. Die interne Legalitätspflicht	220
D. Aufgabendelegation und Business Judgment Rule	221
I. Aufgabendelegation	221
II. Business Judgment Rule	222
Literaturverzeichnis	223