

# Die GmbH in Krise, Sanierung und Insolvenz

---

Gesellschaftsrecht, Insolvenzrecht, Steuerrecht,  
Arbeitsrecht, Bankrecht und Organisation bei  
Krisenvermeidung, Krisenbewältigung und Abwicklung

herausgegeben von

**Prof. Dr. Dr. h.c. mult. Karsten Schmidt**  
und  
**Prof. Dr. Wilhelm Uhlenbruck**

bearbeitet von

- |  |  |
|--|--|
| <b>Prof. Dr. Moritz Brinkmann, LL.M.</b><br>Professor an der Universität Bonn  | <b>Dipl.-Kfm. Prof. Dr. Ralf Sinz</b><br>Rechtsanwalt<br>Fachanwalt für Insolvenzrecht, Köln<br>Honorarprofessor an der RFH Köln |
| <b>Prof. Dr. Georg Crezelius</b><br>em. Professor, Universität Erlangen, München   | <b>Dr. Jürgen D. Spliedt</b><br>Rechtsanwalt, Berlin   |
| <b>Dr. Karen Kuder</b><br>Rechtsanwältin, Frankfurt a.M.   | <b>Prof. Dr. Wilhelm Uhlenbruck</b><br>Richter am Amtsgericht i.R., Köln<br>Honorarprofessor<br>an der Universität zu Köln       |
| <b>Dr. Wilhelm Moll, LL.M.</b><br>Rechtsanwalt,<br>Fachanwalt für Arbeitsrecht, Köln   | <b>Martin Unverdorben</b><br>Rechtsanwalt, Berlin  |
| <b>Dr. Alexandra Schluck-Amend</b><br>Rechtsanwältin, Stuttgart  | <b>Prof. Dr. Heinz Vallender</b><br>Richter am Amtsgericht, Köln<br>Honorarprofessor<br>an der Universität zu Köln               |
| <b>Prof. Dr. Dr. h.c. mult. Karsten Schmidt</b><br>em. Professor, Universität Bonn<br>Professor an der Bucerius Law School,<br>Hamburg |  |

5. neu bearbeitete  
und erweiterte Auflage  
2016

---

**ottoschmidt**

# Inhaltsverzeichnis

	Seite
Vorwort .....	V
Inhaltsübersicht .....	VII
Allgemeines Literaturverzeichnis .....	XLIX
Abkürzungsverzeichnis .....	LV

## 1. Teil Krisenvermeidung, Krisenfrüherkennung und Krisenbewältigung

	Seite
<b>A. Begriff und Ursachen der Krise</b>	
I. Begriffsbildung ( <i>Sinz</i> ) .....	1
1. Betriebswirtschaftlicher Begriff der Krise .....	1
2. Rechtlicher Begriff der Krise .....	3
II. Krisenursachen ( <i>Sinz</i> ) .....	6
1. Allgemeines .....	6
2. Unternehmensexterne und -interne Krisenursachen .....	6
3. Krisensymptome .....	8
4. Typische Krisenszenarien .....	8
<b>B. Krisenvorsorge</b>	
I. Kapitalausstattungsgebot und Kapitalsicherung ( <i>Karsten Schmidt</i> )	9
1. Zum Verständnis des Kapitalschutzsystems .....	9
2. Kein allgemeines Unterkapitalisierungsverbot .....	9
3. Zur Finanzierungsverantwortung von Gesellschaftern und Geschäftsführern .....	11
4. Der formelle Kapitalschutz .....	12
II. Das Ausschüttungsverbot des § 30 GmbHG ( <i>Karsten Schmidt</i> ) ..	13
1. Der Verbotstatbestand .....	13
2. Rückzahlungspflicht des Empfängers .....	16
3. Haftung von Nicht- und von Mitgesellschaftern .....	19
4. Abtretung, (Ver-)Pfändung, Verjährung .....	22
5. Geschäftsführerhaftung .....	23
6. GmbH & Co. KG .....	25

	Seite
III. Liquiditätsschutz ( <i>Karsten Schmidt</i> ) .....	26
1. Kreditgewährung oder Kreditbesicherung zu Lasten des Gesellschaftsvermögens: § 30 GmbHG als Liquiditätsschutz der Gesellschaft? .....	26
2. Überwundene Haftungsrisiken .....	28
3. Kredite an Gesellschafter nach geltendem Recht .....	30
4. Kredite an Geschäftsführer .....	31
5. Konzerninterne Kredite .....	32
6. Cash Pool-Probleme .....	34
7. Verbot solvenzbedrohender Auszahlungen und Kreditbesicherungen? .....	36
8. Fazit .....	37
IV. Liquiditätsvorsorge .....	38
1. Rechtliche Vorgaben ( <i>Sinz</i> ) .....	38
2. Betriebswirtschaftliche Umsetzung ( <i>Sinz</i> ) .....	40
3. Rechtspflichten ( <i>Schluck-Amend</i> ) .....	49
V. Krisenabwehr durch laufende Kontrolle ( <i>Schluck-Amend</i> ) .....	49
1. Bilanzanalyse .....	49
2. Betriebliche Statistik .....	50
3. Unternehmensplanung .....	52
4. Analyse der Unternehmensumwelt .....	53
VI. Krisenvermeidende Organisation ( <i>Schluck-Amend</i> ) .....	54
1. Krisenaverse Organisationsstrukturen .....	55
2. Organisation der Unternehmenskontrolle .....	56
a) Statutarische Berichtspflichten der Geschäftsführung .....	56
b) Externe Unternehmenskontrolle .....	56
c) Interne Kontrolle .....	57
3. Errichtung eines Aufsichtsorgans .....	59
VII. Krisenmanagement ( <i>Schluck-Amend</i> ) .....	60
1. Schwachstellenanalyse .....	60
2. Strategien .....	61
a) Krisenmanagement im operativen Bereich .....	61
aa) Veränderungen in der Geschäftsleitung .....	61
bb) Verbesserung der Informationsstruktur zur Ermöglichung der Umsetzung von Sanierungsmaßnahmen .....	63
cc) Kontrollmaßnahmen und Signale .....	64
b) Krisenmanagement im rechtlichen Bereich .....	64
<b>C. Krisenfrüherkennung</b>	
I. Selbstprüfung und Früherkennung durch die Geschäftsführer ( <i>Sinz</i> ) .....	66
1. Selbstprüfungspflicht der Gesellschaftsorgane .....	66

	Seite
2. Pflichtenkollisionen .....	67
3. Früherkennungssysteme .....	68
II. Früherkennung durch die Gesellschaftsgläubiger ( <i>Sinz</i> ) .....	72
1. Vertragsgläubiger .....	72
2. Sozialversicherungsträger/Finanzbehörden .....	77
III. Früherkennung durch Kreditinstitute ( <i>Kuder/Unverdorben</i> ) .....	79
1. Klassische Krisenanzeichen .....	79
a) Bedeutung und Möglichkeiten der Krisenfrüherkennung für Kreditinstitute .....	79
b) Kontoführung und Kreditgewährung .....	80
c) Kreditwürdigkeitsprüfung und Bilanzanalyse .....	81
d) Kundenbesuche/Sicherheitenprüfungen .....	82
e) Geschäftsbeziehungen des Kreditnehmers zu Dritten .....	83
f) Begrenzte Erkenntnismöglichkeiten auf Grund der Krisenanzei- chen .....	84
2. Financial Covenants als Krisenindikatoren .....	84
a) Grundlagen .....	84
b) Inhalt typischer Financial Covenants .....	86
aa) Eigenkapitalausstattung .....	86
bb) Verschuldung .....	87
cc) Ertrag .....	88
dd) Liquidität .....	88
c) Folgen der Nicht-Einhaltung .....	89
d) Bewertung von Financial Covenants als Krisenindikatoren .....	89
IV. Insolvenzprognoseverfahren ( <i>Sinz</i> ) .....	91
V. Warnpflichten und Haftung von Wirtschaftsprüfern, Steuerberatern, Rechtsanwälten? ( <i>Spliedt</i> ) .....	93
1. Hinweispflichten .....	93
2. Vertrag mit Schutzwirkung zugunsten Dritter .....	98
3. Schaden .....	101
4. Kausalität, Beweislast .....	102
5. Mitverschulden .....	104
6. Verjährung .....	105
<b>D. Bankgeschäfte in der Unternehmenskrise</b>	
1. Grundlagen ( <i>Kuder/Unverdorben</i> ) .....	107
1. Die maßgeblichen Themen .....	107
2. Zahlungsverkehr in der Krise .....	107

	Seite
II. Zahlungseingänge ( <i>Kuder/Unverdorben</i> )	107
1. Berechtigung und Verpflichtung zur Gutschrift des Zahlungseingangs	108
2. Unanfechtbare Verrechnung von Zahlungseingängen	108
a) Sicherungsabtretung der Zahlungsansprüche	109
b) Bargeschäft bei Zahlungsein- und -ausgängen	111
c) Cash-Pool	113
3. Anfechtbare Verrechnung von Zahlungseingängen	113
a) Eingänge bis zu 10 Jahren vor Insolvenzantrag	114
b) Eingänge in den letzten drei Monaten vor Insolvenzantrag	116
4. Eingänge in der Insolvenz	119
III. Zahlungsausgänge ( <i>Kuder/Unverdorben</i> )	119
1. Grundstrukturen am Beispiel der Überweisung	119
2. Ausführung vor Zahlungsunfähigkeit und Insolvenzantrag	120
3. Ausführung in der Insolvenz	121
4. Besonderheiten im Lastschriftverkehr	121
IV. Kreditbesicherung in der Krise ( <i>Kuder/Unverdorben</i> )	121
1. Besicherung neu gewährter Kredite	121
2. Anspruch auf Nachbesicherung bestehender Kredite	124
3. Bestellung von Drittsicherheiten	125
a) Keine Anfechtung	125
b) Upstream-Sicherheiten und Limitation Language	126
aa) Verstoß gegen die Kapitalerhaltungsvorschriften	126
bb) Verstoß gegen die Liquiditätserhaltungsvorschriften	128
cc) Limitation-Language	128
4. Anfechtbarkeit nachträglicher Besicherung aus dem Vermögen der GmbH	129
a) Vorsatzanfechtung nach § 133 InsO	130
b) Anfechtung der Sicherheitenbestellung für Gesellschafterdarlehen nach § 135 Abs. 1 Nr. 1 InsO	132
c) Schenkungsanfechtung nach § 134 InsO	133
d) Anfechtung der Sicherheitenbestellung für nahestehende Personen nach § 133 Abs. 2 InsO	133
e) Allgemeine Insolvenzanfechtung nach §§ 130, 131 InsO	134
aa) Kongruente und inkongruente Besicherung	134
bb) Anfechtbarkeit inkongruenter Besicherung nach § 131 InsO	135
cc) Anfechtbarkeit kongruenter Besicherung	136
5. Sittenwidrigkeit der Besicherung	137
a) Knebelung	138
b) Gläubigergefährdung	142
V. Kreditkündigung ( <i>Kuder/Unverdorben</i> )	144
1. Ordentliches Kündigungsrecht	144
2. Außerordentliches Kündigungsrecht	145

	Seite
3. Einschränkung des Kündigungsrechts mit Rücksicht auf die Schuldnerinteressen .....	148
4. Einschränkung des Kündigungsrechts wegen ausreichender Sicherheiten .....	149
5. Einschränkung des Kündigungsrechts bei Sanierungskrediten .....	150
6. Rechtsfolgen unzulässiger Kündigung .....	151

