

accantus

STARK IN VERÄNDERUNG – STARK IN ZUKUNFT

## Forum Restrukturierung Der Stabilisierungs- und Restrukturierungsrahmen (StaRUG)

Thema: Krisenfrüherkennung und Frühwarnsysteme

Horst-Rainer Petermann, MBA

27. November u. 01. Dezember 2020



- **Krisenfrüherkennung und Krisenmanagement** (§§ 1 ff. StaRUG-RegE / Teil1)
  - **Regelung der Pflicht zur Krisenfrüherkennung u. Krisenmanagement**
  
- **§ 1 StaRUG-RegE**
  - **Abs. 1 Rechtsformübergreifende Pflicht für Geschäftsleiter** einer juristischen Person, beispielsweise Geschäftsführer einer **GmbH**, Vorstände einer **AG**.
  
  - **Abs. 2 Gleiches auch** für Geschäftsleiter einer haftungsbeschränkten Gesellschaft ohne Rechtspersönlichkeit, beispielsweise Geschäftsführer einer **GmbH & Co. KG**.

## ▪ § 1 StaRUG-RegE

- **Geschäftsleiter** muss fortlaufend über **Entwicklung wachen**, welche den **Fortbestand** des Unternehmens **gefährdet**.
- **Bestandsgefährdung**
  - Aus **finanzieller** Situation (Überschuldung, drohende Zahlungsunfähigkeit)
  - Aus **operativer** Situation (Verlust einer Zulassung wichtiger Produkte)
- Bei **erkannten Entwicklungen**, müssen **geeignete Gegenmaßnahmen** ergriffen werden.
- Den zur Überwachung der Geschäftsführung berufenen Organen (**Überwachungsorganen**) muss **berichtet** werden.

- Diese **Pflichten** sind **punktuell** bereits dem **geltenden Recht** zu entnehmen.
  - **§ 91 Abs. 2 AktG** => **Vorstand** einer AG hat eine **Pflicht** zur **Risikoüberwachung** ist damit nominiert.
  - **Ausstrahlung** dieser **Vorschrift** „**Pflicht zur Risikoüberwachung**“ ist auch für Geschäftsleitungsorgane von Unternehmen **anderer Rechtsformen** anzunehmen.
  - **Z. B. Börsennotierte AG – Abschlussprüfer** muss **geeignete Form** der **Risikoüberwachung beurteilen § 317 Abs. 4 HGB (IDW PS 340)**.

- Diese **Pflichten** sind **punktuell** bereits dem **geltenden Recht** zu entnehmen.
  - **Bei Nichtbeachtung** der **Pflicht Krisenfrüherkennung / Krisenmanagement**, dürfte beispielsweise ein **Verstoß** zur Anwendung der **Sorgfalt** eines ordentlichen Geschäftsleiters (§ 93 Abs. 1 S. 1 AktG) oder Geschäftsmanns (§ 43 Abs. 1 GmbHG) bereits **vorliegen**.
  - Sollte aus diesem **Pflichtverstoß** bereits ein **kausaler Schaden** resultieren, kommt ein **Schadenersatzanspruch** der Gesellschaft nach rechtsformspezifischen Regelungen des § 93 Abs. 2 AktG oder des § 43 Abs. 2 GmbHG) **in Betracht**.
- **Pflicht zur Ergreifung von Gegenmaßnahmen stellt eine Verschärfung der bisherigen Pflichten dar, wonach die Geschäftsleiter Maßnahmen zum Gegensteuern in der Krise erarbeiten müssen!**

- **Pflichten** nach § 1 StaRUG-RegE **verschärfen** sich ab **Eintritt** der **drohenden Zahlungsunfähigkeit** nach **§ 2 Abs. 1 S. 1 StaRUG-RegE**.
- Ab diesem Zeitpunkt haben Geschäftsleiter die **Interessen der Gesamtheit der Gläubiger** zu wahren.
  - **Drohende Zahlungsunfähigkeit** liegt nach **§ 18 Abs. 2 InsO** bereits dann vor, wenn ein **Schuldner voraussichtlich** (überwiegende Wahrscheinlichkeit genügt) **nicht in der Lage** sein wird, die **bestehenden Zahlungsverpflichtungen** im Zeitpunkt der **Fälligkeit zu erfüllen**.
    - **Prognose** grundsätzlich der **Zeitraum** bis zur **Fälligkeit** aller zum **Stichtag** bereits **bestehenden Verbindlichkeiten**.
    - Nach **BGH** sind dann der **vorhandenen Liquidität** und den **Einnahmen** (die **bis** zum Zeitpunkt der letzten **fälligen Verbindlichkeit** zu **erwarten** sind) den **Verbindlichkeiten gegenüber** zu stellen.

