

Newsletter 03 | 2023

Sanierungs- und Restrukturierungs- beratung – Ihre Experten von BBR

Neue Perspektiven für Ihr Unternehmen



Inhaltsverzeichnis

VORWORT	S. 03
THEMEN DES MONATS	
Haftungsfalle Überschuldung	S. 04
Unternehmensführung in Krisen(nähe) – Neue alte Überwachungspflichten und Haftungsrisiken nach dem StaRUG	S. 08
Keine Änderung der insolvenzrechtlichen Rangfolge durch Eintritt der Neumasseunzulänglichkeit	S. 12
KONTAKT	S. 18

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,

heute möchte ich Sie zunächst auf eine neue Publikation aufmerksam machen, die ich gemeinsam mit meinem Partnerkollegen Dr. Jasper Stahlschmidt verfasst habe. Unter dem Titel „**Schutzschirmverfahren und Eigenverwaltung – Unternehmenssanierung unter Insolvenzschutz**“ stellen wir in kurzer Form die Voraussetzungen der Sanierungsmöglichkeiten unter Insolvenzschutz im Rahmen einer Eigenverwaltung dar, zeigen deren Auswirkung auf Ergebnis, Liquidität und Bilanz auf und geben zahlreiche Praxistipps. Bei Interesse an einer Buchbestellung nehmen Sie bitte Kontakt mit uns auf.

Der neue Newsletter bietet Ihnen darüber hinaus folgende aktuelle Themen:

- **Haftungsfalle Überschuldung.** Unter Berücksichtigung der Auswirkungen der COVID-19-Pandemie und des Angriffskrieges in der Ukraine gibt es seit dem 01.01.2021 und dem 09.11.2022 Korrekturen bei den Insolvenzantragsgründen. Bisher wurde der Insolvenzeröffnungsgrund der Überschuldung unter Haftungsgesichtspunkten für die Geschäftsleitung eher vernachlässigt. Dies hat sich mit der gesetzlichen Neuregelung gravierend verändert, was ich in meinem Beitrag näher erläutere.

- **Unternehmensführung in Krisen(nähe) – Neue alte Überwachungspflichten und Haftungsrisiken nach dem StaRUG.** Rechtsanwalt und Fachanwalt für Insolvenz- und Sanierungsrecht Dr. Alexander Verhoeven zeigt auf, dass seit der Einführung eines vorinsolvenzlichen Restrukturierungsrahmens durch das StaRUG frühzeitiges Handeln in der Krise wichtiger denn je ist und welche Instrumente zur Krisenbewältigung zur Verfügung stehen.
- **Keine Änderung der insolvenzrechtlichen Rangfolge durch Eintritt der Neumasseunzulänglichkeit.** In der Praxis kommt es immer wieder vor, dass im Hinblick auf die Neumasseverbindlichkeiten erneut Masseunzulänglichkeit eintritt. Das Bundesarbeitsgericht hat nun seine bisherige Rechtsprechung zu den Rechtsfolgen der Anzeige der Neumasseunzulänglichkeit bestätigt. Rechtsanwalt Mike Zerbst beleuchtet die Entscheidung.

Ich wünsche Ihnen eine anregende Lektüre.

Haben Sie Fragen oder Gesprächsbedarf? Wir sind gerne für Sie da!

Ihr Robert Buchalik
Rechtsanwalt

Haftungsfalle Überschuldung

Unter Berücksichtigung der besonderen Auswirkungen der COVID-19-Pandemie und des Angriffskrieges in der Ukraine gibt es seit dem 01.01.2021 und dem 09.11.2022 Korrekturen bei den Insolvenzantragsgründen.

Bislang wurde der Insolvenzeröffnungsgrund der Überschuldung unter Haftungsgesichtspunkten für die Geschäftsleitung eher vernachlässigt. Dies hat sich mit der gesetzlichen Neuregelung zum 01.01.2021 gravierend verändert.

Der Insolvenzeröffnungsgrund der Überschuldung liegt grundsätzlich vor, wenn das Vermögen die bestehenden Verbindlichkeiten nach Auflösung der stillen Reserven nicht mehr deckt (§ 19 Abs. 2 S.1 InsO), es sei denn die Fortführung des Unternehmens ist nach den Umständen überwiegend wahrscheinlich (**insolvenzrechtliche Fortbestehensprognose**).

Die insolvenzrechtliche Fortbestehensprognose weist zwei Komponenten auf:

- Objektiv: Tatsächlich bestehende Fortführungsfähigkeit (Unternehmenskonzept mit integrierter Finanzplanung)
- Subjektiv: Fortführungswille

Darüber hinaus muss eine Durchfinanzierung für den Prognosezeitraum von grundsätzlich zwölf (derzeit vier) Monaten gewährleistet sein.

Ist ein Unternehmen aktuell überschuldet und weist es keine **Fortbestehensprognose** auf, muss es innerhalb von sechs Wochen (derzeit acht Wochen) einen Insolvenzantrag stellen.

