

Inhaltsverzeichnis

Vorwort	V
Inhaltsverzeichnis	VII
Abkürzungsverzeichnis	XXXI
Literaturverzeichnis	XXXVII

A. Krisenfrüherkennung	1
I. Erforderlichkeit der Krisenfrüherkennung, Definition und Verlauf der Unternehmenskrise	1
1. Erforderlichkeit der Krisenprophylaxe	1
2. Begriff der Unternehmenskrise	2
a) Betriebswirtschaftlicher Begriff der Unternehmenskrise	2
b) Insolvenzrechtlicher Begriff der Unternehmenskrise	2
c) Strafrechtlicher Begriff der Unternehmenskrise	2
d) Krisenbegriff i. S. d. früheren Eigenkapitalersatzrechts	3
3. Typischer Verlauf der Unternehmenskrise	3
II. Risikomanagement und Krisenfrüherkennung im Unternehmen	6
1. Allgemeines zu Pflichten der Geschäftsleitung in Krise und Sanierung des Unternehmens	6
2. Verpflichtung zur Einrichtung eines Krisenfrühwarnsystems?	7
3. Mögliche Ausgestaltung des Risikomanagement- und Krisenfrühwarnsystems	9
a) Risikomanagementsystem im weiteren Sinne	9
b) Risikomanagementsystem im engeren Sinne (als Krisenfrühwarneinrichtung)	10
4. Implementierung und/oder Verbesserung eines Risikomanagementsystems ..	10
5. Überwachungssystem	12
6. Prüfung des Risikofrüherkennungssystems	12
III. Frühwarnsysteme/Krisenfrüherkennung durch den Berater	13
1. Operative (mathematische) Frühwarnsysteme, Kennzahlen	13
a) Kennzahlensysteme	13
b) Cashflow als Krisensignalwert	15
c) Stammkapitalverlust als (gesetzliches) Krisenwarnsignal?	15
d) Allgemeine Anmerkung zur Krisenfrüherkennung durch Kennzahlen	16
2. Strategische Frühwarnsysteme	16
a) Signalstufen	16
b) Signalbereiche	17
c) Einige Krisensignale/-ursachen	17
aa) Strategisches Fehlverhalten	17
bb) Leistungswirtschaftliches Fehlverhalten	17
cc) Finanzwirtschaftliches Fehlverhalten	18
3. Krisendiagnose-Checkliste und konkrete Einzelmaßnahmen zur Insolvenzprophylaxe	19
IV. Krisenfrüherkennung durch Kreditinstitute	22

1. §§ 18, 25a KWG, MaRisk – Beurteilung der wirtschaftlichen Verhältnisse	23
2. Erkenntnismöglichkeiten im Zusammenhang mit Kreditgewährung und Kontoführung	24
3. Rating – Basel II	25
4. Sonstige Erkenntnismöglichkeiten der Kreditinstitute	26
5. Financial Covenants	26
B. Die Insolvenzreife der GmbH sicher erkennen	28
I. Überschuldung	29
1. Definition	29
a) Frühere Rechtslage (KO, GesO) – der Überschuldungsbegriff bis 31.12.1998	29
b) Vorübergehende Verschärfung der Rechtslage durch die InsO – der Überschuldungsbegriff für die Zeit v. 01.01.1999 bis 17.10.2008	30
c) Abermalige Gesetzesänderung – der aktuelle Überschuldungsbegriff seit 18.10.2008	30
2. Überschuldungsstatus	33
3. Fortführungsprognose	38
a) Funktion der Prognose	38
b) Voraussetzungen und Anforderungen an eine positive Prognose	38
aa) Zahlungsfähigkeit und Fortführungswille	38
bb) Prognosegegenstand	38
c) Prognosezeitraum	40
d) Darlegungs- und Beweislast	40
4. Zeitpunkt der Überschuldungsprüfung	40
5. Feststellung der Überschuldung der Komplementär-GmbH einer GmbH & Co. KG	41
II. Zahlungsunfähigkeit	42
1. Definition	42
a) Fällige Geldschulden	43
b) Ernstlich eingeforderte Geldschulden	44
c) Wesentlicher Teil der bei Fälligkeit nicht bezahlbaren Verbindlichkeiten	45
d) Dauernder Mangel an Zahlungsmitteln	46
2. Vermutung der Zahlungsunfähigkeit	47
a) Zahlungseinstellung	47
b) Weitere vom BGH gebildete Vermutung	49
3. Prüfung der Zahlungsunfähigkeit, Liquiditätsbilanz (-status), Liquiditätsplan	49
4. Retrograde Ermittlung der Zahlungsunfähigkeit	53
5. Einzelfragen im Zusammenhang mit der Zahlungsunfähigkeitsprüfung	53
6. Wiederherstellung der Zahlungsfähigkeit	55
III. Drohende Zahlungsunfähigkeit	55

C. Kurzfristig wirksame Maßnahmen zur Beseitigung der Insolvenzreife der GmbH	58
I. Sofortmaßnahmen zur Beseitigung der Überschuldung	58
1. Erhöhung des Eigenkapitals	58
a) Stammkapitalerhöhung	58
b) Umwandlung von Verbindlichkeiten in Stammkapital (Debt-Equity-Swap)	58
aa) Sachverhaltsgestaltungen	58
bb) Risiken für den Gesellschafter	62
cc) Reverse Debt-Equity-Swap	63
dd) Umwandlung einer Forderung in Mezzaninekapital	63
c) Kapitalschnitt	64
d) Sonstige Erhöhung des Eigenkapitals	66
aa) Finanzierungszusagen und Zuzahlungen in freie Rücklagen	66
bb) Stille Gesellschaftereinlage	67
2. Harte Patronatserklärung	67
a) Patronatserklärung ggü. dem Schuldner (interne Patronatserklärung)	67
aa) Wesen	67
bb) Verhältnis zwischen Patronatserklärung und Darlehen	68
cc) Wirkung im Insolvenzverfahren	68
dd) Kündigung, Befristung, Aufhebung	69
b) Patronatserklärung gegenüber einem Gläubiger des Schuldners (externe Patronatserklärung)	71
c) »Weiche« Patronatserklärung	72
3. Beseitigung der Überschuldung durch EAV, schuldrechtliche Verlustdeckungszusagen des Gesellschafters oder durch gesellschaftsvertragliche Verlustausgleichspflicht?	72
4. Rangrücktrittsvereinbarung	73
a) Allgemeines, Rechtscharakter, Eignung zur Entlastung des Überschuldungsstatus	73
b) Erforderliche Rangrücktrittstiefe	74
c) Zeitliche Dauer des Rangrücktritts	76
aa) Beginn	76
bb) Ende	76
d) Auswirkungen auf Sicherheiten	76
aa) Nicht akzessorische Sicherheiten aus dem Schuldnervermögen	76
bb) Nicht akzessorische Sicherheiten aus Drittvermögen	78
c) Elemente/empfehlenswerte Inhalte einer Rangrücktrittsvereinbarung	78
f) Steuerrechtliche Auswirkung des Rangrücktritts beim Schuldner	78
5. Forderungsverzicht	80
a) Zivilrechtlich	80
b) Steuerrechtlich	81
6. Umwandlung/natürliche Person als Vollhafter	82
II. Sofortmaßnahmen zur Beseitigung der Zahlungsunfähigkeit	83
1. Neuaufnahme von Krediten	83

