

Schriften zum Gesellschafts-, Bilanz- und Unternehmensteuerrecht

Herausgegeben von Joachim Hennrichs

Gabriel Jakob Litzenberger

Sanierungspflichten in der Krise
von AG und GmbH

SGBU 14

Einleitung

„Eine Krise ist der größte Segen, der einer Person oder einem Land passieren kann, denn sie bringt immer wieder Fortschritt. Krisen gebären Innovationen, Erfindungsgeist und große Strategien. Wer eine Krise übersteht, überwindet sich selbst, ohne bezwungen zu werden.“

(Albert Einstein)

Krisen sind vielfältig und können jeden einmal ereilen. Sie befallen Menschen als Sinnkrisen, Regionen, Staaten, gar ganze Kontinente als Wirtschaftskrisen und – ja – sogar Währungen, wie sich jüngst in der Eurokrise zeigte. Auch Unternehmen trifft sie, manchmal unverschuldet, manchmal auch nicht.

Fällt das Wort „Krise“, werden im Allgemeinen negative Assoziationen hervorgerufen. Dem Wortsinn nach bedeutet Krise aber „Entscheidung“ oder „Wendepunkt“.¹ Bereits hier ist zu erkennen, eine Krise muss nicht zwangsläufig zur Katastrophe werden, vielmehr kann in ihr – wie Einstein im obigen Zitat treffend formuliert – auch eine Chance liegen. Ein „geflügeltes Wort“ besagt: wer eine Krise übersteht, der geht gestärkt aus ihr hervor. Krisen sind ein integraler Bestandteil des wirtschaftlichen Lebens und Kennzeichen unternehmerischer Tätigkeit, die aus ihrer Natur heraus auf prognostischen und damit unsicheren Maßnahmen beruht. Die Krise ist nicht nur Teil der „Selbstreinigung“ des Marktes, sondern zugleich (Früh-)Indikator von Fehlentwicklungen. Sie zwingt die Unternehmung dazu, ihr Geschäftsmodell und ihre Wettbewerbsfähigkeit in Frage zu stellen. Gerade auf Grund dieses Umstandes kann eine Krise sehr wohl zu positiven Entwicklungssprüngen führen.

Die Krise aber zu meistern und die in ihr liegende Chance zu nutzen, ist in Unternehmen die Aufgabe des Managements. Dieses muss die Krisensymptome möglichst frühzeitig erkennen und sofort damit beginnen, sie einzudämmen. Es muss also erste Hilfe geleistet werden, um den „Patienten“ zu stabilisieren. Danach muss die Krankheit aber in ihrem Kern behandelt werden. Nach einer Bestandsaufnahme über das Krisenstadium und die Unternehmenslage ist ein Konzept zu erstellen, durch

1 Hommel/Knecht/Wohlenberg in Hommel/Knecht/Wohlenberg S. 32.

dessen Umsetzung das Unternehmen aus der Krise geführt und wieder dauerhaft rentabel gemacht werden soll. Dieser Prozess des Gesundens wird als „Sanierung“ bezeichnet. Wie zu zeigen sein wird, ist die Erstellung eines Sanierungskonzepts eine anforderungsreiche und interdisziplinäre Aufgabe, die auf einem interessanten Schnittpunkt zwischen Betriebswirtschaft und Rechtswissenschaften liegt. Dies schon deshalb, weil eine Unternehmenskrise in der Regel nicht auf eine einzige Ursache zurückgeführt werden kann. Deshalb ist auch die Überwindung der Krise nur durch ein Bündel von Maßnahmen möglich, die innerhalb von nur kurzer Zeit umgesetzt werden müssen. Der mit der Sanierung einhergehende Zeitdruck ist dem schleichenden Charakter der Krise geschuldet. Um bei der oben angeführten Parallele zu bleiben: die Krise infiziert zunächst den „Organismus Unternehmen“, breitet sich unbemerkt aus und ist erst in der akuten Phase anhand bekannter Symptome zu identifizieren.

In dieser von zeitlichem Druck geprägten Situation ist aber nicht nur die Geschäftsführung des Unternehmens gefragt, sondern auch die Gesellschafter. Deren Mitwirkung an der Sanierung ist nämlich dann gefragt, wenn zur Überwindung der Krise Maßnahmen von Nöten sind, die nur mit Zustimmung der Gesellschafter vorgenommen werden können.