Der Prognosezeitraum beträgt derzeit vier Monate. Mit dem Sanierungs- und Krisenfolgenabmilderungsgesetz (SanInsKG) wurde die Antragsfrist mit Wirkung zum 09. November 2022 auf acht Wochen verlängert und der Prognosezeitraum von zwölf auf vier Monate verkürzt. Die Neuregelung ist befristet bis zum 31.12.2023. Das Gesetz ist erstmals zum 01.01.2021 in Kraft getreten.

Bei der Ermittlung der Fortbestehensprognose ist es nicht zwingend erforderlich, dass das Unternehmen bereits am Betrachtungsstichtag überschuldet ist. Auch wenn das Unternehmen am Betrachtungsstichtag **noch nicht überschuldet ist**, gilt Folgendes:

Wird das Unternehmen vom jeweils aktuellen Betrachtungszeitpunkt aus gesehen innerhalb der nächsten zwölf Monate (derzeit vier Monate) auf Basis der jeweils aktuellen Liquiditätsplanung zahlungsunfähig, müssen



Rechtsanwalt Robert Buchalik

die Vermögenswerte des Unternehmens zu Zerschlagungsgesichtspunkten bewertet werden:

- Ist es dann überschuldet, ist es auch antragspflichtig.
- Ist es dann nicht überschuldet, besteht keine Antragspflicht.
- Wird es erst ab dem dreizehnten Monat (aktuell vierzehnten Monat) zahlungsunfähig, ist es nicht antragspflichtig.

Maßgeblich sind immer die folgenden Monate ab dem Tag der Feststellung des wahrscheinlichen Eintritts der Zahlungsunfähigkeit.

Die Neufassung des § 19 Abs. 2 Satz 2 InsO hat folgenden Wortlaut:

„Überschuldung liegt vor, wenn das Vermögen des Schuldners die bestehenden Verbindlichkeiten nicht mehr deckt, es sei denn, die Fortführung des Unternehmens ist nach den Umständen **in den nächsten zwölf Monaten (aktuell seit dem 09. November 2022: vier Monaten)** überwiegend wahrscheinlich.“

Dies kann auch mit einem Vergleich nach StaRUG oder einem IDW-S6-Gutachten belegt werden, wenn dessen Annahme und Bestätigung nach den Umständen überwiegend wahrscheinlich ist. In diesem Fall liegt **keine** Überschuldung i. S. d. § 19 Abs. 2 InsO vor, sodass z. B. der Zugang zum Restrukturierungsrahmen gegeben ist.

Wird das Unternehmen voraussichtlich nach mehr als zwölf Monaten (derzeit nach mehr als vier Monaten), aber vor Ablauf von 24 Monaten zahlungsunfähig, **kann** es wegen drohender Zahlungsunfähigkeit einen Insolvenzantrag stellen, **muss es aber nicht**.



Tritt die Zahlungsunfähigkeit voraussichtlich erst nach mehr als 24 Monaten ein, entfällt die Berechtigung zur Insolvenzantragstellung. Es darf dann auch kein Antrag wegen drohender Zahlungsunfähigkeit gestellt werden.

Bei der Überschuldungsprüfung sind die Verbindlichkeiten, die zum Stichtag der Überschuldungsprüfung bereits bestehen, und Rückstellungen für Verbindlichkeiten zu passivieren, die bei insolvenzfreier Liquidation voraussichtlich entstehen würden (ausf. Frystatzki, ZInsO 2020,176ff.).

Demzufolge sind auch Abwicklungskosten zu passivieren, die bei insolvenzfreier Liquidation voraussichtlich entstehen würden. Dazu gehören insbesondere

- die auslaufenden Verbindlichkeiten aus Dauerschuldverhältnissen, z. B. aus Arbeits- und Mietverhältnissen
- Verwertungskosten
- Rechnungslegungs- und Steuerberatungskosten
- Notar- und Handelsregistergebühren

Achtung!

Zu den Auslaufverbindlichkeiten aus Arbeitsverhältnissen zählen auch künftige Sozialplanverbindlichkeiten, wenn das außergerichtliche Liquidationskonzept sozialplanpflichtige Betriebsänderungen vorsieht.

Die Sozialplanbegrenzungen des § 123 InsO finden dabei keine Anwendung, sondern es ist ein Sozialplan zugrunde zu legen, wie wenn er ohne Insolvenz abgeschlossen würde (vergl. Hamburger Kommentar zum Insolvenzrecht, zu § 19 InsO, Randnummer 60).

Die Passivierung dieser Verbindlichkeiten macht die Überschuldung bei Bewertung der Aktiva unter Liquidationsgesichtspunkten und damit die Insolvenzantragspflicht wahrscheinlicher.

Problematisch ist die Situation, wenn aus einem Betrachtungszeitpunkt vor dem 09. November 2022 innerhalb der folgenden zwölf Monate Zahlungsunfähigkeit eintritt. Gilt dann auch für Altverträge die Viermonatsfrist oder ist auf die Zwölfmonatsfrist abzustellen?