- Der **Prognosezeitraum** war bisher nicht festgelegt. Nach vorgesehener Gesetzesänderung soll dieser **nun 24 Monate** betragen.
- Aufgrund diese **langen Planungshorizonts** sind besagte Unternehmen **schneller drohend zahlungsunfähig** im Sinne des § 2 Abs. 1 S. 1 StarRUG-RegE i.V.m. § 18 Abs. 2 InsO.

- **Liegt die drohende Zahlungsunfähigkeit vor**, müssen die Geschäftsleiter die **Interessen der Gläubiger wahren**.
  - Je nach **Ausmaß und Intensität** der drohenden Zahlungsunfähigkeit können für Geschäftsleiter **zukünftig konkrete Handlungspflichten** entstehen.
  - Bei einer **erst in zwei Jahren** drohender Zahlungsunfähigkeit soll nach Regierungsentwurf ggf. **ausreichend** sein, zur Wahrung der Gläubigerinteressen z. B. **verlustträchtige Geschäftstätigkeiten** einzustellen.
  - Steht die **tatsächliche Zahlungsunfähigkeit** (§ 17 InsO) unmittelbar bevor, sollen nach der Begründung des Regierungsentwurfs auch **„strikte Maßnahmen zur Massesicherung** erforderlich werden“.
- Die **Pflicht** zur Wahrung der Interessen der Gläubiger gilt **auch für Mitglieder von Organen**, die mit der Beaufsichtigung einer Geschäftsleitung betraut sind (§ 2 Abs. 2 StaRUG-RegE).



- **Haftungsrisiken (§ 3 StaRUG-RegE)** bei Verletzung der Pflichten nach § 2 StaRUG-RegE
  - Die **Pflichten** eines Geschäftsleiters nach § 2 Abs. 1-3 StaRUG-RegE **unterliegen** der **Haftung** und sollen bei **Pflichtverletzung** gem. § 3 Abs. 1-3 StaRUG-Reg-E zu einer **Schadensersatzpflicht** gegenüber der **Gesellschaft** führen.
  - Diese **Innenhaftung** entspricht den bereits **existierenden** rechtsformspezifischen Regelungen (bspw. § 43 Abs. 2 GmbHG, § 93 Abs. 2 AktG). → Ein **anderslautender Gesellschafterbeschluss schützt** den **Geschäftsleiter nicht** vor späteren Inanspruchnahme durch die Gesellschaft (§ 2 Abs. 2 S. 2 StaRUG-RegE).

- **Haftungsrisiken (§ 3 StaRUG-RegE)** bei Verletzung der Pflichten nach § 2 StaRUG-RegE
  - Geschäftsleiter sollen bei einer **schuldhaften Verletzung** ihrer Pflicht nach § 2 Abs. 1 StaRUG-Reg-E, der Gesellschaft den **Gesamtgläubigerschaden ersetzen**. In Betracht kommen als zu ersetzender Schaden wohl unter anderem **Forderungsausfälle** von Gläubigern ab dem Zeitpunkt einer drohende Zahlungsunfähigkeit.
  - Zu beachten ist, dass die **Innenhaftung zur Außenhaftung** wird. Wenn die Schuldnerin die Restrukturierungssache beim **Restrukturierungsgericht anzeigt** (§ 45 StaRUG-Reg-E).

## ▪ Zusammenfassung Teil 1

- Mit den vom StaRUG-RegE vorgesehenen Pflichten nach §§ 1 ff StaRUG-RegE werden **Geschäftsleiter verpflichtet**, ein **System zur Krisenfrüherkennung** in ihre Unternehmensorganisation zu **implementieren**.
- **Überwachungsorgane** müssen auf die Implementierung eines solchen Systems **hinwirken**.
- Es ist zu **empfehlen**, dass Geschäftsleiter zum einen **sorgfältig dokumentieren**, ob ihre Gesellschaft drohend zahlungsunfähig ist und zum anderen sorgfältig dokumentieren welche Entscheidungen in einer Krise – ab Eintritt der drohenden Zahlungsunfähigkeit – **unter Berücksichtigung der Gläubigerinteressen** getroffen werden.