Beispielsweise fehlt es in der Unternehmenssanierung regelmäßig an Eigenkapital, da es durch den langsamen Krisenprozess „nach und nach“ aufgezehrt ist. Um aber in der Zeit der Sanierung weiter bestehen zu können ist das anhaltende wirtschaftliche Funktionieren des Unternehmens erforderlich. Hierzu müssen nicht nur bestehende Verbindlichkeiten beglichen und erforderliche Produktionsmittel und Arbeitskräfte finanziert werden; oft sind auch Investitionen erforderlich, um Erträge in der Zukunft generieren zu können. Verfügbare Geldmittel sind also unerlässlich, auch zur Insolvenzvermeidung. Grundsätzlich stehen einer Gesellschaft zwei zentrale Finanzierungswege offen. Zunächst kann sie sich Fremdkapital beschaffen, d.h. insbesondere Darlehen aufnehmen. Dieser Weg ist in der Krise aber versperrt, da im Verlaufe des Krisenprozesses regelmäßig alle Kreditlinien ausgeschöpft und verfügbare Sicherheiten vergeben worden sind. Als alternative Finanzierungsquelle kommt letztlich die Aufnahme von zusätzlichem Eigenkapital in Betracht. Für die Aufnahme neuer Gesellschafter ist aber die Zustimmung von zweidrittel bzw. aller bisherigen Anteilsinhaber notwendig. Verweigert sich eine qualifizierte Minderheit der Maßnahme, entsteht ein innergesellschaftlicher Konflikt. Die Maßnahme kann aufgrund der Blockade nicht durchgeführt werden.

Somit hängt die Möglichkeit der Sanierung der Gesellschaft durch eine Mehrheit – die allein nicht das erforderliche Quorum erreicht – notwendig vom Zustandekommen eines Konsenses mit der Minderheit ab. Die kann sich aber – aus schützenswerten oder eigennützigen Gründen – standhaft weigern, den Maßnahmen zuzustimmen.

Der nachfolgenden Untersuchung liegt diese Ausgangssituation zu Grunde: Eine in sich in der Krise befindliche Gesellschaft bedarf der Sanierung, es findet sich jedoch keine ausreichende Mehrheit, um die angestrebten Maßnahmen zu beschließen.

An diesem Punkt stellt sich die zentrale Frage, ob ein Gesellschafter dazu verpflichtet sein kann, sein Stimmrecht in der Weise auszuüben, dass er entweder das Sanierungskonzept durch Zustimmung unterstützen oder sich zumindest der Stimme enthalten muss, um den positiven Beschluss der Mehrheit nicht zu verhindern. Das von der Verwaltung entworfene und von der Mehrheit der Gesellschafter unterstützte Konzept, müsste gegen den Widerstand der qualifizierten Minderheit beschlossen werden, um die Rettung der Gesellschaft auf *diesem* Wege möglich zu machen. Der Konflikt zeitigt besondere Relevanz, wenn mit der Sanierungsmaßnahme die Hinnahme von Nachteilen (bspw. Stimmrechtsverwässerung) oder die Verpflichtung zu einer (Sanierungs-) Beitragsleistung (bspw. Übernahme von neuen Anteilen) einhergeht.

Die Untersuchung fokussiert sich hierbei auf die Sanierungspflichten in der freien Sanierung, d.h. außerhalb des Insolvenzverfahrens.

Gang der Untersuchung

Die nachfolgende Arbeit stellt im ersten Kapitel die zum Verständnis des Sanierungskonflikts unerlässlichen Grundlagen dar. Hierzu zählen nicht nur die zeitliche und sachliche Verortung des Untersuchungsgegenstands im Rahmen von Krise und Insolvenz, sondern auch die vertiefte Auseinandersetzung mit der Sanierung. Diese verschiedenen Bereiche haben eine Vielzahl von Schnittmengen, was nicht verwundert, da Krise, Insolvenz und Sanierung Teile des natürlichen Entwicklungszyklus einer Unternehmung sind. Die Darstellung dieser Stadien ist zunächst für das Verständnis des Umfeldes erforderlich, in dem sich die Gesellschafter mit dem Untersuchungsgegenstand der Arbeit konfrontiert sehen. Aus den Eigenarten der Krise, der Wirkung und der Ausgestaltung des Insolvenzverfahrens und den besonderen Herausforderungen der Sanierung ergeben sich die Rahmenbedingungen für die gesellschaftsrechtliche Untersuchung.

Im zweiten Kapitel werden die der Sanierungspflicht zu Grunde liegenden gesellschaftsrechtlichen Grundlagen erarbeitet. Da sich der Sanierungskonflikt in der Abstimmung über die Vornahme von Sanierungsmaßnahmen manifestiert und damit die Sanierungspflicht eine Stimmpflicht bedeutet, dient die Darstellung der Grundsätze der körperschaftlichen Willensbildung der Untersuchung als Ausgangspunkt. Um die Frage zu klären, ob auf die Stimmrechtsausübung mittels der Treupflicht eingewirkt werden kann, ist eine vertiefte Auseinandersetzung mit den Grundlagen und der Wirkungsweise der Treupflicht erforderlich. Nach Betrachtung der Treubindung des Stimmrechts werden die Leitlinien herausgearbeitet, die unter Treugesichtspunkten bei der Stimmrechtsausübung zu beachten sind. Von Relevanz ist dabei, welche Interessen der Gesellschafter bei der Stimmrechtsausübung treupflichtig zu berücksichtigen hat. Insbesondere in der Sanierungssituation sind Drittinteressen betroffen, da eine Vielzahl von Beteiligten (Arbeitnehmer, Gläubiger etc.) mit der Gesellschaft verknüpft und von ihrem „Wohl und Wehe“ abhängig sind.

