

Sanierungs- und Restrukturierungs- beratung – Ihre Experten von BBR

Neue Perspektiven für Ihr Unternehmen



Inhaltsverzeichnis

VORWORT	S. 03
THEMEN DES MONATS	
Bauunternehmen trotz voller Auftragsbücher von Insolvenzen bedroht. Was tun?	S. 04
Ablaufbeispiel eines Eigenverwaltungsverfahrens – Zwischenruf aus dem Maschinenraum des Sanierungsverfahrens	S. 08
Geschäftsführerhaftung: Wann ist ein stillschweigendes haftungsausschließendes Einverständnis der Gesellschafter anzunehmen?	S. 10
KONTAKT	S. 14

Haftungsausschluss

Der Newsletter wurde mit großer Sorgfalt recherchiert. Gleichwohl wird keine Haftung für die Richtigkeit und Vollständigkeit der Inhalte übernommen. Der Newsletter stellt keine abschließenden Informationen bereit und ersetzt nicht eine Beratung im Einzelfall. Hierfür steht Ihnen auf Wunsch die Buchalik Brömmekamp Rechtsanwalts-gesellschaft mbH gern zur Verfügung.



Rechtsanwalt Robert Buchalik

Vorwort

Liebe Geschäftsfreunde,

auch in diesem Monat wollen wir Ihnen wieder einige spannende Themen zur Lektüre zuleiten. Wir hoffen damit Ihr Interesse zu wecken.

In unserem August-Newsletter finden Sie daher folgende Themen:

- **Bauunternehmen trotz voller Auftragsbücher von Insolvenzen bedroht. Was tun?** Die Bauindustrie boomt, die Auftragsbücher sind voll und trotzdem melden die Statistiker, dass allein im ersten Halbjahr 2022 mehr als 200 Bauunternehmen einen Insolvenzantrag gestellt haben. Wie ist das zu erklären und vor allem, was ist zu tun? In meinem Beitrag beantworte ich drängende Fragen.
- **Ablaufbeispiel eines Eigenverwaltungsverfahrens.** Die Insolvenzordnung bietet seit 1999 mit dem Eigenverwaltungsverfahren und dem Insolvenzplan eine starke Sanierungsoption. Rechtsanwalt Dr. Alexander Verhoeven schildert den Ablauf eines solchen Verfahrens aus operativer Sicht.
- **Geschäftsführerhaftung: Wann ist ein stillschweigendes haftungsaus-schließendes Einverständnis der Gesellschafter anzunehmen?** Der Bundesgerichtshof befasste sich in einer aktuellen Entscheidung mit der Frage, unter welchen Voraussetzungen der Geschäftsführer einer GmbH von der Haftung gegenüber der Gesellschaft befreit ist, wenn er mit Einverständnis der Gesellschafter handelt. Rechtsanwalt Alexander Barasiński erläutert den Beschluss und gibt Handlungsempfehlungen.

Ich wünsche Ihnen viel Freude bei der Lektüre.

Wenn Sie Fragen oder Gesprächsbedarf haben, sind wir gerne für Sie da!

Ihr Robert Buchalik
Rechtsanwalt

Bauunternehmen trotz voller Auftragsbücher von massenhaften Insolvenzen bedroht. Was tun?

Ist ein Unternehmen überschuldet und weist es keine positive Fortführungsprognose auf, muss es seit der gesetzlichen Neuregelung des § 19 Abs. 2 InsO vom 01.01.2021 im Zusammenhang mit den Coronagesetzen innerhalb von sechs Wochen einen Insolvenzantrag stellen. Bislang betrug die Frist zur Insolvenzanmeldung drei Wochen. Die vermeintliche Erleichterung ist allerdings ein Trugschluss, wie nachfolgend aufgezeigt wird.

Die Corona Pandemie, der Ukrainekrieg und die extrem gestiegenen Energiepreise führen zu einem massiven Anstieg der Erzeugerpreise für viele Baustoffe wie Holz, Aluminium, Stahl, Stahlliegierungen und viele Dämmstoffe. Gleichzeitig sind die Lieferketten unterbrochen, weil insbesondere durch den Ukrainekrieg Rohstoffe fehlen, aber auch, weil Lieferungen aus China wegen des dortigen Lockdowns ausbleiben. Trotz voller Auftragsbücher wird deshalb in nicht wenigen Fällen Kurzarbeit beantragt.