## ▪ Zusammenfassung Teil 1

- → Eine **restrukturierungs- und insolvenzrechtliche Beratung** durch Spezialisten wird in diesem Zusammenhang für die meisten Geschäftsleiter und Überwachungsorgane **unerlässlich** sein.
- Wird **kein** taugliches **Krisenfrüherkennungs- u. Krisenmanagementsystem** eingeführt und werden die Pflichten nach § 2 StaRUG-Reg-E ab dem Zeitpunkt einer drohenden Zahlungsunfähigkeit **nicht beachtet**, können sich für Geschäftsleiter und Überwachungsorgane **erhebliche Haftungsrisiken** ergeben.
- Bemerkenswert ist vor dem **Hintergrund der Haftungsrisiken** und des Beratungsbedarfs, dass **die Pflicht zur Einführung** eines Krisenfrüherkennungs- u. Krisenmanagementsystems für **Unternehmen jeder Größenordnung** gelten sollen.

- **Frühwarnsysteme (§ 107 StraRUG-RegE - Teil 4)**
  - **„Informationen zu Frühwarnsystemen“**
  - **Informationen** über die Verfügbarkeit bereitgestellten **Instrumentarien** zur frühzeitigen Identifizierung von Krisen werden vom Bundesministerium der Justiz und Verbraucherschutz ([www.bmju.bund.de](http://www.bmju.bund.de)) **bereitgestellt**.
    - **Gesetzgeber** muss **sicherstellen**, dass den Unternehmen eine **Zugang** zu einem oder mehreren klaren und transparenten **Frühwarnsystemen haben**.
    - **Anforderung** an das Frühwarnsystem ist, dass es die **Umstände**, die **zu** einer **Insolvenz** führen können, **erkennen lässt** und dem Unternehmen die Notwendigkeit eines **unverzöglichen Handelns signalisiert**.

- **Frühwarnsysteme (§ 107 StraRUG-RegE - Teil 4)**
  - **„Informationen zu Frühwarnsystemen“**
    - **Ziel** ist es, das die Frühwarnsysteme bereits auf die **Vorphase** des Restrukturierungszeitraums **abzielen** und ein **frühestmögliches** Eingreifen von Maßnahmen zur **Beseitigung finanzieller Schwierigkeiten** ermöglichen.
    - Es bestehen **keine Vorgaben** für die **Ausgestaltung** und Wirkweise geeigneter **Frühwarnsysteme**.

▪ **Frühwarnsysteme (§ 107 StraRUG-RegE - Teil 4)**

▪ **„Informationen zu Frühwarnsystemen“**

- Bereitstellung der Informationen zu Frühwarnsystemen „online“ durch das **BMJV** kann zur Vermeidung von Doppelungen auf das „Existenzgründerportal“ ([www.existenzgruender.de](http://www.existenzgruender.de)) des **BMWi** weiterverweisen.
  - Auszug der Instrumente „Existenzgründerportal“
    - **Früherkennungstreppe** zur Bestandsaufnahme (Geschäftsideen, neue Produkte, neue Kunden, Betriebsergebnis, Umsatzsteigerung usw.)
    - **Crashtest** “Schwachstellen-Früherkennung“ (EK-Quote 10%<, Inanspruchnahme Kontokorrent, Kapitaldienst ohne Verzögerungen usw.)

▪ **Frühwarnsysteme (§ 107 StraRUG-RegE - Teil 4)**

▪ **„Informationen zu Frühwarnsystemen“**

- Auszug der Instrumente „Existenzgründerportal“
  - **Kennzahlen** zur Unternehmenssteuer für **kleinere Unternehmen**.
    - Auftragsbestand
    - Angebotsquote
    - Umsatz pro Kunde
    - Reklamationsquote
    - Bestand Forderungen, Verbindlichkeiten, Vorräte (Lager)
    - Zahl der langfristigen Kundenbeziehungen (Rahmenverträge)



