



Usually
unusual.

Orth Kluth Newsletter D&O 2/2021

Die Haftung der Geschäftsleiter nach § 43 Abs. 1 S. 2 StaRUG – auch im Verhältnis zur Haftung wegen verbotener Zahlungen gemäß § 15b InsO

Im Januar 2021 ist das Sanierungs- und Insolvenzrechtsfortentwicklungsgesetz (SanInsFoG)¹ in Kraft getreten. Kernstück des SanInsFoG ist das Gesetz über den Stabilisierungs- und Restrukturierungsrahmen für Unternehmen (StaRUG).²

Das StaRUG gibt Schuldnern, die sich im Zustand der drohenden Zahlungsunfähigkeit befinden und diese nachhaltig beseitigen möchten, die Möglichkeit, einen Restrukturierungsplan (mit einer Gestaltung von Gläubigerforderungen) auszuarbeiten

und das Restrukturierungsvorhaben beim zuständigen Gericht anzuzeigen, um sodann die im Gesetz genannten Sanierungsinstrumente (§§ 29 ff. StaRUG) in Anspruch zu nehmen.³ Infolge der Anzeige der Restrukturierungssache wird diese rechtshängig (§ 31 Abs. 3 StaRUG).

Das führt dazu, dass die Geschäftsleiter eines Schuldnerunternehmens⁴, das sich restrukturieren möchte, bestimmten Restrukturierungspflichten unterliegen, deren Verstoß zu einer Haftung der

¹ BGBl. 2020, Teil I Nr. 66, S. 3256.

² Daneben ändert das SanInsFoG als sog. Artikelgesetz unter anderem die Insolvenzordnung (InsO) und das COVID-19-Insolvenzaussetzungsgesetz (COVInsAG), ab. Siehe insbesondere unseren Newsletter 1/2021 zum neuen Zahlungsverbot nach § 15b InsO.

³ Der Schuldner kann demnach entscheiden, ob er auf der Grundlage eines auf drohende Zahlungsunfähigkeit gestützten Eigenantrags eine Restrukturierung in einem Insolvenzverfahren oder eine Restrukturierung nach dem StaRUG vorzieht.

⁴ Der Begriff Schuldnerunternehmen wird hier zusammenfassend für Schuldner in Gestalt von juristischen Personen und Gesellschaften ohne Rechtspersönlichkeit im Sinne des § 15a Abs. 1 S. 3, Abs. 2 InsO verwendet.



Geschäftsleiter führen kann. Anspruchsgrundlage für die Haftung von Geschäftsleitern bei einer Verletzung der Restrukturierungspflichten ist insbesondere § 43 Abs. 1 S. 2 StaRUG.

Die praktische Bedeutung dieser Vorschrift, ihre Voraussetzungen und Rechtsfolgen, und ihr Verhältnis zum Zahlungsverbot des § 15b InsO werden im Folgenden knapp skizziert:

I. Praktische Bedeutung des § 43 Abs. 1 S. 2 StaRUG vor allem in nachgelagerten Insolvenzverfahren

Praktische Bedeutung wird die Haftungsnorm des § 43 Abs. 1 S. 2 StaRUG im Wesentlichen im Fall des Scheiterns der Restrukturierung und einem anschließenden Insolvenzverfahren erlangen. Dann wird der Insolvenzverwalter (oder der Sachwalter) prüfen, ob die Geschäftsleiter während der Rechtshängigkeit der Restrukturierungssache ihre Pflichten erfüllt haben, und, falls das nach Auffassung des Verwalters nicht der Fall war, ob den Gläubigern

aufgrund etwaiger Pflichtverletzungen Schäden entstanden sind, die die Geschäftsleiter gegenüber dem Schuldnerunternehmen zu ersetzen haben.

II. Restrukturierungspflichten der Geschäftsleiter

1. Einzelne Pflichten

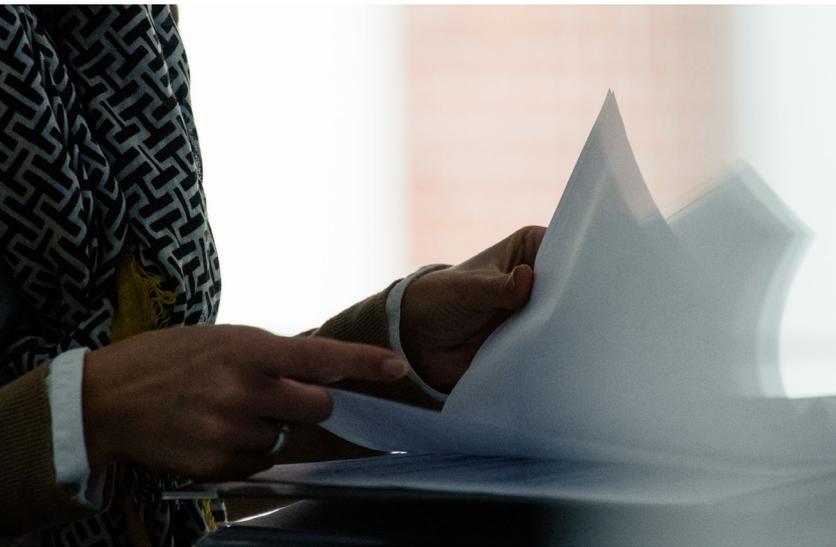
Die Geschäftsleiter eines Schuldnerunternehmens haben darauf hinzuwirken, dass das Schuldnerunternehmen die Restrukturierungssache mit der Sorgfalt eines ordentlichen und gewissenhaften Geschäftsleiters betreibt und die Interessen der Gesamtheit der Gläubiger wahrt.

