

Inhalt

Vorwort zur 3. Auflage	XV
Abkürzungsverzeichnis	XVI
1 Einführung	1
2 Begriffsabgrenzungen	3
2.1 Unternehmen – Betrieb	3
2.1.1 Unternehmen	3
2.1.2 Betrieb	3
2.2 Krise	3
2.2.1 Krise in rechtlichem Sinn	3
2.2.2 Krise in insolvenzrechtlichem Sinn (InsO)	4
2.2.3 Krise in betriebswirtschaftlichem Sinn	5
2.2.3.1 Krisenursachen	6
2.2.3.2 Krisenarten	6
2.2.3.3 Krisenstadien	7
2.3 Sanierung	8
2.3.1 Begriff	8
2.3.2 Sanierungsfähigkeit	8
2.3.3 Sanierungswürdigkeit	9
2.3.4 Ablauf der Sanierungsberatung	10
2.3.5 Inhalt eines Sanierungskonzepts	11
2.3.6 Finanzwirtschaftliche Maßnahmen	13
2.3.7 Leistungswirtschaftliche Maßnahmen	14
2.3.8 Ertragswirkungen von Sanierungsmaßnahmen	15
2.3.9 Vollständigkeitserklärung für Sanierungskonzepte	16
2.4 Krisenmanagement	17
3 Insolvenz	18
3.1 Verlust der Hälfte des Stammkapitals	18
3.2 Insolvenzantragspflicht	19
3.3 Feststellung der Überschuldung	20
3.3.1 Begriff	20
3.3.1.1 Fortbestehensprognose	23
3.3.1.2 Überschuldungsstatus	23
3.3.1.3 Insolvenzantragspflicht	24
3.3.1.4 Aufstellung eines Überschuldungsstatus	24
3.3.1.4.1 Vermögen	24

3.3.1.4.2	Schulden	27
3.3.1.4.3	Bewertung	28
3.3.1.4.4	Stichtagsprinzip	28
3.3.2	Beseitigung der Überschuldung	28
3.3.3	Rangrücktritt	28
3.3.3.1	Ansatz von Verbindlichkeiten	28
3.3.3.2	Ist ein Forderungsverzicht nach Inkrafttreten der Insolvenzordnung notwendig?	29
3.3.4	Einsatz von Bürgschaften eines Gesellschafters für Bankdarlehen der Gesellschaft im Überschuldungsstatus	31
3.4	Feststellung der Zahlungsfähigkeit	34
3.4.1	Begriff	34
3.4.1.1	Liquiditätsstatus	35
3.4.1.2	Finanzplan	35
3.4.2	Prüfung der eingetretenen Zahlungsunfähigkeit	37
3.4.2.1	Fälligkeit von Verbindlichkeiten	39
3.4.2.2	Finanzmittel	40
3.4.2.3	Umfang und Dauer der Liquiditätsunterdeckung	41
3.4.3	Drohende Zahlungsunfähigkeit	44
4	Früherkennung von Krisen	45
4.1	Krisenursachen	45
4.2	Krisenphasen	47
4.3	Krisensymptome	49
4.4	Praktische Beispiele für die Früherkennung von Krisen	50
4.4.1	Maschinenfabrik	50
4.4.2	Bauunternehmen	53
5	Die Haftung der an der Unternehmenssanierung Beteiligten	64
5.1	Zivilrechtliche Haftungsrisiken bei einer Unternehmung mit nationalem Gesellschaftsstatut	64
5.1.1	Haftungsrisiken der Geschäftsleiter	65
5.1.1.1	Die Pflichten der Geschäftsleiter	65
5.1.1.2	Haftung gegenüber Gläubigern der Unternehmung	66
5.1.1.2.1	Verschulden bei Vertragsschluss	67
5.1.1.2.2	Persönliche Einstandserklärungen	68
5.1.1.2.3	Anspruch aus § 826 BGB	68
5.1.1.2.4	§ 823 Abs. 2 BGB i.V.m. § 64 Abs. 1 GmbHG	69
5.1.1.2.5	§ 823 Abs. 2 BGB i.V.m. § 64 Abs. 2 GmbHG/§ 130 a HGB	70
5.1.1.2.6	§ 823 Abs. 1 BGB	71
5.1.1.2.7	§ 26 InsO	71
5.1.1.2.8	Haftung des Geschäftsleiters für Steuerschulden	71
5.1.1.2.8.1	Geschäftsleitung als Haftende	72
5.1.1.2.8.2	Pflichtverletzung	73
5.1.1.2.9	Haftung für Sozialversicherungsbeiträge	75
5.1.1.2.10	Haftung im Falle der Zahlung von Insolvenzausfallgeld	75

