

Newsletter 08 | 2023

# Sanierungs- und Restrukturierungs- beratung – Ihre Experten von BBR

Neue Perspektiven für Ihr Unternehmen



## Inhaltsverzeichnis

VORWORT	S. 03
THEMEN DES MONATS	
Zum Begriff der Unentgeltlichkeit nach § 134 InsO	S. 04
Die Sanierungsabsicht der Gläubiger als zentrales Element eines steuerfreien Sanierungsgewinns	S. 06
Einschränkung des Kleinbeteiligtenprivilegs für darlehensgebende Minderheitsgesellschafter	S. 08
Haftung des Geschäftsführers einer geschäftsführenden Kommanditistin bei einer GmbH & Co. KG	S. 10
Krisenfrüherkennung in Unternehmen durch Merkmals- und Ursachenanalyse	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 und Fachanwalt für Insolvenz- und Sanierungsrecht Dr. Jasper Stahlschmidt

## Vorwort

Liebe Geschäftsfreunde,

in der aktuellen August-Ausgabe unseres Newsletters haben wir folgende Themen für Sie aufbereitet, zu deren Lektüre ich Sie herzlich einladen möchte:

- **Zum Begriff der Unentgeltlichkeit nach § 134 InsO.** Der Bundesgerichtshof hat sich in zwei Entscheidungen näher mit der umgangssprachlich als Schenkungsanfechtung bezeichneten Vorschrift und ihren Voraussetzungen befasst. Rechtsanwalt und Fachanwalt für Bank- und Kapitalmarktrecht Sascha Borowski fasst die wesentlichen Ergebnisse der Entscheidungen zusammen.
- **Die Sanierungsabsicht der Gläubiger als zentrales Element eines steuerfreien Sanierungsgewinns.** Bei einer Restrukturierung oder Sanierung leisten Gläubiger häufig Sanierungsbeiträge in Form von Forderungsverzichten. Diese Erträge sind steuerfrei, sofern sie als steuerfreier Sanierungsgewinn oder -ertrag zu qualifizieren sind. Rechtsanwalt und Steuerberater Martin Rekers erläutert die Voraussetzungen.
- **Einschränkung des Kleinbeteiligtenprivilegs für darlehensgebende Minderheitsgesellschafter.** Unter welchen Voraussetzungen kann sich ein Minderheitsgesellschafter einer insolventen Gesellschaft auf das Kleinbeteiligtenprivileg berufen? Rechtsanwalt Daniel Eckart beleuchtet diese Frage vor dem Hintergrund einer aktuellen Entscheidung des BGH.
- **Haftung des Geschäftsführers einer geschäftsführenden Kommanditistin bei einer GmbH & Co. KG.** Geschäftsführer einer geschäftsführenden Kommanditistin bei einer GmbH & Co. KG sollten unbedingt darauf achten, dass ihre persönliche Haftung gegenüber der Kommanditgesellschaft vertraglich beschränkt wird. Rechtsanwalt Aleksander Barasiński zeigt die praktische Bedeutung eines neuen BGH-Urteils auf.
- **Krisenfrüherkennung in Unternehmen durch Merkmals- und Ursachenanalyse.** Consultant Merle Barth, plenovia, erörtert in ihrem Gastbeitrag, warum Unternehmen rechtzeitig, schnell und mit den richtigen Instrumenten auf eine existenzbedrohende Situation reagieren müssen, um negative Folgen für das Unternehmen abzuwenden.

Ich wünsche Ihnen viel Freude und Erkenntnisgewinn beim Lesen!

Haben Sie Fragen oder Gesprächsbedarf? Wir stehen Ihnen jederzeit gerne zur Verfügung!

Ihr Dr. Jasper Stahlschmidt  
Rechtsanwalt und Fachanwalt für Insolvenz- und Sanierungsrecht

## Zum Begriff der Unentgeltlichkeit nach § 134 InsO

In Großverfahren, wie beispielsweise P&R und Wirecard, in denen sich die Schäden jeweils auf über drei Mrd. Euro belaufen, sehen sich Investoren der insolvenzrechtlichen Anfechtung ausgesetzt. Meist drei Jahre nach der Eröffnung des Insolvenzverfahrens bekamen Investoren – institutionelle wie auch private – entweder direkt Post vom Insolvenzverwalter oder von einer beauftragten Kanzlei. Diese Schreiben enthielten – insbesondere bei Kriminalinsolvenzverfahren – eine Zahlungsaufforderung.