## 2. Teil

### Außergerichtliche Unternehmenssanierung

#### A. Grundlagen, Konzepte, Strategien

I. Chancen und Grenzen einer außergerichtlichen (freien) Sanierung ( <i>Uhlenbruck</i> ) .....	153
1. Chancen einer außergerichtlichen (freien) Sanierung .....	153
2. Grenzen und Risiken einer außergerichtlichen (freien) Sanierung ..	155
a) Sanierungsbemühungen und Insolvenzantragspflicht .....	155
b) Akkordstörer und Sondervorteile .....	156
c) Schwierigkeiten bei übertragender Sanierung .....	157
3. Rechtsfolgen einer gescheiterten freien Sanierung .....	157
II. Interne und externe Sanierung ( <i>Karsten Schmidt</i> ) .....	159
1. Begriffsbildung .....	159
2. Praxis .....	159
3. System der internen Sanierungsmaßnahmen .....	160
4. Typologie leistungswirtschaftlicher Maßnahmen .....	160

#### B. Interne Sanierung

I. Eigenkapitalmaßnahmen ( <i>Karsten Schmidt</i> ) .....	162
1. Kapitalerhöhung und Kapitalschnitt .....	162
a) Ordentliche Kapitalerhöhung .....	162
b) Vereinfachte Kapitalherabsetzung .....	163
c) Besonderheiten bei der GmbH & Co. KG .....	166
2. Risiken der Kapitalerhöhung .....	167
a) Grundsätzliches .....	167
b) Typische Szenarien .....	168
3. Veränderte Risiken bei Hin- und Herzahlen sowie bei verdeckter Sacheinlage .....	173
a) Rechtslage bis 2008 .....	173
b) Die GmbH-Reform 2008 (MoMiG) .....	175
4. Konsequenzen .....	177
5. Anteilsrwerb und Forderungsumwandlung in Beteiligung (Debt Equity Swap) .....	177
6. Sofortmaßnahmen .....	179

	Seite
II. Atypische Risikokapitalerhöhung ( <i>Schluck-Amend</i> ) . . . . .	181
1. Private Equity . . . . .	181
2. Mezzanine-Kapital . . . . .	184
III. Kreditfinanzierung und Nutzungsüberlassung durch Gesell- schafter ( <i>Brinkmann</i> ) . . . . .	188
1. Das Recht der Gesellschafterfinanzierung nach dem MoMiG im Überblick . . . . .	188
a) Überblick . . . . .	189
b) Die Reform des Rechts der Gesellschafterfinanzierung durch das MoMiG . . . . .	189
c) Die gemeinsame Legitimationsgrundlage der Regeln über Finanzierungsmaßnahmen der Gesellschafter . . . . .	190
2. Der gegenständliche Anwendungsbereich der Regeln über Finanzierungsmaßnahmen der Gesellschafter . . . . .	191
a) Darlehensgewährung seitens eines Gesellschafters . . . . .	191
aa) Erfasste Gesellschaften und Gesellschafter . . . . .	191
bb) Darlehen von Dritten, Abtretungen und Treuhandabreden . . . . .	192
b) Ausnahmen vom Anwendungsbereich . . . . .	195
aa) Kleinbeteiligte . . . . .	195
bb) Begründung der Gesellschafterstellung i.R. eines Sanie- rungsversuchs . . . . .	195
cc) Finanzplankredite und Darlehenszusagen . . . . .	196
dd) Darlehen von Unternehmensbeteiligungsgesellschaften . . . . .	197
c) Gesellschafterdarlehen entsprechende Rechtshandlungen . . . . .	198
aa) Darlehensäquivalente Rechtshandlungen . . . . .	198
bb) Ansprüche des Gesellschafters aus Lieferungen und Leis- tungen . . . . .	198
cc) Ansprüche des Gesellschafters auf Nutzungsentgelt . . . . .	198
dd) Gesellschaftersicherheiten . . . . .	200
3. Die Regelungen für Gesellschafterdarlehen im Einzelnen . . . . .	200
a) Die Bilanzierung von Gesellschafterdarlehen . . . . .	200
b) Gesellschafterdarlehen als nachrangige Insolvenzforderungen (§ 39 Abs. 1 Nr. 5 InsO) . . . . .	200
c) Die Anfechtung von Befriedigungen nach § 135 Abs. 1 Nr. 2 InsO (§ 6 Abs. 1 Nr. 2 AnfG) . . . . .	201
aa) Der Tatbestand des § 135 Abs. 1 Nr. 2 InsO . . . . .	201
bb) Gläubigerbenachteiligung . . . . .	202
cc) Unanwendbarkeit des Bargeschäftsprivilegs . . . . .	203
d) Die Anfechtung von Sicherungen für Gesellschafterdarlehen nach § 135 Abs. 1 Nr. 1 InsO (§ 6 Abs. 1 Nr. 1 AnfG) . . . . .	203
aa) Der Tatbestand des § 135 Abs. 1 Nr. 1 InsO . . . . .	203
bb) Unanwendbarkeit des Bargeschäftsprivilegs . . . . .	203
cc) Rechtsfolge der Anfechtbarkeit . . . . .	204
dd) Behandlung unanfechtbarer Sicherheiten . . . . .	205
4. Kontokorrentkredite, Cash Pooling, revolvingende Kredite . . . . .	207
a) Grundsätze . . . . .	207

	Seite
b) Verbundene Kredite .....	209
c) Cash Pooling .....	210
5. Gesellschafterbesicherte Drittdarlehen .....	212
a) Die Anfechtung der Tilgung des Drittdarlehens, § 135 Abs. 2 i.V.m. § 143 Abs. 3 InsO (§ 6a i.V.m. § 11 Abs. 3 AnfG) .....	213
b) Die Situation des Darlehensgebers in der Insolvenz der Gesellschaft (§ 44a InsO) .....	214
c) Analoge Anwendung des § 143 Abs. 3 InsO auf Doppelsicherheiten .....	214
aa) Wahlrecht des Gläubigers .....	214
bb) Vorgehen des Gläubigers aus Gesellschaftssicherheit .....	215
cc) Konsequenzen in der Doppelinsolvenz .....	215
6. Gebrauchsüberlassungen durch Gesellschafter (§ 135 Abs. 3 InsO)	215
a) Voraussetzungen der Aussonderungssperre .....	216
b) Rechtsfolgen .....	217
aa) Nutzung für die Masse oder Rückgabe .....	217
bb) Der Ausgleichsanspruch des Gesellschafters bei Nutzung durch den Verwalter .....	218
cc) Vorrang von Absonderungsrechten Dritter .....	220
IV. Eingriffe in Organisation und Struktur .....	220
1. Auswechslung und Abfindung von Geschäftsführern in der Unternehmenskrise ( <i>Uhlenbruck</i> ) .....	220
a) Abberufung, Kündigung und Auswechslung .....	220
b) Kündigung und Abberufung mit oder ohne wichtigen Grund ..	223
c) Wichtige Gründe für eine Abberufung in der Unternehmenskrise	224
d) Die Abberufung von Geschäftsführern mit Sonderrechten .....	225
e) Formalien .....	226
f) Prozessfragen .....	228
g) Amtsniederlegung in der Unternehmenskrise .....	230
h) Suspendierung (Freistellung) von Geschäftsführern .....	231
i) Die Rechtsstellung des Sanierungs-Geschäftsführers .....	231
j) Abfindungsvereinbarungen und Anfechtungsrisiko .....	232
2. Übertragende Sanierung ( <i>Karsten Schmidt</i> ) .....	234
a) Chancen und Risiken .....	234
b) Mitwirkung der Gesellschafter .....	236
3. Management Buy-out ( <i>Schluck-Amend</i> ) .....	237
a) Bedeutung als Sanierungsinstrument .....	237
b) Durchführung .....	238
c) Finanzierungsmodelle .....	238
d) Problem der Hinauskündigung .....	239
4. Aufnahme neuer Gesellschafter ( <i>Karsten Schmidt</i> ) .....	239
a) Kapitalmaßnahmen .....	239
b) Stille Beteiligungen .....	241
c) Genussrechtsausgabe .....	242
5. Restrukturierung, insbesondere Umwandlung/Verschmelzung/ Sanierungsfusion ( <i>Karsten Schmidt</i> ) .....	242

	Seite
a) Rechtliche und betriebswirtschaftliche Fragen .....	242
b) Rechtstechnische Varianten .....	244
6. Sanierung von Konzernunternehmen ( <i>Karsten Schmidt</i> ) .....	244
a) Sanierung von Tochtergesellschaften .....	244
b) Sanierung der Muttergesellschaft .....	245
V. Arbeitsrechtliche Aspekte der Sanierung: Personalabbau .....	247
1. Ausgangspunkt und Regelungskomplexe ( <i>Moll</i> ) .....	247
2. Betriebsbedingte Kündigung ( <i>Moll</i> ) .....	248
a) Dringende betriebliche Erfordernisse (§ 1 Abs. 2 KSchG) .....	248
b) Ultima-Ratio-Prinzip .....	254
c) Interessenabwägung .....	259
d) Sozialauswahl (§ 1 Abs. 3 KSchG) .....	260
aa) Einzubeziehende Arbeitnehmer .....	260
bb) Soziale Schutzbedürftigkeit .....	263
cc) Betriebliche Interessen .....	265
dd) Gesamtwürdigung .....	271
ee) Rechtsfolge einer fehlerhaften Sozialauswahl .....	271
ff) Besonderheiten der sozialen Auswahl bei der Änderungs- kündigung .....	272
e) Auswahlrichtlinien (§ 1 Abs. 4 KSchG) .....	272
f) Namensliste (§ 1 Abs. 5 KSchG) .....	275
3. Eingriffe in die Vergütung und Ruhegehaltsansprüche von Ge- schäftsführern ( <i>Uhlenbruck</i> ) .....	275
a) Herabsetzung der Geschäftsführervergütung .....	276
b) Kürzung oder Widerruf von Ruhegehaltsansprüchen .....	278
c) Wegfall der „wirtschaftlichen Notlage“ als Sicherungsfall .....	279
d) Außergerichtlicher Vergleich als Sicherungsfall .....	280
e) Die Rolle des PSVaG im Besonderen .....	282
<b>C. Externe Sanierung</b>	
I. Sanierungsbeiträge der Gesellschaftsgläubiger ( <i>Karsten Schmidt</i> ) .....	284
1. Gläubigerhilfen als externe Sanierungsmaßnahmen .....	284
2. Forderungsstundung (Moratorium) .....	284
3. Forderungsverzicht und Besserungsschein .....	286
4. Rangrücktritt .....	288
5. Konsequenzen für Vertragsgestaltung und Liquiditätsmanagement	295
II. Debt Equity Swap im Besonderen ( <i>Karsten Schmidt</i> ) .....	296
1. Der Tatbestand .....	296
2. Rechtliche Grundlagen .....	297
3. Die Vollwertigkeitsfrage .....	300
4. Bewertungen und strategische Optionen .....	300
5. Besonderheiten bei der GmbH & Co. KG .....	302

