

Rebecca Schäfer

Gesellschafter- und Gläubigerinteressen in der Vorinsolvenz

Wissenschaftliche Beiträge aus dem Tectum Verlag

Reihe Rechtswissenschaft

Wissenschaftliche Beiträge
aus dem Tectum Verlag

Reihe Rechtswissenschaft

Band 272

Rebecca Schäfer

**Gesellschafter- und Gläubigerinteressen
in der Vorinsolvenz**

Tectum Verlag

Rebecca Schäfer
Gesellschafter- und Gläubigerinteressen in der Vorinsolvenz

Wissenschaftliche Beiträge aus dem Tectum Verlag
Reihe: Rechtswissenschaft; Bd. 272

Zugl. Diss., Eberhard Karls Universität Tübingen, 2026

© Tectum – ein Verlag in der Nomos Verlagsgesellschaft, Baden-Baden 2026
ISBN 978-3-68900-628-0
ePDF 978-3-68900-629-7
ISSN 1861-7875

Gesamtverantwortung für Druck und Herstellung:
Nomos Verlagsgesellschaft mbH & Co. KG

Alle Rechte vorbehalten

Besuchen Sie uns im Internet
www.tectum-verlag.de

D 21

Bibliografische Informationen der Deutschen Nationalbibliothek
Die Deutsche Nationalbibliothek verzeichnet diese Publikation
in der Deutschen Nationalbibliografie; detaillierte bibliografische
Angaben sind im Internet über <http://dnb.d-nb.de> abrufbar.

Vorwort

Die vorliegende Arbeit wurde im Sommersemester 2024 bei der Juristischen Fakultät der Eberhard Karls Universität Tübingen als Dissertation eingereicht. Rechtsprechung und Literatur befinden sich im Wesentlichen auf diesem Stand. Es wurden vereinzelt Aktualisierungen vorgenommen. Die Arbeit wurde im Wintersemester 2025/2026 von der Fakultät als Dissertation angenommen.

Dank gebührt zuvörderst meinem Betreuer und Erstgutachter, Professor Dr. Björn Laukemann, Maître en droit (Aix-en-Provence). Er hat mich bei der Themensuche unterstützt, mir die Teilnahme an zahlreichen gewinnbringenden Seminaren ermöglicht und die Erstellung der Arbeit stets wohlwollend begleitet.

Zweitgutachter der Arbeit war Professor Dr. Jens-Hinrich Binder, LL.M. (London). Dafür, dass er die Mühen des Zweitgutachtens auf sich genommen hat, sei ihm an dieser Stelle gedankt.

Danken möchte ich Professor Dr. Michael Droege für die fachfremde Aufnahme an seinem Lehrstuhl und die großzügige Gewährung akademischer Freiheiten, die das Erstellen der Arbeit erheblich befördert haben.

Tübingen, im Juli 2026

Rebecca Schäfer

Inhaltsübersicht

Vorwort	V
Inhaltsverzeichnis	XIII
Abkürzungsverzeichnis	XXIII
§ 1. Einleitung	1
Teil 1: Eingrenzung des Untersuchungszeitraums und -gegenstands	11
§ 2. Die Vorinsolvenz – Rechtliche und betriebswirtschaftliche Einordnung	13
I. Abgrenzung zur Insolvenz	13
II. Vorinsolvenz und Krise	15
III. Abgrenzung zur Solvenz	18
IV. Betriebswirtschaftliche Feststellung der Insolvenzeröffnungsgründe der Insolvenzordnung	18
V. Zusammenfassung	21
§ 3. Der Begriff des Gesellschafters und des Gläubigers	23
I. Gläubiger in der Insolvenzordnung	24
II. Gesellschafter als Gläubiger – Der Fall des § 39 Abs. 1 Satz 1 Nr. 5 InsO	26
III. Zusammenfassung	30

Teil 2: Historische Entwicklung der rechtlichen Stellung und des Verhältnisses von Gesellschaftern und Gläubigern in der (Vor-)Insolvenz	31
§ 4. Vom Leitbild der natürlichen zum Leitbild der unternehmerisch handelnden juristischen Person	35
I. Entwicklung der Konkursordnung vor der Existenz der Gesellschaft mit beschränkter Haftung	35
II. Einführung der Gesellschaft mit beschränkter Haftung	38
III. Die Gesellschaft mit beschränkter Haftung und ihr Verhältnis zur Konkursordnung	39
§ 5. Von der Liquidationsinsolvenz zum Unternehmenserhalt im gesamtwirtschaftlichen Interesse	43
I. Römisches Recht	43
II. Konkursordnung mit Zwangsvergleich 1877	45
III. Die Geschäftsaufsicht zur Abwendung des Konkurses ab 1916	46
IV. Vergleichsordnungen 1927 und 1935	49
§ 6. Vorverlagerung insolvenzrechtlicher Maßnahmen in die Krisenphase vor der formellen Insolvenz	63
I. Die Zahlungsunfähigkeit als Eröffnungsgrund nach Konkurs- und Insolvenzordnung	64
II. Diskussion um Vorverlagerung der Eröffnungstatbestände für die Vergleichsordnung	65
III. Der Tatbestand der Überschuldung bei juristischen Personen	66
IV. Insolvenzordnung – Einführung der drohenden Zahlungsunfähigkeit und Erweiterung der Anfechtungstatbestände	69
V. Unternehmensstabilisierungs- und -restrukturierungsgesetz	71
§ 7. Zusammenfassung	73

Teil 3: Der Schutz von Gläubigerinteressen in der Vorinsolvenz	75
§ 8. Ausgangspunkt: Rechtliche Stellung der Gesellschafter in der krisenfreien Solvenz und in der Insolvenz	79
I. Rechtliche Stellung der Gesellschafter in der solventen Gesellschaft	79
II. Rechtliche Stellung der Gesellschafter in der insolventen Gesellschaft	84
III. Verlust des Anteilseigentums durch Planverfahren keine Verletzung des Art. 14 GG	91
IV. Verlust der Mitgliedschaft keine Verletzung des Art. 9 GG	94
V. Übertragbarkeit der insolvenzrechtlichen Wertungen zum Eigentumsverlust der Gesellschafter auf das StaRUG	97
VI. Zusammenfassung	98
§ 9. Grundlagen für einen Gläubigerschutz im Vorfeld des Insolvenzverfahrens	101
I. Gläubigerrechte im geltenden Insolvenz- und Sanierungsrecht	101
II. Verfassungsrechtlicher Gläubigerschutz im Insolvenz- und Sanierungsrecht	103
III. Herleitung des Gläubigerschutzes im Vorfeld des Insolvenzverfahrens	104
§ 10. Integration des Gläubigerschutzes in der Vorinsolvenz in die geltende Rechtslage	135
I. Anknüpfung an die Pflichten des Geschäftsführers	137
II. Notwendige Einbeziehung der Gesellschafter	160
III. Anknüpfung an die Gesellschafterrechte und -pflichten	166

Teil 4: Kippunkte für den Übergang von einer vorrangigen Berücksichtigung von Gesellschafterinteressen zu einer vorrangigen Berücksichtigung von Gläubigerinteressen	213
§ 11. Kippunkte unter dem deutschen Insolvenzrecht	217
I. Kippunkte auch außerhalb positiv-rechtlicher Festsetzungen möglich	218
II. Liquidität	219
III. Weitere rechtsökonomische Kriterien	225
IV. Gläubigerbezogene Kriterien	248
V. Übersicht: mögliche Kippunkte	256
§ 12. Integration der gefundenen Ergebnisse in die geltende Rechtslage	259
I. Haftung des Geschäftsführers	259
II. Haftung der Gesellschafter	260
III. Unwirksamkeit von Gesellschafterbeschlüssen	261
§ 13. Gesellschafter und Gläubiger im US-amerikanischen Insolvenzrecht	263
I. Ziel der Untersuchung des US-amerikanischen Rechts und methodisches Vorgehen	263
II. Tatsächliche Problemstellung	271
III. Grundlegung	272
IV. Ausrichtung an den Interessen der Anteilseigner oder der Gläubiger und mögliche Kippunkte für eine Änderung der Interessenausrichtung	294
§ 14. Rechtsvergleichung	321
I. Analyse des beschriebenen US-amerikanischen Rechts im Vergleich zum deutschen Recht	321
II. Erkenntnisse für etwaige zukünftige Gestaltungen im deutschen Recht	326

Teil 5: Konsequenzen für Fragestellungen im Zusammenhang mit einer Anzeige nach § 31 StaRUG	329
§ 15. Parallele Diskussion zur Antragsstellung nach § 18 InsO?	333
I. Argumente zur Antragsstellung nach § 18 InsO	333
II. Übertragbarkeit auf die Anzeige nach § 31 StaRUG	336
§ 16. Meinungsübersicht zur Anzeige nach § 31 StaRUG	339
§ 17. Stellungnahme	345
§ 18. Wirkungen eines fehlenden oder entgegenstehenden Gesellschafterbeschlusses	351
I. Wirksamkeit der Anzeige	351
II. Möglichkeit einer nachträglichen Aufhebung des Restrukturierungsverfahrens bei fehlendem oder entgegenstehendem Gesellschafterbeschluss	356
§ 19. Abberufung der Geschäftsführung durch die Gesellschafter	359
§ 20. Zwischenergebnis	363
Teil 6: Fragen zukünftiger Rechtsgestaltung	367
§ 21. (Wieder-)Einführung der §§ 2, 3 StaRUG-RegE – Lösung des Konflikts?	371
§ 22. Gesetzgebungsvorschläge aus der Literatur	373
I. Normierung einer gebührenden Berücksichtigung von Gesellschafter- und Gläubigerinteressen im Gesellschaftsrecht	373
II. Normierung eines Vorrangs der Interessen der Gläubigergesamtheit bei drohender Zahlungsunfähigkeit im StaRUG	375
III. Normierung eines auf Kennziffern basierten Modells, ab wann den Gesellschafter- oder den Gläubigerinteressen der Vorrang gebührt	378
IV. Gesamtbetrachtung	381

