

## Inhaltsverzeichnis

Vorwort . . . . .	V
Abkürzungsverzeichnis . . . . .	XIX
A. Einleitung . . . . .	1
I. Einführung . . . . .	1
II. Gang der Untersuchung . . . . .	4
B. Die strategische Insolvenz . . . . .	7
I. Strategischer Einsatz des Chapter 11-Verfahrens in den USA . . . . .	7
1. Grundlagen des amerikanischen Insolvenzrechts . . . . .	7
2. Beispielsfälle aus den USA . . . . .	9
a) Der Fall Manville . . . . .	9
b) Die Fälle Continental Airlines, United Airlines und Kmart . . . . .	11
c) Der Fall Texaco . . . . .	11
II. Begriff der strategischen Insolvenz . . . . .	12
1. Begriffselemente der strategischen Insolvenz . . . . .	13
a) Element der Freiwilligkeit . . . . .	13
aa) Differenzierung nach dem Antragsteller . . . . .	13
bb) Differenzierung nach dem Antragsgrund . . . . .	14
cc) Differenzierung nach der Gesellschaftsform . . . . .	14
b) Element der spezifischen Zielerreichung . . . . .	15
c) Element der Umverteilung von Werten . . . . .	16
d) Ergebnis der Definitionsbildung . . . . .	16
2. Abgrenzung von rechtmisbräuchlichem Verhalten . . . . .	16
III. Bewertung strategischer Insolvenzen . . . . .	17
1. Frühzeitige Verfahrenseinleitung . . . . .	18
2. Höherer Grad an Professionalisierung . . . . .	18
3. Steigerung des Unternehmenswerts . . . . .	19
4. Zwischenergebnis . . . . .	19

IV.	Regulierung strategischer Insolvenzen . . . . .	20
1.	Allgemeine Missbrauchskontrolle . . . . .	20
2.	Materielle Insolvenzeingangskontrolle . . . . .	22
V.	Eingrenzung des Themas . . . . .	22
1.	Forum Shopping der Insolvenzzuständigkeit . . . . .	22
2.	Nutzung ausländischer vorinsolvenzlicher Sanierungsverfahren . .	23
C.	Strategische Insolvenzen im deutschen Recht . . . . .	25
I.	Gläubigerantrag (§ 14 InsO) . . . . .	25
II.	Schuldnerantrag (§ 15 InsO) . . . . .	26
1.	Klassische Einsatzmöglichkeiten . . . . .	27
2.	Neue Einsatzmöglichkeiten durch das ESUG . . . . .	27
a)	Lösung von Gesellschafterstreitigkeiten . . . . .	28
b)	Übernahme des Unternehmens durch einen Investor . . . . .	30
c)	Übernahme des Unternehmens durch das Management . . . . .	31
III.	„Zwitterstellung“ der Gesellschafter . . . . .	32
D.	Gesellschafterstellung in der Insolvenz . . . . .	35
I.	Rechtfertigung der Einbeziehung der Gesellschafterrechte . . . . .	36
1.	Erpressungs- und Missbrauchspotential der Gesellschafter . . . . .	36
a)	Ausnutzung der Blockadeposition („Hold-Out-Problem“) . . . . .	36
b)	Motivation zum Trittbrettfahren („Freerider-Problem“) . . . . .	38
c)	Zwischenergebnis . . . . .	39
2.	Gesellschafter als Treuhänder der Gläubiger . . . . .	39
3.	Zwischenergebnis . . . . .	41
II.	Dogmatische Begründung des Eingriffs . . . . .	41
1.	Treuepflicht kraft Sonderverbindung . . . . .	42
2.	Beseitigungspflicht § 1004 BGB analog . . . . .	43
3.	Allgemeiner Aufopferungsgedanke . . . . .	44
a)	Beispiele für gesetzlich normierte Aufopferungsansprüche . . . . .	44
b)	Allgemeine Merkmale von Aufopferungsansprüchen . . . . .	45
aa)	Vorliegen eines Interessenkonflikts . . . . .	45