Zurückgefordert wurden die von der Insolvenzschuldnerin an die Investoren geleisteten Zahlungen der letzten vier Jahren von dem Antrag auf Eröffnung des Insolvenzverfahrens. Insbesondere bei sogenannten „Schneeballsystemen“ wurden mit Verweis auf die **Unentgeltlichkeit** die einstigen Investoren in Anspruch genommen.

In zwei Entscheidungen hat sich der Bundesgerichtshof mit eben dieser landläufig als **Schenkungsanfechtung** bekannt gewordenen Vorschrift und deren Voraussetzungen näher auseinandergesetzt.

### 1. Schenkungsanfechtung – BGH, Az. IX ZR 17/22 = SanB 2023, S. 12 ff.,

Dem BGH-Beschluss, Az. IX ZR 17/22, lag die vom Insolvenzverwalter erhobene Nichtzulassungsbeschwerde zugrunde.

#### a) Sachverhalt

Die Investoren erwarben Container und vermieteten diese an die Verkäuferin zurück. Während der Vertragslaufzeit zahlte die Gesellschaft fest vereinbarte Mieten. Am Ende der von vornherein festgelegten Laufzeit wurde den Investoren ein Rückkaufangebot für die Container unterbreitet, das diese annahmen.

Das Eigentum an den Containern erwarben die Eigentümer Investoren jedoch nicht.

Die Unentgeltlichkeit der gezahlten Mieten und Rückkaufspreise lag nahe und veranlasste den Insolvenzverwalter (zu Recht), sich der Sache anzunehmen. Im Rahmen von „Pilot-Verfahren“ wurden mehrere Investoren in Anspruch genommen.

#### b) Rechtliche Wertungen

Das Oberlandesgericht Karlsruhe negierte die Schenkungsanfechtung nach § 134 Abs. 1 InsO und wies die Klage des Insolvenzverwalters ab. Hiergegen richtet sich die von ihm erhobene Nichtzulassungsbeschwerde. Der IX. Zivilsenat des BGH wies das vom Insolvenzverwalter erhobene Rechtsmittel zurück. In dem Leitsatz des BGH heißt es:



Rechtsanwalt und Fachanwalt für Bank- und Kapitalmarktrecht  
Sascha Borowski

*„Der Zahlungsanspruch des Anlegers auf Zahlung von Mieten und vereinbarten Rückkaufszahlungen entfällt nicht, wenn die zu diesen Zahlungen verpflichtete Gesellschaft für die Unmöglichkeit der Leistungsverpflichtung des Anlegers allein oder weit überwiegend verantwortlich ist.“*

Irrelevant ist, dass es den jeweiligen Investoren gerade nicht möglich ist, die von ihnen vermieteten Container während der Mietzeit zu überlassen und das Eigentum an diesen zu übertragen, so der IX. Zivilsenat. Ein Rückgriff auf § 326 Abs. 2 BGB ermöglicht diese vielfach kritisierte Anfechtung im Rahmen von Schneeballsystemen.

§ 326 Abs. 2 BGB:

*„Ist der Gläubiger für den Umstand, auf Grund dessen der Schuldner nach § 275 Abs. 1 bis 3 nicht zu leisten braucht, allein oder weit überwiegend verantwortlich oder tritt dieser vom Schuldner nicht zu vertretende Umstand zu einer Zeit ein, zu welcher der Gläubiger im Verzug der Annahme ist, so behält der Schuldner den Anspruch auf die Gegenleistung. Er muss sich jedoch dasjenige anrechnen lassen, was er infolge der Befreiung von der Leistung erspart oder durch anderweitige Verwendung seiner Arbeitskraft erwirbt oder zu erwerben böswillig unterlässt.“*

### 2. Anfechtung von Dividendenzahlung – BGH, Az. IX ZR 121/22

In einer weiteren Entscheidung hatte der in Insolvenzsachen zuständige IX. Zivilsenat die Frage zu beantworten gehabt, ob die Auszahlung von Dividenden seinerzeit unentgeltlich war.

Die Entscheidung erging zwar nicht im Zusammenhang mit dem Wirecard-Skandal, wird aber Einfluss auf das Vorgehen des Insolvenzverwalters haben.



#### **a) Sachverhalt**

Die Insolvenzschuldnerin zahlte in vier aufeinanderfolgenden Geschäftsjahren Dividenden an die nunmehr in Anspruch genommene Aktionärin. Den Dividendenzahlungen lagen jeweils Gewinnverwendungsbeschlüsse zugrunde.

