

# Inhaltsverzeichnis

Vorwort	7
Inhaltsverzeichnis	9
Abkürzungsverzeichnis	17
§ 1 Einführung	21
A. Einleitung	21
B. Gegenstand und Zielsetzung	23
C. Gang der Untersuchung	24
§ 2 Vorinsolvenzliche Krise	27
A. Grundlagen	27
B. Krisenbegriffe	28
I. Betriebswirtschaftlicher Krisenbegriff	28
II. Gesellschaftsrechtlicher Krisenbegriff	30
III. Insolvenzrechtlicher Krisenbegriff	32
IV. Strafrechtlicher Krisenbegriff	33
C. Zusammenfassung	34
§ 3 Vorinsolvenzliche Pflichten im GmbH-Recht	36
A. Pflichten der Geschäftsführung de lege lata	36
I. Grundlagen	36
II. Krisenvermeidung durch Pflichten vor der vorinsolvenzlichen Krise	38
1. Aus § 43 Abs. 1 GmbHG folgende Pflichten	38
a) Pflicht zur ordnungsgemäßen Unternehmensleitung	39
aa) Legalitätspflicht	39
bb) Pflicht zur ordnungsgemäßen Unternehmensleitung im engeren Sinne	40
	9

## Inhaltsverzeichnis

b) Pflicht zur Einholung von Rat	41
c) Pflicht zur Beobachtung des Unternehmensumfelds	42
d) Pflicht zur Vorbereitung der Unternehmenspolitik und Mittelverwendung	44
2. Pflicht zur ordnungsgemäßen Buchführung	45
a) § 41 GmbHG	45
b) Handels- und bilanzrechtliche Vorgaben	47
c) Zwischenergebnis	47
3. Pflicht zur ständigen Überprüfung der wirtschaftlichen Lage des Unternehmens	48
a) Pflicht zur Prüfung der gegenwärtigen Solvenz der Gesellschaft	49
b) Pflicht zur Prüfung der prognostischen Solvenz der Gesellschaft	52
aa) Möglichkeiten des Umfangs der Prüfungspflicht	53
(1) Modelle	53
(2) Insolvenzrechtlicher Maßstab	54
bb) Abwägung	56
c) Zwischenergebnis	57
4. Pflicht zur Einrichtung eines Früherkennungs- und Überwachungssystems gem. § 91 Abs. 2 AktG (analog)	58
a) Allgemeines	59
b) Maßstab der Krisenfrüherkennung	59
aa) Enge betriebswirtschaftliche Überwachung als Verschärfung der allgemeinen Leistungspflicht	60
bb) Weites unternehmerisches Ermessen und damit Teil der allgemeinen Leistungspflicht	60
cc) Abwägung	61
c) Adressat der Pflicht zur Einrichtung eines Früherkennungssystems	62
aa) Standpunkte	62
(1) Einrichtung in jeder GmbH	62
(2) Maßstab § 267 HGB	62
(3) Maßstab Aktiengesellschaft	63
bb) Abwägung	63
d) Zwischenergebnis	65
5. Pflicht zur Erhaltung des Stammkapitals	66
a) Grundlagen	66

b) § 30 Abs. 1 GmbHG	66
c) Zahlungsverbote des Geschäftsführers	67
d) Kreditgewährungsverbot gem. § 43a GmbHG	68
6. Insolvenzverursachungsverbot gem. § 64 S. 3 GmbHG	68
a) Allgemeines	68
b) Voraussetzungen	69
aa) Zahlung an Gesellschafter	69
(1) Zahlungsbegriff	69
(2) Gesellschafter als Empfänger	70
bb) Zahlungsunfähigkeit	70
cc) Kausalzusammenhang zwischen Zahlungsunfähigkeit und Zahlung	73
(1) Kausalzusammenhang	73
(2) Prognoseentscheidung	74
dd) Verschulden	75
c) Zwischenergebnis	76
7. Existenzvernichtungsverbot gem. §§ 826, 830 BGB	77
III. Krisenbewältigung durch Pflichten während der vorinsolvenzlichen Krise	77
1. Aus § 43 Abs. 1 GmbHG folgende Pflichten	78
a) Pflicht zur ordnungsgemäßen Unternehmensleitung und Information über den Kriseneintritt	78
b) Pflicht zur Krisenbeobachtung und Überwachung	79
c) Pflicht zur Sanierung	81
aa) Vorliegen einer Pflicht zur Sanierung	81
(1) Ableitung aus Gläubigerinteressen	81
(2) Ableitung aus der Stellung des Geschäftsführers	83
bb) Pflicht zur Sanierungsprüfung	84
(1) Sanierungsbedürftigkeit	84
(2) Sanierungsfähigkeit	85
(3) Sanierungswürdigkeit	86
cc) Pflicht zur Unternehmenserhaltung	87
dd) Zwischenergebnis	88
d) Pflicht zur Einholung von Rat	88
2. Pflicht zur Einberufung der Gesellschafterversammlung gem. § 49 GmbHG	89
a) § 49 Abs. 2 GmbHG	89
aa) Regelungsbereich	89
bb) Zwischenergebnis	91
b) § 49 Abs. 3 GmbHG	91
aa) Regelungsbereich	91