	Seite
III. Die Rolle der Kreditinstitute ( <i>Kuder/Unverdorben</i> ) .....	303
1. Stillhalten .....	303
a) Fallgestaltungen des Stillhaltens .....	303
aa) Verzicht auf die Ausübung eines Kündigungsrechts .....	304
bb) Nicht ernsthaftes Einfordern einer fälligen Forderung .....	304
cc) Prolongation von Krediten .....	304
b) Ausnahmen .....	305
c) Stillhaltevereinbarung .....	306
2. Stundung .....	306
3. Gewährung zusätzlicher Kredite .....	308
a) Konzept des Sanierungsbeitrags .....	308
b) Insolvenzverschleppung durch das Kreditinstitut? .....	309
aa) Abgrenzung zwischen Sanierungskredit und Insolvenzverschleppung .....	309
bb) Anforderungen an eine Sanierungsprüfung .....	310
c) Überbrückungskredit .....	311
d) Insolvenzverschleppung durch Bankkredite .....	312
e) Kündigung des Sanierungskredits .....	312
4. Distressed Debt – Verkauf von Kreditforderungen .....	313
a) Einleitung .....	313
b) Motive und Strategien der Investoren .....	314
c) Transaktionsstrukturen .....	315
d) Wirksamkeit der Abtretung trotz Bankgeheimnis und Datenschutz .....	316
e) Verletzung des Bankgeheimnisses? .....	318
aa) Darlehensforderungen gegen insolvente Kreditnehmer .....	319
bb) Darlehensforderungen nach Kündigung oder bei Nichtzahlung trotz Fälligkeit .....	319
cc) Darlehensforderungen bei Kündigung wegen Zahlungsverzug oder wesentlicher Verschlechterung der wirtschaftlichen Verhältnisse .....	320
dd) Sonstige Darlehensforderungen .....	321
5. Poolen von Sicherheiten .....	321
a) Konzept des Sanierungsbeitrags .....	321
b) Inhalt des Sicherheitenpoolvertrags .....	322
c) Bestandskraft des Sicherheitenpoolvertrags bei Insolvenz des Kreditnehmers .....	324
IV. Finanzierungshilfen der öffentlichen Hand (Beihilfen) ( <i>Vallender</i> ) ..	326
1. Subventionen und Beihilfen .....	327
2. Formen der Beihilfe zur Unternehmensfinanzierung .....	328
3. Beihilfen im europarechtlichen Sinne .....	330
4. Sanierungskredit und staatliche Beihilfe in Form von Bürgschaften und Garantien .....	333
5. Rückforderung zu Unrecht gewährter staatlicher Zuwendungen ..	335
a) Rückforderung fehlgeschlagener Subventionen durch nationale Stellen .....	335

	Seite
b) Rückforderung zu Unrecht gewährter staatlicher Beihilfen . . . .	335
aa) Rückforderung bei Übertragung von Sachgesamtheiten auf eine Nachfolgesellschaft im Wege der übertragenden Sanierung . . . . .	338
bb) Anwendbarkeit der §§ 129 ff. InsO im Falle der Rückforde- rung wettbewerbsverzerrender Beihilfen . . . . .	339
<b>D. Steuerrechtliche Folgen der Sanierung</b>	
I. Steuersystematische Grundlagen ( <i>Crezelius</i> ) . . . . .	340
II. Gesetzliche Sanierungshindernisse: Besteuerung von Sanierungs- gewinnen und Zinsschranke ( <i>Crezelius</i> ) . . . . .	344
1. Sanierungsgewinne . . . . .	344
2. Zinsschranke . . . . .	346
III. Kapitalerhöhung und Kapitalherabsetzung ( <i>Crezelius</i> ) . . . . .	347
1. Kapitalerhöhung . . . . .	347
a) Grundsätze . . . . .	347
b) Verwendung von Gesellschafterdarlehen . . . . .	349
c) ESUG . . . . .	352
2. Kapitalherabsetzung . . . . .	353
IV. Sog. Mantelkauf/§ 8c KStG ( <i>Crezelius</i> ) . . . . .	354
1. Entwicklung . . . . .	354
2. § 8c KStG . . . . .	355
a) Konzept . . . . .	355
b) Entwicklung . . . . .	356
c) Teleologie . . . . .	357
d) Erwerb der Beteiligung . . . . .	358
e) Anteilseignerwechsel . . . . .	359
f) Unmittelbare und mittelbare Übertragungen . . . . .	360
g) Rechtsfolgen . . . . .	362
V. Umwandlungen ( <i>Crezelius</i> ) . . . . .	363
1. UmwStG . . . . .	363
2. Verschmelzung . . . . .	363
a) Verschmelzung GmbH auf GmbH . . . . .	363
b) Verschmelzung GmbH auf Personengesellschaft . . . . .	365
VI. Darlehen von Gesellschaftern, insbesondere Rangrücktritt und Forderungsverzicht ( <i>Crezelius</i> ) . . . . .	367
1. Rangrücktritt . . . . .	367
2. Forderungsverzicht . . . . .	371
a) Erlass . . . . .	371

	Seite
b) Besserungsabreden .....	373
c) Forderungsverzicht bei GmbH & Co. KG .....	376
3. Verzicht auf Pensionsanwartschaft .....	379
<b>E. Wegweiser nach dem Scheitern einer außergerichtlichen Sanierung</b>	
I. Optionen ( <i>Karsten Schmidt</i> ) .....	381
1. Anhaltende Selbstprüfungspflichten .....	381
2. Sanierung im Insolvenzverfahren? .....	381
II. Zerschlagungsstrategien ( <i>Karsten Schmidt</i> ) .....	382
1. Zerschlagung durch Liquidation .....	382
2. Zerschlagung durch Insolvenzverfahren .....	382
<b>3. Teil</b>	
<b>Liquidation</b>	
<b>A. Tatbestände und gesellschaftsrechtliche Folgen der Auflösung</b>	
I. Auflösungstatbestände und Typen der Liquidation ( <i>Karsten Schmidt</i> ) .....	383
1. Die gesellschaftsrechtlichen Tatbestände .....	383
2. Der insolvenzrechtliche Tatbestand der Masselosigkeit .....	385
II. Gesellschaftsrechtliche Folgen der Auflösung ( <i>Karsten Schmidt</i> ) ..	385
1. Allgemeine Regeln .....	385
2. Kapitalbindung in der Liquidation .....	387
3. Gesellschaftsorgane in der Liquidation .....	387
4. Rechnungslegung .....	388
5. Betriebs- und Teilbetriebsveräußerung .....	389
III. Besonderheiten der GmbH & Co. KG ( <i>Karsten Schmidt</i> ) .....	391
1. Auflösungstatbestände .....	391
2. Abwicklung .....	391
<b>B. Arbeitsrecht der Liquidation</b>	
I. Abgrenzung: Stilllegung oder Veräußerung ( <i>Moll</i> ) .....	393
1. Betriebsveräußerung .....	393
2. Betriebsstilllegung .....	398
3. Verlegungsfälle .....	399

	Seite
II. Betriebsstilllegung: Betriebsverfassungsrecht ( <i>Moll</i> )	400
1. Unterrichtung des Betriebsrats	400
2. Interessenausgleich	400
3. Sozialplan	404
4. Verhältnis zwischen Interessenausgleich und Sozialplan	407
5. Konsultation im Massenentlassungsverfahren	408
III. Betriebsveräußerung ( <i>Moll</i> )	408
1. Widerspruchsrecht des Arbeitnehmers	408
2. Arbeitsverhältnis nach Widerspruch	410
3. Fortsetzungsanspruch	411
<b>C. Steuerrecht in der Liquidation</b>	
I. Liquidationsbesteuerung der GmbH ( <i>Crezelius</i> )	414
II. Steuerrechtliche Konsequenzen für den Anteilseigner ( <i>Crezelius</i> )	417
1. Ertragsteuerrecht	417
2. Erbschaft- und Schenkungsteuer	419
a) Bedeutung	419
b) Wegfall der Begünstigungen	421
III. Liquidationsbesteuerung der GmbH & Co. KG ( <i>Crezelius</i> )	422
1. Steuersystematische Grundlagen	422
2. Betriebsaufgabe	422
3. Rechtsfolgen	423
4. Erbschaftsteuer	424

## 4. Teil

### Sanierung und Zerschlagung als alternative Ziele des Insolvenzverfahrens

#### A. Zwecke und Ziel des Insolvenzverfahrens

I. Liquidations- und Sanierungszweck ( <i>Karsten Schmidt</i> )	427
1. Gesetzliche Zwecke des Insolvenzverfahrens	427
2. Verhältnis zum gesellschaftsrechtlichen Liquidationsverfahren	427
II. Insolvenzstrategien ( <i>Karsten Schmidt</i> )	429
1. Gläubigerantrag	429
2. Schuldnerantrag	429

**B. Sanierung im Insolvenzverfahren**

I. Chancen gerichtlicher Sanierungsverfahren ( <i>Uhlenbruck</i> ) . . . . .	431
1. Das Insolvenzrecht als „Kultur der zweiten Chance“ . . . . .	431
2. Frühzeitige Sanierungsvorbereitung nach dem ESUG . . . . .	431
3. Vorteile einer gerichtlichen Unternehmenssanierung . . . . .	431
II. Sanierungstechniken ( <i>Uhlenbruck</i> ) . . . . .	433
1. Wettbewerb um die beste Verwertungsart . . . . .	433
2. Wege einer gerichtlichen Unternehmenssanierung . . . . .	434
3. Vermeidung einer kreditschädlichen Publizität . . . . .	435
4. Beschaffung notwendiger Liquidität . . . . .	435
a) Massekredite im Vorverfahren . . . . .	435
b) Privilegierte Kredite im Insolvenzplan . . . . .	436
c) Vorfinanzierung von Insolvenzgeld . . . . .	436
5. Vorteile des Insolvenzverfahrens in Eigenverwaltung . . . . .	437
6. Das Schutzschirmverfahren als Sanierungsoption . . . . .	437
III. Risiken und Nachteile der gerichtlichen Sanierung ( <i>Uhlenbruck</i> ) . . . . .	438
1. Risiken durch Gläubigerorientierung . . . . .	438
2. Eingriffe in gesellschaftsrechtliche Positionen . . . . .	439
3. Sanieren oder Ausscheiden . . . . .	439

**5. Teil****Das Insolvenzeröffnungsverfahren****A. Insolvenzgründe**

I. Die rechtliche und wirtschaftliche Relevanz der Insolvenztatbestände ( <i>Karsten Schmidt</i> ) . . . . .	441
1. Gesetzeslage: verfahrensrechtliche Sicht . . . . .	441
2. Der „Trigger Effect“ der Eröffnungstatbestände: die unternehmensrechtliche Sicht der Praxis . . . . .	442
3. Im Zentrum: Liquidität und Prognose . . . . .	443
II. Zahlungsunfähigkeit ( <i>Brinkmann</i> ) . . . . .	444
1. Die Bedeutung der Zahlungsunfähigkeit . . . . .	444
2. Der Tatbestand der Zahlungsunfähigkeit . . . . .	444
a) Die zu berücksichtigenden Verbindlichkeiten . . . . .	446
aa) Auf Zahlung von Geld gerichtete Forderung . . . . .	446
bb) Fälligkeit der Forderung . . . . .	446
cc) Berücksichtigung streitiger Forderungen . . . . .	447
dd) Berücksichtigung nachrangiger Forderungen . . . . .	448
b) Die zu berücksichtigenden Aktiva . . . . .	450