- **Frühwarnsysteme (§ 107 StraRUG-RegE - Teil 4)**
  - **„Informationen zu Frühwarnsystemen“**
    - Auszug der Instrumente „Existenzgründerportal“
      - **Kennzahlen** zur Unternehmenssteuer für **größere Unternehmen.**
        - Liquiditätsgrad (Liquidität geht vor Rentabilität)
        - Eigenkapitalquote
        - Cash Flow
        - Umsatzrendite (Gewinnspanne)
        - Rohertrag

▪ **Zusammenfassung (Teil 1 und Teil 4)**

**AUSWIRKUNGEN AUF DIE PRAXIS: FRÜHERKENNUNGSSYSTEME**

Für Geschäftsleiter und die Mitglieder von Überwachungsorganen **bedeuten** die hier behandelten Änderungen durch das StaRUG **Folgendes**,

- **Pflicht zur Einführung** eines Systems zur **Krisenfrüherkennung** für Geschäftsführer und Vorstände, da die **Pflicht** zur *Krisenfrüherkennung und -abwehr* im Regelfall **anderweitig nicht erfüllt** und (für den Konfliktfall ausreichend) **dokumentiert werden** kann,
- Pflicht der **Überwachungsorgane**, die **Geschäftsleiter** zur **Einführung** eines entsprechenden Systems zur Krisenfrüherkennung **anzuhalten**, um ihrer *Überwachungspflicht* überhaupt **nachkommen** zu können (keine Überwachung ohne entsprechende Information),

▪ Zusammenfassung (Teil 1 und Teil 4)

**AUSWIRKUNGEN AUF DIE PRAXIS: FRÜHERKENNUNGSSYSTEME**

- Pflicht der Geschäftsleiter und Mitglieder von Überwachungsorganen zur Ausrichtung geschäftlicher Entscheidungen vorrangig am **Gläubigerinteresse je näher die drohende Zahlungsunfähigkeit** rückt und verpflichtend ab deren Eintritt sowie
- **Haftung** sowohl der Geschäftsleiter als auch der Mitglieder von Überwachungsorganen auf **Schadensersatz bei Verstoß** gegen diese Pflichten.

Die **konkrete Umsetzung** im Einzelfall sollte sich damit an **folgenden Leitlinien** orientieren:

- Beim **Früherkennungssystem** können Anleihen – bis entsprechende **praktische Erfahrungen** bei der Umsetzung / Anwendung vorliegen – bei **§ 91 Abs. 2 AktG** genommen werden.  
Aufgrund des **Regelungszusammenhangs** mit einer **drohenden Zahlungsunfähigkeit** sollten jedoch nicht nur die „**üblichen**“, d.h. starren, **vergangenheitsbezogenen, Kennziffern** abgefragt und berichtet werden, sondern **stärker „vorausschauende“**, d.h. aufgrund der **historischen Daten** mittels **spezieller Computermodelle** errechnete, **Kennzahlen einbezogen** werden.  
**Zudem ist anzuraten die „Interpretation“ dieser Kennziffern nicht allein hausintern vorzunehmen, sondern erfahrene Restrukturierungsexperten hinzuzuziehen.**

Die **konkrete Umsetzung** im Einzelfall sollte sich damit an **folgenden Leitlinien** orientieren:

- Aufgrund des **Wechsels** zum **Vorrang der Gläubigerinteressen** im Hinblick auf die **Pflichterfüllung** der Organe **mit Eintritt** einer drohenden Zahlungsunfähigkeit ist allen betroffenen Organmitgliedern zudem **anzuraten**, den **Eintritt** (bzw. das Nichtvorliegen) einer drohenden Zahlungsunfähigkeit wie auch die **anschließend getroffenen Entscheidungen** und deren Orientierung an den Gläubigerinteressen **sorgfältig zu dokumentieren**.

## Impressum

### Adresse:

Accantus ag  
Rietstraße 16  
CH-8260 Stein am Rhein  
Fon: +41 52 533 29 96  
E-Mail: [info@accantus.eu](mailto:info@accantus.eu)  
[www.accantus.eu](http://www.accantus.eu)

### Referent:

Horst-Rainer Petermann, MBA  
E-Mail: [h.petermann@accantus.eu](mailto:h.petermann@accantus.eu)  
Fon: +49 7127 887 8802  
Mobil: +49 179 4925 023



accantus

STARK IN VERÄNDERUNG – STARK IN ZUKUNFT