§ 23. Ausblick: Mögliche Auswirkungen des Kommissionsvorschlags COM (2022) 702 final	383
§ 24. Eigene Ansätze	389
I. Normierung der Kippunkte	390
II. Weitergehende normative Absicherung einer Ausrichtung an den Gläubigerinteressen nach einem Überschreiten der Kippunkte	398
III. Grenzen	402
IV. Anregung einer Trennung von Restrukturierungs- und Insolvenzrecht	402
V. Vorschlag für eine künftige Normierung zum Schutz der Gläubigerinteressen im Vorfeld eines Insolvenzverfahrens	403
§ 25. Abschließende Zusammenfassung	407
Literaturverzeichnis	419

Inhaltsverzeichnis

Vorwort	V
Inhaltsübersicht	VII
Abkürzungsverzeichnis	XXIII
§ 1. Einleitung	1
Teil 1: Eingrenzung des Untersuchungszeitraums und -gegenstands	11
§ 2. Die Vorinsolvenz – Rechtliche und betriebswirtschaftliche Einordnung	13
I. Abgrenzung zur Insolvenz	13
II. Vorinsolvenz und Krise	15
III. Abgrenzung zur Solvenz	18
IV. Betriebswirtschaftliche Feststellung der Insolvenzeröffnungsgründe der Insolvenzordnung	18
V. Zusammenfassung	21
§ 3. Der Begriff des Gesellschafters und des Gläubigers	23
I. Gläubiger in der Insolvenzordnung	24
1. Insolvenzgläubiger und Absonderungsberechtigte	24
2. Massegläubiger	25
3. Neugläubiger	25
II. Gesellschafter als Gläubiger – Der Fall des § 39 Abs. 1 Satz 1 Nr. 5 InsO	26
III. Zusammenfassung	30

Teil 2: Historische Entwicklung der rechtlichen Stellung und des Verhältnisses von Gesellschaftern und Gläubigern in der (Vor-)Insolvenz	31
§ 4. Vom Leitbild der natürlichen zum Leitbild der unternehmerisch handelnden juristischen Person	35
I. Entwicklung der Konkursordnung vor der Existenz der Gesellschaft mit beschränkter Haftung	35
II. Einführung der Gesellschaft mit beschränkter Haftung	38
III. Die Gesellschaft mit beschränkter Haftung und ihr Verhältnis zur Konkursordnung	39
§ 5. Von der Liquidationsinsolvenz zum Unternehmenserhalt im gesamtwirtschaftlichen Interesse	43
I. Römisches Recht	43
II. Konkursordnung mit Zwangsvergleich 1877	45
III. Die Geschäftsaufsicht zur Abwendung des Konkurses ab 1916	46
IV. Vergleichsordnungen 1927 und 1935	49
1. Gläubigerbezogene Regelungen in der Vergleichsordnung	50
2. Gesellschafter in der Vergleichsordnung	52
3. Praktische Bedeutung und Kritik an der Vergleichsordnung	54
4. Zusammenfassung	56
5. Der Weg zur Insolvenzordnung	57
a) Änderung der Rahmenbedingungen	58
b) Zentrale Reformen	59
6. „Gleichrang“ von Liquidation und Sanierung abhängig vom Interesse der „Geldgeber“	60
7. Zusammenfassung	61
§ 6. Vorverlagerung insolvenzrechtlicher Maßnahmen in die Krisenphase vor der formellen Insolvenz	63
I. Die Zahlungsunfähigkeit als Eröffnungsgrund nach Konkurs- und Insolvenzordnung	64
II. Diskussion um Vorverlagerung der Eröffnungstatbestände für die Vergleichsordnung	65
III. Der Tatbestand der Überschuldung bei juristischen Personen	66

IV.	Insolvenzordnung – Einführung der drohenden Zahlungsunfähigkeit und Erweiterung der Anfechtungstatbestände	69
1.	Drohende Zahlungsunfähigkeit	69
2.	Ausweitung des Anfechtungsrechts	70
V.	Unternehmensstabilisierungs- und -restrukturierungsgesetz	71
§ 7.	Zusammenfassung	73

Teil 3: Der Schutz von Gläubigerinteressen in der Vorinsolvenz **75**

§ 8.	Ausgangspunkt: Rechtliche Stellung der Gesellschafter in der krisenfreien Solvenz und in der Insolvenz	79
I.	Rechtliche Stellung der Gesellschafter in der solventen Gesellschaft	79
1.	Anteileigentum und daraus abgeleitete Vermögens- und Verwaltungsrechte	79
2.	Haftungsbeschränkung	83
II.	Rechtliche Stellung der Gesellschafter in der insolventen Gesellschaft	84
1.	Vermögensrechte	84
2.	Mitgliedschaftliche Rechte	85
3.	Haftungsbeschränkung	86
4.	Anteileigentum	86
a)	Möglichkeit eines Entzugs des Anteileigentums in der Insolvenz	87
b)	Möglichkeit der Sanierung führt nicht zu höherem Anteilswert	88
c)	Eigentumsrechte nicht unabhängig von ihrem wirtschaftlichen Wert betrachtbar	90
III.	Verlust des Anteileigentums durch Planverfahren keine Verletzung des Art. 14 GG	91
IV.	Verlust der Mitgliedschaft keine Verletzung des Art. 9 GG	94
V.	Übertragbarkeit der insolvenzrechtlichen Wertungen zum Eigentumsverlust der Gesellschafter auf das StaRUG	97
VI.	Zusammenfassung	98

§ 9. Grundlagen für einen Gläubigerschutz im Vorfeld des Insolvenzverfahrens	101
I. Gläubigerrechte im geltenden Insolvenz- und Sanierungsrecht	101
II. Verfassungsrechtlicher Gläubigerschutz im Insolvenz- und Sanierungsrecht	103
III. Herleitung des Gläubigerschutzes im Vorfeld des Insolvenzverfahrens	104
1. Art. 14 Abs. 1 GG	104
2. EU-Richtlinie über Restrukturierung und Insolvenz	105
a) Der Gläubigerbegriff in der Richtlinie	105
b) Der Begriff der wahrscheinlichen Insolvenz	109
c) Gläubigerschutz aus Art. 19 lit. a) RL	111
d) Konsequenzen aus einer nicht vollständigen Umsetzung für den Gläubigerschutz	116
e) Gläubigerschutz aus der Richtlinie: Zusammenfassung	117
3. Gesetzgeberische Intention bei Nichteinführung der §§ 2, 3 StaRUG-RegE steht einem Gläubigerschutz im Vorfeld der Insolvenz nicht entgegen	119
4. Behandlung von Restrukturierungsverfahren im internationalen Privat- und Verfahrensrecht	123
5. Vorwirkung des insolvenzrechtlichen Zwecks der Haftungsverwirklichung	126
6. Korrelat zu Haftungsbeschränkung und Verfügungsmacht der Gesellschafter	131
7. Zusammenfassung	133
§ 10. Integration des Gläubigerschutzes in der Vorinsolvenz in die geltende Rechtslage	135
I. Anknüpfung an die Pflichten des Geschäftsführers	137
1. Richtlinienkonforme Auslegung der § 1 Abs. 1 StaRUG, § 93 Abs. 1 Satz 1 AktG und § 43 Abs. 1 GmbHG	139
2. § 1 Abs. 1 Satz 1, 2 StaRUG	148
3. § 823 Abs. 2 BGB i. V. m. § 1 Abs. 1 StaRUG	151
4. § 43 Abs. 1, Abs. 2 GmbHG	154
5. § 43 Abs. 1 Satz 1 StaRUG i. V. m. § 32 Abs. 1 Satz 1 StaRUG (analog)	156
6. Haftung aus culpa in contrahendo und § 826 BGB	158
7. Zusammenfassung	159

Inhaltsverzeichnis

II.	Notwendige Einbeziehung der Gesellschafter	160
1.	Nichteröffnung des Insolvenzverfahrens mangels Masse	160
2.	Durchsetzbarkeit von Forderungen gegenüber Geschäftsführern im Insolvenzverfahren	162
3.	Folgepflicht gegenüber Weisungen der Gesellschafterversammlung	164
4.	Notwendiger Ansatz bei den Gesellschaftern	165
III.	Anknüpfung an die Gesellschafterrechte und -pflichten	166
1.	Schadensersatz	167
a)	Erkenntnisse aus der Existenzvernichtungsrechtsprechung	169
b)	Anwendung der Grundsätze der derzeitigen <i>Trihotel</i> -Rechtsprechung	176
c)	Fortentwicklung	177
d)	Außenhaftung	185
e)	Pflichten aus einer innerhalb der Gesellschaft bestehenden Sonderverbindung	188
f)	Zusammenfassende Stellungnahme	195
2.	Unwirksamkeit von Gesellschafterbeschlüssen	197
a)	Rechtsgrundlage	198
b)	Erweiterung des Tatbestands auf gläubigerschädigende Beschlüsse in Insolvenznähe	201
c)	Durchsetzbarkeit	206
d)	Zusammenfassung	210

Teil 4: Kippunkte für den Übergang von einer vorrangigen Berücksichtigung von Gesellschafterinteressen zu einer vorrangigen Berücksichtigung von Gläubigerinteressen **213**

§ 11.	Kippunkte unter dem deutschen Insolvenzrecht	217
I.	Kippunkte auch außerhalb positiv-rechtlicher Festsetzungen möglich	218
II.	Liquidität	219
1.	Aktuelle Liquidität	219
2.	Fähigkeit, Liquidität zu generieren	223
III.	Weitere rechtsökonomische Kriterien	225
1.	Betriebswirtschaftliche Krise und Existenzgefährdung	225
2.	Materielle Unterkapitalisierung	228

