

# Inhaltsübersicht

|                                            | Seite |
|--------------------------------------------|-------|
| Vorwort . . . . .                          | V     |
| Inhaltsverzeichnis . . . . .               | XI    |
| Allgemeines Literaturverzeichnis . . . . . | XLIX  |
| Abkürzungsverzeichnis . . . . .            | LV    |

## 1. Teil

### Krisenvermeidung, Krisenfrüherkennung und Krisenbewältigung

|                                                      |     |
|------------------------------------------------------|-----|
| § 1 Begriff und Ursachen der Krise . . . . .         | 1   |
| § 2 Krisenvorsorge . . . . .                         | 11  |
| § 3 Krisenfrüherkennung . . . . .                    | 68  |
| § 4 Bankgeschäfte in der Unternehmenskrise . . . . . | 110 |

## 2. Teil

### Unternehmenssanierung (Grundlagen, Konzepte, Strategien)

|                                                                                 |     |
|---------------------------------------------------------------------------------|-----|
| § 5 Erfordernisse einer Unternehmenssanierung (Überblick und Wegweiser) . . . . | 159 |
| § 6 Interne Sanierung . . . . .                                                 | 172 |
| § 7 Externe Sanierung . . . . .                                                 | 289 |
| § 8 Steuerrechtliche Folgen der Sanierung . . . . .                             | 333 |

## 3. Teil

### Freie (außergerichtliche) Sanierung und neuer Restrukturierungsrahmen

|                                                                                |     |
|--------------------------------------------------------------------------------|-----|
| § 9 Freie (außergerichtliche) Sanierung . . . . .                              | 385 |
| § 10 Das neue Restrukturierungsverfahren (StaRUG) . . . . .                    | 390 |
| § 11 Wegweiser nach dem Scheitern einer außergerichtlichen Sanierung . . . . . | 474 |

## 4. Teil

### Unternehmensabwicklung

|                                                                |     |
|----------------------------------------------------------------|-----|
| § 12 Liquidation . . . . .                                     | 477 |
| § 13 Unternehmensabwicklung durch Insolvenzverfahren . . . . . | 538 |

## **5. Teil**

### **Das Insolvenzeröffnungsverfahren**

|      |                                                                     |     |
|------|---------------------------------------------------------------------|-----|
| § 14 | Insolvenzgründe .....                                               | 543 |
| § 15 | Der Insolvenzantrag .....                                           | 584 |
| § 16 | Verfahrensrechte und Verfahrenspflichten des Geschäftsführers ..... | 610 |
| § 17 | Bankgeschäfte im Insolvenzeröffnungsverfahren .....                 | 631 |
| § 18 | Vorfinanzierung von Insolvenzgeld .....                             | 663 |
| § 19 | Der vorläufige Gläubigerausschuss .....                             | 671 |
| § 20 | Vorläufige Insolvenzverwaltung .....                                | 686 |
| § 21 | Betriebsbezogene Maßnahmen .....                                    | 719 |

## **6. Teil**

### **Abweisung mangels Masse**

|      |                                                                   |     |
|------|-------------------------------------------------------------------|-----|
| § 22 | Insolvenzrechtliche Regelungen .....                              | 735 |
| § 23 | Gesellschaftsrechtliche und haftungsrechtliche Rechtsfolgen ..... | 741 |

## **7. Teil**

### **Die Gesellschaft im eröffneten Insolvenzverfahren**

|      |                                                                             |     |
|------|-----------------------------------------------------------------------------|-----|
| § 24 | Rechtsfolgen der Verfahrenseröffnung .....                                  | 749 |
| § 25 | Die Rechtsstellung des Geschäftsführers im eröffneten Insolvenzverfahren .. | 807 |
| § 26 | Arbeitsrecht im eröffneten Insolvenzverfahren .....                         | 842 |
| § 27 | Bankgeschäfte im eröffneten Insolvenzverfahren .....                        | 905 |
| § 28 | Steuerrecht im eröffneten Insolvenzverfahren .....                          | 947 |
| § 29 | Die GmbH & Co. KG im gerichtlichen Insolvenzverfahren .....                 | 958 |
| § 30 | Beendigung des Verfahrens und gesellschaftsrechtliche Folgen .....          | 966 |

## **8. Teil**

### **Das Insolvenzplanverfahren**

|      |                                             |      |
|------|---------------------------------------------|------|
| § 31 | Der Insolvenzplan .....                     | 987  |
| § 32 | Verfahrensablauf .....                      | 1000 |
| § 33 | Rechtswirkungen des bestätigten Plans ..... | 1036 |
| § 34 | Besonderheiten bei der GmbH & Co. KG .....  | 1059 |

## 9. Teil

### Eigenverwaltung, Schutzschirmverfahren, Restschuldbefreiung

|      |                                                                                                      |      |
|------|------------------------------------------------------------------------------------------------------|------|
| § 35 | Insolvenz- und haftungsrechtliche Besonderheiten bei Eigenverwaltung und Schutzschirmverfahren ..... | 1061 |
| § 36 | Kredite bei Eigenverwaltung und Schutzschirmverfahren .....                                          | 1121 |
| § 37 | Restschuldbefreiung für Geschäftsführer, Gesellschafter und andere Mithaftende der GmbH .....        | 1134 |

## 10. Teil

### Haftungsrisiken bei Verfahrenverschleppung und Insolvenzverursachung

|      |                                            |      |
|------|--------------------------------------------|------|
| § 38 | Haftung wegen Verfahrenverschleppung ..... | 1171 |
| § 39 | Haftungsrisiken für Kreditinstitute .....  | 1201 |
| § 40 | Insolvenzverursachungshaftung .....        | 1207 |

## 11. Teil

### Grenzüberschreitende GmbH-Insolvenzen

|                            |                                                                                                                              |      |
|----------------------------|------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|------|
| § 41                       | Gesetzliche Grundlagen zur Koordinierung von internationalen Insolvenzen .....                                               | 1215 |
| § 42                       | Eröffnung eines Insolvenzverfahrens über das Vermögen einer GmbH in Deutschland mit Auslandsbezug .....                      | 1225 |
| § 43                       | Eröffnung eines Insolvenzverfahrens über das Vermögen einer GmbH in einem anderen Mitgliedstaat der Europäischen Union ..... | 1248 |
| Stichwortverzeichnis ..... |                                                                                                                              | 1263 |

# Inhaltsverzeichnis

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

## 1. Teil

### Krisenvermeidung, Krisenfrüherkennung und Krisenbewältigung

#### § 1 Begriff und Ursachen der Krise

|                                                              |    |
|--------------------------------------------------------------|----|
| I. Begriffsbildung ( <i>Sinz</i> ) . . . . .                 | 1  |
| 1. Betriebswirtschaftlicher Begriff der Krise . . . . .      | 1  |
| 2. Rechtlicher Begriff der Krise . . . . .                   | 4  |
| II. Krisenursachen ( <i>Sinz</i> ) . . . . .                 | 7  |
| 1. Allgemeines . . . . .                                     | 7  |
| 2. Unternehmensexterne und -interne Krisenursachen . . . . . | 8  |
| 3. Krisensymptome . . . . .                                  | 9  |
| 4. Typische Krisenszenarien . . . . .                        | 10 |

#### § 2 Krisenvorsorge

|                                                                                                                                                   |    |
|---------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|----|
| I. Kapitalausstattungsgebot und Kapitalsicherung<br>( <i>Karsten Schmidt/Schluck-Amend</i> ) . . . . .                                            | 11 |
| 1. Zum Verständnis des Kapitalschutzsystems . . . . .                                                                                             | 11 |
| 2. Kein allgemeines Unterkapitalisierungsverbot . . . . .                                                                                         | 11 |
| 3. Zur Finanzierungsverantwortung von Gesellschaftern und Geschäftsführern . . . . .                                                              | 14 |
| 4. Der formelle Kapitalschutz . . . . .                                                                                                           | 15 |
| II. Das Ausschüttungsverbot des § 30 GmbHG ( <i>Karsten Schmidt/Schluck-Amend</i> ) . . . . .                                                     | 16 |
| 1. Der Verbotstatbestand . . . . .                                                                                                                | 16 |
| 2. Rückzahlungspflicht des Empfängers . . . . .                                                                                                   | 19 |
| 3. Haftung von Nicht- und von Mitgesellschaftern . . . . .                                                                                        | 23 |
| 4. Abtretung, (Ver-)Pfändung, Verjährung . . . . .                                                                                                | 26 |
| 5. Geschäftsführerhaftung . . . . .                                                                                                               | 26 |
| 6. GmbH & Co. KG . . . . .                                                                                                                        | 29 |
| III. Liquiditätsschutz ( <i>Karsten Schmidt/Schluck-Amend</i> ) . . . . .                                                                         | 30 |
| 1. Kreditgewährung oder Kreditbesicherung zu Lasten des Gesellschafts-<br>vermögens: § 30 GmbHG als Liquiditätsschutz der Gesellschaft? . . . . . | 30 |
| 2. Überwundene Haftungsrisiken . . . . .                                                                                                          | 31 |
| 3. Kredite an Gesellschafter nach geltendem Recht . . . . .                                                                                       | 33 |
| 4. Kredite an Geschäftsführer . . . . .                                                                                                           | 34 |
| 5. Konzerninterne Kredite . . . . .                                                                                                               | 35 |
| 6. Cash Pool-Probleme . . . . .                                                                                                                   | 37 |

|                                                                                                               | Seite |
|---------------------------------------------------------------------------------------------------------------|-------|
| 7. Verbot solvenzbedrohender Auszahlungen und Kreditbesicherungen? . . . .                                    | 39    |
| 8. Fazit . . . . .                                                                                            | 40    |
| IV. Liquiditätsvorsorge . . . . .                                                                             | 41    |
| 1. Rechtliche Vorgaben ( <i>Sinz</i> ) . . . . .                                                              | 41    |
| 2. Betriebswirtschaftliche Umsetzung ( <i>Sinz</i> ) . . . . .                                                | 43    |
| 3. Rechtspflichten ( <i>Schluck-Amend</i> ) . . . . .                                                         | 52    |
| V. Krisenabwehr durch laufende Kontrolle ( <i>Schluck-Amend</i> ) . . . . .                                   | 53    |
| 1. Bilanzanalyse . . . . .                                                                                    | 53    |
| 2. Betriebliche Statistik . . . . .                                                                           | 54    |
| 3. Unternehmensplanung . . . . .                                                                              | 55    |
| 4. Analyse der Unternehmensumwelt . . . . .                                                                   | 56    |
| VI. Krisenvermeidende Organisation ( <i>Schluck-Amend</i> ) . . . . .                                         | 57    |
| 1. Krisenaverse Organisationsstrukturen . . . . .                                                             | 58    |
| 2. Organisation der Unternehmenskontrolle . . . . .                                                           | 59    |
| a) Statutarische Berichtspflichten der Geschäftsführung . . . . .                                             | 59    |
| b) Externe Unternehmenskontrolle . . . . .                                                                    | 59    |
| c) Interne Kontrolle . . . . .                                                                                | 60    |
| 3. Errichtung eines Aufsichtsorgans . . . . .                                                                 | 61    |
| VII. Krisenmanagement ( <i>Schluck-Amend</i> ) . . . . .                                                      | 63    |
| 1. Schwachstellenanalyse . . . . .                                                                            | 63    |
| 2. Strategien . . . . .                                                                                       | 64    |
| a) Krisenmanagement im operativen Bereich . . . . .                                                           | 64    |
| aa) Veränderungen in der Geschäftsleitung . . . . .                                                           | 64    |
| bb) Verbesserung der Informationsstruktur zur Ermöglichung der<br>Umsetzung von Sanierungsmaßnahmen . . . . . | 65    |
| cc) Kontrollmaßnahmen und Signale . . . . .                                                                   | 66    |
| b) Krisenmanagement im rechtlichen Bereich . . . . .                                                          | 66    |
| <b>§ 3 Krisenfrüherkennung</b>                                                                                |       |
| I. Selbstprüfung und Früherkennung durch die Geschäftsführer ( <i>Sinz</i> ) . . . . .                        | 68    |
| 1. Selbstprüfungspflicht der Gesellschaftsorgane . . . . .                                                    | 68    |
| 2. Pflichtenkollisionen . . . . .                                                                             | 69    |
| 3. Früherkennungssysteme . . . . .                                                                            | 71    |
| II. Früherkennung durch die Gesellschaftsgläubiger ( <i>Sinz</i> ) . . . . .                                  | 75    |
| 1. Vertragsgläubiger . . . . .                                                                                | 75    |
| 2. Sozialversicherungsträger/Finanzbehörden . . . . .                                                         | 80    |
| III. Früherkennung durch Kreditinstitute ( <i>Kuder/Unverdorben</i> ) . . . . .                               | 82    |
| 1. Klassische Krisenanzeichen . . . . .                                                                       | 82    |
| a) Bedeutung und Möglichkeiten der Krisenfrüherkennung für Kredit-<br>institute . . . . .                     | 82    |
| b) Kontoführung und Kreditgewährung . . . . .                                                                 | 83    |
| c) Kreditwürdigkeitsprüfung und Bilanzanalyse . . . . .                                                       | 84    |
| d) Kundenbesuche/Sicherheitenprüfungen . . . . .                                                              | 86    |
| e) Geschäftsbeziehungen des Kreditnehmers zu Dritten . . . . .                                                | 87    |
| f) Begrenzte Erkenntnismöglichkeiten auf Grund der Krisenanzeichen . . .                                      | 88    |

|                                                                                                            | Seite |
|------------------------------------------------------------------------------------------------------------|-------|
| 2. Financial Covenants als Krisenindikatoren                                                               | 88    |
| a) Grundlagen                                                                                              | 88    |
| b) Inhalt typischer Financial Covenants                                                                    | 89    |
| aa) Eigenkapitalausstattung                                                                                | 90    |
| bb) Verschuldung                                                                                           | 90    |
| cc) Ertrag                                                                                                 | 91    |
| dd) Liquidität                                                                                             | 92    |
| c) Folgen der Nicht-Einhaltung                                                                             | 92    |
| d) Bewertung von Financial Covenants als Krisenindikatoren                                                 | 93    |
| IV. Insolvenzprognoseverfahren ( <i>Sinz</i> )                                                             | 94    |
| V. Warnpflichten und Haftung von Wirtschaftsprüfern, Steuerberatern,<br>Rechtsanwälten? ( <i>Spliedt</i> ) | 96    |
| 1. Hinweispflichten                                                                                        | 96    |
| 2. Vertrag mit Schutzwirkung zugunsten Dritter                                                             | 101   |
| 3. Schaden                                                                                                 | 105   |
| 4. Kausalität, Beweislast                                                                                  | 106   |
| 5. Mitverschulden                                                                                          | 107   |
| 6. Verjährung                                                                                              | 109   |
| <b>§ 4 Bankgeschäfte in der Unternehmenskrise</b>                                                          |       |
| I. Grundlagen ( <i>Kuder/Unverdorben</i> )                                                                 | 110   |
| 1. Die maßgeblichen Themen                                                                                 | 110   |
| 2. Zahlungsverkehr in der Krise                                                                            | 110   |
| II. Zahlungseingänge ( <i>Kuder/Unverdorben</i> )                                                          | 110   |
| 1. Berechtigung und Verpflichtung zur Gutschrift des Zahlungseingangs                                      | 111   |
| 2. Unanfechtbare Verrechnung von Zahlungseingängen                                                         | 111   |
| a) Sicherungsabtretung der Zahlungsansprüche                                                               | 112   |
| b) Bargeschäft bei Zahlungsein- und -ausgängen                                                             | 113   |
| c) Cash-Pool                                                                                               | 117   |
| 3. Anfechtbare Verrechnung von Zahlungseingängen                                                           | 117   |
| a) Zahlungseingänge in den letzten drei Monaten vor Insolvenzantrag                                        | 117   |
| b) Zahlungseingänge bis zu vier Jahren vor Insolvenzantrag                                                 | 120   |
| 4. Eingänge in der Insolvenz                                                                               | 125   |
| III. Zahlungsausgänge ( <i>Kuder/Unverdorben</i> )                                                         | 125   |
| 1. Grundstrukturen am Beispiel der Überweisung                                                             | 125   |
| 2. Ausführung vor Zahlungsunfähigkeit und Insolvenzantrag                                                  | 126   |
| 3. Ausführung in der Insolvenz                                                                             | 127   |
| 4. Besonderheiten im Lastschriftverkehr                                                                    | 127   |
| IV. Kreditbesicherung in der Krise ( <i>Kuder/Unverdorben</i> )                                            | 127   |
| 1. Besicherung neu gewährter Kredite                                                                       | 127   |
| 2. Anspruch auf Nachbesicherung bestehender Kredite                                                        | 129   |
| 3. Bestellung von Drittsicherheiten                                                                        | 130   |
| a) Keine Anfechtung                                                                                        | 131   |
| b) Upstream-Sicherheiten und Limitation Language                                                           | 131   |
| aa) Verstoß gegen die Kapitalerhaltungsvorschriften                                                        | 132   |
| bb) Limitation Language                                                                                    | 134   |

|                                                                                                     | Seite |
|-----------------------------------------------------------------------------------------------------|-------|
| 4. Anfechtbarkeit nachträglicher Besicherung aus dem Vermögen der GmbH                              | 136   |
| a) Vorsatzanfechtung nach § 133 InsO                                                                | 136   |
| b) Anfechtung der Sicherheitenbestellung für Gesellschafterdarlehen<br>nach § 135 Abs. 1 Nr. 1 InsO | 139   |
| c) Schenkungsanfechtung nach § 134 InsO                                                             | 140   |
| d) Anfechtung der Sicherheitenbestellung für nahestehende Personen<br>nach § 133 Abs. 4 InsO        | 140   |
| e) Allgemeine Insolvenzanfechtung nach §§ 130, 131 InsO                                             | 141   |
| aa) Kongruente und inkongruente Besicherung                                                         | 141   |
| bb) Anfechtbarkeit inkongruenter Besicherung nach § 131 InsO                                        | 142   |
| cc) Anfechtbarkeit kongruenter Besicherung                                                          | 143   |
| 5. Sittenwidrigkeit der Besicherung                                                                 | 144   |
| a) Knebelung                                                                                        | 145   |
| b) Gläubigergefährdung                                                                              | 148   |
| V. Kreditkündigung ( <i>Kuder/Unverdorben</i> )                                                     | 150   |
| 1. Ordentliches Kündigungsrecht                                                                     | 150   |
| 2. Außerordentliches Kündigungsrecht                                                                | 151   |
| 3. Kreditkündigung bei Restrukturierungssachen nach dem StaRUG                                      | 154   |
| 4. Einschränkung des Kündigungsrechts mit Rücksicht auf die Schuldner-<br>interessen                | 155   |
| 5. Einschränkung des Kündigungsrechts wegen ausreichender Sicherheiten                              | 156   |
| 6. Einschränkung des Kündigungsrechts bei Sanierungskrediten                                        | 157   |
| 7. Rechtsfolgen unzulässiger Kündigung                                                              | 158   |