Inhaltsverzeichnis

2. Verwertung von Anlagevermögen	83
3. Verwertung von Umlaufvermögen	83
4. Stundung und Stillhalteabreden	84
a) Stundungen	84
b) Vollstreckungsschutzvereinbarungen	85
c) Stillhalteabsprachen	86
D. »Freie« Sanierung (außerhalb eines Insolvenzverfahrens)	87
I. Allgemeines	87
1. Fehlen eines außerinsolvenzlichen Sanierungsrechts	87
2. Pflicht zur Sanierung?	89
a) Unternehmer, Gesellschafter	89
b) Geschäftsführer	90
c) Gläubiger	91
3. Beurteilung der Sanierungsfähigkeit	91
II. Anforderungen an Sanierungskonzepte und Plausibilität	94
1. Allgemeine Hinweise, Anforderungen nach der Rechtsprechung	94
2. Anforderungen an ein Sanierungsgutachten gemäß IDW S 6 n. F.	95
3. Anforderungen an den Gutachter	99
4. Hinweise zur Plausibilität von Sanierungskonzepten	99
III. Die »übertragende Sanierung« in der Krise und ihre Risiken	100
1. Strafrechtliche Risiken	101
a) Beiseiteschaffen i. S. d. § 283 StGB (Bankrott)	101
b) Insolvenzverschleppung (§ 15a Abs. 4 und 5 InsO)	101
2. Existenzvernichtender Eingriff	101
3. Insolvenzrechtliche Anfechtbarkeiten	102
4. Wahlrecht des Insolvenzverwalters nach § 103 InsO	103
5. Probleme im Zusammenhang mit der Kapitalaufbringung	103
6. Arbeitsrechtlicher Betriebsübergang (§ 613a BGB)	103
a) Voraussetzungen und Kriterien für einen Betriebsübergang	104
b) Teilbetriebsübergang	107
c) Geltendmachung	108
d) Rechtsfolgen	109
e) Unterrichtung und Widerspruchsrecht der Arbeitnehmer	111
aa) Unterrichtung	111
bb) Widerspruchsrecht	112
cc) Verwirkung des Widerspruchsrechts	113
f) Kündigung im Zusammenhang mit Betriebsübergang?	114
7. Forthaftung für Verbindlichkeiten des Krisenunternehmens bei Firmenfortführung nach § 25 HGB	115
a) Haftungsumfang	115
b) Fortführung des Handelsgeschäfts	115
c) Firmenfortführung	116
d) Vereinbarter Haftungsausschluss und Eintragung im Handelsregister	116

8. Haftung für Steuerrückstände	117
9. Verfügungs- und Tätigkeitsbeschränkungen, Wettbewerbsverbote für Geschäftsführer und Gesellschafter	117
IV. Gestaltungen nach dem Umwandlungsrecht	118
1. Grundsätzliche Zulässigkeit	118
2. Umwandlungswege	119
a) Verschmelzungen	119
b) Spaltungen	120
c) Formwechsel	120
3. Risiken	121
V. Weitere Transaktionsformen	121
VI. Beteiligung des FA am Sanierungsprozess	122
1. Steuerfreiheit von Sanierungsgewinnen?	123
a) Mögliche Ansätze	123
b) BMF-Schreiben v. 27.03.2003 zur ertragsteuerlichen Behandlung von Sanierungsgewinnen	124
c) Neue Regelungen zum Mantelkauf in § 8c KStG – Sanierungsklausel und Konzernklausel	125
2. Forderungsverzicht, Besserungsschein, Schuldübernahmen	127
3. Forderungsverzicht und Sanierungszuschüsse des Gesellschafters	128
a) Ertragsteuer	128
b) Schenkungsteuer	129
E. Verhalten und Haftung der Kreditinstitute im Sanierungsprozess	130
I. Handlungsalternativen	130
1. Keine Sanierungspflicht	130
2. Stillhalten	130
3. Stundung, Tilgungsaussetzung, Prolongation, interne Umschuldung	132
4. Verrechnung von Zahlungseingängen und Insolvenzanfechtung	133
a) Allgemein zu Verrechnung und Aufrechnung	133
aa) Verrechnung	133
bb) Aufrechnung	134
b) Anfechtung bei kongruenter Deckung (§ 130 InsO)	134
aa) Kongruenz	135
bb) Kenntnis von Zahlungsunfähigkeit	135
c) Anfechtung bei inkongruenter Deckung (§ 131 InsO)	136
d) Verrechnungen im ungekündigten Kontokorrent, Bargeschäft nach § 142 InsO	138
aa) Kongruenzfrage, Maßgeblichkeit des gesamten Anfechtungszeitraums	138
bb) Bargeschäft	138
cc) Enger Zusammenhang	139
dd) Tatsächliche Verfügungen des Kunden	139
ee) Fremdnützige Verfügungen des Kunden	139
ff) Bei Überziehung	140

5. Verrechnung mit Zahlungseingängen auf an das Kreditinstitut sicherungs- zidierte Forderungen	140
a) Problem: Insolvenzfestigkeit der Globalzession	141
aa) Rechtlicher Ansatz	141
bb) Unterschiedliche Auffassungen der Instanzgerichte	142
cc) Entscheidung des BGH	142
dd) Vorausabgetretene Werklohnforderungen und Werthaltigmachen ..	143
b) Sicherheitenpoolvertrag	144
c) EU-Finanzsicherheitenrichtlinie	145
6. Verwertung beweglichen Sicherungsgutes	145
7. Hereinnahme zusätzlicher Sicherheiten, AGB-Pfandrecht, Sicherheitenpool- verträge	145
a) Anfechtung wegen Inkongruenz (§ 131 InsO)	146
b) Anfechtbarkeit wegen vorsätzlicher Gläubigerbenachteiligung (§ 133 Abs. 1 InsO)	148
c) Sittenwidrige Gläubigerbenachteiligung	150
d) Sittenwidrige Übersicherung	150
8. Darlehenskündigung	151
a) Recht zur fristlosen Kündigung	151
b) Kündigung von Sanierungsdarlehen	152
c) Kündigung zur Unzeit	152
aa) Tatbestand	152
bb) Rechtsfolge	153
9. Rückführungsvereinbarungen	153
II. Neukreditvergabe in der Krise	154
1. Sanierungskredit	154
2. Überbrückungskredit	155
3. Sicherheiten	155
a) Anfechtbarkeit wegen Inkongruenz (§ 131 InsO)	155
b) Anfechtbarkeit wegen vorsätzlicher Gläubigerbenachteiligung (§ 133 Abs. 1 InsO)	156
c) Vermeidung der Insolvenzanfechtung durch Gestaltung von Bedingungen auf den Insolvenzfall?	156
d) Sittenwidrige Gläubigerschädigung (§ 826 BGB)	156
III. Sonstige Maßnahmen, Möglichkeiten und Haftungsgefahren der Kreditinstitute	158
1. Bündelung von Gläubigerinteressen	158
2. Beteiligung am Krisenunternehmen	158
3. Nebenvereinbarungen im Kreditvertrag zur Absicherung des Sanierungserfolgs.	160
a) Financial Covenants und Gefahr der Umqualifizierung als Gesellschafter- hilfen	160
b) Gefahr der Knebelung	160
c) Gefahr der faktischen Gesellschafterstellung	161
d) Gefahr der faktischen Geschäftsführung	162
e) Treuhänderische Übertragung von Geschäftsanteilen	162
4. Verkauf notleidender Kreditforderungen	162