Inhaltsverzeichnis

3.	Bilanzielle Überschuldung	230
a)	Unterschiede zwischen Handelsbilanz und insolvenzrechtlicher Überschuldungsbilanz	232
b)	Variabilität des Überschuldungszeitpunkts	234
c)	Bilanzielle Überschuldung nach insolvenzrechtlicher Überschuldungsbilanz mit Zerschlagungswerten	235
d)	Bilanzielle Überschuldung nach Liquidationswerten bei geordneter Abwicklung	237
e)	Bilanzielle Überschuldung nach der Handelsbilanz unter Ansatz von Fortführungswerten	237
f)	Bilanzielle Überschuldung nach Handelsbilanz oder Überschuldungsbilanz	238
g)	Zusammenfassung und Stellungnahme	239
h)	Konsequenzen eines bilanziellen Kipppunkts: Insolvenzantragspflicht oder Änderung der Pflichtenausrichtung?	241
4.	Drohende Zahlungsunfähigkeit	243
5.	Materielle Insolvenz	246
6.	Zusammenfassung	247
IV.	Gläubigerbezogene Kriterien	248
1.	Gesicherte und ungesicherte Gläubiger	248
2.	Freiwilligkeit und Anpassungsfähigkeit der Gläubiger	250
3.	Alt- und Neugläubiger	254
4.	Zusammenfassung	255
V.	Übersicht: mögliche Kippunkte	256
§ 12. Integration der gefundenen Ergebnisse in die geltende Rechtslage		259
I.	Haftung des Geschäftsführers	259
II.	Haftung der Gesellschafter	260
III.	Unwirksamkeit von Gesellschafterbeschlüssen	261
§ 13. Gesellschafter und Gläubiger im US-amerikanischen Insolvenzrecht		263
I.	Ziel der Untersuchung des US-amerikanischen Rechts und methodisches Vorgehen	263
1.	Vergleich mit ausländischem Recht als Auslegungsmethode?	265
2.	Wahl des US-amerikanischen Rechts als Vergleichsordnung	268

Inhaltsverzeichnis

II.	Tatsächliche Problemstellung	271
III.	Grundlegung	272
1.	Grundlagen des US-amerikanischen Unternehmensinsolvenzrechts	272
a)	Ziel und Zweck des US-amerikanischen Insolvenzrechts	273
b)	Grundlagen des US-amerikanischen Insolvenzverfahrens	274
c)	Planverfahren nach Chapter 11 U.S.C.	279
d)	Zusammenfassung	284
2.	Grundlagen zur rechtlichen Stellung der Gesellschafter	285
3.	Grundlagen zur rechtlichen Stellung der Gläubiger	290
4.	Zwischenergebnis: Rechtliche Stellung von Gesellschaftern und Gläubigern und Schlussfolgerungen für die weitere Untersuchung	292
IV.	Ausrichtung an den Interessen der Anteilseigner oder der Gläubiger und mögliche Kippunkte für eine Änderung der Interessenausrichtung	294
1.	Geschäftsführung	296
a)	Interessenausrichtung innerhalb eines Chapter 11 Verfahrens	296
b)	Rechtsprechung zur <i>insolvency</i>	298
c)	Rechtsprechung zur <i>zone of insolvency</i> bzw. <i>vicinity of insolvency</i>	301
d)	Bedeutung von „ <i>insolvent</i> “ und „ <i>insolvency</i> “ im US-amerikanischen Recht	305
e)	Rechtswissenschaftliche Perspektiven	308
2.	Einflussnahme der Gesellschafter auf die Geschäftsführung	310
a)	Abwahl der Geschäftsführung	311
b)	Gesellschaftereinfluss durch gesellschaftsvertragliche Vereinbarungen	316
3.	Zwischenergebnis	318
§ 14.	Rechtsvergleichung	321
I.	Analyse des beschriebenen US-amerikanischen Rechts im Vergleich zum deutschen Recht	321
II.	Erkenntnisse für etwaige zukünftige Gestaltungen im deutschen Recht	326

Teil 5: Konsequenzen für Fragestellungen im Zusammenhang mit einer Anzeige nach § 31 StaRUG	329
§ 15. Parallele Diskussion zur Antragsstellung nach § 18 InsO?	333
I. Argumente zur Antragsstellung nach § 18 InsO	333
II. Übertragbarkeit auf die Anzeige nach § 31 StaRUG	336
§ 16. Meinungsübersicht zur Anzeige nach § 31 StaRUG	339
§ 17. Stellungnahme	345
§ 18. Wirkungen eines fehlenden oder entgegenstehenden Gesellschafterbeschlusses	351
I. Wirksamkeit der Anzeige	351
II. Möglichkeit einer nachträglichen Aufhebung des Restrukturierungsverfahrens bei fehlendem oder entgegenstehendem Gesellschafterbeschluss	356
§ 19. Abberufung der Geschäftsführung durch die Gesellschafter	359
§ 20. Zwischenergebnis	363
Teil 6: Fragen zukünftiger Rechtsgestaltung	367
§ 21. (Wieder-)Einführung der §§ 2, 3 StaRUG-RegE – Lösung des Konflikts?	371
§ 22. Gesetzgebungsvorschläge aus der Literatur	373
I. Normierung einer gebührenden Berücksichtigung von Gesellschafter- und Gläubigerinteressen im Gesellschaftsrecht	373
II. Normierung eines Vorrangs der Interessen der Gläubigergesamtheit bei drohender Zahlungsunfähigkeit im StaRUG	375
III. Normierung eines auf Kennziffern basierten Modells, ab wann den Gesellschafter- oder den Gläubigerinteressen der Vorrang gebührt	378
IV. Gesamtbetrachtung	381

§ 23. Ausblick: Mögliche Auswirkungen des Kommissionsvorschlags COM (2022) 702 final	383
§ 24. Eigene Ansätze	389
I. Normierung der Kippunkte	390
1. Standort	390
2. Kippunkte	392
3. Rechtsfolgen	395
a) Pflichten für die Geschäftsleitung	395
b) Unbeachtlichkeit und Nichtigkeit entgegenstehender Gesellschafterbeschlüsse	396
4. Weitere Regelungen	397
a) Vermutungsregelung bei handelsbilanzieller Überschuldung	397
b) Regelung für die materielle Insolvenz	397
c) Führungslosigkeit der Gesellschaft	398
d) Ausnahme für Existenzgründer	398
II. Weitergehende normative Absicherung einer Ausrichtung an den Gläubigerinteressen nach einem Überschreiten der Kippunkte	398
1. Feststellung der Nichtigkeit auch durch die Gläubiger	399
2. Verhinderung einer Abberufung der Geschäftsführung	399
3. Außenhaftung	400
4. Ausnahme von der Insolvenzantragspflicht bei Restrukturierungs- und Sanierungsfähigkeit	401
III. Grenzen	402
IV. Anregung einer Trennung von Restrukturierungs- und Insolvenzrecht	402
V. Vorschlag für eine künftige Normierung zum Schutz der Gläubigerinteressen im Vorfeld eines Insolvenzverfahrens	403
§ 25. Abschließende Zusammenfassung	407
Literaturverzeichnis	419

Abkürzungsverzeichnis

Abkürzungen (mit Ausnahme des US-amerikanischen Teils)

a. A.	andere Ansicht
a. E.	am Ende
a. F.	alte Fassung
Abl.	Amtsblatt der Europäischen Union
Abs.	Absatz
AcP	Archiv für die civilistische Praxis
AEUV	Vertrag über die Arbeitsweise der Europäischen Union
AG	Die Aktiengesellschaft (Zeitschrift für deutsches, europäisches und internationales Aktien-, Unternehmens- und Kapitalmarktrecht); Aktiengesellschaft; Amtsgericht
AktG	Aktiengesetz
Apr.	April
Art(t).	Artikel
Aufl.	Auflage
Az.	Aktenzeichen
BAG	Bundesarbeitsgericht
BAGE	Entscheidungen des Bundesarbeitsgerichts
BB	Betriebs-Berater
Bd.	Band
Beschl.	Beschluss
BFH	Bundesfinanzhof
BGB	Bürgerliches Gesetzbuch

Abkürzungsverzeichnis

BGBL.	Bundesgesetzblatt
BGH	Bundesgerichtshof
BGHSt	Entscheidungen des Bundesgerichtshofs in Strafsachen
BGHZ	Entscheidungen des Bundesgerichtshofs in Zivilsachen
BMJV	Bundesministerium der Justiz und für Verbraucherschutz
BR-Drs.	Bundesrat – Drucksache
BStBl.	Bundessteuerblatt
BT-Drs.	Deutscher Bundestag – Drucksache
BVerfG	Bundesverfassungsgericht
BVerfGE	Entscheidungen des Bundesverfassungsgerichts
bzw.	beziehungsweise
COM (final)	(endgültiger) Vorschlag der Europäischen Kommission
D	Digesten
d. h.	das heißt
DB	Der Betrieb
DBW	Die Betriebswirtschaft
ders.	derselbe
Dez.	Dezember
DisKE	Diskussionsentwurf
DJT	Deutscher Juristentag
DJZ	Deutsche Juristen-Zeitung
DStR	Deutsches Steuerrecht
DZWIR	Deutsche Zeitschrift für Wirtschafts- und Insolvenzrecht
E	Entwurf
e. V.	eingetragener Verein
Ed.	Edition
EL	Ergänzungslieferung
ErwGr.	Erwägungsgrund/Erwägungsgründe
ESUG	Gesetz zur weiteren Erleichterung der Sanierung von Unternehmen vom 07.12.2011
etc.	et cetera
EU	Europäische Union
EuGH	Europäischer Gerichtshof
EuInsVO	Verordnung (EU) 2015/848 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 20. Mai 2015 über Insolvenzverfahren
EU-RL	Richtlinie der Europäischen Union
evtl.	eventuell