5.1.1.3	Die Haftung gegenüber der Unternehmung	76
5.1.1.3.1	Haftung aus dem Anstellungsvertrag	76
5.1.1.3.2	Haftung nach §43 Abs.2 Satz 1 GmbHG	77
5.1.1.3.3	§64 Abs.2 GmbHG	79
5.1.1.3.4	Haftung für falsche Angaben	79
5.1.2	Haftungsrisiken der Gesellschafter	80
5.1.2.1	Die Durchgriffshaftung der Gesellschafter	82
5.1.2.2	Haftung nach §823 BGB i.V.m. §30 GmbHG	84
5.1.2.3	Haftung der Gesellschafter für Insolvenzgeld	84
5.2	Strafrechtliche Haftungsrisiken bei einer Unternehmung mit nationalem Gesellschaftsstatut	87
5.2.1	Strafrechtliche Risiken der Geschäftsleiter	87
5.2.1.1	Falsche Angaben gegenüber dem Handelsregister	88
5.2.1.1.1	Verletzung der Insolvenzantragspflicht	89
5.2.1.1.2	Untreue	90
5.2.1.1.3	Strafbarkeit wegen Nichtabführung von Sozialversicherungs- beiträgen	92
5.2.1.1.4	Andere Geschäftsführerdelikte	92
5.2.2	Die Strafbarkeit der Gesellschafter	93
5.2.3	Die Strafbarkeit von Beratern und Sanierern	93
5.3	Zivilrechtliche Haftung bei einer Unternehmung internationalen Rechts am Beispiel einer Private company limited by shares (englische Limited)	95
5.3.1	Haftungsnormen des deutschen Rechts	96
5.3.2	Haftungsnormen des internationalen Rechts	98
6	Eigenkapitalersatz in der Krise	99
6.1	Eigenkapitalersetzende Gesellschafterdarlehen	99
6.2	§§ 32 a, 32 b GmbHG	99
6.3	BGH-Regeln	100
6.3.1	Kapitalersetzende Wirkung	101
6.3.2	Hingabe neuer Gesellschafterdarlehen	101
6.3.3	Merkmale für eigenkapitalersetzende Gesellschafterdarlehen ...	101
6.3.4	Stehenlassen alter Gesellschafterdarlehen	102
6.3.5	Gleichgestellte Dritte	103
6.3.5.1	Nahe Verwandte	104
6.3.5.2	Verbundene Unternehmen	104
6.3.5.3	Stille Gesellschafter	105
6.3.5.4	Pfandgläubiger an einem Gesellschaftsanteil	105
6.4	Eigentumsvorbehalt und Eigenkapitalersatz	106
6.5	Dienstleistungen	108
6.6	Zivilrechtliche Folgen	108
6.7	Gesellschafterbesicherte Drittdarlehen	110
6.8	Eigenkapitalersetzende Gebrauchsüberlassung	111