Die Rechtslage stellt sich gemäß § 4 Abs. 2 SanInsKG derzeit wie folgt dar:

„In dem Zeitraum vom 09. November 2022 bis einschließlich 31. Dezember 2023 tritt an die Stelle des in § 19 Absatz 2 Satz 1 genannten Zeitraumes von zwölf Monaten ... ein Zeitraum von vier Monaten (Wortlaut des § 19 Absatz 2 Satz 1 nunmehr: „Überschuldung liegt vor, wenn das Vermögen die bestehenden Verbindlichkeiten nicht mehr deckt, es sei denn, die Fortführung ist in den nächsten vier Monaten überwiegend wahrscheinlich). Satz 1 gilt auch, wenn vor dem 09. November 2022 eine Überschuldung nach § 19 Abs. 2 Satz 1 der Insolvenzordnung vorlag (unter dem Blickwinkel einer Prognose von zwölf Monaten), es sei denn, dass der für eine rechtzeitige Antragstellung maßgebliche Zeitraum nach § 15a Absatz 1 und 2 der Insolvenzordnung bereits verstrichen ist.“

In der Praxis bedeutet dies: Wenn das Unternehmen am 06.10.2022 noch nicht überschuldet war, gilt die Viermonatsvorschau. Vor dem 06.10.2022 gilt die Zwölfmonatsvorschau mit einer Antragsfrist von sechs Wochen. Es kommt also darauf an, wie die Situation am 06.10.2022 war (zu diesem Zeitpunkt galt noch eine Frist von sechs Wochen für die Antragspflicht bei Überschuldung, zwischen dem 06. Oktober und dem 09. November 2022 liegen sechs Wochen). Sollte aus der Sicht vor dem 06. Oktober 2022 in den folgenden zwölf Monaten Zahlungsunfähigkeit eintreten, fehlt es an der positiven Fortbestehensprognose, wenn eine Bewertung nach den obigen Grundsätzen zu einer Überschuldung führt oder eine Überschuldung zu diesem Zeitpunkt bereits vorlag.

Durch die Einführung des § 15b Abs. 4 Satz 2 wird das Haftungsrisiko für die Antragspflichtigen entschärft.

Nach § 64 Satz 1 GmbHG waren die Geschäftsführer der Gesellschaft zur Rückzahlung aller Zahlungen verpflichtet, die sie nach Eintritt der Insolvenzreife geleistet hatten. Das galt für alle Zahlungen, z. B. auch Löhne und Gehälter, unabhängig davon, ob Sie dafür eine Gegenleistung erhalten hatten. Der § 64 GmbHG wurde durch den § 15b InsO mit Wirkung vom 01.01.2021 ersetzt.

§ 15b Abs. 4 S. 1 und 2 InsO lauten wie folgt:

„Werden entgegen Absatz 1 (betrifft Zahlungen bei Eintritt von Zahlungsunfähigkeit oder Überschuldung ohne Fortbestehensprognose) 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.“

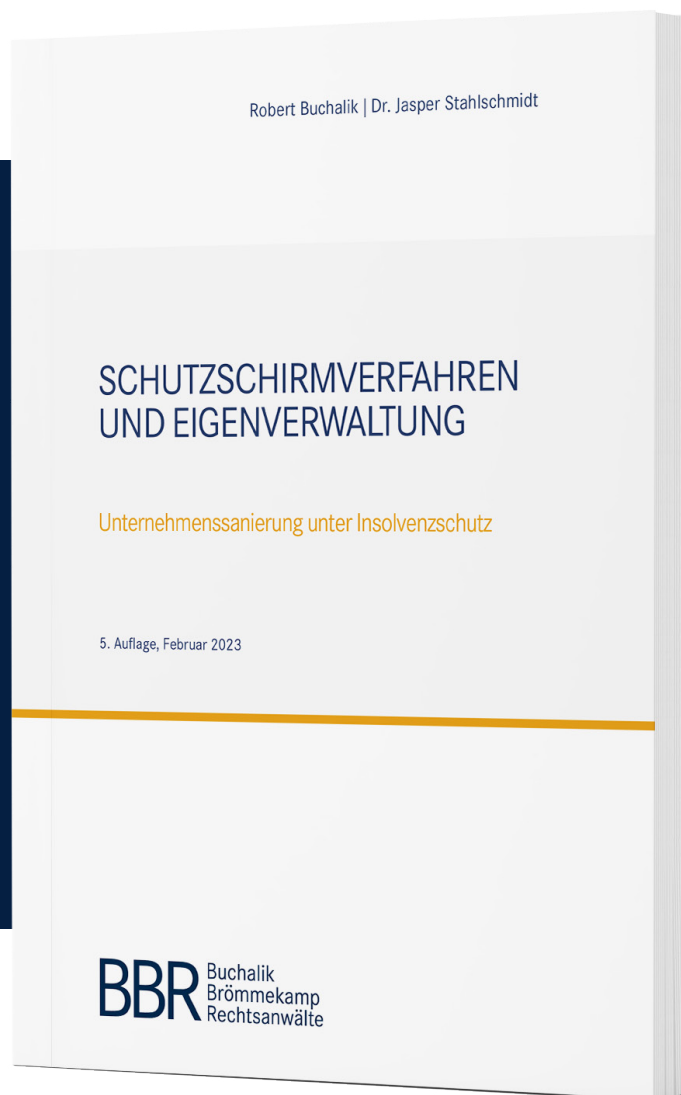
Nach überwiegender Meinung bedeutet dies, dass der die Haftung begrenzende Schaden nicht aus einer einzelnen verbotenen Zahlung, sondern aus der periodischen Verringerung der Befriedigungsaussichten durch die Insolvenzverschleppung für die Gläubiger ermittelt wird. Der Gegenbeweis eines geringeren Schadens obliegt dem Vertretungsorgan.