#### **b) Rechtliche Wertungen**

Die von einer Aktiengesellschaft gezahlte Dividende setzt einen ordnungsgemäß gefassten Gewinnverwendungsbeschluss, §§ 278 Abs. 3, 174 AktG, voraus. An einem Dividendenanspruch fehlt es jedoch, wenn der Gewinnverwendungsbeschluss (a) aufgrund eines Mangels oder (b) infolge der Nichtigkeit des Jahresabschlusses nichtig ist. Dem steht der Grundsatz, dass die Unentgeltlichkeit im Zeitpunkt der Leistung selbst vorliegen muss, § 140 InsO, nicht entgegen, da die Nichtigkeit von Anfang an besteht.

Die jeweiligen Jahresabschlüsse sowie die mit diesen korrespondierenden Dividendenbeschlüsse waren von Anfang an nichtig und stellten gerade keine die Insolvenzschuldnerin legitimierende Grundlage für die Zahlung selbst dar.

In einem dem Anfechtungsrechtsstreit vorausgegangenem Rechtsstreit wurden für zwei Jahre sowohl die Dividendenbeschlüsse als auch die jeweils zugrundeliegenden Jahresabschlüsse für nichtig erklärt. Infolge der Nichtigkeit der Jahresabschlüsse sowie der Dividendenbeschlüsse waren die von der Insolvenzschuldnerin geleisteten Dividendenzahlungen unentgeltlich im Sinne des § 134 Abs. 1 InsO. Ein der Unentgeltlichkeit entgegenstehender Rückforderungsanspruch, bspw. in Form der ungerechtfertigten Bereicherung (§§ 812 ff. BGB), war nicht festzustellen.

Zudem stellte der Senat (zu Recht) fest, dass die Kapitalerhaltungsvorschrift des § 62 AktG die insolvenzrechtlichen Anfechtungsvorschriften nicht beschränkt.

Zwei weiteren angefochtenen Dividendenzahlungen, die ebenfalls Gegenstand der Entscheidung waren, lag eine abweichende Konstellation zugrunde: Die ursprünglich von der Insolvenzschuldnerin aufgestellten und als Grundlage für die Fassung der Gewinnverwendungsbeschlüsse dienenden Jahresabschlüsse wurden vom Insolvenzverwalter ersetzt. Diese Ersetzung reichte dem BGH vorerst nicht aus, da es an Feststellungen der Vorinstanzen fehlte, dass auch die Gewinnverwendungsbeschlüsse von Anfang an nichtig waren. Insoweit wurde der Rechtsstreit an das Oberlandesgericht zurückverwiesen.



## Die Sanierungsabsicht der Gläubiger als zentrales Element eines steuerfreien Sanierungsgewinns

Im Rahmen einer Restrukturierung bzw. Sanierung werden typischerweise Sanierungsbeiträge von Gläubigern in Form von Forderungsverzichten geleistet. Insoweit entstehen (steuerliche Gewinnermittlung durch Bilanzierung vorausgesetzt) Erträge des zu sanierenden Unternehmens aus Forderungsverzicht. Diese Erträge sind grundsätzlich steuerpflichtig. Sie sind jedoch steuerfrei, wenn die Voraussetzungen für einen steuerfreien Sanierungsgewinn bzw. Sanierungsertrag gemäß §§ 3a EStG, 7b GewStG erfüllt sind.

Zentrales Element einer erfolversprechenden Sanierung ist daher die Darlegung, der Voraussetzungen für einen steuerfreien Sanierungsgewinn bzw. Sanierungsertrag. Zu den Voraussetzungen eines steuerfreien Sanierungsgewinns gehören die Sanierungsbedürftigkeit und die Sanierungsfähigkeit des Unternehmens, die Sanierungseignung des betrieblich begründeten Schuldenerlasses und die Sanierungsabsicht der Gläubiger.

### Sanierungsabsicht der Gläubiger als zentrales originär steuerliches Kriterium für einen steuerfreien Sanierungsgewinn

Während die Voraussetzungen der Sanierungsbedürftigkeit und der Sanierungsfähigkeit des Unternehmens sowie die Sanierungseignung des Schuldenerlasses Parallelen beispielsweise zu der Erstellung von Sanierungsgutachten gemäß dem Standard des Instituts der Wirtschaftsprüfer IDW S6 aufweisen, handelt es sich bei der Voraussetzung der Sanierungsabsicht der Gläubiger um ein originär ertragsteuerliches Kriterium.

### Gläubiger muss zumindest auch in der Absicht fremdnütziger Sanierung handeln

Mit Beschluss vom 27.11.2020, X B 63/20, hat der Bundesfinanzhof im Leitsatz 2 bestätigt, dass der Gläubiger zumindest auch mit dem Ziel der Sanierung des schuldnerischen Unternehmens den Schuldenerlass ausgesprochen hat. Ausschließlich eigennützige Motive sind insoweit nicht ausreichend. Ebenso wenig genügt es, wenn das schuldnerische Unternehmen nachweist, dass der Gläubiger an einem objektiv sanierungsgeeigneten Erlassvertrag mitgewirkt hat. Die Sanierung des schuldnerischen Unternehmens muss aus Sicht des Gläubigers zumindest mitentscheidend sein.