	Seite
3. Die Feststellung der Zahlungsunfähigkeit . . . . .	451
a) Die Feststellung der Zahlungsunfähigkeit mittels mehrerer Liquiditätsbilanzen . . . . .	451
b) Die Zahlungseinstellung als Indiz für die Zahlungsunfähigkeit . . . . .	454
aa) Die Bedeutung der Zahlungseinstellung . . . . .	454
bb) Der Tatbestand der Zahlungseinstellung . . . . .	455
cc) Die Abgrenzung zur Zahlungsunwilligkeit . . . . .	456
4. Handlungsoptionen der Geschäftsführung bei eingetretener Zah- lungsunfähigkeit . . . . .	456
III. Drohende Zahlungsunfähigkeit (§ 18 InsO) ( <i>Brinkmann</i> ) . . . . .	457
1. Drohende Zahlungsunfähigkeit als Grund für einen fakultativen Eigenantrag . . . . .	457
2. Die Bedeutung der drohenden Zahlungsunfähigkeit . . . . .	457
a) Unattraktivität der Einleitung eines Insolvenzverfahrens aus Sicht der Gesellschafter und Geschäftsführer . . . . .	457
b) Drohende Zahlungsunfähigkeit und Überschuldung . . . . .	459
3. Der Tatbestand des § 18 InsO und seine Feststellung . . . . .	460
a) Die zu berücksichtigenden Verbindlichkeiten . . . . .	460
b) Künftige Zahlungsunfähigkeit . . . . .	461
c) Prognosezeitraum und Wahrscheinlichkeit des Eintritts von Zahlungsunfähigkeit . . . . .	462
4. Gesellschaftsrechtliche Bedeutung der drohenden Zahlungs- unfähigkeit . . . . .	463
5. Chancen und Risiken eines Eigenantrags wegen drohender Zahlungsunfähigkeit . . . . .	464
IV. Überschuldung ( <i>Karsten Schmidt</i> ) . . . . .	464
1. Rechtspolitische Bedeutung . . . . .	464
2. Der „Überschuldungsbegriff“ und § 19 Abs. 2 InsO: Kontinuität oder Rechtsänderung in der Methode der Überschuldungsprüfung? . . . . .	466
3. Geltender Rechtszustand und rechtspolitische Beurteilung . . . . .	470
4. Praxisfolgen für die Selbstprüfung der Geschäftsführer . . . . .	471
5. Feststellung der Überschuldung . . . . .	473
a) Die Aufgabe . . . . .	473
aa) Unterschiedliche Prüfungsanlässe . . . . .	473
bb) Einstufige, zweistufige oder dreistufige Prüfung? . . . . .	475
cc) IDW-Standard IDW S 11 . . . . .	476
aaa) Methodisches Vorgehen . . . . .	476
bbb) Zum Überschuldungsstatus . . . . .	477
ccc) Zur Fortbestehensprognose . . . . .	478
b) Der Überschuldungsstatus . . . . .	479
aa) Die Aktivseite . . . . .	479
bb) Die Passivseite . . . . .	483
cc) Ausgleich der Passivseite durch kompensierende Abreden . . . . .	486
dd) Die Fortbestehensprognose . . . . .	489

<b>B. Der Insolvenzantrag</b>	
I. Zuständigkeit und Form ( <i>Vallender</i> )	492
1. Sachliche Zuständigkeit	492
2. Funktionelle Zuständigkeit	494
3. Örtliche Zuständigkeit	494
4. Form	497
II. Antragsberechtigte ( <i>Vallender</i> )	497
1. Grundlagen	497
2. Eigenantrag	498
3. Gläubigerantrag	501
a) Der Insolvenzantrag als Gläubigerkalkül	501
b) Die ordnungsgemäße Antragstellung	502
c) Der Insolvenzantrag gegen eine GmbH & Co. KG	504
d) Forderung gegen die Gesellschaft	504
e) Glaubhaftmachung von Forderung und Insolvenzgrund	506
f) Das erforderliche Rechtsschutzinteresse für den Antrag	507
g) Haftung wegen fahrlässigen Insolvenzantrags	509
h) Das Zulassungsverfahren als quasi-streitiges Parteiverfahren	509
4. Antragsrücknahme und Erledigungserklärung	509
III. Die geschäftsführerlose GmbH ( <i>Schluck-Amend</i> )	511
1. Insolvenzantragsrecht und Antragspflicht bei der führungslosen GmbH	512
2. Vereinfachte Zustellung an führungslose Gesellschaften	512
IV. Einstellung von Zwangsvollstreckungsmaßnahmen ( <i>Vallender</i> )	514
<b>C. Verfahrensrechte und Verfahrenspflichten des Geschäftsführers</b>	
I. Verfahrensrechte des Geschäftsführers ( <i>Vallender</i> )	519
1. Grundsätzliches	519
2. Beschwerderechte	520
a) Zulassung des Insolvenzantrags durch das Insolvenzgericht	521
b) Ermittlungsmaßnahmen	521
c) Sicherungsmaßnahmen	522
d) Verfahrensabschließende Entscheidungen	523
e) Beschwerdeverfahren	524
II. Pflichten des Geschäftsführers vor Zulassung des Insolvenzantrags ( <i>Brinkmann</i> )	525
1. Pflichten gegenüber der Gesellschaft	525
a) Gläubigerantrag	526

	Seite
b) Eigenantrag . . . . .	526
aa) „Im Alleingang“ durch einen anderen Geschäftsführer gestellter Insolvenzantrag . . . . .	526
bb) Einvernehmlicher Eigenantrag . . . . .	527
2. Mitwirkungslasten gegenüber dem Insolvenzgericht . . . . .	527
III. Pflichten des Geschäftsführers nach Zulassung des Insolvenzantrags ( <i>Vallender</i> ) . . . . .	528
1. Einköpfige und mehrköpfige Geschäftsführung . . . . .	528
2. Pflicht zur Beachtung gerichtlicher Sicherungsmaßnahmen . . . . .	528
3. Auskunftspflichten . . . . .	530
a) Gegenüber dem Insolvenzgericht . . . . .	531
b) Gegenüber dem vorläufigen Insolvenzverwalter . . . . .	533
4. Mitwirkungspflichten . . . . .	534
5. Bereitschafts- und Unterlassungspflichten . . . . .	537
IV. Verfahrensrechte und Pflichten des faktischen Geschäftsführers ( <i>Schluck-Amend</i> ) . . . . .	538
<b>D. Bankgeschäfte im Insolvenzeröffnungsverfahren</b>	
I. Zahlungsverkehr ( <i>Kuder/Unverdorben</i> ) . . . . .	541
1. Zahlungseingänge nach Insolvenzantrag . . . . .	541
2. Ausführung von Zahlungsaufträgen nach Zahlungsunfähigkeit und Insolvenzantrag . . . . .	542
a) Ausführung ohne Kenntnis der Zahlungsunfähigkeit oder des Insolvenzantrags . . . . .	542
b) Ausführung in Kenntnis der Zahlungsunfähigkeit oder des Insolvenzantrags . . . . .	542
aa) Ausführung aus Guthaben . . . . .	542
bb) Ausführung aus einer offenen Kreditlinie . . . . .	543
cc) Debitorisches Konto ohne zugesagte Kreditlinie . . . . .	543
3. Ausführung von Zahlungsaufträgen nach der Anordnung vorläufiger Maßnahmen . . . . .	544
a) Zahlungsauftrag der GmbH . . . . .	544
b) Zahlungsauftrag des vorläufigen Verwalters . . . . .	546
II. Besonderheiten im Lastschriftverkehr ( <i>Kuder/Unverdorben</i> ) . . . . .	546
1. Überblick über die Lastschriftverfahren . . . . .	546
a) Die Lastschriftverfahren . . . . .	546
b) Das Lastschriftmandat . . . . .	547
2. Geltendmachung des Erstattungsanspruchs . . . . .	548
3. Einlösung und Einzug von Lastschriften nach Anordnung von Verfügungsbeschränkungen . . . . .	550

	Seite
a) Einlösung nach Anordnung von Verfügungsbeschränkungen . .	550
b) Einzug nach Anordnung von Verfügungsbeschränkungen . . . .	551
<b>III. Kreditgeschäft (Kuder/Unverdorben) . . . . .</b>	<b>551</b>
1. Anordnung eines allgemeinen Verfügungsverbots . . . . .	552
a) Bestehende Kredite . . . . .	552
b) Neue Kredite . . . . .	555
2. Bestellung eines vorläufigen Verwalters . . . . .	556
a) Bestehende Kredite . . . . .	556
b) Neue Kredite . . . . .	557
aa) Schwacher vorläufiger Insolvenzverwalter . . . . .	557
bb) Vorläufiger Insolvenzverwalter mit allgemeinem Zustimmungsvorbehalt . . . . .	558
cc) Starker vorläufiger Insolvenzverwalter . . . . .	559
dd) Wirtschaftlicher Nutzen der Privilegierung als Massekredit . . . . .	559
ee) Haftung des vorläufigen Insolvenzverwalters . . . . .	560
ff) Besicherung neuer Kredite . . . . .	561
<b>IV. Verwertung von Kreditsicherheiten (Kuder/Unverdorben) . . . . .</b>	<b>562</b>
1. Verwertung durch den vorläufigen Insolvenzverwalter . . . . .	563
a) Befugnis zur Verwertung . . . . .	563
b) Kostenbeiträge . . . . .	566
c) Rechtsfolgen unzulässiger Verwertung . . . . .	567
2. Verwertung durch den gesicherten Gläubiger . . . . .	568
<b>E. Vorfinanzierung von Insolvenzgeld</b>	
I. Grundstrukturen der Insolvenzgeldvorfinanzierung (Kuder/Unverdorben) . . . . .	570
II. Der Anspruch auf Insolvenzgeld (Kuder/Unverdorben) . . . . .	571
III. Zum Rang der auf die Bundesagentur für Arbeit übergehenden Lohn- und Gehaltsansprüche (Kuder/Unverdorben) . . . . .	573
IV. Die Rahmenbedingungen für die Vorfinanzierung von Insolvenzgeld (Kuder/Unverdorben) . . . . .	574
1. Erwerb des Anspruchs auf Insolvenzgeld . . . . .	574
2. Prüfung durch die Agentur für Arbeit zur Vermeidung von Rechtsmissbräuchen . . . . .	575
3. Risiken der Insolvenzgeldvorfinanzierung . . . . .	577

**F. Der vorläufige Gläubigerausschuss**

I. Einleitung ( <i>Vallender</i> )	579
II. Die Mehrfachstruktur der Gläubigerausschüsse ( <i>Vallender</i> )	579
1. Der Pflichtausschuss nach § 22a Abs. 1 InsO	579
2. Der fakultative Ausschuss (§§ 21 Abs. 1 Nr. 1a, 22a Abs. 2 InsO)	582
a) Bestellung eines vorläufigen Gläubigerausschusses auf Antrag	582
aa) Antragsberechtigung	582
bb) Zulässigkeit des Antrags	583
cc) Gebundenes richterliches Ermessen	584
b) Bestellung eines vorläufigen Gläubigerausschusses nach pflichtgemäßem Ermessen	584
3. Einsetzungssperre (§ 22a Abs. 3 InsO)	585
a) Eingestellter Geschäftsbetrieb	586
b) Unverhältnismäßigkeit der Einsetzung im Hinblick auf die zu erwartende Insolvenzmasse	586
c) Nachteilige Veränderung der Vermögenslage (§ 22a Abs. 3 Alt. 3 InsO)	587
III. Rechtsmittel ( <i>Vallender</i> )	589
IV. Zusammensetzung des vorläufigen Gläubigerausschusses im Insolvenzeröffnungsverfahren ( <i>Vallender</i> )	589
V. Mitgliedschaft ( <i>Vallender</i> )	591
VI. Amtsdauer ( <i>Vallender</i> )	591
VII. Aufgaben und Befugnisse des vorläufigen Gläubigerausschusses im Eröffnungsverfahren ( <i>Vallender</i> )	592