bb) Zwischenergebnis	93
3. Pflicht zur Verlustanzeige durch Strafbewehrung nach § 84 Abs. 1 GmbHG	93
4. Pflicht zur Einholung von Rat bei Krisenanzeichen	94
a) Entlastung trotz Zahlungen nach Insolvenzreife	94
b) Das Merkmal der Plausibilitätskontrolle	96
5. Pflicht zur Amtsweiterführung –	
Keine Amtsniederlegung zur Unzeit	96
6. Pflicht zur ordnungsgemäßen Abführung von Sozialversicherungsbeiträgen und Steuern	99
7. Pflicht zur Beantragung der Eröffnung eines Insolvenzverfahrens über das Vermögen der Gesellschaft gem. § 15a Abs. 1 InsO	100
8. Pflicht zur Massesicherung gem. § 64 S. 1 GmbHG	103
IV. Zusammenfassung	105
B. Pflichten der Gesellschafter <i>de lege lata</i>	106
I. Grundlagen	107
II. Krisenvermeidung durch Pflichten vor der vorinsolvenzlichen Krise	108
1. Aus der Kapitalausstattung der Gesellschaft folgende Pflichten	108
a) Grundsatz der realen Kapitalaufbringung	109
b) Pflicht zur angemessenen Kapitalaufbringung	109
aa) Gesetzliche Vorgaben und Nachschusspflicht	109
bb) Haftung bei Unterkapitalisierung	110
cc) Finanzierungsverantwortung	112
c) Grundsätze der Kapitalerhaltung	113
d) Haftung wegen Existenzvernichtung	114
e) Durchgriffshaftung wegen Vermögensvermischung	115
f) Finanzierungsfolgenverantwortung	116
g) Zwischenergebnis	117
2. Pflicht zur Prüfung und Überwachung der Geschäftsführung gem. § 46 Nr. 6 GmbHG	117
III. Krisenbewältigung durch Pflichten während der vorinsolvenzlichen Krise	118
1. Recht zur Sanierungsentscheidung	118
2. Generelle Pflicht zur Sanierung	120
a) Herleitung aus Gesetz	120
aa) § 49 GmbHG	121
bb) § 60 Abs. 1 Nr. 2 GmbHG	122
cc) Weitere Anknüpfungspunkte	122

b) Herleitung aus Gläubigerinteressen	122
c) Herleitung aus der Treuepflicht der Gesellschafter gegenüber der Gesellschaft	124
aa) Treuepflicht der Gesellschafter	124
bb) Herleitung einer generellen Sanierungspflicht	125
d) Zwischenergebnis	129
3. Pflicht zur Sanierungsmitwirkung	130
a) Herleitung einer Pflicht zur Sanierungsmitwirkung	130
aa) Treuepflicht der Gesellschafter	130
bb) Girmes	131
cc) Sanieren oder Ausscheiden	132
b) Sanierungsmaßnahmen	134
c) Zwischenergebnis	135
4. Pflicht zur Liquidation	136
5. Pflicht zur Beantragung der Eröffnung eines Insolvenzverfahrens gem. § 15a Abs. 1, 3 InsO	138
IV. Zusammenfassung	139
C. Zusammenfassung	140
 § 4 Vorinsolvenzliches Sanierungsverfahren	143
A. Grundlagen	143
B. Ausgestaltung eines vorinsolvenzlichen Sanierungsverfahrens de lege ferenda	145
I. Die Festlegung eines Einleitungstatbestands	146
1. Zeitliche Abgrenzung zur Insolvenzordnung	146
2. Konkrete Möglichkeiten eines Einleitungstatbestands	147
a) Liquiditätsschwierigkeiten	147
b) Sanierungsbedürftigkeit	147
c) § 32a Abs. 1 GmbHG	149
d) Unternehmenskrise	150
e) Drohende Zahlungsunfähigkeit	151
f) Überschuldung	151
3. Zwischenergebnis	152
II. Die Einleitung des Sanierungsverfahrens	153
1. Entscheidungskompetenz durch Entscheidungsfreiheit	153
2. Antragsrecht	154
a) Eigenantrag	154
b) Fremdantrag	156