## 2. Teil

### Unternehmenssanierung (Grundlagen, Konzepte, Strategien)

|                                                                                                                                                   |     |
|---------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|-----|
| <b>§ 5 Erfordernisse einer Unternehmenssanierung (Überblick und Wegweiser)</b>                                                                    |     |
| I. Ermittlung des Sanierungsbedarfs und Ableitung der Sanierungsmaßnahmen<br>( <i>Schluck-Amend</i> )                                             | 159 |
| II. Pflicht der Geschäftsleitung zur Ermittlung des Sanierungsbedarfs<br>( <i>Schluck-Amend</i> )                                                 | 160 |
| III. Die verschiedenen Sanierungsverfahren (Wegweiser) ( <i>Schluck-Amend</i> )                                                                   | 160 |
| 1. Freie Sanierung                                                                                                                                | 160 |
| 2. Das neue Restrukturierungsverfahren                                                                                                            | 161 |
| 3. Sanierung durch insolvenzrechtliche Verfahren                                                                                                  | 161 |
| 4. Gegenüberstellung Insolvenzplanverfahren und Restrukturierungs-<br>planverfahren                                                               | 164 |
| IV. Umsetzungskompetenzen der Sanierungskonzepte, insbesondere Chief<br>Restructuring Officer und Treuhandkonstruktionen ( <i>Schluck-Amend</i> ) | 166 |
| 1. Der Chief Restructuring Officer                                                                                                                | 166 |
| 2. Doppelnützige Treuhand                                                                                                                         | 167 |
| V. Überblick über mögliche Sanierungsansätze ( <i>Schluck-Amend</i> )                                                                             | 168 |
| 1. Personalwirtschaftliche Sanierungsmaßnahmen                                                                                                    | 168 |

|                                                                                                          | Seite |
|----------------------------------------------------------------------------------------------------------|-------|
| 2. Finanzwirtschaftliche Sanierungsmaßnahmen .....                                                       | 169   |
| 3. Operative und leistungswirtschaftliche Sanierungsmaßnahmen .....                                      | 170   |
| 4. Strukturelle Sanierungsmaßnahmen .....                                                                | 170   |
| <b>§ 6 Interne Sanierung</b>                                                                             |       |
| I. Eigenkapitalmaßnahmen ( <i>Karsten Schmidt</i> ) .....                                                | 172   |
| 1. Kapitalerhöhung und Kapitalschnitt .....                                                              | 172   |
| a) Ordentliche Kapitalerhöhung .....                                                                     | 172   |
| b) Vereinfachte Kapitalherabsetzung .....                                                                | 173   |
| c) Besonderheiten bei der GmbH & Co. KG .....                                                            | 175   |
| 2. Risiken der Kapitalerhöhung .....                                                                     | 176   |
| a) Grundsätzliches .....                                                                                 | 176   |
| b) Typische Szenarien .....                                                                              | 177   |
| 3. Veränderte Risiken bei Hin- und Herzahlen sowie bei verdeckter Sacheinlage .....                      | 181   |
| 4. Konsequenzen .....                                                                                    | 184   |
| 5. Anteilserwerb und Forderungsumwandlung in Beteiligung (Debt Equity Swap) .....                        | 184   |
| 6. Sofortmaßnahmen .....                                                                                 | 186   |
| II. Atypische Risikokapitalerhöhung ( <i>Schluck-Amend</i> ) .....                                       | 187   |
| 1. Private Equity .....                                                                                  | 188   |
| 2. Mezzanine-Kapital .....                                                                               | 191   |
| III. Kreditfinanzierung und Nutzungsüberlassung durch Gesellschafter ( <i>Brinkmann</i> ) .....          | 194   |
| 1. Das Recht der Gesellschafterfinanzierung im Überblick .....                                           | 194   |
| a) Überblick .....                                                                                       | 195   |
| b) Die gemeinsame Legitimationsgrundlage der Regeln über Finanzierungsmaßnahmen der Gesellschafter ..... | 195   |
| 2. Der gegenständliche Anwendungsbereich der Regeln über Finanzierungsmaßnahmen der Gesellschafter ..... | 196   |
| a) Darlehensgewährung seitens eines Gesellschafters .....                                                | 196   |
| aa) Erfasste Gesellschaften und Gesellschafter .....                                                     | 196   |
| bb) Darlehen von Dritten, Abtretungen und Treuhandabreden .....                                          | 197   |
| b) Ausnahmen vom Anwendungsbereich .....                                                                 | 199   |
| aa) Kleinbeteiligte .....                                                                                | 199   |
| bb) Begründung der Gesellschafterstellung i.R. eines Sanierungsversuchs .....                            | 200   |
| cc) Finanzplankredite und Darlehenszusagen .....                                                         | 201   |
| dd) Darlehen von Unternehmensbeteiligungsgesellschaften .....                                            | 202   |
| c) Gesellschafterdarlehen entsprechende Rechtshandlungen .....                                           | 202   |
| aa) Darlehensäquivalente Rechtshandlungen .....                                                          | 202   |
| bb) Ansprüche des Gesellschafters aus Lieferungen und Leistungen .....                                   | 202   |
| cc) Ansprüche des Gesellschafters auf Nutzungsentgelt .....                                              | 203   |
| dd) Gesellschaftersicherheiten .....                                                                     | 204   |
| 3. Die Regelungen für Gesellschafterdarlehen im Einzelnen .....                                          | 204   |
| a) Die Bilanzierung von Gesellschafterdarlehen .....                                                     | 204   |
| b) Gesellschafterdarlehen als nachrangige Insolvenzforderungen (§ 39 Abs. 1 Nr. 5 InsO) .....            | 205   |



|                                                                                                                                     | Seite |
|-------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|-------|
| c) Die Anfechtung von Befriedigungen nach § 135 Abs. 1 Nr. 2 InsO<br>(§ 6 Abs. 1 Nr. 2 AnfG) . . . . .                              | 205   |
| aa) Der Tatbestand des § 135 Abs. 1 Nr. 2 InsO . . . . .                                                                            | 205   |
| bb) Gläubigerbenachteiligung . . . . .                                                                                              | 206   |
| cc) Unanwendbarkeit des Bargeschäftsprivilegs . . . . .                                                                             | 207   |
| d) Die Anfechtung von Sicherungen für Gesellschafterdarlehen nach<br>§ 135 Abs. 1 Nr. 1 InsO (§ 6 Abs. 1 Nr. 1 AnfG) . . . . .      | 207   |
| aa) Der Tatbestand des § 135 Abs. 1 Nr. 1 InsO . . . . .                                                                            | 207   |
| bb) Unanwendbarkeit des Bargeschäftsprivilegs . . . . .                                                                             | 208   |
| cc) Rechtsfolge der Anfechtbarkeit . . . . .                                                                                        | 209   |
| dd) Behandlung unanfechtbarer Sicherheiten . . . . .                                                                                | 209   |
| 4. Kontokorrentkredite, revolvingende Kredite, Cash Pooling . . . . .                                                               | 211   |
| a) Grundsätze . . . . .                                                                                                             | 211   |
| b) Verbundene Kredite . . . . .                                                                                                     | 213   |
| c) Cash Pooling . . . . .                                                                                                           | 213   |
| 5. Gesellschafterbesicherte Drittdarlehen . . . . .                                                                                 | 215   |
| a) Die Anfechtung der Tilgung des Drittdarlehens, § 135 Abs. 2 i.V.m.<br>§ 143 Abs. 3 InsO (§ 6a i.V.m. § 11 Abs. 3 AnfG) . . . . . | 216   |
| b) Die Situation des Darlehensgebers in der Insolvenz der Gesellschaft<br>(§ 44a InsO) . . . . .                                    | 217   |
| c) Analoge Anwendung des § 143 Abs. 3 InsO auf Doppelsicherheiten . .                                                               | 218   |
| aa) Wahlrecht des Gläubigers . . . . .                                                                                              | 218   |
| bb) Vorgehen des Gläubigers aus Gesellschaftssicherheit . . . . .                                                                   | 218   |
| cc) Konsequenzen in der Doppelinsolvenz . . . . .                                                                                   | 218   |
| 6. Gebrauchsüberlassungen durch Gesellschafter (§ 135 Abs. 3 InsO) . . . . .                                                        | 219   |
| a) Voraussetzungen der Aussonderungssperre . . . . .                                                                                | 219   |
| b) Rechtsfolgen . . . . .                                                                                                           | 220   |
| aa) Nutzung für die Masse oder Rückgabe . . . . .                                                                                   | 220   |
| bb) Der Ausgleichsanspruch des Gesellschafters bei Nutzung durch<br>den Verwalter . . . . .                                         | 221   |
| cc) Vorrang von Absonderungsrechten Dritter . . . . .                                                                               | 222   |
| IV. Eingriffe in Organisation und Struktur . . . . .                                                                                | 223   |
| 1. Auswechselung und Abfindung von Geschäftsführern in der Unter-<br>nehmenskrise ( <i>Spliedt</i> ) . . . . .                      | 223   |
| a) Abberufung, Kündigung und Auswechselung . . . . .                                                                                | 223   |
| b) Kündigung und Abberufung mit oder ohne wichtigen Grund . . . . .                                                                 | 224   |
| c) Wichtige Gründe für eine Abberufung in der Unternehmenskrise . . . .                                                             | 226   |
| d) Die Abberufung von Geschäftsführern mit Sonderrechten . . . . .                                                                  | 227   |
| e) Formalien . . . . .                                                                                                              | 228   |
| f) Prozessfragen . . . . .                                                                                                          | 229   |
| g) Amtsniederlegung in der Unternehmenskrise . . . . .                                                                              | 231   |
| h) Suspendierung (Freistellung) von Geschäftsführern . . . . .                                                                      | 232   |
| i) Die Rechtsstellung des Sanierungs-Geschäftsführers . . . . .                                                                     | 233   |
| j) Abfindungsvereinbarungen und Anfechtungsrisiko . . . . .                                                                         | 233   |
| 2. Übertragende Sanierung ( <i>Karsten Schmidt</i> ) . . . . .                                                                      | 235   |
| a) Chancen und Risiken . . . . .                                                                                                    | 235   |
| b) Mitwirkung der Gesellschafter . . . . .                                                                                          | 237   |

|                                                                                                                       | Seite |
|-----------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|-------|
| 3. Management Buy-out ( <i>Schluck-Amend</i> ) . . . . .                                                              | 238   |
| a) Bedeutung als Sanierungsinstrument . . . . .                                                                       | 238   |
| b) Durchführung . . . . .                                                                                             | 238   |
| c) Finanzierungsmodelle . . . . .                                                                                     | 239   |
| d) Problem der Hinauskündigung . . . . .                                                                              | 240   |
| 4. Aufnahme neuer Gesellschafter ( <i>Karsten Schmidt</i> ) . . . . .                                                 | 240   |
| a) Kapitalmaßnahmen . . . . .                                                                                         | 240   |
| b) Stille Beteiligungen . . . . .                                                                                     | 241   |
| c) Genussrechtsausgabe . . . . .                                                                                      | 242   |
| 5. Restrukturierung, insbesondere Umwandlung/Verschmelzung/Sanierungs-<br>fusion ( <i>Karsten Schmidt</i> ) . . . . . | 242   |
| a) Rechtliche und betriebswirtschaftliche Fragen . . . . .                                                            | 242   |
| b) Rechtstechnische Varianten . . . . .                                                                               | 244   |
| 6. Sanierung von Konzernunternehmen ( <i>Karsten Schmidt</i> ) . . . . .                                              | 244   |
| a) Sanierung von Tochtergesellschaften . . . . .                                                                      | 245   |
| b) Sanierung der Muttergesellschaft . . . . .                                                                         | 245   |
| V. Arbeitsrechtliche Aspekte der Sanierung: Personalabbau . . . . .                                                   | 247   |
| 1. Ausgangspunkt und Regelungskomplexe ( <i>Mückl</i> ) . . . . .                                                     | 247   |
| 2. Betriebsbedingte Kündigung ( <i>Mückl</i> ) . . . . .                                                              | 248   |
| a) Vorüberlegungen . . . . .                                                                                          | 248   |
| b) Dringende betriebliche Erfordernisse (§ 1 Abs. 2 KSchG) . . . . .                                                  | 249   |
| aa) Unternehmerische Entscheidung . . . . .                                                                           | 249   |
| bb) Kontrollmaßstab . . . . .                                                                                         | 250   |
| cc) Beispiele für den Wegfall von Beschäftigungsmöglichkeiten . . . . .                                               | 250   |
| dd) Maßgeblicher Zeitpunkt (Prognoseprinzip) . . . . .                                                                | 254   |
| ee) Darlegungs- und Beweislast . . . . .                                                                              | 255   |
| c) Ultima-Ratio-Prinzip . . . . .                                                                                     | 257   |
| aa) Freier, gleichwertiger Arbeitsplatz . . . . .                                                                     | 258   |
| bb) Freier, geringerwertiger Arbeitsplatz . . . . .                                                                   | 259   |
| cc) Wann ist ein Arbeitsplatz „frei“? . . . . .                                                                       | 259   |
| d) Interessenabwägung . . . . .                                                                                       | 262   |
| e) Sozialauswahl (§ 1 Abs. 3 KSchG) . . . . .                                                                         | 263   |
| aa) Strukturveränderungen zur Optimierung der Sozialauswahl . . . . .                                                 | 264   |
| bb) Nutzung gesetzlicher Optimierungsmöglichkeiten . . . . .                                                          | 264   |
| cc) Bezugspunkt Betrieb . . . . .                                                                                     | 266   |
| dd) Einzubeziehende Arbeitnehmer . . . . .                                                                            | 267   |
| ee) Soziale Schutzbedürftigkeit . . . . .                                                                             | 269   |
| ff) Betriebliche Interessen . . . . .                                                                                 | 270   |
| gg) Gesamtwürdigung . . . . .                                                                                         | 276   |
| f) Auswahlrichtlinien (§ 1 Abs. 4 KSchG) . . . . .                                                                    | 276   |
| g) Namensliste (§ 1 Abs. 5 KSchG) . . . . .                                                                           | 279   |
| h) Zwischenfazit: Vorsorge ist besser als Nachsorge . . . . .                                                         | 279   |
| i) Rechtsfolge einer fehlerhaften Sozialauswahl . . . . .                                                             | 280   |
| j) Besonderheiten der sozialen Auswahl bei der Änderungskündigung . . . . .                                           | 280   |
| 3. Eingriffe in die Vergütung und Ruhegehaltsansprüche von Geschäfts-<br>führern ( <i>Spliedt</i> ) . . . . .         | 281   |
| a) Herabsetzung der Geschäftsführervergütung . . . . .                                                                | 282   |
| b) Kürzung oder Widerruf von Ruhegehaltsansprüchen . . . . .                                                          | 284   |

|                                                                                                                                                       | Seite |
|-------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|-------|
| c) Wegfall der „wirtschaftlichen Notlage“ als Sicherungsfall . . . . .                                                                                | 284   |
| d) Außergerichtlicher Vergleich als Sicherungsfall . . . . .                                                                                          | 286   |
| e) Die Rolle des PSVaG im Besonderen . . . . .                                                                                                        | 287   |
| <b>§ 7 Externe Sanierung</b>                                                                                                                          |       |
| I. Sanierungsbeiträge der Gesellschaftsgläubiger ( <i>Karsten Schmidt</i> ) . . . . .                                                                 | 289   |
| 1. Gläubigerhilfen als externe Sanierungsmaßnahmen . . . . .                                                                                          | 289   |
| 2. Forderungsstundung (Moratorium) . . . . .                                                                                                          | 289   |
| 3. Forderungsverzicht und Besserungsschein . . . . .                                                                                                  | 291   |
| 4. Rangrücktritt . . . . .                                                                                                                            | 293   |
| 5. Konsequenzen für Vertragsgestaltung und Liquiditätsmanagement . . . . .                                                                            | 298   |
| II. Debt Equity Swap im Besonderen ( <i>Karsten Schmidt</i> ) . . . . .                                                                               | 299   |
| 1. Der Tatbestand . . . . .                                                                                                                           | 299   |
| 2. Rechtliche Grundlagen . . . . .                                                                                                                    | 301   |
| 3. Die Vollwertigkeitsfrage . . . . .                                                                                                                 | 303   |
| 4. Bewertungen und strategische Optionen . . . . .                                                                                                    | 304   |
| 5. Besonderheiten bei der GmbH & Co. KG . . . . .                                                                                                     | 305   |
| III. Die Rolle der Kreditinstitute ( <i>Kuder/Unverdorben</i> ) . . . . .                                                                             | 306   |
| 1. Stillhalten . . . . .                                                                                                                              | 306   |
| a) Fallgestaltungen des Stillhaltens . . . . .                                                                                                        | 306   |
| aa) Verzicht auf die Ausübung eines Kündigungsrechts . . . . .                                                                                        | 306   |
| bb) Nicht ernsthaftes Einfordern einer fälligen Forderung . . . . .                                                                                   | 307   |
| cc) Prolongation von Krediten . . . . .                                                                                                               | 307   |
| b) Ausnahmen . . . . .                                                                                                                                | 308   |
| c) Stillhaltevereinbarung . . . . .                                                                                                                   | 308   |
| 2. Stundung . . . . .                                                                                                                                 | 309   |
| 3. Gewährung zusätzlicher Kredite . . . . .                                                                                                           | 310   |
| a) Konzept des Sanierungsbeitrags . . . . .                                                                                                           | 310   |
| b) Insolvenverschleppung durch das Kreditinstitut? . . . . .                                                                                          | 311   |
| aa) Abgrenzung zwischen Sanierungskredit und Insolvenverschleppung . . . . .                                                                          | 312   |
| bb) Anforderungen an eine Sanierungsprüfung . . . . .                                                                                                 | 312   |
| c) Überbrückungskredit . . . . .                                                                                                                      | 314   |
| d) Insolvenverschleppung durch Bankkredite . . . . .                                                                                                  | 315   |
| e) Kündigung des Sanierungskredits . . . . .                                                                                                          | 315   |
| 4. Poolen von Sicherheiten . . . . .                                                                                                                  | 316   |
| a) Konzept des Sanierungsbeitrags . . . . .                                                                                                           | 316   |
| b) Inhalt des Sicherheitenpoolvertrags . . . . .                                                                                                      | 317   |
| c) Bestandskraft des Sicherheitenpoolvertrags bei Insolvenz des Kreditnehmers . . . . .                                                               | 319   |
| IV. Finanzierungshilfen der öffentlichen Hand (Beihilfen) ( <i>Brinkmann</i> ) . . . . .                                                              | 322   |
| 1. Der Begriff der Beihilfen nach Art. 107 AEUV . . . . .                                                                                             | 323   |
| 2. Unionsrechtliche Anforderungen an die Gewährung von Beihilfen . . . . .                                                                            | 323   |
| 3. Überblick über die Fragen an der Schnittstelle zwischen Restrukturierungs- bzw. Insolvenzrecht einerseits und Beihilferecht andererseits . . . . . | 324   |
| 4. Rechtmäßig gewährte Beihilfen als Teil der Insolvenzmasse . . . . .                                                                                | 325   |
| 5. Die Rolle des Staates als Gläubiger in und im Vorfeld von Sanierungsverhandlungen, im Restrukturierungs- und im Insolvenzplanverfahren . . . . .   | 326   |