Abkürzungsverzeichnis

EWiR	Entscheidungen zum Wirtschaftsrecht
f./ff.	folgend(e)
Fn.	Fußnote
GAVO	Geschäftsaufsicht zur Abwendung des Konkurses
Gesamthrrsg.	Gesamtherausgeber
GG	Grundgesetz
GmbH	Gesellschaft mit beschränkter Haftung
GmbHG	Gesetz betreffend die Gesellschaften mit beschränkter Haftung
GmbHRR	GmbHRRundschau
grds.	grundsätzlich
HGB	Handelsgesetzbuch
Hrsg.	Herausgeber
Hs.	Halbsatz
i. d. F.	in der Fassung
i. S. d.	im Sinne der/des
i. S. v.	im Sinne von
i. V. m.	in Verbindung mit
IDW	Institut der Wirtschaftsprüfer in Deutschland
insb.	insbesondere
InsO	Insolvenzordnung
JA	Juristische Arbeitsblätter
Jun.	Juni
JuS	Juristische Schulung
JZ	JuristenZeitung
Kap.	Kapitel
KfH	Kammer für Handelssachen
KO	Konkursordnung
KSI	Krisen-, Sanierungs- und Insolvenzberatung
KTS	Zeitschrift für Insolvenzrecht; Konkurs-, Treuhand- und Schiedsgerichtswesen
Lfg.	Lieferung
LG	Landgericht
lit.	litera/Buchstabe
Ls.	Leitsatz
m. V. a.	mit Verweis auf
m. w. N.	mit weiteren Nachweisen

Abkürzungsverzeichnis

MDR	Monatsschrift für Deutsches Recht
MoMiG	Gesetz zur Modernisierung des GmbH-Rechts und zur Bekämpfung von Missbräuchen vom 23.10.2008
MoPeG	Gesetz zur Modernisierung des Personengesellschaftsrechts vom 10.08.2021
MüKo	Münchener Kommentar
n. F.	neue Fassung
N.V.	Naamloze Vennootschap (niederländische Aktiengesellschaft)
Nichtannahme- beschl.	Nichtannahmebeschluss
NJW	Neue Juristische Wochenschrift
Nov.	November
Nr.	Nummer
NWB	NWB Steuer- und Wirtschaftsrecht
NZG	Neue Zeitschrift für Gesellschaftsrecht
NZI	Neue Zeitschrift für Insolvenz- und Sanierungsrecht
OLG	Oberlandesgericht
PrGS	Gesetz-Sammlung für die Königlichen Preussischen Staaten
RG	Reichsgericht
RGBl.	Reichsgesetzblatt
RGZ	Entscheidungen des Reichsgerichts in Zivilsachen
RL	Richtlinie; Richtlinie (EU) 2019/1023 des Europäischen Parlamentes und des Rates vom 20. Juni 2019 über präventive Restrukturierungsrahmen, über Entschuldung und über Tätigkeitsverbote sowie über Maßnahmen zur Steigerung der Effizienz von Restrukturierungs-, Insolvenz- und Entschuldungsverfahren und zur Änderung der Richtlinie (EU) 2017/1132
RL-E	Vorschlag der Europäischen Kommission für eine Richtlinie des Europäischen Parlamentes und des Rates zur Harmonisierung bestimmter Aspekte des Insolvenzrechts vom 07.12.2022
Rn.	Randnummer
RNotZ	Rheinische Notar-Zeitschrift
Rs.	Rechtssache

Abkürzungsverzeichnis

Rspr.	Rechtsprechung
S.	Seite
SanInsFoG	Gesetz zur Fortentwicklung des Sanierungs- und Insolvenzrechts vom 22.12.2020
SE	Societas Europaea
Sep.	September
sic	sic erat scriptum
sog.	sogenannte/n/m/r/s
st.	ständig(e)
StaRUG	Gesetz über den Stabilisierungs- und Restrukturierungsrahmen für Unternehmen vom 22.12.2020
StaRUG-RegE	Gesetzentwurf der Bundesregierung. Entwurf eines Gesetzes zur Fortentwicklung des Sanierungs- und Insolvenzrechts vom 09.11.2020
StGB	Strafgesetzbuch
u. a.	und andere; unter anderem
UAbs.	Unterabsatz
Urt.	Urteil
v.	von/vom
VerglO	Vergleichsordnung
vgl.	vergleiche
vgl. a.	vergleiche auch
VO	Verordnung
wistra	Zeitschrift für Wirtschafts- und Steuerstrafrecht
WM	Wertpapiermitteilungen
WPg	Die Wirtschaftsprüfung
ZGR	Zeitschrift für Unternehmens- und Gesellschaftsrecht
ZHR	Zeitschrift für das gesamte Handelsrecht und Wirtschaftsrecht
ZInsO	Zeitschrift für das gesamte Insolvenz- und Sanierungsrecht
ZIP	Zeitschrift für Wirtschaftsrecht; Zeitschrift für Wirtschaftsrecht und Insolvenzpraxis; Zeitschrift für die gesamte Insolvenzpraxis
ZPO	Zivilprozessordnung
ZRI	Zeitschrift für Restrukturierung und Insolvenz

Abkürzungsverzeichnis

ZVglRWiss	Zeitschrift für Vergleichende Rechtswissenschaft
Zwischenurt.	Zwischenurteil
ZZP	Zeitschrift für Deutschen Zivilprozeß

Abkürzungen (US-amerikanischer Teil)

11th Cir.	United States Court of Appeals for the Eleventh Circuit
1st Cir.	United States Court of Appeals for the First Circuit
2d Cir.	United States Court of Appeals for the Second Circuit
3d Cir.	United States Court of Appeals for the Third Circuit
5th Cir.	United States Court of Appeals for the Fifth Circuit
6th Cir.	United States Court of Appeals for the Sixth Circuit
7th Cir.	United States Court of Appeals for the Seventh Circuit
9th Cir.	United States Court of Appeals for the Ninth Circuit
A.	Atlantic Reporter
A.2d	Atlantic Reporter, Second Series
Am.	American
Ann. Surv. Bankr. Law	Norton's Annual Survey of Bankruptcy Law
Arizona State L. J.	Arizona State Law Journal
B.R.	Bankruptcy Reporter
Bankr. C.D. Cal.	United States Bankruptcy Court for the Central District of California
Bankr. D. Conn.	United States Bankruptcy Court for the District of Connecticut
Bankr. D.S.C.	United States Bankruptcy Court for the District of South Carolina
Bankr. E.D. Ky.	United States Bankruptcy Court for the Eastern District of Kentucky
Bankr. E.D. Mich.	United States Bankruptcy Court for the Eastern District of Michigan
Bankr. LEXIS	LEXIS Bankruptcy Cases
Bankr. M.D. La.	United States Bankruptcy Court for the Middle District of Louisiana
Bankr. N.D. Tex.	United States Bankruptcy Court for the Northern District of Texas
Bankr. S.D. Ohio	United States Bankruptcy Court for the Southern District of Ohio

Abkürzungsverzeichnis

Bankr. S.D. Ohio	United States Bankruptcy Court for the Southern District of Ohio
Bankr. S.D. Tex.	United States Bankruptcy Court for the Southern District of Texas
Bankr. S.D.N.Y.	United States Bankruptcy Court for the Southern District of New York
Bankr. W.D. Tex.	United States Bankruptcy Court for the Western District of Texas
Brook. J. Corp. Fin. & Com. L.	Brooklyn Journal of Corporate, Financial & Commercial Law
Bus. Law.	The Business Lawyer
Cal. App. 4th	California Appellate Reports, Fourth Series
Cal. Ct. App	Court of Appeal of California
Cath.	Catholic
Chi.-Kent. L. Rev.	Chicago-Kent Law Review
Co.	Company
Colo.	Supreme Court of Colorado
Colum. L. Rev.	Columbia Law Review
Comm.	Committee
Corp.	Corporation
D. Del.	United States District Court for the District of Delaware
D. Mass.	United States District Court for the District of Massachusetts
D. Me.	United States District Court for the District of Maine
D.S.C.	United States District Court for the District of South Carolina
Del.	Supreme Court of Delaware
Del. Ch.	Court of Chancery of Delaware
Del. J. Corp. L.	Delaware Journal of Corporate Law
E.D. Va.	United States District Court for the Eastern District of Virginia
E.D.N.Y.	United States District Court for the Eastern District of New York
EBOR	European Business Organization Law Review
ECLI	European Case Law Identifier
Eq. Sec. Hold.	Equity Security Holders
et. al.	et alia/and others

Abkürzungsverzeichnis

F. Supp. 3d	(West's) Federal Supplement, Third Series
F.2d	Federal Reporter, Second Series
F.3d	Federal Reporter, Third Series
F.4th	Federal Reporter, Fourth Series
Fed. Appx.	Federal Appendix
Fed. R. Bankr. P.	Federal Rules of Bankruptcy Procedure
Found.	Foundation
Ga. App.	Georgia Appeals Reports
Ga. Ct. App.	Court of Appeals of Georgia
Geo. Mason L. Rev.	The George Mason Law Review
Georgetown L. J.	The Georgetown Law Journal
Grp.	Group
Inc.	Incorporated
Int. Insolv. Rev.	International Insolvency Review
J. Bus. & Tech. L.	Journal of Business & Technology Law
J. Corp. L.	The Journal of Corporation Law
J. L. & Econ.	The Journal of Law and Economics
L.P.	Limited Partnership
LLC/L.L.C.	Limited Liability Company
Ltd.	Limited
M.D. Fla.	United States Bankruptcy Court for the Middle District of Florida
MBCA	Model Business Corporation Act
Mem. St. U. L. Rev.	Memphis State University Law Review
Mich.	Supreme Court of Michigan
Minnesota L. Rev.	Minnesota Law Review
N.W.	North Western Reporter
No.	numero/number
P.3d	Pacific Reporter, Third Series
Pub. L.	Public Laws
S. Ct.	Supreme Court Reporter
S.D. Ohio	United States District Court for the Southern District of Ohio
Stat.	Statute(s)
U. Pa. L. Rev.	University of Pennsylvania Law Review