bb)	Usurpation eines Rechts oder Rechtsguts . . . . .	45
cc)	Aufopferungsprinzip . . . . .	46
dd)	Ersatz für die Werteinbuße . . . . .	46

<i>Inhaltsverzeichnis</i>	IX
ee) Zwischenergebnis . . . . .	47
c) Übertragung auf die Einbeziehung der Anteils- und Mitgliedschaftsrechte . . . . .	47
III. Ausgestaltung der Mitgliedschaft in der Insolvenz . . . . .	48
1. Einfachgesetzliche Ausgestaltung . . . . .	48
a) Mitverwaltungs-komponente: Die Gesellschafter als „Quasi-Gläubiger“ . . . . .	48
aa) Systematische Stellung des § 225a InsO . . . . .	48
bb) Beteiligung am Abstimmungsprozess . . . . .	49
cc) Obstruktionsverbot . . . . .	49
dd) Schutz gegen den Insolvenzplan . . . . .	50
ee) Zwischenergebnis . . . . .	50
b) Vermögenskomponente . . . . .	51
aa) Einführung einer „Nullwertprämisse“ . . . . .	51
bb) Maßstab für die Anteilsbewertung im Insolvenzplanverfahren . . . . .	52
(1) Gesetzliche Anordnung von Liquidationswerten? . . .	52
(a) Wertung des § 225a Abs. 5 InsO . . . . .	53
(b) Rechtsschutzsystem gegen den Insolvenzplan . . .	53
(c) Gleichbehandlung mit Gläubigerforderungen beim DES . . . . .	55
(d) Zwischenergebnis . . . . .	55
(2) Anwendung allgemeiner Bewertungsgrundsätze . . . .	55
(3) Zwischenergebnis . . . . .	56
2. Argumente für und gegen das allein wertbezogene Schutzkonzept .	57
a) Vergleich mit der Regelsolvenz . . . . .	57
b) Eigene Verursachung der Insolvenz („Verschuldensprinzip“) . .	57
c) Vergleich mit Zwangsausscheiden beim Squeeze-Out . . . . .	58
3. Differenzierungsansätze . . . . .	59
a) Differenzierung zwischen Reorganisation und Liquidation . . .	59
b) Differenzierung nach Werthaltigkeit der Anteile . . . . .	60
c) Differenzierung nach Antragsgrund . . . . .	61
d) Differenzierung nach Rechtsmissbräuchlichkeit der Verfahrenseinleitung . . . . .	62
e) Zwischenergebnis . . . . .	62
E. Gestaltungsmöglichkeiten im Insolvenzplan . . . . .	63
I. Allgemeines Verhältnis von Gesellschafts- und Insolvenzrecht . .	63
1. Grundlagen des § 225a Abs. 3 InsO . . . . .	63
a) Definition von Anteils- und Mitgliedschaftsrechten . . . . .	63
b) Systematisches Verhältnis von § 225a Absatz 2 und 3 InsO . . .	64

2. Auslegung des § 225a Abs. 3 InsO . . . . .	64
a) Verständnis von „jede gesellschaftsrechtlich zulässige Regelung“ . . . . .	65
aa) Rechtsgrundverweisung auf allgemeines Gesellschaftsrecht . . . . .	65
bb) Anwendung des lex specialis-Grundsatzes . . . . .	66
cc) Grenze des gesellschaftsrechtlichen Typenzwangs . . . . .	66
dd) Stellungnahme . . . . .	67
ee) Zwischenergebnis . . . . .	69
b) Mögliche Grenzen der Überlagerung . . . . .	69
aa) Betroffenheit des Schuldnerbereichs (Fehlender Massebezug) . . . . .	69
(1) Weber'sche Verdrängungslehre . . . . .	70
(2) Modifikation der Verdrängungslehre im Insolvenz- planverfahren? . . . . .	70
(3) Stellungnahme . . . . .	71
(4) Zwischenergebnis . . . . .	72
bb) Bezug zu den Anteils- und Mitgliedschaftsrechten . . . . .	73
cc) Fehlende zwangsweise Planunterworfenheit . . . . .	73