6.8.1	Eigenkapitalersetzende Gebrauchsüberlassung durch Gesellschafter	111
6.8.2	Merkmale für eigenkapitalersetzende Gebrauchsüberlassung ...	112
6.8.3	Dauer der Überlassungspflicht	113
6.9	Haftung bei verbotener Kapitalrückführung	115
6.10	Erstattungsanspruch der GmbH	119
6.11	Schuldner des Erstattungsanspruchs	119
6.12	Verjährungsvorschriften	121
6.13	Ausnahmen eigenkapitalersetzender Darlehen für Kleinanteile ..	121
6.14	Umgang mit Vorrats- und Mantelgesellschaften	122
6.14.1	Kapitalaufbringungskontrolle durch das Registergericht bei Vorratsgesellschaften	123
6.14.2	Kapitalaufbringungskontrolle durch das Registergericht bei Mantelgesellschaften	124
6.15	Sanierungsprivileg	126
6.15.1	Anteilerwerb zum Zweck der Überwindung der Krise	131
6.15.1.1	Vorliegen eines wirtschaftlich vergleichbaren Rechts eines Gesellschafters oder Dritten	132
6.15.1.2	Verhältnis Sanierungsprivileg, Eigenkapitalersatz und BGH-Regeln	132
6.15.1.3	Dauer der Privilegierung	132
6.15.1.4	Geltungsbereich	133
6.15.1.5	Ausübung des Sanierungsprivilegs in neu zu gründenden Beteiligungsgesellschaften	133
6.16	Anwendung der eigenkapitalersetzenden Gesellschafter- leistungen im Aktienrecht	134
6.17	Anwendung der eigenkapitalersetzenden Gesellschafter- leistungen auf andere Rechtsformen	135
7	Existenzvernichtungshaftung/ Haftung wegen existenzvernichtenden Eingriffs	137
7.1	Fallkonstellationen des existenzvernichtenden Eingriffs	141
7.2	Voraussetzungen der Existenzvernichtungshaftung	142
8	Unternehmensanalysen	144
8.1	Markt- und Absatzanalysen	144
8.2	Analyse der Preis-Leistungs-Strategie	145
8.3	Break-even-Analyse zur Ermittlung von Ausgabendeckung, Substanzerhaltung und Gewinnschwelle	146
8.4	Umstellung des Kalkulationssystems zur Durchführung von Deckungsbeitragsanalysen	148
8.4.1	Bisherige Kalkulation auf Vollkostenbasis	148
8.4.2	Methodik der Deckungsbeitragsrechnung	149
8.4.3	Deckungsbeitragskalkulation im Fallbeispiel	150
8.4.4	Deckungsbeitragsanalyse zur Erreichung eines Kalkulationskreislaufes	152

8.5	Kapitalbedarfsrechnung für den Produktionsprozess	153
8.6	Kapitalbedarf, Cash-flow und Finanzierungslücke	155
8.6.1	Ermittlung des Netto-Cash-flow	155
8.6.2	Ermittlung des zusätzlichen Kapitalbedarfs	156
8.6.3	Gegenüberstellung von Cash-flow und Kapitalbedarf	156
9	Entwicklung von Sanierungskonzepten	157
9.1	Gesellschaftsrechtliche Entscheidungsalternativen zur Krisenbewältigung	157
9.1.1	Fortführungsgesellschaft	158
9.1.2	Sanierungsgesellschaft (Going-concern)	158
9.1.3	Betriebsübernahmegesellschaft	158
9.1.4	Auffanggesellschaft	159
9.2	Sanierung des Rechtsträgers	159
9.2.1	Kapitalerhöhung mit Kapitalherabsetzung	159
9.2.2	Aufnahme neuer Gesellschafter	163
9.2.3	Eintragung der kombinierten Kapitalherabsetzung und Kapitalerhöhung im Handelsregister	164
9.2.4	Rechtsfolgen bei der Verletzung des Bezugsrechts	165
9.2.5	Aufnahme neuer Gesellschafter durch Umwandlung von Kreditforderungen	166
9.2.6	Kapitalerhöhung vor Insolvenzeröffnung	166
9.2.7	Restrukturierung durch Umwandlung nach dem Umwandlungsgesetz	167
9.2.8	Übertragende Sanierung außerhalb des Insolvenzverfahrens ...	167
9.3	Praktische Beispiele	168
9.3.1	Sanierung der Autohaus GmbH nach Going-concern	168
9.3.2	Betriebsübernahmegesellschaft Metallbearbeitung	170
9.3.2.1	Belegschaft	170
9.3.2.2	Kundenstruktur	170
9.3.2.3	Planbilanzen	171
9.3.2.4	Finanzierung und Besicherung	172
9.3.2.5	Rentabilitätsplanung	172
9.3.2.6	Schlussbemerkungen	175
9.3.3	Sanierungsgutachten der Unternehmensgruppe Manndorf mit negativer Fortführungsprognose	175
9.4	Gescheiterte Auffanggesellschaft	175
9.5	Umfirmierung nach Eintritt der Krise	179
9.6	Externe Sanierungsmaßnahmen	180
9.6.1	Chancen des außergerichtlichen Vergleichs für die Gesellschaft	181
9.6.2	Gefahren des außergerichtlichen Vergleichs für die Gesellschaft und deren Geschäftsführer	182
9.6.3	Chancen des außergerichtlichen Vergleichs aus Gläubigersicht ..	183
9.6.4	Gefahren des außergerichtlichen Vergleichs für die Gläubiger ...	184

