

# Inhaltsverzeichnis

Rn. Seite

|                                                                                                |           |
|------------------------------------------------------------------------------------------------|-----------|
| <b>Vorwort zur 3. Auflage</b> .....                                                            | V         |
| <b>Literaturverzeichnis</b> .....                                                              | XIII      |
| <b>A. Grundlagen</b> .....                                                                     | 1 .....   |
| I. Einführung und Aufbau des Buches .....                                                      | 1 .....   |
| II. Die Konkurrenz von Insolvenzzweck und<br>Gesellschaftszweck .....                          | 4 .....   |
| 1. Verdrängung des Gesellschaftszwecks oder<br>Überlagerung durch den Insolvenzzweck? .....    | 4 .....   |
| 2. Ausgewählte praktische Folgefragen .....                                                    | 7 .....   |
| a) Stellung der Organe in der Eigenverwaltung .....                                            | 7 .....   |
| b) Massefreies Vermögen und/oder Vollabwicklung<br>des Rechtsträgers? .....                    | 8 .....   |
| c) Präventiver Restrukturierungsrahmen .....                                                   | 10a ..... |
| <b>B. Rahmenbedingungen des Insolvenzantrags</b> .....                                         | 11 .....  |
| I. Antragsberechtigung nach Maßgabe des Insolvenzrechts .....                                  | 11 .....  |
| 1. Grundlagen .....                                                                            | 11 .....  |
| a) Mitglied des Vertretungsorgans .....                                                        | 12 .....  |
| b) Persönlich haftende Gesellschafter .....                                                    | 15 .....  |
| c) Abwickler .....                                                                             | 21 .....  |
| 2. Problemfälle .....                                                                          | 22 .....  |
| a) Mehrfachvertretungsberechtigung .....                                                       | 22 .....  |
| b) Führungslosigkeit .....                                                                     | 28 .....  |
| c) Faktischer Geschäftsführer .....                                                            | 34 .....  |
| d) Rücknahme des Insolvenzantrags .....                                                        | 36 .....  |
| e) Antragsrecht bei Beantragung der Eigenverwaltung ....                                       | 41 .....  |
| II. Antragspflicht (§ 15a InsO) .....                                                          | 43 .....  |
| 1. Anwendungsbereich .....                                                                     | 43 .....  |
| 2. Ermittlung von Zahlungsunfähigkeit und<br>Überschuldung .....                               | 51 .....  |
| a) Problem des Rangrücktritts bzgl. Gesellschafter-<br>forderungen bei der Überschuldung ..... | 51 .....  |
| b) Sonstige gesellschaftsrechtliche Ansprüche und<br>Verbindlichkeiten .....                   | 57 .....  |