dd) Prüfung auf Insolvenzzweckwidrigkeit . . . . .	74
ee) Gesellschaftsrechtliche Risikoübernahme . . . . .	75
ff) Grundsatz der Verhältnismäßigkeit (Art. 20 Abs. 3 GG) . . . . .	75
3. Überlagerung der Vorgaben des Gesellschaftsrechts . . . . .	76
a) Formelle Vorgaben des Gesellschaftsrechts . . . . .	76
aa) Zuständigkeit . . . . .	76
bb) Verfahren . . . . .	78
cc) Form . . . . .	78
dd) Prüfungskompetenz des Registergerichts . . . . .	80
ee) Zwischenergebnis . . . . .	81
b) Materielle Vorgaben des Gesellschaftsrechts . . . . .	81
aa) Gesellschaftsrechtliche Treuepflicht . . . . .	81
(1) Wegfall der Zweckförderungspflicht . . . . .	83
(2) Überlagerung der Mitverwaltungskomponente . . . . .	84
(3) Trennung zwischen Innen- und Außenverhältnis . . . . .	84
(4) Wertung des § 238a InsO . . . . .	85
(5) Abschließendes Rechtsschutzsystem im Insolvenz- planverfahren . . . . .	85
(6) Zwischenergebnis . . . . .	86
bb) Gesellschaftsrechtlicher Gleichbehandlungsgrundsatz . . . . .	87
cc) Gesellschaftsrechtlicher Minderheitenschutz . . . . .	87
dd) Zwischenergebnis . . . . .	89
c) Sonstige Schutzmechanismen des Gesellschaftsrechts . . . . .	89
aa) Gesellschaftsrechtliches Beschlussmängelrecht . . . . .	89
bb) Austrittsrecht aus wichtigem Grund . . . . .	90
4. Überlagerung der Vorgaben des WpÜG und des WpHG . . . . .	91
a) Überlagerung der Pflichtangebotsregelung des WpÜG . . . . .	91

aa) Überlagerung der Pflichtangebotsregel (§ 35 WpÜG) . . . . .	92
bb) Sonstige Strategien zur Vermeidung eines Pflichtangebots . . . . .	93
b) Überlagerung der aktien- und kapitalmarktrechtlichen Mitteilungspflichten . . . . .	93
5. Zwischenergebnis . . . . .	94
 II. Einzelne mögliche gesellschaftsrechtliche Maßnahmen . . . . .	94
1. Fortsetzung der aufgelösten Gesellschaft . . . . .	94
2. Kapitalerhöhung mit Bezugsrechtsausschluss . . . . .	95
a) Formelle Anforderungen . . . . .	96
b) Materielle Anforderungen . . . . .	97
aa) Grundlagen zur Situation außerhalb der Insolvenz . . . . .	97
(1) Sachkapitalerhöhung . . . . .	98
(2) Barkapitalerhöhung . . . . .	99
bb) Materielle Inhaltskontrolle auch in der Insolvenz . . . . .	99
(1) Erforderlichkeit einer materiellen Inhaltskontrolle . . . . .	100
(2) Entbehrlichkeit einer materiellen Inhaltskontrolle . . . . .	100
(3) Stellungnahme . . . . .	101
(4) Zwischenergebnis . . . . .	103
3. Übertragung von Anteils- und Mitgliedschaftsrechten . . . . .	103
4. Ausschluss von Gesellschaftern . . . . .	104
5. Änderungen des Gesellschaftsvertrags . . . . .	104
6. Bestellung und Abberufung von Organen . . . . .	105
7. Maßnahmen nach dem Umwandlungsgesetz . . . . .	106
a) Allgemeine Grundlagen . . . . .	107
aa) Umwandlungsfähigkeit insolventer Rechtsträger . . . . .	107
(1) Beteiligung in übertragender Funktion . . . . .	107
(2) Beteiligung in aufnehmender Funktion . . . . .	109
bb) Abweichung nur bei ausdrücklicher Zulassung (§ 1 Abs. 3 UmwG) . . . . .	110
b) Formelle Voraussetzungen . . . . .	110