Das dritte Kapitel beginnt mit den grundsätzlichen Fragen, ob positive Stimmpflichten im Kapitalgesellschaftsrecht überhaupt erforderlich sind

und ob sich aus der allgemeinen Treubindung des Stimmrechts die Pflicht zur positiven Stimmabgabe ergeben kann. Anschließend beginnt die Untersuchung von Methode und Kriterien zur Bestimmung der treugebotenen Stimmpflicht. Besondere Aufmerksamkeit wird dabei der Systematik der Interessenabwägung und der bisher zu Stimmpflichten erfolgten Rechtsprechung gewidmet.

Die bis dato gewonnenen Untersuchungsergebnisse werden sodann auf die Frage nach der konkreten Sanierungspflicht der Gesellschafter übertragen. Um die zur Bestimmung einer treupflichtigen Zustimmungspflicht erforderliche Interessenabwägung vornehmen zu können, müssen die Interessen in der Sanierungssituation herausgestellt und auf ihre Schutzwürdigkeit hin untersucht werden. Erst dann ist die Betrachtung des konkreten Abwägungsvorgangs möglich. Zunächst stellt sich die Frage, wann von der Erforderlichkeit einer Sanierungsmaßnahme ausgegangen werden kann. Das ist essentiell, denn nur wenn die angestrebte Maßnahme auch erforderlich ist, werden in einem zweiten Schritt die durch die Maßnahme betroffenen Interessen zu einem Ausgleich gebracht. Da das Sanierungskonzept zentrale Bedeutung für die Erforderlichkeit einer Sanierungsmaßnahme aufweist, folgt auf dieser Ebene eine vertiefte Auseinandersetzung mit der Vereinbarkeit des prognostischen Sanierungskonzepts mit Grundsätzen der Erforderlichkeit und den „Fernwirkungen“ des Konzepts auf die nachfolgende Abwägung der Interessen. Der Problembereich gibt zugleich dazu Anlass, Untersuchungen zum Zeitpunkt der Zustimmungspflicht und zur Bestimmung der erforderlichen Mehrheit anzustellen.

Nachfolgend schließt sich die Bestimmung an, ob die Sanierungsmaßnahme auch im engeren Sinne verhältnismäßig ist. Da die Verhältnismäßigkeit an diesem Punkt aus ihrer Natur heraus auf den konkreten Einzelfall abstellt, werden solche Anhaltspunkte näher beleuchtet, die abstrakt in jede Einzelfallwertung einbezogen werden können. So etwa, ob grundsätzliche Wertungen zur Stimmpflicht bei belastenden und nicht belastenden Maßnahmen abgegeben werden können. Nachfolgend werden die in der Sanierung relevanten Kapitalmaßnahmen auf die konkreten Belastungen hin untersucht, die mit ihrer Vornahme einhergehen. Es stellt sich die Frage, ob eine Stimmpflicht, trotz Nachteiligkeit der angestrebten Maßnahme, überhaupt in Betracht kommen kann, oder ob das gesellschaftsrechtliche Belastungsverbot dem entgegensteht. Wird dies bejaht, ergibt sich im Anschluss das Problem, welche Kriterien für das Maß der zu ertragenden Nachteiligkeit bestehen. Da auch gesetzgeberische Wertungen im Rahmen der Interessenabwägung zu berücksichtigen

sind, ist die Betrachtung der bestehenden und künftigen gesetzgeberischen Wertungen zur Sanierung unerlässlich. Bedeutung erlangen hierbei beispielsweise die im Rahmen der Finanzkrise erlassenen Spezialgesetze. Eine vertiefte Auseinandersetzung ist mit dem auf die Sanierung von Unternehmen zugeschnittenen „Gesetz zur erleichterten Sanierung von Unternehmen“ (ESUG) erforderlich.

Am Ende des dritten Kapitels werden die in der Untersuchung gewonnen Erkenntnisse einer Konklusion zugeführt und schließlich die Frage nach den Sanierungspflichten in der Krise von AG und GmbH beantwortet.

Im vierten und letzten Kapitel der Arbeit sollen Alternativen zur treugebotenen Stimmpflicht untersucht werden. Anzusprechen ist, inwieweit es dem Gesetzgeber möglich ist, die Mehrheitserfordernisse für Sanierungsmaßnahmen allgemein herabzusetzen und welche Möglichkeiten die Gesellschafter selber haben, Sanierungskonflikte durch gesellschafts- und individualvertragliche Regelungen zu vermeiden. Da die Gesellschafter sich nicht nur dazu entschließen können, Konflikte „pro Sanierung“ zu lösen, stellt sich im Weiteren die Frage, ob in einer negativen Regelung – beispielsweise einem expliziten Weigerungsrecht der Gesellschafter – eine partielle Außerkraftsetzung der Treupflicht zu sehen ist.

Nach Abschluss des vierten Kapitels endet die Arbeit mit der Zusammenfassung der Untersuchungsergebnisse in Thesen.