Zu den wichtigsten Pflichten der Geschäftsleiter im Rahmen der Restrukturierungssache zählen unter anderem:

- Die Pflicht zur sach- und zeitgerechten Durchführung der Restrukturierungssache,
- die Pflicht zur fortlaufenden Beobachtung des Liquiditätsstands des Schuldnerunternehmens und, damit verbunden, die Pflicht zur Anzeige einer Zahlungsunfähigkeit oder einer Überschuldung (gemäß § 42 Abs. 1 S. 2 StaRUG),
- das Unterlassen von Maßnahmen, die sich mit dem Restrukturierungsziel nicht vereinbaren lassen oder die die Erfolgsaussichten der in Aussicht genommenen Restrukturierung gefährden (§ 32 Abs. 1 S. 2 StaRUG)

2. Legalitätspflicht und Ermessensentscheidungen

Bei diesen und anderen Pflichten der Geschäftsleiter im Kontext der Restrukturierungssache handelt es sich im Kern um Legalitätspflichten.



Der im Schrifttum erhobene Einwand, dass die Geschäftsleiter auch während der Rechtshängigkeit der Restrukturierungssache unternehmerische Entscheidungen treffen müssen, trifft dennoch teilweise zu. Aus diesem Grund stellt sich die Frage, ob die *Business Judgment Rule* auf unternehmerische Entscheidungen des Geschäftsleiters im Rahmen der Durchführung einer Restrukturierungssache Anwendung findet.

Zum Teil wird dies befürwortet. Andere Stimmen wollen stattdessen die insolvenzrechtlichen Maßstäbe heranziehen, nach denen Insolvenzverwalter haften. Der XI. Zivilsenat des BGH hatte im letzten Jahr insoweit klargestellt, dass Insolvenzverwalter einerseits einen unternehmerischen Ermessenspielraum in Anspruch nehmen können, andererseits die gesellschaftsrechtliche *Business Judgment Rule* nicht auf ihre Haftung übertragbar sei. Die praktischen Unterschiede, die sich aus den verschiedenen Ansichten für die Frage der Pflichterfüllung durch den Geschäftsleiter im Rahmen des Restrukturierungsverfahrens ergeben, dürften gering sein.

3. Scheitern der Restrukturierung wird Gläubigervorwürfe provozieren

Wenn die Restrukturierung scheitert, ist vor allem der Vorwurf seitens der Gläubiger nahe liegend, dass ein Geschäftsleiter die Planverhandlungen nicht sachgerecht (und ggf. auch nicht zeitgerecht, also zu langsam) geführt habe und die Interessen der Gläubiger, etwa in Bezug auf die von ihnen bei erfolgreicher Restrukturierung zu erlangenden Quoten, nicht hinreichend berücksichtigt habe. Dem Geschäftsleiter die vergebene Chance für eine erfolgreiche Restrukturierung vorzuwerfen, dürfte vor allem in der Rückschau, nach einem Scheitern der Restrukturierung, aus der subjektiven Sicht der Gläubiger nicht selten nahe liegen (auch wenn sich diese Einschätzung später als unrichtig erweisen mag).

III. Haftungsfolgen gemäß § 43 Abs. 1 S. 2 StaRUG

Verletzt der Geschäftsleiter seine Restrukturierungspflichten, ordnet § 43 Abs. 1 S. 2 StaRUG als Rechtsfolge eine Schadensersatzpflicht gegenüber dem Schuldnerunternehmen in Höhe des *den Gläubigern* dadurch entstandenen Schadens an.

§ 43 Abs. 1 S. 2 StaRUG ist ein echter Schadensersatzanspruch. Die Anspruchsberechtigung der Gesellschaft – in der Praxis: des Insolvenzverwalters – soll ermöglichen, dass der Anspruch einheitlich geltend gemacht wird.