Von der insolvenzrechtlichen Fortbestehensprognose ist die handelsrechtliche Fortführungsprognose nach § 252 Abs.1 Satz 2 HGB zu unterscheiden. Dort ist das sog. „Going Concern Prinzip“ verankert. Dieses Prinzip vermutet im Regelfall die Fortführung des Unternehmens, wenn das Unternehmen nachhaltige Gewinne erzielt hat, es ohne Schwierigkeiten auf finanzielle Mittel zugreifen kann, keine bilanzielle Überschuldung droht und die Fortführung des Unternehmens beabsichtigt ist. Sollten danach Zahlungsunfähigkeit und Überschuldung in einem Planungszeitraum von mindestens einem Jahr nicht eintreten, kann eine positive handelsrechtliche Fortführungsprognose erteilt werden. In der Praxis hat sich ein Prognosezeitraum von 24 Monaten durchgesetzt.

Fazit

Die Materie ist kompliziert und es empfiehlt sich immer eine detaillierte Prüfung. Zum einen sollte immer das Eigenkapital im Auge behalten werden. Es reicht nicht aus, am Jahresende einen Abschluss zu erstellen, der noch keine Überschuldung ausweist, und sich bis zum nächsten Abschluss auszuruhen. Vielmehr sind die Bilanzwerte auf der Grundlage einer monatlichen Gewinn- und Verlustrechnung fortzuschreiben. Dazu muss auch aktuell für die jeweils folgenden vier Monate die Liquidität geplant werden. Ab dem 01.01.2024 sind es wieder zwölf Monate, wobei der Rückschlag bereits zum 01.09.2023 Bedeutung erlangen kann. Mit einer integrierten Planung bekommt man das am besten in den Griff und kann im Fall der Inanspruchnahme nachweisen, dass die Haftungsvoraussetzungen nicht gegeben sind.

Insolvenzverwaltern ist durch die neue Rechtslage ein neues Betätigungsfeld erwachsen, um Haftungsansprüche gegenüber der Geschäftsleitung geltend zu machen. Aktuelle Fälle zeigen, dass die Insolvenzverwalter davon regen Gebrauch machen, insbesondere dann, wenn eine D&O-Versicherung besteht. Da die Ermittlung der Haftung meist sehr komplex und schwierig ist, bedienen sie sich der Hilfe darauf spezialisierter Wirtschaftsprüfer. Unternehmen, die sich in der Risikozone befinden, sollten sich daher auch immer von einem in der Materie erfahrenen Experten begleiten lassen.



Schutzschirmverfahren und Eigenverwaltung – Unternehmenssanierung unter Insolvenzschutz

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.

[www.buchalik-broemmekamp.de/newsroom/
schutzschirmverfahren-und-eigenverwaltung-unternehmenssanierung-unter-insolvenzschutz/](http://www.buchalik-broemmekamp.de/newsroom/schutzschirmverfahren-und-eigenverwaltung-unternehmenssanierung-unter-insolvenzschutz/)

Jetzt mehr erfahren!

Unternehmensführung in Krisen(nähe) – Neue alte Überwachungspflichten und Haftungsrisiken nach dem StaRUG

1. Einführung

Nach der Finanzkrise ist vor der Wirtschaftskrise und vor der geopolitischen Krise. Es überrascht daher nicht, dass deutsche Unternehmenslenker in diesen instabilen Zeiten in besonderem Maße auf Anzeichen für eine Eintrübung der wirtschaftlichen Lage ihres Unternehmens achten müssen. Eine einheitliche Definition einer Unternehmenskrise gibt es nicht. Krisen können ad-hoc auftreten und den gesamten Unternehmensverbund betreffen oder auch nur an einzelnen Stellen eines ansonsten wirtschaftlich gesunden Unternehmensverbunds. Wird auf Krisenindikatoren nicht rechtzeitig und adäquat reagiert, dann geraten die heute häufig auf integrierten Geschäftsmodellen basierenden Unternehmensverbände leicht in eine Existenzkrise, die die wirtschaftliche Einheit als Ganzes bedrohet. Solche Krisenherde können schnell auch auf Zulieferer, Abnehmer oder auch Wettbewerber übergreifen. Mitunter gerät eine ganze Branche in die Vertrauenskrise. Zu weltweiter Berühmtheit ist der Begriff „systemisches Risiko“ für solche Szenarien einer sich fortfressenden (eben auch sektor- und branchenübergreifenden) Krise gelangt.