Abkürzungsverzeichnis

U.S.	Supreme Court of the United States; United States Reports; United States
U.S. Dist. LEXIS	LEXIS United States District Courts Cases
U.S.C.	Code of Laws of the United States of America (United States Code)
UCLA L. Rev. Review	University of California Los Angeles Law Review
v.	versus
Vand. L. Rev.	Vanderbilt Law Review
WL	Westlaw
Yale L. J.	The Yale Law Journal

§ 1. Einleitung

In der letzten Zeit beschäftigten sich mehrere Gerichte¹ direkt oder indirekt mit der Frage, ob die Einleitung eines Verfahrens nach dem seit dem 01.01.2021 geltenden Unternehmensstabilisierungs- und -restrukturierungsgesetz² der Zustimmung der Gesellschafter- bzw. der Hauptversammlung bedarf. Die Entscheidungen fielen unterschiedlich aus. Während das AG Hamburg³ und das LG Berlin⁴ von einer zwingenden Zustimmung der Gesellschafterversammlung ausgingen, lehnten das AG Dresden⁵, das AG Charlottenburg⁶, das AG Hannover⁷ sowie zuletzt das OLG Stuttgart⁸ eine Zustimmungspflicht – ohne ausdrückliche Beschränkung auf eine Gesellschaftsform – ab und das AG Nürnberg⁹ jedenfalls für die Haupt-

1 OLG Stuttgart, Urt. v. 28.10.2024, NZI 2025, 131; Beschl. v. 21.08.2024, NZI 2024, 832; LG Berlin KfH, Beschl. v. 31.05.2023, NZI 2023, 928; AG Charlottenburg, Beschl. v. 04.01.2024, NZI 2024, 225; AG Dresden, Beschl. v. 09.08.2023, NZI 2023, 968; AG Hamburg, Beschl. v. 17.03.2023, GmbHR 2023, 916, bestätigt durch LG Hamburg, Beschl. v. 20.04.2023, ZRI 2023, 1025; AG Hannover, Beschl. v. 27.12.2023, Az. 953 RES 5/23; AG Nürnberg, Beschl. v. 21.06.2023, ZRI 2023, 629.

2 BGBl. I v. 22.12.2020, S. 3256 (3258–3280), letzte Änderung abgedruckt in BGBl. I v. 10.08.2021, S. 3436 (3452 f.).

3 AG Hamburg, Beschl. v. 17.03.2023, GmbHR 2023, 916 (Ls. 1).

4 LG Berlin KfH, Beschl. v. 31.05.2023, NZI 2023, 928 (929).

5 AG Dresden, Beschl. v. 09.08.2023, NZI 2023, 968 (968).

6 AG Charlottenburg, Beschl. v. 04.01.2024, NZI 2024, 225 (227).

7 AG Hannover, Beschl. v. 27.12.2023, Az. 953 RES 5/23; abrufbar über <https://www-restrukturierungsbekanntmachungen.de>.

8 OLG Stuttgart, Urt. v. 28.10.2024, NZI 2025, 131 (134); Beschl. v. 21.08.2024, NZI 2024, 832 (833).

9 AG Nürnberg, Beschl. v. 21.06.2023, ZRI 2023, 629 (632).

versammlung der Aktiengesellschaft. Den meisten Entscheidungen lagen Sachverhalte zugrunde, in denen die Versammlung der Anteilseigner einer sich in der Krise befindlichen Gesellschaft über die Einleitung eines StaRUG-Verfahrens keinen Beschluss gefasst hatte¹⁰. In einem Fall erfolgte der Beschluss erst, nachdem ein solches von der Geschäftsleitung angezeigt worden war¹¹. Bei den zuletzt erfolgten Entscheidungen des OLG Stuttgart war ein Teil der Gesellschafter gegen die Vollziehung des Gesellschafterbeschlusses, der die Zustimmung zu einer StaRUG-Anzeige beinhaltete, im Wege des einstweiligen Rechtsschutzes vorgegangen.¹² Denkbar sind aber ebenso Konstellationen, in denen die Gesellschafter der Geschäftsleitung eine Weisung erteilen, kein Restrukturierungsverfahren anzuzeigen. Während das AG Hamburg mit Verweis auf zwei Literaturbeiträge von der „*unstreitig[en]*“ Erforderlichkeit eines zustimmenden Gesellschafterbeschlusses im Vorfeld einer Restrukturierungsanzeige ausging,¹³ bestand für das AG Dresden „*entgegen vereinzelter Meinung*“ ebenfalls unter Verweis auf zwei – andere – Literaturbeiträge keine Erforderlichkeit eines derartigen Gesellschafterbeschlusses¹⁴. Das OLG Stuttgart entschied, dass ein Gesellschafterbeschluss jedenfalls dann nicht erforderlich sei, wenn das Restrukturierungsverfahren „*die einzige hinreichend erfolversprechende Alternative zu einem Insolvenzverfahren*“ ist.¹⁵ Mit den unterschiedlichen Rechtsformen der jeweiligen Schuldner – die der GmbH in den Fällen des AG Hamburg¹⁶ und des LG Berlin¹⁷ bzw. der GmbH & Co. KG im Fall des OLG Stuttgart¹⁸ und die der Aktiengesellschaft in den Fällen des

10 LG Berlin KfH, Beschl. v. 31.05.2023, NZI 2023, 928 (928 f.), die Gesellschafter waren jedoch über die voraussichtliche StaRUG-Anzeige informiert; AG Charlottenburg, Beschl. v. 04.01.2024, NZI 2024, 225 (227); AG Hamburg, Beschl. v. 17.03.2023, GmbHR 2023, 916 (917); AG Nürnberg, Beschl. v. 21.06.2023, ZRI 2023, 629 (630).

11 AG Charlottenburg, Beschl. v. 31.07.2023, ZIP 2023, 2008 (2008).

12 OLG Stuttgart, Urt. v. 28.10.2024, NZI 2025, 131 (131); Beschl. v. 21.08.2024, NZI 2024, 832 (832).

13 AG Hamburg, Beschl. v. 17.03.2023, GmbHR 2023, 916 (917).

14 AG Dresden, Beschl. v. 09.08.2023, NZI 2023, 968 (968).

15 OLG Stuttgart, Urt. v. 28.10.2024, NZI 2025, 131 (134); Beschl. v. 21.08.2024, NZI 2024, 832 (833).

16 AG Hamburg, Beschl. v. 17.03.2023, GmbHR 2023, 916 ff.

17 LG Berlin KfH, Beschl. v. 31.05.2023, NZI 2023, 928 ff.

18 C. Schäfer, ZRI 2024, 881 (881).

AG Nürnberg¹⁹, des AG Dresden²⁰ und des AG Hannover²¹ bzw. der SE in der Entscheidung des AG Charlottenburg²² – lassen sich diese unterschiedlichen Auffassungen nicht erklären, zumal das AG Dresden²³, das AG Charlottenburg²⁴ und das AG Hannover²⁵ sich nicht auf eine bestimmte Rechtsform beschränkten. Die unterschiedlichen Ergebnisse deuten vielmehr auf unterschiedliche Grundannahmen bei der Frage nach einem gesellschaftlichen Zustimmungserfordernis für eine Restrukturierungsanzeige nach dem StaRUG hin, bei der eine allgemeine Linie noch offen ist²⁶. Hieran zeigt sich, dass an der Schnittstelle von Insolvenz-, Gesellschafts- und Restrukturierungsrecht eindeutige Leitlinien zum Verhältnis der Rechtsgebiete zueinander fehlen,²⁷ sodass die den einzelnen Rechtsgebieten zugrundeliegenden unterschiedlichen Wertungen rechtspraktisch miteinander in Konflikt geraten.

Besonders deutlich wird der Konflikt in der Gesellschaft mit beschränkter Haftung. Daher soll die Arbeit auch auf diese Gesellschaftsform beschränkt werden. Dem Konflikt liegt zugrunde, dass in der solventen Gesellschaft die Gesellschafter nicht nur Eigentümer der Gesellschaft sind, sondern grundsätzlich Allzuständigkeit der Gesamtheit der Gesellschafter und Weisungsbefugnis gegenüber der Geschäftsführung bestehen (§ 37 Abs. 1 GmbHG), wohingegen aus § 1 Satz 1 InsO folgt, dass ab Einleitung des Insolvenzverfahrens die gemeinschaftliche Befriedigung der Gläu-

19 AG Nürnberg, Beschl. v. 21.06.2023, ZRI 2023, 629 ff.

20 AG Dresden, Beschl. v. 09.08.2023, NZI 2023, 968 ff.

21 AG Hannover, Beschl. v. 27.12.2023, Az. 953 RES 5/23.

22 AG Charlottenburg, Beschl. v. 04.01.2024, NZI 2024, 225 (227).

23 AG Dresden, Beschl. v. 09.08.2023, NZI 2023, 968 (968), vgl. *Kümpel*, NZI 2023, 969 (971).

24 AG Charlottenburg, Beschl. v. 04.01.2024, NZI 2024, 225 (227): „Soweit die Planbetroffenen [...] rügen, dass das Restrukturierungsverfahren eingeleitet wurde, ohne dass zuvor eine Hauptversammlung stattgefunden hat bzw. die an der Schuldnerin beteiligten Personen beteiligt worden sind, hindert dies nicht die Bestätigung.“; vgl. *Madaus*, NZI 2024, 193 (194).

25 AG Hannover, Beschl. v. 27.12.2023, Az. 953 RES 5/23.

26 Vgl. *Kümpel*, NZI 2023, 969 (971): „wohl meistdiskutierten Frage zum StaRUG“; vgl. *Madaus*, NZI 2023, 930 (930).

27 Vgl. *Madaus*, NZI 2023, 930 (930).

biger wesentliches Ziel des Insolvenzverfahrens ist²⁸. Die Gesellschafter sind in der insolventen Gesellschaft zwar immer noch Eigentümer der Gesellschaft.²⁹ Ihre Entscheidungszuständigkeit in Angelegenheiten der Gesellschaft und ihre Weisungsbefugnis werden jedoch ersetzt durch die treuhänderische Verwaltung des restlichen Vermögens durch den Insolvenzverwalter bzw. den Geschäftsführer in Eigenverwaltung zugunsten der Insolvenzgläubiger.