F. Vermeidung von Insolvenzanfechtungen	164
I. Allgemeines	164
1. Gläubigerbenachteiligung als Voraussetzung jeder Insolvenzanfechtung	164
a) Beispiele aus der Rechtsprechung für vorliegende Gläubigerbenachteiligung	166
b) Gläubigerbenachteiligung bei Zahlungen Dritter	167
c) Gläubigerbenachteiligung bei Zahlungen vom Bankkonto	168
d) Keine Gläubigerbenachteiligung bei Aus- und Absonderungsrechten	169
2. Gegenstand der Anfechtung	171
3. Rechtsfolge der Anfechtung	172
4. Fristberechnung für die Anfechtungstatbestände, Zeitpunkt der Vornahme einer Rechtshandlung	173
5. Geltendmachung der Anfechtung, Rechtsweg	174
a) Allgemeines	174
b) Rechtsweg	175
c) Verjährung	176
6. Verschärfungen bei nahestehenden Personen	176
7. Bargeschäft	177
II. Anfechtungstatbestände	177
1. Kongruente Deckung (§ 130 InsO)	177
a) Kongruenz	178
b) Zahlungsunfähigkeit	178
c) Kenntnis des Gläubigers von der Zahlungsunfähigkeit	179
2. Inkongruente Deckung (§ 131 InsO)	184
a) Inkongruente Deckungen im Allgemeinen	184
b) Inkongruenz der Befriedigung oder Sicherung durch Zwangsvollstreckung	185
c) Inkongruenz der Befriedigung oder Sicherung aufgrund vom Gläubiger angedrohter Vollstreckung	186
d) Befriedigung oder Sicherung aufgrund vom Gläubiger angedrohter Insolvenzantragstellung	188
e) Erhalt von Sicherheiten, Pfandrecht	189
3. Unmittelbar nachteilige Rechtshandlungen (§ 132 InsO)	189
4. Deckungsanfechtung an nahestehende Personen, § 133 Abs. 2 InsO	190
5. Vorsätzliche Benachteiligung (Vorsatzanfechtung, § 133 Abs. 1 InsO)	190
a) Rechtshandlungen des Schuldners	191
aa) Rechtshandlungen des Schuldners bei Zwangsvollstreckungsmaßnahmen	191
bb) Uneigennütziger Treuhänder, Leistungsmittler	192
cc) Dritte, etwa Schuldner des Schuldners	194
b) Benachteiligungsvorsatz des Schuldners	194
aa) Indiziat Sachen für den Gläubigerbenachteiligungsvorsatz	195
bb) Vermutung des Benachteiligungsvorsatzes analog § 133 Abs. 1 Satz 2 InsO	196

cc) Inkongruenz als Beweisanzeichen für (dem Gläubiger bekannten)	197
Benachteiligungsvorsatz	197
dd) Inkongruenz durch Zwangsvollstreckungsdruck	197
ee) Inkongruenz durch gestellten oder angedrohten Gläubiger-Insolvenzantrag	198
c) Kenntnis des anderen Teils vom Benachteiligungsvorsatz des Schuldners ..	199
aa) Kenntniszurechnung Dritter:	199
bb) Vermutungsregelung in § 133 Abs. 1 Satz 2 InsO	200
cc) Rechtsprechung zu Indizien für Kenntnis des Gläubigers	201
dd) Kenntnis von bzw. Annahme einer Besserung	203
ee) Sanierungsversuch/Sanierungskonzept	203
d) Weitere Einzelfälle	204
6. Unentgeltliche Leistung (§ 134 Abs. 1 InsO)	205
7. Ergänzung zu §§ 134 und 133 Abs. 1 InsO bei Dreipersonenverhältnissen ..	206
a) Insolvenz des leistenden Dritten/Zahlungsmittlers	206
aa) Erfüllung einer fremden Geldschuld durch den späteren Insolvenschuldner, insbesondere im Verhältnis Mutter- / Tochtergesellschaft ..	206
bb) Erbringung von Werkleistungen	209
cc) Besicherung einer fremden Schuld aus dem Vermögen des späteren Gemeinschuldners	209
dd) Rechtsfolge erfolgreicher Anfechtung	210
b) Insolvenz des Schuldners nach Zahlungen des Zahlungsmittlers	210
c) Sonstige Dreipersonenverhältnisse	211
8. Gesellschafterdarlehen und andere Finanzierungen (§ 135 InsO n. F.) (früher: Eigenkapitalersetzende Darlehen, § 135 InsO a. F.)	212
9. Hinweise zu Verrechnung und Aufrechnung	213
a) Verrechnung	213
aa) Banken	213
bb) Konzernverrechnungsklauseln	213
cc) Finanzamt	214
b) Aufrechnung	214
10. Zusammenfassung der Anfechtung von Lohnzahlungen gegenüber Arbeitnehmern	216
a) Rechtsweg	216
b) Verjährung	217
c) Bargeschäft i. S. d. § 142 InsO	217
d) Anfechtungsschädliche Kenntnisse des Arbeitnehmers	218
11. Exkurs: Anfechtung von Honorarzahlungen an den Sanierungsberater	219
a) Kongruenzanfechtung (§ 130 InsO)	220
b) Der Sanierungsberater als nahestehende Person i. S. d. § 138 InsO?	220
c) Bargeschäft (§ 142 InsO)	221
d) Inkongruenzanfechtung (§ 131 InsO), Honorarvorschüsse	221
e) Vorsatzanfechtung (§ 133 Abs. 1 InsO)	222
f) Honorarzahlung als dem Geschäftsführer verbotene Zahlung?	224
g) Honorarzahlung durch Dritte	224

h) Aufrechnung mit Fremdgeldern	224
i) Dritter als Mandant und Honorarschuldner	225
G. »Typische« Straftaten in der Krise der GmbH	226
I. Allgemeine Straftatbestände mit Relevanz in Insolvenznähe	227
1. Betrug (§ 263 StGB)	227
2. Kreditbetrug (§ 265b StGB)	228
3. Untreue (§ 266 StGB)	228
a) Geschäftsführer	228
b) Gesellschafter, Schuldner	230
c) Vorstände von Kreditinstituten	231
d) Berater	231
4. Vorenthalten von Arbeitnehmer-Sozialversicherungsbeiträgen (§ 266a Abs. 1 StGB)	231
5. Nichtanzeige bei Verlust der Hälfte des Stammkapitals (§§ 49 Abs. 3, 84 GmbHG)	232
6. Falsche Angaben gegenüber dem Handelsregister	233
7. Sonstige in der Krise relevante Straftaten	233
II. Spezielle Insolvenzdelikte	233
1. Bankrott (§ 283 StGB)	233
2. Verletzung der Buchführungspflichten (§ 283b StGB)	235
3. Gläubigerbegünstigung (§ 283c StGB)	236
4. Insolvenzverschleppung (§ 15a Abs. 4 und 5 InsO)	237
a) Geschäftsführer	237
b) Gesellschafter	239
H. Haftungsgefahren für Gesellschafter in der Krise der GmbH	240
I. Insolvenzgesellschaftsrecht	240
II. Haftkapitalsystem und Gläubigerschutz	241
III. Haftung für die Kapitalaufbringung	243
1. Haftung bei Aufnahme der Geschäftstätigkeit im Namen der Gesellschaft vor Eintragung	243
a) Haftung für Verbindlichkeiten der Vorgründungsgesellschaft	243
b) Haftung für Verbindlichkeiten der Vor-GmbH	243
aa) Rechtsqualifikation der Vor-GmbH – Teilrechtsfähigkeit	244
bb) Entfallen der Anerkennung der Vor-GmbH	245
cc) Innenhaftung der Gesellschafter für Verbindlichkeiten der Vor-GmbH	245
dd) Außenhaftung	248
c) Handelndenhaftung	248
d) GmbH & Co. KG	249
2. Haftung für die Kapitalaufbringung bei Bareinlage	249
a) Richtiger Zeitpunkt der Einlageleistung, Voreinzahlung	249
aa) Gründung	249