9.6.5	Vollstreckungsmaßnahmen der Gesellschaftsgläubiger im außergerichtlichen Vergleich	186
9.6.6	Gerichtlicher Vergleich nach der InsO	186
10	Arbeitsrechtliche Problemstellungen in der Krise	188
10.1	Betriebsübergang gemäß § 613 a BGB	188
10.1.1	Gesetzeszweck des § 613 a BGB	188
10.1.2	Betrieb oder Betriebsteil	190
10.1.2.1	Betriebsinhaberwechsel	191
10.1.2.2	Betriebsübergang durch Rechtsgeschäft	192
10.1.2.3	Mitbestimmungsrecht des Betriebsrats	193
10.1.2.4	Eintritt des neuen Betriebsinhabers in die Arbeitsverhältnisse ...	193
10.1.2.5	Unterrichtung und Widerspruchsrecht des Arbeitnehmers	193
10.1.2.6	Rechtsstellung des Arbeitnehmers nach Betriebsübergang	196
10.1.2.7	Haftung des Betriebserwerbers	196
10.1.2.8	Haftung des Betriebsveräußerers	196
10.1.2.9	Gesamtschuldnerische Haftung	197
10.1.2.10	Betriebsübernahme in der Insolvenz des Arbeitgebers	197
10.1.2.11	Haftung des Betriebserwerbers beim Erwerb des Betriebes vom Insolvenzverwalter	198
10.1.2.12	Sanierung oder Liquidation außerhalb des Insolvenzverfahrens ..	198
10.2	Kündigung des Arbeitsverhältnisses wegen Betriebsüberganges	199
10.2.1	Das Kündigungsverbot	199
10.2.2	Zulässigkeit und Grenzen der betriebsbedingten Kündigung ...	199
10.2.2.1	Dringende betriebliche Gründe	200
10.2.2.2	Die Unternehmerentscheidung	201
10.2.2.3	Sozialauswahl	202
10.2.3	Die Veräußerbarkeit des Betriebs	202
10.2.4	Kündigung durch den Insolvenzverwalter	203
10.2.5	Kündigung zur Sanierung vor Betriebsveräußerung	204
10.2.6	Kündigung durch den Erwerber nach Betriebsübernahme	205
10.2.7	Kündigung durch den bisherigen Betriebsinhaber in Abstimmung mit dem potenziellen Erwerber	205
10.3	Massenentlassungen	206
10.4	Erstattung des Arbeitslosengeldes durch den Arbeitgeber	209
11	Unternehmensfinanzierung in der Krise	212
11.1	Landesbürgschaften/De-minimis-Beihilfen	212
11.1.1	Rechtsverhältnis zwischen Land und Kreditinstituten bei EU-Notifizierung von Landesbürgschaften	215
11.1.1.1	Rechtslage vor Valutierung der Bürgschaft	216
11.1.1.2	Rechtslage nach Valutierung der Bürgschaft	216
11.1.1.3	Zusammenfassung	219
11.2	Vorfinanzierung des Insolvenzgeldes	220
11.2.1	Verhinderung missbräuchlicher Inanspruchnahme des Insolvenzgeldes	221