Vor der Stellung eines Insolvenzantrags liegt in aller Regel eine Krisenphase.³⁰ In dieser Phase kommt es in Kapitalgesellschaften zu einer sich voneinander entfernenden Entwicklung zwischen der gesellschaftsrechtlich vorgegebenen Einflussmöglichkeit der Gesellschafter auf die Gesellschaft und der Beschränkung ihrer Haftung für den ausgeübten Einfluss. Diese unter dem Begriff der Divergenz zwischen „Verfügung und Haftung“³¹ zusammenfassbare Beschreibung kapitalgesellschaftlicher Rechtsformen bedeutet für die Gläubiger in einer wirtschaftlichen Krise der Gesellschaft einen erheblichen Nachteil gegenüber den Gesellschaftern. In dieser Phase verlieren die Gläubigerforderungen wirtschaftlich betrachtet zunehmend an Wert, da ihre vollwertige Durchsetzung unwahrscheinlicher wird, je näher die Zahlungsunfähigkeit des Schuldners und ein zumeist darauf folgender Insolvenzantrag rücken. Die Gläubiger müssen bei einer Insolvenz im ungünstigsten Fall den Verlust ihrer gesamten Forderung hinnehmen. Gleichzeitig haben die Gesellschafter im Insolvenzverfahren

28 Bork, Einführung in das Insolvenzrecht, 11. Aufl. 2023, Rn. 1; H.-F. Müller, Der Verband in der Insolvenz, 2002, S. 9 f.

29 Madaus, 22 Int. Insolv. Rev. 106, 111 (2013).

30 Stark, Fortführungsprinzip und (Vor)Insolvenz, 2022, S. 52; Thole, ZIP 2020, 1985 (1987).

31 Eidenmüller, Unternehmenssanierung zwischen Markt und Gesetz, 1999, S. 22. Als Gegenstück zur „Korrespondenz von Herrschaft und Haftung“: vgl. Grigoleit, Gesellschafterhaftung für interne Einflussnahme im Recht der GmbH, 2006, S. 18 ff. m. V.a. Müller-Erzbach, Die Haftung und die Vermögensbeteiligung des Kommanditisten und des stillen Gesellschafters, besonders im Falle ihrer Anteilnahme an der Unternehmensverwaltung, in: Klausung/Nipperdey/[Nußbaum] (Hrsg.), Festschrift für Ernst Heymann, Bd. 2, 1931, S. 737 ff. Ein Übereinstimmen von „Herrschaft und Haftung“ befürwortet inhaltlich auch Eucken, Grundsätze der Wirtschaftspolitik, 1952, S. 279–285. Zur Problembeschreibung vgl. a. Mohamed, KTS 2022, 75 (86): „Asymmetrie zwischen Chance und Risiko“.

aufgrund ihrer nachrangigen Befriedigung (§§ 39 Abs. 1 Satz 1 Nr. 5, 199 Satz 2 InsO) in der Regel keinen Vermögenswert aus ihrem Anteil mehr zu erwarten³². Mit zunehmender Nähe zum Insolvenzverfahren wird ein riskantes, das Gesellschaftsvermögen mit hoher Wahrscheinlichkeit weiter verringerndes, aber mit geringer Wahrscheinlichkeit eine Insolvenz noch abwendendes wirtschaftliches Verhalten der Gesellschaft, von dem ausschließlich die Gesellschafter profitieren, daher für diese Gesellschafter attraktiv.³³ Durch ein riskantes Gesellschaftsverhalten verringert sich hingegen für die Gläubiger mit hoher Wahrscheinlichkeit die Befriedigungsquote in einem Insolvenzverfahren bis hin zur Einstellung des Verfahrens mangels Masse, sodass sich das Risiko der weiteren Entwicklung der Gesellschaft zunehmend auf die Gläubiger verlagert³⁴. Anders als in krisenfreien Zeiten, in denen sich das gesellschaftlicherliche Interesse an der Gewinnmaximierung³⁵ und das Interesse der Gläubiger an ihrer Forderungsbefriedigung³⁶, dem das Insolvenzrecht mit dem Zweck der Haftungsverwirklichung Rechnung trägt³⁷, nicht widersprechen, fallen in der Krise somit zunehmend nicht nur „Verfügung und Haftung“, sondern auch die Interessen von „Verfügenden“ und „Haftenden“ auseinander³⁸. Praktisch besonders deutlich wird dieser Konflikt, wenn es um die Ausübung (vermeintlicher) gesellschaftlicherlicher Blockadepositionen geht,

32 A. Guntermann, Geschäftsleiterverantwortung bei wahrscheinlicher Insolvenz, 2021, S. 30; vgl. Eidenmüller, ZGR 2001, 680 (688).

33 Eidenmüller, Unternehmenssanierung zwischen Markt und Gesetz, 1999, S. 22 f.; Jackson, The Logic and Limits of Bankruptcy Law, 1986, S. 205.

34 Eidenmüller, Unternehmenssanierung zwischen Markt und Gesetz, 1999, S. 22 f.; Mohamed, KTS 2022, 75 (83).

35 A. Guntermann, Geschäftsleiterverantwortung bei wahrscheinlicher Insolvenz, 2021, S. 30.

36 Grigoleit, Gesellschafterhaftung für interne Einflussnahme im Recht der GmbH, 2006, S. 317.

37 Siehe dazu näher unten § 9. III. 5., S. 126 ff.

38 Anschaulich formuliert bei: Jackson, The Logic and Limits of Bankruptcy Law, 1986, S. 205: „When a firm [...] has \$ 100,000 in debts and only \$ 80,000 in assets, it is unlikely that it would be in the interests of the creditors to have that \$ 80,000 placed on number 20 at a roulette wheel in Atlantic City, but it clearly would be in the interests of the shareholders to do so.“, dessen Zitat auch Eidenmüller, Unternehmenssanierung zwischen Markt und Gesetz, 1999, S. 23, verwendet. Mit ausführlichen Rechenbeispielen auch Mohamed, KTS 2022, 75 (86 f.), ders., KTS 2020, 295 (296–298).

wie bei der fehlenden Zustimmung der Gesellschafter zu einer Restrukturierungsanzeige.

Der Gesetzgeber hat dem Fortführen der Gesellschaft auf Kosten der Gläubiger bei Zahlungsunfähigkeit nach § 17 InsO und bei Überschuldung nach § 19 InsO mit der Insolvenzantragspflicht nach § 15a Abs. 1 Satz 1 InsO und dem Auszahlungsverbot nach § 15b Abs. 1 Satz 1 InsO Grenzen gesetzt. Allerdings zeigen die Befriedigungsquoten der Gläubiger im Insolvenzverfahren³⁹, dass der unmittelbare wirtschaftliche Nutzen ausbaufähig ist. Mit den Vorteilen der kapitalgesellschaftlichen Haftungsbeschränkung⁴⁰ lässt sich auch nicht jedwedes Zurücktreten von Gläubigerschutzinteressen rechtfertigen.⁴¹ Vielmehr ist ein Ausgleich zwischen den Interessen der Gesellschafter und den Interessen der Gläubiger als den „Geldgebern“⁴² der Gesellschaft zu suchen. Mit §§ 2, 3 StaRUG-RegE⁴³ hat der Gesetzgeber bis in den Gesetzgebungsprozess zum StaRUG erwogen, einen solchen Ausgleich durch eine positive Regelung zu schaffen.⁴⁴ Der Entwurf sah in § 2 Abs. 1 Satz 1 StaRUG-RegE vor, dass Geschäftsleiter bereits ab der drohenden Zahlungsunfähigkeit die „*Interessen der Gesamtheit der Gläubiger*“ zu wahren hätten. Zur Einführung kam es nicht.

Es stellen sich daher die Fragen, ob und wie eine Verpflichtung zur Beachtung der Gläubigerinteressen auch zur Überwindung gesellschaftlicher Blockadepositionen hergeleitet werden kann und nach welchen Kriterien ein Übergang von einer vorrangigen Berücksichtigung der Inte-

39 Nach Statistischem Bundesamt (Destatis), Statistischer Bericht, Beendete Insolvenzverfahren und Restschuldbefreiung, Berichtsjahr 2020, erschienen am 03.04.2024, Excel-Tabelle 52431–12: Entwicklung beendeter Insolvenzverfahren von Unternehmen nach Eröffnungsjahren, Anzahl, Beendigungs- und Deckungsquoten: Eröffnet in den Jahren 2009 bis 2020, beendet bis zum 31.12.2020 liegt die Deckungsquote bei in diesen Jahren beendeten Unternehmensinsolvenzen für die Jahre 2019 und 2020 bei 3,6 % bzw. 4,9 %.

40 H.-B. Schäfer/Ott, Ökonomische Analyse des Zivilrechts, 6. Aufl. 2021, S. 800 f.

41 Näher siehe unten § 9. III. 6., S. 131 ff.

42 BT-Drs. 12/2443 v. 15.04.1992, S. 80.

43 Gesetzesentwurf der Bundesregierung. Entwurf eines Gesetzes zur Fortentwicklung des Sanierungs- und Insolvenzrechts, BT-Drs. 19/24181 v. 09.11.2020, abgedruckt auf S.14.

44 BT-Drs. 19/24181 v. 09.11.2020, S. 105 f.

ressen der Gesellschafter hin zu denjenigen der Gläubiger im vorinsolvenzlichen Zeitraum zu erfolgen hat.