Verträge sind zu erfüllen

Darüber hinaus besteht in einigen Fällen ein noch weitreichenderes Problem: Häufig haben Bauunternehmen noch vor wenigen Monaten Preise mit ihren Kunden vereinbart, die durch die massiven Steigerungen der Vormaterialien nicht weitergegeben werden können. Die durchschnittliche Erhöhung der Preise für die Vormaterialien dürfte bei 20 Prozent liegen, die durchschnittlich erzielbare Marge vor der Preissteigerung bei etwa 5 Prozent. Erhebliche Verluste sind damit vorprogrammiert. Nun versuchen viele Unternehmen nachzuverhandeln, was aber, wenn sich der Auftraggeber nicht darauf einlässt? Einzelfälle lassen sich sicher verkraften, was aber, wenn großvolumige Verträge abgeschlossen wurden und es zu keiner Einigung kommt? In Deutschland gilt:

„Verträge sind zu erfüllen“. Grundsätzlich ist jeder Unternehmer an sein Vertragsangebot gebunden, mit der Folge, dass er nur den angebotenen Preis an den Vertragspartner berechnen kann. Ausnahmen von diesem Grundsatz sind nur möglich bei einer:

- vertraglich vereinbarten Rücktrittsmöglichkeit
- vertraglich vereinbarten Preisanpassungsklausel
- Möglichkeit zur Anfechtung, z. B. wegen arglistiger Täuschung
- einvernehmlichen Vertragsaufhebung oder
- Störung der Geschäftsgrundlage.

Die Störung oder besser der Wegfall der Geschäftsgrundlage ist ein in § 313 BGB verankertes Prinzip. Die Grundsätze des Wegfalls der Geschäftsgrundlage greifen ein, wenn die Leistung zwar noch möglich, aber die „Opfergrenze“ überschritten ist. Offen ist, wann das



Rechtsanwalt Robert Buchalik

der Fall sein kann. Anhaltspunkte hierzu gibt der Erlass des Bundesministeriums für Wohnen, Stadtentwicklung und Bauwesen (BW) vom 25.03.2022. Unter Ziffer IV.2 wird dort aufgeführt:

„Sind die Materialien aus den im Erlass genannten Produktgruppen zwar zu beschaffen, muss das Unternehmen jedoch höhere Einkaufspreise zahlen als kalkuliert, gilt folgendes:

Auftraggeber und Auftragnehmer haben den Vertrag in der Annahme geschlossen, dass sich die erforderlichen Materialien grundsätzlich beschaffen lassen und deren Preise nur den allgemeinen Unwägbarkeiten des Wirtschaftslebens unterliegen. Sie hätten den Vertrag nicht mit diesem Inhalt geschlossen, hätten sie gewusst, dass die kommenden Kriegsereignisse in der Ukraine derart unvorhersehbaren Einfluss auf die Preisentwicklung nehmen würden“.

Das BW legt sich allerdings bei der Frage, wann die Opfergrenze erreicht sein kann nicht fest, sondern führt aus, dass dies eine Frage des Einzelfalls sein kann. Eine Kostensteigerung auf Seiten des Auftragnehmers zwischen 10 und 29 Prozent wird dabei als mögliche Orientierung ins Spiel gebracht. Rechtsprechung und baurechtliche Literatur sind allerdings uneinheitlich. Auf jeden Fall ist immer auf eine Gesamtbetrachtung des Vertrages abzustellen und nicht auf das einzelne Vorprodukt. Eine bei Vertragserfüllung drohende Insolvenz dürfte jedenfalls nicht ausreichend sein. Das BM führt weiter aus:



„Wenn nach dieser Prüfung von einer gestörten Geschäftsgrundlage auszugehen ist, hat der Auftragnehmer einen Anspruch auf Anpassung der Preise für die betroffenen Positionen. Das bedeutet nicht, dass der Auftraggeber sämtliche die Kalkulation übersteigenden Kosten trägt. Die Höhe der Vertragsanpassung ist im Einzelfall festzusetzen, wobei die o.g. Gesichtspunkte der Zumutbarkeit erneut zu berücksichtigen sind. Grundlage der Anpassung sind die reinen Materialpreise. Die Zuschläge für BGK, AGK, Wagnis und Gewinn bleiben unberücksichtigt. Sollte die Zumutbarkeit durch die Preisanpassung nicht wiederhergestellt werden können, steht dem Auftragnehmer nach § 313 BGB ein Rücktrittsrecht vom Vertrag, bzw. ein Sonderkündigungsrecht zu. Das bedeutet nicht, dass den Forderungen des Unternehmens in vollem Umfang Rechnung getragen werden muss. **Das Risiko einer insoweit unberechtigten Kündigung trägt das Unternehmen**“.