|                                                                                          | Rn. | Seite |
|------------------------------------------------------------------------------------------|-----|-------|
| 3. Rechtsfolgen der Verletzung der Antragspflicht .....                                  | 59  | 19    |
| a) Haftung .....                                                                         | 59  | 19    |
| b) Verfahrenskostenvorschusspflicht nach<br>§ 26 Abs. 4 InsO .....                       | 60  | 19    |
| <b>III. Gesellschaftsrechtliche Voraussetzungen für den</b>                              |     |       |
| Eröffnungsantrag .....                                                                   | 65  | 20    |
| 1. Pflicht zur Einholung eines Gesellschafterbeschlusses ....                            | 67  | 20    |
| a) Herrschende Meinung: Pflicht zur Einholung<br>eines Beschlusses .....                 | 69  | 21    |
| b) Gegenauffassung: keine Pflicht zur Einholung<br>eines Gesellschafterbeschlusses ..... | 74  | 24    |
| c) Stellungnahme .....                                                                   | 75  | 24    |
| d) Erforderliches Quorum .....                                                           | 76  | 25    |
| 2. Rechtsfolgen bei Verletzung der Pflicht .....                                         | 79  | 25    |
| <b>C. Die Kompetenzverteilung zwischen den</b>                                           |     |       |
| <b>    Gesellschaftsorganen und dem Insolvenzverwalter</b>                               |     |       |
| <b>    im Regelinsolvenzverfahren .....</b>                                              | 82  | 27    |
| <b>I. Die Verwaltungs- und Verfügungsmacht</b>                                           |     |       |
| <b>    des Insolvenzverwalters .....</b>                                                 | 82  | 27    |
| 1. Überschneidung zwischen Verdrängungs-, Schuldner-<br>und Mischbereich .....           | 86  | 27    |
| 2. Kompetenzverteilung im Einzelnen .....                                                | 88  | 28    |
| a) Die Geschäftsleitung .....                                                            | 89  | 28    |
| b) Rechte der Gesellschafter/-versammlung .....                                          | 93  | 30    |
| c) Insbesondere: Satzungsänderungen und Kapital-<br>maßnahmen .....                      | 100 | 32    |
| d) Holzmüller-Doktrin .....                                                              | 108 | 35    |
| e) Sonstige Rechte der Gesellschafter .....                                              | 112 | 35    |
| <b>II. Die masselose Insolvenz .....</b>                                                 | 116 | 37    |
| 1. Fortsetzungsbeschluss? .....                                                          | 117 | 37    |
| 2. Reichweite der Anlehnung an die Vorgaben der InsO ....                                | 119 | 38    |
| <b>III. Die Verfahrenskonkurrenz bei simultaner Insolvenz</b>                            |     |       |
| <b>    des Gesellschafters (Doppelsolvenz) .....</b>                                     | 128 | 40    |
| 1. Reichweite des § 131 Abs. 3 Nr. 2 HGB<br>bei Zwei-Personen-Gesellschaft .....         | 129 | 40    |
| 2. Reichweite des § 131 Abs. 3 Nr. 2 HGB<br>bei GmbH & Co. KG .....                      | 132 | 40    |
| <b>D. Die Kompetenzverteilung bei Eigenverwaltung unter</b>                              |     |       |
| <b>    § 276a InsO .....</b>                                                             | 142 | 43    |
| <b>I. Grundlagen .....</b>                                                               | 142 | 43    |

# Inhaltsverzeichnis

|                                                                                                    | Rn. | Seite |
|----------------------------------------------------------------------------------------------------|-----|-------|
| II. „Einfluss auf die Geschäftsführung“ .....                                                      | 147 | 44    |
| III. Einflussnahme .....                                                                           | 151 | 46    |
| IV. Praktische Folgerungen aus § 276a InsO .....                                                   | 159 | 47    |
| V. Kompetenzverteilung im Einzelnen .....                                                          | 162 | 48    |
| 1. Überwachungs- und Geschäftsführungsbefugnisse<br>der Gesellschafterversammlung .....            | 163 | 49    |
| 2. Grundlagengeschäfte .....                                                                       | 165 | 50    |
| 3. Holzmüller-Doktrin .....                                                                        | 167 | 51    |
| 4. Aufsichtsrat .....                                                                              | 171 | 52    |
| 5. Herabsetzung der Vergütung von Vorständen und<br>Geschäftsführern .....                         | 173 | 52    |
| 6. Abberufung und Neubestellung von Mitgliedern<br>der Geschäftsleitung (§ 276a Satz 2 InsO) ..... | 177 | 53    |
| 7. Einberufung der Hauptversammlung und Wechsel<br>des Aufsichtsrats .....                         | 184 | 55    |
| 8. Verfahrensrechte des Schuldners .....                                                           | 191 | 57    |
| 9. Vetorecht des § 115 Abs. 1 HGB bei Gesamtvertretung ...                                         | 195 | 59    |
| VI. Anwendung des § 276a InsO im Eröffnungsverfahren .....                                         | 197 | 59    |
| 1. Meinungsstand .....                                                                             | 198 | 59    |
| 2. Gesellschaftsrechtliche Veränderungssperre? .....                                               | 206 | 61    |
| <b>E. Das Insolvenzplanverfahren</b> .....                                                         | 209 | 63    |
| I. Grundlagen .....                                                                                | 209 | 63    |
| 1. Eingriff in Anteilsrechte .....                                                                 | 209 | 63    |
| 2. Das wertbezogene Schutzkonzept des ESUG .....                                                   | 212 | 63    |
| 3. Kritik an der Regelung in § 225a InsO .....                                                     | 218 | 65    |
| a) Kritik am Eingriff in Anteilsrechte im Allgemeinen ..                                           | 219 | 65    |
| b) Kritik am Konzept des wertbezogenen Schutzes ....                                               | 224 | 66    |
| II. Gestaltungsspielraum bei gesellschaftsrechtlichen<br>Strukturmaßnahmen .....                   | 228 | 67    |
| 1. Möglicher Planinhalt .....                                                                      | 228 | 67    |
| 2. „Gesellschaftsrechtlich zulässige Maßnahme“<br>(§ 225a Abs. 3 InsO) .....                       | 232 | 69    |
| 3. Ersetzung der gesellschaftsrechtlichen Vorgaben<br>durch das Planverfahren .....                | 242 | 71    |
| a) Verfahrensgang .....                                                                            | 242 | 71    |
| b) Zuständigkeit .....                                                                             | 247 | 72    |
| c) Abstimmung .....                                                                                | 251 | 72    |
| d) Vorzugsaktionäre .....                                                                          | 256 | 73    |
| e) Stimmrecht .....                                                                                | 260 | 75    |
| f) Formelle Anforderungen .....                                                                    | 265 | 75    |