bb) Kapitalerhöhung	250
b) Vorräthensein der Bareinlage bei Anmeldung zur Eintragung	253
c) Richtiges Konto	253
d) Freie Verfügbarkeit bei Ein-Personen-GmbH	253
e) Keine Zahlung unmittelbar an Gläubiger, debitorisches Konto	253
f) Vereinbarter (zeitnaher) Einlagenrückfluss an den Interessenten	254
aa) Hin- und Herzahlen	254
bb) Her- und Hinzahlen	256
cc) Zahlungskarussell	256
dd) Cash-Pooling	256
g) Geänderte Rechtslage bei Hin- und Herzahlen, Cash-Pool nach MoMiG	257
aa) Neuregelung	257
bb) Begründung und Kritik der Neuregelung	257
cc) Tatbestandsmerkmale, Gefahren und Zweifelsfragen	258
dd) Auswirkungen für Kapitalaufbringung im Cash-Pooling-System	262
ee) Übergangsregelung für Altfälle	263
h) Andere Fälle	264
i) Keine Befreiung, keine Aufrechnung	265
3. Haftung für die Kapitalaufbringung bei offener Sacheinlage	266
a) Formale Voraussetzungen der Sacheinlage	266
b) Gegenstand der Sacheinlage	267
c) Differenzhaftung bei Wertunterschreitung	268
d) Typische Probleme bei Sacheinlage	268
4. Haftung für die Kapitalaufbringung bei verdeckter Sacheinlage	269
a) Tatbestand, Fallkonstellationen und Beispiele der verdeckten Sacheinlage	269
b) Rechtsfolgen nach alter Rechtslage (vor MoMiG)	274
aa) Zivilrechtlich	274
bb) Steuerrechtlich	274
c) Heilung und Rückabwicklung verdeckter Sacheinlagen nach alter Rechtslage	275
aa) Heilung	275
bb) Rückabwicklung	276
d) Geänderte Rechtsfolge nach aktueller Rechtslage (MoMiG)	276
aa) Inhalt und Begründung der Neuregelung	276
bb) Vorsätzliche verdeckte Sacheinlage weiterhin verboten	278
cc) Auswirkungen bei Cash-Pooling	278
dd) Schutzlücke bei verdeckter gemischter Sacheinlage	279
ee) Steuerliche Aspekte	280
ff) Übergangsregelung	280
5. Haftung für die Kapitalaufbringung bei Verwendung von Mantel- und Vortragsgesellschaften, wirtschaftliche Neugründung	281
a) Tatbestand der wirtschaftlichen Neugründung	282
b) Offenlegung und registergerichtliche Kontrolle	284
c) Anwendung der Regeln zur rechtlichen Neugründung, (erneute) Kapitalaufbringung, Haftung der Gesellschafter	285

aa) (Erneute) Aufbringung des Stammkapitals	285
bb) Darlegungs- und Beweislast	287
cc) Haftung der Gesellschafter	287
dd) Haftung des Geschäftsführers bei Falschangabe	288
d) Altfälle	288
e) Grenzüberschreitende Neugründungen in der EU.	289
6. Geltendmachung, Darlegungs- und Beweislast, Verjährung der Kapitalaufbringung	289
a) Geltendmachung	289
b) Darlegungs- und Beweislast	289
c) Verjährung	291
7. Haftung der Mitgesellschafter und des Anteilserwerbers.	292
a) Mitgesellschafter	292
b) Anteilserwerber	292
c) Maßgeblichkeit der Gesellschafterliste.	292
8. Haftung bei Falschangaben	294
9. Exkurs: Wirksame Einlageleistung bei GmbH & Co. KG	294
a) Leistung der Stammeinlage der Komplementär-GmbH	294
b) Leistung der Kommanditeinlage der KG.	295
IV. Haftung des Gesellschafters für die Kapitalerhaltung, verbotene Rückzahlung des Stammkapitals, §§ 30 Abs. 1 Satz 1, 31 GmbHG	296
1. Tatbestand der verbotenen Stammkapitalrückzahlung	296
a) Unterbilanz	296
b) Vermögenstransfer	298
c) ... an den Gesellschafter	298
d) ... <i>causa societatis</i>	299
2. Beispiele verbotener Einlagenrückgewähr aus der jüngeren Rechtsprechung	299
3. Darlehensgewährung an Gesellschafter aus gebundenem Vermögen der GmbH, Cash Pool	302
4. Rechtsfolgen der verbotenen Stammkapitalrückzahlung	304
a) Keine Nichtigkeit	304
b) Rückerstattungspflicht des Gesellschafters	304
c) Mithaftung der anderen Gesellschafter	305
d) Mithaftung des Anteilserwerbers?	306
5. Gesetzesänderung durch das MoMiG und Rechtsprechungsänderung für Darlehen aus Stammkapital, Cash-Pooling	306
a) Inhalt und Begründung der Neuregelung in § 30 Abs. 1 Satz 2 GmbHG	306
b) Vollwertigkeit des Rückgewähranspruchs	308
c) Auswirkungen auf das Cash-Pooling und andere Finanzierungssituationen	309
6. Verjährung und Sonstiges	310
7. Rückzahlungen bei GmbH & Co. KG und GmbH & Still	311
V. Haftung der Gesellschafter für Verbindlichkeiten der GmbH	312
1. Unterkapitalisierung	312
2. Durchgriffshaftung	313
a) Missbrauch der Rechtsform	313