Das Arsenal, welches den Beteiligten an nationalen und grenzüberschreitenden Unternehmensrestrukturierungen zur Verfügung steht, ist vom Gesetzgeber – gewissermaßen als Reaktion auf solche volkswirtschaftlichen Horrorszenerarien – in den Jahren seit der Einführung der Insolvenzordnung im Jahr 1999 stetig verbessert und ausgebaut worden. Die Einführung und immer weitere Stärkung des Insolvenzplanverfahrens und der Eigenverwaltung sind hier ebenso zu nennen, wie etwa das sogenannte „Sanierungs- und Abwicklungsgesetz“ (SAG)¹ für die bessere Vorbereitung auf Krisen und die Insolvenzvermeidung von deutschen Banken sowie das neue „Gesetz über Schuldverschreibungen aus Gesamtemissionen“ (SchVG 2009)². Diesem Arsenal wird nun, mit der Einführung des vorinsolvenzlichen Sanierungsverfahrens, ein Instrument hinzugefügt, das bei allen bisherigen gesetzgeberischen Eingriffen immer wieder mit auf der Agenda stand, letztlich aber nie den Sprung in die erste Elf wirklich geschafft hat.

Seit Beginn des Jahres 2021 eröffnet der vorinsolvenzliche Restrukturierungsrahmen nach dem StaRUG³ den Unternehmen auch nach deutschem Recht die Möglichkeit, ihre (Finanz-)Verbindlichkeiten außerhalb eines Insolvenzverfahrens durch einen mit qualifizierter Mehrheit der betroffenen Gläubiger umsetzbaren Restrukturierungsplan neu zu ordnen.



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

Ziel des Gesetzgebers: Der Gesetzgeber wollte mit dem StaRUG eine zusätzliche Handlungsoption zur Vermeidung einer Insolvenz schaffen und damit das deutsche Sanierungsrecht im Wettbewerb der europäischen Rechtsordnungen besser aufstellen. Das StaRUG bietet somit einen Regelungsrahmen zwischen

- einer freien außergerichtlichen Sanierung und
- einem Insolvenzverfahren.

Auf diese Weise kann

- eine drohende Zahlungsunfähigkeit nachhaltig abgewendet und
- die Fortführung des Unternehmens damit ermöglicht werden.

Wird ein Unternehmen im Wege eines vorinsolvenzlichen Verfahrens restrukturiert, so werden selbstverständlich – egal wie die Regelungen für ein solches Verfahren am Ende tatsächlich aussehen – die geltenden Regelungen des deutschen Insolvenz- und Gesellschaftsrechts nicht einfach ausgesetzt bzw. übergangen und somit insbesondere für die Geschäftsleitung im Hinblick auf ihre Pflichten und Haftungsrisiken in der Unternehmenskrise auch weiter eine erhebliche Rolle spielen. Mit Haftung ist hier wohl gemerkt nicht die Haftung des vorhandenen Aktivvermögens gemeint, sondern die persönliche und oftmals existenzbedrohende Haftung des Geschäftsführers selbst. Die Nichtbeachtung von Managementpflichten – gerade auch in Zeiten wirtschaftlicher Schiefelage – führt immer häufiger vor deutsche Gerichte und wirft damit die Frage auf, wie sich das Management vor und in der Krise besser vor haftungsauslösendem Verhalten schützen kann.



2. Überwachungspflichten

Pflicht zur laufenden Überwachung der Gesellschaft: Dieses Gesetz statuiert nun u. a. für die GmbH erstmals, für die Aktiengesellschaft lediglich ergänzend zur Vorschrift des § 91 Abs. 2 AktG, die Pflicht zur laufenden Überwachung der Gesellschaft durch ihre Organe sowie deren Berater. Nach § 1 Abs. 1 Satz 1 und Abs. 2, 3 StaRUG trifft

- die Mitglieder der Geschäftsführung einer juristischen Person (rechtsformübergreifend) bzw.
- den die zur Geschäftsführung berufenen Gesellschaftern bei einer Gesellschaft ohne Rechtspersönlichkeit

die fortlaufende Verpflichtung, über bestandsgefährdende Entwicklungen zu wachen.

Pflicht zur Ergreifung von Gegenmaßnahmen und zur Berichterstattung: Zudem trifft die organschaftlichen Vertreter der krisenbefangenen Gesellschaft gemäß § 1 Abs. 1 Satz 2 StaRUG über die reine Überwachung von potenziell bestandsgefährdenden Entwicklungen hinaus die Verpflichtung,

- geeignete Gegenmaßnahmen zu ergreifen und
- den zur Überwachung der Geschäftsführung berufenen Organen unverzüglich Bericht zu erstatten.

3. Haftungsgefahren

Ab dem Moment des „Erkennens“ einer Krise besteht mit der Sanierungspflicht eine neue Handlungspflicht der Geschäftsführung. Diese führt zu ersten möglichen Haftungsfallen:

- Es muss an die Herabsetzung der Vorstandsbezüge nach § 87 Abs. 2 Satz 1 AktG gedacht werden.
- Das Kapitalaufbringungs- und -erhaltungsgebot ist zu beachten, vgl. §§ 7, 9a, 19, 30 f., 49 Abs. 3, 55 ff. GmbHG, §§ 27, 31 ff., 92 AktG. Die Geschäftsführung darf die Einforderung des Stamm- bzw. Grundkapitals nicht verjähren lassen.
- Die Geschäftsführung „überwacht“ die Vollständigkeit und Vollwertigkeit der Sacheinlage der Gesellschafter und die Überwachung von deren Bonität bei offenen Einlagen, vgl. §§ 9a, 19 Abs. 4 und 5, 30 Abs. 1 Satz 2, 82 GmbHG, §§ 27, 31 ff. AktG.