|                                                                                                                          | Rn.             | Seite      |
|--------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|-----------------|------------|
| g) Verhältnis zu Maßnahmen außerhalb<br>des Planverfahrens .....                                                         | 268 .....       | 77         |
| 4. Materielle Anforderungen an den Planinhalt .....                                                                      | 272 .....       | 78         |
| a) Gleichbehandlungsgrundsatz .....                                                                                      | 273 .....       | 78         |
| b) Gesellschaftsrechtliche Treuepflicht .....                                                                            | 280 .....       | 79         |
| 5. Rechtsschutz: Keine Nichtigkeits- oder<br>Anfechtungsklage .....                                                      | 284 .....       | 82         |
| 6. Modifizierung des Austrittsrechts (§ 225a Abs. 5 InsO) ...                                                            | 286 .....       | 84         |
| 7. Change-of-Control-Klauseln .....                                                                                      | 297 .....       | 88         |
| III. Insbesondere: Kapitalmaßnahmen im Insolvenzplan .....                                                               | 298 .....       | 89         |
| 1. Beispiele .....                                                                                                       | 298 .....       | 89         |
| 2. Übertragung von Gesellschaftsanteilen .....                                                                           | 301 .....       | 89         |
| 3. Kapitalherabsetzung und Kapitalerhöhung .....                                                                         | 305 .....       | 91         |
| a) Zu wahrende Vorgaben .....                                                                                            | 305 .....       | 91         |
| b) Differenzhaftung .....                                                                                                | 312 .....       | 92         |
| c) Bezugsrechtsausschluss .....                                                                                          | 314 .....       | 93         |
| 4. Debt-Equity-Swap .....                                                                                                | 323 .....       | 95         |
| a) Grundlagen .....                                                                                                      | 323 .....       | 95         |
| b) Bewertungsmaßstab: Nennwert oder<br>Verkehrswert? .....                                                               | 327 .....       | 96         |
| c) Sonstige Fragen des Debt-Equity-Swap .....                                                                            | 337 .....       | 99         |
| 5. Umwandlungen i. S. d. UmwG .....                                                                                      | 342 ....        | 100        |
| a) Grundlagen .....                                                                                                      | 342 ....        | 100        |
| b) Zulässigkeit von Umwandlungen im Insolvenz-<br>verfahren vor dem ESUG .....                                           | 345 ....        | 101        |
| c) Rechtslage nach Inkrafttreten des ESUG .....                                                                          | 349 ....        | 102        |
| d) Verschmelzungen (§§ 1 Abs. 1 Nr. 1, 2 ff. UmwG) ...                                                                   | 352 ....        | 103        |
| e) Spaltungen (§§ 1 Abs. 1 Nr. 2, 123 ff. UmwG) .....                                                                    | 355 ....        | 104        |
| aa) Kapitaldeckungserklärung: teleologische<br>Reduktion der §§ 140, 146 Abs. 1 UmwG? ...                                | 357 ....        | 105        |
| bb) Spaltungsrechtliches Gläubigerschutzregime:<br>teleologische Reduktion der §§ 22, 23, 125<br>Satz 1, 133 UmwG? ..... | 358 ....        | 105        |
| cc) Ausgliederungsverbot: teleologische Reduk-<br>tion des § 152 Satz 2 UmwG? .....                                      | 360 ....        | 106        |
| dd) Ausgliederungsvertrag .....                                                                                          | 363 ....        | 107        |
| f) Formwechsel (§§ 1 Abs. 1 Nr. 4, 190 ff. UmwG) ...                                                                     | 364 ....        | 107        |
| <b>F. Gesellschafter als Anspruchsgegner und<br/>als Anspruchsteller .....</b>                                           | <b>368 ....</b> | <b>109</b> |
| <b>I. Gesellschafter als Anspruchsgegner: Anwendungsbereich<br/>der § 171 HGB und § 93 InsO .....</b>                    | <b>368 ....</b> | <b>109</b> |
| 1. Anwendungsbereich des § 171 HGB .....                                                                                 | 369 ....        | 109        |
| 2. Anwendungsbereich des § 93 InsO .....                                                                                 | 374 ....        | 110        |