b) Vermögensvermischung	314
3. Deliktische Verschuldenshaftung gegenüber Gesellschaftsgläubigern nach § 826 BGB	314
4. Existenzvernichtender Eingriff	315
a) Tatbestand, Definition	315
b) Tatbestandsabgrenzungen, Beispiele	317
c) Kausalität für Gläubigerausfall und Verhältnis zu §§ 30, 31 GmbHG	318
d) Betroffener Personenkreis	319
e) Rechtsfolge nach Änderungen der Rechtsprechung	320
aa) Rechtsfolge nach »Bremer Vulkan« – Außenhaftung	320
bb) Aktuelle Rechtsfolge seit »Trihotel« – Innenhaftung	321
f) Darlegungs- und Beweislast, Verjährung	322
g) Steuerrechtliche Behandlung	322
h) Keine Änderung durch das MoMiG	322
VI. Eigenkapitalersatzhaftung nach alter und für Altfälle fortgeltender Rechtslage	323
1. Nebeneinander von gesetzlicher Regelung und Rechtsprechungsregeln	323
2. Rechtsfolgen des Eigenkapitalersatzes	324
a) Durchsetzungssperre	324
b) Nachrang im Insolvenzverfahren	325
c) Rückzahlungsverpflichtung	325
3. Wirksamkeit der Gesellschafterleistung	325
4. Krise der Gesellschaft	326
a) Insolvenzreife	326
b) Kreditunwürdigkeit	326
5. Darlegungs- und Beweislast	328
6. Gesellschafterstellung des Darlehensgebers und gleichgestellte Dritte	329
7. Darlehen	332
a) Gewährung in der Krise	332
b) Stehenlassen in der Krise, Umqualifizierung	332
c) Finanzplankredit, krisenbestimmtes Darlehen	333
8. Sicherheiten	333
a) Gewährung in der Krise	333
aa) Bürgschaft	334
bb) Harte Patronatserklärung	335
cc) Schuldbeitritt	335
dd) Mithaftungsübernahme	335
ee) Verpfändung	335
b) Stehenlassen in der Krise, Umqualifizierung	335
c) Rechtsfolge für den Gesellschafter	336
d) Wirkung für den Gläubiger	336
9. Nutzungen	336
a) Kostenloses Nutzungsrecht des Insolvenzverwalters	337
b) Begrenzung der Nutzungsdauer?	337
c) Beendigung der Nutzungüberlassung durch Insolvenz des Gesellschafters	338
d) Schadensersatz bei Entzug/Vereitelung der Nutzung	338

aa) Veräußerung von dem Eigenkapitalersatzrecht unterliegenden Gegenständen	338
bb) Konkurrenz zwischen Insolvenzverwalter und Zwangsverwalter	339
c) Verpflichtung zur Rückzahlung der Mieten, Verlust des Vermieterpfandrechts	339
10. Keine eigenkapitalersetzenden Dienstleistungen	340
11. Kleingesellschafterprivileg	341
12. Sanierungsprivileg	341
13. Sonstiges, andere Gesellschaftsformen	343
a) Personengesellschaften ohne natürliche Person als Vollhafter	343
b) Aktiengesellschaft	344
c) Haftungsbeschränkte Gesellschaften ausländischer Rechtsform	344
VII. Neuregelung des Rechts der Gesellschafterfinanzierung nach MoMiG	344
1. Vollständige Änderung des Rechts der Gesellschafterfinanzierung und Aufhebung des Eigenkapitalersatzrechts	344
2. Die Neuregelungen im Einzelnen	346
3. Verortung der Neuregelungen zur Gesellschafterfinanzierung im Insolvenzrecht	348
4. Beibehaltung der Erstreckung auf einem Gesellschafter gleichgestellte Dritte	349
5. Aufhebung der Rechtsprechungsregeln, Rückleistungsverpflichtungen nach Insolvenzanfechtung	350
6. Auswirkungen bei Gesellschafterdarlehen	351
a) Haftungsverschiebung	352
b) Finanzplandarlehen	353
c) Fortlaufende Gesellschafterdarlehen, Cash-Pooling	354
d) Abtretung der Darlehensforderung an einen Nicht-Gesellschafter	356
e) Abtretung des Geschäftsanteils an einen Nicht-Darlehensgeber	357
7. Auswirkungen bei Gesellschaftersicherheiten (Bonitätsleihe)	358
a) Nachrang	358
b) Befriedigungsvorrang nach § 44a InsO, Ausfallprinzip	358
c) Anfechtung und Anfechtungsprivileg	359
d) Doppelbesicherung des Gläubigers	359
8. Auswirkungen bei Nutzungsüberlassungen durch den Gesellschafter	362
a) Grundsätzliche Geltung der Neuregelungen für die Nutzungsüberlassung?	362
b) Nachrang offener Mietforderungen	364
c) Anfechtbarkeit von Miet-/Pachtzahlungen	365
d) Pünktliche Mietzahlung als Bargeschäft nach § 142 InsO?	365
e) Weiternutzung durch den Insolvenzverwalter	366
aa) Wann liegt Fortführungserheblichkeit vor?	367
bb) Verhältnis zu §§ 108, 109 InsO	367
cc) Anfechtbarkeit vorzeitiger Rückgabe des Nutzungsgegenstandes?	368
dd) Höhe der Ausgleichszahlung nach § 135 Abs. 3 Satz 2 InsO	368
ee) Verhältnis zum Grundpfandrechtsgläubiger	369
ff) Doppelinsolvenz	370
9. Sicherheiten aus Gesellschaftsvermögen für Gesellschafterdarlehen	370

10. Kleingesellschafterprivileg und Sanierungsprivileg	371
a) Kleingesellschafterprivileg	371
b) Sanierungsprivileg	371
11. Inkrafttreten/Übergangsregelung	372
12. Steuerrechtliche Auswirkungen	373
a) Im Privatvermögen gehaltene Beteiligung über 1 %	373
b) In einem (anderen) Betriebsvermögen gehaltene Beteiligung	375
VIII. Haftung des Gesellschafters bei Ergebnisabführungsverträgen, statuarischen oder vertraglichen Verlustausgleichsregelungen	375
1. Beherrschungs- und Gewinnabführungsverträge	375
a) Rechtscharakter	375
b) GmbH als beherrschte Gesellschaft	377
c) GmbH & Co. KG als beherrschte Gesellschaft	377
d) Zweck	377
e) Wirksamkeitsvoraussetzungen	377
aa) Zivil- und gesellschaftsrechtliche Anforderungen	377
bb) Steuerrechtliche Organschaft	379
f) Gesellschaftsrechtliche Folgen	381
aa) Abführungs- und Verlustausgleichspflicht	381
bb) ... »Freibrief« für Stammkapitalrückzahlung und Cash-Pooling?	381
cc) Aufrechnung?	382
dd) Früheres Eigenkapitalersatzrecht?	382
g) Beendigung	383
aa) Aufhebungsvereinbarung	383
bb) Kündigung	383
cc) Entscheidungszuständigkeit bei abhängiger GmbH, Form	385
dd) Folgen	386
h) Schicksal des Unternehmensvertrages in der Insolvenz	387
i) Europarechtlicher Bezug	388
2. Statuarische Verlustausgleichsregelungen	388
3. Vertragliche Verlustausgleichsverpflichtungen	388
IX. Zusammenfassung der Risiken bei Cash-Pooling	389
1. Kapitalaufbringung und Cash-Pooling	389
a) Risiken für den Gesellschafter	389
b) Risiken für den Geschäftsführer	389
2. Kapitalerhaltung und Cash-Pooling	390
a) Risiken für den Gesellschafter	390
b) Risiken für den Geschäftsführer	391
3. Cash-Pooling und Insolvenzanfechtung	392
4. Weitere Risiken	392
X. Firmenbestattung	393
1. Sachverhalte, gerichtliche Entscheidungen	393
a) Zulässigkeit des Insolvenzantrages	393
b) Zivilrechtliche Haftungen	394
c) Strafrechtliche Verantwortlichkeit	395