11.2.2	Gewährung von Insolvenzgeld bei Vorliegen erfolgsversprechender Sanierungsbemühungen	222
11.3	Kapitalbeteiligungsgesellschaften	223
11.4	Mezzanine Kapitalfinanzierung	223
11.4.1	Nachrangiges Darlehen	224
11.4.2	Stille Gesellschaft	224
11.4.2.1	Typisch stille Gesellschaft	224
11.4.2.2	Atypisch stille Gesellschaft	224
11.4.3	Options- und Wandelschuldverschreibungen sowie Genussscheine	225
11.4.4	Mustervertrag über die Errichtung einer stillen Gesellschaft	225
11.5	Umwandlung von Darlehen in Haftungskapital	237
11.5.1	Sanierungsbeiträge der Kreditinstitute	238
11.5.2	Rescueerwerb von Immobilien durch das Kreditinstitut in der Krise	238
11.5.3	Stundung von Zins- und Tilgungsraten	242
11.5.4	Forderungsverzicht	243
11.5.5	Forderungsverzicht mit Besserungsschein	244
11.5.6	Besserungsschein in der Praxis	245
11.5.7	Rangrücktritt	246
11.5.8	Kündigung von Bankkrediten in der Krise	246
11.5.9	Ausgestaltung des Bankgeheimnisses in der Sanierung	248
11.5.10	Kredite in der Krise	248
11.5.11	Poolvereinbarungen zwischen Kreditinstituten und Lieferanten ..	252
11.6	Maßnahmen der Kreditinstitute in der Krise	254
12	Haftungsrisiken der Kreditinstitute in der Krise	256
12.1	Zivilrechtliche Haftungsrisiken	256
12.1.1	Sittenwidrige Knebelung	256
12.1.2	Rechtsfolgen der sittenwidrigen Knebelung	258
12.1.3	Gläubigergefährdung	258
12.1.4	Rechtsfolgen der Gläubigergefährdung	259
12.1.5	Haftung des Kreditinstitutes für Steuerschulden des Kreditnehmers gemäß §§ 34, 35 AO	259
12.1.6	Globalzession	260
12.1.7	Nachbesicherung von Altkrediten in der Krise	262
12.1.8	Faktische Gesellschafterstellung	263
12.1.9	Auflagen von Landesbürgschaften	269
12.1.10	Faktische Geschäftsführung der Kreditinstitute	270
12.1.11	Ansprüche von Gläubigern gegenüber Kreditinstituten aus einer vorsätzlichen sittenwidrigen Schädigung gemäß § 826 BGB	274
12.1.11.1	Insolvenzverschleppung	274
12.1.11.2	Knebelung	276
12.1.11.3	Aussaugung	277
12.1.11.4	Stille Geschäftsinhaberschaft	277

12.1.11.5	Kredittäuschung	277
12.1.11.6	Gläubigergefährdung	278
12.1.11.7	Anspruchsberechtigte	279
12.1.11.8	Inhalt des Schadensersatzanspruchs	279
12.2	Strafrechtliche Risiken bei Kreditentscheidungen	280
12.2.1	Täterkreis	280
12.2.2	Pflichtwidrigkeit	280
12.2.3	Prüfpflichtverletzungen	281
12.2.4	Risikogrenze	281
12.2.5	Schaden	282
12.2.6	Vorsatz	282
13	Finanzcontrolling in der Krise	284
13.1	Ziele des Finanzcontrolling	284
13.2	Praktisches Beispiel	284
13.2.1	Bilanz und Gewinn-und-Verlust-Rechnung des abgelaufenen Geschäftsjahres	285
13.2.2	Plan-Gewinn-und-Verlust-Rechnung für das neue Geschäftsjahr	286
13.2.3	Total-Cash-flow und Finanzdisposition	287
13.2.4	Bewegungsbilanz und Planbilanz	287
13.2.5	Monatliche Finanzplanung	288
14	Besteuerung in der Sanierung und der Insolvenz	290
14.1	Mitwirkung des Fiskus bei der Sanierung	290
14.2	Steuerstundungen	290
14.3	Erlass von Steuern	291
14.4	Besteuerung von Sanierungsmaßnahmen	292
14.4.1	Forderungsverzicht von Gläubigern	292
14.4.2	Forderungsverzicht von Gesellschaftern	293
14.4.3	Pensionsverzicht des Gesellschafter-Geschäftsführers	295
14.4.4	Forderungsverzicht gegen Besserungsschein	297
14.4.5	Rangrücktritt	298
14.4.6	Einlagen	299
14.5	Wirkungen von Verlusten	299
14.5.1	Einzelunternehmen/Personengesellschaften	299
14.5.1.1	Einkommensteuer	299
14.5.1.2	Gewerbsteuer	301
14.5.2	Kapitalgesellschaften	301
14.5.2.1	Körperschaftsteuer	301
14.5.2.2	Gewerbsteuer	302
14.6	Steuerliche Verlustverwertung	303
14.6.1	Organschaft	303
14.6.2	Umwandlung	303
14.6.2.1	Formwechsel GmbH in (GmbH & Co.) KG	303
14.6.2.2	Verschmelzung der Verlust-GmbH mit einer Gewinn-GmbH ...	305