|                                                                                                                                                                                 | Seite |
|---------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|-------|
| 6. Rückforderung zu Unrecht gewährter staatlicher Zuwendungen in Krise und Insolvenz . . . . .                                                                                  | 327   |
| a) Rückforderung zu Unrecht gewährter staatlicher Beihilfen . . . . .                                                                                                           | 327   |
| b) Rückforderung unionsrechtswidriger Subventionen durch nationale Stellen . . . . .                                                                                            | 328   |
| c) Der Rückgewähranspruch in Krise und Insolvenz des Zuwendungs-empfängers . . . . .                                                                                            | 328   |
| aa) Die Durchsetzung des Erstattungsanspruchs durch Antragstellung und Forderungsanmeldung . . . . .                                                                            | 329   |
| bb) Der Rückforderungsanspruch als Insolvenzforderung . . . . .                                                                                                                 | 329   |
| cc) Unternehmensfortführung und Sanierung in Restrukturierungs- und Insolvenzverfahren vor dem Hintergrund des Gebots der Beseitigung der Wettbewerbsbeeinträchtigung . . . . . | 330   |
| <b>§ 8 Steuerrechtliche Folgen der Sanierung</b>                                                                                                                                |       |
| I. Systematische Grundlagen der Unternehmenssteuer<br>(Crezelius/B. Westermann) . . . . .                                                                                       | 333   |
| 1. Überblick . . . . .                                                                                                                                                          | 333   |
| 2. Trennungsprinzip – Besteuerung der Kapitalgesellschaft . . . . .                                                                                                             | 333   |
| 3. Besteuerung der Anteilseigner . . . . .                                                                                                                                      | 334   |
| 4. Exkurs: Gewerbesteuer . . . . .                                                                                                                                              | 334   |
| 5. Gewinnermittlung bei Anteilsveräußerung . . . . .                                                                                                                            | 335   |
| a) Anteile im Betriebsvermögen . . . . .                                                                                                                                        | 335   |
| b) Anteile im Privatvermögen . . . . .                                                                                                                                          | 336   |
| c) Sonderfall: sperrfristbehaftete Anteile . . . . .                                                                                                                            | 337   |
| 6. Grundzüge der Verlustnutzung bei der GmbH . . . . .                                                                                                                          | 338   |
| 7. Überblick über Maßnahmen infolge der Covid 19-Pandemie und Ausblick . . . . .                                                                                                | 339   |
| II. Steuerfreie Sanierungserträge (§ 3a EStG) (Crezelius/B. Westermann) . . . . .                                                                                               | 340   |
| 1. Rechtsentwicklung (§ 3 Nr. 66 EStG a.F. und Sanierungserlass) . . . . .                                                                                                      | 340   |
| 2. Überblick und Allgemeines . . . . .                                                                                                                                          | 341   |
| 3. Tatbestand . . . . .                                                                                                                                                         | 342   |
| a) Eingangsvoraussetzung: Sanierungsertrag . . . . .                                                                                                                            | 342   |
| aa) Betriebsvermögensmehrung oder Betriebseinnahme aus Schuldenerlass . . . . .                                                                                                 | 342   |
| bb) Zum Zwecke der Sanierung und Nachweis der Sanierungsabsicht . . . . .                                                                                                       | 343   |
| b) Unternehmensbezogene Sanierung (§ 3a Abs. 1–4 EStG) . . . . .                                                                                                                | 344   |
| aa) Legaldefinition (§ 3a Abs. 2 EStG) . . . . .                                                                                                                                | 344   |
| bb) Sanierungsbedürftigkeit . . . . .                                                                                                                                           | 345   |
| cc) Sanierungsfähigkeit und Sanierungseignung . . . . .                                                                                                                         | 345   |
| c) Unternehmerbezogene Sanierung (§ 3a Abs. 5 EStG) . . . . .                                                                                                                   | 345   |
| 4. Rechtsfolgen . . . . .                                                                                                                                                       | 346   |
| a) Steuerfreiheit und Abzugsverbot (§ 3c Abs. 4 EStG) . . . . .                                                                                                                 | 346   |
| b) Verbrauch von Verlusten, Vorträgen und Steuerminderungspotenzialen (§ 3a Abs. 3 Sätze 2 ff. EStG) . . . . .                                                                  | 346   |
| c) Ausübung steuerlicher Wahlrechte (§ 3a Abs. 1 Sätze 2 und 3 EStG) . . . . .                                                                                                  | 348   |
| 5. Verfahrensrecht und Folgen für die Beratung . . . . .                                                                                                                        | 348   |
| III. Zinsschranke (§ 4h EStG und § 8a KStG) (Crezelius/B. Westermann) . . . . .                                                                                                 | 349   |

|                                                                                                                                | Seite |
|--------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|-------|
| IV. Kapitalerhöhung und Kapitalherabsetzung ( <i>Crezelius/B. Westermann</i> ) . . . . .                                       | 351   |
| 1. Kapitalerhöhung . . . . .                                                                                                   | 351   |
| a) Grundsätze . . . . .                                                                                                        | 351   |
| b) Schenkungsteuer . . . . .                                                                                                   | 352   |
| c) Verwendung von Gesellschafterdarlehen . . . . .                                                                             | 353   |
| aa) Tausch von Aktiva und Passiva . . . . .                                                                                    | 353   |
| bb) Qualifizierte Beteiligung im Privatvermögen (§ 17 Abs. 2a EStG n.F.) . . . . .                                             | 354   |
| cc) Beteiligungen im Betriebsvermögen . . . . .                                                                                | 355   |
| d) Maßnahmen nach dem ESUG, insbes. Genussrechte . . . . .                                                                     | 356   |
| 2. Kapitalherabsetzung . . . . .                                                                                               | 357   |
| V. Sog. Mantelkauf (§ 8c KStG) ( <i>Crezelius/B. Westermann</i> ) . . . . .                                                    | 358   |
| 1. Allgemeines . . . . .                                                                                                       | 358   |
| a) Überblick . . . . .                                                                                                         | 358   |
| b) Entwicklung und verfassungsrechtliche Bedenken . . . . .                                                                    | 359   |
| 2. Regel: Untergang nicht genutzter Verluste bei schädlichem Beteiligungs-<br>erwerb (§ 8c Abs. 1 KStG) . . . . .              | 360   |
| a) Tatbestand . . . . .                                                                                                        | 360   |
| aa) Erwerber und nahestehende Personen . . . . .                                                                               | 360   |
| bb) Tatbestandliche Übertragung der Beteiligung . . . . .                                                                      | 361   |
| cc) Unmittelbare und mittelbare Übertragungen . . . . .                                                                        | 362   |
| dd) Ausnahmen (§ 8c Abs. 1 Sätze 4 ff. KStG) . . . . .                                                                         | 363   |
| b) Rechtsfolgen . . . . .                                                                                                      | 363   |
| 3. Ausnahmetatbestand: Sanierungsprivileg (§ 8c Abs. 1a KStG) . . . . .                                                        | 364   |
| a) Entwicklung . . . . .                                                                                                       | 364   |
| b) Tatbestand . . . . .                                                                                                        | 364   |
| c) Rechtsfolge . . . . .                                                                                                       | 366   |
| 4. Fortführungsgebundener Verlustvortrag (§ 8d KStG) . . . . .                                                                 | 366   |
| a) Tatbestand . . . . .                                                                                                        | 366   |
| b) Rechtsfolge . . . . .                                                                                                       | 367   |
| 5. Gewerbesteuer (§ 10a Sätze 10 und 11 GewStG) . . . . .                                                                      | 367   |
| VI. Umwandlungen ( <i>Crezelius/B. Westermann</i> ) . . . . .                                                                  | 368   |
| 1. UmwStG . . . . .                                                                                                            | 368   |
| 2. Verschmelzung . . . . .                                                                                                     | 369   |
| a) Verschmelzung GmbH auf GmbH . . . . .                                                                                       | 369   |
| b) Verschmelzung GmbH auf Personengesellschaft . . . . .                                                                       | 371   |
| aa) Ebene der Gesellschaft . . . . .                                                                                           | 371   |
| bb) Ebene der Gesellschafter . . . . .                                                                                         | 372   |
| VII. Gesellschafterdarlehen, insbesondere Rangrücktritt und Forderungsverzicht<br>( <i>Crezelius/B. Westermann</i> ) . . . . . | 373   |
| 1. Rangrücktritt . . . . .                                                                                                     | 373   |
| 2. Forderungsverzicht . . . . .                                                                                                | 375   |
| a) Ebene der GmbH . . . . .                                                                                                    | 375   |
| b) Ebene der Gesellschafter . . . . .                                                                                          | 376   |
| c) Sonderfall Besserungsabreden . . . . .                                                                                      | 377   |
| 3. Forderungsverzicht bei GmbH & Co. KG . . . . .                                                                              | 379   |
| a) Überblick . . . . .                                                                                                         | 379   |
| b) Verzicht . . . . .                                                                                                          | 380   |
| 4. Verzicht auf Pensionsanwartschaft . . . . .                                                                                 | 382   |

### 3. Teil

#### Freie (außergerichtliche) Sanierung und neuer Restrukturierungsrahmen

|                                                                                                                                              |     |
|----------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|-----|
| <b>§ 9 Freie (außergerichtliche) Sanierung</b>                                                                                               |     |
| I. Allgemeines ( <i>Schluck-Amend</i> )                                                                                                      | 385 |
| 1. Freie Sanierung als Alternative zum Insolvenzverfahren                                                                                    | 385 |
| 2. Vor- und Nachteile einer freien Sanierung                                                                                                 | 385 |
| II. Die freie Sanierung durch Abschluss eines Sanierungsvergleichs<br>( <i>Schluck-Amend</i> )                                               | 386 |
| III. Akkordstörerproblematik ( <i>Schluck-Amend</i> )                                                                                        | 388 |
| <b>§ 10 Das neue Restrukturierungsverfahren (StaRUG)</b>                                                                                     |     |
| I. Einführung ( <i>Schluck-Amend</i> )                                                                                                       | 390 |
| II. Drohende Zahlungsunfähigkeit als Eintrittsschwelle ( <i>Brinkmann</i> )                                                                  | 391 |
| 1. Die (neue) verfahrensrechtliche Bedeutung des Tatbestands der<br>drohenden Zahlungsunfähigkeit (§ 29 StaRUG)                              | 391 |
| 2. Solvenzsicherungspflicht der Geschäftsführer bei Eintritt der drohenden<br>Zahlungsunfähigkeit (§ 1 Abs. 1 StaRUG)                        | 392 |
| 3. Die Abgrenzung der drohenden Zahlungsunfähigkeit von der Über-<br>schuldung                                                               | 392 |
| 4. Der Tatbestand des § 18 InsO und seine Feststellung                                                                                       | 393 |
| a) Die zu berücksichtigenden Verbindlichkeiten                                                                                               | 393 |
| b) Künftige Zahlungsunfähigkeit                                                                                                              | 394 |
| c) Prognosezeitraum und Wahrscheinlichkeit des Eintritts von Zahlungs-<br>unfähigkeit                                                        | 395 |
| d) Darlegung und Feststellung von drohender Zahlungsunfähigkeit im<br>Rahmen von Anträgen nach §§ 50, 60 StaRUG                              | 396 |
| aa) Antrag nach § 50 StaRUG auf Erlass einer Stabilisierungsanordnung                                                                        | 396 |
| bb) Antrag nach § 60 StaRUG auf gerichtliche Planbestätigung                                                                                 | 397 |
| III. Mitwirkung der Gesellschaftsorgane bei Einleitung eines Restrukturierungs-<br>verfahrens ( <i>Brinkmann</i> )                           | 397 |
| 1. Pflichten bei Gefahren für die langfristige Solvenz                                                                                       | 397 |
| 2. Einberufung der Gesellschafterversammlung                                                                                                 | 397 |
| 3. Beschluss der Gesellschafterversammlung                                                                                                   | 398 |
| 4. Anzeige der Restrukturierungssache trotz ablehnenden Gesellschafter-<br>beschlusses                                                       | 398 |
| IV. Der Restrukturierungsplan als Instrument zur kollektiv-privatautONOMEN<br>Bewältigung der schuldnerischen Krise ( <i>Schluck-Amend</i> ) | 400 |
| 1. Anforderungen an den Restrukturierungsplan                                                                                                | 401 |
| a) Gliederung des Plans (§ 5 StaRUG)                                                                                                         | 401 |
| b) Darstellender Teil (§ 6 StaRUG)                                                                                                           | 401 |
| c) Gestaltender Teil (§ 7 StaRUG)                                                                                                            | 403 |
| d) Auswahl der Planbetroffenen (§ 8 StaRUG)                                                                                                  | 403 |
|                                                                                                                                              | XXI |

|                                                                                                             | Seite |
|-------------------------------------------------------------------------------------------------------------|-------|
| e) Einteilung der Planbetroffenen in Gruppen (§ 9 StaRUG) . . . . .                                         | 404   |
| f) Gleichbehandlung von Planbetroffenen (§ 10 StaRUG) . . . . .                                             | 405   |
| g) Haftung der Schuldnerin (§ 11 StaRUG) . . . . .                                                          | 405   |
| h) Neue Finanzierung (§ 12 StaRUG) . . . . .                                                                | 406   |
| i) Änderung sachenrechtlicher Verhältnisse (§ 13 StaRUG) . . . . .                                          | 406   |
| j) Erklärung zur Bestandsfähigkeit, Vermögensübersicht, Ergebnis- und<br>Finanzplan (§ 14 StaRUG) . . . . . | 406   |
| 2. Gestaltung von Rechtsverhältnissen auf Grundlage eines Restrukturierungsplans . . . . .                  | 407   |
| a) Gestaltbare Rechtsverhältnisse (§ 2 StaRUG) . . . . .                                                    | 407   |
| b) Bedingte und fällige Restrukturierungsforderungen (§ 3 StaRUG) . . . .                                   | 409   |
| c) Ausgenommene Rechtsverhältnisse (§ 4 StaRUG) . . . . .                                                   | 410   |
| 3. Planabstimmung (bei einer außergerichtlichen Verhandlung)<br>(§§ 17–23 StaRUG) . . . . .                 | 411   |
| a) Stimmrecht (§ 24 StaRUG) . . . . .                                                                       | 412   |
| aa) Bei verzinslichen Restrukturierungsforderungen nach dem Betrag . .                                      | 413   |
| bb) Bei Absonderungsrechten nach deren Wert . . . . .                                                       | 413   |
| cc) Bei Anteils- und Mitgliedschaftsrechten nach dem Anteil am<br>Kapital oder Vermögen . . . . .           | 414   |
| b) Erforderliche Mehrheiten (§ 25 StaRUG) . . . . .                                                         | 415   |
| c) Gruppenübergreifende Mehrheitsentscheidung (§ 26 StaRUG) . . . . .                                       | 415   |
| 4. Abstimmung in einem gerichtlichen Verfahren . . . . .                                                    | 417   |
| V. Der Stabilisierungs- und Restrukturierungsrahmen . . . . .                                               | 417   |
| 1. Zugangsberechtigung (Restrukturierungsfähigkeit, § 30 StaRUG)<br>( <i>Vallender</i> ) . . . . .          | 417   |
| 2. Materiell-rechtliche Zugangsvoraussetzung ( <i>Vallender</i> ) . . . . .                                 | 419   |
| 3. Einleitung des Verfahrens ( <i>Vallender</i> ) . . . . .                                                 | 419   |
| a) Gerichtszuständigkeit . . . . .                                                                          | 419   |
| aa) Sachliche Zuständigkeit . . . . .                                                                       | 419   |
| bb) Örtliche und funktionelle Zuständigkeit . . . . .                                                       | 420   |
| cc) Einheitliche Zuständigkeit . . . . .                                                                    | 420   |
| dd) Gruppen-Gerichtsstand bei Konzernen . . . . .                                                           | 420   |
| b) Anzeige des Restrukturierungsvorhabens bei dem zuständigen<br>Restrukturierungsgericht . . . . .         | 421   |
| aa) Der Anzeige beizufügende Unterlagen (§ 31 Abs. 2 StaRUG) . . . .                                        | 422   |
| bb) Rechtswirkungen der Anzeige des Restrukturierungsvorhabens . .                                          | 423   |
| cc) Beendigung der Rechtswirkungen der Anzeige . . . . .                                                    | 424   |
| 4. Pflichten des Schuldners im Restrukturierungsverfahren ( <i>Vallender</i> ) . . . .                      | 425   |
| a) Pflichten des Schuldners gemäß § 32 StaRUG . . . . .                                                     | 425   |
| b) Pflichten und Haftung der Organe gemäß § 43 StaRUG . . . . .                                             | 426   |
| 5. Die Instrumente des Stabilisierungs- und Restrukturierungsrahmens<br>( <i>Vallender</i> ) . . . . .      | 428   |
| a) Die gerichtliche Vorprüfung (§§ 47, 48 StaRUG) . . . . .                                                 | 428   |
| b) Gerichtliche Planabstimmung (§ 45 StaRUG) . . . . .                                                      | 430   |
| c) Stabilisierungsanordnung . . . . .                                                                       | 431   |
| aa) Anordnung . . . . .                                                                                     | 432   |
| bb) Dauer der Anordnung . . . . .                                                                           | 434   |
| cc) Rechtsfolgen der Stabilisierungsanordnung . . . . .                                                     | 435   |