c) Materielle Voraussetzungen . . . . .	111
aa) Überlagerung des spaltungsrechtlichen Gläubigerschutzes (§ 133 UmwG) . . . . .	111
bb) Modifikation erforderlicher Barabfindungsangebote (§§ 29, 207 UmwG) . . . . .	113
8. Zwischenergebnis . . . . .	114
 F. Rechtsschutzmöglichkeiten der Gesellschafter . . . . .	115
I. Insolvenzeingangsschutz . . . . .	115
1. Gesetzlicher Insolvenzeingangsschutz . . . . .	116
a) Insolvenzgrund der Zahlungsunfähigkeit (§ 17 InsO) . . . . .	117

aa) Definition der Zahlungsunfähigkeit . . . . .	117
bb) Gestaltungspotential der Gesellschafter . . . . .	117
(1) Kriterium des „ernsthaften Einforderns“ . . . . .	118
(2) Berücksichtigung von Gesellschafterverbindlichkeiten . . . . .	118
(3) Leistungsverweigerungsrecht der Gesellschaft . . . . .	119
(a) Verstoß gegen gesetzliche Vorschriften . . . . .	119
(aa) Grundsätze der Kapitalerhaltung . . . . .	119
(bb) Verbot der Insolvenzverursachung . . . . .	120
(b) Verstoß gegen die mitgliedschaftliche Treuepflicht . . . . .	122
cc) Gestaltungspotential der Geschäftsführung . . . . .	125
b) Insolvenzgrund der drohenden Zahlungsunfähigkeit (§ 18 InsO) . . . . .	125
c) Insolvenzgrund der Überschuldung . . . . .	126
aa) Definition der Überschuldung . . . . .	126
bb) Gestaltungspotential der Gesellschafter und der Geschäftsführung . . . . .	127
(1) Berücksichtigung von Gesellschafterforderungen . . . . .	127
(2) Bilanzierungsspielräume für die Geschäftsführung . . . . .	128
(3) Zwischenergebnis . . . . .	129
2. Gerichtlicher Insolvenzeingangsschutz . . . . .	129
a) Überprüfung des Antrags auf Vorliegen von Insolvenzgründen . . . . .	129
b) Überprüfung des Antrags auf Rechtsmissbräuchlichkeit . . . . .	130
aa) Prüfungspflicht des Gerichts . . . . .	131
bb) Begriff des Rechtsmissbrauchs . . . . .	132
(1) Negative Begriffsbildung . . . . .	132
(a) Abgrenzung vom Prozessbetrug . . . . .	133
(b) Kein Rechtsmissbrauch bei Antragspflicht . . . . .	134
(c) Zwischenergebnis . . . . .	135
(2) Positive Begriffsbildung . . . . .	135
(a) Zielsetzung der Insolvenzordnung . . . . .	136
(b) Rechtsprechung zu Gläubigeranträgen (§ 14 InsO) . . . . .	137
(c) Vergleich mit rechtsmissbräuchlichen Anfechtungsklagen . . . . .	138
(3) Definitionsbildung: Rechtsmissbräuchlicher Insolvenzantrag . . . . .	138
cc) Beispiele für rechtsmissbräuchliche Insolvenzanträge . . . . .	139
(1) Lösung eines Gesellschafterstreits . . . . .	139
(2) Bloße Restrukturierung ohne finanzwirtschaftliche Sanierung . . . . .	140
(3) Bewusste Herbeiführung des Insolvenzgrunds . . . . .	141
(4) Keine Einbindung sämtlicher Gesellschafter bei der Antragstellung . . . . .	141
(5) Befriedigungsquote von 100 % aller vorrangigen Gläubiger . . . . .	142
dd) Rechtsfolgen bei Rechtsmissbräuchlichkeit . . . . .	143
ee) Zwischenergebnis . . . . .	143

3. Gesellschaftsrechtlicher Insolvenzeingangsschutz . . . . .	144
a) Erfordernis eines Gesellschafterbeschlusses . . . . .	144
aa) Differenzierung zwischen Antragsrecht und -pflicht . . . . .	144