**G. Vorläufige Insolvenzverwaltung**

I. Zweck, Erscheinungsformen ( <i>Spliedt</i> )	595
II. Anordnung ( <i>Spliedt</i> )	597
1. Beschluss von Amts wegen	597
2. Voraussetzungen	597
3. Rechtsmittel	598
III. Anordnungsvarianten ( <i>Spliedt</i> )	599
1. „Schwache“ vorläufige Insolvenzverwaltung	599
a) Rechtsfolgen eines Zustimmungsvorbehalts	599

	Seite
b) Mitwirkungspflichten der Geschäftsführung .....	604
c) Aufgaben des „schwachen“ Verwalters .....	604
d) Beendigung der vorläufigen Verwaltung .....	607
e) Befugnisse der Gläubiger .....	608
2. „Starke“ vorläufige Verwaltung .....	610
a) Befugnisse des Schuldners .....	610
b) Befugnisse des Verwalters .....	611
c) Einschränkung der Insolvenzanfechtung .....	612
3. Mischformen der vorläufigen Verwaltung .....	613
a) Einzugsermächtigung .....	613
b) Beschränkung von Drittrechten gemäß § 21 Abs. 2 Nr. 5 InsO .	615
c) Begründung von Masseverbindlichkeiten .....	620
 IV. Arbeitsrechtliche Befugnisse des vorläufigen Insolvenzverwalters (Moll) .....	622
 <b>H. Betriebsbezogene Maßnahmen</b>	
I. Betriebsfortführung/-stilllegung im Eröffnungsverfahren (Schluck-Amend) .....	625
1. Die Betriebsfortführung .....	625
a) Die Pflicht zur Betriebsfortführung .....	625
b) Schaffung von Anlaufliquidität .....	626
c) Deckung der Personalkosten durch Vorfinanzierung von Insolvenzgeld .....	627
2. Die Betriebsstilllegung .....	628
 II. Betriebsveräußerung im Eröffnungsverfahren (Schluck-Amend) ..	631
1. Betriebsveräußerung durch den sog. „starken“ vorläufigen Insolvenzverwalter .....	633
2. Betriebsveräußerung bei Anordnung einer sog. „schwachen“ vor- läufigen Insolvenzverwaltung .....	635
3. Haftungsrechtliche Risiken .....	636
a) Anfechtung .....	637
b) Haftung des Erwerbers bei Firmenfortführung .....	639
c) Zur steuerlichen Haftung des Käufers .....	640
d) Haftung des Erwerbers gemäß § 613a BGB .....	641

## 6. Teil Abweisung mangels Masse

Seite

### A. Insolvenzzrechtliche Regelungen

I. Gerichtliche Entscheidung nach § 26 InsO ( <i>Brinkmann</i> ) . . . . .	643
1. Die kostendeckende Masse als Eröffnungsvoraussetzung . . . . .	643
2. Die Prüfung der Kostendeckung . . . . .	643
a) Voraussichtliche Masse . . . . .	644
b) Voraussichtliche Kosten des Verfahrens . . . . .	645
3. Der Prüfungsmaßstab des Gerichts . . . . .	646
4. Die Abwendung der Nichteröffnung durch Einzahlung eines Kostenvorschusses . . . . .	646
a) Freiwillige Vorschusszahlung . . . . .	646
b) Vorschusspflicht nach § 26 Abs. 4 InsO . . . . .	647
c) Erstattungs- und Rückgriffsansprüche . . . . .	647
5. Der Abweisungsbeschluss . . . . .	648
II. Verfahrensrechtliche Folgen ( <i>Brinkmann</i> ) . . . . .	648

### B. Gesellschaftsrechtliche und haftungsrechtliche Rechtsfolgen

I. Masselose Liquidation: Gesellschaftsrecht versus Insolvenzrecht? ( <i>Karsten Schmidt</i> ) . . . . .	649
1. Die Tatbestände . . . . .	649
2. Liquidation nach Insolvenzrechtsgrundsätzen? . . . . .	651
3. Rechtsfolgen bei der GmbH & Co. KG . . . . .	652
4. Insolvenzverschleppungshaftung bei Masselosigkeit . . . . .	653
II. Abhilfemöglichkeiten? ( <i>Karsten Schmidt</i> ) . . . . .	653
1. Ersatz des Massekostenvorschusses nach § 26 Abs. 3, 4 InsO bei Insolvenzverschleppung . . . . .	653
2. Geltendes Recht und Rechtspolitik . . . . .	655

## 7. Teil Die Gesellschaft im eröffneten Insolvenzverfahren

### A. Rechtsfolgen der Verfahrenseröffnung

I. Das Verhältnis von Insolvenzrecht und Gesellschaftsrecht ( <i>Karsten Schmidt</i> ) . . . . .	659
1. Schulenstreit oder Sachproblem? . . . . .	659
2. Organisationsrecht . . . . .	660

	Seite
II. Die Gesellschaft als Rechtsträgerin und als Organisation ( <i>Karsten Schmidt</i> ) .....	661
1. Auflösung und Organisation der Gesellschaft im Regelinsolvenz- verfahren .....	661
2. Veränderte Zuständigkeitsordnung bei Eigenverwaltung und im Insolvenzplanverfahren .....	663
III. Die Insolvenzmasse ( <i>Karsten Schmidt</i> ) .....	663
1. Grundlagen .....	663
2. Massefreies Gesellschaftsvermögen? .....	666
3. Die Freigabe von Massegegenständen .....	668
a) Terminologie .....	668
b) Der Streit um die Zulässigkeit der „echten“ Freigabe .....	669
IV. Das Altlastenproblem ( <i>Karsten Schmidt</i> ) .....	670
1. Abgrenzung des Problems .....	670
a) Gefahrverursachung nach der Verfahrenseröffnung .....	670
b) Gefahrverursachung vor der Verfahrenseröffnung .....	671
2. Die Grundlinien: „massefreundliche“ und „massefeindliche“ Auffassungen .....	671
a) „Massefreundliche“ Lösungen .....	672
b) „Massefeindliche“ Lösungen .....	673
3. Stand der Rechtsprechung zur Ordnungspflicht .....	674
a) Begründung der Ordnungspflicht .....	675
b) Befreiung durch Freigabe? .....	676
d) Ersatzvornahme und Ersatzvornahmekosten in der Insolvenz ..	677
4. Verhaltensempfehlung und rechtspolitische Beurteilung .....	678
V. Betriebsfortführung und Betriebseinstellung ( <i>Schluck-Amend</i> ) ...	679
1. Die Betriebsfortführung im eröffneten Insolvenzverfahren .....	679
a) Allgemeines .....	679
b) Gründe für eine Unternehmensfortführung im eröffneten Insolvenzverfahren .....	680
c) Maßnahmen der Betriebsfortführung .....	681
2. Pflichten des Insolvenzverwalters .....	682
a) Verfahrensrechtliche Pflichten .....	682
b) Pflichten aus übergegangener Unternehmerstellung .....	684
3. Betriebseinstellung .....	686
a) Allgemeines .....	686
b) Stilllegung vor dem Berichtstermin (§ 158 InsO) .....	687
aa) Allgemeines .....	687
bb) Voraussetzungen und die Pflicht zur Stilllegung .....	687
cc) Der Gläubigerausschuss .....	688
dd) Der Schuldner .....	688
c) Stilllegung nach dem Berichtstermin (§ 157 Satz 1 InsO) .....	689
d) Arbeitnehmer .....	690

	Seite
VI. Bilanzpraxis in der Insolvenz der GmbH ( <i>Sinz</i> ) . . . . .	690
1. Interne Rechnungslegung . . . . .	690
2. Externe Rechnungslegung . . . . .	694
VII. Übertragende Sanierung im eröffneten Verfahren ( <i>Karsten Schmidt</i> ) . . . . .	699
1. Grundsätzliches . . . . .	699
2. Insolvenzplanverfahren . . . . .	700
VIII. Haftungsrealisierung durch den Insolvenzverwalter ( <i>Karsten Schmidt</i> ) . . . . .	701
1. Gesellschafterhaftung . . . . .	701
2. Geschäftsführerhaftung . . . . .	705
3. Vergleichsverbote für den Insolvenzverwalter? . . . . .	705
4. Geltendmachung im Verfahren der Eigenverwaltung und Freigabe . . . . .	707
IX. Haftungsrisiken des Verwalters ( <i>Schluck-Amend</i> ) . . . . .	707
1. Haftungsrisiken des endgültigen Insolvenzverwalters . . . . .	707
a) Insolvenzspezifische Haftung . . . . .	707
aa) Grundkonzept § 60 Abs. 1 InsO . . . . .	707
bb) Sonderregelung § 61 InsO . . . . .	710
cc) Haftung für Dritte . . . . .	711
b) Haftung nach allgemeinen Grundsätzen . . . . .	712
aa) Vertragliche Haftung . . . . .	713
bb) Deliktische Haftung . . . . .	713
cc) Sonstige Haftungsgründe . . . . .	714
2. Haftungsrisiken des vorläufigen Insolvenzverwalters . . . . .	714
a) Insolvenzspezifische Haftung . . . . .	714
aa) Haftung nach § 60 InsO . . . . .	714
bb) Haftung nach § 61 InsO . . . . .	715
cc) Haftungsrisiko der Stilllegung . . . . .	717
b) Haftung aus sonstigen Gründen . . . . .	718
3. Staatshaftung . . . . .	718
 <b>B. Die Rechtsstellung des Geschäftsführers im eröffneten Insolvenzverfahren</b>	
I. Grundlagen ( <i>Schluck-Amend</i> ) . . . . .	720
1. Organschaftliche Stellung und Dienstvertrag . . . . .	720
2. Die Rechtsstellung der Gesellschafter in einer führunglosen GmbH . . . . .	722
3. Die verfahrensrechtliche Stellung des faktischen Geschäftsführers . . . . .	723
II. Entgeltzahlungen an den Geschäftsführer ( <i>Spliedt</i> ) . . . . .	724
1. Geschäftsführervertrag und Geschäftsführerbezüge in der Insolvenz . . . . .	724