c) Zwischenergebnis	157
3. Antragspflicht	158
4. Publizität	159
III. Das Sanierungsverfahren	160
1. Kompetenzen eines die Sanierung begleitenden Gerichts	160
a) Überprüfung der Eröffnungsvoraussetzungen	160
b) Weitere Kompetenzen	161
2. Moratorium	162
3. Sanierungsberater	163
a) Notwendigkeit eines Sanierungsberaters	163
b) Weisungs-, Verwaltungs-, und Verfügungsbefugnis	164
aa) Weisungsbefugnis	164
bb) Verwaltungs- und Verfügungsbefugnis	166
c) Zwischenergebnis	169
IV. Der Sanierungsvergleich	169
1. Inhalt	169
2. Besondere Sanierungsmaßnahmen	170
3. Abstimmung	171
4. Die Problematik der Akkordstörer (während eines vorinsolvenzlichen Sanierungsverfahrens)	172
a) Inhalts- und Schrankenbestimmung durch ein gesetzliches Sanierungsverfahren	173
b) Rechtfertigung eines Eingriffs	174
c) Anpassung von Nominalwert an Realwert	175
d) Zwischenergebnis	176
5. Zwischenergebnis	176
V. Missbrauchshaftung	177
VI. Dualismus des vorinsolvenzlichen Sanierungsverfahrens und der <i>lex lata</i>	179
1. Insolvenzverursachungsverbot aus § 64 S. 3 GmbHG	180
2. Eintritt eines Insolvenzgrunds während des Sanierungsverfahrens	180
3. Pflicht zur Massesicherung aus § 64 S. 1 GmbHG	181
4. Anfechtungsmöglichkeiten im folgenden Insolvenzverfahren	183
VII. Zusammenfassung	184
C. Erforderlichkeit eines vorinsolvenzlichen Sanierungsverfahrens	188
I. Grundlagen	188
II. Die Sanierung im Insolvenzverfahren und Änderungen durch das ESUG	190

1. Insolvenzgründe	190
a) Zahlungsunfähigkeit	191
b) Überschuldung	192
c) Drohende Zahlungsunfähigkeit im gesellschaftsrechtlichen Kompetenzgefüge	194
2. Das dafür festgelegte gesetzliche Maßnahmeninstrumentarium nach dem ESUG	197
a) Grundlegender Ablauf des Insolvenzverfahrens	197
b) Sanierung mittels Insolvenzplanverfahrens	198
aa) Grundlegender Ablauf des Insolvenzplanverfahrens	198
bb) Umsetzung von Forderungen	199
(1) Fehlende Einbeziehung von Gesellschaftern in den Insolvenzplan	199
(2) Langwierigkeit der Verfahren	200
c) Sanierung mithilfe des Eigenverwaltungsverfahrens	202
aa) Grundlegender Ablauf des Eigenverwaltungsverfahrens	202
bb) Umsetzung von Forderungen	203
(1) Mangelnder Einfluss des Schuldners und fehlende Planbarkeit des Verfahrens	203
(2) Verspätete Verfahren	204
(3) Kostenintensität	204
d) Sanierung mithilfe des Sanierungsvorbereitungsverfahrens	205
aa) Grundlegender Ablauf des Sanierungsvorbereitungsverfahrens	205
bb) Umsetzung von Forderungen	206
(1) Verspätete Verfahren, mangelnder Schuldnerereinfluss und fehlende Planbarkeit des Verfahrens	206
(2) Diskretion	208
e) „Sanierung“ mittels übertragender Sanierung	209
3. Weitere Aspekte der Erforderlichkeit	210
a) Beteiligteninteressen	210
aa) Gesellschafter	210
bb) Geschäftsführer	212
b) Stigmatisierung	212
c) Die Problematik der Akkordstörer (während des Insolvenzplanverfahrens)	213
d) Überregulierung	213
e) Entwertung	214

## *Inhaltsverzeichnis*

f) EuInsVO	214
III. Die außergerichtliche Sanierung	216
1. Möglichkeiten der außergerichtlichen Sanierung	217
a) Interne Sanierung	218
b) Externe Sanierung	218
2. Umsetzung der außergerichtlichen Sanierung	219
a) Sanierungsentscheidung	219
b) Normative Grundlage	220
c) Geschäftsführer- und Gesellschafterpflichten während der Ausarbeitung des Sanierungsvergleichs	220
d) Die Problematik der Akkordstörer (während der außergerichtlichen Sanierung)	220
IV. Zusammenfassung	223
D. Zusammenfassung	224
 § 5 Schlussbetrachtung	227
A. Ergebnis und Ausblick	227
B. Zusammenfassung in Thesen	230
 Literaturverzeichnis	237