14.7	Besteuerung der Gesellschafter beim Verkauf von Anteilen in der Krise	305
14.7.1	Personengesellschaften	305
14.7.1.1	Steuerliche Behandlung der Gesellschafter	305
14.7.1.2	Besonderheiten bei einem Kommanditanteil	306
14.7.2	Kapitalgesellschaften	308
14.7.2.1	Steuerliche Behandlung der Gesellschafter (natürliche Person) ..	308
14.7.2.2	Veräußerung nicht-steuerverstrickter Beteiligungen	308
14.7.2.3	Veräußerung steuerverstrickter Beteiligungen	309
14.7.2.3.1	Ermittlung eines Veräußerungsverlustes	309
14.7.2.3.2	Behandlung eines Veräußerungsverlustes	311
14.7.2.4	Anteile im Betriebsvermögen	314
14.7.2.5	Einbringungsgeborene Anteile	314
14.7.2.6	Veräußerung von Kapitalanteilen durch Kapitalgesellschaften ...	317
14.8	Besteuerung bei Liquidation	320
14.8.1	Liquidation von Personengesellschaften	320
14.8.1.1	Zivilrechtliche Vorgänge	320
14.8.1.1.1	Auflösungsgründe	320
14.8.1.1.2	Abwicklungsgesellschaft	321
14.8.1.2	Beendigung der Abwicklungsgesellschaft aus steuerlicher Sicht	321
14.8.1.3	Besteuerung der Gesellschaft bei Liquidation	321
14.8.1.3.1	Liquidation in einem einheitlichen Vorgang	322
14.8.1.3.2	Allmähliche Abwicklung	323
14.8.1.3.3	Ermittlung des Aufgabegewinns	323
14.8.1.3.4	Besonderheiten bei der KG	323
14.8.1.3.4.1	Negative Kapitalkonten bei einer KG	323
14.8.1.3.4.2	Vorzeitige Nachversteuerung des negativen Kapitalkontos	325
14.8.1.3.4.3	Bürgschaftsübernahme durch Kommanditisten	325
14.8.1.3.4.4	Gesellschafterforderungen	326
14.8.2	Liquidation von Kapitalgesellschaften	326
14.8.2.1	Zivilrechtliche Vorgänge	326
14.8.2.1.1	Auflösung der Gesellschaft	327
14.8.2.1.2	Abwicklung der Gesellschaft	327
14.8.2.1.3	Erlöschen der Gesellschaft	328
14.8.2.2	Steuerliche Behandlung der Liquidation	328
14.8.2.2.1	Besteuerung der Gesellschaft	329
14.8.2.2.1.1	Zeitraum vor der Auflösung	329
14.8.2.2.1.2	Auflösungszeitpunkt	329
14.8.2.2.1.3	Abwicklungszeitraum	329
14.8.2.2.1.4	Abwicklungsgewinn	329
14.8.2.2.1.5	Abwicklungs-Anfangsvermögen (Buchwert)	330
14.8.2.2.1.6	Abwicklungs-Endvermögen (gemeiner Wert)	330
14.8.2.2.1.7	Körperschaftsteuer	331
14.8.2.3	Besteuerung der Gesellschafter	332
14.8.2.3.1	Besteuerung der Liquidationsgewinne/-verluste	332

14.8.2.3.2	Schuldzinsen nach Liquidation	333
14.9	Besteuerung in der Insolvenz	333
14.9.1	Gesellschaft	333
14.9.2	Gesellschafter	334
15	Anforderungsprofil für Sanierungsberater	337
16	Checkliste typischer Sanierungsmaßnahmen	340
17	Sanierungsgutachten der Unternehmensgruppe Manddorf	342
18	Literaturverzeichnis	379
19	Stichwortverzeichnis	382
20	Die Autoren	387