Rechtsanwalt und Steuerberater Martin Rekers LL.M. Eur. LL.M. Steuern

### Sorgfältige Formulierung von Erlassvergleichen erforderlich

Insbesondere bei der Formulierung von Erlassvergleichen im Einzelfall ist darauf zu achten, dass beispielsweise in der Präambel bzw. den Vorbemerkungen eine Erklärung des Gläubigers dahingehend aufgenommen wird, dass er die Sanierung des schuldnerischen Unternehmens zu fördern beabsichtigt.

### Vermutung der Sanierungsabsicht bei erfolgreichem sanierungsorientiertem Insolvenzplanverfahren

Vollzieht sich der Forderungsverzicht eines Gläubigers im Rahmen eines sogenannten Gläubiger-Akkords, so wird dagegen die Sanierungsabsicht des Gläubigers vermutet. Dies ist insbesondere bei Forderungsverzichten im Rahmen eines Insolvenzplanverfahrens der Fall, da diese systembedingt die Schulden des Unternehmens als Ganzes einer sanierungsgeeigneten Regelung zuführen müssen.

Von entscheidender Bedeutung ist jedoch, dass der Insolvenzplan auf die Sanierung und Fortführung des Unternehmens ausgerichtet ist. Die frühere Regelung des Sanierungsgewinns durch ein Schreiben des Bundesfinanzministeriums (sogenannter Sanierungserlass) verwandte hierzu den Begriff des „Sanierungsplans“. Dieser Begriff konnte als Oberbegriff sowohl für Konzepte verstanden werden, die eine Umsetzung über Verzichte im Einzelfall vorsahen, als auch für sanierungsorientierte Insolvenzpläne nach Maßgabe der Insolvenzordnung.



Sieht der Insolvenzplan dagegen nicht die Fortführung des Unternehmens, sondern die Stilllegung oder den Verkauf der Wirtschaftsgüter aus der Gesellschaft heraus (Asset Deal, sog. Übertragende Sanierung) vor, so kann eine Steuerbefreiung von Erträgen aus Forderungsverzicht gemäß der Regelung über den Sanierungsgewinn nicht erreicht werden.

Problematisch ist eine Kombination dahingehend, dass Teile des Unternehmens fortgeführt werden, während andere Teile des Unternehmens stillgelegt oder an Dritte veräußert werden.

Problematisch ist auch der Fall, dass einzelne Gläubiger dem Insolvenzplan nicht zustimmen, sondern deren Zustimmung nach Maßgabe der Insolvenzordnung durch eine Entscheidung des Gerichts ersetzt wird. Denn auch in diesen Fällen kann nicht eindeutig belegt werden, dass der Ertrag aus Forderungsverzicht eines solchen opponierenden Gläubigers in Sanierungsabsicht geschehen ist.

#### **Weitere Voraussetzung: Betrieblich begründeter Schuldenerlass**

Eine weitere zentrale Voraussetzung für das Vorliegen eines steuerfreien Sanierungsgewinns ist, dass der Schuldenerlass betrieblich begründet ist. Diese Voraussetzung ist bei Forderungsverzichten durch Gesellschafter von besonderer Bedeutung. Hier sind insbesondere die Auswirkungen eines gesetzlichen Nachrangs der Gesellschafter-Forderung gemäß § 39 InsO sowie eines (qualifizierten) Rangrücktritts zu prüfen.

#### **Verfahrensrechtliche Absicherung über das Rechtsinstitut der verbindlichen Auskunft**

In verfahrensrechtlicher Hinsicht ist in jedem Fall zu erwägen, ob der steuerfreie Sanierungsgewinn über eine verbindliche Auskunft seitens des Finanzamts abgesichert werden kann. Voraussetzung ist insoweit das Vorliegen eines Rechtsproblems. Insbesondere bei Einzelfallverzichten ist es naheliegend, von einem solchen Rechtsproblem dahingehend auszugehen, dass unsicher ist, ob die Einzelfallverzichte die Voraussetzungen für einen Gläubiger-Akkord erfüllen und damit eine Vermutung für eine Sanierungsabsicht der verzichtenden Gläubiger begründen.