In der Wissenschaft erfolgte eine Behandlung von Gläubiger- und Gesellschafterinteressen im vorinsolvenzlichen Bereich zwar bisher schon als Vorfrage für eine daraus folgende Geschäftsleiterpflicht und -haftung.⁴⁵ Hierbei wird allerdings davon ausgegangen, dass eine Pflicht zur Berücksichtigung der Gläubigerinteressen jenseits ausdrücklich normierter Vorschriften nach der geltenden Rechtslage jedenfalls für die GmbH *nicht* gegeben sei.⁴⁶ Alternativ wird nicht auf die Interessen von Gesellschaftern und Gläubigern, sondern auf das Sanierungsziel der Richtlinie (EU) 2019/1023 über Restrukturierung und Insolvenz⁴⁷ abgestellt und unmittelbar aus der Richtlinie bzw. ihrer Umsetzung bei Bedarf eine Überwindung gesellschaftlicher Blockadepositionen hergeleitet⁴⁸. Zum Teil werden de lege ferenda Vorschläge für einen besseren Ausgleich zwischen Gläubiger- und Gesellschafterinteressen unterbreitet.⁴⁹

An dieser Stelle setzt die vorliegende Arbeit an. Sie soll nicht nur die Möglichkeiten aufzeigen, mit der in der *geltenden* Rechtslage ein vorinsolvenzlicher Gläubigerschutz besser gewährleistet werden könnte, indem der Fokus nicht nur auf die Geschäftsführerpflichten, sondern insbesondere auch auf die der Gesellschafter gelegt wird. Grundlage der Untersu-

45 Insbesondere bei *Mohaupt*, Geschäftsleiterpflichten in der Unternehmenskrise, 2017; im Hinblick vorrangig auf die Gläubigerinteressen bei *A. Guntermann*, Geschäftsleiterverantwortung bei wahrscheinlicher Insolvenz, 2021. Inzident bei der Behandlung von Geschäftsleiterpflichten im Zusammenhang mit der Umsetzung der Richtlinie (EU) 2019/1023 über Restrukturierung und Insolvenz bei *H. Krüger*, Insolvenzbezogene Pflichten von Unternehmensleitung und Beratern nach der sog. Restrukturierungsrichtlinie RL (EU) 2019/1023 und dem StaRUG, 2023.

46 *A. Guntermann*, Geschäftsleiterverantwortung bei wahrscheinlicher Insolvenz, 2021, S. 218 f.; *Mohaupt*, Geschäftsleiterpflichten in der Unternehmenskrise, 2017, S. 306.

47 Abgedruckt im Amtsblatt der Europäischen Union vom 26.06.2019, L 172/18. Die Normnennung bezieht sich, soweit nicht abweichend erwähnt, auf die deutsche Fassung.

48 *Bertolini*, Krisenmanagement bei drohender Zahlungsunfähigkeit, 2024, S. 168 ff.; *H. Krüger*, Insolvenzbezogene Pflichten von Unternehmensleitung und Beratern nach der sog. Restrukturierungsrichtlinie RL (EU) 2019/1023 und dem StaRUG, 2023, S. 186 f.

49 *A. Guntermann*, Geschäftsleiterverantwortung bei wahrscheinlicher Insolvenz, 2021, S. 221 f.; *Mohaupt*, Geschäftsleiterpflichten in der Unternehmenskrise, S. 333–335. Ein weiterer Vorschlag findet sich bei *Jungmann*, ZRI 2021, 209 (230 f.).

chung ist dabei nicht primär das Ziel der Unternehmenssanierung. Zentral sind vielmehr die Interessen der die Gesellschaft tragenden Beteiligten, der Gesellschafter und der Gläubiger, sodass die Richtlinie eine wichtige, aber nicht die zentrale Rolle⁵⁰ in der Arbeit einnimmt. In der Untersuchung sollen zudem konkrete Kriterien für eine Änderung der Interessenausrichtung von den Gesellschaftern hin zu den Gläubigern herausgearbeitet werden.

Hierfür werden zunächst die Begriffe der Vorinsolvenz und der Gläubiger für die weitere Untersuchung eingegrenzt (*Teil 1*). Daran schließt sich die Betrachtung der rechtlichen Stellung von Gesellschaftern und Gläubigern in der krisenfreien Solvenz sowie in der Insolvenz als Ausgangspunkt für die weitere Untersuchung an. Dabei muss die Position der Gesellschafter erfasst werden, in deren Rechte zugunsten der Gläubiger eingegriffen werden soll. Die Entwicklungen, die das Verhältnis von Gesellschaftern und Gläubigern beeinflusst haben, sind zunächst historisch zu betrachten, um Rückschlüsse für die Bewertung der jetzigen Rechtslage ziehen zu können (*Teil 2*). Anschließend soll untersucht werden, inwieweit sich aus übergeordnetem Verfassungs- und Europarecht und einem im einfachen Recht zum Ausdruck kommendem gesetzgeberischen Willen Anknüpfungspunkte für eine Vorverlagerung der Berücksichtigung der Gläubigerinteressen bereits vor dem Übergang in ein förmliches Insolvenz- bzw. Restrukturierungsverfahren ergeben. Daran knüpft die Untersuchung der Möglichkeiten der Berücksichtigung von Gläubigerinteressen in der Vorinsolvenz im geltenden Recht an. Zunächst ist dabei an die Geschäftsführerhaftung zu denken, anschließend ist auf eine Berücksichtigung der Gläubigerinteressen jenseits der Geschäftsführerhaftung einzugehen (*Teil 3*). Nach dem Herausarbeiten der dogmatischen Möglichkeiten eines besseren Gläubigerschutzes im geltenden Recht sollen Kriterien dargestellt werden, die für den Übergang von einer vorrangigen Berücksichtigung der Gesellschafter- zu einer vorrangigen Berücksichtigung der Gläubigerinteressen maßgeblich und damit Kippunkte für einen Wechsel der

50 Die Restrukturierungsrichtlinie ist dagegen zentraler Inhalt der Arbeiten von Bertolini, Krisenmanagement bei drohender Zahlungsunfähigkeit, 2024 und H. Krüger, Insolvenzbegleitende Pflichten von Unternehmensleitung und Beratern nach der sog. Restrukturierungsrichtlinie RL (EU) 2019/1023 und dem StaRUG, 2023.

Interessenausrichtung sind. Hierfür sollen nicht nur rechtsökonomische Aspekte betrachtet werden, sondern es soll auch das US-amerikanische Recht untersucht werden, um zusätzlich eine internationale Perspektive zu gewinnen. Schließlich sollen die rechtsdogmatischen Ergebnisse mit den so erarbeiteten Kippunkten zusammengeführt werden (*Teil 4*). Darauf aufbauend soll die Frage beantwortet werden, inwieweit eine gesellschaftliche Zustimmung zu einer Restrukturierungsanzeige erforderlich ist und ob die Geschäftsführung zur Vornahme einer solchen Anzeige unabhängig vom Gesellschafterwillen berechtigt oder verpflichtet sein kann (*Teil 5*). Abschließend sollen in einem Ausblick Möglichkeiten künftiger Rechtsgestaltung erörtert werden, mit denen sich Gesellschafter- und Gläubigerinteressen in der Vorinsolvenz besser in Ausgleich bringen ließen und insbesondere gesellschaftliche Blockadepositionen überwunden werden könnten (*Teil 6*).

Der Arbeit liegt das Vorverständnis zu Grunde, dass der primäre Zweck des Insolvenzrechts in der Haftungsverwirklichung⁵¹ liegt. Des Weiteren wird davon ausgegangen, dass auch das StaRUG keinen – gegebenenfalls nur kurzfristigen – Unternehmenserhalt um jeden Preis fordert, sondern eine Restrukturierung auf restrukturierungsfähige Unternehmen und Gesellschaften beschränkt. Für den Fall, dass die gläubigerschützende Haftungsverwirklichung der Insolvenzordnung mit dem Interesse am Erhalt eines nicht restrukturierungs- oder sanierungsfähigen Unternehmens – sofern eine solches besteht – kollidieren sollte, wird in dieser Arbeit der Haftungsverwirklichung der Vorrang eingeräumt.

51 Näher dazu siehe *unten* § 9. III. 5., S. 126 ff.

Teil 1:
Eingrenzung des Untersuchungszeitraums
und -gegenstands

§ 2. Die Vorinsolvenz – Rechtliche und betriebswirtschaftliche Einordnung

I. Abgrenzung zur Insolvenz

In dieser Arbeit ist die *Vorinsolvenz* zentraler Untersuchungszeitraum. Im Gegensatz zum Insolvenzantrag in § 13 InsO, dem Insolvenzeröffnungsbeschluss in § 27 InsO oder den für den formellen Insolvenzantrag erforderlichen materiellen Insolvenztatbeständen der §§ 17 ff. InsO entstammt der Begriff der Vorinsolvenz nicht dem Gesetz. Die Phase der Vorinsolvenz endet mit dem Eintritt in die Insolvenz, wobei der Begriff der Insolvenz ebenso wenig gesetzlich definiert ist wie der der Vorinsolvenz und er daher unterschiedlich verstanden wird. Die geläufigste Verwendung des Begriffs Insolvenz ist eine materielle⁵², das heißt, es wird an das Vorliegen von (bestimmten) Insolvenztatbeständen beim Schuldner angeknüpft. Ihr Vorliegen wird regelmäßig ab dem Zeitpunkt angenommen, ab dem der Schuldner nicht mehr alle Forderungen seiner Gläubiger erfüllen kann⁵³ und deswegen auch der Insolvenzantragspflicht nach § 15a Abs. 1 InsO unterliegt. Das entspricht den Tatbeständen der Zahlungsunfähigkeit nach § 17 InsO und der Überschuldung nach § 19 InsO.⁵⁴ Teilweise wird auch die drohende Zahlungsunfähigkeit zur materiellen Insolvenz

52 Vgl. Bork, Einführung in das Insolvenzrecht, 11. Aufl. 2023, Rn. 1; Foerste, Insolvenzrecht, 8. Aufl. 2022, Rn. 1; Pape, in: Hirte/Vallender (Hrsg.), Uhlenbruck InsO, 15. Aufl. 2019, § 1 Rn. 1.