bb) Differenzierung zwischen den Gesellschaftsformen . . . . .	145
(1) Anforderungen in der GmbH . . . . .	146
(a) Erforderlichkeit eines Gesellschafterbeschlusses . . . . .	146
(aa) Aktueller Meinungsstand . . . . .	146
(bb) Stellungnahme . . . . .	147
(i) Besondere Stellung der Gesellschafter . . . . .	147
(ii) Änderung des Gesellschaftszwecks . . . . .	147
(iii) Auflösung der Gesellschaft . . . . .	148
(iv) Wertung des § 49 Abs. 3 GmbHG . . . . .	148
(v) Wertung des § 5a Abs. 4 GmbHG . . . . .	149
(vi) Zeitverlust durch Beschlusseinholung . . . . .	150
(vii) Vergleich mit anderen Finanzierungs- geschäften . . . . .	150
(viii) Eingriffsmöglichkeiten durch ESUG . . . . .	151
(ix) Zwischenergebnis . . . . .	151
(b) Mehrheitsanforderungen . . . . .	152
(2) Anforderungen in der Aktiengesellschaft . . . . .	152
(a) Erforderlichkeit eines HV-Beschlusses . . . . .	153
(aa) Aktueller Meinungsstand . . . . .	153
(bb) Stellungnahme . . . . .	153
(i) Anwendung der Holzmüller-Grundsätze . . . . .	153
(ii) Änderung des Gesellschaftszwecks . . . . .	154
(iii) Eingriffsmöglichkeiten im Insolvenz- planverfahren . . . . .	155
(iv) Vorgaben des § 92 AktG . . . . .	155
(v) Zeitverlust durch Beschlusseinholung . . . . .	156
(cc) Zwischenergebnis . . . . .	156
(b) Mehrheitsanforderungen . . . . .	156
(3) Anforderungen in der OHG . . . . .	157
(a) Aktueller Meinungsstand . . . . .	157
(b) Stellungnahme . . . . .	158
(c) Zwischenergebnis . . . . .	159
(4) Anforderungen in der Kommanditgesellschaft . . . . .	159
(5) Anforderungen in der GmbH & Co. KG . . . . .	160
(a) Erforderlichkeit eines Gesellschafterbeschlusses . . . . .	160
(b) Mehrheitsanforderungen . . . . .	161
(6) Zwischenergebnis . . . . .	161
b) Rechtsfolgen bei fehlender Einholung des Beschlusses . . . . .	162
aa) Im Grundsatz keine Außenwirkung . . . . .	162
bb) Anwendung der Grundsätze über den Missbrauch der Vertretungsmacht . . . . .	162
4. Kautelarjuristische und sonstige Schutzmöglichkeiten . . . . .	164

a) Klarstellende Regelung im Gesellschaftsvertrag . . . . .	164
b) Vereinbarung von Gesamtvertretungsmacht . . . . .	165
c) Kurzfristige Abberufung der Geschäftsführung . . . . .	165
II. Rechtsschutz im Eröffnungsverfahren . . . . .	166
1. Rücknahme des Insolvenzantrags (§ 13 Abs. 2 InsO) . . . . .	166
2. Anspruch auf Abgabe einer Rangrücktrittserklärung bzw. Stundung . . . . .	167
a) Beseitigung der Zahlungsunfähigkeit . . . . .	168
b) Beseitigung der Überschuldung . . . . .	168
III. Rechtsschutz im eröffneten Insolvenzverfahren . . . . .	169
1. Rechtsschutz gegen den Eröffnungsbeschluss . . . . .	169
a) Sofortige Beschwerde (§ 34 Abs. 2 InsO) . . . . .	169
b) Analoge Anwendung zugunsten der Gesellschafter? . . . . .	170
2. Antrag auf Einstellung des Verfahrens . . . . .	171
3. Rechtsschutz gegen den Insolvenzplan . . . . .	172
a) Vorprüfungsverfahren durch das Gericht (§ 231 InsO) . . . . .	172
aa) Prüfungstiefe des Gerichts . . . . .	172