Dabei darf ein weiteres, möglicherweise für die Geschäftsleitung des Auftragnehmers viel gravierendes Problem nicht vernachlässigt werden, denn möglicherweise besteht eine Insolvenzantragspflicht mit weitreichenden Haftungsrisiken für die Geschäftsleitung, die bis in das Privatvermögen hineinreichen.

Wir kennen in Deutschland zwei verpflichtende und einen fakultativen Insolvenzantragsgrund: Verpflichtende Insolvenzgründe sind Zahlungsunfähigkeit und Überschuldung.

Insolvenzgrund Zahlungsunfähigkeit

Zahlungsunfähigkeit heißt, dass die fälligen Verbindlichkeiten die freien liquiden Mittel um mehr als zehn Prozent nicht nur vorübergehend übersteigen. Fällig ist alles, was in der Kreditorenliste als fällig ausgewiesen, nicht gestundet und nicht bestritten ist. Freie liquide Mittel sind Cash auf dem Bankkonto, in der Kasse und freie Banklinien. Wurde Zahlungsunfähigkeit festgestellt, muss spätestens innerhalb von drei Wochen nach dieser Feststellung ein Insolvenzantrag gestellt werden. In Grenzsituationen empfiehlt es sich, einen permanenten Zahlungsfähigkeitsstatus zu erstellen.

Insolvenzgrund Überschuldung

Unter Berücksichtigung der besonderen Auswirkungen der COVID-19-Pandemie gibt es seit dem 01.01.2021 Korrekturen beim Insolvenzgrund der Überschuldung. Überschuldung liegt dann vor, wenn die Verbindlichkeiten das Vermögen nach Auflösung etwaiger stiller Reserven übersteigen und keine positive Fortführungsprognose besteht.

Die positive Fortführungsprognose sollte in diesem Fall vom Wirtschaftsprüfer oder Steuerberater im Jahresabschluss bescheinigt werden. Auch ein insolvenzverfahren Dritter kann diese Bescheinigung erstellen. Seit dem 01.01.2021 gibt es allerdings Besonderheiten:

Droht das Unternehmen innerhalb der nächsten zwölf Monate zahlungsunfähig zu werden, müssen die Vermögenswerte zu Zerschlagungsgesichtspunkten bewertet werden. Ist es dann überschuldet, ist es antragspflichtig, wobei die Antragsfrist – anders als bei der Zahlungsunfähigkeit (drei Wochen) – bei Überschuldung sechs Wochen beträgt.

Allerdings sind bei der Überschuldungsprüfung die Verbindlichkeiten, die zum Stichtag der Überschuldungsprüfung bereits bestehen und Rückstellungen für Verbindlichkeiten zu passivieren, die bei insolvenzfreier Liquidation voraussichtlich entstehen würden. Dazu gehören insbesondere die auslaufenden Verbindlichkeiten aus Dauerschuldverhältnissen, z. B. Arbeitsverträge, Mietverträge und Leasingverträge. Zu den Auslaufverbindlichkeiten aus Arbeitsverhältnissen zählen auch künftige Sozialplanverbindlichkeiten, wenn das außergerichtliche Liquidationskonzept sozialplanpflichtige Betriebsänderungen vorsieht. Die Passivierung dieser Verbindlichkeiten macht die Überschuldung bei der Bewertung der Aktiva unter Liquidationsgesichtspunkten und damit die Insolvenzantragspflicht wahrscheinlicher.

Es ist deshalb Vorsicht geboten: Sollte die Preisanpassung oder der verlangte Rücktritt vom Vertrag vor Gericht scheitern, das Unternehmen aber permanente Verluste erwirtschaften, die innerhalb von zwölf Monaten vom Betrachtungszeitpunkt aus gesehen zur Zahlungsunfähigkeit führen, ist die Berechnung nach vorstehenden Vorgaben vorzunehmen.

Im Falle einer dann drohenden Zahlungsunfähigkeit fehlt es an der positiven Fortführungsprognose, wenn diese Berechnung zu einer Überschuldung führt. Wird der Insolvenzantrag dann nicht innerhalb von sechs Wochen gestellt, droht der Geschäftsleitung die persönliche Haftung mit dem Privatvermögen.

Sanierung durch ein Schutzschirmverfahren

Ein Rechtsstreit ist immer von Unwägbarkeiten getragen, der Ausgang eines Prozesses zunächst einmal offen. Wenn absehbar ist, dass der Auftraggeber nicht verhandlungsbereit ist, sollte unter einer entsprechenden Risikoabwägung auch über einen Insolvenzantrag nachgedacht werden.