Der zu ersetzende Schaden liegt insbesondere im sogenannten Quotenschaden, das ist derjenige Teil, der den Restrukturierungsgläubigern mit Blick auf ihre Restrukturierungsforderungen (§ 2 Abs. 1 Nr. 1 StaRUG) infolge der Vermögens-

minderung des Schuldnerunternehmens entgangen ist.

Die Haftung nach § 43 Abs. 1 S. 2 StaRUG ist allerdings nicht auf Schäden von Restrukturierungsgläubigern beschränkt. Auch Schäden von Inhabern von Absonderungsanwartschaften im Fall einer durch eine Pflichtverletzung hervorgerufenen Verminderung von Anwartschaftsrechten und/oder ihrer Werthaltigkeit ist ebenso denkbar, wie ein Schaden von an einem Restrukturierungsverfahren formell nicht beteiligten Gläubigern. Formell unbeteiligte Gläubiger sind unter anderem Inhaber von Forderungen, die durch den Restrukturierungsplan nicht gestaltet werden sollen, wie etwa Forderungen gemäß § 4 StaRUG.

Im Zeitraum nach Eintritt der materiellen Insolvenzreife greifen die Regelungen des StaRUG und des § 15b InsO ineinander.

IV. Verhältnis des § 43 Abs. 1 S. 2 StaRUG zu § 15b InsO

§ 15b InsO sieht eine insolvenzspezifische Haftung für Zahlungen nach Eintritt von Zahlungsunfähigkeit oder Überschuldung vor. Das Zahlungsverbot gilt auch im Rahmen eines rechtshängigen Restrukturierungsverfahrens. Zahlungen, die während des Restrukturierungsvorhabens, aber nach Eintritt einer Insolvenzreife vorgenommen werden, sind jedoch grundsätzlich im Sinne der Förderung der

Restrukturierungssache als mit der Sorgfalt eines ordentlichen Kaufmanns vereinbar anzusehen.

Ein solches Ergebnis ist allerdings unter anderem dann nicht angezeigt, wenn eine Zahlungsunfähigkeit oder Überschuldung nicht ordnungsgemäß von dem Geschäftsleiter gegenüber dem Restrukturierungsgericht angezeigt worden ist. Eine ordnungsgemäße Anzeige der Zahlungsunfähigkeit oder Überschuldung gegenüber dem Restrukturierungsgericht, die unverzüglich erfolgen muss, würde dazu führen, dass das Gericht die Restrukturierungssache nach § 33 StaRUG aufhebt. Dann besteht auch die Insolvenzantragspflicht des Geschäftsleiters des Schuldnerunternehmens unzweifelhaft wieder (sie ist nach § 42 StaRUG während der Rechtshängigkeit der Restrukturierungssache ausgesetzt). Mit Aufhebung der Restrukturierungssache endet zudem die Privilegierung des § 89 Abs. 3 StaRUG, nach dem Zahlungen auch bei ordnungsgemäßer Anzeige der Insolvenzreife noch als mit der Sorgfalt eines ordentlichen Geschäftsleiters vereinbar gelten. Die Geschäftsleiter können sich nach Aufhebung der Restrukturierungssache folglich nicht mehr ohne Weiteres auf den Ausnahmetatbestand des § 15b Abs. 1 Satz 2 InsO berufen.

Vor diesem Hintergrund verfinde auch eine etwaige „Strategie“ eines Geschäftsleiters, die Aussetzung einer Insolvenzantragspflicht dadurch zu „erschleichen“, dass mittels einer Restrukturierungsanzeige eine Restrukturierungssache rechtshängig wird, die eine Insolvenzantragspflicht und eine Haftung nach § 15b InsO ausschließt, nicht. Denn eine Pflicht zur unverzüglichen Anzeige einer Zahlungsunfähigkeit und Überschuldung gegenüber dem Restrukturierungsgericht, die allein zu der entlastenden Wirkung des § 89

Abs. 3 StaRUG führt, besteht auch dann, wenn die Insolvenzreife bereits zu Beginn des Restrukturierungsverfahrens vorliegt.

V. Fazit

Das StaRUG wird voraussichtlich dazu führen, dass sich Geschäftsleiter zukünftig nach Durchführung eines später gescheiterten Restrukturierungsverfahrens bei ungünstigem Verlauf nicht nur mit Ansprüchen des Insolvenzverwalters gemäß § 15b InsO, sondern auch mit Ansprüchen gemäß § 43 Abs. 1 S. 2 StaRUG auseinandersetzen müssen.

Ihre Ansprechpartner



Dr. Christian Meyer
Rechtsanwalt, Partner

T +49 211 60035-172
christian.meyer@orthkluth.com



Dr. Constanze Mühleisen
Rechtsanwältin, Salary Partner

T +49 211 60035-142
constanze.muehleisen@orthkluth.com

Usually
unusual.