|                                                                                                                                                       | Rn.  | Seite |
|-------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|------|-------|
| II. Gesellschafter als Anspruchsteller: Anwendungsbereich<br>der §§ 39 Abs. 1 Nr. 5, 135 InsO .....                                                   | 381  | 112   |
| 1. Nachrang und Anfechtung von Gesellschafterdarlehen ....                                                                                            | 381  | 112   |
| 2. Anfechtung von Rückzahlungen auf Drittdarlehen .....                                                                                               | 385  | 113   |
| 3. Sanierungsprivileg .....                                                                                                                           | 389  | 114   |
| 4. Kleinbeteiligtenprivileg .....                                                                                                                     | 390  | 114   |
| 5. Verhältnis zum allgemeinen Kapitalschutz<br>im Gesellschaftsrecht .....                                                                            | 391  | 115   |
| 6. Aktuelle Entscheidungen zum neuen Recht .....                                                                                                      | 393  | 115   |
| 7. Die Insolvenzanfechtung nach §§ 39 Abs. 1 Nr. 5,<br>135 Abs. 1 Nr. 2 InsO bei Unternehmenstransaktionen ...                                        | 394  | 117   |
| III. Konzernrecht im Insolvenzverfahren .....                                                                                                         | 401  | 119   |
| 1. Vertragskonzern .....                                                                                                                              | 404  | 120   |
| a) Schicksal des Beherrschungs- oder Gewinn-<br>abführungsvertrags (§ 291 AktG): .....                                                                | 404  | 120   |
| b) Verlustausgleichsanspruch .....                                                                                                                    | 407  | 120   |
| 2. Faktischer Konzern .....                                                                                                                           | 409  | 121   |
| <b>G. Organhaftung</b> .....                                                                                                                          | 415  | 123   |
| I. Haftung nach § 43 Abs. 2 GmbHG, § 93 Abs. 2 AktG .....                                                                                             | 416  | 123   |
| 1. Binnenhaftung und Ausrichtung am Gesellschafts-<br>interesse .....                                                                                 | 416  | 123   |
| 2. Sanierungspflicht .....                                                                                                                            | 420  | 124   |
| 3. Pflichten in der Eigenverwaltung .....                                                                                                             | 421  | 125   |
| 4. Insbesondere: Der Konflikt zwischen den Steuer-<br>pflichten der Gesellschaft und der Haftung<br>des Geschäftsführers im Eröffnungsverfahren ..... | 426a | 127   |
| 5. Haftung des Organs wegen Verletzung einer<br>Insolvenzplanvorlagepflicht .....                                                                     | 427  | 128   |
| II. Haftung nach § 64 GmbHG, §§ 93 Abs. 2, 93 Abs. 3 Nr. 6,<br>92 Abs. 2 AktG .....                                                                   | 429  | 129   |
| 1. Schutz vor einer Schmälerung der (künftigen) Masse ....                                                                                            | 429  | 129   |
| 2. Teleologische Reduktion des § 64 GmbHG<br>im Eröffnungsverfahren? .....                                                                            | 432  | 130   |
| III. Haftung des Organs in der Eigenverwaltung nach<br>§§ 60, 61 InsO analog? .....                                                                   | 434  | 131   |
| IV. Sonstige Ansprüche .....                                                                                                                          | 442  | 132   |
| V. Exkurs: Haftung des Insolvenzverwalters für unter-<br>nehmerische Entscheidungen und gesellschaftsrechtliche<br>Maßnahmen .....                    | 443  | 133   |