Sobald der Antrag auf Eröffnung eines Insolvenzverfahrens gestellt worden ist und bis dahin die Insolvenz nicht verschleppt wurde, befindet man sich auf der sicheren Seite. Der Insolvenzantrag kann schon bei bloß drohender Zahlungsunfähigkeit gestellt werden. Es reicht für das Antragsrecht (keine Antragspflicht!), dass die Zahlungsunfähigkeit innerhalb der nächsten vierundzwanzig Monate eintritt.

Der Insolvenzantrag bedeutet nicht das Ende. Ein rechtzeitig gestellter Insolvenzantrag ermöglicht den Eintritt in ein sogenanntes Schutzschirmverfahren. Mit Verfahrenseröffnung können alle Verträge nur durch den Auftragnehmer (aber nicht durch den Auftraggeber) gekündigt werden.

Mit dem Verfahren lassen sich eine Vielzahl weiterer Vorteile erzielen. So übernimmt die Bundesagentur für Arbeit für bis zu drei Monate die Löhne und Gehälter der Mitarbeiter bis zur Beitragsbemessungsgrenze, Lohnsteuer fällt in diesem Zeitraum nicht an und Sozialabgaben sind bis zur Verfahrenseröffnung nicht abzuführen.

Letztlich kommt es immer auf den Einzelfall an. Allein mit diesem Drohszenario lassen sich oft schon im Vorfeld gewünschte Verhandlungsergebnisse erzielen, ohne dass es zu einem Insolvenzantrag kommen muss. Solche Verhandlungen sollten von einem insolvenz erfahrenen Juristen begleitet werden, denn nur das wird den Verhandlungen den gewünschten Nachdruck verleihen.

Es wird im Übrigen, erfahrene Begleitung vorausgesetzt, immer eine Lösung geben, ohne dass am Ende der Verlust des Unternehmens stehen wird. Die völlig falsche Option wäre es aber, die Dinge auf sich zukommen zu lassen. Agieren und nicht reagieren ist das wichtigste Gebot in derartigen Situationen.

Wir wurden ausgezeichnet!



Focus Award
TOP-WIRTSCHAFTSKANZLEI
2020 Insolvenz & Sanierung



Handelsblatt Qualitätssiegel
Deutschlands BESTE Anwälte
2022 Bank- und Finanzrecht



Handelsblatt Qualitätssiegel
Deutschlands BESTE Anwälte
2022 Kapitalmarktrecht

Das neue Sanierungsrecht lebt! Neue Erkenntnisse aus der Begleitung zweier Restrukturierungsverfahren

Zwischenruf aus dem Maschinenraum des Sanierungsverfahrens

„Keine Angst vor der Sanierung im Insolvenzverfahren!“

Immer noch haben (zu) viele Unternehmer eine gewisse Skepsis gegenüber bzw. Angst vor dem bösen I-Wort. Dies ist schade, bietet doch die Insolvenzordnung seit 1999 mit dem Eigenverwaltungsverfahren und dem Insolvenzplan eine starke Sanierungsoption, die dem Unternehmer die Möglichkeit eröffnet, seinen Betrieb zu erhalten.

Aufgrund der langjährigen Erfahrung des Verfassers beruht dieser Befund in der Hauptsache auf einer tatsächlich unbegründeten Angst vor dem Unbekannten. Im Folgenden soll deshalb in aller Kürze einmal der grobe und eigentlich doch ganz einfache Ablauf eines solchen Verfahrens in den ersten (den hektischsten; danach ist das Größte für die internen Abläufe in der Regel auch bereits überstanden) Tagen aus operativer Sicht geschildert werden.

Situation nach Antragstellung

In den weitaus meisten Fällen erhält das sich in der Krise befindende Unternehmen noch am Tag der Insolvenzantragstellung den Beschluss. Das Beraterteam ist im Unternehmen und bespricht mit den Geschäftsführern, wie die Einstellung der neuen Prozesse funktioniert. Sodann erfolgt die initiale Abstimmung mit dem bestellten vorläufigen Sachwalter. Gemeinsam mit diesem informieren die Handelnden auf Seiten der Schuldnerin an diesem Tag auch die Mitarbeitenden sowie die leitenden Angestellten in einer Generalversammlung über die Antragstellung und das Verfahren. Dabei wird vor allem die Vorbereitung der für die drei Monate des vorläufigen Insolvenzverfahrens stattfindenden Insolvenzgeldvorfinanzierung mit allen Beteiligten geplant. Das zu sanierende Unternehmen zahlt für diese drei Monate keine Löhne und Gehälter.