- Die Geschäftsführung trifft eine Ersatzpflicht für verbotene Zahlungen an den Gesellschafter nach § 15b Abs. 5 InsO.

Mit dem Eintritt der drohenden Zahlungsunfähigkeit nach § 18 InsO und somit ab dem möglichen Zeitpunkt der Insolvenzantragstellung oder dem Zeitpunkt der Einleitung des Stabilisierungs- und Restrukturierungsrahmens nach § 2 ff. StaRUG, insbesondere der Anzeige des Restrukturierungsvorhabens nach § 31 StaRUG, kann die Geschäftsführung unternehmerische Entscheidungen nicht mehr mit dem (weiten) Ermessensspielraum treffen wie zuvor.

Die Geschäftsführung ist zur Vermeidung einer Haftung verpflichtet, mit dem Eintritt der drohenden Zahlungsunfähigkeit in die Sanierung einzusteigen. Über das „Ob“ der Sanierung besteht kein Handlungsspielraum.

Allerdings gibt es für das „Wie“ der Sanierung Wahlmöglichkeiten, nämlich die Durchführung

- einer „freien“ Sanierung außerhalb des Anwendungsbereichs der gesetzlichen Sonderverfahren.
- die Sanierungsmoderation nach §§ 94 ff. StaRUG.
- das Eigenverwaltungsverfahren mit Insolvenzplan-sanierung gemäß §§ 270b, 270d (Schutzschirmverfahren) und
- das Regelinsolvenzverfahren (auch als Insolvenzplanverfahren).

Werden diese Verfahren nicht rechtzeitig eingeleitet, ist eine **Verschleppungshaftung** (§ 823 BGB) der Geschäftsführung denkbar, wenn sie trotz Eintritt der drohenden Zahlungsunfähigkeit erforderliche Sanierungsbemühungen in dem in Schieflage befindlichen Unternehmen unterlässt, also wenn die Geschäftsführung trotz Eintritt der drohenden Zahlungsunfähigkeit

- weder einen Insolvenzantrag stellt
- noch erforderliche Sanierungsbemühungen veranlasst und
- dadurch das Haftungsvermögen zu Lasten der Gläubiger geschmälert wird.

Leitet die Geschäftsführung ein gesetzliches Verfahren rechtzeitig ein, dann beginnt mit der möglichen **Durchführungshaftung** ein neues Regime. Dieses beginnt bezüglich der Regelungen des StaRUG mit der Anzeige des Restrukturierungsvorhabens an das Restrukturierungsgericht gemäß § 31 StaRUG.

Der Grundpflichtenkatalog der Geschäftsführung nach Anzeige des Restrukturierungsvorhabens wird in § 32 Abs. 1 StaRUG geregelt:

„Der Schuldner betreibt die Restrukturierungssache mit der Sorgfalt eines ordentlichen und gewissenhaften Sanierungsgeschäftsführers und wahrt dabei die Interessen der Gesamtheit der Gläubiger. Insbesondere unterlässt er Maßnahmen, welche sich mit dem Restrukturierungsziel nicht vereinbaren lassen oder welche die Erfolgsaussichten der in Aussicht genommenen Restrukturierung gefährden. Mit dem Restrukturierungsziel ist es in der Regel nicht vereinbar, Forderungen zu begleichen oder zu besichern, die durch den Restrukturierungsplan gestaltet werden sollen.“

Dabei sind Weisungen der Gesellschafter des Unternehmens, die gegen die Interessen der Gläubiger-gesamtheit nach §§ 32, 43 StaRUG verstoßen, für die Geschäftsführung unbeachtlich.

Um die Einhaltung sämtlicher Pflichten der Geschäftsführung in der Sanierungs- bzw. Restrukturierungsphase nachweisen zu können, ist eine Dokumentation der einzelnen Entscheidungen unbedingt anzuraten.

Selbstverständlich bleiben sodann auch die sonstigen klassischen Haftungstatbestände in der Krise des Unternehmens weiter zu beachten, wie u. a.:

- Vorenthalten von Arbeitsentgelt nach § 823 Abs. 2 BGB i. V. m. § 266a StGB
- Haftung bei Nichtabführung von Steuern nach §§ 34, 69 AO
- Beim Abschluss von Verträgen in der Krise ist immer auch der sogenannte Eingehungsbetrag gemäß § 823 Abs. 2 BGB i. V. m. § 263 StGB zu beachten.

4. Schlussfolgerung

Frühzeitiges Handeln der Beteiligten gefordert: Die Beteiligten müssen seit der Einführung eines vorinsolvenzlichen Restrukturierungsrahmens durch das StaRUG nun noch frühzeitiger eine weitere Alternative – neben der bereits seit 1999 bzw. 2012 bestehenden Option des Insolvenzplanverfahrens in Eigenverwaltung – als möglichen Lösungsweg (er)kennen und gegebenenfalls einschlagen können.