	Seite
a) Vertragsschluss .....	724
b) Kündigung .....	725
c) Vergütungsansprüche .....	728
aa) Insolvenzzrechtliche Einordnung .....	728
bb) Vergütungshöhe .....	728
cc) Verfrühungsschaden .....	730
d) Insolvenzanfechtung .....	732
aa) Angemessene Bezüge .....	732
bb) Unangemessene Bezüge .....	733
2. Insolvenzsicherung der laufenden Geschäftsführerbezüge .....	734
3. Betriebliche Altersversorgung der Geschäftsführer .....	737
a) Versorgungsformen .....	737
b) Insolvenzzrechtliche Einordnung der Versorgungsansprüche .....	738
c) Insolvenzsicherung durch das BetrAVG .....	739
d) Insolvenzsicherung außerhalb des BetrAVG .....	743
e) Gläubigerschutz bei Versorgungsleistungen .....	746
aa) Insolvenzzrechtliche Anfechtung .....	746
bb) Besonderheiten beim Gesellschafter-Geschäftsführer .....	749
<b>III. Die verfahrensrechtliche Stellung der Geschäftsführer (<i>Brinkmann</i>)</b> .....	<b>751</b>
1. Verfahrenspflichten .....	751
a) Auskunftspflicht der Geschäftsführer (§ 97 Abs. 1 InsO i.V.m. § 101 Abs. 1 InsO) .....	752
aa) Auskunftspflichtige und -berechtigte .....	752
bb) Gegenstand und Erfüllung der Auskunftspflicht .....	752
cc) Verwendungsverbot bei strafrechtlich relevanten Sachverhalten .....	753
dd) Strafbarkeit einer Falschauskunft .....	754
b) Allgemeine Unterstützungspflicht (§ 97 Abs. 2 InsO i.V.m. § 101 Abs. 1 InsO) .....	754
c) Insbesondere die Mitwirkung an der Aufstellung des Verzeichnisses der Massegegenstände .....	754
d) Durchsetzung der Verfahrenspflichten .....	755
2. Verfahrensrechte des Geschäftsführers .....	755
a) Regelinsolvenzverfahren .....	756
b) Eigenverwaltung und Planverfahren .....	756
<b>IV. Die gesellschaftsrechtliche Stellung der Geschäftsführer (<i>Brinkmann</i>)</b> .....	<b>757</b>
1. Kompetenzen in Bezug auf massefreies Vermögen .....	757
2. Gesellschaftsinterne Kompetenzen der Geschäftsführer .....	757
<b>C. Arbeitsrecht im eröffneten Insolvenzverfahren</b>	
1. Arbeitsverhältnisse ( <i>Moll</i> ) .....	759
1. Fortbestand .....	759
2. Vergütungsansprüche .....	759

II. Kündigungen ( <i>Moll</i> )	762
1. Allgemeines	762
2. § 113 InsO	762
3. Schadensersatz	765
4. Kündigungsschutzklage	766
5. Befristungen	767
III. Betriebsvereinbarungen ( <i>Moll</i> )	767
1. Normzweck des § 120 InsO	767
2. Beratungs- und Verhandlungspflicht	767
3. Kündigungsmöglichkeit	768
4. Nachwirkung der Betriebsvereinbarung	769
5. Andere Beendigungsregeln	770
IV. Besonderheiten bei Betriebsänderungen: Personalabbau ( <i>Moll</i> )	771
1. Vermittlungsversuch	771
2. Gerichtliche Zustimmung zur Durchführung der Betriebsänderung ohne Interessenausgleichsverfahren	771
3. Kündigungsbezogener Interessenausgleich	774
a) Überblick	774
b) Tatbestandsvoraussetzungen	774
c) Zustandekommen	776
d) Rechtsfolgen	778
e) Änderung der Sachlage	783
f) Massenentlassung	785
g) Betriebsratsanhörung	785
4. Beschlussverfahren statt Interessenausgleich	786
a) Anwendungsbereich	786
b) Antragsvoraussetzungen und Entscheidungsgegenstand	786
c) Rechtswirkungen	788
d) Änderung der Sachlage	789
e) Verhältnis zu anderen Vorschriften	789
f) Betriebsratsanhörung	790
g) Verfahren	790
5. Sozialplanregelungen gemäß §§ 123, 124 InsO	790
a) Systematik	790
b) Sozialplan ab Verfahrenseröffnung	791
c) Sozialplan in der „Rückgriffszeit“	793
d) Sozialplan noch vor der „Rückgriffszeit“	795
V. Betriebsveräußerung ( <i>Moll</i> )	796
1. Anwendbarkeit des § 613a BGB in der Insolvenz	796
2. Modifizierung der Haftungsfolgen	796
3. Kündigungssperre nach § 613a Abs. 4 Satz 1 BGB	798
a) Kündigung wegen Betriebsübergangs	798

	Seite
b) Betriebsstilllegung .....	798
c) Erwerberkonzept .....	799
4. Besonderheiten nach der Insolvenzordnung .....	801
5. Aufhebungs- und Änderungsvereinbarungen .....	802

## D. Bankgeschäfte im eröffneten Insolvenzverfahren

I. Zahlungsverkehr ( <i>Kuder/Unverdorben</i> ) .....	806
1. Zahlungseingänge im eröffneten Verfahren .....	806
2. Ausführung von Zahlungsaufträgen im eröffneten Verfahren .....	807
a) Neue Zahlungsaufträge .....	807
b) Bei Eröffnung bereits vorliegende Zahlungsaufträge .....	808
3. Besonderheiten im Lastschriftverkehr .....	809
a) Einlösung von Lastschriften nach Eröffnung des Insolvenzverfahrens .....	809
b) Einzug von Lastschriften nach Eröffnung des Insolvenzverfahrens .....	810
II. Neukredite ( <i>Kuder/Unverdorben</i> ) .....	810
1. Finanzierung mit Neukrediten im regulären Insolvenzverfahren .....	811
a) Finanzierung durch Ausnutzung bestehender Kreditlinien? .....	811
b) Aufnahme neuer Kredite .....	813
2. Besicherung des Neukredits .....	816
III. Verwertung von Kreditsicherheiten ( <i>Kuder/Unverdorben</i> ) .....	817
1. Aussonderung und Absonderung .....	817
a) Aussonderung .....	817
b) Absonderung .....	818
2. Abgesonderte Befriedigung aus Immobilien .....	818
a) Einschränkungen des Verwertungsrechts des Gläubigers .....	819
aa) Einstellung der Verwertung .....	819
bb) Nachteilsausgleich .....	820
b) Kostenbeitrag .....	821
c) Freihändige Verwertung .....	822
3. Abgesonderte Befriedigung aus Sicherungsübereignung und Sicherungsabtretung .....	824
a) Verwertungsrecht bei beweglichen Sachen .....	824
b) Verwertungsrecht bei Forderungen .....	827
c) Kostenbeitrag .....	829
4. Abgesonderte Befriedigung aus Pfandrechten .....	831
a) Pfandrecht an beweglichen Sachen .....	831
b) Pfandrecht an Forderungen .....	832
c) AGB-Pfandrecht .....	832
5. Der Kostenbeitrag der gesicherten Gläubiger im Überblick .....	833

IV. Inanspruchnahme der vertraglichen Mithaftung von Geschäftsführern und Gesellschaftern ( <i>Kuder/Unverdorben</i> )	833
1. Typische Sicherungsformen	834
a) Bürgschaft	834
b) Schuldbeitritt	834
c) Garantie	835
d) Harte Patronatserklärungen	836
2. Grenzen der Durchsetzbarkeit und Wirksamkeit	838
a) Inanspruchnahme des Gesellschafters in der Insolvenz (§ 93 InsO)	838
b) Schranken des Sicherungszwecks	838
c) Formvorschriften für Verbraucherdarlehen	840
d) Abschluss außerhalb der Geschäftsräume oder im Fernabsatz	842
e) Grenzen für die Mithaftung Vermögensloser	843

## E. Steuerrechtliche Folgen im eröffneten Insolvenzverfahren

I. Ertragsteuerrecht ( <i>Crezelius</i> )	847
1. Gesellschaft und Anteilseigner	847
2. Gesellschafterdarlehen	848
a) GmbH	848
b) Anteilseigner	849
aa) Betriebsvermögen	849
bb) Privatvermögen vor MoMiG	852
cc) Privatvermögen nach MoMiG	854
3. Bürgschaften	855
4. Insolvenz bei Betriebsaufspaltung	856
II. Umsatzsteuer ( <i>Crezelius</i> )	858

## F. Die GmbH & Co. KG im gerichtlichen Insolvenzverfahren

I. Zwei Schuldnerinnen, zwei Insolvenzverfahren, zwei Massen ( <i>Karsten Schmidt</i> )	859
1. Gestaltungsvielfalt der GmbH & Co. KG	859
2. Sukzessivinsolvenz und Simultaninsolvenz	860
3. Insolvenzverfahren und Haftungsabwicklung in Fällen der Simultaninsolvenz	861
4. Insolvenzmassen	863
5. Persönliche Haftung	864
6. Insolvenzverfahren nur über das KG-Vermögen	864
7. Das Sonderrecht der Einheits-GmbH & Co. KG	864
II. Koordinationsprobleme bei Eigenverwaltung und im Insolvenzplanverfahren ( <i>Karsten Schmidt</i> )	865

1. Eigenverwaltung	865
2. Insolvenzplanverfahren	865

## G. Beendigung des Verfahrens und gesellschaftsrechtliche Rechtsfolgen

I. Die Beendigung des Insolvenzverfahrens ( <i>Brinkmann</i> )	867
1. Die Aufhebung des Insolvenzverfahrens	867
a) Die Aufhebung des Regelinsolvenzverfahrens (§ 200 InsO)	867
b) Die Aufhebung des Planinsolvenzverfahrens (§ 258 InsO)	867
2. Einstellung wegen Massearmut oder Masseunzulänglichkeit (§§ 207, 208 ff. InsO)	867
a) Die Einstellung wegen Massearmut (§ 207 InsO)	868
aa) Die Feststellung der Massearmut	868
bb) Die Abwicklung des Insolvenzverfahrens bei Massearmut	868
cc) Der Einstellungsbeschluss nach § 207 InsO	869
dd) Rechtsfolgen der Einstellung mangels Masse	869
b) Die Einstellung wegen Masseunzulänglichkeit (§§ 208, 211 Abs. 1 InsO)	870
aa) Anzeige der Masseunzulänglichkeit durch den Verwalter	870
bb) Die Abwicklung des Insolvenzverfahrens nach Anzeige der Masseunzulänglichkeit	870
cc) Einstellungsbeschluss nach Befriedigung der Massegläubiger (§ 211 InsO)	871
3. Die Einstellung wegen Wegfalls des Eröffnungsgrundes (§ 212 InsO)	871
4. Die Einstellung aufgrund einstimmigen Beschlusses der Insolvenzgläubiger (§ 213 InsO)	873
II. Fortsetzung oder Abwicklung der Gesellschaft ( <i>Karsten Schmidt</i> )	873
1. Fortsetzung der Gesellschaft durch Gesellschafterbeschluss	873
2. Vollabwicklung der GmbH im Insolvenzverfahren	875
3. Fortsetzung oder Vollbeendigung der insolventen GmbH & Co. KG	876
III. Die GmbH und GmbH & Co. KG nach Aufhebung oder Einstellung des Insolvenzverfahrens ( <i>Vallender</i> )	877
1. Vollabwicklung des Schuldnervermögens als insolvenzrechtliche Aufgabe	878
2. Aufhebung des Insolvenzverfahrens	878
3. Keine Fortsetzung der GmbH nach Aufhebung des Verfahrens	879
4. Löschung der Gesellschaft wegen Vermögenslosigkeit	879
5. Nachtragsverteilung	881
6. Nachtragsliquidation nach § 66 Abs. 5 GmbHG	883
7. Die GmbH nach Einstellung des Verfahrens	883
8. Die GmbH & Co. KG nach Aufhebung des Insolvenzverfahrens	885