Den Mitarbeitern wird in diesem Zusammenhang von allen Beteiligten (Sanierungsberater/CRO, Geschäftsführer und vorläufiger Sachwalter) zugesichert, dass diese auch weiter regelmäßig im Rahmen eines für alle Beteiligten transparent geführten Verfahrens informiert werden. Das schafft das notwendige Vertrauen in der Belegschaft.

Das Erstgespräch dient dazu, dem (vorläufigen) Sachwalter einen Überblick über das Geschäftsmodell der Schuldnerin, die finanzielle Situation und das Sanie-



Rechtsanwalt und Fachanwalt für Insolvenz- und Sanierungsrecht
Dr. Alexander Verhoeven

rungskonzept zu verschaffen. Bei diesem Termin wird auch die weitere Zusammenarbeit zwischen Geschäftsführung und vorläufigem Sachwalter abgeklärt und insbesondere eine enge Abstimmung vereinbart. Der (vorläufige) Sachwalter ist als „Schiedsrichter“ die wichtigste Aufsichtsinstanz über die weitere Geschäftsführung der eigenverwaltenden Unternehmensorgane und ihrer Berater.

Das Unternehmen wird während des gesamten Verfahrensablaufs durch seine Sanierungsberater (teilweise im Organ als CRO) begleitet. Diese erstellen auch in Zusammenarbeit mit dem Unternehmen das entsprechende Zahlenmaterial, insbesondere die Liquiditätsplanung, und müssen während des Verfahrens gemeinsam mit dem (vorläufigen) Sachwalter sämtliche durch das Unternehmen erfolgenden Zahlungen prüfen und freigeben. So haben alle Lieferanten – aber auch das Unternehmen selbst! – die Sicherheit, dass sämtliche Bestellungen während des Verfahrens auch bezahlt werden können.

In den nun folgenden ersten ein bis zwei Wochen werden letzte Fragen der Bundesagentur für Arbeit geklärt, um das Insolvenzgeld wie geplant und pünktlich an die Mitarbeiter auszahlen zu können. Für die verfahrensnötigen Dienstleister (Bewerter, Insolvenzbuchhaltung, Kassenprüfung, Verfahrensversicherung CRO und (vorläufiger) Sachwalter) werden jeweils mehrere Angebote von aus dem Markt bekannten/renommierten Büros eingeholt. Diese werden dann gemeinsam mit dem (vorläufigen) Sachwalter besprochen, von diesem genehmigt und erst dann beauftragt.

Der Ablauf zur Freigabe des Zahlungsverkehrs sowie des Bestellwesens ist festzulegen. Eine Inventur des Anlage- und Umlaufvermögens auf den Stichtag der Antragstellung findet entweder über das System des



Unternehmens (mitsamt einer stichprobenhaften Überprüfung durch den zu beauftragenden Bewerter) oder tatsächlich physisch statt.

Finanzielle Situation und Liquiditätsplanrechnung

Das Unternehmen benötigt Guthabenkonten. Mit den involvierten Hausbanken steht die Eigenverwaltung deshalb von Beginn an in engem Austausch wegen des weiteren Vorgehens.

Der Sanierungsberater hat in Abstimmung mit dem Unternehmen mit Antragstellung eine Liquiditätsplanung erstellt, die nunmehr in kurzen Abständen aktualisiert und abgeglichen wird.

Der (vorläufige) Sachwalter erhält dann regelmäßig diese aktualisierten Liquiditätsplanungen. Abschließend werden Wochenmeldungen mit den Geschäftsvorfällen an ihn versandt. Auf sämtliche benötigte Unterlagen und Informationen (inkl. der täglichen Kontoauszüge) können die jeweils zuständigen Mitarbeiter im Unternehmen sowie der (vorläufige) Sachwalter auch über seinen Zugang zu dem eigens eingerichteten Datenraum jederzeit zurückgreifen.

Information der Kunden und Gläubiger

In Abstimmung mit dem (vorläufigen) Sachwalter werden die Lieferanten und Kunden im Wege jeweils gesonderter Anschreiben informiert. Die kontoführenden Banken sowie die wichtigsten Kunden/Lieferanten wurden durch die Geschäftsführung gemeinsam mit den Beratern gesondert informiert.

Idealerweise erarbeitet die Presseabteilung des Sanierungsberaters zudem eine kurze Erklärung für den Fall, dass ein proaktiver Umgang mit lokalen Medien notwendig werden sollte.