|                                                                                                                                             | Rn. | Seite |
|---------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|-----|-------|
| <b>H. Die Insolvenzanfechtung und Insolvenzfestigkeit von vorinsolvenzlichen Restrukturierungsmaßnahmen</b> .....                           | 446 | 135   |
| I. Grundlagen .....                                                                                                                         | 447 | 135   |
| II. Nahestehende Personen bei Gesellschaften .....                                                                                          | 448 | 135   |
| III. Das Verhältnis von Insolvenzanfechtung und Kapitalerhaltung .....                                                                      | 450 | 136   |
| IV. Ausgewählte Restrukturierungsmaßnahmen .....                                                                                            | 452 | 137   |
| 1. Die Anfechtung von Übertragungen von Betriebsvermögen .....                                                                              | 452 | 137   |
| 2. Die Anfechtung eines Leveraged Buy-Outs .....                                                                                            | 453 | 138   |
| 3. Die Anfechtung von Kapitalmaßnahmen .....                                                                                                | 460 | 139   |
| a) Kapitalherabsetzung .....                                                                                                                | 462 | 140   |
| b) Aufhebung des Kapitalerhöhungsbeschlusses .....                                                                                          | 463 | 141   |
| c) Kapitalerhöhung und Debt-Equity-Swap (in der Folgeinsolvenz) .....                                                                       | 464 | 141   |
| aa) Debt-Equity-Swap im Insolvenzplan in der Folgeinsolvenz .....                                                                           | 466 | 141   |
| bb) Außerinsolvenzlich vollzogener Debt-Equity-Swap .....                                                                                   | 472 | 142   |
| d) Anfechtung der unterlassenen Kapitalerhöhung .....                                                                                       | 474 | 143   |
| 4. Die Anfechtung von vorinsolvenzlichen Umwandlungsmaßnahmen .....                                                                         | 475 | 143   |
| a) Einleitung .....                                                                                                                         | 475 | 143   |
| b) Anfechtung von Rechtshandlungen des übertragenden Rechtsträgers gegenüber Dritten in der Insolvenz des übernehmenden Rechtsträgers ..... | 478 | 144   |
| c) Anfechtung der Verschmelzung in der Insolvenz des übernehmenden Rechtsträgers .....                                                      | 488 | 146   |
| aa) Vorrang des Umwandlungsrechts? .....                                                                                                    | 491 | 147   |
| bb) Kein genereller Vorrang des Umwandlungsrechts .....                                                                                     | 494 | 148   |
| cc) Stellungnahme .....                                                                                                                     | 495 | 148   |
| d) Sonstige Umwandlungsmaßnahmen .....                                                                                                      | 498 | 149   |
| 5. Die Anfechtung bei der doppelnützigen Treuhand an Gesellschaftsanteilen .....                                                            | 502 | 150   |
| a) Insolvenz des Treugebers/Gesellschafters .....                                                                                           | 503 | 150   |
| b) Insolvenz der Treutugesellschaft .....                                                                                                   | 504 | 151   |
| <b>Stichwortverzeichnis</b> .....                                                                                                           |     | 153   |