2. Missbrauchsbekämpfung	396
a) Erweiterung der Ausschlussgründe für Geschäftsführeramt	396
aa) Zusätzliche Katalogtaten	396
bb) Schadensersatzpflicht der Gesellschafter	397
b) Zustellungserleichterungen	398
c) Führungslosigkeit der Gesellschaft	399
aa) Definition	399
bb) Neuregelungen	400
d) Erweiterung des Tatbestandes der verbotenen Zahlungen	401
 I. Haftungsgefahren für Geschäftsführer in der Krise der GmbH	402
I. Allgemeines	402
1. Übersicht über die Haftungstatbestände	402
a) Tatbestände der Innenhaftung	402
aa) Allgemeine Haftungstatbestände	402
bb) Haftungstatbestände in der Krise	403
b) Tatbestände der Außenhaftung	403
2. Haftungsgrundtatbestand - Culpahhaftung, § 43 Abs. 1 u. Abs. 2 GmbHG	404
a) Innenhaftung	404
b) Schadensbegriff	405
c) Pflichtwidrigkeit und Sorgfaltsmaßstab	405
d) Pflichtenkollision bei Mehrfachvertretung	407
e) Darlegungs- und Beweislast	408
f) Geltendmachung und Verjährung	408
3. Faktischer Geschäftsführer	409
4. Haftungsbegrenzungen	410
a) Gesellschafterweisungen	410
b) Vertragliche oder statuarische Vereinbarungen; Ressortaufteilungen	411
c) Freistellungsvereinbarungen	412
d) Amtsniederlegung	412
e) Geschäftsführerhaftpflichtversicherung (D&O-Versicherung)	412
f) Eigenes Insolvenzverfahren	414
II. Insolvenzverursachungshaftung	415
1. Krisenfrüherkennung	415
2. Sanierungspflicht	415
3. Gehaltsreduzierung	416
4. Pflichtverletzungen im Zusammenhang mit Aufbringung und Erhaltung des Stammkapitals	417
a) Kapitalaufbringung	417
b) Kapitalerhaltung	418
5. Verbogene Zahlungen an Gesellschafter, § 64 Satz 3 GmbHG, Insolvenzverursachungshaftung	419
a) Regelungsgegenstand	420
b) Überschneidungen, Anwendungsbereich und Rechtsfolge	421

c) Beispiele und Sorgfaltmaßstab	423
6. Haftung für existenzvernichtende Eingriffe	424
7. Nichteinberufung der Gesellschafterversammlung	424
8. Weitere Pflichten des GmbH-Geschäftsführers bei drohender Zahlungsunfähigkeit	425
III. Insolvenzverschleppungshaftung	425
1. Verbotene Zahlungen an Gläubiger der Gesellschaft, § 64 Satz 1 u. 2 GmbH	425
a) Allgemeines, Rechtscharakter der Norm	425
b) Tatbestand, Zahlungen, Beispiele	427
c) Masseverkürzung	428
aa) Wertgedeckte Zahlungen	428
bb) Zahlungen an aus- und absonderungsberechtigte Gläubiger	429
cc) Zahlungen aus debitorischem Konto	429
d) Maßgeblicher Zeitpunkt: Insolvenzreife	429
e) Zahlungsveranlassungen, Normadressaten	430
f) Verschulden und Sorgfalt des ordentlichen Geschäftsmannes	432
aa) Erkennbarkeit der Insolvenzreife	432
bb) Hinzuziehung von Beratern	432
cc) Sorgfalt des ordentlichen Geschäftsmannes	433
g) Umfang der Ersatzpflicht	435
h) Verhältnis zur Insolvenzanfechtung	435
i) Verteilung der Darlegungs- und Beweislast	436
aa) Insolvenzreife	436
bb) Zahlungen	436
cc) Sorgfalt des ordentlichen Geschäftsmannes	436
j) Prozessuales, Vorbehaltssurteil	437
k) Abschließende Anmerkung und Praxishinweis	437
2. Insolvenzverschleppung	438
a) Allgemeines, Verortung in der InsO	438
b) Sorgfaltmaßstab, Beginn der Drei-Wochen-Frist	440
c) Beweislastverteilung	441
d) Rechtsfolge, Umfang der Schadensersatzansprüche	443
aa) »Alt«-Gläubiger	443
bb) »Neu«-Gläubiger	443
e) Fallgruppen	445
aa) Keine Verschleppungshaftung für Sozialversicherungsbeiträge	445
bb) Verschleppungshaftung für Arbeitnehmerlohn	445
cc) Verschleppungshaftung für gezahltes Insolvenzgeld	447
dd) Ausweitung einer Kreditinanspruchnahme	448
ee) Gewährleistungsansprüche	448
ff) Eigenkapitalähnliche Einzahlungen von Gesellschaftern	448
gg) Dauerschuldverhältnisse	448
f) Verjährung	448
g) Weitere Haftungstatbestände	449

IV.	Sonstige typische Haftungsgefahren in der Krise der Gesellschaft	450
1.	Sozialversicherungsbeitragsvorenthaltung	450
a)	Tatbestand	450
b)	Vorsatz	451
c)	Schaden und insolvenzrechtliche Anfechtbarkeit hypothetischer Zahlungen	451
d)	Darlegungs- und Beweislast	453
e)	Verantwortlicher Arbeitgeber/Geschäftsführer	454
f)	Verhältnis zu verbotenen Zahlungen nach § 64 GmbHG	455
g)	Geltendmachung, Verjährung	457
2.	Unterlassene Insolvenzsicherung von Altersteilzeit-Wertguthaben	457
3.	Rückständige Steuern	458
a)	Allgemeines	458
b)	Lohnsteuer	459
aa)	Haftung auch bei späterem Erlass der Steuerforderung?	460
bb)	Haftung/Schaden auch bei insolvenzrechtlicher Anfechtbarkeit hypothetischer Zahlungen	460
cc)	Haftung auch bei Nichtabführung im Insolvenzeröffnungsverfahren oder nach Lastschriftwiderruf durch den vorläufigen Insolvenzverwalter?	461
dd)	Verhältnis zu verbotenen Zahlungen nach § 64 GmbHG	462
c)	Körperschaft-, Gewerbe-, pauschalierte Lohn- und USt	463
d)	Verschulden	465
4.	Eingehungsbetrug und ähnliche Täuschungen	465
J.	Besonderheiten bei Unternehmergesellschaft/UG (haftungsbeschränkt) und Hinweise zur englischen »Limited«	467
I.	Rechtsformwahlfreiheit in der EU – u. a. die Englische »Limited«	467
II.	Die Unternehmergesellschaft/UG (haftungsbeschränkt)	468
1.	Die UG als GmbH mit Sonderregelungen	469
2.	Abweichungen von der »normalen« GmbH	469
3.	Gefahren und Zweifelsfragen	470
a)	Erhöhte Insolvenzgefahr durch Überschuldung, Gläubigergefährdung	470
b)	Firma, Unzulässiges Handeln mit dem Rechtsformzusatz »GmbH«	471
c)	Ordnungsgemäße Kapitalaufbringung	472
aa)	Verlustdeckungs- oder Vorbelastungshaftung	472
bb)	Sacheinlagen	472
cc)	Verdeckte Sacheinlage	472
dd)	Sachkapitalerhöhungen	473
ee)	Umwandlungsfälle	474
d)	Pflicht zur Rücklagenbildung	474
aa)	Umgehung der Rücklagenbildungspflicht	474
bb)	Gemeinnützige UG oder UG als Komplementärin der KG?	474
cc)	UG als Vertragspartner von Unternehmensverträgen?	475