Operatives Geschäft und Maßnahmen während des weiteren Verfahrens

Nach diesen ersten – vor allem aufgrund der notwendigen Umstellungen unternehmensinterner Abläufe – hektischen Wochen, werden sich alle Beteiligten intensiv bemühen, den Geschäftsbetrieb zu stabilisieren und die Umstrukturierung/Optimierung der internen operativen Prozesse des Unternehmens gemäß dem erarbeiteten Sanierungskonzept bestmöglich umzusetzen.

Geschäftsführerhaftung: Wann ist ein stillschweigendes haftungsausschließendes Einverständnis der Gesellschafter anzunehmen?

Der Bundesgerichtshof hat sich in seinem Beschluss vom 08.02.2022 (Az. II ZR 118/21) mit der praxisrelevanten Frage befasst, unter welchen Voraussetzungen der Geschäftsführer einer GmbH von der Haftung gegenüber der Gesellschaft befreit ist, wenn er mit Einverständnis der Gesellschafter handelt. Dabei hat der Bundesgerichtshof bestätigt, dass diese Haftungsgrundsätze auch im Rahmen einer GmbH & Co. KG sowie einer UG & Co. KG gelten.

Der Hintergrund

Der Entscheidung des Bundesgerichtshofs lag der folgende Fall zugrunde:

Eine UG & Co. KG verklagte den ehemaligen Geschäftsführer ihrer Komplementärin auf Schadensersatz. Sie warf dem Geschäftsführer vor, aus dem Vermögen der UG & Co. KG Zahlungen zugunsten einer maroden Tochtergesellschaft veranlasst zu haben, ohne dass diesbezüglich ein Gesellschafterbeschluss gefasst worden war. Die Tochtergesellschaft zahlte die Beträge nicht zurück und ging in die Insolvenz. Die geleisteten Zahlungen forderte die Klägerin von dem Geschäftsführer zurück. Der beklagte Geschäftsführer wies die Vorwürfe zurück und verteidigte sich mit dem Einwand, dass die Zahlungen im Einverständnis mit sämtlichen Gesellschaftern der Klägerin erfolgten.

Die Haftung eines Geschäftsführers gemäß § 43 Abs. 2 GmbHG entfällt bei Einverständnis des Gesellschafter

Die Klägerin stützte ihre Klage auf § 43 Abs. 2 GmbHG, der besagt, dass Geschäftsführer, die ihre **Obliegenheiten verletzen**, der Gesellschaft **für den entstandenen Schaden haften**. Die Haftung **entfällt** allerdings nach allgemeiner Meinung, wenn der Geschäftsführer eine für ihn **verbindliche Weisung der Gesellschafter** befolgt oder sämtliche – umfassend informierte – Gesellschafter ein **Einverständnis** mit der fraglichen Geschäftsführungsmaßnahme erklären. Die Entlastung tritt hingegen nicht ein, wenn der Geschäftsführer eine nichtige Weisung befolgt oder etwa gegen Kapitalerhaltungsvorschriften verstößt.



Rechtsanwalt Aleksander Barasiński

Die Grundsätze gelten auch für eine UG & Co. KG

Der Bundesgerichtshof hat zunächst ausdrücklich bestätigt, dass diese **Grundsätze auch für eine Kommanditgesellschaft anwendbar** seien, wenn deren Komplementärin eine GmbH oder eine Unternehmensgesellschaft ist. Eine solche Kommanditgesellschaft kann folglich den Geschäftsführer ihrer Komplementärin aus § 43 Abs. 2 GmbHG in Anspruch nehmen. Dieser kann sich wiederum auf die Entlastung aufgrund der Weisung oder des Einverständnisses der Gesellschafter der Kommanditgesellschaft berufen.

Das Einverständnis kann auch stillschweigend erklärt werden

Ferner hat der Bundesgerichtshof seine bisherige Rechtsprechung (vgl. Urteil vom 07.04.2003, Az. II ZR 193/02) bestätigt, wonach das **Einverständnis** der Gesellschafter **auch stillschweigend** erklärt werden kann. Der Bundesgerichtshof hat dabei jedoch ausdrücklich klargestellt, dass der Umstand, dass ein Gesellschafter **Kenntnis** von einer Maßnahme hat, noch **nicht zwingend** auf sein **Einverständnis** schließen lässt. Ein solches Einverständnis könne aber bei **Hinzutreten weiterer Umstände** angenommen werden. Wörtlich hat der Bundesgerichtshof wie folgt ausgeführt:

Gleichwohl kann im Einzelfall bei Hinzutreten weiterer Umstände eine zumindest stillschweigende Übereinkunft der Gesellschafter über eine Maßnahme anzunehmen sein, wenn der Geschäftsführer in Anbetracht des Sach- und Kenntnisstands der Gesellschafter bis zu einer gegenteiligen Weisung berechtigterweise davon ausgehen durfte, mit ihrem Einverständnis zu handeln (...). Ob dies der Fall ist, ist in einer umfassenden Würdigung sämtlicher wesentlicher Umstände des konkreten Falls zu beurteilen.