|                                                                                                                                                   | Seite |
|---------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|-------|
| dd) Stabilisierungsanordnung und Gläubigerantrag .....                                                                                            | 435   |
| ee) Haftung der Organe .....                                                                                                                      | 436   |
| ff) Aufhebung und Beendigung der Anordnung .....                                                                                                  | 436   |
| 6. Restrukturierungsplanverfahren ( <i>Schluck-Amend</i> ) .....                                                                                  | 437   |
| a) Gerichtliche Planabstimmung .....                                                                                                              | 437   |
| aa) Antrag des Schuldners beim Restrukturierungsgericht auf<br>Bestimmung eines Erörterungs- und Abstimmungstermins<br>(§ 45 Abs. 1 StaRUG) ..... | 437   |
| bb) Streitige Stimmrechte: Festlegung durch das Gericht<br>(§ 45 Abs. 4 Satz 2 StaRUG) .....                                                      | 438   |
| b) Gerichtliche Planbestätigung (§§ 60 ff. StaRUG) .....                                                                                          | 438   |
| aa) Umfang der gerichtlichen Prüfung .....                                                                                                        | 439   |
| bb) Verfahrensrechtliche Fragen .....                                                                                                             | 440   |
| cc) Wirkungen des Plans (§ 67 StaRUG) .....                                                                                                       | 441   |
| dd) Vollstreckung aus dem gerichtlich bestätigten Plan (§ 71 StaRUG) .....                                                                        | 442   |
| ee) Planüberwachung durch Restrukturierungsbeauftragten<br>(§ 72 StaRUG) .....                                                                    | 442   |
| 7. Der Restrukturierungsbeauftragte ( <i>Vallender</i> ) .....                                                                                    | 443   |
| a) Bestellungsmodelle .....                                                                                                                       | 443   |
| b) Anforderungsprofil .....                                                                                                                       | 445   |
| c) Auswahl des Restrukturierungsbeauftragten .....                                                                                                | 445   |
| d) Aufgaben des Restrukturierungsbeauftragten .....                                                                                               | 447   |
| e) Haftung des Restrukturierungsbeauftragten .....                                                                                                | 448   |
| f) Entlassung aus dem Amt .....                                                                                                                   | 449   |
| g) Gerichtskosten und Vergütung des Restrukturierungsbeauftragten ....                                                                            | 449   |
| 8. Sanierungsmoderation ( <i>Schluck-Amend</i> ) .....                                                                                            | 450   |
| a) Antrag des Schuldners auf Bestellung eines Sanierungsmoderators<br>(§ 94 StaRUG) .....                                                         | 451   |
| b) Bestellung (§ 95 StaRUG) .....                                                                                                                 | 451   |
| c) Aufgabe der Sanierungsmoderation (§ 96 StaRUG) .....                                                                                           | 452   |
| d) Bestätigung eines Sanierungsvergleichs (§ 97 StaRUG) .....                                                                                     | 452   |
| e) Vergütung (§ 98 StaRUG) .....                                                                                                                  | 453   |
| f) Abberufung (§ 99 StaRUG) .....                                                                                                                 | 453   |
| g) Übergang in den Stabilisierungs- und Restrukturierungsrahmen<br>(§ 100 StaRUG) .....                                                           | 453   |
| VI. Restrukturierungsforum ( <i>Schluck-Amend</i> ) .....                                                                                         | 454   |
| VII. Anfechtungs- und Haftungsrecht ( <i>Schluck-Amend</i> ) .....                                                                                | 454   |
| 1. Anfechtungsrecht .....                                                                                                                         | 455   |
| 2. Haftungsrecht .....                                                                                                                            | 455   |
| 3. Planfolgen und Planvollzug .....                                                                                                               | 456   |
| 4. Fristenberechnung .....                                                                                                                        | 456   |
| VIII. Der Gläubigerbeirat (§ 93 StaRUG) ( <i>Vallender</i> ) .....                                                                                | 456   |
| 1. Voraussetzungen für die Einsetzung eines Gläubigerbeirats .....                                                                                | 457   |
| 2. Bestellungsentscheidung .....                                                                                                                  | 457   |
| 3. Zusammensetzung des Beirats und Stellung der Beiratsmitglieder .....                                                                           | 457   |
| 4. Aufgabenkreis .....                                                                                                                            | 458   |
| 5. Vergütung .....                                                                                                                                | 459   |



|                                                                                                 | Seite |
|-------------------------------------------------------------------------------------------------|-------|
| IX. Steuerrechtliche Besonderheiten bei Sanierungen nach dem StaRUG<br>( <i>B. Westermann</i> ) | 460   |
| 1. Überblick: Einfügung in die Systematik der Unternehmensbesteuerung                           | 460   |
| 2. Verfahrensrechtliche Auswirkungen                                                            | 461   |
| a) Steuerrechtliche Haftung der Akteure                                                         | 461   |
| b) Kooperation mit der Finanzverwaltung                                                         | 461   |
| 3. Bilanzrechtliche Auswirkungen                                                                | 462   |
| 4. Sonderfall Umsatzsteuer                                                                      | 463   |
| X. Arbeitsrechtliche Besonderheiten bei Sanierungen nach dem StaRUG<br>( <i>Mückl</i> )         | 463   |
| 1. Einleitung                                                                                   | 463   |
| 2. Arbeitnehmerforderungen                                                                      | 464   |
| 3. Der Plangestaltung entzogene Forderungen                                                     | 465   |
| a) Keine Anknüpfung an die Rechtsquelle                                                         | 466   |
| b) Maßgeblichkeit einer inhaltlichen Anknüpfung                                                 | 466   |
| c) Keine zeitliche Anknüpfung                                                                   | 467   |
| d) Gestaltung des Bestands von Arbeitsverhältnissen?                                            | 467   |
| e) Keine Gestaltung von Mitbestimmungsrechten                                                   | 468   |
| 4. Geschützte Arbeitnehmervertretungen                                                          | 468   |
| a) Geschützte Arbeitnehmervertretungen des BetrVG                                               | 468   |
| b) Nicht geschützte Arbeitnehmervertretungen des BetrVG                                         | 469   |
| c) Risikofaktor Arbeitnehmervertretungen außerhalb des BetrVG                                   | 469   |
| 5. Geschützte Beteiligungsrechte                                                                | 469   |
| a) Originäre Beteiligungsrechte im StaRUG                                                       | 470   |
| aa) Beteiligung von Arbeitnehmervertretern im Gläubigerbeirat                                   | 470   |
| bb) Keine weiteren originären Beteiligungsrechte                                                | 470   |
| b) Beteiligungsrechte außerhalb des StaRUG                                                      | 470   |
| aa) Beabsichtigte Anzeige eines Restrukturierungsvorhabens                                      | 470   |
| bb) Entwurf eines Restrukturierungsplans                                                        | 471   |
| cc) Planaufstellung und -vorlage bzw. Planangebot                                               | 473   |
| dd) Planerfüllung                                                                               | 473   |
| 6. Fazit                                                                                        | 473   |
| <b>§ 11 Wegweiser nach dem Scheitern einer außergerichtlichen Sanierung</b>                     |       |
| I. Optionen ( <i>Karsten Schmidt</i> )                                                          | 474   |
| 1. Anhaltende Selbstprüfungspflichten                                                           | 474   |
| 2. Sanierung im Insolvenzverfahren?                                                             | 475   |
| II. Zerschlagungsstrategien ( <i>Karsten Schmidt</i> )                                          | 475   |
| 1. Zerschlagung durch Liquidation                                                               | 475   |
| 2. Zerschlagung durch Insolvenzverfahren                                                        | 475   |

## 4. Teil Unternehmensabwicklung

### § 12 Liquidation

|      |                                                                                            |     |
|------|--------------------------------------------------------------------------------------------|-----|
| I.   | Tatbestände und gesellschaftsrechtliche Folgen der Auflösung<br>( <i>Karsten Schmidt</i> ) | 477 |
| 1.   | Auflösungstatbestände und Typen der Liquidation                                            | 477 |
| a)   | Die gesellschaftsrechtlichen Tatbestände                                                   | 477 |
| b)   | Der insolvenzrechtliche Tatbestand der Masselosigkeit                                      | 479 |
| 2.   | Gesellschaftsrechtliche Folgen der Auflösung                                               | 479 |
| a)   | Allgemeine Regeln                                                                          | 479 |
| b)   | Kapitalbindung in der Liquidation                                                          | 481 |
| c)   | Gesellschaftsorgane in der Liquidation                                                     | 481 |
| d)   | Rechnungslegung                                                                            | 482 |
| e)   | Betriebs- und Teilbetriebsveräußerung                                                      | 483 |
| 3.   | Besonderheiten der GmbH & Co. KG                                                           | 484 |
| a)   | Auflösungstatbestände                                                                      | 484 |
| b)   | Abwicklung                                                                                 | 485 |
| II.  | Arbeitsrecht der Liquidation ( <i>Mückl</i> )                                              | 486 |
| 1.   | Abgrenzung: Stilllegung oder Veräußerung                                                   | 486 |
| 2.   | Betriebsveräußerung und Betriebs(teil)übergang                                             | 486 |
| a)   | Anforderungen an einen Betriebs(teil)übergang                                              | 487 |
| b)   | „Prüfschema“ zum Betriebs(teil)übergang                                                    | 488 |
| aa)  | Bestehende organisatorische Einheit                                                        | 488 |
| bb)  | Vorbereitende Umstrukturierung                                                             | 489 |
| c)   | Übernahme der wesentlichen Betriebsmittel und/oder wesentlichen Arbeitnehmer               | 490 |
| d)   | Übergang „durch Rechtsgeschäft“                                                            | 494 |
| e)   | Beibehaltung der Organisation oder des Funktionszusammenhangs                              | 495 |
| f)   | Strategien zur Vermeidung des Eingreifens von § 613a BGB                                   | 495 |
| g)   | Rechtsfolgen eines Betriebsübergangs                                                       | 496 |
| aa)  | Eintritt in bestehende Arbeitsverhältnisse                                                 | 496 |
| aaa) | Grundsatz                                                                                  | 496 |
| bbb) | Sonderfälle                                                                                | 497 |
| bb)  | Eintritt in individualrechtliche Ansprüche                                                 | 498 |
| cc)  | Eintritt in kollektivrechtliche Ansprüche                                                  | 498 |
| dd)  | Unterrichtung über den Betriebs(teil)übergang                                              | 500 |
| ee)  | Widerspruch gegen den Betriebs(teil)übergang                                               | 501 |
| aaa) | Allgemeines                                                                                | 501 |
| bbb) | Widerspruch gegen vorhergehenden Betriebsübergang als Sanierungsinstrument                 | 501 |
| ccc) | Rechtsfolgen der Ausübung des Widerspruchsrechts                                           | 502 |
| h)   | Fortsetzungsanspruch                                                                       | 504 |
| i)   | Betriebsstilllegung                                                                        | 506 |
| j)   | Verlegungsfälle                                                                            | 507 |

|                                                                                  | Seite |
|----------------------------------------------------------------------------------|-------|
| 3. Betriebsstilllegung: Betriebsverfassungsrecht . . . . .                       | 508   |
| a) Unterrichtung des Wirtschaftsausschusses und des Betriebsrats . . . . .       | 508   |
| b) Interessenausgleich . . . . .                                                 | 508   |
| c) Sozialplan . . . . .                                                          | 512   |
| d) Verhältnis zwischen Interessenausgleich und Sozialplan . . . . .              | 516   |
| e) Durchführung des Massenentlassungsverfahrens . . . . .                        | 516   |
| aa) Allgemeines . . . . .                                                        | 517   |
| bb) Grundbegriffe . . . . .                                                      | 517   |
| aaa) Entlassung . . . . .                                                        | 517   |
| bbb) Betrieb . . . . .                                                           | 518   |
| cc) Konsultationsverfahren . . . . .                                             | 520   |
| aaa) Zuständiger Betriebsrat . . . . .                                           | 520   |
| bbb) Inhalt der Unterrichtung des Betriebsrats . . . . .                         | 521   |
| ccc) Zeitpunkt der Unterrichtung des Betriebsrats . . . . .                      | 522   |
| ddd) Form der Unterrichtung . . . . .                                            | 523   |
| dd) Anzeigeverfahren . . . . .                                                   | 523   |
| ee) Fazit . . . . .                                                              | 524   |
| f) Rechtfertigung von Kündigungen nach dem KSchG . . . . .                       | 524   |
| III. Steuerrecht in der Liquidation ( <i>Crezelius/B. Westermann</i> ) . . . . . | 525   |
| 1. Liquidationsbesteuerung der GmbH . . . . .                                    | 525   |
| 2. Steuerrechtliche Konsequenzen für den Anteilseigner . . . . .                 | 529   |
| a) Ertragsteuerrecht . . . . .                                                   | 529   |
| b) Erbschaft- und Schenkungsteuer . . . . .                                      | 531   |
| aa) Bedeutung und Überblick . . . . .                                            | 531   |
| bb) Wegfall der Begünstigungen . . . . .                                         | 532   |
| 3. Liquidationsbesteuerung der GmbH & Co. KG . . . . .                           | 534   |
| a) Steuersystematische Grundlagen . . . . .                                      | 534   |
| b) Betriebsaufgabe . . . . .                                                     | 534   |
| c) Rechtsfolgen . . . . .                                                        | 535   |
| d) Erbschaft- und Schenkungsteuer . . . . .                                      | 537   |
| <b>§ 13 Unternehmensabwicklung durch Insolvenzverfahren</b>                      |       |
| I. Liquidations- und Sanierungszweck ( <i>Karsten Schmidt</i> ) . . . . .        | 538   |
| 1. Gesetzliche Zwecke des Insolvenzverfahrens . . . . .                          | 538   |
| 2. Verhältnis zum gesellschaftsrechtlichen Liquidationsverfahren . . . . .       | 538   |
| II. Insolvenzstrategien ( <i>Karsten Schmidt</i> ) . . . . .                     | 540   |
| 1. Gläubigerantrag . . . . .                                                     | 540   |
| 2. Schuldnerantrag . . . . .                                                     | 540   |

## 5. Teil

### Das Insolvenzeröffnungsverfahren

#### § 14 Insolvenzgründe

|                                                                                                           |     |
|-----------------------------------------------------------------------------------------------------------|-----|
| I. Die rechtliche und wirtschaftliche Relevanz der Insolvenztatbestände<br>( <i>Brinkmann</i> ) . . . . . | 543 |
| 1. Gesetzeslage: verfahrensrechtliche Sicht . . . . .                                                     | 543 |

|                                                                                                                                             | Seite |
|---------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|-------|
| 2. Der „Trigger Effect“ der Eröffnungstatbestände: die unternehmens-<br>rechtliche Sicht der Praxis . . . . .                               | 544   |
| 3. Im Zentrum: Liquidität und Prognose . . . . .                                                                                            | 545   |
| II. Zahlungsunfähigkeit ( <i>Brinkmann</i> ) . . . . .                                                                                      | 546   |
| 1. Die Bedeutung der Zahlungsunfähigkeit . . . . .                                                                                          | 546   |
| 2. Der Tatbestand der Zahlungsunfähigkeit . . . . .                                                                                         | 546   |
| a) Die zu berücksichtigenden Verbindlichkeiten . . . . .                                                                                    | 547   |
| aa) Auf Zahlung von Geld gerichtete Forderung . . . . .                                                                                     | 547   |
| bb) Fälligkeit der Forderung . . . . .                                                                                                      | 548   |
| cc) Berücksichtigung streitiger Forderungen . . . . .                                                                                       | 549   |
| dd) Berücksichtigung nachrangiger Forderungen . . . . .                                                                                     | 550   |
| b) Die zu berücksichtigenden Aktiva . . . . .                                                                                               | 552   |
| 3. Die Feststellung der Zahlungsunfähigkeit . . . . .                                                                                       | 552   |
| a) Die Feststellung der Zahlungsunfähigkeit mittels mehrerer Liquiditäts-<br>bilanzen . . . . .                                             | 553   |
| b) Die Zahlungseinstellung als Indiz für die Zahlungsunfähigkeit . . . . .                                                                  | 554   |
| aa) Die Bedeutung der Zahlungseinstellung . . . . .                                                                                         | 555   |
| bb) Der Tatbestand der Zahlungseinstellung . . . . .                                                                                        | 555   |
| cc) Die Abgrenzung zur Zahlungsunwilligkeit . . . . .                                                                                       | 556   |
| 4. Handlungsoptionen der Geschäftsführung bei eingetretener Zahlungs-<br>unfähigkeit . . . . .                                              | 556   |
| III. Drohende Zahlungsunfähigkeit (§ 18 InsO) ( <i>Brinkmann</i> ) . . . . .                                                                | 557   |
| 1. Drohende Zahlungsunfähigkeit . . . . .                                                                                                   | 557   |
| 2. Die Bedeutung der drohenden Zahlungsunfähigkeit als Insolvenzantragsgrund . . . . .                                                      | 557   |
| a) Unattraktivität der Einleitung eines Insolvenzverfahrens aus Sicht der<br>Gesellschafter und Geschäftsführer . . . . .                   | 557   |
| b) Chancen und Risiken eines Eigenantrags wegen drohender Zahlungs-<br>unfähigkeit . . . . .                                                | 559   |
| IV. Überschuldung ( <i>Brinkmann</i> ) . . . . .                                                                                            | 560   |
| 1. Rechtspolitische Bedeutung . . . . .                                                                                                     | 560   |
| 2. Der „Überschuldungsbegriff“ und § 19 Abs. 2 InsO: Kontinuität oder<br>Rechtsänderung in der Methode der Überschuldungsprüfung? . . . . . | 561   |
| 3. Geltender Rechtszustand und rechtspolitische Beurteilung . . . . .                                                                       | 566   |
| 4. Praxisfolgen für die Selbstprüfung der Geschäftsführer . . . . .                                                                         | 566   |
| 5. Feststellung der Überschuldung . . . . .                                                                                                 | 567   |
| a) Die Aufgabe . . . . .                                                                                                                    | 567   |
| aa) Unterschiedliche Prüfungsanlässe . . . . .                                                                                              | 567   |
| bb) Einstufige, zweistufige oder dreistufige Prüfung? . . . . .                                                                             | 569   |
| cc) IDW-Standard IDW S 11 . . . . .                                                                                                         | 570   |
| aaa) Methodisches Vorgehen . . . . .                                                                                                        | 570   |
| bbb) Zum Überschuldungsstatus . . . . .                                                                                                     | 571   |
| ccc) Zur Fortbestehensprognose . . . . .                                                                                                    | 571   |
| b) Der Überschuldungsstatus . . . . .                                                                                                       | 572   |
| aa) Die Aktivseite . . . . .                                                                                                                | 573   |
| bb) Die Passivseite . . . . .                                                                                                               | 576   |
| cc) Ausgleich der Passivseite durch kompensierende Abreden . . . . .                                                                        | 578   |
| dd) Die Fortbestehensprognose . . . . .                                                                                                     | 581   |