e) Einberufungspflicht	475
f) Upgrade der UG in eine GmbH, Wegfall der Beschränkungen	476
III. Die englische »Limited«	477
1. Niederlassungsfreiheit	477
2. Pflichten des Unternehmers	478
a) In Deutschland	478
b) In England	479
3. Persönliche Haftungsgefahren für die Gesellschafter und Geschäftsführer?	479
a) Persönliche Haftungen des Gesellschafters	479
b) Persönliche Haftungen des Directors	481
aa) Eingehungsbetrug	481
bb) Insolvenzverschleppung	482
cc) Verbotene Zahlungen	483
dd) Englische Rechtsnormen	483
ee) Folgen und Gefahren nach Auflösung oder Löschung der Limited	483
4. Ltd. & Co. KG	485
a) Zulässigkeit	485
b) Vorteile	485
c) Schwierigkeiten, Nachteile und Haftungsgefahren	485
5. Lohnt sich die Limited?	485
K. Haftungsgefahren für Berater im Sanierungsprozess der GmbH	487
I. Zivilrechtliche Haftungsgefahren	487
1. Haftung gegenüber dem Mandanten	487
a) Sicherster Weg	487
b) Berücksichtigung der Rechtsentwicklung	488
c) Pflichten bei Insolvenzreife	489
d) Haftungsfalle verdeckte Sacheinlage	490
e) Sekundärhaftung	491
f) Begrenzung nach Mandatsgegenstand	491
2. Haftung gegenüber Dritten	491
a) Einbeziehung Dritter in den Schurzzweck des Mandatsvertrages	492
aa) Rechtsanwalt	492
bb) Wirtschaftsprüfer	493
cc) Steuerberater	493
dd) Gutachter	495
b) Deliktische Schadensersatzpflicht	495
3. Kausalität der Pflichtverletzung für den Schaden	496
4. Haftung in der Sozietät	496
II. Gefahren für Berater als Beteiligte an Straftaten	497
1. Täterschaft und Teilnahme	497
2. Mitwirkung bei übertragender Sanierung	497
3. Insolvenzverschleppung	498
4. Buchführungs-, Bilanzierungsdelikte, Verletzung der Berichtspflicht	499

5. Gläubigerbegünstigung (§ 283c StGB)	499
6. Vorenthaltung von Sozialversicherungsbeiträgen (§ 266a StGB) und Steuerhinterziehung (§ 370 AO)	499
7. Betrug (§ 263 StGB) und Kreditbetrug (§ 265b StGB)	500
8. Sanierungsschwindel	500
III. Mandatsbeendigung	500
L. Sanierung im Insolvenzverfahren	501
I. Vorbemerkung	501
II. Verbesserungen für die Unternehmenssanierung im Insolvenzverfahren durch das ESUG	503
1. Erhöhte Anforderungen an den Insolvenz-Eigenantrag nach § 13 InsO	504
2. Einsetzung eines vorläufigen Gläubigerausschusses – Einfluss auf die Wahl des Insolvenzverwalters	504
3. Änderungen bei der Bestellung des (vorläufigen) Insolvenzverwalters	505
4. Insolvenzplan und Einbezug der Anteilsinhaber, Debt-Equity-Swap	506
a) Die Neuregelungen im Einzelnen	507
b) Gesellschaftsrechtliche Hinweise	509
aa) Eingriffe in die Rechte der Altgesellschafter – Insolvenzrecht versus Gesellschaftsrecht	509
bb) Weitere gesellschaftsrechtliche Zweifelsfragen	511
cc) Gläubigergefährdung durch Debt-Equity-Swap?	512
dd) Steuerrechtliche Konsequenzen	513
ee) Zusätzliche Abwägungskriterien aus Sicht der Gläubiger	513
c) Umwandlungen aus dem Insolvenzverfahren?	514
5. Allgemeine Aufwertung des Insolvenzplanverfahrens	515
a) Reduzierung des Blockadepotenzials	515
b) Verfahrensbeschleunigungen	515
c) Schutz der Plandurchführung	516
6. Aufwertung der Eigenverwaltung	516
a) Abbau von bisherigen Hindernissen	516
b) Begründung von Masseverbindlichkeiten im vorläufigen Eigenverwaltungsverfahren	517
c) Gesellschaftsrechtliche Einflüsse	518
7. Sog. »Schutzschildverfahren«	518
a) Öffentliche Bekanntmachungen	519
b) Bescheinigung nach § 270b Abs. 1 Satz 3 InsO	520
c) Betriebsfortführung unter dem Schutzschild	520
d) Schutzschildverfahren als Mittel innergesellschaftlicher Auseinandersetzungen?	522
III. Insolvenzeröffnungsverfahren	523
1. Insolvenzeröffnungsantrag	523
a) Antragsrecht	523
b) Antragspflicht	524
c) Einzelheiten zum Schuldnerantrag	524

`aa) Zuständigkeit	524
bb) Zulässigkeitsanforderungen	525
d) Einzelheiten zum Gläubigerantrag	525
aa) Glaubhaftmachung der Forderung	526
bb) Glaubhaftmachung des Insolvenzeröffnungsgrundes	527
cc) Rechtliches Interesse, Verbot des Rechtsmissbrauchs	528
dd) Anhörung des Schuldners	529
ee) Erfüllung der Forderung des antragstellenden Gläubigers	530
ff) Kostentragung	531
2. Mitwirkungspflicht des Schuldners, Sicherungsmaßnahmen	532
3. Vorläufige Insolvenzverwaltung (§ 22 InsO)	533
a) Rechtsstellung, Pflichten und Befugnisse des vorläufigen Verwalters	533
b) Pflicht zur Fortführung des Unternehmens	534
c) Recht zur Stilllegung?	534
d) Recht zur Veräußerung des Betriebes/-teils?	535
e) Einzelne Verwertungshandlungen	535
4. Fortführung des Unternehmens im Insolvenzeröffnungsverfahren, Sanierungsvorbereitung	536
a) Insolvenzgeldvorfinanzierung (§§ 165 ff. SGB III)	536
b) Echtes und unechtes Massendarlehen	537
c) Widerspruch gegen Lastschriften	537
d) Sicherung von neuen Gläubigeransprüchen im Insolvenzeröffnungsverfahren, Masseverbindlichkeiten	538
e) Rechte der Sicherungsgläubiger im Insolvenzeröffnungsverfahren	541
f) Vorläufiger Gläubigerausschuss	542
5. Entlassung und Haftung des vorläufigen Insolvenzverwalters	542
IV. Einfluss der Gläubiger auf das Insolvenzverfahren	543
1. Gläubigerversammlung	544
2. Abwahl des Verwalters	544
3. Stimmrechtsentscheidungen	545
4. Gläubigerausschuss	546
a) Einsetzung	546
b) Aufgaben, Befugnisse und Haftung	546
c) Beschlussfassung	547
5. Akteneinsichtsrecht der Gläubiger bei Nichteröffnung des Insolvenzverfahrens	547
a) Abweisung mangels Masse	547
b) Anderweitige Nichteröffnung	548
V. Einfluss der Eröffnung eines Insolvenzverfahrens auf die GmbH	548
1. Auflösung der Gesellschaft	549
2. Stellung der Geschäftsführer	550
a) Organstellung	550
b) Dienst-/Anstellungsverhältnis	551
c) Insolvenzspezifische Pflichten	552
d) Offenlegungspflichten, Pflicht zur Rechnungslegung	552