In dem entschiedenen Fall behauptete der Geschäftsführer, dass ein Gesellschafter Kenntnis von den streitgegenständlichen Zahlungen hatte und sogar über deren Verbuchung auf einem Verrechnungskonto entschied. Nach Auffassung des Bundesgerichtshofs konnte **nicht ausgeschlossen** werden, dass die vom Beklagten benannten **Zeugen die Behauptungen** des Beklagten **bestätigen** und deren Aussagen zur Bewertung des Verhaltens des Gesellschafters als **stillschweigendes Einverständnis** führen würden. Deshalb hat er die Weigerung des Berufungsgerichts, die Zeugen zu hören, als **Verletzung des Anspruchs des Beklagten auf rechtliches Gehör nach § 103 Abs. 1 Grundgesetzes** angesehen und hat die Sache an das Berufungsgericht zurückgewiesen.

Praxishinweise und Handlungsempfehlungen:

1. Der Geschäftsführer sollte stets darauf achten, dass **sämtliche Gesellschafter** über problematische Maßnahmen **hinreichend informiert** sind und ihre **Billigung** der Maßnahmen **zum Ausdruck bringen**. Da der Geschäftsführer für diese Billigung die Beweislast trägt, sollte er sie sorgfältig dokumentieren.
2. Sieht der Gesellschaftsvertrag für die fragliche Maßnahme einen **Zustimmungsvorbehalt der Gesellschafterversammlung** vor, sollte der Geschäftsführer immer einen **förmlichen Gesellschafterbeschluss** einholen und diesen dokumentieren.
3. Gesellschafter, die Kenntnis von problematischen und unerwünschten Maßnahmen der Geschäftsführung erlangen, sollten unbedingt ihre **Missbilligung zum Ausdruck bringen**, um auszuschließen, dass ihre **Untätigkeit** im Nachhinein als **stillschweigendes Einverständnis** gewertet wird.

Aktuelle Veröffentlichungen

Wir veröffentlichen regelmäßig Publikationen zu relevanten Fach- und Branchenthemen. Profitieren Sie von unserer Expertise und der hohen Praxisrelevanz unserer Printmedien, die wir Ihnen ggf. auch als PDF bereitstellen. Senden Sie uns gerne eine E-Mail an Frau Stefanie Rippin unter: rippin@bbr-law.de



The new restructuring law from an investors point of view

The restructuring options of self-administration in insolvency (ESUG procedure) are now being used by many companies that are in crisis.

1. Auflage 2022

Herausgeber: Robert Buchalik und Dr. Jasper Stahlschmidt
E-Book



Kündigungsschutz | Ihre Rechte einfach erklärt

Rechtsanwalt Philipp Wolters LL.M. beantwortet in seinem E-Book die häufigsten Fragen rund um den Kündigungsschutz.

2. Auflage 2022

Autor: Philipp Wolters LL. M.
E-Book



Privatinsolvenz | So gelingt der wirtschaftliche Neuanfang

Rechtsanwalt und Fachanwalt für Insolvenzrecht Dr. Olaf Hiebert gibt konkrete Antworten auf die wichtigsten Fragen rund um die Privatinsolvenz in leicht verständlicher Sprache.

3. Auflage 2022

Autor: Dr. Olaf Hiebert
ISBN 978-3-406-77418-8



Das Restrukturierungsgericht im StaRUG

Das aufgrund der EU-Richtlinie 2019/1023 am 01.01.2021 in Kraft getretene StaRUG stellt an alle Verfahrensbeteiligten neue Herausforderungen – ein Überblick.

1. Auflage 2021

Herausgeber: Dr. Utz Brömmekamp
ISBN 978-3-947456-12-3



Das neue Sanierungsrecht aus Investorensicht

Die Sanierungsmöglichkeiten der Eigenverwaltung in der Insolvenz (ESUG-Verfahren) werden zwischenzeitlich von vielen Unternehmen, die sich in der Krise befinden, genutzt.

1. Auflage 2021

Herausgeber: Robert Buchalik und Dr. Jasper Stahlschmidt
ISBN 978-3-947456-11-6



Sanieren unter Insolvenzschutz statt Liquidieren durch Insolvenz

Immer mehr Unternehmen entscheiden sich in der Krise für die Insolvenz in Eigenverwaltung und nutzen so die erleichterten Möglichkeiten der Sanierung.