## Einschränkung des Kleinbeteiligtenprivilegs für darlehensgebende Minderheitsgesellschafter

Der Bundesgerichtshof (BGH) hat in einem Urteil vom 26. Januar 2023 (IX ZR 85/21) die Anwendung des „Kleinbeteiligtenprivilegs“ nach § 39 Abs. 5 InsO eingeschränkt. Das Urteil betrifft die Frage, unter welchen Umständen sich ein Minderheitsgesellschafter einer insolventen Gesellschaft auf dieses Privileg berufen kann.

### 1. Nachrang von Gesellschafterdarlehen

Darlehen von Gesellschaftern sind in der Regel im Insolvenzverfahren über das Vermögen der Darlehensnehmerin nachrangig (§ 39 Abs. 1 Nr. 5), d. h. die Darlehensgeber können erst dann mit einer Quotenzahlung rechnen, wenn die Forderungen der nicht nachrangigen Insolvenzgläubiger vollständig aus der Insolvenzmasse erfüllt werden konnten. Darüber hinaus können Rückzahlungen von Gesellschafterdarlehen im zeitlichen Zusammenhang mit dem Insolvenzantrag der Insolvenzanfechtung nach § 135 InsO unterliegen. Insofern besteht für die Gesellschafter stets das Risiko, die von der Gesellschaft auf das Darlehen geleisteten Zahlungen an den Insolvenzverwalter zurückzahlen zu müssen.

### 2. Ausnahme: Kleinbeteiligtenprivileg

Diese Rechtsfolgen treten grundsätzlich dann nicht ein, wenn der darlehensgebende Gesellschafter nicht Geschäftsführer und mit zehn Prozent oder weniger am Haftkapital der Darlehensnehmerin beteiligt ist (Kleinbeteiligungsprivileg), § 39 Abs. 5 InsO. Das Kleinbeteiligtenprivileg schützt damit die Gesellschafter vor einem Nachrang ihrer Forderungen oder einer Anfechtung durch den Insolvenzverwalter. Der Gesetzgeber rechtfertigt die Unterscheidung zwischen darlehensgebenden Gesellschaftern und externen Fremdkapitalgebern sowie zwischen Kleinbeteiligten mit der Überlegung, dass Gesellschafter am Unternehmenserfolg unmittelbar profitieren würden und daher auch ein höheres Risiko tragen sollten.



Rechtsanwalt Daniel Eckart

### 3. Einschränkung des Kleinbeteiligtenprivilegs

Der BGH hat nun entschieden, dass das Kleinbeteiligtenprivileg bei einer koordinierten Finanzierung der Gesellschafter einzuschränken sei, sofern die Gesellschafter eine „überschießende unternehmerische Verantwortung“ übernommen hätten. In der zitierten Entscheidung des BGH wurde einem Gesellschafter, der genau zehn Prozent der Beteiligungen an der insolventen Gesellschaft hielt, die Berufung auf das Kleinbeteiligtenprivileg verwehrt.

Die Gesellschafter einer insolventen Gesellschaft finanzierten diese über ein Konsortium und erhielten als Sicherheit eine abgetretene Eigentümergrundschild. Der Insolvenzverwalter der Gesellschaft forderte die Rückübertragung der Eigentümergrundschild gemäß § 135 Abs. 1 Nr. 1 InsO. Ein Gesellschafter, der mit zehn Prozent an der insolventen Gesellschaft beteiligt war, berief sich auf das Kleinbeteiligtenprivileg. Der Bundesgerichtshof (BGH) entschied, dass sich der Gesellschafter nicht auf das Kleinbeteiligtenprivileg berufen könne, da es eine Finanzierungscoordination zwischen den Gesellschaftern gegeben habe. Diese Koordination wurde als eine die Anteile „überschießende unternehmerische Verantwortung“ angesehen. Daher seien die Anteile der Gesellschafter zu addieren, weshalb dem betreffenden Gesellschafter mit Blick auf § 39 Abs. 5 InsO mehr als zehn Prozent der Anteile zuzurechnen seien.





#### 4. Ergebnis

Die Konsequenzen des Urteils sind noch nicht abschließend erkennbar. Es bleibt zu klären, wann eine „überschießende unternehmerische Verantwortung“ anzunehmen ist und welche Voraussetzungen an eine koordinierte Finanzierung zu stellen sind. Eine koordinierte Finanzierung mit wechselseitiger Verpflichtung zur Leistung von Finanzierungsbeiträgen und einer Innenausgleichsvereinbarung im Rahmen eines Konsortialvertrags könnte jedenfalls darauf hindeuten. Die konkrete Finanzierungsverantwortung, die dem BGH zur Beurteilung vorlag, wird nicht abschließend zu verstehen sein. Gesellschafterfinanzierungen sind daher stets individuell zu bewerten, um das Risiko eines wirtschaftlichen Schadens für die Gesellschafter im Insolvenzfall zu minimieren.