bb) Mögliche inhaltliche Mängel bei der Gruppenbildung . . . . .	173
(1) Zulässigkeit einer strategischen Gruppenbildung . . . . .	174
(2) Geschriebene Grenzen der Gruppenbildung (§§ 222, 226 InsO) . . . . .	175
(a) Einheitliche Gruppenbildung für alle Gesellschafter . . . . .	176
(b) Getrennte Gruppenbildung für die Gesellschafter . . . . .	178
cc) Prüfung der Insolvenzzweckmäßigkeit . . . . .	178
b) Voraussetzungen des Abstimmungsverfahrens (§§ 235, 244 InsO) . . . . .	179
c) Obstruktionsverbot (§ 245 InsO) . . . . .	180
aa) Vergleich mit der Regelabwicklung (Nr. 1) . . . . .	180
bb) Angemessene Beteiligung am wirtschaftlichen Wert (Nr. 2) . . . . .	181
d) Bestätigungsverfahren (§§ 248, 250 InsO) . . . . .	183
aa) Mängel des Planinhalts (Nr. 1) . . . . .	183
bb) Herbeiführung des Plans auf unlautere Art und Weise (Nr. 2) . . . . .	184
e) Minderheitenschutz (§ 251 InsO) . . . . .	185
f) Vorgehen gegen die Planbestätigung (§ 253 InsO) . . . . .	186
aa) Zulässigkeit der sofortigen Beschwerde . . . . .	186
bb) Begründetheit der sofortigen Beschwerde . . . . .	187
cc) Zurückweisungsrecht des Gerichts (§ 253 Abs. 4 InsO) . . . . .	187
g) Zwischenergebnis . . . . .	188

IV. Rechtsschutz außerhalb des Insolvenzverfahrens . . . . .	188
1. Einstweiliger Rechtsschutz im eröffneten Insolvenzverfahren . . . . .	188
a) Prozessuale Zulässigkeit des einstweiligen Rechtsschutzes . . . . .	189
aa) Risiko divergierender Entscheidungen . . . . .	189
bb) Schwächung des Insolvenzplans als Sanierungsinstrument . . . . .	190
cc) Rechtskraft des Eröffnungsbeschlusses . . . . .	190
dd) Abschließendes Schutzsystem der Insolvenzordnung . . . . .	191
ee) Zwischenergebnis . . . . .	192
b) Materielle Voraussetzungen des einstweiligen Rechtsschutzes . . . . .	192
2. Einstweiliger Rechtsschutz im Eröffnungsverfahren . . . . .	192
a) Prozessuale Zulässigkeit des einstweiligen Rechtsschutzes . . . . .	193
aa) Risiko divergierender Entscheidungen . . . . .	193
bb) Verzögerung des Insolvenzverfahrens . . . . .	194
cc) Sonstige Argumente . . . . .	194
b) Materielle Voraussetzungen des einstweiligen Rechtsschutzes . . . . .	194
c) Zulässigkeit einer Leistungsverfügung . . . . .	195
d) Zwischenergebnis . . . . .	196
V. Ex post-Rechtsschutz über allgemeines Haftungsrecht . . . . .	196
1. Ansprüche gegen das Geschäftsführungsorgan . . . . .	197
a) Fehlende Einholung eines Gesellschafterbeschlusses . . . . .	197
aa) Innenhaftung gegenüber der Gesellschaft . . . . .	197
bb) Außenhaftung gegenüber den Gesellschaftern . . . . .	198
(1) Tatbestand des § 823 Abs. 1 BGB . . . . .	198
(2) Tatbestand des § 826 BGB . . . . .	199
b) Rechtsmissbräuchliche Einleitung des Verfahrens . . . . .	199
c) Bewusste Herbeiführung eines Insolvenzgrunds . . . . .	200
2. Ansprüche gegen den Mehrheitsgesellschafter . . . . .	200
a) Fehlende Einholung eines Gesellschafterbeschlusses . . . . .	201
b) Rechtsmissbräuchliche Einleitung des Verfahrens . . . . .	201
c) Bewusste Herbeiführung eines Insolvenzgrunds . . . . .	202