4. Auflage 2021

Herausgeber: Robert Buchalik und Dr. Jasper Stahlschmidt
ISBN 978-3-947456-09-3



Insolvenzanfechtung – Risiken vermeiden, Ansprüche abwehren

Das E-Book vermittelt einen Überblick zum Rechtsgebiet der Insolvenzanfechtung und gibt grundlegende Hinweise für Betroffene sowie Nicht-Betroffene.

2. Auflage 2019

Herausgeber: Robert Buchalik und Dr. Olaf Hiebert
E-Book



Aufrechnung in der Insolvenz – leicht gemacht

Rechtsanwalt und Fachanwalt für Insolvenzrecht Dr. Olaf Hiebert liefert kompakt und verständlich die wichtigsten Informationen zum Thema Aufrechnung in der Insolvenz.

1. Auflage 2019

Autor: Dr. Olaf Hiebert
E-Book

Zur Übersicht



Kommende Veranstaltungen

Mit Präsenz-, Online- und Hybrid-Seminaren halten Sie sich auf dem Laufenden! Wir unterstützen unsere Mandantschaft, unsere Netzwerkpartner:innen sowie Kammern und Verbände kontinuierlich dabei, die Rechtslage im Überblick zu behalten. Profitieren Sie sowohl fachlich als auch praktisch von unserem hochqualifizierten Vortragsangebot. Unsere Referentinnen und Referenten verfügen ausnahmslos über langjährige Erfahrung und hohe Expertise.

10. Turnaroundkongress 2022: Raus aus der Krise – Wie Unternehmen über Zukunftsthemen und Innovationen erfolgreiche Geschäftsmodelle ankurbeln

Wie generiere ich heute mit neuen Ideen profitables Geschäft, das meine Firma oder meinen Betrieb zukunftsfähig auch für morgen aufstellt? Der 10. Turnaroundkongress am 5. und 6. September 2022 im Steigenberger Grandhotel auf dem Petersberg in Königswinter bei Bonn ist vor allem dieser Frage gewidmet. Praktiker geben Antworten und vermitteln nutzbringendes Wissen, welches Teilnehmerinnen und Teilnehmer für ihre Organisationen mitnehmen und in eigener Gestaltung umsetzen können. Rechtsanwalt Robert Buchalik, Vorstandsvorsitzender des BV ESUG e. V. referiert zum Thema „Sanierung ohne Insolvenz – eine gesetzgeberische Innovation?“.

05 - 06.09.2022

[Mehr erfahren](#)



Wir sind deutschlandweit für Sie erreichbar.



Düsseldorf

Prinzenallee 15
40549 Düsseldorf
T 0211 828977200



Berlin

Lietzenburger Straße 75
10719 Berlin
T 030 814521960



Frankfurt

Westendstraße 16-22
60325 Frankfurt am Main
T 069 24752150

Mit drei Standorten in Düsseldorf, Berlin und Frankfurt am Main sind wir für unsere Mandanten national sehr gut erreichbar. Wir betreuen Sanierungsprojekte, Insolvenzverfahren oder wirtschaftsrechtliche Themen direkt, kompetent, verlässlich und engagiert – auch bei Ihnen vor Ort. Rufen Sie uns an!



Ihre Ansprechpartner

Sie haben Fragen und suchen einen kompetenten Ansprechpartner?
Sie möchten einen Erstberatungstermin vereinbaren? Wir sind gerne
für Sie da.



Robert Buchalik

Geschäftsführer, Partner, Rechtsanwalt

T +49 211 828 977-140

E buchalik@bbr-law.de



Dr. Utz Brömmekamp

Geschäftsführer, Partner, Rechtsanwalt

T +49 211 828 977-200

E broemmekamp@bbr-law.de



Dr. Jasper Stahlschmidt

**Geschäftsführer, Partner, Rechtsanwalt,
Fachanwalt für Insolvenz- und Sanierungsrecht**

T +49 211 828 977-200

E stahlschmidt@bbr-law.de



Jochen Rechtmann

**Geschäftsführer, Partner, Rechtsanwalt,
Fachanwalt für Bank- und Kapitalmarktrecht**

T +49 69 247 5215-20

E rechtmann@bbr-law.de

**Buchalik Brömmekamp
Rechtsanwaltsgesellschaft mbH**

Prinzenallee 15
40549 Düsseldorf

T +49 211 828977200

E rechtsanwaelte@bbr-law.de