## Haftung des Geschäftsführers einer geschäftsführenden Kommanditistin bei einer GmbH & Co. KG

Geschäftsführer einer GmbH haften der Gesellschaft bei Verletzung ihrer Sorgfaltspflichten gemäß § 43 Abs. 2 GmbHG für den entstandenen Schaden. Ist die GmbH eine Komplementärin einer GmbH & Co. KG, haften die Geschäftsführer der GmbH nach ständiger Rechtsprechung unmittelbar auch der Kommanditgesellschaft, deren Geschäfte sie führen. In einem aktuellen Urteil vom 14.03.2023 (Az. II ZR 162/21) hat der Bundesgerichtshof entschieden, dass die Haftung des Geschäftsführers der geschäftsführenden GmbH sich auch dann auf die Kommanditgesellschaft erstreckt, wenn die GmbH nicht eine Komplementärin, sondern eine geschäftsführende Kommanditistin ist, und die Geschäftsführung der Kommanditgesellschaft nicht die alleinige oder wesentliche Aufgabe der GmbH ist.

### Sachverhalt

Der Entscheidung lag folgender Sachverhalt zugrunde: Der Beklagte war Geschäftsführer einer GmbH, die Kommanditistin einer (Publikums-) GmbH & Co. KG war. Anders als in einem typischen Fall, führte die Geschäftsführung der GmbH & Co. KG nicht deren Komplementärin, sondern nach dem Gesellschaftsvertrag der Kommanditgesellschaft die erwähnte GmbH als geschäftsführende Kommanditistin, für die wiederum als deren Geschäftsführer der Beklagte handelte. Die GmbH war geschäftsführende Kommanditistin nicht nur bei dieser GmbH & Co. KG, sondern auch in zahlreichen anderen Gesellschaften. Die GmbH & Co. KG warb Anlegergelder ein und stellte diese einer weiteren Gesellschaft als Darlehen zum Erwerb von Immobilien zur Verfügung. Aus den Darlehenszinsen sollten Ausschüttungen an die Anleger erfolgen. Nach den Bestimmungen der Darlehensverträge sollten die Darlehen umfangreich gesichert werden. Tatsächlich wurden die ausgereichten Kredite nur geringfügig besichert.

Über das Vermögen der Darlehensnehmerin wurde ein Insolvenzverfahren eröffnet. Auch die GmbH & Co. KG musste Insolvenz anmelden. Deren Insolvenzverwalter nahm den Geschäftsführer der geschäftsführenden Kommanditistin in Anspruch, weil dieser die durch einen anderen Geschäftsführer verfügte Auszahlung des Darlehens an die Darlehensnehmerin trotz fehlender Besicherung nicht unterbunden hatte.



Rechtsanwalt Aleksander Barasiński

### Bisherige Rechtslage

Der BGH hat in seiner ständigen Rechtsprechung bestätigt, dass sich die Haftung des Geschäftsführers einer Komplementär-GmbH aus § 43 Abs. 2 GmbHG wegen sorgfaltswidriger Geschäftsführung auch auf die GmbH & Co. KG erstreckt. Dies begründete der BGH mit der Konstruktion der Schutzwirkung zugunsten Dritter. Danach erstreckt sich die Schutzwirkung des zwischen der GmbH und ihrem Geschäftsführer bestehenden Organ- und Anstellungsverhältnisses im Hinblick auf die Haftung aus § 43 Abs. 2 GmbHG auf die Kommanditgesellschaft.

### Geltung auch für eine geschäftsführende Kommanditisten-GmbH

Nunmehr bestätigte der BGH, dass die Grundsätze dieser Rechtsprechung auch dann Anwendung finden, wenn die geschäftsführende GmbH eine Kommanditistin ist. Der BGH stellte fest, dass insoweit keine relevanten Unterschiede zwischen einer Komplementär-GmbH und einer geschäftsführenden Kommanditisten-GmbH bestehen. Der BGH argumentierte, dass die GmbH & Co. KG in den Schutzbereich des zwischen der geschäftsführenden Kommanditistin und ihrem Geschäftsführer bestehenden Organ- und Anstellungsverhältnisses einbezogen worden sei. Die Voraussetzungen für die Einbeziehung in den Schutzbereich seien erfüllt:



- Die GmbH & Co. KG kommt mit der Leistung des Geschäftsführers bestimmungsgemäß in Berührung auch dann, wenn eine Kommanditisten-GmbH die Geschäfte der Kommanditgesellschaft führt. Die Fehlleistungen der Geschäftsführung wirken sich zwangsläufig stets und in erster Linie zum Nachteil der Kommanditgesellschaft aus.
- Die GmbH hat auch Interesse an der Einbeziehung der GmbH & Co. KG in den Schutzbereich: Sie ist als Kommanditistin daran interessiert, dass ihr Geschäftsführer die Leitung der GmbH & Co. KG ordnungsgemäß ausübt und damit zur positiven Entwicklung ihrer Beteiligung beiträgt und haftet zudem gegenüber der GmbH & Co. KG für die Schäden aus der Verletzung der übernommenen Geschäftsführungsaufgaben.
- Schließlich ist die GmbH & Co. KG schutzbedürftig. Eine Pflichtverletzung des Geschäftsführers geht vor allem zu deren Lasten. Sie hat auch kein Weisungsrecht, das ihr erlauben würde, auf den Geschäftsführer der geschäftsführenden GmbH unmittelbar einzuwirken.

#### Weitere Aufgaben der Kommanditistin spielen keine Rolle

Darüber hinaus hat der BGH entschieden, dass die Haftung auch dann besteht, wenn die Geschäftsführung der Kommanditgesellschaft nicht die alleinige oder wesentliche Aufgabe der GmbH ist. Nach Ansicht des BGH ändert sich am Pflichtenkreis des Geschäftsführers durch Mehrfach-Geschäftsführungen nichts. Es ist die Sache der GmbH, ihre Aufgaben auf das Maß zu begrenzen, das ihr die geschuldete ordnungsgemäße Erfüllung aller übernommenen Pflichten ermöglicht. Es spielt auch keine Rolle, dass es in der Person des Geschäftsführers wegen der Tätigkeit für mehrere Gesellschaften zu einer Pflichtenkollision kommen kann. Die abstrakte Gefahr eines Interessenkonflikts führt nicht zum Ausschluss der Haftung. Einer konkreten Pflichtenkollision kann im Einzelfall auf der Rechtfertigungs- oder Verschuldensebene Rechnung getragen werden.

#### Praxisfolgen

Das Urteil hat große praktische Bedeutung vor allem für Fondsgesellschaften in der Rechtsform einer GmbH & Co. KG, in denen die Geschäftsführung, z. B. aus steuerlichen Gründen, eine Kommanditistin übernommen hat. Geschäftsführer der geschäftsführenden Gesellschaften sollten unbedingt darauf achten, dass ihre persönliche Haftung gegenüber der Kommanditgesellschaft vertraglich eingeschränkt wird.

Ein direkter Anspruch der Kommanditgesellschaft gegen den Geschäftsführer der geschäftsführenden Kommanditistin bedeutet zugleich, dass die Komplementärin nicht den Umweg über eine Klage gegen die Kommanditistin und die Pfändung deren Regressanspruchs gegen den Geschäftsführer gehen muss. Sie kann sofort den Geschäftsführer in Anspruch nehmen.

## Krisenfrüherkennung in Unternehmen durch Merkmals- und Ursachenanalyse

### Warum ist eine Krisenfrüherkennung wichtig?

Krisen können eine existenzbedrohende Situation für Unternehmen darstellen. Um negative Folgen für das Unternehmen zu vermeiden, ist es wichtig, rechtzeitig, schnell und mit den richtigen Instrumenten zu reagieren. Eine Krisenursache sollte daher frühzeitig erkannt und beseitigt werden. Durchschnittlich liegt die Krisenreaktionszeit von Unternehmen bei 20 Monaten bis mit der Krisensanierung begonnen wird<sup>1</sup>. Ursächlich dafür ist, dass die Manager\*innen keine Kenntnis einer bestehenden Krise in ihrem Unternehmen haben. Der Grund ist: Krisenmerkmale werden gar nicht oder nicht ausreichend analysiert. Einige Merkmale werden im folgenden Abschnitt beschrieben.

### Merkmale, die dazu dienen, eine Krise frühzeitig zu erkennen

Für den Sanierungserfolg ist es von großer Bedeutung, dass Krisensituationen **frühzeitig** erkannt und die Krisenursachen **rechtzeitig** behoben werden. Die Krisenfrüherkennung und das Wissen darüber welches Krisenstadium erreicht ist, ist wichtig, um die richtigen Sanierungswerkzeuge zu finden<sup>2</sup>. Was zunächst relativ einfach klingt, ist jedoch in der Praxis schwierig umzusetzen.