|                                                                                            | Seite |
|--------------------------------------------------------------------------------------------|-------|
| <b>§ 15 Der Insolvenzantrag</b>                                                            |       |
| I. Zuständigkeit und Form ( <i>Bast</i> )                                                  | 584   |
| 1. Sachliche Zuständigkeit                                                                 | 584   |
| 2. Funktionelle Zuständigkeit                                                              | 586   |
| 3. Örtliche Zuständigkeit                                                                  | 586   |
| 4. Form                                                                                    | 590   |
| II. Antragsberechtigte ( <i>Bast</i> )                                                     | 591   |
| 1. Grundlagen                                                                              | 591   |
| 2. Eigenantrag                                                                             | 591   |
| 3. Gläubigerantrag                                                                         | 594   |
| a) Der Insolvenzantrag als Gläubigerkalkül                                                 | 594   |
| b) Die ordnungsgemäße Antragstellung                                                       | 594   |
| c) Der Insolvenzantrag gegen eine GmbH & Co. KG                                            | 596   |
| d) Forderung gegen die Gesellschaft                                                        | 596   |
| e) Glaubhaftmachung von Forderung und Insolvenzgrund                                       | 598   |
| f) Das erforderliche Rechtsschutzinteresse für den Antrag                                  | 599   |
| g) Haftung wegen fahrlässigen Insolvenzantrags                                             | 601   |
| h) Das Zulassungsverfahren als quasi-streitiges Parteiverfahren                            | 601   |
| 4. Antragsrücknahme und Erledigungserklärung                                               | 601   |
| III. Die geschäftsführerlose GmbH ( <i>Schluck-Amend</i> )                                 | 603   |
| 1. Insolvenzantragsrecht und Antragspflicht bei der führungslosen GmbH                     | 604   |
| 2. Vereinfachte Zustellung an führungslose Gesellschaften                                  | 604   |
| IV. Einstellung von Zwangsvollstreckungsmaßnahmen ( <i>Bast</i> )                          | 606   |
| <b>§ 16 Verfahrensrechte und Verfahrenspflichten des Geschäftsführers</b>                  |       |
| I. Verfahrensrechte des Geschäftsführers ( <i>Bast</i> )                                   | 610   |
| 1. Grundsätzliches                                                                         | 610   |
| 2. Beschwerderechte                                                                        | 611   |
| a) Zulassung des Insolvenzantrags durch das Insolvenzgericht                               | 612   |
| b) Ermittlungsmaßnahmen                                                                    | 612   |
| c) Sicherungsmaßnahmen                                                                     | 613   |
| d) Verfahrensabschließende Entscheidungen                                                  | 614   |
| e) Beschwerdeverfahren                                                                     | 614   |
| II. Pflichten des Geschäftsführers vor Zulassung des Insolvenzantrags ( <i>Brinkmann</i> ) | 615   |
| 1. Pflichten gegenüber der Gesellschaft                                                    | 616   |
| a) Gläubigerantrag                                                                         | 616   |
| b) Eigenantrag                                                                             | 616   |
| aa) Insolvenzantrag durch einen anderen Geschäftsführer                                    |       |
| „im Alleingang“                                                                            | 617   |
| bb) Einvernehmlicher Eigenantrag                                                           | 617   |
| 2. Mitwirkungslasten gegenüber dem Insolvenzgericht                                        | 618   |
| III. Pflichten des Geschäftsführers nach Zulassung des Insolvenzantrags ( <i>Bast</i> )    | 618   |
| 1. Einköpfige und mehrköpfige Geschäftsführung                                             | 618   |
| 2. Pflicht zur Beachtung gerichtlicher Sicherungsmaßnahmen                                 | 619   |

|                                                                                                      | Seite |
|------------------------------------------------------------------------------------------------------|-------|
| 3. Auskunftspflichten .....                                                                          | 621   |
| a) Gegenüber dem Insolvenzgericht .....                                                              | 621   |
| b) Gegenüber dem vorläufigen Insolvenzverwalter .....                                                | 623   |
| 4. Mitwirkungspflichten .....                                                                        | 624   |
| 5. Bereitschafts- und Unterlassungspflichten .....                                                   | 627   |
| IV. Verfahrensrechte und Pflichten des faktischen Geschäftsführers<br>( <i>Schluck-Amend</i> ) ..... | 627   |
| <b>§ 17 Bankgeschäfte im Insolvenzeröffnungsverfahren</b>                                            |       |
| I. Zahlungsverkehr ( <i>Kuder/Unverdorben</i> ) .....                                                | 631   |
| 1. Zahlungseingänge nach Insolvenzantrag .....                                                       | 631   |
| 2. Ausführung von Zahlungsaufträgen nach Zahlungsunfähigkeit und<br>Insolvenzantrag .....            | 631   |
| a) Ausführung ohne Kenntnis der Zahlungsunfähigkeit oder des<br>Insolvenzantrags .....               | 632   |
| b) Ausführung in Kenntnis der Zahlungsunfähigkeit oder des Insolvenz-<br>antrags .....               | 632   |
| aa) Ausführung aus Guthaben .....                                                                    | 632   |
| bb) Ausführung aus einer offenen Kreditlinie .....                                                   | 633   |
| cc) Debitorisches Konto ohne zugesagte Kreditlinie .....                                             | 633   |
| 3. Ausführung von Zahlungsaufträgen nach der Anordnung vorläufiger<br>Maßnahmen .....                | 633   |
| a) Zahlungsauftrag der GmbH .....                                                                    | 634   |
| b) Zahlungsauftrag des vorläufigen Verwalters .....                                                  | 635   |
| 4. Die Kontoführung durch den vorläufigen Insolvenzverwalter .....                                   | 635   |
| a) Insolvenz-Sonderkonto .....                                                                       | 636   |
| b) Offenes Treuhandkonto .....                                                                       | 637   |
| II. Besonderheiten im Lastschriftverkehr ( <i>Kuder/Unverdorben</i> ) .....                          | 637   |
| 1. Überblick über die Lastschriftverfahren .....                                                     | 638   |
| a) Die Lastschriftverfahren .....                                                                    | 638   |
| b) Das Lastschriftmandat .....                                                                       | 638   |
| 2. Geltendmachung des Erstattungsanspruchs .....                                                     | 640   |
| 3. Einlösung und Einzug von Lastschriften nach Anordnung von<br>Verfügungsbeschränkungen .....       | 641   |
| a) Einlösung nach Anordnung von Verfügungsbeschränkungen .....                                       | 641   |
| b) Einzug nach Anordnung von Verfügungsbeschränkungen .....                                          | 642   |
| 4. Anfechtung von Lastschriftbuchungen .....                                                         | 642   |
| III. Kreditgeschäft ( <i>Kuder/Unverdorben</i> ) .....                                               | 642   |
| 1. Anordnung eines allgemeinen Verfügungsverbots .....                                               | 644   |
| a) Bestehende Kredite .....                                                                          | 644   |
| b) Neue Kredite .....                                                                                | 646   |
| 2. Bestellung eines vorläufigen Verwalters .....                                                     | 647   |
| a) Bestehende Kredite .....                                                                          | 647   |
| b) Neue Kredite .....                                                                                | 648   |
| aa) Beweggründe für die Gewährung von Massendarlehen .....                                           | 648   |
| bb) Massebarkredit .....                                                                             | 648   |
| cc) Massedarlehen durch Überlassung von Sicherheitenerlösen .....                                    | 649   |

|                                                                                                                                   | Seite |
|-----------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|-------|
| dd) Voraussetzungen . . . . .                                                                                                     | 649   |
| ee) Entstehen von Masseverbindlichkeiten . . . . .                                                                                | 649   |
| (1) Schwacher vorläufiger Insolvenzverwalter . . . . .                                                                            | 650   |
| (2) Vorläufiger Insolvenzverwalter mit allgemeinem Zustimmungsvorbehalt . . . . .                                                 | 651   |
| (3) Starker vorläufiger Insolvenzverwalter . . . . .                                                                              | 651   |
| (4) Wirtschaftlicher Nutzen der Privilegierung als Massekredit . .                                                                | 652   |
| (5) Haftung des vorläufigen Insolvenzverwalters . . . . .                                                                         | 653   |
| (6) Besicherung neuer Kredite . . . . .                                                                                           | 653   |
| IV. Verwertung von Kreditsicherheiten ( <i>Kuder/Unverdorben</i> ) . . . . .                                                      | 655   |
| 1. Verwertung durch den vorläufigen Insolvenzverwalter . . . . .                                                                  | 655   |
| a) Befugnis zur Verwertung . . . . .                                                                                              | 655   |
| b) Kostenbeiträge . . . . .                                                                                                       | 659   |
| c) Rechtsfolgen unzulässiger Verwertung . . . . .                                                                                 | 660   |
| 2. Verwertung durch den gesicherten Gläubiger . . . . .                                                                           | 661   |
| <br><b>§ 18 Vorfinanzierung von Insolvenzgeld</b>                                                                                 |       |
| I. Grundstrukturen der Insolvenzgeldvorfinanzierung ( <i>Kuder/Unverdorben</i> ) . .                                              | 663   |
| II. Der Anspruch auf Insolvenzgeld ( <i>Kuder/Unverdorben</i> ) . . . . .                                                         | 664   |
| III. Zum Rang der auf die Bundesagentur für Arbeit übergehenden Lohn- und Gehaltsansprüche ( <i>Kuder/Unverdorben</i> ) . . . . . | 666   |
| IV. Die Rahmenbedingungen für die Vorfinanzierung von Insolvenzgeld ( <i>Kuder/Unverdorben</i> ) . . . . .                        | 666   |
| 1. Erwerb des Anspruchs auf Insolvenzgeld . . . . .                                                                               | 666   |
| 2. Prüfung durch die Agentur für Arbeit zur Vermeidung von Rechtsmissbräuchen . . . . .                                           | 668   |
| 3. Risiken der Insolvenzgeldvorfinanzierung . . . . .                                                                             | 669   |
| <br><b>§ 19 Der vorläufige Gläubigerausschuss</b>                                                                                 |       |
| I. Einleitung ( <i>Bast</i> ) . . . . .                                                                                           | 671   |
| II. Die Mehrfachstruktur der Gläubigerausschüsse ( <i>Bast</i> ) . . . . .                                                        | 671   |
| 1. Der Pflichtausschuss nach § 22a Abs. 1 InsO . . . . .                                                                          | 671   |
| 2. Der fakultative Ausschuss (§ 21 Abs. 1 Nr. 1a, § 22a Abs. 2 InsO) . . . .                                                      | 674   |
| a) Bestellung eines vorläufigen Gläubigerausschusses auf Antrag . . . . .                                                         | 674   |
| aa) Antragsberechtigung . . . . .                                                                                                 | 674   |
| bb) Zulässigkeit des Antrags . . . . .                                                                                            | 674   |
| cc) Gerichtliche Entscheidung . . . . .                                                                                           | 675   |
| b) Bestellung eines vorläufigen Gläubigerausschusses nach pflichtgemäßem Ermessen . . . . .                                       | 675   |
| 3. Einsetzungssperre (§ 22a Abs. 3 InsO) . . . . .                                                                                | 675   |
| a) Eingestellter Geschäftsbetrieb . . . . .                                                                                       | 676   |
| b) Unverhältnismäßigkeit der Einsetzung im Hinblick auf die zu erwartende Insolvenzmasse . . . . .                                | 677   |
| c) Nachteilige Veränderung der Vermögenslage (§ 22a Abs. 3 Alt. 3 InsO) . . . . .                                                 | 677   |

|                                                                                                                | Seite |
|----------------------------------------------------------------------------------------------------------------|-------|
| III. Rechtsmittel ( <i>Bast</i> )                                                                              | 679   |
| IV. Zusammensetzung des vorläufigen Gläubigerausschusses im Eröffnungsverfahren ( <i>Bast</i> )                | 680   |
| V. Mitgliedschaft ( <i>Bast</i> )                                                                              | 681   |
| VI. Amtsdauer ( <i>Bast</i> )                                                                                  | 682   |
| VII. Aufgaben und Befugnisse des vorläufigen Gläubigerausschusses im Eröffnungsverfahren ( <i>Bast</i> )       | 683   |
| <br><b>§ 20 Vorläufige Insolvenzverwaltung</b>                                                                 |       |
| I. Zweck, Erscheinungsformen ( <i>Spliedt</i> )                                                                | 686   |
| II. Anordnung ( <i>Spliedt</i> )                                                                               | 688   |
| 1. Beschluss von Amts wegen                                                                                    | 688   |
| 2. Voraussetzungen                                                                                             | 688   |
| 3. Rechtsmittel                                                                                                | 689   |
| III. Anordnungsvarianten ( <i>Spliedt</i> )                                                                    | 689   |
| 1. „Schwache“ vorläufige Insolvenzverwaltung                                                                   | 689   |
| a) Rechtsfolgen eines Zustimmungsvorbehalts                                                                    | 689   |
| b) Mitwirkungspflichten der Geschäftsführung                                                                   | 694   |
| c) Aufgaben des „schwachen“ Verwalters                                                                         | 694   |
| d) Beendigung der vorläufigen Verwaltung                                                                       | 697   |
| e) Befugnisse der Gläubiger                                                                                    | 697   |
| 2. „Starke“ vorläufige Verwaltung                                                                              | 699   |
| a) Befugnisse des Schuldners                                                                                   | 699   |
| b) Befugnisse des Verwalters                                                                                   | 700   |
| c) Einschränkung der Insolvenzanfechtung                                                                       | 702   |
| 3. Mischformen der vorläufigen Verwaltung                                                                      | 702   |
| a) Einzugsermächtigung                                                                                         | 703   |
| b) Beschränkung von Drittrechten gemäß § 21 Abs. 2 Nr. 5 InsO                                                  | 704   |
| c) Begründung von Masseverbindlichkeiten                                                                       | 709   |
| IV. Arbeitsrechtliche Befugnisse des vorläufigen Insolvenzverwalters/ vorläufigen Sachwalters ( <i>Mückl</i> ) | 711   |
| 1. „Schwacher“ vorläufiger Insolvenzverwalter                                                                  | 712   |
| 2. „Starker“ vorläufiger Insolvenzverwalter                                                                    | 713   |
| 3. „Halb-starker“ vorläufiger Insolvenzverwalter                                                               | 714   |
| 4. Betriebsstilllegung                                                                                         | 714   |
| 5. Vorläufige Eigenverwaltung – Schutzschirmverfahren                                                          | 715   |
| 6. Vorfinanzierung von Insolvenzgeld                                                                           | 717   |
| <br><b>§ 21 Betriebsbezogene Maßnahmen</b>                                                                     |       |
| I. Betriebsfortführung/-stilllegung im Eröffnungsverfahren ( <i>Schluck-Amend</i> )                            | 719   |
| 1. Die Betriebsfortführung                                                                                     | 719   |
| a) Die Pflicht zur Betriebsfortführung                                                                         | 719   |
| b) Schaffung von Anlaufliquidität                                                                              | 720   |
| c) Deckung der Personalkosten durch Vorfinanzierung von Insolvenzgeld                                          | 721   |
| 2. Die Betriebsstilllegung                                                                                     | 722   |



|                                                                                                          | Seite |
|----------------------------------------------------------------------------------------------------------|-------|
| II. Betriebsveräußerung im Eröffnungsverfahren ( <i>Schluck-Amend</i> ) . . . . .                        | 725   |
| 1. Betriebsveräußerung durch den sog. „starken“ vorläufigen Insolvenz-<br>verwalter . . . . .            | 726   |
| 2. Betriebsveräußerung bei Anordnung einer sog. „schwachen“ vorläufigen<br>Insolvenzverwaltung . . . . . | 728   |
| 3. Haftungsrechtliche Risiken . . . . .                                                                  | 729   |
| a) Anfechtung . . . . .                                                                                  | 730   |
| b) Haftung des Erwerbers bei Firmenfortführung . . . . .                                                 | 732   |
| c) Zur steuerlichen Haftung des Käufers . . . . .                                                        | 733   |
| d) Haftung des Erwerbers gemäß § 613a BGB . . . . .                                                      | 733   |

## 6. Teil

### Abweisung mangels Masse

#### § 22 Insolvenzzrechtliche Regelungen

|                                                                                             |     |
|---------------------------------------------------------------------------------------------|-----|
| I. Gerichtliche Entscheidung nach § 26 InsO ( <i>Brinkmann</i> ) . . . . .                  | 735 |
| 1. Die kostendeckende Masse als Eröffnungsvoraussetzung . . . . .                           | 735 |
| 2. Die Prüfung der Kostendeckung . . . . .                                                  | 735 |
| a) Voraussichtliche Masse . . . . .                                                         | 736 |
| b) Voraussichtliche Kosten des Verfahrens . . . . .                                         | 737 |
| 3. Der Prüfungsmaßstab des Gerichts . . . . .                                               | 738 |
| 4. Die Abwendung der Nichteröffnung durch Einzahlung eines Kosten-<br>vorschusses . . . . . | 738 |
| a) Freiwillige Vorschusszahlung . . . . .                                                   | 738 |
| b) Vorschusspflicht nach § 26 Abs. 4 InsO . . . . .                                         | 738 |
| c) Erstattungs- und Rückgriffsansprüche . . . . .                                           | 739 |
| 5. Der Abweisungsbeschluss . . . . .                                                        | 739 |
| II. Verfahrensrechtliche Folgen ( <i>Brinkmann</i> ) . . . . .                              | 740 |