3. Ansprüche gegen den Staat . . . . .	202
4. Probleme auf Rechtsfolgenebene . . . . .	203
a) Berechnung der konkreten Schadenshöhe . . . . .	203
b) Nachweis der haftungsbegründenden und haftungsausfüllenden Kausalität . . . . .	204
c) Möglichkeit der Naturalrestitution . . . . .	204
aa) Kein faktischer Ausschluss der Naturalrestitution . . . . .	205
bb) Schutz der Mitverwaltungskomponente . . . . .	205
cc) Allgemeine Wertung des Gesetzgebers . . . . .	205
dd) Schutzwürdigkeit von Drittinteressen . . . . .	206
5. Zwischenergebnis . . . . .	206

G. Vereinbarkeit mit höherrangigem Recht . . . . .	209
I. Unionsrechtliche Bewertung . . . . .	209
1. Vereinbarkeit mit der Kapitalrichtlinie . . . . .	210
a) Regelungsumfang der Kapitalrichtlinie . . . . .	210
b) Vereinbarkeit mit der InsO . . . . .	211
aa) Beschlusserfordernis bei der Kapitalherabsetzung . . . . .	211
bb) Beschlusserfordernis bei der Kapitalerhöhung . . . . .	212
(1) Verstoß gegen die Kapitalrichtlinie . . . . .	212
(2) Kein Verstoß gegen die Kapitalrichtlinie . . . . .	213
(a) Richtlinie betrifft nur Binnenverhältnis der Gesellschaft . . . . .	213
(b) Eingreifen der Bereichsausnahme des EuGH . . . . .	214
(3) Stellungnahme . . . . .	214
(4) Zwischenergebnis . . . . .	217
cc) Beschlusserfordernis beim Bezugsrechtsausschluss . . . . .	217
2. Vereinbarkeit mit der Verschmelzungs- und Spaltungsrichtlinie . . . . .	218
a) Regelungsumfang der Verschmelzungs- und Spaltungsrichtlinie . . . . .	218
b) Vereinbarkeit mit der InsO . . . . .	218
3. Vereinbarkeit mit der Publizitätsrichtlinie . . . . .	219
4. Zwischenergebnis . . . . .	220
II. Verfassungsrechtliche Bewertung . . . . .	220
1. Vereinbarkeit mit der Eigentumsfreiheit (Art. 14 Abs. 1 GG) . . . . .	221
a) Schutzbereich der Eigentumsfreiheit . . . . .	221
b) Beeinträchtigung des Schutzbereichs . . . . .	222
c) Rechtfertigung . . . . .	223
aa) Gesetzesvorbehalt . . . . .	224
bb) Grundsatz der Verhältnismäßigkeit . . . . .	224
(1) Legitimer Zweck . . . . .	224
(2) Geeignetheit . . . . .	225
(3) Erforderlichkeit . . . . .	226
(4) Angemessenheit . . . . .	226
(a) Überlagerung der Mitverwaltungskomponente . . . . .	226
(aa) Bloßer Vermögensschutz von Art. 14 GG in der Insolvenz . . . . .	227
(bb) Mitverwaltungskomponente auch in der Insolvenz geschützt . . . . .	228
(cc) Stellungnahme . . . . .	228
(b) Einschränkung der Vermögenskomponente . . . . .	229
(aa) Zulässigkeit des Ansatzes von Liquidations- werten . . . . .	229
(bb) Börsenkurs als Untergrenze . . . . .	231

(cc) Verfassungskonformität der „Nullwert- prämisse“? . . . . .	232
d) Zwischenergebnis . . . . .	232
2. Vereinbarkeit mit der Vereinigungsfreiheit (Art. 9 Abs. 1 GG) . . .	232
a) Schutzbereich der Vereinigungsfreiheit . . . . .	233
aa) Positive Vereinigungsfreiheit . . . . .	233
bb) Negative Vereinigungsfreiheit . . . . .	233
b) Eingriff in den Schutzbereich . . . . .	234
c) Rechtfertigung . . . . .	235
aa) Gesetzesvorbehalt . . . . .	235