Viele Werkzeuge zur Krisenbewältigung: Den Beteiligten stehen damit so viele Werkzeuge zur Krisenbewältigung zur Verfügung wie noch nie zuvor. Werden die in diesen Regelwerken enthaltenen Möglichkeiten zur Sanierung und Restrukturierung von den Geschäftsführern nicht rechtzeitig wahrgenommen, dann wird dies immer öfter zu persönlichen Haftungsfällen führen. Auch entsprechende Haftungsfälle auf Beraterebene werden nicht zuletzt deshalb immer häufiger den Weg in deutsche Gerichtssäle finden.

¹Sanierungs- und Abwicklungsgesetz vom 10. Dezember 2014 (BGBl. I S. 2091).

²Schuldverschreibungsgesetz vom 31. Juli 2009 (BGBl. I S. 2512).

³Gesetz zur Stabilisierung und Restrukturierung von Unternehmen v. 22.12.2020 (in Kraft seit 1.1.2021).



Jetzt mehr über unsere Leistungen erfahren!

Laden Sie kostenlos unseren Unternehmensflyer herunter.

www.buchalik-broemmekamp.de/ueber-uns/

Keine Änderung der insolvenzrechtlichen Rangfolge durch Eintritt der Neumasseunzulänglichkeit

Die Verteilungsordnung des § 209 Abs. 1 InsO sieht eine privilegierte Befriedigung der Neumassegläubiger im Sinne des § 209 Abs. 1 Nr. 2 InsO vor. Deren Ansprüche sind vom Insolvenzverwalter bei Fälligkeit vor den Altmasseverbindlichkeiten nach § 209 Abs. 1 Nr. 1 InsO zu berichtigen.

In der Praxis kommt es jedoch immer wieder vor, dass hinsichtlich der Neumasseverbindlichkeiten erneut Masseunzulänglichkeit eintritt („Insolvenz in der Insolvenz“). Dies ist dann der Fall, wenn die Masse unter Berücksichtigung des Vorrangs der Kosten des Insolvenzverfahrens im Sinne des § 209 Abs. 1 Nr. 1 InsO nicht einmal mehr ausreicht, um alle Neumassegläubiger zu befriedigen.

Das Bundesarbeitsgericht hat insoweit unlängst seine bisherige Rechtsprechung zu den Rechtsfolgen der sogenannten Neumasseunzulänglichkeitsanzeige bestätigt. Danach führt der Eintritt der Neumasseunzulänglichkeit nicht zu einer Änderung der Rangordnung des § 209 Abs. 1 InsO. Die Insolvenzordnung regelt abschließend, dass eine Rangfolgenordnung nur einmal erfolgt. Alle Neumasseverbindlichkeiten sind quotaal zu befriedigen (vgl. BAG, Urt. v. 25.08.2022 - 6 AZR 441/21).

Zum Hintergrund

Der beklagte Insolvenzverwalter hat im Laufe des Insolvenzverfahrens zunächst die drohende Masseunzulänglichkeit gemäß § 208 Abs. 1 S. 2 InsO angezeigt und sich in der Folgezeit auf Neumasseunzulänglichkeit und sodann auf Neu-Neumasseunzulänglichkeit berufen und diese jeweils dem Insolvenzgericht angezeigt.

Der von der Arbeitsleistung freigestellte Kläger hat Annahmeverzugsansprüche, die in den Zeitraum nach der Anzeige der Neumasseunzulänglichkeit des Beklagten fallen, primär mit einer Leistungsklage geltend gemacht. Hilfsweise hat er gestaffelt Feststellung dieser Ansprüche als Masseverbindlichkeit begehrt, die jeweils im Rang vor denjenigen Masseverbindlichkeiten stehen, die bis zu der Neumasseunzulänglichkeitsanzeige begründet worden sind.

Das Arbeitsgericht hat die Klage abgewiesen. Dies im Lichte einer Entscheidung des Bundesgerichtshofs aus dem Jahr 2007, wonach Neumasseverbindlichkeiten



Rechtsanwalt Mike Zerbst

durch eine erneute Anzeige der Masseunzulänglichkeit nicht zu Altmasseverbindlichkeiten zurückgestuft werden dürfen (vgl. BGH, Beschl. v. 09.10.2008 - IX ZB 129/07). Folglich, so die Ansicht des Bundesgerichtshofes, begründet die angezeigte Neumasseunzulänglichkeit keine gegenüber § 209 InsO modifizierte Verteilungsordnung unter den Massegläubigern. Ein Wettlauf konkurrierender Neumassegläubiger ist zu vermeiden. Deshalb sind alle Neumassegläubiger nur noch quotaal zu befriedigen.

Das Landesarbeitsgericht hat auf die Berufung des Klägers die mit der Leistungsklage verfolgten Ansprüche auf Neumasseverbindlichkeiten abgewiesen und der Feststellungsklage teilweise stattgegeben.