#### § 23 Gesellschaftsrechtliche und haftungsrechtliche Rechtsfolgen

|                                                                                                             |     |
|-------------------------------------------------------------------------------------------------------------|-----|
| I. Masselose Liquidation: Gesellschaftsrecht versus Insolvenzrecht?<br>( <i>Karsten Schmidt</i> ) . . . . . | 741 |
| 1. Die Tatbestände . . . . .                                                                                | 741 |
| 2. Liquidation nach Insolvenzrechtsgrundsätzen? . . . . .                                                   | 743 |
| 3. Rechtsfolgen bei der GmbH & Co. KG . . . . .                                                             | 744 |
| 4. Insolvenzverschleppungshaftung bei Masselosigkeit . . . . .                                              | 745 |
| II. Abhilfemöglichkeiten? ( <i>Karsten Schmidt</i> ) . . . . .                                              | 745 |
| 1. Ersatz des Massekostenvorschusses nach § 26 Abs. 3, 4 InsO bei<br>Insolvenzverschleppung . . . . .       | 745 |
| 2. Geltendes Recht und Rechtspolitik . . . . .                                                              | 747 |

## 7. Teil

### Die Gesellschaft im eröffneten Insolvenzverfahren

|                                                                                                    |     |
|----------------------------------------------------------------------------------------------------|-----|
| <b>§ 24 Rechtsfolgen der Verfahrenseröffnung</b>                                                   |     |
| I. Das Verhältnis von Insolvenzrecht und Gesellschaftsrecht ( <i>Karsten Schmidt</i> )             | 749 |
| 1. Schulenstreit oder Sachproblem? . . . . .                                                       | 749 |
| 2. Organisationsrecht . . . . .                                                                    | 750 |
| II. Die Gesellschaft als Rechtsträgerin und als Organisation ( <i>Karsten Schmidt</i> ) . .        | 751 |
| 1. Auflösung und Organisation der Gesellschaft im Regelinsolvenzverfahren . .                      | 751 |
| 2. Veränderte Zuständigkeitsordnung bei Eigenverwaltung und im<br>Insolvenzplanverfahren . . . . . | 754 |
| III. Die Insolvenzmasse ( <i>Karsten Schmidt</i> ) . . . . .                                       | 754 |
| 1. Grundlagen . . . . .                                                                            | 754 |
| 2. Massefreies Gesellschaftsvermögen? . . . . .                                                    | 757 |
| 3. Die Freigabe von Massegegenständen . . . . .                                                    | 758 |
| a) Terminologie . . . . .                                                                          | 758 |
| b) Der Streit um die Zulässigkeit der „echten“ Freigabe . . . . .                                  | 759 |
| IV. Das Altlastenproblem ( <i>Karsten Schmidt</i> ) . . . . .                                      | 760 |
| 1. Abgrenzung des Problems . . . . .                                                               | 761 |
| a) Gefahrverursachung nach der Verfahrenseröffnung . . . . .                                       | 761 |
| b) Gefahrverursachung vor der Verfahrenseröffnung . . . . .                                        | 761 |
| 2. Die Grundlinien: „massefreundliche“ und „massefeindliche“ Auffassungen                          | 762 |
| a) „Massefreundliche“ Lösungen . . . . .                                                           | 762 |
| b) „Massefeindliche“ Lösungen . . . . .                                                            | 763 |
| 3. Stand der Rechtsprechung zur Ordnungspflicht . . . . .                                          | 765 |
| a) Begründung der Ordnungspflicht . . . . .                                                        | 765 |
| b) Befreiung durch Freigabe? . . . . .                                                             | 766 |
| c) Ersatzvornahme und Ersatzvornahmekosten in der Insolvenz . . . . .                              | 767 |
| 4. Verhaltensempfehlung und rechtspolitische Beurteilung . . . . .                                 | 768 |
| V. Betriebsfortführung und Betriebseinstellung ( <i>Schluck-Amend</i> ) . . . . .                  | 769 |
| 1. Die Betriebsfortführung im eröffneten Insolvenzverfahren . . . . .                              | 769 |
| a) Allgemeines . . . . .                                                                           | 769 |
| b) Gründe für eine Unternehmensfortführung im eröffneten Insolvenz-<br>verfahren . . . . .         | 770 |
| c) Maßnahmen der Betriebsfortführung . . . . .                                                     | 771 |
| 2. Pflichten des Insolvenzverwalters . . . . .                                                     | 772 |
| a) Verfahrensrechtliche Pflichten . . . . .                                                        | 772 |
| b) Pflichten aus übergegangener Unternehmerstellung . . . . .                                      | 774 |
| 3. Betriebseinstellung . . . . .                                                                   | 775 |
| a) Allgemeines . . . . .                                                                           | 775 |
| b) Stilllegung vor dem Berichtstermin (§ 158 InsO) . . . . .                                       | 776 |
| aa) Allgemeines . . . . .                                                                          | 776 |
| bb) Voraussetzungen und die Pflicht zur Stilllegung . . . . .                                      | 776 |
| cc) Der Gläubigerausschuss . . . . .                                                               | 777 |
| dd) Der Schuldner . . . . .                                                                        | 777 |

|                                                                                              | Seite |
|----------------------------------------------------------------------------------------------|-------|
| c) Stilllegung nach dem Berichtstermin (§ 157 Satz 1 InsO) . . . . .                         | 778   |
| d) Arbeitnehmer . . . . .                                                                    | 779   |
| VI. Bilanzpraxis in der Insolvenz der GmbH ( <i>Sinz</i> ) . . . . .                         | 779   |
| 1. Interne Rechnungslegung . . . . .                                                         | 779   |
| 2. Externe Rechnungslegung . . . . .                                                         | 783   |
| VII. Übertragende Sanierung im eröffneten Verfahren ( <i>Karsten Schmidt</i> ) . . . . .     | 787   |
| 1. Grundsätzliches . . . . .                                                                 | 787   |
| 2. Insolvenzplanverfahren . . . . .                                                          | 788   |
| VIII. Haftungsrealisierung durch den Insolvenzverwalter ( <i>Karsten Schmidt</i> ) . . . . . | 789   |
| 1. Gesellschafterhaftung . . . . .                                                           | 789   |
| 2. Geschäftsführer- und Verwalterhaftung . . . . .                                           | 793   |
| 3. Vergleichsverbote für den Insolvenzverwalter? . . . . .                                   | 793   |
| 4. Geltendmachung im Verfahren der Eigenverwaltung und Freigabe . . . . .                    | 795   |
| IX. Haftungsrisiken des Verwalters ( <i>Schluck-Amend</i> ) . . . . .                        | 795   |
| 1. Haftungsrisiken des endgültigen Insolvenzverwalters . . . . .                             | 795   |
| a) Insolvenzspezifische Haftung . . . . .                                                    | 795   |
| aa) Grundkonzept § 60 Abs. 1 InsO . . . . .                                                  | 795   |
| bb) Sonderregelung § 61 InsO . . . . .                                                       | 798   |
| cc) Haftung für Dritte . . . . .                                                             | 799   |
| b) Haftung nach allgemeinen Grundsätzen . . . . .                                            | 800   |
| aa) Vertragliche Haftung . . . . .                                                           | 800   |
| bb) Deliktische Haftung . . . . .                                                            | 801   |
| cc) Sonstige Haftungsgründe . . . . .                                                        | 801   |
| 2. Haftungsrisiken des vorläufigen Insolvenzverwalters . . . . .                             | 802   |
| a) Insolvenzspezifische Haftung . . . . .                                                    | 802   |
| aa) Haftung nach § 60 InsO . . . . .                                                         | 802   |
| bb) Haftung nach § 61 InsO . . . . .                                                         | 802   |
| cc) Haftungsrisiko der Stilllegung . . . . .                                                 | 804   |
| b) Haftung aus sonstigen Gründen . . . . .                                                   | 805   |
| 3. Staatshaftung . . . . .                                                                   | 805   |
| <b>§ 25 Die Rechtsstellung des Geschäftsführers im eröffneten<br/>Insolvenzverfahren</b>     |       |
| I. Grundlagen ( <i>Schluck-Amend</i> ) . . . . .                                             | 807   |
| 1. Organschaftliche Stellung und Dienstvertrag . . . . .                                     | 807   |
| 2. Die Rechtsstellung der Gesellschafter in einer führungslosen GmbH . . . . .               | 809   |
| 3. Die verfahrensrechtliche Stellung des faktischen Geschäftsführers . . . . .               | 810   |
| II. Entgeltzahlungen an den Geschäftsführer ( <i>Spliedt</i> ) . . . . .                     | 811   |
| 1. Geschäftsführervertrag und Geschäftsführerbezüge in der Insolvenz . . . . .               | 811   |
| a) Vertragsschluss . . . . .                                                                 | 811   |
| b) Kündigung . . . . .                                                                       | 811   |
| c) Vergütungsansprüche . . . . .                                                             | 814   |
| aa) Insolvenzzrechtliche Einordnung . . . . .                                                | 814   |
| bb) Vergütungshöhe . . . . .                                                                 | 815   |
| cc) Verfrühungsschaden . . . . .                                                             | 815   |

|                                                                                                     | Seite |
|-----------------------------------------------------------------------------------------------------|-------|
| d) Insolvenzanfechtung . . . . .                                                                    | 817   |
| aa) Angemessene Bezüge . . . . .                                                                    | 817   |
| bb) Unangemessene Bezüge . . . . .                                                                  | 819   |
| 2. Insolvenzsicherung der laufenden Geschäftsführerbezüge . . . . .                                 | 820   |
| 3. Betriebliche Altersversorgung der Geschäftsführer . . . . .                                      | 822   |
| a) Versorgungsformen . . . . .                                                                      | 822   |
| b) Insolvenzrechtliche Einordnung der Versorgungsansprüche . . . . .                                | 823   |
| c) Insolvenzsicherung durch das BetrAVG . . . . .                                                   | 824   |
| d) Insolvenzsicherung außerhalb des BetrAVG . . . . .                                               | 828   |
| e) Gläubigerschutz bei Versorgungsleistungen . . . . .                                              | 831   |
| aa) Insolvenzrechtliche Anfechtung . . . . .                                                        | 831   |
| bb) Besonderheiten beim Gesellschafter-Geschäftsführer . . . . .                                    | 834   |
| III. Die verfahrensrechtliche Stellung der Geschäftsführer ( <i>Brinkmann</i> ) . . . . .           | 835   |
| 1. Verfahrenspflichten . . . . .                                                                    | 835   |
| a) Auskunftspflicht der Geschäftsführer (§ 97 Abs. 1 InsO i.V.m. § 101 Abs. 1 InsO) . . . . .       | 835   |
| aa) Auskunftsverpflichtete und -berechtigte . . . . .                                               | 835   |
| bb) Gegenstand und Erfüllung der Auskunftspflicht . . . . .                                         | 836   |
| cc) Verwendungsverbot bei strafrechtlich relevanten Sachverhalten . . . . .                         | 836   |
| dd) Strafbarkeit einer Falschauskunft . . . . .                                                     | 837   |
| b) Allgemeine Unterstützungspflicht (§ 97 Abs. 2 InsO i.V.m. § 101 Abs. 1 InsO) . . . . .           | 837   |
| c) Insbesondere die Mitwirkung an der Aufstellung des Verzeichnisses der Massegegenstände . . . . . | 838   |
| d) Durchsetzung der Verfahrenspflichten . . . . .                                                   | 838   |
| 2. Verfahrensrechte des Geschäftsführers . . . . .                                                  | 839   |
| a) Regelinsolvenzverfahren . . . . .                                                                | 839   |
| b) Eigenverwaltung und Planverfahren . . . . .                                                      | 840   |
| IV. Die gesellschaftsrechtliche Stellung der Geschäftsführer ( <i>Brinkmann</i> ) . . . . .         | 840   |
| 1. Kompetenzen in Bezug auf massefreies Vermögen . . . . .                                          | 840   |
| 2. Gesellschaftsinterne Kompetenzen der Geschäftsführer . . . . .                                   | 841   |
| <b>§ 26 Arbeitsrecht im eröffneten Insolvenzverfahren</b>                                           |       |
| I. Arbeitsverhältnisse ( <i>Mückl</i> ) . . . . .                                                   | 842   |
| 1. Fortbestand . . . . .                                                                            | 842   |
| 2. Vergütungsansprüche . . . . .                                                                    | 842   |
| II. Kündigungen ( <i>Mückl</i> ) . . . . .                                                          | 847   |
| 1. Allgemeines . . . . .                                                                            | 847   |
| 2. § 113 InsO . . . . .                                                                             | 847   |
| 3. Schadensersatz . . . . .                                                                         | 850   |
| 4. Kündigungsschutzklage . . . . .                                                                  | 851   |
| 5. Befristungen . . . . .                                                                           | 852   |
| III. Betriebsvereinbarungen ( <i>Mückl</i> ) . . . . .                                              | 853   |
| 1. Normzweck des § 120 InsO . . . . .                                                               | 853   |
| 2. Beratungs- und Verhandlungspflicht . . . . .                                                     | 853   |
| 3. Kündigungsmöglichkeit . . . . .                                                                  | 854   |

|                                                                                                                  | Seite |
|------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|-------|
| 4. Nachwirkung der Betriebsvereinbarung . . . . .                                                                | 855   |
| 5. Andere Beendigungsregeln . . . . .                                                                            | 856   |
| 6. Anfechtung von Betriebsvereinbarungen . . . . .                                                               | 857   |
| IV. Besonderheiten bei Betriebsänderungen: Personalabbau ( <i>Müickl</i> ) . . . . .                             | 859   |
| 1. Vermittlungsversuch . . . . .                                                                                 | 860   |
| 2. Gerichtliche Zustimmung zur Durchführung der Betriebsänderung ohne<br>Interessenausgleichsverfahren . . . . . | 860   |
| 3. Interessenausgleich mit Namensliste . . . . .                                                                 | 863   |
| a) Überblick . . . . .                                                                                           | 863   |
| b) Zeitlicher Anwendungsbereich . . . . .                                                                        | 865   |
| c) Tatbestandsvoraussetzungen . . . . .                                                                          | 867   |
| d) Zustandekommen . . . . .                                                                                      | 868   |
| e) Rechtsfolgen . . . . .                                                                                        | 870   |
| f) Änderung der Sachlage . . . . .                                                                               | 875   |
| g) Massenentlassung . . . . .                                                                                    | 877   |
| h) Betriebsratsanhörung/Beteiligung bei Versetzungen . . . . .                                                   | 877   |
| i) Zustimmung des Integrationsamts . . . . .                                                                     | 878   |
| 4. Beschlussverfahren zum Kündigungsschutz statt Interessenausgleich . . . . .                                   | 879   |
| a) Sinn und Zweck . . . . .                                                                                      | 879   |
| b) Anwendungsbereich . . . . .                                                                                   | 880   |
| c) Antragsvoraussetzungen und Entscheidungsgegenstand . . . . .                                                  | 881   |
| d) Rechtswirkungen . . . . .                                                                                     | 882   |
| e) Änderung der Sachlage . . . . .                                                                               | 883   |
| f) Verhältnis zu anderen Vorschriften . . . . .                                                                  | 883   |
| g) Betriebsratsanhörung und andere Beteiligungsrechte . . . . .                                                  | 884   |
| h) Verfahren . . . . .                                                                                           | 884   |
| 5. Personalabbau mithilfe von „Turboprämien“ . . . . .                                                           | 885   |
| a) Arbeitsrechtliche Rahmenbedingungen . . . . .                                                                 | 885   |
| b) Insolvenzrechtliche Bewertung . . . . .                                                                       | 887   |
| 6. Sozialplanregelungen gemäß §§ 123, 124 InsO . . . . .                                                         | 887   |
| a) Allgemeines . . . . .                                                                                         | 887   |
| b) Systematik . . . . .                                                                                          | 888   |
| c) Sozialplan ab Verfahrenseröffnung . . . . .                                                                   | 888   |
| d) Sozialplan in der „Rückgriffszeit“ . . . . .                                                                  | 892   |
| e) Sozialplan außerhalb der „Rückgriffszeit“ . . . . .                                                           | 893   |
| V. Betriebsveräußerung ( <i>Müickl</i> ) . . . . .                                                               | 894   |
| 1. Anwendbarkeit des § 613a BGB in der Insolvenz . . . . .                                                       | 894   |
| 2. Modifizierung der Haftungsfolgen . . . . .                                                                    | 894   |
| 3. Kündigungssperre nach § 613a Abs. 4 Satz 1 BGB . . . . .                                                      | 896   |
| a) Kündigung wegen Betriebsübergangs . . . . .                                                                   | 896   |
| b) Betriebsstilllegung . . . . .                                                                                 | 896   |
| c) Erwerberkonzept . . . . .                                                                                     | 897   |
| d) Veräußererkonzept . . . . .                                                                                   | 899   |
| 4. Besonderheiten nach der Insolvenzordnung . . . . .                                                            | 899   |
| 5. Aufhebungs- und Änderungsvereinbarungen . . . . .                                                             | 900   |