## 8. Teil

### Das Insolvenzplanverfahren

	Seite
<b>A. Der Insolvenzplan</b>	
I. Überblick ( <i>Spliedt</i> ) .....	887
1. Planmotive .....	887
2. Plangegegenstand .....	888
II. Einzelheiten zum Planinhalt ( <i>Spliedt</i> ) .....	889
1. Darstellender Teil, Plananlagen .....	889
2. Plangestaltungen .....	890
3. Gruppenbildung .....	892
4. Einbeziehung der Gesellschafter .....	895
a) Gestaltungsmöglichkeiten .....	895
b) Debt-Equity-Swap .....	896
c) Minderheitenschutz .....	897
d) Obstruktionsverbot .....	899
<b>B. Verfahrensablauf</b>	
I. Verfahrensablauf im Überblick ( <i>Spliedt</i> ) .....	901
II. Planinitiativrecht ( <i>Vallender</i> ) .....	902
III. Die Vorprüfung des Insolvenzplans ( <i>Vallender</i> ) .....	904
IV. Planentscheidung ( <i>Spliedt</i> ) .....	909
1. Abstimmungsverfahren .....	909
2. Obstruktionsverbot .....	909
a) Bedeutung .....	909
b) Voraussetzungen .....	909
c) Darlegungs- und Beweislast .....	912
V. Arbeitnehmerbeteiligung im Insolvenzplanverfahren ( <i>Moll</i> ) .....	914
1. Aufstellung .....	914
a) Beratung .....	914
b) Stellungnahme .....	915
c) Abstimmung .....	915
2. Darstellender Teil .....	917
3. Gestaltender Teil .....	917
VI. Gerichtliche Planbestätigung ( <i>Vallender</i> ) .....	918
1. Das Verfahren .....	918
2. Minderheitenschutz .....	920

	Seite
VII. Rechtsmittel ( <i>Spliedt</i> ) .....	922
1. Beschwerde Voraussetzungen .....	922
2. „Freigabeverfahren“ .....	927
a) Zurückweisungsbeschluss .....	927
b) Schadensersatz .....	929
3. Rechtsbeschwerde .....	929
VIII. Vollstreckungsschutz und Verjährung ( <i>Spliedt</i> ) .....	930
1. Vollstreckungsschutz .....	930
2. Verjährung .....	931
<b>C. Rechtswirkungen des bestätigten Plans</b>	
I. Eintritt der rechtsgestaltenden Wirkungen ( <i>Vallender</i> ) .....	933
II. Auswirkungen des Plans auf die Haftung von Gesellschaftern, Mitschuldnern und Bürgen ( <i>Spliedt</i> ) .....	938
1. Haftung der Gesellschafter .....	938
2. Haftung von Mitschuldnern und Bürgen .....	939
III. Kreditgeschäfte im Insolvenzplanverfahren ( <i>Kuder/Unverdorben</i> ) .....	940
1. Privilegierung von Neukrediten .....	941
a) Insolvenzantragsverfahren .....	941
b) Eröffnetes Insolvenzverfahren .....	941
c) Planbestätigung .....	941
d) Rahmenkredite im Insolvenzplan .....	942
e) Auswirkungen auf das Kreditgeschäft .....	946
2. Besicherung des Neukredits .....	946
3. Kündigung von Krediten .....	948
IV. Wiederauflebensklausel ( <i>Vallender</i> ) .....	948
V. Planüberwachung ( <i>Vallender</i> ) .....	950
1. Anordnung der Überwachung im Insolvenzplan .....	950
2. Überwachung von Übernahmegesellschaften .....	952
3. Aufgaben und Befugnisse des Insolvenzverwalters im Rahmen der Überwachung .....	953
4. Aufgaben des Gläubigerausschusses und Aufsichtsfunktion des Insolvenzgerichts .....	954
5. Dauer und Aufhebung der Überwachung .....	954
6. Kosten der Überwachung .....	955

**D. Besonderheiten bei der GmbH & Co. KG**

I. GmbH-Insolvenz und KG-Insolvenz (*Karsten Schmidt*) . . . . . 957

II. Die Kommanditgesellschaft als Zentrum des Insolvenzplanverfahrens (*Karsten Schmidt*) . . . . . 957

III. Fortsetzung oder Vollbeendigung der insolventen GmbH & Co. KG (*Karsten Schmidt*) . . . . . 957

    1. Fortsetzung . . . . . 957

    2. Liquidation . . . . . 958

**9. Teil**

**Eigenverwaltung und Schutzschirmverfahren**

**A. Insolvenz- und haftungsrechtliche Besonderheiten**

I. Verhältnis Insolvenzverfahren, Eigenverwaltungsverfahren, Schutzschirmverfahren (*Spliedt*) . . . . . 959

II. Eigenverwaltung ohne Schutzschirm (*Spliedt*) . . . . . 960

    1. Antrag . . . . . 960

    2. Eröffnungsverfahren . . . . . 962

        a) Befugnisse des Schuldners . . . . . 962

            aa) Sicherungsmaßnahmen . . . . . 962

            bb) Masseschuldermächtigung . . . . . 963

        b) Vorläufiger Sachwalter . . . . . 966

        c) Vorläufiger Gläubigerausschuss . . . . . 968

        d) Sachverständiger . . . . . 969

        e) Öffentliche Bekanntmachung . . . . . 970

        f) Aufhebung der vorläufigen Eigenverwaltung . . . . . 970

    3. Eröffnungsentscheidung . . . . . 971

        a) Voraussetzung der Anordnung . . . . . 971

            aa) Nachteilsprognose . . . . . 971

            bb) Integrität der Geschäftsführung . . . . . 972

            cc) Gläubigereinfluss . . . . . 973

            dd) Prognosewahrscheinlichkeit . . . . . 974

        b) Rechtsmittel . . . . . 975

    4. Sachwalter . . . . . 976

        a) Auswahl . . . . . 976

        b) Kontrollaufgaben . . . . . 977

        c) Mitwirkungsbefugnisse . . . . . 978

        d) Zustimmung zur Wirksamkeit bestimmter Rechtsgeschäfte . . . . . 983

        e) Durchsetzung von Anfechtungs- und Haftungsansprüchen . . . . . 984

        f) Insolvenzplan . . . . . 984

        g) Haftung . . . . . 985

	Seite
5. Gläubigerausschuss .....	987
6. Aufhebung der Eigenverwaltung .....	988
<b>III. Schutzschirmverfahren (<i>Spliedt</i>) .....</b>	<b>989</b>
1. Antragsvoraussetzungen .....	989
a) Eigenverwaltungs- und Schutzschirmanträge .....	989
b) Insolvenzgrund .....	990
c) Sanierungsaussicht .....	991
d) Bescheinigung .....	994
e) Aussteller der Bescheinigung .....	996
f) Haftung des Ausstellers der Bescheinigung .....	998
2. „Mitgebrachter“ Sachwalter .....	1000
3. Zurückweisung des Schutzschirmantrags .....	1002
4. Schutzschirmanordnungen, vorläufige Maßnahmen .....	1002
5. Aufhebung des Schutzschirmverfahrens .....	1003
6. Eröffnungsentscheidung nach Fristablauf .....	1004
<b>IV. Verfahrens- und Beratungskosten (<i>Spliedt</i>) .....</b>	<b>1005</b>
<b>V. Gesellschafter und Geschäftsführer in der Eigenverwaltung (<i>Spliedt</i>) .....</b>	<b>1008</b>
1. Einfluss der Gesellschafter auf die Geschäftsführung .....	1008
a) Grundsatz .....	1008
b) Geschäftsführerbestellung und -abberufung .....	1010
c) Zeitlicher Anwendungsbereich des § 276a InsO .....	1011
d) Verbliebener Einflussbereich der Gesellschafter .....	1012
e) Auskunfts- und Einsichtsrechte der Gesellschafter .....	1014
2. Gesellschafterdarlehen .....	1015
3. Gesellschaftsrechtliche Pflichten der Geschäftsführung .....	1016
4. Insolvenzverfahrensrechtliche Pflichten der Geschäftsführung ...	1016
5. Insolvenzspezifische Haftung der Geschäftsführer .....	1017
a) Keine unmittelbare Anwendung der §§ 60f. InsO .....	1017
b) Keine mittelbare Haftung gemäß §§ 60f. InsO i.V.m. § 43 GmbHG .....	1019
c) Insolvenzspezifische Haftung i.V.m. § 823 BGB .....	1022
d) Zwischenergebnis .....	1022
6. Haftung gemäß § 64 GmbHG .....	1023
a) Nach Verfahrenseröffnung .....	1023
b) Zwischen Antrag und Verfahrenseröffnung .....	1024
c) Sorgfaltsausnahme .....	1028
aa) Voraussetzungen .....	1028
bb) Darlegungs- und Beweislast .....	1032
7. Haftung für Steuern und Sozialabgaben, Pflichtenkollision .....	1033
8. Haftung gemäß § 311 Abs. 3 BGB .....	1037
9. Haftungsbeschränkung, Ressortaufteilung, D & O-Versicherung ..	1037

**B. Kreditgeschäft bei Eigenverwaltung und Schutzschirmverfahren**

I. Eröffnungsverfahren gemäß § 270a InsO ( <i>Kuder/Unverdorben</i> ) . . .	1041
1. Bestehende Kredite . . . . .	1041
2. Neue Kredite . . . . .	1041
II. Verfahren zur Vorbereitung einer Sanierung (Schutzschirmverfahren) gemäß § 270b InsO ( <i>Kuder/Unverdorben</i> ) . . . . .	1042
1. Bestehende Kredite . . . . .	1043
2. Neue Kredite . . . . .	1043
III. Eröffnetes Verfahren ( <i>Kuder/Unverdorben</i> ) . . . . .	1043
1. Kreditaufnahme durch den Schuldner . . . . .	1043
a) Befugnis zur Kreditaufnahme . . . . .	1044
b) Bestellung von Kreditsicherheiten . . . . .	1045
IV. Verwertung von Kreditsicherheiten ( <i>Kuder/Unverdorben</i> ) . . . . .	1045
V. Kredite im eigenverwalteten Insolvenzplanverfahren ( <i>Kuder/Unverdorben</i> ) . . . . .	1047

**10. Teil**  
**Restschuldbefreiung für Geschäftsführer, Gesellschafter und andere Mithaftende der GmbH**

<b>A. Mithaftung natürlicher Personen</b> ( <i>Vallender</i> ) . . . . .	1049
<b>B. Restschuldbefreiungsverfahren</b>	
I. Grundzüge ( <i>Vallender</i> ) . . . . .	1051
II. Vorgeschaltetes Insolvenzverfahren ( <i>Vallender</i> ) . . . . .	1052
1. Verfahrensart . . . . .	1053
2. Massearmut . . . . .	1054
III. Verfassungsmäßigkeit der Restschuldbefreiung ( <i>Vallender</i> ) . . . . .	1055
IV. Redlichkeit des Schuldners ( <i>Vallender</i> ) . . . . .	1056
V. Verfahrensablauf ( <i>Vallender</i> ) . . . . .	1056
1. Eigenantrag des Schuldners . . . . .	1056
a) Verbraucherinsolvenzverfahren . . . . .	1056