Die Revision des Klägers und die Anschlussrevision des Beklagten hatten vor dem Bundesarbeitsgericht keinen Erfolg. Der Leistungsklage fehle das Rechtsschutzbedürfnis. Denn der Neumassegläubiger ist grundsätzlich auf eine Feststellungsklage zu verweisen, wenn nach erfolgter Anzeige der Masseunzulänglichkeit gemäß § 208 Abs. 1 Satz 1 InsO durch den Insolvenzverwalter die neu zu erwirtschaftende Insolvenzmasse nicht zur Deckung der Neumasseverbindlichkeiten ausreicht (vgl. BGH, Urt. v. 03.04.2003 - IX ZR 101/02; BGH, Urt. v. 13.04.2006 - IX ZR 22/05). „Nur so lässt sich eine mit dem das Insolvenzrecht beherrschenden Grundsatz der Gleichbehandlung aller Gläubiger unvereinbare Bevorzugung schnellerer Neumassegläubiger vermeiden“ (BAG, Urt. v. 25.08.2022 - 6 AZR 441/21).



Keine Rangabwertung der Neumasseverbindlichkeit bei erneuter Masseunzulänglichkeit

Im Übrigen hält das Bundesarbeitsgericht an der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofes fest:

„Durch die Anzeige der Masseunzulänglichkeit nach § 208 Abs. 1 InsO wird die Rangfolge der Massegläubiger abschließend neu nach § 209 InsO geordnet. Tritt eine Neumasseunzulänglichkeit ein, kommt es zu keiner neuen, von der des § 209 InsO abweichenden Verteilungsordnung. Vielmehr befinden sich nach der Anzeige der Masseunzulänglichkeit alle Neumassegläubiger in einer zwingenden Quotengemeinschaft. Können in Folge der weiteren Entwicklung des Insolvenzverfahrens nicht alle Neumassegläubiger voll befriedigt werden, sind ihre Ansprüche quotaal zu erfüllen“ (vgl. BAG, wie vor).

Andernfalls würden Verbindlichkeiten, die nach der erneuten Anzeige der Masseunzulänglichkeit begründet worden sind, ein im Gesetz nicht vorgesehener, verbesserter Rang verschafft werden. Die Insolvenzordnung regelt aber abschließend, dass eine Rangfolgeordnung nur einmal erfolgt.

Fazit

Aus den vorgenannten Gründen findet bei erneuter Masseunzulänglichkeit eine Rangabwertung im Sinne von § 209 Abs. 1 Nr. 2 InsO nicht statt. Somit bedarf es weder einer Anzeige der Neumasseunzulänglichkeit noch kommt einer etwaig doch erfolgten und veröffentlichten Anzeige eine rechtliche Wirkung zu.

Videos

In unseren Videos beantworten wir Fragestellungen zu aktuellen Rechtsthemen. In wenigen Minuten informieren unsere Anwältinnen und Anwälte zu interessanten und wissenswerten Punkten. Schauen Sie einfach mal rein! Oder besuchen und abonnieren Sie unseren [BBR YouTube-Channel](#).

Privatinsolvenz: So gelingt der wirtschaftliche Neuanfang

Dr. Olaf Hiebert, Fachanwalt für Insolvenz- und Sanierungsrecht

Rechtsanwalt Dr. Olaf Hiebert im Interview mit dem mdr (Mitteldeutscher Rundfunk): Im Jahr 2021 wurde das Privatinsolvenzrecht neu geregelt. Verbraucher oder Unternehmer, die in eine finanzielle Krise geraten sind, können nun innerhalb von drei Jahren schuldenfrei sein. Rechtsanwalt und Fachanwalt für Insolvenz- und Sanierungsrecht Dr. Olaf Hiebert beantwortet relevante Fragen rund um das Thema Privatinsolvenz.

Jetzt anschauen



Insolvenzantrag: Voraussetzungen und Pflichten

Philipp Wolters LL.M. (UK) Fachanwalt für Insolvenz- und Sanierungsrecht

Was muss man beachten, wenn ein Unternehmen in eine wirtschaftliche Krise geraten ist und die Situation bedrohlich wird? Rechtsanwalt und Fachanwalt für Insolvenzrecht Philipp Wolters beantwortet drei wichtige Fragen zum Thema Insolvenzantrag.

Jetzt anschauen





Insolvenz-Sprechstunde – Beratung rund um die Insolvenz

Sie haben Fragen? Unsere Experten liefern Antworten –
online in unserer kostenlosen Insolvenz-Sprechstunde.
Einfach Wunschtermin wählen.

[Jetzt mehr erfahren](#)

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



Schutzschirmverfahren und Eigenverwaltung – Unternehmenssanierung unter Insolvenzschutz

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

5. Auflage 2023

Herausgeber: Robert Buchalik und Dr. Jasper Stahlschmidt
ISBN 978-3-947456-13-0



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 und Fachanwalt für Insolvenz- und Sanierungsrecht 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 Insolvenz- und Sanierungsrecht Dr. Olaf Hiebert gibt Antworten auf wichtige Fragen rund um die Privatinsolvenz.

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



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 Insolvenz- und Sanierungsrecht 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.

Insolvenz-Sprechstunde

Für viele Unternehmerinnen und Unternehmer bedeutet die momentane wirtschaftliche Lage eine Bedrohung ihrer Existenz. Welche Maßnahmen gilt es nun zu ergreifen? In unserer Insolvenz-Sprechstunde beantworten unsere Experten kostenlos Ihre Fragen.

30.03. / 20.04.2023, 15:00 - 16:00

[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