|                                                                                                                        | Seite |
|------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|-------|
| <b>§ 27 Bankgeschäfte im eröffneten Insolvenzverfahren</b>                                                             |       |
| I. Zahlungsverkehr ( <i>Kuder/Unverdorben</i> )                                                                        | 905   |
| 1. Zahlungseingänge im eröffneten Verfahren                                                                            | 905   |
| 2. Ausführung von Zahlungsaufträgen im eröffneten Verfahren                                                            | 906   |
| a) Neue Zahlungsaufträge                                                                                               | 906   |
| b) Bei Eröffnung bereits vorliegende Zahlungsaufträge                                                                  | 907   |
| 3. Besonderheiten im Lastschriftverkehr                                                                                | 908   |
| a) Einlösung von Lastschriften nach Eröffnung des Insolvenzverfahrens                                                  | 908   |
| b) Einzug von Lastschriften nach Eröffnung des Insolvenzverfahrens                                                     | 908   |
| 4. Die Kontoführung durch den Insolvenzverwalter                                                                       | 909   |
| a) Insolvenz-Sonderkonto                                                                                               | 909   |
| b) Offenes Treuhandkonto                                                                                               | 909   |
| II. Neukredite ( <i>Kuder/Unverdorben</i> )                                                                            | 909   |
| 1. Finanzierung mit Neukrediten im regulären Insolvenzverfahren                                                        | 910   |
| a) Finanzierung durch Ausnutzung bestehender Kreditlinien?                                                             | 910   |
| b) Aufnahme neuer Kredite                                                                                              | 912   |
| 2. Besicherung des Neukredits                                                                                          | 914   |
| III. Verwertung von Kreditsicherheiten ( <i>Kuder/Unverdorben</i> )                                                    | 915   |
| 1. Aussonderung und Absonderung                                                                                        | 915   |
| a) Aussonderung                                                                                                        | 916   |
| b) Absonderung                                                                                                         | 916   |
| 2. Abgesonderte Befriedigung aus Immobilien                                                                            | 917   |
| a) Einschränkungen des Verwertungsrechts des Gläubigers                                                                | 917   |
| aa) Einstellung der Verwertung                                                                                         | 917   |
| bb) Nachteilsausgleich                                                                                                 | 918   |
| b) Kostenbeitrag                                                                                                       | 919   |
| c) Freihändige Verwertung                                                                                              | 920   |
| 3. Abgesonderte Befriedigung aus Sicherungsübereignung und Sicherungsabtretung                                         | 922   |
| a) Verwertungsrecht bei beweglichen Sachen                                                                             | 922   |
| b) Verwertungsrecht bei Forderungen                                                                                    | 925   |
| c) Kostenbeitrag                                                                                                       | 927   |
| 4. Abgesonderte Befriedigung aus Pfandrechten                                                                          | 929   |
| a) Pfandrecht an beweglichen Sachen                                                                                    | 930   |
| b) Pfandrecht an Forderungen                                                                                           | 931   |
| c) AGB-Pfandrecht                                                                                                      | 931   |
| 5. Der Kostenbeitrag der gesicherten Gläubiger im Überblick                                                            | 932   |
| IV. Inanspruchnahme der vertraglichen Mithaftung von Geschäftsführern und Gesellschaftern ( <i>Kuder/Unverdorben</i> ) | 932   |
| 1. Typische Sicherungsformen                                                                                           | 933   |
| a) Bürgschaft                                                                                                          | 933   |
| b) Schuldbeitritt                                                                                                      | 933   |
| c) Garantie                                                                                                            | 934   |
| d) Harte Patronatserklärungen                                                                                          | 935   |
| 2. Grenzen der Durchsetzbarkeit und Wirksamkeit                                                                        | 936   |
| a) Inanspruchnahme des Gesellschafters in der Insolvenz (§ 93 InsO)                                                    | 936   |
| b) Schranken des Sicherungszwecks                                                                                      | 937   |

|                                                                                                                 | Seite |
|-----------------------------------------------------------------------------------------------------------------|-------|
| c) Formvorschriften für Verbraucherdarlehen .....                                                               | 938   |
| d) Abschluss außerhalb der Geschäftsräume oder im Fernabsatz .....                                              | 940   |
| aa) Außerhalb von Geschäftsräumen geschlossene Verträge .....                                                   | 940   |
| bb) Sicherheitenbestellung im Fernabsatz .....                                                                  | 943   |
| e) Grenzen für die Mithaftung Vermögensloser .....                                                              | 943   |
| <b>§ 28 Steuerrecht im eröffneten Insolvenzverfahren</b>                                                        |       |
| I. Ertragsteuerrecht ( <i>Crezelius/B. Westermann</i> ) .....                                                   | 947   |
| 1. Überblick .....                                                                                              | 947   |
| 2. Liquidationsbesteuerung der GmbH .....                                                                       | 948   |
| 3. Besteuerung des Anteilseigners .....                                                                         | 949   |
| 4. Gesellschafterdarlehen .....                                                                                 | 950   |
| a) Ebene der GmbH .....                                                                                         | 950   |
| b) Ebene der Gesellschafter .....                                                                               | 951   |
| aa) Anteile im Betriebsvermögen .....                                                                           | 951   |
| bb) Anteile im Privatvermögen .....                                                                             | 953   |
| cc) Sonderfall: Bürgschaften und andere Sicherheiten .....                                                      | 954   |
| 5. Insolvenz bei Betriebsaufspaltung .....                                                                      | 954   |
| II. Umsatzsteuer ( <i>Crezelius/B. Westermann</i> ) .....                                                       | 956   |
| <b>§ 29 Die GmbH &amp; Co. KG im gerichtlichen Insolvenzverfahren</b>                                           |       |
| I. Zwei Schuldnerinnen, zwei Insolvenzverfahren, zwei Massen<br>( <i>Karsten Schmidt</i> ) .....                | 958   |
| 1. Gestaltungsvielfalt der GmbH & Co. KG .....                                                                  | 958   |
| 2. Sukzessivinsolvenz und Simultaninsolvenz .....                                                               | 959   |
| 3. Insolvenzverfahren und Haftungsabwicklung in Fällen der Simultan-<br>insolvenz .....                         | 960   |
| 4. Insolvenzmassen .....                                                                                        | 962   |
| 5. Persönliche Haftung .....                                                                                    | 963   |
| 6. Insolvenzverfahren nur über das KG-Vermögen .....                                                            | 963   |
| 7. Das Sonderrecht der Einheits-GmbH & Co. KG .....                                                             | 963   |
| II. Koordinationsprobleme bei Eigenverwaltung und im Insolvenzplanverfahren<br>( <i>Karsten Schmidt</i> ) ..... | 964   |
| 1. Eigenverwaltung .....                                                                                        | 964   |
| 2. Insolvenzplanverfahren .....                                                                                 | 964   |
| <b>§ 30 Beendigung des Verfahrens und gesellschaftsrechtliche Folgen</b>                                        |       |
| I. Die Beendigung des Insolvenzverfahrens ( <i>Brinkmann</i> ) .....                                            | 966   |
| 1. Die Aufhebung des Insolvenzverfahrens .....                                                                  | 966   |
| a) Die Aufhebung des Regelinsolvenzverfahrens (§ 200 InsO) .....                                                | 966   |
| b) Die Aufhebung des Planinsolvenzverfahrens (§ 258 InsO) .....                                                 | 966   |
| 2. Einstellung wegen Massearmut oder Masseunzulänglichkeit<br>(§§ 207, 208 ff. InsO) .....                      | 966   |
| a) Die Einstellung wegen Massearmut (§ 207 InsO) .....                                                          | 967   |
| aa) Die Feststellung der Massearmut .....                                                                       | 967   |
| bb) Die Abwicklung des Insolvenzverfahrens bei Massearmut .....                                                 | 967   |

|                                                                                                                           | Seite |
|---------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|-------|
| cc) Der Einstellungsbeschluss nach § 207 InsO . . . . .                                                                   | 968   |
| dd) Rechtsfolgen der Einstellung mangels Masse . . . . .                                                                  | 968   |
| b) Die Einstellung wegen Masseunzulänglichkeit (§§ 208, 211 Abs. 1 InsO)                                                  | 968   |
| aa) Anzeige der Masseunzulänglichkeit durch den Verwalter . . . . .                                                       | 969   |
| bb) Die Abwicklung des Insolvenzverfahrens nach Anzeige der<br>Masseunzulänglichkeit . . . . .                            | 969   |
| cc) Einstellungsbeschluss nach Befriedigung der Massegläubiger<br>(§ 211 InsO) . . . . .                                  | 970   |
| 3. Die Einstellung wegen Wegfalls des Eröffnungsgrundes (§ 212 InsO) . . . .                                              | 970   |
| 4. Die Einstellung aufgrund einstimmigen Beschlusses der Insolvenzgläubiger<br>(§ 213 InsO) . . . . .                     | 971   |
| II. Fortsetzung oder Abwicklung der Gesellschaft ( <i>Karsten Schmidt</i> ) . . . . .                                     | 972   |
| 1. Fortsetzung der Gesellschaft durch Gesellschafterbeschluss . . . . .                                                   | 972   |
| 2. Vollabwicklung der GmbH im Insolvenzverfahren . . . . .                                                                | 973   |
| 3. Fortsetzung oder Vollbeendigung der insolventen GmbH & Co. KG . . . . .                                                | 974   |
| III. Die GmbH und GmbH & Co. KG nach Aufhebung oder Einstellung des<br>Insolvenzverfahrens ( <i>Vallender</i> ) . . . . . | 976   |
| 1. Vollabwicklung des Schuldnervermögens als insolvenzrechtliche<br>Aufgabe . . . . .                                     | 976   |
| 2. Aufhebung des Insolvenzverfahrens . . . . .                                                                            | 977   |
| 3. Keine Fortsetzung der GmbH nach Aufhebung des Verfahrens . . . . .                                                     | 977   |
| 4. Löschung der Gesellschaft wegen Vermögenslosigkeit . . . . .                                                           | 978   |
| 5. Nachtragsverteilung . . . . .                                                                                          | 981   |
| 6. Nachtragsliquidation nach § 66 Abs. 5 GmbHG . . . . .                                                                  | 983   |
| 7. Die GmbH nach Einstellung des Verfahrens . . . . .                                                                     | 983   |
| 8. Die GmbH & Co. KG nach Aufhebung des Insolvenzverfahrens . . . . .                                                     | 985   |

## 8. Teil

### Das Insolvenzplanverfahren

#### § 31 Der Insolvenzplan

|                                                              |     |
|--------------------------------------------------------------|-----|
| I. Überblick ( <i>Spliedt</i> ) . . . . .                    | 987 |
| 1. Planmotive . . . . .                                      | 987 |
| 2. Plangegegenstand . . . . .                                | 988 |
| II. Einzelheiten zum Planinhalt ( <i>Spliedt</i> ) . . . . . | 989 |
| 1. Darstellender Teil, Plananlagen . . . . .                 | 989 |
| 2. Plangestaltungen . . . . .                                | 990 |
| 3. Gruppenbildung . . . . .                                  | 992 |
| 4. Einbeziehung der Gesellschafter . . . . .                 | 995 |
| a) Gestaltungsmöglichkeiten . . . . .                        | 995 |
| b) Debt-Equity-Swap . . . . .                                | 995 |
| c) Minderheitenschutz . . . . .                              | 996 |
| d) Obstruktionsverbot . . . . .                              | 998 |



|                                                                                                             | Seite |
|-------------------------------------------------------------------------------------------------------------|-------|
| <b>§ 32 Verfahrensablauf</b>                                                                                |       |
| I. Verfahrensablauf im Überblick ( <i>Spliedt</i> )                                                         | 1000  |
| II. Planinitiativrecht ( <i>Vallender</i> )                                                                 | 1001  |
| III. Die Vorprüfung des Insolvenzplans ( <i>Vallender</i> )                                                 | 1004  |
| IV. Planentscheidung ( <i>Spliedt</i> )                                                                     | 1011  |
| 1. Abstimmungsverfahren                                                                                     | 1011  |
| 2. Obstruktionsverbot                                                                                       | 1011  |
| a) Bedeutung                                                                                                | 1011  |
| b) Voraussetzungen                                                                                          | 1012  |
| c) Darlegungs- und Beweislast                                                                               | 1014  |
| V. Arbeitnehmerbeteiligung im Insolvenzplanverfahren ( <i>Mückl</i> )                                       | 1015  |
| 1. Aufstellung                                                                                              | 1016  |
| a) Beratung                                                                                                 | 1016  |
| b) Stellungnahme                                                                                            | 1017  |
| c) Abstimmung                                                                                               | 1017  |
| 2. Darstellender Teil                                                                                       | 1019  |
| 3. Gestaltender Teil                                                                                        | 1020  |
| VI. Gerichtliche Planbestätigung ( <i>Vallender</i> )                                                       | 1021  |
| 1. Das Verfahren                                                                                            | 1021  |
| 2. Minderheitenschutz                                                                                       | 1024  |
| VII. Rechtsmittel ( <i>Spliedt</i> )                                                                        | 1027  |
| 1. Beschwerde Voraussetzungen                                                                               | 1027  |
| 2. „Freigabeverfahren“                                                                                      | 1031  |
| a) Zurückweisungsbeschluss                                                                                  | 1031  |
| b) Schadensersatz                                                                                           | 1032  |
| 3. Rechtsbeschwerde                                                                                         | 1032  |
| VIII. Vollstreckungsschutz und Verjährung ( <i>Spliedt</i> )                                                | 1033  |
| 1. Vollstreckungsschutz                                                                                     | 1033  |
| 2. Verjährung                                                                                               | 1034  |
| <b>§ 33 Rechtswirkungen des bestätigten Plans</b>                                                           |       |
| I. Eintritt der rechtsgestaltenden Wirkungen ( <i>Vallender</i> )                                           | 1036  |
| II. Auswirkungen des Plans auf die Haftung von Gesellschaftern, Mitschuldnern und Bürgen ( <i>Spliedt</i> ) | 1041  |
| 1. Haftung der Gesellschafter                                                                               | 1041  |
| 2. Haftung von Mitschuldnern und Bürgen                                                                     | 1042  |
| III. Kreditgeschäfte im Insolvenzplanverfahren ( <i>Kuder/Unverdorben</i> )                                 | 1043  |
| 1. Privilegierung von Neukrediten                                                                           | 1043  |
| a) Insolvenzantragsverfahren                                                                                | 1043  |
| b) Eröffnetes Insolvenzverfahren                                                                            | 1044  |
| c) Planbestätigung                                                                                          | 1044  |
| d) Rahmenkredite im Insolvenzplan                                                                           | 1045  |
| e) Auswirkungen auf das Kreditgeschäft                                                                      | 1048  |

|                                                                                                               | Seite |
|---------------------------------------------------------------------------------------------------------------|-------|
| 2. Besicherung des Neukredits . . . . .                                                                       | 1049  |
| 3. Kündigung von Krediten . . . . .                                                                           | 1050  |
| IV. Wiederauflebensklausel ( <i>Vallender</i> ) . . . . .                                                     | 1051  |
| V. Planüberwachung ( <i>Vallender</i> ) . . . . .                                                             | 1053  |
| 1. Anordnung der Überwachung im Insolvenzplan . . . . .                                                       | 1053  |
| 2. Überwachung von Übernahmegesellschaften . . . . .                                                          | 1055  |
| 3. Aufgaben und Befugnisse des Insolvenzverwalters im Rahmen der<br>Überwachung . . . . .                     | 1056  |
| 4. Aufgaben des Gläubigerausschusses und Aufsichtsfunktion des Insolvenz-<br>gerichts . . . . .               | 1056  |
| 5. Dauer und Aufhebung der Überwachung . . . . .                                                              | 1057  |
| 6. Kosten der Überwachung . . . . .                                                                           | 1058  |
| <b>§ 34 Besonderheiten bei der GmbH &amp; Co. KG</b>                                                          |       |
| I. GmbH-Insolvenz und KG-Insolvenz ( <i>Karsten Schmidt</i> ) . . . . .                                       | 1059  |
| II. Die Kommanditgesellschaft als Zentrum des Insolvenzplanverfahrens<br>( <i>Karsten Schmidt</i> ) . . . . . | 1059  |
| III. Fortsetzung oder Vollbeendigung der insolventen GmbH & Co. KG<br>( <i>Karsten Schmidt</i> ) . . . . .    | 1059  |
| 1. Fortsetzung . . . . .                                                                                      | 1059  |
| 2. Liquidation . . . . .                                                                                      | 1060  |

## 9. Teil

### Eigenverwaltung, Schutzschirmverfahren, Restschuldbefreiung

|                                                                                                                      |      |
|----------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|------|
| <b>§ 35 Insolvenz- und haftungsrechtliche Besonderheiten bei Eigenverwaltung<br/>und Schutzschirmverfahren</b>       |      |
| I. Verhältnis Insolvenzverfahren, Eigenverwaltungsverfahren, Schutzschirm-<br>verfahren ( <i>Spliedt</i> ) . . . . . | 1061 |
| II. Eigenverwaltung ohne Schutzschirm ( <i>Spliedt</i> ) . . . . .                                                   | 1062 |
| 1. Antrag . . . . .                                                                                                  | 1062 |
| 2. Eröffnungsverfahren . . . . .                                                                                     | 1066 |
| a) Befugnisse des Schuldners . . . . .                                                                               | 1066 |
| aa) Sicherungsmaßnahmen . . . . .                                                                                    | 1066 |
| bb) Masseschuldermächtigung . . . . .                                                                                | 1067 |
| b) Vorläufiger Sachwalter . . . . .                                                                                  | 1070 |
| c) Vorläufiger Gläubigerausschuss . . . . .                                                                          | 1071 |
| d) Sachverständiger . . . . .                                                                                        | 1071 |
| e) Öffentliche Bekanntmachung . . . . .                                                                              | 1072 |
| f) Aufhebung der vorläufigen Eigenverwaltung . . . . .                                                               | 1073 |
| 3. Eröffnungsentscheidung . . . . .                                                                                  | 1074 |
| a) Voraussetzung der Anordnung . . . . .                                                                             | 1074 |
| aa) Verstoß gegen insolvenzrechtliche Pflichten . . . . .                                                            | 1074 |

|                                                                                       | Seite |
|---------------------------------------------------------------------------------------|-------|
| bb) Integrität der Geschäftsführung .....                                             | 1074  |
| cc) Gläubigereinfluss .....                                                           | 1075  |
| dd) Prognosewahrscheinlichkeit .....                                                  | 1076  |
| b) Rechtsmittel, Nachträgliche Anordnung .....                                        | 1076  |
| 4. Sachwalter .....                                                                   | 1077  |
| a) Auswahl .....                                                                      | 1077  |
| b) Kontrollaufgaben .....                                                             | 1078  |
| c) Mitwirkungsbefugnisse .....                                                        | 1080  |
| d) Zustimmung zur Wirksamkeit bestimmter Rechtsgeschäfte .....                        | 1083  |
| e) Durchsetzung von Anfechtungs- und Haftungsansprüchen .....                         | 1084  |
| f) Insolvenzplan .....                                                                | 1085  |
| g) Haftung .....                                                                      | 1085  |
| 5. Gläubigerausschuss .....                                                           | 1087  |
| 6. Aufhebung der Eigenverwaltung .....                                                | 1088  |
| III. Schutzschirmverfahren ( <i>Spliedt</i> ) .....                                   | 1089  |
| 1. Antragsvoraussetzungen .....                                                       | 1090  |
| a) Eigenverwaltungs- und Schutzschirmanträge .....                                    | 1090  |
| b) Insolvenzgrund .....                                                               | 1090  |
| c) Sanierungsaussicht .....                                                           | 1092  |
| d) Bescheinigung .....                                                                | 1094  |
| e) Aussteller der Bescheinigung .....                                                 | 1096  |
| f) Haftung des Ausstellers der Bescheinigung .....                                    | 1098  |
| 2. „Mitgebrachter“ Sachwalter .....                                                   | 1099  |
| 3. Zurückweisung des Schutzschirmantrags .....                                        | 1100  |
| 4. Schutzschirmanordnungen, vorläufige Maßnahmen .....                                | 1101  |
| 5. Aufhebung des Schutzschirmverfahrens .....                                         | 1101  |
| 6. Eröffnungsentscheidung nach Fristablauf .....                                      | 1102  |
| IV. Verfahrens- und Beratungskosten ( <i>Spliedt</i> ) .....                          | 1103  |
| V. Gesellschafter und Geschäftsführer in der Eigenverwaltung ( <i>Spliedt</i> ) ..... | 1106  |
| 1. Einfluss der Gesellschafter auf die Geschäftsführung .....                         | 1106  |
| a) Grundsatz .....                                                                    | 1106  |
| b) Geschäftsführerbestellung und -abberufung .....                                    | 1108  |
| c) Zeitlicher Anwendungsbereich des § 276a Abs. 1 InsO .....                          | 1109  |
| d) Verbliebener Einflussbereich der Gesellschafter .....                              | 1109  |
| e) Auskunfts- und Einsichtsrechte der Gesellschafter .....                            | 1111  |
| 2. Gesellschafterdarlehen .....                                                       | 1112  |
| 3. Gesellschaftsrechtliche Pflichten der Geschäftsführung .....                       | 1112  |
| 4. Insolvenzverfahrensrechtliche Pflichten der Geschäftsführung .....                 | 1113  |
| 5. Insolvenzspezifische Haftung der Geschäftsführer nach § 276a Abs. 2                |       |
| Satz 1 InsO i.V.m. §§ 60, 61 InsO .....                                               | 1113  |
| a) Anwendung der §§ 60, 61 InsO .....                                                 | 1113  |
| b) Insolvenzspezifische Haftung i.V.m. § 823 BGB .....                                | 1114  |
| 6. Haftung gemäß § 64 GmbHG a.F. bzw. § 15b InsO n.F. ....                            | 1115  |
| 7. Haftung für Steuern und Sozialabgaben, Pflichtenkollision .....                    | 1116  |
| 8. Haftung gemäß § 311 Abs. 3 BGB .....                                               | 1118  |
| 9. Haftungsbeschränkung, Ressortaufteilung, D & O-Versicherung .....                  | 1118  |