	Seite
b) Regelinsolvenzverfahren . . . . .	1057
c) Erneuter Restschuldbefreiungsantrag . . . . .	1058
2. Gläubigerantrag . . . . .	1059
3. Laufzeit der Abtretungserklärung bzw. Abtretungsfrist . . . . .	1060
4. Versagung oder Ankündigung der Restschuldbefreiung . . . . .	1062
a) Versagungsantrag gemäß § 290 InsO . . . . .	1063
aa) Verfahren, die ab oder nach dem 1.7.2014 beantragt worden sind . . . . .	1063
bb) Verfahren, die vor dem 1.7.2014 beantragt worden sind . . .	1064
b) Versagungsgründe . . . . .	1065
aa) Verfahren, die ab oder nach dem 1.7.2014 beantragt worden sind . . . . .	1065
bb) Verfahren, die vor dem 1.7.2014 beantragt worden sind . . .	1066
c) Glaubhaftmachung des Versagungsgrundes . . . . .	1067
d) Nachträgliches Bekanntwerden von Versagungsgründen . . . . .	1068
VI. Wohlverhaltensperiode ( <i>Vallender</i> ) . . . . .	1069
1. Einsetzung eines Treuhänders . . . . .	1069
a) Verfahren, die ab oder nach dem 1.7.2014 beantragt worden sind	1069
b) Verfahren, die vor dem 1.7.2014 beantragt worden sind . . . . .	1069
c) Aufgaben des Treuhänders in der Wohlverhaltensperiode . . . . .	1070
2. Lohnabtretung . . . . .	1071
3. Vollstreckungsverbot . . . . .	1075
4. Erfassung von Neuvermögen . . . . .	1076
5. Obliegenheiten des Schuldners . . . . .	1078
6. Versagung der Restschuldbefreiung . . . . .	1082
7. Erteilung der Restschuldbefreiung . . . . .	1084
a) Vorzeitige Erteilung der Restschuldbefreiung (§ 300 InsO n.F.) .	1084
aa) Vorzeitige Erteilung Restschuldbefreiung gemäß § 300 Abs. 1 Satz 2 Nr. 1 InsO . . . . .	1085
bb) Vorzeitige Erteilung Restschuldbefreiung gemäß § 300 Abs. 1 Satz 2 Nr. 2 InsO . . . . .	1085
cc) Vorzeitige Erteilung Restschuldbefreiung gemäß § 300 Abs. 1 Satz 2 Nr. 3 InsO . . . . .	1086
b) Neuerwerb im laufenden Insolvenzverfahren (§ 300a InsO) . . .	1086
c) Die Wirkung der Restschuldbefreiung . . . . .	1087
8. Widerruf der Restschuldbefreiung . . . . .	1088

# 11. Teil

## Haftungs- und Strafbarkeitsrisiken bei Verfahrensverschleppung und Insolvenzverursachung

Seite

### A. Haftung wegen Verfahrensverschleppung

I. Geschäftsführerhaftung wegen Verletzung des § 15a InsO (§ 64 Abs. 1 GmbHG a.F., § 130a Abs. 1 HGB a.F.) <i>(Karsten Schmidt)</i>	1089
1. Bedeutung der sog. „Insolvenzantragspflicht“	1089
2. Haftungstatbestände und Sanktionen	1091
3. Der Umfang des Schadensersatzes: Quotenschaden, Gesamtschaden und Individualschaden	1094
4. Der Stand seit BGHZ 126, 181	1097
5. Quotenschaden und Gesamtschadensliquidation nach § 92 InsO	1100
6. Aufruf zu einer Änderung der Rechtsprechung	1105
7. Verjährungsfragen	1107
II. Haftung für „verbotene Zahlungen“ nach § 64 GmbHG bzw. § 130a HGB <i>(Karsten Schmidt)</i>	1108
1. Gesetzesrecht	1108
2. Eine drakonische Rechtsprechung und ihre Entschärfung	1113
3. Umgang mit kreditorischen und debitorischen Girokonten	1117
4. Vermutetes Verschulden und Exkulpation bei den „Zahlungs- verboten“	1119
5. Normenkollisionen: Zahlungsverbote trotz Zahlungspflicht?	1121
6. Verbotene Verpflichtungsgeschäfte?	1123
7. Folgerungen de lege lata und de lege ferenda	1123
III. Gesellschafterhaftung wegen Verfahrensverschleppung <i>(Karsten Schmidt)</i>	1124
1. Gesellschafterhaftung in der führungslosen GmbH	1124
2. Deliktshaftung	1124
3. Haftung aus der Gesellschafterverantwortung	1125

### B. Strafbare Insolvenzverschleppung

I. Die gesetzliche Regelung der Strafbarkeit <i>(Uhlenbruck)</i>	1127
1. Grundlagen	1127
2. Strafrechtliche Spezifika	1128
3. Beginn und Ende der Insolvenzverschleppung	1129
4. Täter einer Insolvenzverschleppung	1132
5. Tathandlungen	1133
6. Vorsatz und Fahrlässigkeit	1135
7. Berufsverbot bei Verurteilung wegen Insolvenzverschleppung	1136

	Seite
II. Strafbarkeitsrisiken des Sanierungsberaters ( <i>Uhlenbruck</i> ) . . . . .	1137
1. Vorbemerkung . . . . .	1137
2. Der Sanierungsberater als Täter der Insolvenzverschleppung . . . . .	1138
3. Der Berater als Teilnehmer einer Insolvenzverschleppung . . . . .	1138
a) Anstiftung oder Beihilfe . . . . .	1138
b) Teilnahme an der Insolvenzverschleppung bei Führungslosigkeit der Gesellschaft . . . . .	1140
4. Der Berater als „Firmenbestatter“ . . . . .	1140
<b>C. Haftungsrisiken für Kreditinstitute</b>	
I. Neue Kredite ( <i>Kuder/Unverdorben</i> ) . . . . .	1142
II. Kündigung bestehender Kredite ( <i>Kuder/Unverdorben</i> ) . . . . .	1143
III. Stillhalten ( <i>Kuder/Unverdorben</i> ) . . . . .	1143
IV. Eingriffe in die Geschäftsführung ( <i>Kuder/Unverdorben</i> ) . . . . .	1144
V. Information von Geschäftspartnern des Kunden ( <i>Kuder/Unverdorben</i> ) . . . . .	1145
<b>D. Insolvenzverursachungshaftung</b>	
I. Gesellschafterhaftung? ( <i>Karsten Schmidt</i> ) . . . . .	1148
1. Grundlagen . . . . .	1148
2. Verschuldenshaftung aus mitgliedschaftlicher Finanzierungsverantwortung? . . . . .	1149
II. Geschäftsführerhaftung ( <i>Karsten Schmidt</i> ) . . . . .	1151
1. Missmanagement . . . . .	1151
2. Verbotene Zahlungen an Gesellschafter . . . . .	1152
III. Haftung für fehlerhafte Beratung ( <i>Karsten Schmidt</i> ) . . . . .	1154
1. Allgemeine Berufshaftung der freiberuflichen Rechtsberater, Unternehmensberater, Wirtschaftsprüfer und Steuerberater . . . . .	1154
2. Haftung gegenüber Gesellschaftern und Gläubigern . . . . .	1155
3. Insolvenzverschleppungshaftung . . . . .	1156

## 12. Teil

### Grenzüberschreitende GmbH-Insolvenzen

	Seite
<b>A. Einleitung</b> ( <i>Vallender</i> ) .....	1157
<b>B. Gesetzliche Grundlagen zur Koordinierung von internationalen Insolvenzen</b>	
I. Europäische Insolvenzverordnung (EuInsVO) ( <i>Vallender</i> ) .....	1158
II. Die reformierte EuInsVO vom 20.5.2015 ( <i>Vallender</i> ) .....	1159
III. Art. 102 §§ 1 bis 11 EGInsO ( <i>Vallender</i> ) .....	1164
IV. Autonomes deutsches Internationales Insolvenzrecht ( <i>Vallender</i> ) .	1164
V. Staatsverträge ( <i>Vallender</i> ) .....	1165
<b>C. Eröffnung eines Insolvenzverfahrens über das Vermögen einer GmbH in Deutschland mit Auslandsbezug</b>	
I. Insolvenzverfahren mit Bezug zu mindestens einem weiteren Mitgliedstaat der Europäischen Union ( <i>Vallender</i> ) .....	1166
1. Hauptverfahren (Art. 3 Abs. 1 EuInsVO) .....	1167
a) Mittelpunkt der hauptsächlichen Interessen gemäß Art. 3 Abs. 1 EuInsVO .....	1168
aa) Erwägungsgrund 13 .....	1169
bb) Operative Leitung des Schuldnerunternehmens .....	1169
cc) Widerlegung der Vermutung des Art. 3 Abs. 1 Satz 2 EuInsVO .....	1170
b) Verlagerung des Mittelpunkts der hauptsächlichen Interessen nach Antragstellung .....	1172
c) Zuständigkeit für Annexverfahren .....	1172
2. Sekundärinsolvenzverfahren (Art. 3 Abs. 3 EuInsVO) .....	1173
a) Antragsvoraussetzungen .....	1175
b) Niederlassung i.S. des Art. 2 lit. h EuInsVO .....	1176
3. Publizität .....	1177
4. Forderungsanmeldung .....	1178
5. Anwendbares Recht (Art. 4, 28 EuInsVO) .....	1178
6. Anordnung von Sicherungsmaßnahmen im Insolvenzeröffnungsverfahren .....	1179
a) Konkurrierende Sicherungsmaßnahmen .....	1181
b) Art. 38 EuInsVO .....	1181
c) Aufhebung der Sicherungsmaßnahmen .....	1181
7. Kooperations- und Unterrichtungspflichten der Insolvenzverwalter	1182
8. Automatische Anerkennung der Eröffnungsentscheidung .....	1183

	Seite
a) Ordre-public-Klausel .....	1184
b) Keine Prüfungsbefugnis .....	1184
9. Wirkungen der Anerkennung eines Insolvenzverfahrens .....	1185
II. Insolvenzverfahren mit ausschließlichem Drittstaatenbezug <i>(Vallender)</i> .....	1185
1. Internationale Zuständigkeit des angerufenen Gerichts .....	1185
2. Sekundärinsolvenzverfahren über das Inlandsvermögen .....	1186
3. Lex fori concursus und Sonderanknüpfungen .....	1186
4. Anerkennung der deutschen Eröffnungsentscheidung im Ausland	1186
a) Schweiz .....	1187
b) Vereinigte Staaten von Amerika .....	1187
5. Anerkennung der ausländischen Eröffnungsentscheidung in Deutschland (§ 343 InsO) .....	1188
6. Kooperations- und Informationspflichten von Insolvenzverwaltern und Gerichten .....	1189
<b>D. Eröffnung eines Insolvenzverfahrens über das Vermögen einer GmbH in einem anderen Mitgliedstaat der Europäischen Union</b>	
I. „Konzerninsolvenzgerichtsstand“ im Ausland? <i>(Vallender)</i> .....	1190
1. Gefahren für die Tochtergesellschaften .....	1191
2. Strategien zur Vermeidung „störender“ Sekundärinsolvenz- verfahren .....	1191
II. Migration einer GmbH ins Ausland <i>(Vallender)</i> .....	1193
1. Verlegung des Verwaltungssitzes .....	1193
2. Umwandlung der GmbH .....	1194
3. Grenzüberschreitende Herausverschmelzung .....	1194
4. Sanierung in einem CVA-Verfahren .....	1195
5. Risiken einer Migration .....	1196
6. Insolvenzantragspflicht der organschaftlichen Vertreter .....	1199
III. Realisierung von Forderungen bei Verfahren im Anwendungsbereich der EuInsVO <i>(Vallender)</i> .....	1200
IV. Neue Sanierungsoption für deutsche GmbHs – scheme of arrange- ment <i>(Vallender)</i> .....	1202
1. Antragsvoraussetzungen .....	1203
2. Abstimmungsverfahren und gerichtliche Überprüfung des ange- nommenen scheme .....	1204
3. Anerkennung in Deutschland .....	1205
Stichwortverzeichnis .....	1207