Die Probleme stellen sich in hoher Komplexität dar, zudem spiegeln sich die Warnsignale in den Anfangsstadien des Krisenbeginns nur in einer schwachen Ausprägung wider<sup>3</sup>. Darüber hinaus begründet sich die Missslage meist auf diverse Ursachen, weshalb mehrere Unternehmensbereiche betroffen sein können, weshalb eine Identifikation erschwert ist<sup>4</sup>.

Einige **Krisenmerkmale** stellen sich wie folgt dar:

- **Konflikte zwischen den Stakeholdern:** Uneinigkeit und Blockaden auf der Managementebene
- **Fehlendes Leitbild:** kein eindeutig definiertes strategisches Leitbild
- **Produktportfolio Anforderungen:** unzureichende Innovationspolitik, Fehlinvestitionen
- **Verlust von Marktanteilen:** sinkende Nachfrage nach den Produkten
- **Reinvermögensdefizite:** nicht genügend Eigenkapitaldeckung
- **Fehlkalkulationen:** Preise decken die Ist-Kosten nicht



Consultant Merle Barth, plenovia

- **Qualitätsmängel:** Rückmeldungen von Kunden
- **Rechtliche Veränderungen:** Risiken bei Betriebsgenehmigungen, Risiken im internationalen Handel
- **Rohstoffmangel:** fehlende oder fehlerhafte Rohstoffe
- **Liquiditätsschwierigkeiten:** z. B. durch zu viele Außenstände, hohe Kapitalbindung

### Häufige Krisenursachen:

- **Managementfehler:** Fehlplanungen, Verschwendung, Spekulationen oder Führungsmangel
- **Strategische Fehler:** in Planung, Steuerung, Kontrolle und nicht wahrgenommenen Erfolgspotentialen
- **Institutionelle Fehler:** Wahl der Rechtsform, fehlende Strategie, organisatorische Probleme und zwischenmenschliche Differenzen
- **Exogene Ursachen:** Rechtliche Veränderungen, auftretende Rohstoffmängel, Marktveränderungen, steigende Wettbewerbsintensität, Konjunkturlinien
- **Operative Fehler:** in Absatz, Produktion oder Preisgestaltung
- **Endogene Ursachen:** misslungene Markenpolitik, Fehler in Steuerungssystemen und -instrumenten, unzureichende Umfeldanalyse, falsch verstandene Produktanforderungen, Fehler in der Produktentwicklung, nicht wettbewerbsfähige Produkte; der Absatz bleibt hinter den Erwartungen zurück
- **Finanzwirtschaftliche Ursachen:** unerwarteter Einnahmefall, mangelnde Koordination der Finanzen oder eines unerwarteten Ausgabenanfalls



Diese Unzulänglichkeiten manifestieren sich dann schnell in einer für das Unternehmen kritischen Situation. Krisen sind ungeplante Prozesse, die über einen kurzen Zeitraum stattfinden und auf die die handelnden Personen zu diesem Zeitpunkt nur wenig Einfluss haben. Zudem besteht eine anhaltende Gefährdung des Fortbestands des Unternehmens, die sich auf wesentliche operative Teile des Unternehmens auswirkt.

Die zuvor beschriebenen Ursachen und Merkmale können in Krisenstadien eingeteilt werden. In der Praxis hat sich der Standard des Instituts der Wirtschaftsprüfer (IDW) als Krisenerkennungswerkzeug etabliert. Nach dem IDW S6 existieren sechs Krisenstadien, diese sind:

#### Krisenstadien nach IDW S6

- Stakeholderkrise
- Strategiekrise
- Produkt- und Absatzkrise
- Erfolgskrise
- Liquiditätskrise
- Insolvenz

Jedes Krisenstadium hat nach dem IDW einige, auf sie eigens zugeschnittene Werkzeuge zur Bewältigung. Seien es die Entwicklung neuer Erfolgspotentiale, einer Liquiditätszuführung, Vertrauensbildung gegenüber den Stakeholdern oder Anpassungen im Bereich der Rechtsform des Unternehmens<sup>5</sup>.

Festzuhalten ist, dass Krisen eine existenzbedrohende Situation für Unternehmen darstellen können, auf die rechtzeitig, schnell und mit den richtigen Werkzeugen reagiert werden muss, um negative Folgen für das Unternehmen zu vermeiden.

<sup>1</sup> Roselieb, F., (2004), S. 16 ff.

<sup>2</sup> Cezanne, (1999), S. 21

<sup>3</sup> Müller, (2010), S. 11

<sup>4</sup> Behringer, (2016), S. 20

<sup>5</sup> IDW S6 (2012)



## 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](mailto: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.

07.09. / 19.10.2023 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](mailto:rechtsanwaelte@bbr-law.de)**