|                                                                                                                                    | Seite |
|------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|-------|
| <b>§ 36 Kredite bei Eigenverwaltung und Schutzschirmverfahren</b>                                                                  |       |
| I. Überblick ( <i>Kuder/Unverdorben</i> ) . . . . .                                                                                | 1121  |
| II. Vorläufiges Eigenverwaltungsverfahren gemäß § 270c InsO<br>( <i>Kuder/Unverdorben</i> ) . . . . .                              | 1122  |
| 1. Bestehende Kredite . . . . .                                                                                                    | 1122  |
| 2. Neue Kredite . . . . .                                                                                                          | 1123  |
| a) Massebarkredit . . . . .                                                                                                        | 1124  |
| b) Massedarlehen durch Überlassung von Sicherheitenerlösen . . . . .                                                               | 1125  |
| III. Vorläufiges Corona-Eigenverwaltungsverfahren ( <i>Kuder/Unverdorben</i> ) . . . . .                                           | 1126  |
| 1. Bestehende Kredite . . . . .                                                                                                    | 1126  |
| 2. Neue Kredite . . . . .                                                                                                          | 1126  |
| IV. Verfahren zur Vorbereitung einer Sanierung (Schutzschirmverfahren)<br>gemäß § 270d InsO ( <i>Kuder/Unverdorben</i> ) . . . . . | 1126  |
| 1. Bestehende Kredite . . . . .                                                                                                    | 1127  |
| 2. Neue Kredite . . . . .                                                                                                          | 1127  |
| V. Corona-Schutzschirmverfahren ( <i>Kuder/Unverdorben</i> ) . . . . .                                                             | 1128  |
| 1. Bestehende Kredite . . . . .                                                                                                    | 1128  |
| 2. Neue Kredite . . . . .                                                                                                          | 1128  |
| VI. Eröffnetes Verfahren ( <i>Kuder/Unverdorben</i> ) . . . . .                                                                    | 1129  |
| 1. Kreditaufnahme durch den Schuldner . . . . .                                                                                    | 1129  |
| a) Befugnis zur Kreditaufnahme . . . . .                                                                                           | 1129  |
| b) Bestellung von Kreditsicherheiten . . . . .                                                                                     | 1130  |
| VII. Verwertung von Kreditsicherheiten ( <i>Kuder/Unverdorben</i> ) . . . . .                                                      | 1131  |
| VIII. Kredite im eigenverwalteten Insolvenzplanverfahren ( <i>Kuder/Unverdorben</i> ) . .                                          | 1132  |
| <b>§ 37 Restschuldbefreiung für Geschäftsführer, Gesellschafter und andere<br/>Mithaftende der GmbH</b>                            |       |
| I. Gründe für eine Restschuldbefreiung ( <i>Bast</i> ) . . . . .                                                                   | 1134  |
| II. Grundzüge der Restschuldbefreiung ( <i>Bast</i> ) . . . . .                                                                    | 1135  |
| III. Vorgesaltetes Insolvenzverfahren ( <i>Bast</i> ) . . . . .                                                                    | 1136  |
| 1. Verfahrensart . . . . .                                                                                                         | 1137  |
| 2. Massearmut . . . . .                                                                                                            | 1138  |
| IV. Verfassungsmäßigkeit der Restschuldbefreiung ( <i>Bast</i> ) . . . . .                                                         | 1139  |
| V. Redlichkeit des Schuldners ( <i>Bast</i> ) . . . . .                                                                            | 1139  |
| VI. Verfahrensablauf ( <i>Bast</i> ) . . . . .                                                                                     | 1140  |
| 1. Eigenantrag des Schuldners . . . . .                                                                                            | 1140  |
| a) Verbraucherinsolvenzverfahren . . . . .                                                                                         | 1140  |
| b) Regelinsolvenzverfahren . . . . .                                                                                               | 1140  |
| c) Erneuter Restschuldbefreiungsantrag . . . . .                                                                                   | 1142  |
| 2. Gläubigerantrag . . . . .                                                                                                       | 1143  |
| 3. Laufzeit der Abtretungserklärung bzw. Abtretungsfrist . . . . .                                                                 | 1144  |
| 4. Versagung der Restschuldbefreiung . . . . .                                                                                     | 1146  |
| a) Versagungsantrag gemäß § 290 InsO . . . . .                                                                                     | 1146  |
|                                                                                                                                    | XLIII |

|                                                                                           | Seite |
|-------------------------------------------------------------------------------------------|-------|
| b) Versagungsgründe des § 290 Abs. 1 InsO                                                 | 1147  |
| c) Glaubhaftmachung des Versagungsgrundes                                                 | 1149  |
| d) Nachträgliches Bekanntwerden von Versagungsgründen                                     | 1149  |
| VII. Wohlverhaltensperiode ( <i>Bast</i> )                                                | 1150  |
| 1. Einsetzung eines Treuhänders                                                           | 1150  |
| 2. Lohnabtretung                                                                          | 1151  |
| 3. Vollstreckungsverbot                                                                   | 1155  |
| 4. Erfassung von Neuvermögen                                                              | 1155  |
| 5. Obliegenheiten des Schuldners                                                          | 1157  |
| 6. Versagung der Restschuldbefreiung                                                      | 1162  |
| 7. Erteilung der Restschuldbefreiung                                                      | 1164  |
| a) Vorzeitige Erteilung der Restschuldbefreiung in Altverfahren<br>(§ 300 InsO a.F.)      | 1165  |
| aa) Vorzeitige Erteilung Restschuldbefreiung gemäß § 300 Abs. 1<br>Satz 2 Nr. 1 InsO a.F. | 1165  |
| bb) Vorzeitige Erteilung Restschuldbefreiung gemäß § 300 Abs. 1<br>Satz 2 Nr. 2 InsO a.F. | 1166  |
| cc) Vorzeitige Erteilung Restschuldbefreiung gemäß § 300 Abs. 1<br>Satz 2 Nr. 3 InsO a.F. | 1166  |
| b) Neue Rechtslage nach § 300 InsO n.F.                                                   | 1167  |
| c) Neuerwerb im laufenden Insolvenzverfahren (§ 300a InsO)                                | 1167  |
| d) Die Wirkung der Restschuldbefreiung                                                    | 1167  |
| 8. Widerruf der Restschuldbefreiung                                                       | 1168  |
| 9. Eintragung in das Schuldnerverzeichnis                                                 | 1169  |

## 10. Teil

### Haftungsrisiken bei Verfahrensverschleppung und Insolvenzverursachung

#### § 38 Haftung wegen Verfahrensverschleppung

|                                                                                           |      |
|-------------------------------------------------------------------------------------------|------|
| I. Geschäftsführerhaftung wegen Verletzung des § 15a InsO<br>( <i>Karsten Schmidt</i> )   | 1171 |
| 1. Bedeutung der sog. „Insolvenzantragspflicht“                                           | 1171 |
| 2. Haftungstatbestände und Sanktionen                                                     | 1173 |
| 3. Der Umfang des Schadensersatzes: Quotenschaden, Gesamtschaden und<br>Individualschaden | 1176 |
| 4. Der Stand seit BGHZ 126, 181                                                           | 1178 |
| 5. Quotenschaden und Gesamtschadensliquidation nach § 92 InsO                             | 1181 |
| 6. Aufruf zu einer Änderung der Rechtsprechung                                            | 1185 |
| 7. Verjährungsfragen                                                                      | 1187 |
| II. Haftung für verbotene Zahlungen nach § 15b InsO ( <i>Schluck-Amend</i> )              | 1188 |
| 1. Gesetzesrecht                                                                          | 1188 |
| 2. Zahlungsbegriff und Haftungsmaßstab                                                    | 1188 |
| 3. Umgang mit kreditorischen und debitorischen Girokonten                                 | 1190 |
| 4. Verbotene Verpflichtungsgeschäfte?                                                     | 1190 |

|                                                                                        | Seite |
|----------------------------------------------------------------------------------------|-------|
| 5. Haftbarkeit eines fakultativen Aufsichtsrats? .....                                 | 1191  |
| 6. Rechtsfolge – Übergang in eine Gesamtbetrachtung? .....                             | 1192  |
| 7. Zahlungsausschluss durch Kompensationswirkung .....                                 | 1194  |
| 8. Verschulden und Beweislastverteilung .....                                          | 1195  |
| 9. Zahlungsgebot trotz Zahlungsverbot? .....                                           | 1196  |
| III. Gesellschafterhaftung wegen Verfahrensverschleppung ( <i>Schluck-Amend</i> ) .... | 1198  |
| 1. Antragspflicht in der führunglosen GmbH .....                                       | 1198  |
| 2. Deliktische Gesellschafterhaftung .....                                             | 1199  |
| <b>§ 39 Haftungsrisiken für Kreditinstitute</b>                                        |       |
| I. Neue Kredite ( <i>Kuder/Unverdorben</i> ) .....                                     | 1201  |
| II. Kündigung bestehender Kredite ( <i>Kuder/Unverdorben</i> ) .....                   | 1202  |
| III. Stillhalten ( <i>Kuder/Unverdorben</i> ) .....                                    | 1202  |
| IV. Eingriffe in die Geschäftsführung ( <i>Kuder/Unverdorben</i> ) .....               | 1204  |
| V. Information von Geschäftspartnern des Kunden ( <i>Kuder/Unverdorben</i> ) ....      | 1205  |
| <b>§ 40 Insolvenzverursachungshaftung</b>                                              |       |
| I. Gesellschafterhaftung ( <i>Schluck-Amend</i> ) .....                                | 1207  |
| 1. Existenzvernichtungshaftung .....                                                   | 1207  |
| 2. Haftung für unzureichende Finanzausstattung .....                                   | 1208  |
| II. Geschäftsführerhaftung ( <i>Schluck-Amend</i> ) .....                              | 1209  |
| 1. Insolvenzzrechtliche Haftung .....                                                  | 1209  |
| a) Konsolidierung durch SanInsFoG .....                                                | 1209  |
| b) Tatbestandliche Erfordernisse des § 15b Abs. 5 InsO .....                           | 1210  |
| 2. Gesellschaftsrechtliche Haftung .....                                               | 1212  |
| III. Beraterhaftung ( <i>Schluck-Amend</i> ) .....                                     | 1213  |

## 11. Teil

### Grenzüberschreitende GmbH-Insolvenzen

|                                                                                      |      |
|--------------------------------------------------------------------------------------|------|
| <b>§ 41 Gesetzliche Grundlagen zur Koordinierung von internationalen Insolvenzen</b> |      |
| I. Europäische Insolvenzverordnung (EuInsVO) ( <i>Vallender</i> ) .....              | 1216 |
| II. Die reformierte EuInsVO vom 20.5.2015 ( <i>Vallender</i> ) .....                 | 1217 |
| III. Art. 102 §§ 1 bis 11 EGIInsO ( <i>Vallender</i> ) .....                         | 1221 |
| IV. Art. 102c §§ 1 bis 26 EGIInsO ( <i>Vallender</i> ) .....                         | 1222 |
| V. Autonomes deutsches Internationales Insolvenzrecht ( <i>Vallender</i> ) .....     | 1222 |
| VI. Staatsverträge ( <i>Vallender</i> ) .....                                        | 1224 |

|                                                                                                                                    |      |
|------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|------|
| <b>§ 42 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> )             | 1225 |
| 1. Internationale Zuständigkeit                                                                                                    | 1225 |
| 2. Hauptverfahren (Art. 3 Abs. 1 Unterabs. 1 Satz 2 EuInsVO)                                                                       | 1226 |
| a) Widerlegliche Vermutung                                                                                                         | 1228 |
| b) Sperrfrist                                                                                                                      | 1229 |
| 3. Partikularinsolvenzverfahren (Art. 3 Abs. 2–4 EuInsVO)                                                                          | 1230 |
| a) Sekundärinsolvenzverfahren (Art. 3 Abs. 3 EuInsVO)                                                                              | 1230 |
| aa) Eröffnungsvoraussetzungen                                                                                                      | 1233 |
| bb) Niederlassung i.S. des Art. 2 Nr. 10 EuInsVO                                                                                   | 1234 |
| cc) Anwendbares Recht (Art. 35, 7 EuInsVO)                                                                                         | 1235 |
| dd) Anordnung von Sicherungsmaßnahmen im Insolvenzeröffnungsverfahren                                                              | 1236 |
| (1) Konkurrierende Sicherungsmaßnahmen                                                                                             | 1237 |
| (2) Art. 52 EuInsVO                                                                                                                | 1237 |
| (3) Aufhebung der Sicherungsmaßnahmen                                                                                              | 1238 |
| ee) Kooperations- und Unterrichtungspflichten der Insolvenzverwalter und Gerichte                                                  | 1238 |
| b) Isoliertes Partikularverfahren (Art. 3 Abs. 4 EuInsVO)                                                                          | 1239 |
| 4. Öffentliche Bekanntmachungen (Art. 28 ff. EuInsVO)                                                                              | 1239 |
| 5. Forderungsanmeldung (Art. 45, 53 ff. EuInsVO)                                                                                   | 1240 |
| 6. Automatische Anerkennung der Eröffnungsentscheidung                                                                             | 1241 |
| a) Ordre-public-Vorbehalt                                                                                                          | 1243 |
| b) Keine Prüfungsbefugnis                                                                                                          | 1243 |
| 7. Wirkungen der Anerkennung eines Insolvenzverfahrens                                                                             | 1244 |
| II. Insolvenzverfahren mit ausschließlicher Drittstaatenbezug ( <i>Vallender</i> )                                                 | 1245 |
| 1. Internationale Zuständigkeit des angerufenen Gerichts                                                                           | 1245 |
| 2. Sekundärinsolvenzverfahren über das Inlandsvermögen                                                                             | 1245 |
| 3. Lex fori concursus und Sonderanknüpfungen                                                                                       | 1245 |
| 4. Anerkennung der deutschen Eröffnungsentscheidung im Ausland                                                                     | 1246 |
| 5. Anerkennung der ausländischen Eröffnungsentscheidung in Deutschland (§ 343 InsO)                                                | 1246 |
| 6. Kooperations- und Informationspflichten von Insolvenzverwaltern und Gerichten                                                   | 1247 |
| <b>§ 43 Eröffnung eines Insolvenzverfahrens über das Vermögen einer GmbH in einem anderen Mitgliedstaat der Europäischen Union</b> |      |
| I. „Konzerninsolvenzgerichtsstand“ im Ausland? ( <i>Vallender</i> )                                                                | 1248 |
| 1. Gefahren für die Tochtergesellschaften                                                                                          | 1249 |
| 2. Strategien zur Vermeidung „störender“ Sekundärinsolvenzverfahren                                                                | 1249 |
| II. Migration einer GmbH ins Ausland ( <i>Vallender</i> )                                                                          | 1250 |
| 1. Verlegung des Verwaltungssitzes                                                                                                 | 1251 |
| 2. Umwandlung der GmbH                                                                                                             | 1251 |
| 3. Grenzüberschreitende Herausverschmelzung                                                                                        | 1251 |

|                                                                                                                                   | Seite |
|-----------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|-------|
| III. Brexit und seine Folgen ( <i>Vallender</i> ) . . . . .                                                                       | 1252  |
| IV. Sanierungsoptionen für deutsche GmbHs außerhalb des Anwendungsbereichs der InsO und des StaRUG ( <i>Vallender</i> ) . . . . . | 1253  |
| 1. Scheme of Arrangement . . . . .                                                                                                | 1253  |
| a) Antragsvoraussetzungen . . . . .                                                                                               | 1254  |
| b) Abstimmungsverfahren und gerichtliche Überprüfung des angenommenen scheme . . . . .                                            | 1255  |
| 2. Corporate Insolvency & Governance Act 2020 („CIGA“) . . . . .                                                                  | 1256  |
| 3. Anerkennung von Scheme of Arrangement und CIGA . . . . .                                                                       | 1256  |
| 4. Niederländisches Gesetz zur präventiven Restrukturierung . . . . .                                                             | 1258  |
| a) Attraktive Sanierungsalternative für eine GmbH? . . . . .                                                                      | 1258  |
| aa) Restrukturierungsplan . . . . .                                                                                               | 1258  |
| bb) Verfahrenszugang . . . . .                                                                                                    | 1259  |
| cc) Konzernzuständigkeit . . . . .                                                                                                | 1260  |
| dd) Vertragsbeendigung . . . . .                                                                                                  | 1260  |
| b) Ausblick . . . . .                                                                                                             | 1261  |
| Stichwortverzeichnis. . . . .                                                                                                     | 1263  |