bb) Grundsatz der Verhältnismäßigkeit . . . . .	236
(1) Legitimer Zweck, Geeignetheit und Erforderlichkeit . .	236
(2) Angemessenheit . . . . .	236
d) Zwischenergebnis . . . . .	237
3. Vereinbarkeit mit der Garantie auf effektiven Rechtsschutz (Art. 19 Abs. 4 GG) . . . . .	238
4. Anspruch auf rechtliches Gehör (Art. 103 Abs. 1 GG) . . . . .	239
5. Zwischenergebnis . . . . .	240
 H. Verbesserungspotential de lege ferenda . . . . .	241
I. Schaffung eines vorinsolvenzlichen Sanierungsverfahrens . . . .	241
II. Verbesserung des Insolvenzeingangsschutzes . . . . .	243
III. Eigenes Beschwerderecht der Gesellschafter (§ 34 Abs. 2 InsO) . .	244
IV. Problematik des „Dominoeffekts“ . . . . .	245
V. Prüfung der Rechtsmissbräuchlichkeit auch während des Verfahrens . . . . .	246
VI. Konkretisierung und Erleichterung des Ex post-Rechtsschutzes . .	246
 I. Zusammenfassung der wesentlichen Thesen . . . . .	249
I. Vom früheren Stigma zur strategischen Insolvenz . . . . .	249
1. Definition der strategischen Insolvenz . . . . .	249
2. Bewertung strategischer Insolvenzen . . . . .	249
II. Strategische Insolvenzen in Deutschland . . . . .	250
III. Rechtfertigung für die zwangsweise Einbeziehung der Gesellschafter . . . . .	250
1. Aufhebung der früheren Blockadeposition der Gesellschafter . . .	250

2. Dogmatische Begründung der Einbeziehung der Gesellschafter . .	251
IV. Ausgestaltung der Mitgliedschaft im Insolvenzplanverfahren . . .	251
1. Überlagerung der Mitverwaltungskomponente . . . . .	251
2. Ausgestaltung der Vermögenskomponente . . . . .	251
3. Ablehnung von Differenzierungsansätzen . . . . .	251
V. Gesellschaftsrechtliche Gestaltungsmöglichkeiten im Insolvenzplan . . . . .	252
1. Gesellschaftsrechtlich zulässige Regelung (§ 225a Abs. 3 InsO) . .	252
2. Überlagerung des formellen und materiellen Gesellschaftsrechts .	252
3. Einzelne mögliche gesellschaftsrechtliche Maßnahmen . . . . .	252
VI. Besondere Bedeutung des Insolvenzeingangsschutzes . . . . .	253
1. Gesetzlicher Insolvenzeingangsschutz . . . . .	253
2. Gerichtlicher Insolvenzeingangsschutz . . . . .	253
3. Gesellschaftsrechtlicher Insolvenzeingangsschutz . . . . .	254
4. Vorinsolvenzliches Blockadepotential . . . . .	254
VII. Rechtsschutz im Eröffnungsverfahren . . . . .	254
VIII. Rechtsschutz im eröffneten Insolvenzverfahren . . . . .	255
1. Rechtsschutz gegen den Eröffnungsbeschluss . . . . .	255
2. Rechtsschutz gegen den Insolvenzplan . . . . .	255
IX. Rechtsschutz außerhalb des Insolvenzverfahrens . . . . .	255
X. Ex Post-Rechtsschutz über allgemeines Haftungsrecht . . . . .	256
XI. Vereinbarkeit des ESUG mit höherrangigem Recht . . . . .	256
1. Vereinbarkeit mit dem Unionsrecht . . . . .	256
2. Vereinbarkeit mit deutschem Verfassungsrecht . . . . .	256
a) Vereinbarkeit mit der Eigentumsfreiheit (Art. 14 Abs. 1 GG) . .	256
b) Vereinbarkeit mit der Vereinigungsfreiheit (Art. 9 Abs. 1 GG) .	257
Literaturverzeichnis . . . . .	259
Sachverzeichnis . . . . .	277