3. Stellung der Gesellschafter	553
4. Gesellschaftsrechtliche Befugnisse des Insolvenzverwalters	554
VI. Übertragende Sanierung und Unternehmensassetkauf aus der Insolvenz – Distressed M&A	555
1. Verfahrenswege	555
a) Sanierungsgesellschaft	556
b) Auffanggesellschaft	556
c) Betriebsübernahmegesellschaft, »unechte Auffanggesellschaft«	556
2. Zeitfaktor	557
3. Exklusivität und andere Absicherungen des Verkaufsprozesses	557
4. Asset Deal aus der Insolvenz der GmbH	558
a) Festlegung des Kaufgegenstandes – einzelne Wirtschaftsgüter bzw. Sachgesamtheit	558
aa) Bestimmtheit der einzelnen Wirtschaftsgüter	558
bb) Verfügungsbefugnis des Insolvenzverwalters, belastete Gegenstände, Sicherungsgut	559
cc) Immaterielle Wirtschaftsgüter	560
dd) Handelsfirma	560
ee) Vertragsbeziehungen	561
ff) Formerfordernisse	561
b) Haftungserleichterungen für den Erwerber	562
c) Gewährleistungsregelungen	562
d) »Wirtschaftliche« Erwerberhaftung	563
e) Kaufpreisbemessung	563
VII. Arbeitsrechtliche Gestaltungsmöglichkeiten	564
1. Betriebsübergang nach § 613a BGB als Sanierungshindernis?	564
a) Teleologische Reduktion bei Betriebs(teil-)erwerb vom Insolvenzverwalter	564
b) Betriebsbedingte Kündigung nach Erwerberkonzept?	566
c) § 128 InsO	566
d) Gestaltung mit einer Transfergesellschaft (früher: Beschäftigungs- und Qualifizierungsgesellschaft)	567
aa) Durchführung	567
bb) Umgehung des § 613a BGB?	568
2. Weitere arbeitsrechtliche Gestaltungsmöglichkeiten	570
a) Kündigung und Kündigungsschutz	570
b) Betriebsänderungen	571
c) Insolvenzgeld (§§ 165 ff. SGB III)	573
d) Urlaubs(abgeltungs)ansprüche	574
e) Betriebliche Altersvorsorge	574
aa) Unmittelbare Versorgungszusagen (Direktzusagen)	574
bb) Direktversicherung	574
cc) Unternehmerpensionszusagen, Rückdeckungsversicherung, Unterstützungs kasse	576
f) Behandlung von Arbeitszeitguthaben und Block-Altersteilzeit	577
VIII. Eigenverwaltung (§§ 270 ff. InsO)	578

1. Voraussetzungen der Eigenverwaltung (§ 270 Abs. 2 - 4 InsO)	579
a) Abbau von bisherigen Hindernissen durch das ESUG.	579
b) »Vorläufige« Eigenverwaltung	580
2. Durchführung der Eigenverwaltung	581
3. Aufhebung der Eigenverwaltung	582
4. Sog. »Schutzschildverfahren«.	582
a) Öffentliche Bekanntmachungen	583
b) Bescheinigung nach § 270b Abs. 1 Satz 3 InsO	583
c) Betriebsfortführung unter dem Schutzschild	584
IX. Insolvenzplan (§§ 217 ff. InsO)	585
1. Vorbemerkungen	585
2. Insolvenzplanverfahren.	586
a) Übersicht	586
b) Verfahrensverbesserungen durch das ESUG	589
aa) Verfahrensbeschleunigungen.	589
bb) Reduzierung des Blockadepotenzials.	589
cc) Schutz der Plandurchführung.	589
c) Obstruktionsverbot (§ 245 InsO)	590
d) Gerichtliche Bestätigung des Plans, § 248 InsO und Wirkungen des bestätigten Insolvenzplans.	591
e) Versagung der Planbestätigung und Rechtsmittel	592
aa) Versagung der Planbestätigung.	592
bb) Rechtsmittel/sofortige Beschwerde	593
f) Aufhebung des Insolvenzverfahrens.	594
g) Nichtdurchführung des Plans	594
3. Inhalt des Insolvenzplans	595
a) Gliederungsübersicht	595
b) Darstellender Teil	597
c) Gestaltender Teil.	597
4. Besonderheiten bei Einbezug der Gesellschafter / Anteilsinhaber in den Insolvenzplan, Debt-Equity-Swap	598
a) Die Neuregelungen im Einzelnen	598
b) Gesellschaftsrechtliche Hinweise	600
aa) Eingriffe in die Rechte der Altgesellschafter – Insolvenzrecht versus Gesellschaftsrecht	600
bb) Weitere gesellschaftsrechtliche Zweifelsfragen	602
cc) Gläubigergefährdung durch Debt-Equity-Swap?	603
X. Abwägung der Vor- und Nachteile einer »freien« Sanierung und einer Sanierung im Insolvenzverfahren	604
1. »Freie« Sanierung	605
a) Vorteile	605
b) Nachteile, Gefahren	605
2. Sanierung im gerichtlichen (Insolvenz-) Verfahren	605
a) Vorteile	606
b) Nachteile.	606

XI. Insolvenz der GmbH & Co. KG, Insolvenz im Konzern	606
1. Keine Konzerninsolvenz	606
2. Insolvenz in der GmbH & Co. KG	608
a) Insolvenz der Komplementär-GmbH	608
b) Insolvenz des Kommanditisten	609
 M. Sanierung des Gesellschafters	611
I. Eigenes Sanierungskonzept	611
II. Persönliches Insolvenzverfahren und Restschuldbefreiung (RSB)	611
1. Verbraucherinsolvenzverfahren (§§ 304 ff. InsO)	612
a) Zugelassener Personenkreis	613
b) Antragserfordernis	614
c) Wechsel zwischen den Verfahrensarten	615
d) Schuldenbereinigungsverfahren	615
aa) Scheitern der Einigung	615
bb) Zulässigkeit eines Null-Plans	616
cc) Ersetzung der Zustimmung der Gläubiger (§ 309 InsO)	616
e) Künftig kein vereinfachtes Insolvenzverfahren mehr	617
2. Restschuldbefreiung (§§ 286 ff. InsO)	618
a) Ziel	618
b) Voraussetzungen	618
aa) Insolvenzverfahren nach Eigenantrag	618
bb) Schuldnerantrag auf RSB	619
cc) Abtretungserklärung	619
c) Entscheidung über die RSB, Ankündigung	619
aa) Versagungsgründe	620
bb) Versagungsantrag eines Gläubigers	625
cc) Sperrfrist	627
dd) Gerichtliche Entscheidung	627
d) »Wohlverhaltensperiode«	628
aa) Obliegenheitsverletzungen	628
bb) Versagungsantrag eines Insolvenzgläubigers	630
e) Endgültige Entscheidung über die RSB	631
f) Keine Befreiung von Verbindlichkeiten aus vorsätzlich begangener unerlaubter Handlung	632
aa) Beispiele	632
bb) Verfahren	633
g) Widerruf der RSB	634
h) Anerkennung ausländischer Restschuldbefreiung?	634

Inhaltsverzeichnis

Anhang 1 Regierungsentwurf eines Gesetzes zur weiteren Erleichterung der Sanierung von Unternehmen (RegE ESUG) vom 04.05.2011	635
Anhang 2 Synopse zur weiteren Erleichterung der Sanierung von Unternehmen (ESUG)	707
Stichwortverzeichnis.....	745