53 Bork, Einführung in das Insolvenzrecht, 11. Aufl. 2023, Rn. 1; Foerste, Insolvenzrecht, 8. Aufl. 2022, Rn. 1.

54 Foerste, Insolvenzrecht, 8. Aufl. 2022, Rn. 1.

hinzugezählt.⁵⁵ Letzteres führt zu einer Gleichsetzung der Insolvenz mit der Berechtigung zur Stellung eines Insolvenzantrags. Da die drohende Insolvenz nur eine Vorstufe zur eingetretenen ist, wird im Folgenden die drohende Zahlungsunfähigkeit trotz ihrer Eigenschaft als Insolvenzeröffnungsgrund nicht als Fall der materiellen Insolvenz behandelt. Neben dem materiellen Insolvenzbegriff existiert auch ein Insolvenzbegriff im formellen Sinne, der als Zeitpunkt des Eröffnungsbeschlusses nach § 27 InsO verstanden wird⁵⁶.

Für die vorliegende Arbeit wird das Ende des Untersuchungszeitraums der *Vorinsolvenz* erst in der Eröffnung des Insolvenzverfahrens durch den Eröffnungsbeschluss gesehen. Denn erst mit dieser treten endgültig die Wirkungen des Insolvenzverfahrens ein.⁵⁷ Zuvor bleibt den Gesellschaftern, der Geschäftsleitung und den Gläubigern vorbehaltlich vorläufiger Anordnungen i. S. v. § 21 InsO noch die Möglichkeit, ohne staatliche Aufsicht rechtlich wirksam für den Schuldner zu handeln oder auf solche Handlungen hinzuwirken, an den Schuldner zu leisten oder gegen ihn zu vollstrecken und so die rechtliche und wirtschaftliche Ausgangslage der Beteiligten unabhängig von späteren insolvenz(anfechtungs)rechtlichen Rückforderungen zu verändern.

Gleichwohl wird der Begriff des *insolventen* Schuldners im Folgenden auch im Sinne des Zustands der Zahlungsunfähigkeit und bzw. oder der Überschuldung verwendet und damit der materielle Insolvenzbegriff hierfür übernommen, auch wenn für den Untersuchungszeitraum der formelle Insolvenzbegriff maßgeblich ist. Der hier zugrunde gelegte Untersuchungszeitraum der *Vorinsolvenz* überschneidet sich vom Beginn der Zahlungsunfähigkeit und Überschuldung bis zum Insolvenzeröffnungsbeschluss daher mit dem materiellen Insolvenzbegriff.

55 Pape, in: Hirte/Vallender (Hrsg.), Uhlenbruck InsO, 15. Aufl. 2019, § 1 Rn. 2.

56 Foerste, Insolvenzrecht, 8. Aufl. 2022, Rn. 1.

57 Busch, in: MüKo InsO, 4. Aufl. 2019, §§ 27–29 Rn. 2.

II. Vorinsolvenz und Krise

Ebenfalls nicht aus dem Gesetz ableitbar ist der Beginn des vorinsolvenzlichen Zeitraums. Ein Begriff, der oft für die Umschreibung der Phase vor Einleitung eines Insolvenzverfahrens verwendet wird, ist die (Unternehmens-)Krise.⁵⁸ Er existiert als technischer Begriff in der Betriebswirtschaftslehre und wird dort als Phase angesehen, in der die Existenz des Unternehmens gefährdet ist.⁵⁹ Dieses Verständnis liegt auch der ausdrücklich in der Überschrift von § 1 StaRUG bezeichneten Pflicht zur „Krisenfrüherkennung“ und zum „Krisenmanagement“ zu Grunde, die in Abs. 1 Satz 1 konkretisiert wird durch die Pflicht der Geschäftsleiter, Entwicklungen zu beobachten, „*welche den Fortbestand der juristischen Person gefährden können.*“ In der Betriebswirtschaftslehre hat sich die Einteilung einer Krise in verschiedene Phasen herausgebildet, wobei Einteilungen anhand von objektiven⁶⁰ und subjektiven⁶¹ Kriterien vorgenommen werden.⁶² Während die objektive Betrachtung die Einteilung aufgrund einer Unternehmensbewertung anhand von finanz- und erfolgswirtschaftlichen Bezugspunkten vornimmt,⁶³ wird eine Krise bei der sub-

58 Brocke, Mitwirkungs- und Kooperationspflichten von Anteilsinhabern und Gläubigern von Kapitalgesellschaften in vorinsolvenzlichen Sanierungsverfahren, 2020, S. 20 ff.; Ries, Wenn „Schuldner“- und „Gläubigerinteressen“ miteinander kollidieren – auf wessen Seite steht das stärkere Recht?, in: Pannen/Riedemann/Zeuner (Hrsg.), Festschrift für Stefan Smid, 2022, S. 659 (661); Stark, Fortführungsprinzip und (Vor)Insolvenz, 2022, S. 52.

59 Hauschildt/Grape/Schindler, DBW 2006, 7 (7); Hess/Groß, in: Hess (Hrsg.), Sanierungshandbuch, 6. Aufl. 2013, Kap. 1 Rn. 25; Niering/Hillebrand, Wege durch die Unternehmenskrise, 5. Aufl. 2022, S. 1; Witte, Die Unternehmenskrise, in: Bratschitsch/Schnelinger (Hrsg.), Unternehmenskrisen, 1981, S. 7 (10).

60 Zurückgehend auf Rainer Müller, Krisenmanagement in der Unternehmung, 2. Aufl. 1986, S. 53 ff.; Darstellung der objektiven Krisenstadien auch bei: Baetge/Hater/A. Schmidt, in: Thierhoff/Müller (Hrsg.), Unternehmenssanierung, 3. Aufl. 2022, Kap. 2 Rn. 32 ff.; Niering/Hillebrand, Wege durch die Unternehmenskrise, 5. Aufl. 2022, S. 4–7.

61 Krystek/Moldenhauer, Handbuch Krisen- und Restrukturierungsmanagement, 2007, S. 37 f.

62 Einteilung in „objektiv“ und „subjektiv“ in Anlehnung an Baetge/Hater/A. Schmidt, in: Thierhoff/Müller (Hrsg.), Unternehmenssanierung, 3. Aufl. 2022, Kap. 2 Rn. 37 f.

63 Baetge/Hater/A. Schmidt, in: Thierhoff/Müller (Hrsg.), Unternehmenssanierung, 3. Aufl. 2022, Kap. 2 Rn. 34 f.

jektiven Betrachtung des Unternehmenszustands aus Sicht der handelnden Akteure bestimmt und anhand der aus ihrer Sicht dem Unternehmen verbleibenden Handlungsmöglichkeiten eingeteilt⁶⁴. Die Krisenwahrnehmung der im Unternehmen Handelnden und der externen Beobachter kann sich unterscheiden.⁶⁵

Bei den objektiven Kriterien beginnt die Einteilung mit der *Strategiekrise*, in der auf erfolgswirtschaftlicher Seite das Unternehmen hinsichtlich Gewinn und Umsatz hinter seinen gesetzten Zielen und Möglichkeiten zurückbleibt.⁶⁶ Teilweise wird der Strategiekrise noch die sogenannte *Stakeholderkrise* vorgelagert, bei der Fehlentscheidungen der in einem Unternehmen handelnden Akteure zu nachteiligen Entwicklungen führen, die letztlich in einem Verfehlen der Unternehmensziele und damit der Strategiekrise münden.⁶⁷ Die Strategiekrise kann zu einer *operativen* bzw. *Erfolgskrise* werden, in der zu niedrige Umsätze und steigende Kosten zu einem starken Rückgang des Eigenkapitals und zu erschwelter Fremdfinanzierung führen.⁶⁸ Am Ende steht die *Liquiditäts-* bzw. *Finanzkrise*, in der der finanzielle Handlungsspielraum aufgebraucht ist, das Unternehmen absehbar in die Überschuldung gerät⁶⁹ und die Insolvenzsreife droht⁷⁰. Dabei ist diese Einteilung kein festes Schema, dem jeder Krisenverlauf folgt, vielmehr kann es vorkommen, dass ein wirtschaftlich gesundes Unternehmen direkt in eine spätere, näher an der Insolvenz liegende

64 Krystek/Moldenhauer, Handbuch Krisen- und Restrukturierungsmanagement, 2007, S. 36 f. Darstellung hierzu auch in: Hauschildt/Grape/Schindler, DBW 2006, 7 (8 f.).

65 Baetge/Hater/A. Schmidt, in: Thierhoff/Müller (Hrsg.), Unternehmenssanierung, 3. Aufl. 2022, Kap. 2 Rn. 30; Hauschildt/Grape/Schindler, DBW 2006, 7 (8).

66 Baetge/Hater/A. Schmidt, in: Thierhoff/Müller (Hrsg.), Unternehmenssanierung, 3. Aufl. 2022, Kap. 2 Rn. 34; Hauschildt/Grape/Schindler, DBW 2006, 7 (8); Rainer Müller, Krisenmanagement in der Unternehmung, 2. Aufl. 1986, S. 54.

67 Niering/Hillebrand, Wege durch die Unternehmenskrise, 5. Aufl. 2022, S. 6 f.

68 Baetge/Hater/A. Schmidt, in: Thierhoff/Müller (Hrsg.), Unternehmenssanierung, 3. Aufl. 2022, Kap. 2 Rn. 45; Hauschildt/Grape/Schindler, DBW 2006, 7 (8); Niering/Hillebrand, Wege durch die Unternehmenskrise, 5. Aufl. 2022, S. 5 f.

69 Hauschildt/Grape/Schindler, DBW 2006, 7 (8).

70 Baetge/Hater/A. Schmidt, in: Thierhoff/Müller (Hrsg.), Unternehmenssanierung, 3. Aufl. 2022, Kap. 2 Rn. 45; Niering/Hillebrand, Wege durch die Unternehmenskrise, 5. Aufl. 2022, S. 6; Rainer Müller, Krisenmanagement in der Unternehmung, 2. Aufl. 1986, S. 54.